

Carmelo Alba - Luigi De Simone - Driton Imeri - Luigi Pellè

**IL MULTILATERALISMO E LA STRATEGIA DI
SICUREZZA: PRINCIPALI FORI E MECCANISMI
DI CONSULTAZIONE, ANCHE ALLA LUCE DEL
VENTENNALE DELLA FIRMA DELLA
TOC CONVENTION
(CONVENZIONE DI PALERMO)**

**Quaderno della Rivista Trimestrale
della Scuola di Perfezionamento per le Forze di Polizia**

I/2021

Comitato d'onore

Prefetto LAMBERTO GIANNINI, Capo della Polizia – Direttore Generale della Pubblica Sicurezza - Gen. C.A. TEO LUZI, Comandante Generale dell'Arma dei Carabinieri - Gen. C.A. GIUSEPPE ZAFARANA, Comandante Generale del Corpo della Guardia di Finanza - Pres. Dott. BERNARDO PETRALIA, Capo del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria.

Comitato scientifico

Prof. PAOLO BARGIACCHI - Prof. ENZO CANNIZZARO - Prof. MAURO CATENACCI - Dott.ssa NERIS CIMINI - Col. G. di F. t.ST ORIOL DE LUCA - Prof. ANTONIO FIORELLA - Prof. BRUNO FRATTASI - Prof. STEFANO GAMBACURTA - Proc. NICOLA GRATTERI - Prof. MARIA TERESA SEMPREVIVA - Primo Dir. P. di S. PIER FRANCESCO IOVINO - Cons. ANTONIO LAUDATI - Col. CC MICHELE LIPPIELLO - Prof. MARIO MORCELLINI - Prof. RANIERI RAZZANTE - Cons. VITO TENORE - Prof. UMBERTO TRIULZI.

Comitato di Redazione

Prof. PAOLO BARGIACCHI - Prof.ssa MIHAELA GAVRILA - Prof. MASSIMILIANO MASUCCI - Gen. B. G. di F. GUSTAVO FERRONE - Dir. Sup. P. di S. ROSARIA D'ERRICO - Col. CC GIOVANNI MASCIARELLI - V. Q. P. di S. MARCO RAGUSA - Ten. Col. G. di F. ALESSANDRO GIACOMETTO - Dir. Agg. P.P. SALVATORE PEDE.

Direttore responsabile

Gen. D. CC GIUSEPPE LA GALA.

Segreteria di Redazione

Ten. Col. G. di F. ALESSANDRO GIACOMETTO - V. Isp. P.P. GIULIANO PANICCIA.

Carmelo Alba - Luigi De Simone - Driton Imeri - Luigi Pellè

**IL MULTILATERALISMO E LA STRATEGIA DI
SICUREZZA: PRINCIPALI FORI E MECCANISMI
DI CONSULTAZIONE, ANCHE ALLA LUCE DEL
VENTENNALE DELLA FIRMA DELLA
TOC CONVENTION
(CONVENZIONE DI PALERMO)**

**Quaderno della Rivista Trimestrale
della Scuola di Perfezionamento per le Forze di Polizia**

I/2021

INDICE - SOMMARIO

ABSTRACT	Pag.	7
CAPITOLO 1 - <i>Il contrasto al crimine organizzato transnazionale,</i> di Luigi De Simone		
	»	13
1.1. <i>Il nuovo contesto internazionale dell'epoca post-bipolare</i>	»	13
1.2. <i>Conseguenze del COVID-19 sul crimine organizzato transnazionale</i>	»	16
1.3. <i>Il quadro giuridico internazionale sulla criminalità organizzata: universalità e multilateralismo</i>	»	20
1.4. <i>Il crimine transnazionale: la Convenzione di Palermo e la cooperazione internazionale</i>	»	24
1.4.1. <i>L'aggressione ai patrimoni delle organizzazioni criminali</i>	»	30
1.4.2. <i>Il Meccanismo di revisione della Convenzione</i>	»	36
1.5. <i>Nuove forme di cooperazione</i>	»	38
CAPITOLO 2 - <i>La disciplina di recepimento nell'ordinamento giuridico italiano della Convenzione di Palermo (TOC). La legge 146/2006, strumenti operativi e forme di cooperazione,</i> di Carmelo Alba		
	»	45
<i>Premessa</i>	»	45
2.1. <i>L'ambito di applicazione della Convenzione e della legge n. 146/2006</i>	»	46
2.1.1. <i>Uno strumento duttile</i>	»	46
2.1.2. <i>Le due aree dell'ambito applicativo della Convenzione</i>	»	47
2.1.3. <i>Le previsioni della legge di esecuzione (il "reato transnazionale")</i>	»	53
2.1.4. <i>L'aggravante dell'art. 61-bis c.p. (già art. 4 legge n. 146/2006)</i>	»	54
2.1.5. <i>Gli effetti della (sola) transnazionalità "interna"</i>	»	61
2.2. <i>L'estensione della "responsabilità amministrativa degli enti"</i>	»	62
2.2.1. <i>Le previsioni della Convenzione di Palermo sulle persone giuridiche</i>	»	62
2.2.2. <i>Le previsioni dell'art. 10 legge n. 146 del 2006</i>	»	63

2.3. <i>Confisca obbligatoria e per equivalente, nel caso di reato transnazionale</i>	»	68
2.3.1. <i>L'art. 11 legge n. 146/2006 e la sua portata</i>	»	68
2.3.2. <i>Compatibilità con il caso del patteggiamento</i>	»	71
2.3.3. <i>Il caso dell'usura</i>	»	72
2.3.4. <i>Attività d'indagine a fini di confisca (art. 12)</i>	»	73
2.3.5. <i>L'estensione delle competenze del Procuratore distrettuale</i>	»	74
2.4. <i>Le operazioni sotto copertura (art. 9 legge n. 146/2006)</i>	»	75
2.4.1. <i>Il contenuto dell'art. 9 e il suo ambito applicativo</i>	»	75
2.4.2. <i>Tecniche investigative speciali c.d. "attive": l'agente infiltrato</i>	»	80
2.4.3. <i>Tecniche investigative speciali c.d. "passive"</i>	»	94
2.5. <i>La ratifica della Convenzione e le dirette conseguenze sul piano della cooperazione giudiziaria e di polizia a livello internazionale</i>	»	100
2.5.1. <i>L'efficacia delle norme convenzionali "self-executing"</i>	»	101
2.5.2. <i>Le operazioni sotto copertura "transnazionali"</i>	»	107
2.5.3. <i>Le "Squadre investigative comuni" in ambito transnazionale</i>	»	110
2.5.4. <i>Le intercettazioni transnazionali</i>	»	113
2.5.5. <i>Il trasferimento dei procedimenti penali</i>	»	117
CAPITOLO 3 - <i>Principali fori e meccanismi di cooperazione, di Luigi Pellé</i>	»	123
3.1. <i>Alla base del concetto di multilateralismo: la creazione della norma internazionale e il diritto penale transnazionale</i>	»	123
3.2. <i>I fori della cooperazione: l'ambito internazionale e quello europeo</i>	»	125
3.2.1. <i>INTERPOL</i>	»	126
3.2.2. <i>EUROPOL</i>	»	130
3.2.3. <i>EUROJUST e EPPO</i>	»	133
3.3. <i>I meccanismi della cooperazione: dalla Convenzione europea di assistenza giudiziaria penale del 1959 all'OEI</i>	»	139
3.3.1. <i>Operazioni sotto copertura, consegne controllate e osservazione transfrontaliera</i>	»	143
3.3.2. <i>Scambio di informazioni, banche dati, intelligence e analisi criminale</i>	»	154
3.4. <i>Cenni sui principali strumenti di cooperazione giudiziaria</i>	»	171
3.4.1. <i>Estradizione ed arresto: il MAE</i>	»	174

3.4.2. <i>Il congelamento, la confisca e le misure di prevenzione patrimoniali.</i>	»	185
3.5. <i>Una possibile prospettiva di cooperazione internazionale in ambito penitenziario, nel rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo</i>	»	202
CAPITOLO 4 - <i>Verso un nuovo ruolo della Convenzione di Palermo nel contrasto alla dimensione economica della criminalità organizzata transnazionale. La risoluzione "Falcone" nella ricorrenza del ventennale della TOC, di Luigi Pellè</i>		
	»	207
4.1. <i>Vent'anni di TOC: le lezioni apprese e le nuove sfide. Il Digesto</i>	»	207
4.1.1. <i>Modelli di criminalità organizzata e politiche di contrasto</i>	»	209
4.1.2. <i>Le indagini sui crimini transnazionali</i>	»	215
4.1.3. <i>Le misure contro il patrimonio della criminalità</i>	»	222
4.1.4. <i>La prevenzione e il controllo delle attività finanziarie della criminalità</i>	»	228
4.2. <i>La Conferenza di Vienna del 2020 e la risoluzione "Falcone"</i>	»	232
4.3. <i>Le sfide di un presente difficile e quelle di un futuro pieno di interrogativi</i>	»	239
CAPITOLO 5 - <i>Criminalità organizzata internazionale nei Balcani sud-occidentali: l'esperienza della Repubblica del Kosovo, di Driton Imeri</i>		
	»	245
5.1. <i>Storia dei Balcani sud-occidentali</i>	»	245
5.1.1. <i>La criminalità organizzata balcanica: definizione e rotte balcaniche</i>	»	248
5.1.2. <i>Fattori motivanti della criminalità organizzata balcanica</i>	»	252
5.1.3. <i>Cooperazione tra gruppi criminali nei Balcani</i>	»	254
5.1.4. <i>Sfide della lotta alla criminalità organizzata nei Balcani</i>	»	256
5.1.5. <i>Le destinazioni della criminalità organizzata dei Balcani per il contrabbando e il traffico di stupefacenti</i>	»	259
5.2. <i>Sistema giuridico nazionale, Codice penale e Codice di procedura penale della Repubblica del Kosovo nella lotta contro la criminalità organizzata</i>	»	263
5.2.1. <i>Misure e tecniche speciali di investigazione previste dal Codice di procedura penale della Repubblica del Kosovo</i>	»	265
5.3. <i>Il ruolo della Polizia del Kosovo. Storia della cooperazione internazionale nel 21° anniversario dell'Istituzione</i>	»	267

5.3.1. <i>Lo sviluppo della cooperazione internazionale della Polizia in Kosovo</i>	» 268
5.3.2. <i>Direzione per la cooperazione internazionale per l'applicazione della legge - ILECU</i>	» 273
5.3.3. <i>Accordi tecnici della Repubblica del Kosovo con la missione EULEX</i>	» 277
5.4. <i>Accordi internazionali - Base di cooperazione internazionale di polizia</i>	» 277
5.4.1. <i>Accordi firmati dalla Repubblica del Kosovo nel campo della cooperazione internazionale di polizia - Statistiche cooperazione</i>	» 281
5.4.2. <i>Accordi della Repubblica del Kosovo con l'Italia sulla cooperazione internazionale di polizia</i>	» 281
5.4.3. <i>Accordo di cooperazione tra Repubblica del Kosovo e Ungheria</i>	» 283
5.4.4. <i>Memorandum di cooperazione tra gli Stati Uniti e la Repubblica del Kosovo</i>	» 286
<i>CONCLUSIONI - Prospettive future della cooperazione internazionale in uno scenario complesso e incerto</i>	» 287
<i>BIBLIOGRAFIA</i>	» 295
<i>SITOGRAFIA</i>	» 302

Abstract

A dicembre 2000, a Palermo, fu firmata la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale (UNTOC), pietra miliare del multilateralismo e della strategia di sicurezza internazionale, grazie alla quale oggi ogni Stato non conduce più una battaglia solitaria contro le mafie.

Nata sull'intuizione fondamentale della necessità di disporre di strumenti più efficaci di cooperazione internazionale giudiziaria e di polizia nella lotta al crimine organizzato transnazionale – che rappresenta una delle piaghe più perniciose per il mondo del 21° secolo – e sottoscritta, a oggi, da ben 190 Stati sui 193 dell'ONU, la Convenzione di Palermo testimonia, con straordinaria modernità, la volontà politica delle comunità internazionali di fornire una risposta globale alla sfida mondiale delle reti criminali transnazionali le quali, distorcendo la concorrenza sui mercati, approfittando di Stati falliti o spazi contesi e, in taluni casi, stabilendo censurabili partenariati di convenienza con altri fenomeni destabilizzanti quali il terrorismo e la pirateria marittima, possono persino minacciare la pace e la sicurezza nel mondo.

Infatti, l'uso improprio delle tecnologie dà origine a nuove attività illecite quali la cybercriminalità e la frode d'identità. Ma anche la recente pandemia da Covid-19 ha costituito una straordinaria quanto unica occasione per la criminalità transnazionale – capace di adattare i propri settori d'intervento alle fluttuazioni della domanda e di infiltrarsi insidiosamente nelle imprese legali e nei circuiti finanziari oltre i confini nazionali – di realizzare ingenti profitti illeciti sui mercati internazionali. Così, al traffico di droga, armi o esseri umani si affiancano oggi, fra gli altri, la contraffazione di prodotti e medicinali, il traffico di beni culturali e la criminalità ambientale.

Solo arginando il potere finanziario delle organizzazioni criminali si riesce a incidere sulla loro ragion d'essere. Fu questa la predittiva visione del dott. Giovanni Falcone, il quale comprese, interpretando lo sforzo quotidiano e l'efficacia del sistema nazionale di polizia e giustizia, come solo un'ampia cooperazione internazionale avrebbe potuto infliggere pesanti sconfitte alle mafie le quali, notoriamente, approfittano delle diversità normative e dei differenti standard operativi fra Paesi per perseguire i propri interessi. Poche settimane prima di rimanere vittima del vile attentato di

Capaci, il dott. Falcone aveva partecipato a Vienna alla prima sessione delle Nazioni Unite sulla prevenzione del crimine e sulla giustizia penale e, in quella sede, aveva chiesto con forza un impegno globale nella lotta alla mafia.

In occasione della decima Conferenza degli Stati-parte della UNTOC dello scorso ottobre 2020, è stata, altresì, approvata la Risoluzione Falcone presentata dall'Italia, che riconosce il ruolo pionieristico del dott. Falcone e che, alla luce della dimensione economica della criminalità organizzata, invita gli Stati-parte a rafforzare la cooperazione ai fini della confisca di beni derivanti da attività delittuose, inclusi il riciclaggio e la corruzione, prevedendo altresì un uso sociale dei beni confiscati.

Nei venti anni trascorsi dalla sottoscrizione della Convenzione di Palermo, la risposta della comunità internazionale al crimine organizzato, nelle sue numerose manifestazioni, ha conosciuto un significativo innalzamento qualitativo, anche per effetto degli strumenti innovativi introdotti a supporto dell'attività condotta dalla magistratura e dalle forze di polizia: squadre investigative comuni, consegne controllate, sorveglianza elettronica, operazioni sotto copertura, protezione dei testimoni, magistrati e ufficiali di collegamento, tecniche investigative speciali, formazione specifica per gli operatori, capacity building e assistenza tecnica, solo per citarne alcuni.

Nel corso degli anni, peraltro, la Convenzione di Palermo ha certamente ampliato il suo ambito di applicazione per contrastare le nuove emergenze globali, quali la tratta di esseri umani, il traffico di migranti e il mercato delle armi. È, tuttavia, indubbio che essa possa essere utilizzata anche per contrastare tutte le più gravi e nuove forme di crimine, anche e soprattutto quelle correlate all'uso di Internet. Per raggiungere efficacemente quest'obiettivo, l'impiego delle più moderne tecnologie, soprattutto nella raccolta delle prove, diviene ineludibile anche per superare le barriere che possono frapporsi alle indagini.

Compito dell'Italia fare tesoro delle esperienze e dei considerevoli risultati raggiunti negli ultimi vent'anni, adeguando gli strumenti di cooperazione esistenti (Interpol, Europol ed Eurojust, OSCE, ecc.) a un mondo in costante evoluzione, in cui anche il crimine assume nuove e insidiose forme, come hanno dimostrato nei mesi passati i tentativi, arginati e contrastati con professionalità e tempestività, di sfruttare la pandemia per scopi delinquenti. Grazie al prestigio dei molteplici fori multilaterali

impegnati nella pianificazione di strategie nel campo della sicurezza, e alla loro riconosciuta posizione di leadership nel coordinamento delle differenti sovranità nazionali nella cooperazione internazionale e transfrontaliera, è oggi possibile intraprendere su scala globale una serie molto ampia e diversificata di misure. In tal senso, per il Dipartimento della pubblica sicurezza lo sviluppo costante di una sempre maggiore cooperazione di polizia sia a livello bilaterale sia nella più estesa dimensione euro-unitaria o anche internazionale assume, evidentemente, una valenza strategica per far crescere il nostro Paese nel contesto multilaterale della sicurezza.

È, infatti, necessario intensificare gli sforzi contro le minacce e gli emergenti fenomeni transnazionali, ma è necessario anche consolidare lo scambio delle informazioni per contrastare anche il terrorismo e l'incitamento, il reclutamento e la radicalizzazione anche attraverso il web; a tale fine, la Convenzione di Palermo, nella sua formulazione aperta, costituisce la cornice giuridica di qualsiasi accordo, memorandum, intesa o protocollo anche a livello bilaterale, laddove manca un'alleanza internazionale.

Un interessante focus del presente lavoro è contenuto nel capitolo riservato all'esperienza dei Balcani sud-occidentali e, in particolare, del Kosovo, Stato non sottoscrittore della Convenzione di Palermo ma di una serie di accordi bilaterali con l'Europa e con l'Italia per rafforzare, nello spirito della UNTOC, la collaborazione di polizia nella lotta contro il terrorismo, la criminalità organizzata transnazionale, il traffico di droga e di armi, la tratta di persone e il traffico illecito di migranti.

L'impegno nel contrasto al crimine transnazionale rimane una priorità della magistratura e delle forze di polizia italiane.

“Gli uomini passano, le idee restano e continuano a camminare sulle gambe di altri uomini”, era solito dire Giovanni Falcone; oggi è possibile senza dubbio affermare che le sue idee continuano a camminare sulle gambe di donne e uomini di 190 Paesi al mondo.

* * *

In December 2000, the United Nations Convention against transnational organized crime (UNTOC) was signed in Palermo. It is a milestone of multilateralism and international security strategy owing to which every single Country is no more in the position to conduct alone the fight against mafia-type organizations.

This initiative was adopted taking into account the need to create more efficient tools in the field of judicial and police international cooperation, with the aim of fighting against transnational organized crime, which represents one of the main problems to be faced in the XXI century society. The Palermo Convention, that was signed by 190 Nations belonging to UN, represents the highly modern political will of international community to face at global level the challenge posed by transnational crime networks, which cause distortions on competitions on markets since they exploit the situations existing in some States in difficult situations or in regions where serious clashes are underway. Moreover, in some cases, these networks take advantage from other disruptive phenomena such as terrorism and sea piracy, thus threatening peace and security in the world.

As a matter of fact, the misuse of technologies produces new illegal activities such as cybercrime and identity fraud. Also the recent Covid-19 pandemic has represented an extraordinary and good opportunity for transnational organized crime, which is able to adjust its actions to the fluctuations in demands and to creep into legal companies as well as into the financial channels abroad and to gain a considerable amount of illegal profits on the international markets. In this way, along with the drug trafficking, also the trafficking in human beings and in firearms are to be mentioned, as well as the counterfeiting of goods and medicines, the trafficking in cultural property and the environmental crime.

The only way to counter these criminal organizations is to reduce their financial power. This is the forecasting vision of Judge Giovanni Falcone who, taking into account the daily efforts and the efficiency of the national Judicial and Police system, had understood that only a wide international cooperation could have contributed to destroy mafia-type groups which, as a matter of fact, exploit the differences among the legislations as well as the different operational standards existing among the countries to reach their goals. A few weeks before the attack carried out in Capaci, in which he died, Mr. Falcone had participated in the first UN session on prevention of crime and on criminal justice held in Wien. On that occasion, he had emphatically underlined the need to be engaged at global level to fight against mafia-type organizations.

On the occasion of the tenth Conference of the States belonging to UNTOC, held in October 2020, the Falcone Resolution was adopted after being introduced by Italy. This Resolution recognizes the pioneer role of

Mr. Falcone and, taking into account the economic dimension of organized crime, urges the State-Partners to strengthen cooperation with the aim of confiscating the assets deriving from criminal activities, including money laundering and corruption, and to provide for a social re-use of the confiscated assets.

In the course of the twenty years after the adoption of the Palermo Convention, the response of international community to organized crime, in its several aspects, has produced a highly qualitative standard, also due to the development of innovative instruments in support of the activity conducted by Magistrates and Police Forces: joint investigation teams, controlled deliveries, online surveillance, undercover operations, protection of witnesses, magistrates and liaison officers, special investigation techniques, special training for those who work in that field, capacity building and technical assistance are to be mentioned just to make an example.

Moreover, during the years, the Palermo Convention has allowed to extend its scope to fight against the new global emergencies, such as the trafficking in human beings, the trafficking in migrants and in firearms. As a matter of fact, it can obviously be considered also as a useful tool to fight against the most serious and new kinds of crime, especially the crimes linked to Internet. In order to effectively reach that goal, the use of the modern technologies, particularly in relation to the collection of evidence, has become essential to overcome the obstacles which can be found during the investigations.

Italy should take advantage from the experiences and the noteworthy results achieved in the last twenty years, adjusting the existing cooperation tools (Interpol, Europol and Eurojust, OSCE, etc.) to a constantly developing world, where also the criminal activity is characterized by new and dangerous threats. This situation can be confirmed if we take into account the attempts, made in the last few months, to exploit the pandemic for criminal purposes. However, these attempts have been reduced and countered with professionalism and promptness. The several prestigious multilateral fora, which are engaged in the planning of strategies in the field of security and their recognized role of leadership in harmonizing transnational and international cooperation among the different countries, allowed to adopt, at global level, a wide range of measures. In this regard, for the Public Security Department the constant increasing police cooperation, both at bilateral level and at European and international level, represents a strategic

value to provide our Country with the possibility to reach important goals in a multilateral security framework.

As a matter of fact, it is necessary to increase the efforts to face the threats and the new transnational phenomena, but, at the same time, it is necessary also to strengthen the exchange of information to counter terrorism as well as the instigation, the recruiting and radicalization of people on the web. In this regard, the Palermo Convention, due to its openness, represents the proper legal framework for every kind of agreement, memorandum of understanding or protocol, also at bilateral level, in the case in which there is no international settlement.

An interesting focus of this publication is contained in the chapter dealing with the situation in the South-West Balkans and, in particular, in Kosovo, which didn't sign the Palermo Convention but signed some bilateral agreements with Europe and Italy with the aim of increasing, in line with UNTOC guidelines, police cooperation in the fight against terrorism, transnational organized crime, trafficking in drugs and firearms and trafficking in migrants.

The fight against transnational crime represents a priority for Italian Magistrates and Police Forces.

Mr. Giovanni Falcone used to state the following: "Men pass away, principles remain still and go on walking on the legs of other men"; nowadays, it is possible to confirm that his principles go on walking on the legs of women and men of 190 countries around the world.

Il contrasto al crimine organizzato transnazionale

di Luigi De Simone*

1.1. Il nuovo contesto internazionale dell'epoca post-bipolare

La società moderna è interessata, da alcuni decenni, da straordinarie trasformazioni di tutti i settori della vita quotidiana, dai trasporti, alle comunicazioni, dall'informazione alle economie di mercato, che hanno concorso a dare forma all'odierno mondo globale¹; nel contempo, la crisi dello stato sociale e la sfrenata liberalizzazione dei mercati hanno profondamente determinato l'evoluzione dell'economia capitalista, ben oltre i confini e i vincoli degli Stati, in un gigantesco mercato unico mondiale in cui circolano liberamente e senza sosta capitali, merci, persone, informazioni².

Conseguentemente, l'infittirsi delle reti internazionali ha, così, determinato la strutturazione in maniera globale anche delle attività criminali, capaci di trascendere i confini nazionali, individuare nuove rotte e inaugurare inedite connessioni.

In questo quadro, la disgregazione dell'impero sovietico dell'URSS, l'integrazione più o meno graduale dei Paesi dell'ex blocco sovietico nel sistema economico capitalista mondiale, nonché la frantumazione dell'ex Jugoslavia, hanno aperto nuovi spazi di interazione per la criminalità organizzata; peraltro, l'imponente affermarsi sugli scenari internazionali di emergenti potenze regionali nelle varie parti del mondo, quali Cina, India, Iran, Egitto, Turchia, ecc., hanno determinato una nuova stabilità internazionale contrassegnando la fine dell'epoca "bipolare" e l'affermarsi di un nuovo equilibrio "multipolare" a livello globale.

(*) Colonnello dell'Arma dei Carabinieri, già frequentatore del 36° corso di Alta formazione presso la Scuola di perfezionamento per le forze di polizia.

1) M. MERLATI, *La storia internazionale e la criminalità organizzata*, in *Rivista di studi e ricerche sulla criminalità organizzata*, Roma, 2015, p. 12.

2) F. TUCCARI, *Dal "momento unipolare" all'era "post-americana": gli Stati Uniti e il mondo*, in AAVV, *L'orizzonte del Mondo. Politica internazionale, sfide globali, nuove geografie del potere*, Milano, 2010, p. 190.

Così, il nuovo scenario internazionale, conseguente alla fine della Guerra fredda e degli equilibri di potere che sin dalla fine del secondo conflitto mondiale hanno regolato la vita internazionale, ha modificato il concetto di minaccia per gli Stati sovrani, evidentemente non più delimitata entro i confini territoriali nazionali, determinando nel contempo l'affermarsi di una sorta di “*privatizzazione della violenza*”³ e della sua incontrollata proliferazione da parte di soggetti non statali, quali i gruppi terroristici, oggi pericolosamente interconnessi al crimine organizzato e ai trafficanti di armi.

È nell’ambito di questi caratteri di novità del contesto globale post-bipolare che, quotidianamente, il crimine transnazionale si muove, rappresentando oggi per i Governi e per le organizzazioni internazionali una delle principali minacce alla sicurezza.

Negli ultimi due decenni, infatti, la criminalità organizzata, soprattutto di tipo mafioso, ha acquisito un carattere marcatamente transnazionale⁴ testimoniato da una forte spinta delle organizzazioni criminali verso la ricerca, oltre confini, di nuovi mercati e alleanze con gruppi criminali stranieri, accrescendo, tra l’altro, il rischio del c.d. *forum shopping* o *jurisdictional shopping*⁵, ovvero la scelta da parte delle organizzazioni criminali di Stati dove (*a causa dell’assenza di politiche criminali e legislative di contrasto efficaci*) è meno rischioso compiere attività illecite; i gruppi criminali che agiscono a livello transnazionale sfruttano, infatti, le differenze di legislazione tra gli ordinamenti nazionali che di fatto limitano la cooperazione giudiziaria, investigativa e informativa.

In tale complesso contesto tracciato dai nuovi e mutevoli scenari imposti dai rapidi processi di globalizzazione e di trasformazione della società, la comunità internazionale ha maturato la consapevolezza che per contrastare in modo efficace la criminalità organizzata transnazionale occorrono strategie concertate e coordinate sul piano internazionale, che consentano

3) M. KALDOR, *Le nuove guerre. La violenza organizzata nell’età globale*, Carocci, Roma, 2001, p. 15. F. ARMAO, *Chi governa? Come la globalizzazione ridisegna i confini della politica*, in AAVV, *L’orizzonte del Mondo. Politica Internazionale, sfide globali, e nuove geografie del potere*, Guerini e Associati, Milano, 2010, p. 22.

4) UNODC (Ufficio sulla Droga e sul Crimine), *The Globalization of Crime. A Transnational Organized Crime Threat Assessment*, Vienna, 2010 (www.unodc.org).

5) C. PONTI, *Il diritto internazionale e la criminalità organizzata*, in *Rivista di studi e ricerche sulla criminalità organizzata*, Roma, 2015, p. 35.

di rafforzare la collaborazione tra gli Stati nell'azione di prevenzione e di repressione.

Un mondo governato da norme concordate è il fondamento stesso della sicurezza, delle libertà e della prosperità condivisa a livello globale. Un ordine internazionale fondato su regole rende gli Stati sicuri, i cittadini liberi e le imprese pronte a investire, oltre a garantire la tutela dell'ambiente. L'alternativa delle scelte del “*più forte*” è stata messa alla prova per buona parte della storia dell'umanità e le sue conseguenze drammatiche sono la migliore argomentazione a favore del sistema multilaterale, che le Nazioni Unite e l'Unione europea sostengono con grande determinazione.

Tale cooperazione multilaterale si è sviluppata grazie all'adozione di numerosi strumenti giuridici, in particolare, a livello internazionale, nel quadro istituzionalizzato delle Nazioni Unite⁶ e, sul piano regionale, nell'ambito dell'Unione europea⁷; rimangono spazi, individuati dalle nuove sfide internazionali (*cyberspazio, intelligenza artificiale, biogenetica, ecc.*), per i quali s'impone un nuovo multilateralismo che vada a colmare il vuoto normativo esistente.

In definitiva, di fronte alle sfide portate dal lato oscuro della globalizzazione, che rendono complessa e magmatica la situazione sociale di molti Paesi, la comunità degli Stati può oggi ricercare la propria indispensabile base culturale unitaria proprio nel rafforzamento di tutte le forme di cooperazione internazionale capaci di potenziare la tutela dei diritti fonda-

6) In seno alle Nazioni Unite la cooperazione in materia penale è assicurata nel quadro del Programma delle Nazioni Unite per la prevenzione della criminalità e la giustizia penale, definito nell'allegato della Ris. 46/152 adottata dall'Assemblea generale il 18 dicembre 1991. La struttura del Programma è articolata sull'azione di due organi principali che hanno sede a Vienna: la Commissione intergovernativa per la prevenzione della criminalità e la giustizia penale (*Commission on Crime Prevention and Criminal Justice*) con funzioni politiche; l'Ufficio per la prevenzione del crimine e la lotta alle droghe (*United Nations Office on Drugs and Crime*, UNODC, con sede a Vienna, che ha tra i suoi compiti istituzionali, fra l'altro, il rafforzamento dell'azione internazionale contro la criminalità organizzata.

7) Nell'ambito dell'Unione europea, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona nel 2009, sono intervenute modifiche sostanziali nello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia (*Titolo quinto Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, Cooperazione giudiziaria in materia penale e di polizia*), sia sotto il profilo istituzionale (*con un ruolo più centrale della Commissione, del Parlamento e della Corte di giustizia*), sia sul piano degli strumenti legislativi, con la possibilità per le Istituzioni dell'Unione di adottare regolamenti e direttive in materia.

mentali, visti come il minimo comune denominatore su cui costruire il processo di integrazione e il dialogo tra le diverse identità⁸: si tratta di un processo nella quale, certamente, il patrimonio ideale che proviene dalla storia italiana della lotta alla mafia costituisce, per tutti, un grande punto di riferimento.

1.2. Conseguenze del COVID-19 sul crimine organizzato transnazionale

La recente pandemia determinata dalla diffusione del Covid-19 ha determinato rilevantissimi danni sia sul piano umanitario sia economico a livello mondiale, costringendo i Governi nazionali ad adottare misure restrittive sulle attività economiche e sulla mobilità al fine di contenere la diffusione del virus, con implicazioni drasticamente negative e, purtroppo, inevitabili sull'economia e sui livelli occupazionali⁹.

In questo contesto, l'impatto del Covid-19 anche sul crimine organizzato transnazionale è stato di assoluto rilievo¹⁰; in particolare, con riferimento al traffico di migranti e di persone, le restrizioni ai movimenti e alla libera circolazione, nonché l'avvenuta chiusura delle frontiere hanno determinato la necessità per i migranti e i rifugiati che fuggono dai loro Paesi d'origine di affidarsi ulteriormente alle azioni criminali dei trafficanti internazionali, con conseguenti loro maggiori profitti derivanti da un incremento dei costi di trasferimento e, nel contempo, con maggiore ricorso ad abusi, violenze e a ogni forma di sfruttamento.

Inoltre, l'incremento dei livelli di disoccupazione su scala globale ha certamente favorito il traffico di persone da Paesi maggiormente esposti al rischio della pandemia.

Relativamente alla corruzione, le ingenti risorse pubbliche stanziata a causa della diffusione della pandemia, quali misure di sostegno dell'oc-

8) F. VIOLA, *Diritti fondamentali e multiculturalismo*, in *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, a cura di Alessandro Bernardi, Giuffrè, Milano, 2006.

9) Organizzazione delle Nazioni Unite - Dipartimento di economia e affari sociali, *World Economic Situation and Prospects: May 2020 Briefing*, n. 137, 2020.

10) UNODC (Ufficio sulla Droga e sul Crimine), *Research Brief on the impact of COVID-19 on organized crime*, 2020 (www.unodc.org).

cupazione e dell'economia e la loro rapida disponibilità hanno rappresentato una straordinaria opportunità per pratiche corruttive, truffe, frodi ma anche per una lievitazione indebita dei prezzi delle forniture e degli equipaggiamenti medici e dei dispositivi sanitari, nonché dei loro canali di approvvigionamento¹¹. Parallelamente, si è determinato un consistente incremento di delitti connessi con la commercializzazione di prodotti medicali contraffatti o, comunque, con *standard* di sicurezza inadeguati se non, addirittura, dannosi per la salute umana.

Anche la diffusione dei traffici internazionali di droga è stata condizionata dalla diffusione del Covid-19 e dalle restrizioni alla libera circolazione da essa conseguite, comportando per i trafficanti la necessità di individuare rotte alternative e per loro più sicure per la commercializzazione delle sostanze stupefacenti.

Non da ultimo, una straordinaria opportunità di profitto illecito è stata, senza dubbio, offerta dal Covid-19 per la commissione dei cosiddetti *cybercrimes*¹², ovvero di tutti quei reati perpetrati online, quali truffe, estorsioni, abusi sessuali su minori.

Lo scenario sopra delineato, che mette ben in luce i rischi di infiltrazione delle mafie nelle economie in Italia e all'estero a causa dell'emergenza da Covid-19, ha determinato la scelta, in ambito nazionale italiano, di istituire¹³ in seno alla Direzione Centrale della Polizia Criminale del Dipartimento della Pubblica Sicurezza un Osservatorio permanente sulla criminalità della post-emergenza, composto da rappresentanti di tutte le Forze di Polizia, della DIA e della Direzione Centrale per i Servizi Antidroga, con il compito di operare quale "*Cabina di Regia*" nell'elaborazione di strategie di prevenzione e contrasto delle possibili infiltrazioni nel tessuto economico-finanziario post emergenziale, anche attraverso software che consentano un'analisi predittiva di scenario.

Più precisamente, il grave trauma subito dall'economia legale a seguito della diffusione pandemica delinea due diversi scenari molto significativi: da un lato, la negatività subita dal tessuto imprenditoriale ed econo-

11) UNODC (Ufficio sulla Droga e sul Crimine), *COVID-19 fiscal response and the prevention of corruption*, 2020 (www.unodc.org).

12) UNODC (Ufficio sulla Droga e sul Crimine), *Cybercrime and COVID-19. Risks and Response*, 2020 (www.unodc.org).

13) Fonte sito: www.poliziadistato.it.

mico e le conseguenti, inevitabili crisi di molte aziende costituiscono un terreno molto fertile per le organizzazioni criminali che dispongono di grandi quantitativi di denaro e che possono tranquillamente investire senza dover passare dai circuiti di credito legali, dall'altro, vi è un grande interesse da parte delle organizzazioni criminali di riuscire a intercettare le ingenti risorse economiche che l'Italia e l'Europa stanno erogando a sostegno dell'economia. Per questi motivi, si è avvertita l'esigenza di assicurare una costante analisi del particolare fenomeno criminale connesso con l'eccezionale situazione pandemica, predisponendo nel contempo un'efficace strategia di contrasto che non può prescindere da corretta, coordinata e costante globalità di scambio di informazioni anche a livello internazionale, tramite Interpol ed Europol.

Ma oltre alla vocazione economica della criminalità organizzata e, con essa, per tutti gli altri attori economici che operano all'interno della cosiddetta "area grigia"¹⁴, destano evidente preoccupazione anche il rallentamento dell'economia e i ritardi nell'erogazione di forme di sostegno per le fasce più deboli della popolazione che possono determinare tensioni sociali e un più facile reclutamento di nuovi adepti da parte delle consorterie criminali, attraverso l'offerta di supporto immediato come la consegna di beni essenziali o concessioni di denaro.

Questo fenomeno costituisce chiaramente una forma di aiuto non disinteressato ed è preoccupante non solo per l'arruolamento di nuova manovalanza in sé, ma anche e soprattutto per l'accrescimento del consenso sociale che scaturisce da tali attività¹⁵.

In definitiva, le drammatiche conseguenze sanitarie e socio-economiche della pandemia di Covid-19 costituiscono una straordinaria opportunità per le organizzazioni criminali internazionali, sia per l'investimento di denaro proveniente da attività criminali redditizie come il traffico di

14) R. SCIARRONE, *Le mafie nell'economia legale*, I ed., Il Mulino, Bologna, 2019, individua la c.d. area grigia (o zona grigia) in "quell'area nebulosa del mercato, a "geometria variabile", nella quale si intrecciano e si incontrano interessi economici portati da criminalità organizzata, operatori economici (imprenditori), esponenti politici e liberi professionisti, per porre in essere un gioco a somma positiva e concludere in tal modo affari redditizi per tutte le parti in gioco".

15) R. TONELLI, *L'emergenza del Covid e il condizionamento dell'economia legale da parte della criminalità organizzata*, Diritto Virale, Università di Ferrara - Dipartimento di Giurisprudenza, Ferrara, 2020.

droga e di armi, sia per promuovere forme di reclutamento favorite dall'in-debolimento del tessuto sociale.

Atteso che i flussi di capitale originati dai traffici illeciti internazionali non sono frenati dai confini nazionali in maniera analoga alla diffusione della pandemia, ne consegue l'esigenza di adottare azioni di contrasto fondate su una rinnovata cooperazione multilaterale più stringente sia nelle interazioni fra attori internazionali che in termini valoriali. Allo stato, tuttavia, lo scenario politico internazionale appare sempre più caratterizzato da un *multipolarismo* dirompente, come testimoniato, tra tutto, dalla circostanza che, per la prima volta, il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite non ha reagito con un'azione comune contro la pandemia da Covid-19¹⁶.

Allo stesso tempo, si assiste a una progressiva erosione dei riferimenti valoriali propri dell'ordine liberale; gli Stati Uniti non giocano più il ruolo di egemone benevolo come in passato e non soltanto il suo Presidente *pro-tempore* Donald Trump ha accusato la Cina di aver creato il *virus* in laboratorio nonostante la sua stessa *intelligence* avesse escluso tale ipotesi, ma per di più anche il tanto atteso imminente vaccino è stato oggetto di un maldestro tentativo di acquisizione da parte della Presidenza americana. La stessa Presidenza USA ha anche inasprito le sanzioni verso l'Iran, per piegare il regime in un momento di difficoltà. Nel contempo, in democrazie relativamente giovani come l'Ungheria e la Serbia, il modello illiberale di *governance*, più affine al cosiddetto *Beijing consensus*¹⁷ che a quello rappresentato dall'UE, si è affermato nella gestione dell'emergenza sanitaria;

16) Il 9 maggio 2020, gli USA hanno posto il veto su una risoluzione che avrebbe previsto un "cessate il fuoco" nelle aree di conflitto per permettere una gestione efficiente dell'attuale emergenza sanitaria. Poco prima, sempre gli USA avevano sospeso i fondi all'Organizzazione mondiale della sanità, accusata di eccessiva tolleranza nei confronti di Pechino. La Cina, invece, è impegnata in operazioni di propaganda globale e di offerte d'aiuto a Paesi in via di sviluppo, nel palese intento di affermare la propria *leadership* globale.

17) *Beijing consensus* (inteso come condivisione di principi), espressione coniata nel 1989 dall'economista statunitense Joshua Cooper Ramo nel 2004 in contrapposizione a *Washington consensus* e in conseguenza, a partire dagli anni '90, dell'indiscutibile ascesa economica e geopolitica della Cina avvenuta in contrasto con l'insieme di norme e di raccomandazioni proprie del *Washington consensus*, in particolare, contro l'idea che l'adozione del libero mercato avrebbe implicato inevitabilmente l'adesione a una democrazia pluripartitica e la nascita di una classe media desiderosa di maggiori libertà di parola. Così, molti osservatori dal Terzo Mondo hanno incominciato a guardare verso Pechino come modello di sviluppo alternativo.

ne sono state dimostrazione le iniziative sovraniste da parte del Primo Ministro ungherese con l'avvenuta sospensione di fatto del Parlamento o la rigida sorveglianza imposta con pieni poteri dal Presidente della Repubblica di Serbia.

In tale difficile contesto, dunque, il rischio che la mancanza di regole, ma soprattutto di valori condivisi, possa favorire se non rafforzare gli interessi delle organizzazioni criminali in ambito internazionale appare molto elevato e sarebbe, pertanto, auspicabile un'ancora più incisiva collaborazione nelle iniziative multilaterali di contrasto.

1.3. Il quadro giuridico internazionale sulla criminalità organizzata: universalità e multilateralismo

La strategia della comunità internazionale contro la criminalità organizzata transnazionale muove fundamentalmente dal concetto di *universalità*, cui si ricollega evidentemente quello di *multilateralismo* delle relative iniziative di contrasto.

Al riguardo, infatti, a fronte di un fenomeno criminoso che ormai coinvolge gli Stati di tutti i continenti a causa dell'inter-connessione delle condotte e delle finalità illecite, un'efficace azione di contrasto impone l'esigenza che le norme e gli istituti giuridici non siano stabiliti dai singoli Stati, ma concertati a livello multilaterale, in una prospettiva tendenzialmente globale.

La disciplina giuridica realizzata a partire da questa considerazione trova il suo più concreto ed efficace fondamento, prevalentemente, sulle norme pattizie contenute nella Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale (*TOC, Convenzione di Palermo*), sottoscritta nel dicembre 2000 e nei suoi tre Protocolli supplementari contro la tratta di persone, il traffico di migranti e di armi da fuoco¹⁸.

18) La Convenzione di Palermo è stata adottata formalmente, come noto, dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con la ris. 55/25 del 15 novembre 2000, insieme a due protocolli addizionali per la prevenzione, repressione e punizione della tratta di persone, in particolare donne e bambini (*Protocollo tratta*) e contro il traffico illecito di migranti via terra, mare e aria (*Protocollo migranti*). La Convenzione di Palermo è stata poi aperta alla firma nel corso della Conferenza di Palermo del 12-15 dicembre 2000, congiuntamente ai Pro-

Tale importantissimo strumento normativo di vasta portata internazionale ha raggiunto, ad oggi, una ratifica quasi universale, con la sottoscrizione da parte di 190 Stati e mira a superare la prospettiva meramente nazionale del contrasto di quei reati – appunto *transnazionali* – che, per la loro gravità, richiedono invece un approccio universalistico, quali, tra gli altri, il riciclaggio, l'associazione per delinquere e la corruzione, nonché le condotte illecite transnazionali tenute da persone giuridiche.

Questi quattro strumenti giuridici costituiscono un vero e proprio *regime internazionale*¹⁹ finalizzato, attraverso una prospettiva multidisciplinare e multilivello, ad assicurare un rafforzamento della capacità degli Stati sul piano interno e internazionale nel contrasto al crimine organizzato transnazionale.

Oltre all'iniziativa internazionale, non può non evidenziarsi anche il rapido e significativo sviluppo del *regime europeo* nel contrasto alla criminalità organizzata transfrontaliera, basato su un piano d'azione e sui conseguenti atti giuridici²⁰ adottati dall'Unione europea in materia; questo processo, realizzato tramite diversi livelli di produzione normativa e molteplici fonti, ha delineato un quadro giuridico molto frastagliato, caratterizzato da

toccolli tratta e migranti. Il Protocollo contro la produzione e il traffico illeciti di armi da fuoco, loro parti e componenti, e munizioni (*Protocollo armi da fuoco*) è stato adottato dall'Assemblea generale con la ris. 55/255 del 31 maggio 2001. La Convenzione di Palermo è entrata in vigore il 29 settembre 2003. Il Protocollo tratta è entrato in vigore il 25 dicembre 2003, il Protocollo migranti è entrato in vigore il 28 gennaio 2004, mentre quello sulle armi da fuoco infine è entrato in vigore il 3 luglio 2005.

19) Il regime giuridico realizzato grazie al sistema Convenzione di Palermo e dei tre protocolli aggiuntivi predispose un complesso di norme, istituti e meccanismi, sul piano preventivo e sotto il profilo repressivo molto articolato, senza uguali precedenti a livello internazionale. In alcune aree vi si trovano obblighi incisivi e stringenti nei confronti degli Stati contraenti, in altre semplicemente delle linee-guida e raccomandazioni non vincolanti. L'attuazione di queste norme sul piano degli ordinamenti nazionali coinvolge l'attività degli Stati nell'adozione di politiche (*legislative, amministrative e giudiziarie*) di contrasto al crimine organizzato transnazionale comuni, sulla base di norme internazionali in materia di definizione delle condotte criminose e connessi obblighi di qualificarle quali reati negli ordinamenti interni, ripartizione della giurisdizione statale, cooperazione giudiziaria penale (*estradizione, assistenza giudiziaria e confisca, trasferimento dei procedimenti penali ed esecuzione delle sentenze*) e di polizia, misure nazionali di protezione dei testimoni e delle vittime, e misure di rafforzamento delle istituzioni interne.

20) Tra i più importanti, la Decisione quadro sulla criminalità organizzata pubblicata in GUUE, l. 300/42 dell'11 novembre 2008.

norme e istituti talvolta differenti nello scopo e nella tecnica giuridica utilizzata per elaborarle nei due diversi contesti istituzionali delle Nazioni Unite e della Unione europea.

Il diritto, gli accordi e le norme internazionali creano condizioni di parità sia per i Paesi grandi sia per quelli piccoli. Un sistema multilaterale efficace, rilevante e resiliente deve essere in grado di far fronte alle nuove realtà globali, rimanere fedele alle norme e ai principi della Carta delle Nazioni Unite e promuovere la risoluzione pacifica delle controversie tra Stati.

La necessità di promuovere soluzioni multilaterali, principio fondamentale dell'azione internazionale dell'Unione europea ai sensi del Trattato sull'Unione, appare oggi più impellente che mai; come emerge dalla Strategia Globale²¹ per la politica estera e di sicurezza dell'UE, il multilateralismo, con al centro le Nazioni Unite, è una delle pietre angolari della politica esterna dell'UE, il cui interesse risiede in un sistema multilaterale fondato su regole e diritti, orientato verso la tutela dei beni pubblici globali; infatti, sin a partire dalla fine della Guerra Fredda, l'UE si è posta come attore multilaterale in contrapposizione ad altri attori internazionali.

La cooperazione attraverso un multilateralismo efficace rimane senza dubbio il modo migliore per promuovere gli interessi nazionali e collettivi; per l'Unione europea il rafforzamento del sistema multilaterale è principalmente articolato su tre linee d'azione:

- difesa delle norme e degli accordi internazionali; l'UE e i suoi Stati membri si propongono di svolgere un ruolo guida nell'attuazione e nella difesa delle norme e degli accordi internazionali che producono beni pubblici globali e proteggono le generazioni future, difendendo e promuovendo il rispetto del diritto internazionale umanitario e dei diritti umani e, nell'ambito dei complessi conflitti e crisi in atto, sostenendo la Corte Penale Internazionale quale importante strumento della comunità internazionale per contrastare l'impunità e promuovere un ordine internazionale fondato su regole, nonché sostenendo il principio della responsabilità di fornire protezione;

- estensione del multilateralismo alle nuove realtà globali, svolgendo un ruolo di *leadership* in settori che necessitano di una *governance* multilaterale rafforzata o in cui le nuove sfide richiedono un'azione collettiva

21) Segretariato generale del Consiglio dell'Unione europea, *Una strategia globale per la politica estera e di sicurezza dell'Unione Europea*, Bruxelles, giugno 2016.

(*protezione dei dati, cybersecurity, armamenti, crisi sanitarie mondiali, ambiente e risorse naturali, energie rinnovabili, sicurezza marittima, lotta al terrorismo e spazio extra-atmosferico*);

– riforma e modernizzazione delle istituzioni multilaterali, nell’ottica di renderle adatte allo scopo.

Ma perché un sistema sia efficacemente multilaterale non sono sufficienti mere interazioni cooperative tra gli Stati, cui devono evidentemente conseguire i principi e i valori condivisi²². In tale senso, sarebbe quindi inopportuno considerare l’Accordo stipulato dall’UE con la Turchia nel 2016 contro l’immigrazione irregolare²³ – *che mira a colpire il modello di business dei trafficanti di esseri umani ed elimina gli incentivi a percorrere rotte irregolari verso l’Europa nel pieno rispetto della legislazione europea e internazionale* – come espressione di multilateralismo, viste le ripetute violazioni dei diritti umani nei campi che ospitano migranti e rifugiati; nel contempo, sarebbe un’eccessiva semplificazione ritenere che l’adesione a una visione idealistica del multilateralismo delle relazioni internazionali non condizioni aspetti pratici come la gestione dei flussi migratori e l’integrazione sociale degli immigrati.

Con particolare riferimento al contrasto al crimine organizzato transnazionale²⁴, l’avvertita esigenza degli Stati di realizzare attività congiunte di carattere preventivo e repressivo ha spinto verso una sempre maggiore cooperazione internazionale di polizia e giudiziaria, sia mediante la crea-

22) M.G. AMADIO VICERÈ, *La ricerca del multilateralismo: il ruolo internazionale dell’UE ai tempi del Covid-19*, Luiss Open, Roma, 2020.

23) In seguito all’accordo raggiunto tra l’Unione europea e la Turchia, dal 20 marzo 2016 tutti i nuovi migranti irregolari in viaggio dalla Turchia verso le isole greche devono tornare in Turchia. Gli Stati membri dell’UE hanno anche deciso di fornire tempestivamente alla Grecia i mezzi necessari, tra cui guardie di frontiera, esperti in materia di asilo e interpreti.

24) In cui ricomprendere tutte quelle azioni criminali che, pur essendo trattati dal diritto interno, si propagano in più Stati e creano allarme nella comunità internazionale perché coinvolgono una pluralità di Stati (*traffico di droga o di armi*) o i cittadini di più Stati (*la tratta degli esseri umani*) oppure perché si svolgono in zone del mare sottratte alla sovranità degli Stati (*la pirateria*) o mettono in pericolo valori comuni all’insieme di Stati (*la riduzione in schiavitù*) o addirittura anche due o più di questi elementi insieme (*terrorismo internazionale*). Al momento nessuno di questi crimini è stato attribuito alla giurisdizione della Corte penale internazionale o di altri giudici internazionali. Pertanto, spetta esclusivamente agli Stati il compito di individuare e punire i responsabili (S. ZAPPALÀ, *La giustizia penale internazionale*, Il Mulino, Bologna, 2005).

zione di strumenti giuridici volti a migliorare e rafforzare lo scambio di informazioni, sia attraverso l'istituzione di organismi sovranazionali aventi l'obiettivo di individuare strategie comuni. Ulteriori strumenti di cooperazione internazionale sono individuabili anche nella fitta rete di accordi bilaterali e multilaterali finalizzati a promuovere un coordinamento delle sovranità nazionali nell'espletamento dell'attività di prevenzione e repressione della criminalità transnazionale e nei processi di armonizzazione delle legislazioni penali e amministrative interne.

Trattasi di forme di collaborazione frutto di una progressiva e consolidata evoluzione che ha avuto la sua massima evoluzione con l'avvenuto inserimento nell'ambito dell'Unione europea della cooperazione giudiziaria e di polizia tra le materie in cui si realizza la più stretta ed efficace integrazione.

1.4. Il crimine transnazionale: la Convenzione di Palermo e la cooperazione internazionale

La Convenzione ONU di Palermo, adottata dall'Assemblea Generale il 15 novembre 2000 con la risoluzione 55/25, è il principale strumento internazionale, a carattere negoziale, nella lotta contro il crimine organizzato transnazionale, che impone agli Stati firmatari specifici obblighi di cooperazione.

In occasione della sua adozione, l'allora Segretario Generale delle Nazioni Unite Kofi Annan dichiarò che la Convenzione di Palermo rappresentava *“un nuovo strumento contro la piaga del crimine come problema globale... e se il crimine travalica i confini allo stesso modo devono operare le autorità investigative”*. Essa è, dunque, la naturale evoluzione di un processo di cooperazione fra gli Stati per il contrasto dei fenomeni criminali di portata internazionale e introduce, in tale prospettiva, una nozione di *“reato transnazionale”*, come condotta direttamente correlata al concetto di crimine organizzato²⁵.

25) Convenzione di Palermo, art. 3, comma 1: *“La presente Convenzione si applica, salvo disposizione contraria, alla prevenzione, investigazione, e all'esercizio dell'azione penale per: a) i reati stabiliti ai sensi degli articoli 5, 6, 8 e 23 della presente Convenzione; e b) i reati gravi, come da articolo 2 della presente Convenzione; laddove i reati sono di natura transnazionale e vedono coinvolto un gruppo criminale organizzato”*.

Unitamente ai protocolli aggiuntivi sul traffico di migranti, sulla tratta di esseri umani e sul traffico di armi da fuoco e relative munizioni, la Convenzione vincola giuridicamente le Nazioni firmatarie a un'azione più incisiva contro il crimine organizzato, puntando ad armonizzare gli ordinamenti interni di tutti i Paesi sottoscrittori affinché si possa affermare con certezza che un determinato tipo di reato resti tale in qualsiasi Nazione, con la conseguenza di un'auspicata più proficua collaborazione nelle indagini, nei procedimenti giudiziari e nell'esecuzione delle pene.

In generale, la Convenzione ONU di Palermo sul contrasto internazionale al crimine transnazionale, nell'incentivare la prevenzione della criminalità organizzata su scala globale, impegna gli Stati ad introdurre nelle proprie legislazioni nazionali norme incriminatrici per i reati di partecipazione a un'associazione criminale, di riciclaggio di denaro, corruzione e intralcio alla giustizia, nonché a stabilire la responsabilità degli enti e delle società per i fatti di reato indicati dal Trattato; stabilisce, inoltre, un dovere di protezione di coloro che testimoniano contro il crimine organizzato, nonché rafforza la cooperazione in ordine al trasferimento dei giudizi, all'estradizione, al sequestro e alla confisca dei beni provenienti da reato²⁶.

L'anno 2020 ha segnato il ventesimo anniversario dell'adozione della UNTOC ed è, altresì, conciso con la decima sessione della Conferenza delle Parti, tenutasi a Vienna da 12 al 16 ottobre, nel corso della quale sono state formalmente adottate due importantissime risoluzioni, ovvero quelle sul cosiddetto "*Meccanismo di Revisione*" e la "*Risoluzione Falcone*" (proposta dall'Italia) sull'azione di aggressione dei patrimoni delle organizzazioni criminali che, nel testimoniare l'estrema attualità dell'impostazione della Convenzione di Palermo, rimarcano ulteriormente l'esigenza di una rinnovata azione condivisa multilaterale e di cooperazione internazionale tra gli Stati.

L'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha ribadito, in diverse occasioni²⁷, che il crimine transnazionale produce effetti negativi sulle poten-

26) Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della criminalità organizzata, mafiosa o similare, *Documento di sintesi della discussione svolta sul disegno di legge di ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale (A.S. 2351), accolto dalla Commissione nella seduta del 23 marzo 2004*, p. 9, in www.parlamento.it, Roma.

27) Assemblea generale ONU, Risoluzione 74/177, *Strengthening the United Nations crime prevention and criminal justice programme, in particular its technical cooperation capacity*, 18 dicembre 2019.

zialità di sviluppo, sulla pace, sulla stabilità e sulla sicurezza globale, nonché sulla protezione dei diritti umani e che il crescente grado di penetrazione delle organizzazioni criminali nel tessuto sociale, economico e finanziario accresce la vulnerabilità degli Stati.

Nella Convenzione di Palermo non vi è una specifica definizione di “*crimine organizzato*”, né essa contiene una lista di crimini che possano essere considerati tali; per di più, non vi è generalmente un’*esatta* definizione condivisa del concetto di crimine organizzato. Proprio per questa motivazione, al fine di conseguire la più ampia applicazione della TOC e di consentire, nel contempo, l’estensione della sua validità anche alle emergenti forme di criminalità da poter ricomprendere nella complessa fenomenologia del crimine organizzato, nella Convenzione di Palermo ne è stata omessa una precisa definizione.

La Convenzione di Palermo definisce, invece, il “*gruppo criminale organizzato*”²⁸ e chiarisce la natura transnazionale di un reato²⁹, così come quella di crimini gravi (*ovvero quelli puniti con una sanzione privativa della libertà personale di almeno quattro anni*).

La conseguente definizione di “*crimine organizzato transnazionale*” ricomprende virtualmente tutte le più gravi condotte illecite di natura internazionale, motivate da ragioni di profitto, che interessa più di uno Stato³⁰.

In generale, tipiche forme di crimine organizzato di natura transnazionale includono il traffico di droga, armi, essere umani e migranti, per la cui commissione i gruppi criminali organizzati operano nei territori di Stati diversi per perseguire i loro scopi illeciti. La realtà del crimine organizzato è evidentemente molto complessa e articolata ma la sua più intima essenza

28) Art. 2: “*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.

29) Art. 3 comma 2: “... un reato è di natura transnazionale se: (a) è commesso in più di uno Stato; (b) è commesso in uno Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avviene in un altro Stato; (c) è commesso in uno Stato, ma in esso è implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato; (d) è commesso in uno Stato ma ha effetti sostanziali in un altro Stato”.

30) United Nations Office on Drugs and Crime, *Activities, organization and composition of organized criminal groups*, University module series, Organized crime, Module 1: Definitions of organized crime, 2018.

risiede sempre nell'obiettivo finale perseguito dalle organizzazioni criminali di ottenere profitti illeciti e acquisire il controllo dei mercati di beni e servizi illegali, sottraendo risorse alle economie lecite ed eludendo l'azione preventiva degli Stati.

I gruppi criminali organizzati ricorrono spesso alla violenza, alla intimidazione, ovvero alla corruzione per raggiungere i propri fini, e non di rado sfruttano persone o strutture per riciclare i proventi delle loro attività illegali.

Nella realtà quotidiana, segnata dai cambiamenti repentini imposti dai processi di globalizzazione e, non per ultimo, anche dagli effetti pandemici dell'epidemia da COVID-19, le organizzazioni criminali, specie quelle operanti a livello transnazionale, modificano continuamente i propri metodi di azione per la realizzazione dei profitti illeciti, diversificandoli e riadattandoli ai diversi contesti internazionali; tra questi, i *cybercrimes*, i reati connessi all'identità digitale, i crimini ambientali, la commercializzazione di prodotti sanitari e dispositivi medici falsificati, i traffici di preziosi, opere d'arte e minerali, rappresentano i più diffusi crimini "emergenti" di maggiore diffusione e allarme sociale. Inoltre, particolare interesse suscitano i sempre più frequenti legami tra le consorterie criminali internazionali e il terrorismo, specie in alcune regioni, per le condivise implicazioni nei traffici di armi, droga, opere d'arte, ma anche di persone, organi umani, risorse naturali e specie animali protette, ovvero nei più comuni gravi delitti, quali estorsioni, rapine, sequestri di persona, riciclaggio, ecc.

Di estremo rilievo appare l'art. 5 della Convenzione di Palermo che richiede agli Stati di sanzionare penalmente la partecipazione a un gruppo criminale organizzato, pur nelle diverse accezioni giuridiche di "conspiracy"³¹, tipica dei sistemi di *common law*, e di associazione criminale, prevalentemente usate nei sistemi di *civil law*.

Ma la vera portata innovativa della Convenzione di Palermo, come stabilito sin dall'art. 1, è nella sua stessa finalità di promuovere in maniera più efficace la cooperazione multilaterale per prevenire e combattere il crimine organizzato transnazionale, con una serie di misure in materia di estradi-

31) Entrata in scena nel XVII secolo, quale accordo per realizzare un qualsiasi fatto criminoso, venne in larga misura utilizzata per aggravare la responsabilità penale di chi avesse commesso un fatto reato quale conseguenza della sua adesione ad una organizzazione criminosa.

zione, assistenza legale reciproca tra gli Stati, investigazioni comuni e cooperazione di polizia; in particolare, in materia di estradizione, la condizione stabilita dalla Convenzione per la sua operatività è la cosiddetta *double criminality* (art. 16), ovvero che il reato per cui può essere richiesta sia punito secondo le rispettive giurisdizioni interne sia dallo Stato richiedente che da quello destinatario. In ossequio al principio *aut dedere aut judicare* (estradare o punire), infatti, la Convenzione prevede che uno Stato parte possa negare l'extradizione nei casi in cui ritenga di sottoporre l'incolpato al giudizio della propria giurisdizione interna.

Un ruolo chiave nella cooperazione internazionale è, altresì, attribuito alla assistenza legale reciproca tra gli Stati in materia criminale; la condivisione delle informazioni, l'esecuzione di perquisizioni e sequestri di beni, il trasferimento di persone condannate costituiscono, infatti, utilissimi quanto imprescindibili strumenti operativi di contrasto alla commissione di crimini transnazionali.

In definitiva, può senza dubbio affermarsi che, a vent'anni dalla sua adozione, la Convenzione di Palermo contro la criminalità organizzata transnazionale ha sicuramente assunto un nuovo ruolo nel contrasto ad una vasta gamma di fenomeni delittuosi, che vanno dal riciclaggio al traffico di beni culturali, fino alle nuove frontiere del *cybercrime*. Non sono mancati, nella prassi più recente, casi assai significativi di utilizzazione della Convenzione ai fini della cooperazione internazionale contro il terrorismo internazionale, ad esempio nel contesto sudamericano e nordafricano. All'epoca della sua sottoscrizione, probabilmente, la reale portata del suo valore aggiunto nella lotta contro la criminalità organizzata nel contesto italiano poteva apparire piuttosto dimensionata, nella convinzione che il quadro normativo e giudiziario interno fosse, nel complesso, molto più avanzato di quello appena impiantato a livello internazionale e, in ogni caso, si riteneva che la nuova frontiera in cui collocare l'azione antimafia potesse essere agevolmente rappresentata dalla dimensione europea. Tali convinzioni sono oggi, di fatto, superate dalle nuove realtà ovvero, da un lato, la dimensione della criminalità organizzata transnazionale, sempre più attiva in una serie di traffici delittuosi che coinvolgono in modo strutturato e intenso altri continenti (*traffico di migranti, tratta di persone, circolazione illegale di beni culturali, commercio illecito di armi e di stupefacenti, molteplici forme di cybercrime*), non può certamente essere combattuta esclusivamente facendo leva su un'azione coor-

dinata dei Paesi europei, senza stabilire una cooperazione rafforzata con un'ampia serie di Stati posti al di fuori dell'Unione; dall'altro lato, la legislazione europea continua a presentare problemi applicativi che riguardano, rispettivamente, la definizione del concetto di criminalità organizzata e anche l'esecuzione all'estero delle misure di prevenzione patrimoniali, e condizionano sensibilmente l'effettività dell'azione antimafia nazionale.

Di contro, la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale continua a manifestare una validissima quanto attuale impostazione, proiettata sempre più al futuro; essa è frequentemente richiamata in tutte le sedi dell'ONU in cui si discute delle nuove forme di manifestazione della criminalità, comprese quelle ancora inesistenti ai tempi della sua firma. Sotto questo profilo, la nozione estremamente generale di "*gruppo criminale organizzato*", che nel 2000 poteva apparire come un fattore di debolezza, oggi è divenuta un punto di forza, perché consente di adattare con la massima immediatezza la disciplina convenzionale all'incessante mutare della realtà e dei contesti internazionali³². E allora, il valore aggiunto della Convenzione di Palermo, rispetto a tutte le altre produzioni normative intervenute sulla medesima materia a livello nazionale e internazionale, può dunque rivenirsi sia nell'ampiezza del suo ambito oggettivo di applicazione, che copre non solo i fenomeni della criminalità organizzata in senso ampio, del riciclaggio, della corruzione e dell'intralcio alla giustizia, ma tutti gli altri reati gravi (*ovvero la vastissima categoria di tutti i reati punibili con una pena detentiva massima di almeno quattro anni*), purché abbiano natura transnazionale e vedano coinvolto un gruppo criminale organizzato, sia anche, evidentemente, nell'elevato numero degli Stati che vi hanno aderito a testimonianza di una reale universalità di tale e, nel contempo, nell'incisività e vastità delle discendenti obbligazioni, comprendenti l'incriminazione di una serie di fenomeni delittuosi, rilevanti misure processuali, molteplici forme di cooperazione giudiziaria e di polizia, attività di prevenzione, di assistenza e tutela delle vittime, di protezione dei testimoni, di raccolta, scambio e analisi di informazioni, di formazione e assistenza tecnica, fino allo sviluppo economico.

32) M.A. ACCILI SABBATINI - A. BALSAMO, *Verso un nuovo ruolo della Convenzione di Palermo nel contrasto alla criminalità transnazionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, ed. 12-2018.

Per tali motivazioni, la Convenzione di Palermo è divenuta lo strumento privilegiato per un vero salto di qualità alla lotta contro i più allarmanti fenomeni criminali, che non hanno formato oggetto di analoghi strumenti internazionali.

1.4.1. L'aggressione ai patrimoni delle organizzazioni criminali

La strategia internazionale di contrasto alla criminalità organizzata ha tra i suoi principi ispiratori l'idea che per scardinare in modo decisivo le potenzialità delle organizzazioni criminali transnazionali occorra attaccarle colpendo i loro patrimoni.

In effetti, alle radici della Convenzione di Palermo, e della sua speciale modernità, vi è la visione anticipatrice del dott. Giovanni Falcone, che, proprio un mese prima della strage di Capaci, partecipò alla prima sessione della Commissione delle Nazioni Unite sulla prevenzione della criminalità e sulla giustizia penale, organizzata a Vienna dal 21 al 30 aprile 1992 che ha segnato un netto salto di qualità nell'azione delle Nazioni Unite in materia diritto penale, attribuendo priorità alle questioni della cooperazione internazionale nella lotta alla grande criminalità, rispetto alle ben diverse tematiche che in precedenza avevano avuto la prevalenza: proprio in quella sede e nel suo ultimo discorso pubblico in un consesso internazionale, il dott. Falcone lanciò l'idea di una conferenza mondiale di alto livello politico per porre le fondamenta di una cooperazione internazionale contro la criminalità organizzata, considerata come un fenomeno di dimensione non più soltanto nazionale: secondo la sua visione, il vero punto di debolezza delle organizzazioni mafiose era e ancora oggi è, certamente, costituito dalle tracce che lasciano dietro di sé i grandi movimenti di denaro, connessi alle attività criminose più lucrose, con la conseguenza che lo sviluppo, con indagini patrimoniali, di tali preziosi elementi indiziari orientati a tracciare il flusso di denaro proveniente dai traffici illeciti, costituisce l'aspetto da privilegiare nelle investigazioni contro le organizzazioni mafiose perché consente di ricostruire con esattezza la rete probatoria più attendibile e obiettiva delle attività delittuose della criminalità organizzata. Pertanto, nell'attuale sistema complesso in cui le dinamiche patrimoniali e finanziarie trascendono i confini nazionali, orientano le strutture illegali secondo criteri di razionalità imprenditoriale e le rendono largamente insensibili all'identità e alle vicende giudiziarie dei singoli componenti, una

valida strategia di lotta alle mafie deve necessariamente incidere con forza sulle basi economiche del crimine organizzato, cioè su quella vastissima rete di beni e rapporti economici destinati alla conservazione e all'esercizio dei poteri criminali.

Il *sequestro* e la *confisca* dei beni e delle ricchezze sono misure di contrasto indispensabili, poiché consentono di sottrarre alle organizzazioni criminali le risorse necessarie per sopravvivere e svilupparsi, eliminando in tal modo alla radice i legami tra economia criminale ed economia legale.

Proprio nel settore della confisca può individuarsi uno dei principali elementi di modernità ed efficacia³³ della Convenzione di Palermo, ancorché dopo venti anni dalla sua sottoscrizione, le cui disposizioni offrono una valida soluzione per alcuni dei maggiori problemi incontrati dalle autorità giudiziarie nazionali nel contrasto alle forme più gravi e insidiose di criminalità organizzata, ovvero:

- da una parte, la cooperazione internazionale per la confisca di patrimoni situati, in tutto o in parte, all'estero;
- dall'altra, la neutralizzazione della dimensione imprenditoriale delle associazioni criminali.

Il problema della cooperazione per la confisca di patrimoni all'estero, è stato affrontato nella normativa dell'Unione europea con il regolamento 2018/1805 del 14 novembre 2018 relativo al riconoscimento reciproco delle decisioni di sequestro e di confisca emesse all'esito di un procedimento di natura non penale; trattasi, di tutte quelle ipotesi di *non-conviction based confiscation* che vengono applicate all'esito di una procedura relativa al patrimonio (c.d. *actio in rem*), che non presenta come condizione indispensabile la pronuncia di una condanna penale, pur richiedendo l'accertamento della matrice illegale dei beni. Alla confisca penale tradizionale si affiancano, quindi, nuovi tipi di confisca, che non restano limitati al profitto ottenuto in virtù di un singolo reato, si ricollegano a forme sintomatiche di pericolosità, e intervengono ricchezze patrimoniali che, per la loro origine o destinazione sospetta, legittimano forme penetranti di controllo. L'oggetto

33) M.A. ACCILI SABBATINI - A. BALSAMO, *Verso un nuovo ruolo della Convenzione di Palermo nel contrasto alla criminalità transnazionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, ed. 12-2018, 2018.

del giudizio viene, dunque, a concentrarsi sugli aspetti economici del fenomeno criminale³⁴.

La *non-conviction based confiscation*, nelle sue varie forme, rappresenta una delle più importanti espressioni della scelta di adeguare la risposta giudiziaria alla dimensione economica e collettiva della criminalità ai tempi della globalizzazione. Nella medesima direzione s’inseriscono anche le tendenze che caratterizzano l’evoluzione del “*diritto dell’intervento patrimoniale*” nei principali ordinamenti esposti al rischio di una grave destabilizzazione per effetto dell’emergere del fenomeno del terrorismo internazionale. Infatti, la trasposizione a tale allarmante settore di strumenti già collaudati contro la criminalità organizzata discende dalla necessità di adeguare la reazione giuridica all’attuale realtà del finanziamento del terrorismo, caratterizzato dalla diffusa compresenza di risorse lecite e illecite, dall’utilizzo di canali informali e dallo sfruttamento dell’economia legale.

Anche la Corte europea dei diritti dell’uomo, con un orientamento ormai consolidato e partendo dalla considerazione che gli enormi illeciti profitti delle organizzazioni mafiose conferiscono loro un potere che mina il primato del diritto all’interno di uno Stato, ha riconosciuto che la confisca “*di prevenzione*” rientri nel margine di apprezzamento spettante agli Stati nel regolamentare l’uso dei beni conformemente all’interesse generale, particolarmente nel quadro di una politica criminale volta a combattere il fenomeno della grande criminalità.

In campo internazionale, l’esigenza di assicurare il riconoscimento e l’esecuzione all’estero dei provvedimenti di confisca di qualsiasi natura (*penale o extra-penale*), purché conformi agli standard internazionali di tutela dei diritti fondamentali, trova attuazione proprio grazie alla Convenzione di Palermo. L’art. 13 della Convenzione, infatti, impegna gli Stati parte a un’intensa cooperazione internazionale ai fini della confisca; più precisamente, lo Stato che abbia ricevuto da un altro una richiesta di confisca di “*proventi di reato, beni, attrezzature o altri strumenti*” situati sul

34) Il prototipo di tale modello è rappresentato dalla *civil forfeiture* sempre più diffusa negli ordinamenti di *common law* (*inglese, scozzese, irlandese, statunitense, australiano*); in tale ambito si colloca, dopo le riforme intervenute tra il 2008 e il 2011, il sistema italiano delle misure di prevenzione patrimoniali, che ha rappresentato il modello delle riforme recentemente introdotte anche in altri ordinamenti, come quello albanese.

suo territorio, deve presentarla “*nella più ampia misura possibile nell’ambito del suo ordinamento giuridico interno*” alle sue Autorità competenti al fine di ottenere un provvedimento di confisca ovvero l’esecuzione dell’ordine di confisca emesso dall’organo giurisdizionale dello Stato richiedente. Lo Stato parte deve, altresì, adottare “*misure per identificare, localizzare, congelare o sequestrare i proventi di reato, i beni, le attrezzature o altri strumenti*” ai fini di un’eventuale confisca, disposta secondo le anzidette modalità.

Trattasi, evidentemente, di obblighi prescindono del tutto dall’esistenza di una condanna e dalla natura penale del procedimento nel quale viene emesso l’ordine di confisca: si richiede soltanto che tale provvedimento abbia a oggetto proventi derivanti dai reati previsti dalla Convenzione, o beni di valore corrispondente a tali proventi, ovvero “*beni, attrezzature e altri strumenti utilizzati o destinati a essere utilizzati per la commissione di reati*” previsti dalla Convenzione.

Questa conclusione appare desumibile dall’art. 13, che richiama esclusivamente la nozione di confisca contenuta nell’art. 2³⁵ della Convenzione, la quale, a sua volta, “*include – laddove applicabile – l’ipotesi della forfeiture*” (cioè il prototipo della categoria della *non-conviction based confiscation*) e indica la definitiva sottrazione di beni a seguito di decisione del Tribunale o di altra autorità competente, senza alcuna precisazione circa a natura penale o extra-penale della relativa decisione o dell’autorità competente a emetterla. È evidente, dunque, che tramite la Convenzione di Palermo è possibile ottenere l’esecuzione all’estero del sequestro e della confisca di prevenzione, come pure delle analoghe ipotesi di *civil forfeiture*, in misura anche più ampia di quella consentita dalla Convenzione di Strasburgo³⁶ (che richiede pur sempre una condanna, anche se emessa in un diverso procedimento).

Per di più, con riguardo all’efficienza ed efficacia della confisca ai fini della neutralizzazione della dimensione imprenditoriale delle organizzazioni criminali, la Convenzione di Palermo consente di incidere sulle varie

35) Art. 2, lett. g., Convenzione di Palermo: “*Confisca, che include – laddove applicabile – l’ipotesi di espropriazione, indica la definitiva ablazione di beni a seguito di decisione del tribunale o di altra autorità competente*”.

36) Convenzione di Strasburgo dell’8 novembre 1990 sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, sottoscritta da 49 Stati e, pertanto, con una limitata portata di applicazione internazionale.

forme di penetrazione della criminalità organizzata nel tessuto economico, fino a colpire il fenomeno emergente dell'impresa a partecipazione mafiosa; infatti, l'ampia estensione del concetto di "provento del reato" desumibile dall'art. 12³⁷ della Convenzione ai fini della confisca richiede agli Stati parte l'adozione, nella più ampia misura possibile, delle misure necessarie nell'ambito dei loro ordinamenti giuridici interni.

Le previsioni dell'art. 12 della Convenzione richiedono di estendere la confisca anche agli altri beni in cui il provento di reato è stato trasformato o convertito, in tutto o in parte, ai beni acquisiti da fonte legittima, con i quali il provento di reato è stato confuso (*in tal caso l'ablazione è consentita fino al valore stimato del provento di reato*) e agli "incassi o altri vantaggi" (*in cui rientrano non solo i vantaggi materiali, ma anche tutti i diritti e le pretese opponibili a terzi, ovvero i rapporti giuridici di*

37) Art. 12 Convenzione di Palermo: 1. Gli Stati Parte adottano, nella più ampia misura possibile nell'ambito dei loro ordinamenti giuridici interni, le misure necessarie a consentire la confisca di: (a) Proventi di reato derivanti da reati di cui alla presente Convenzione o beni il cui valore corrisponde a quello di tali proventi; (b) Beni, attrezzature e altri strumenti utilizzati o destinati ad essere utilizzati per la commissione di reati di cui alla presente Convenzione. 2. Gli Stati Parte adottano le misure necessarie per consentire l'identificazione, la localizzazione, il congelamento o il sequestro di qualsiasi elemento di cui al paragrafo 1 del presente articolo ai fini di un'eventuale confisca. 3. Se il provento di reato è stato trasformato o convertito, in tutto o in parte, in altri beni, tali beni possono essere oggetto di misure di cui al presente articolo al posto del provento. 4. Se il provento di reato è stato confuso con beni acquisiti da fonte legittima, tali beni, senza pregiudizio per i poteri di congelamento o sequestro, possono essere confiscati fino al valore stimato del provento di reato. 5. Gli incassi o altri vantaggi derivati dal provento di reato, da beni nei quali il provento di reato è stato trasformato o convertito o da beni con i quali il provento di reato è stato confuso, possono anche essere oggetto delle misure di cui al presente articolo, allo stesso modo e nella stessa misura del provento di reato. 6. Ai fini del presente articolo e dell'art. 13, ogni Stato Parte conferisce autorità ai suoi tribunali o altre autorità competenti al fine di ordinare che documenti bancari, finanziari o commerciali siano prodotti o sequestrati. Gli Stati Parte non possono rifiutarsi di eseguire quanto disposto dal presente paragrafo in base al segreto bancario. 7. Gli Stati Parte possono considerare la possibilità di richiedere che un reo dimostri l'origine lecita dei presunti proventi di reato o altri beni che possono essere oggetto di confisca, nella misura in cui tale richiesta è coerente con i principi del loro diritto interno e con la natura del procedimento giudiziario e di altri procedimenti. 8. L'interpretazione delle disposizioni del presente articolo non deve ledere i diritti dei terzi in buona fede. 9. Nulla di quanto contenuto nel presente articolo inficia il principio in base al quale le misure cui esso fa riferimento sono definite ed attuate conformemente alle disposizioni del diritto interno di ogni Stato Parte.

un'azienda) derivati dal provento di reato o da tutte le citate categorie di beni.

La stessa formulazione dell'art. 12 della Convenzione di Palermo appare orientata, ai fini dell'individuazione dell'oggetto della confisca, all'adozione del medesimo criterio interpretativo della giurisprudenza italiana che ha incluso nell'ambito delle misure di prevenzione patrimoniali non soltanto le diverse fattispecie concrete di utilizzazione o sostituzione di beni illegalmente conseguiti, ma anche tutte le condotte d'immissione di beni di provenienza illecita (*diretta o indiretta*) nei circuiti economici e finanziari legali, nonché le situazioni in cui un'attività imprenditoriale sia stata avviata o proseguita grazie al sostegno di un'organizzazione criminale. Sulla base di tale interpretazione, le misure di prevenzione patrimoniali hanno dimostrato la loro estrema modernità nel contrasto alle nuove forme di collegamento tra mafie ed economia, tipiche espressioni della circolazione di modelli criminali a livello internazionale.

Più in dettaglio, la confisca di prevenzione ha trovato significativa applicazione rispetto all'emergente realtà imprenditoriale mafiosa, caratterizzata dalla commistione d'interessi illegali e legali, in un rapporto di società di fatto che può anche prescindere da attività di riciclaggio. Il citato orientamento si fonda sulla considerazione che il carattere mafioso di un'impresa può individuarsi dalla natura, modalità di costituzione e sostegno economico, ovvero dal carattere della forza d'intimidazione o corruttrice con cui opera sul mercato.

Non da ultimo, sulla base del citato art. 12 della Convenzione, in particolare del paragrafo 4, al fine di eludere la commistione tipica delle attività imprenditoriali del provento dei reati con altri beni di origine lecita, il ricorso alla procedura della confisca "*per equivalente*" appare certamente percorribile anche in relazione ai beni situati nel territorio di altri Stati parte della Convenzione di Palermo, in forza degli obblighi di cooperazione giudiziaria internazionale e dell'assimilazione tra le ipotesi dei proventi di reato e le ulteriori situazioni disciplinate dai paragrafi 3-5 dell'art. 12 (conversione, confusione, ecc.).

La Convenzione di Palermo si pone quindi, quale, imprescindibile ed efficace strumento di contrasto alle capacità di condizionamento del tessuto socio economico da parte della criminalità organizzata transnazionale, anche e soprattutto mediante il ricorso alle più avanzate tipologie di confisca ammesse nell'ambito della cooperazione giudiziaria internazionale.

1.4.2. Il Meccanismo di revisione della Convenzione

Come già precedentemente richiamato, nel corso della decima Conferenza delle Parti (appuntamento biennale per valutare e orientare l'attuazione della Convenzione) della Convenzione contro il crimine organizzato transnazionale, svoltasi a Vienna dal 12 al 16 ottobre 2020, è stata adottata, tra le altre e oltre alla risoluzione “*Falcone*”, l'altra risoluzione presentata dall'Italia relativa al definitivo avvio del “*Meccanismo di revisione*” (nonché delle procedure e regole di funzionamento), strumento già previsto e deliberato all'esito della nona Conferenza delle Parti del 2018 e che rappresenta un ulteriore, decisivo salto di qualità nell'attuazione e nell'implementazione della Convenzione e dei relativi Protocolli.

Al riguardo, infatti, uno dei limiti propri del diritto internazionale è costituito dalla cogenza delle imposizioni delle norme pattizie per gli Stati³⁸ e dalla conseguente necessità di prevedere, laddove possibile, dei meccanismi che ne garantiscano l'applicazione; in tale senso, anche per la Convenzione di Palermo e i suoi Protocolli aggiuntivi, si è avvertita l'esigenza di introdurre adeguati strumenti internazionali di controllo – già previsti dall'art. 32³⁹ paragrafo 3 della Convenzione stessa – sull'osservanza degli

38) G. DIMITROPULOS, *Compliance through collegiality: peer review in international law*, in *Max Planck Institute Luxembourg for International, European and Regulatory Procedural Law*, Working Paper Series, n. 3, 2014.

39) Art. 32: Conferenza delle Parti aderenti alla Convenzione: 1. *Con la presente viene istituita una Conferenza delle Parti aderenti alla Convenzione al fine di migliorare la capacità degli Stati Parte di combattere la criminalità organizzata transnazionale.* 2. [...]. 3. *La Conferenza delle Parti stabilisce i meccanismi per raggiungere gli obiettivi di cui al paragrafo 1 del presente articolo, compreso: (a) agevolare le attività degli Stati Parte ai sensi degli articoli 29, 30 e 31 della presente Convenzione; (b) agevolare lo scambio di informazioni fra gli Stati Parte riguardo ai modelli e alle tendenze della criminalità organizzata transnazionale e alle prassi per combatterla; (c) cooperare con le competenti organizzazioni internazionali e regionali e con le organizzazioni non governative. (d) rivedere periodicamente l'attuazione della presente Convenzione; (e) avanzare raccomandazioni per migliorare la presente Convenzione.* 4. *Ai fini di quanto previsto dai commi 3 (d) e (e) di questo articolo, la Conferenza delle Parti acquisisce la necessaria conoscenza delle misure adottate dagli Stati Parte nell'attuazione della presente Convenzione e delle difficoltà da essi incontrate, sia tramite le informazioni fornite dagli Stati stessi che tramite i meccanismi supplementari di revisione, secondo quanto stabilito dalla Conferenza delle Parti.* 5. *Ciascuno Stato Parte fornisce alla Conferenza delle Parti le informazioni sui propri programmi, piani e prassi, come pure le misure legislative ed amministrative adottate [...].*

impegni assunti degli Stati al fine di assicurarne la piena ed efficace attuazione⁴⁰.

Tale previsione è analoga a quella prevista in altri strumenti multilaterali⁴¹ che hanno determinato rilevanti riforme negli ordinamenti di numerosi Stati membri. Già nel 2016, con la risoluzione 8/2 adottata dalle Nazioni Unite su iniziativa congiunta Italia-Francia erano state delineate l'architettura del meccanismo di revisione (in sostanza, un esercizio di "peer review", ovvero un controllo "alla pari" tra gli Stati, sotto l'egida della Conferenza degli Stati Parte) e le aree tematiche oggetto di verifica (criminalizzazione e giurisdizione, prevenzione, assistenza tecnica e misure di protezione, sistema giudiziario e forze di polizia, cooperazione internazionale, assistenza giudiziaria e confisca). Si tratta di uno strumento assolutamente fondamentale per verificare lo stato delle legislazioni dei 190 Paesi aderenti alla Convenzione in materia di criminalità organizzata, riciclaggio, corruzione, traffico di migranti, tratta di esseri umani, fabbricazione e commercio illeciti di armi da fuoco, nonché per scambiare informazioni per una migliore cooperazione internazionale e, non da ultimo, per identificare le criticità per un efficace contrasto di tali fenomeni delittuosi a livello globale, promuovendo gli adeguamenti legislativi necessari. Il procedimento di controllo introdotto è articolato in una revisione di carattere generale (*general review*), attribuita alla Conferenza degli Stati in composizione plenaria, e revisioni relative ai singoli ordinamenti nazionali (*country reviews*), al fine di identificare le migliori prassi, le eventuali lacune e le esigenze di assistenza tecnica.

Come sopra evidenziato, le *country reviews* seguiranno il metodo della *peer reviews*, prevedendo per ciascuno Stato parte la verifica della relativa attuazione della Convenzione e dei Protocolli da parte di altri due Stati parte in un processo strutturato in quattro fasi tematiche e in un arco di tempo di otto anni, con l'adozione di rapporti intermedi al termine di ognuna delle fasi. Il sistema conserva, quindi, la sua natura intergovernativa, suscettibile di agevolare una collaborazione fruttuosa con il Paese oggetto di esame; in esso viene particolarmente valorizzato anche il ruolo della società civile,

40) S. FORLATI, *I meccanismi internazionali di controllo*, in ID., *La lotta alla tratta di esseri umani. Fra dimensione internazionale e ordinamento interno*, Jovene, 2013.

41) Ad esempio, la Convenzione di Merida delle Nazioni Unite (2003) o la Convenzione del Consiglio d'Europa contro la corruzione (2002).

che sarà coinvolta in una pluralità di fasi del procedimento di revisione e sarà protagonista di un dialogo costruttivo da sviluppare regolarmente con i gruppi di lavoro incaricati di formulare raccomandazioni di carattere generale sulla base delle liste di osservazioni relative ai singoli Paesi.

Nella Conferenza internazionale conclusasi con l'approvazione della risoluzione che lo istituisce, è stata espressa in modo unanime la valutazione che tale meccanismo di revisione permetterà di rilanciare l'utilizzo della Convenzione di Palermo come strumento vivente, di portata universale, per la lotta al crimine organizzato internazionale, dando nuovo slancio alle attività della stessa Conferenza e dei relativi gruppi di lavoro. È evidente, inoltre, il grande salto di qualità che questo recentissimo sviluppo potrà dare sia nel settore della cooperazione giudiziaria internazionale sia al processo di progressiva armonizzazione delle legislazioni di tutti i Paesi impegnati nel contrasto alle gravi forme di criminalità organizzata, superando i vuoti di tutela e i disallineamenti di regolamentazione che ancora oggi ostacolano l'attività di contrasto a una vasta pluralità d'illeciti aventi sempre più una dimensione globale.

A testimonianza dell'estrema portata innovativa conseguente all'approvazione del Meccanismo di revisione, si riporta il commento espresso al riguardo dalla Prof.ssa Maria Falcone, sorella del dott. Giovanni Falcone⁴² – vittima della strage di Capaci, assieme alla moglie e agli agenti della sua scorta – e presidente della fondazione a lui intitolata: *“Oggi si realizza il sogno di Giovanni di una piena cooperazione tra gli Stati nella lotta alla criminalità organizzata. Davanti a mafie globali che operano ben oltre i confini nazionali, dare piena attuazione e migliorare la Convenzione di Palermo del 2000 era fondamentale. Giovanni aveva intuito quanto fosse importante un'azione comune a tutti i Paesi contro la criminalità organizzata già negli anni '80, quando, da pioniere, avviò la sua collaborazione con gli investigatori americani nell'inchiesta Pizza Connection. Il risultato raggiunto oggi è la realizzazione di una sua lungimirante visione”*.

1.5. Nuove forme di cooperazione

L'evidente, straordinaria valenza della Convenzione di Palermo, sem-

42) M.A. ACCILI SABBATINI, *La Convenzione di Palermo e i negoziati per il rafforzamento della cooperazione internazionale*, in www.riviste.unimi.it, cross. vol. 5, n. 4, Milano, 2019.

pre più percepita e compresa in ambito internazionale, appare finalmente orientare e convergere le due diverse linee di tendenza, rispettivamente a livello interno e a livello internazionale, verso un'auspicata vera e propria cultura della cooperazione giudiziaria. Se da un lato, infatti, nel contesto italiano, si assiste a un rinnovato interesse verso i molteplici strumenti operativi e investigativi offerti dalla Convenzione di Palermo, dall'altro la Convenzione stessa consente, per la sua duttilità, di fronteggiare tutte quelle nuove forme di criminalità che seppur contraddistinte da un particolare allarme sociale non trovano specifica considerazione in altri accordi internazionali.

In tal senso, nel contesto delle Nazioni Unite appare affermarsi con rinnovata determinazione la consapevolezza che lo sviluppo della cooperazione internazionale costituisca una questione di crescita della fiducia reciproca, per colmare le differenze derivanti da culture e sistemi giuridici diversi e attuare impegni comuni sulla base di valori condivisi, nonché per affermare nuovi modelli di cooperazione giudiziaria.

Attraverso un'interpretazione dinamica ed evolutiva della Convenzione di Palermo, si stanno infatti estendendo a livello internazionale alcune delle più rilevanti innovazioni prodotte dalla normativa europea e dagli accordi bilaterali sottoscritti dall'Italia con altri Stati; in tale senso, particolare rilievo assume la recente introduzione di una figura analoga a quella dei magistrati di collegamento sulla base dell'art. 18 della Convenzione⁴³, norma di portata estremamente ampia e considerata un vero e proprio, com-

43) Art. 18 Convenzione di Palermo "Assistenza giudiziaria reciproca": (1) *Gli Stati Parte si concedono reciprocamente la più ampia assistenza giudiziaria in materia di indagini, azione penale e procedimenti giudiziari per i reati di cui alla presente Convenzione così come previsto dall'articolo 3 ed estendono reciprocamente analoga assistenza nel caso in cui lo Stato Parte richiedente abbia fondati motivi di sospettare che il reato di cui all'articolo 3 paragrafo 1 a) o b), sia di natura transnazionale, comprese le ipotesi in cui le vittime, i testimoni, i proventi, gli strumenti o le prove relativi a tali reati si trovino nello Stato Parte richiesto e che nel reato sia coinvolto un gruppo criminale organizzato.* (2) *L'assistenza giudiziaria reciproca è concessa nel modo più ampio possibile in base alle relative leggi, trattati, accordi e intese dello Stato Parte richiesto in relazione alle indagini, azioni penali e procedimenti giudiziari per i reati di cui si possa ritenere responsabile una persona giuridica secondo quanto previsto dall'articolo 10 della presente Convenzione nello Stato Parte richiedente.* (3) *L'assistenza giudiziaria reciproca che deve essere concessa conformemente al presente articolo può essere richiesta per i seguenti motivi: a) acquisire prove o dichiarazioni di persone; b) notificare documenti di natura*

pleto trattato di mutua assistenza che, oltre a ricomprendere una serie di attività investigative e processuali, ammette con una clausola generale di chiusura “*ogni altro tipo di assistenza prevista dalla legge dello Stato parte richiesto*”; proprio sulla base di tale previsione, un recente progetto finanziato dall’Italia e dall’Olanda per contrastare il traffico illegale di migranti, è stato consentito ad esempio il distacco di un magistrato nigeriano presso le Procure di Catania e di Palermo, con il compito di potenziare efficacemente lo scambio d’informazioni con i Paesi di origine dei flussi migratori, anche attraverso la Rete delle Procure dell’Africa Occidentale (*WACAP*). Questo innovativo strumento costituito dal distacco presso le autorità giudiziarie italiane di un magistrato nigeriano è stato già replicato in altri Paesi come la Francia e la Spagna.

L’accentuato dinamismo che contraddistingue l’odierno sistema della cooperazione giudiziaria internazionale ha portato a progettare e a dare corso a una serie di nuovi modelli d’intervento che, con ogni probabilità, incideranno significativamente sullo sviluppo delle indagini e del processo penale nel prossimo futuro.

In particolare, in materia di coordinamento investigativo si potrà assistere a un rafforzamento delle iniziative tra gli Stati Europei e le reti di Autorità Giudiziarie operanti in altri continenti analogamente a quanto, nell’ambito dell’Unione europea, trova già realizzazione mediante la struttura di Eurojust (di cui si tratterà, più approfonditamente, nei successivi capitoli). Un secondo emergente aspetto di collaborazione riguarderà lo svi-

giudiziaria; c) eseguire perquisizioni e sequestri, nonché sequestri conservativi; d) esaminare oggetti e luoghi; e) fornire informazioni, prove documentali e perizie tecniche; f) fornire originali o copie conformi dei relativi documenti e verbali, compresi i verbali governativi, bancari, finanziari, societari o aziendali; g) identificare o rintracciare proventi di reato, proprietà, strumenti o altro, ai fini probatori; h) agevolare la comparsa volontaria di persone nello Stato Parte richiedente; i) ogni altro tipo di assistenza prevista dalla legge dello Stato Parte richiesto. (4) Senza pregiudizio al proprio diritto interno, le competenti autorità dello Stato Parte possono, senza una precedente richiesta, trasmettere informazioni in materia penale ad una autorità competente di un altro Stato Parte qualora ritengano che dette informazioni possano essere utili all’autorità ad intraprendere o a concludere con successo inchieste o procedimenti penali o possano dar luogo ad una richiesta formulata dal secondo Stato Parte ai sensi della presente Convenzione; (5) [...]; (6) Le disposizioni del presente articolo non pregiudicano gli obblighi previsti da altri trattati bilaterali o multilaterali che regolano o regoleranno, in tutto o in parte, l’assistenza giudiziaria reciproca. (7) - (30) [...].

luppo di indagini comuni, comprensive dell'utilizzazione di agenti sotto copertura, ovvero dei nuovi mezzi di ricerca della prova ad alto contenuto tecnologico. Si tratta di un innovativo modello di intervento reso possibile dagli articoli 18, 19, 20 della Convenzione di Palermo⁴⁴ che, nel disciplinare l'assistenza giudiziaria reciproca, le indagini comuni e le tecniche investigative speciali, appaiono come norme di straordinaria modernità per realizzare con i Paesi extra-europei nuove forme di cooperazione giudiziaria, indispensabili per contrastare fenomeni criminali aventi natura globale, ma anche per superare le enormi difficoltà nella raccolta delle prove in Paesi ancora politicamente instabili (con vaste zone del territorio sono sotto il controllo di organizzazioni criminali impegnate in molteplici attività delittuose) e, non da ultimo, predisporre un quadro di *standard* internazionali che rafforzino la funzionalità e le garanzie, per le nuove tecniche investigative rese necessarie dall'evoluzione tecnologica.

44) Art. 19 "Indagini comuni": *Gli Stati Parte valutano l'opportunità di stringere di accordi o intese bilaterali o multilaterali per mezzo dei quali, rispetto a questioni oggetto di indagini, azioni penali o procedimenti giudiziari in uno o più Stati, le autorità competenti interessate possono creare organi investigativi comuni. In mancanza di tali accordi o intese, si possono intraprendere indagini comuni sulla base di accordi caso per caso. Gli Stati Parte coinvolti assicurano il pieno rispetto della sovranità dello Stato Parte nel cui territorio tale indagine ha luogo.*

Art. 20 "Tecniche speciali di investigazione": *(1) Se consentito dai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico interno, ciascuno Stato Parte, nella misura delle proprie possibilità e alle condizioni stabilite dal proprio diritto interno, adotta le misure necessarie a consentire l'appropriato impiego della consegna controllata e, laddove ritenuto opportuno, l'impiego di altre tecniche speciali di investigazione, quali la sorveglianza elettronica o di altro tipo e le operazioni sotto copertura da parte delle autorità competenti sul suo territorio allo scopo di combattere efficacemente la criminalità organizzata. (2) Allo scopo di indagare i reati di cui alla presente Convenzione, si incoraggiano gli Stati Parte a stringere, laddove necessario, gli opportuni accordi o intese bilaterali o multilaterali per l'impiego di dette tecniche speciali di investigazione nel contesto della cooperazione internazionale. Tali accordi o intese vengono conclusi e attuati in piena ottemperanza del principio della sovrana eguaglianza degli Stati e vengono attuati in stretta conformità ai termini di tali accordi o intese. (3) In mancanza degli accordi o intese di cui al paragrafo 2 del presente articolo, le decisioni sull'impiego di tecniche speciali di investigazione a livello internazionale vengono prese caso per caso e, se necessario, possono tenere in considerazione le disposizioni e le intese di carattere economico riguardanti l'esercizio della giurisdizione da parte degli Stati Parte interessati. (4) La decisione di impiegare la consegna controllata a livello internazionale, su consenso degli Stati Parte interessati può includere metodi che permettono di intercettare la merce lasciandola proseguire integra oppure asportandola o sostituendola in tutto o in parte.*

L'utilizzazione congiunta degli articoli 18, 19 e 20 della Convenzione di Palermo può davvero consentire di colpire le più gravi condotte delittuose transnazionali, inserendo nel quadro della cooperazione internazionale anche le tecniche investigative speciali della stessa prevista; basti pensare al prezioso impiego degli agenti sotto copertura per riuscire a conoscere dall'interno i fenomeni delittuosi dei gruppi criminali di matrice straniera, ovvero alla nozione stessa di "*sorveglianza elettronica*", espressamente utilizzata all'art. 20 della Convenzione, in cui ricomprendere tutti quei nuovi strumenti investigativi ("*captatore informatico*"), capaci di realizzare, con un meccanismo tecnologico di semplice implementazione (un programma del tipo *trojan horse* installato in modo occulto su un *computer* o uno *smartphone*), tutto il complesso degli effetti di una vastità di mezzi di ricerca della prova, sia tipici sia atipici, quali le intercettazioni telefoniche, ambientali, di comunicazioni informatiche o telematiche, la perquisizione di un sistema informatico o telematico, il sequestro di dati informatici, le video riprese e altro.

In un'epoca caratterizzata da una rapidissima evoluzione sia del sistema globale di comunicazione, sia da sempre più sofisticate tecniche operative da parte delle organizzazioni criminali, gli strumenti investigativi sopra indicati appaiono senza dubbi oltremodo indispensabili e quanto mai efficaci. In assenza di una base giuridica adeguata che ne consenta l'impiego su obiettivi situati all'estero, la sorveglianza elettronica rischia, tuttavia, di divenire un'arma spuntata: i confini nazionali, che non riescono a frenare la estrema mobilità dei traffici illeciti, imbriglierebbero inflessibilmente la più moderna attività investigativa, mentre le nuove forme di indagini tecnologiche possono utilmente contrastare i fenomeni criminali transnazionali se si collegano agli altri strumenti previsti dagli artt. 18 e 19 della Convenzione di Palermo (*assistenza giudiziaria reciproca e indagini comuni*) e al nuovo Meccanismo di revisione finalizzato proprio a rafforzare la cooperazione giudiziaria internazionale e le forme di assistenza tecnica⁴⁵ necessarie per gli Stati interessati.

45) Art. 30 "Altre misure: attuazione della Convenzione per mezzo dello sviluppo economico e dell'assistenza tecnica": 1. *Gli Stati Parte adottano misure tendenti, per quanto possibile, all'attuazione ottimale della presente Convenzione per mezzo della cooperazione internazionale, prendendo in considerazione gli effetti negativi della criminalità organizzata sulla società in generale e in particolare sullo sviluppo sostenibile.* 2. *Gli Stati Parte*

In definitiva, l'affermarsi della consapevolezza che qualunque area geografica appare esposta a rischio di infiltrazione da parte di organizzazioni criminali impone un'imprescindibile armonizzazione dei più diversi modelli giuridici a livello internazionale, che può senza dubbio trovare la sua base giuridica e tecnica proprio nella Convenzione di Palermo, soprattutto dopo il maggiore livello di effettività che essa potrà conseguire grazie al Meccanismo di riesame.

compiono sforzi concreti per quanto possibile e in coordinamento fra loro, così come insieme alle organizzazioni internazionali e regionali: (a) Per accrescere la loro cooperazione a vari livelli con i Paesi in via di sviluppo, in modo da rafforzare la capacità di questi ultimi di prevenire la criminalità organizzata transnazionale; (b) Per accrescere l'assistenza finanziaria e materiale in modo da sostenere gli sforzi dei Paesi in via di sviluppo nell'efficace lotta alla criminalità organizzata transnazionale e per aiutarli ad attuare con successo la presente Convenzione; (c) Per fornire assistenza tecnica ai Paesi in via di sviluppo ed ai Paesi con economia in via di transizione in modo da aiutarli a far fronte alle loro necessità per l'attuazione della presente Convenzione. A tal fine gli Stati Parte si sforzano di versare dei contributi volontari adeguati e regolari su un conto specificamente designato a tale scopo in uno strumento finanziario delle Nazioni Unite. Gli Stati Parte possono anche prendere in particolare considerazione, conformemente alla legislazione interna ed alle disposizioni della presente Convenzione, l'ipotesi di versare sul suddetto conto una percentuale del denaro o una percentuale del corrispondente valore dei proventi di reati o dei proventi di proprietà confiscate ai sensi delle disposizioni della presente Convenzione; (d) Per incoraggiare e convincere altri Stati ed istituti finanziari, per quanto appropriato, ad unirsi a loro negli sforzi a cui si fa riferimento in quest'articolo, in particolare fornendo più programmi di formazione professionale e moderne attrezzature ai Paesi in via di sviluppo al fine di assisterli nel raggiungimento degli obiettivi della presente Convenzione. 3. Queste misure sono, per quanto possibile, senza pregiudizio riguardo agli obblighi esistenti di assistenza verso l'estero o riguardo ad altre intese di cooperazione finanziaria a livello bilaterale, regionale o internazionale. 4. Gli Stati Parte possono concludere accordi o intese bilaterali o multilaterali sull'assistenza materiale e logistica, prendendo in considerazione le intese finanziarie necessarie ad attuare la cooperazione internazionale prevista dalla presente Convenzione affinché essa sia efficace nella prevenzione, identificazione e contrasto al crimine organizzato transnazionale.

La disciplina di recepimento nell'ordinamento giuridico italiano della Convenzione di Palermo (TOC). La legge 146/2006, strumenti operativi e forme di cooperazione

di Carmelo Alba*

Premessa

Il recepimento della Convenzione di Palermo nell'ordinamento italiano è avvenuto con la legge 16 marzo 2006 n. 146 (pubblicata sulla Gazzetta ufficiale n. 85 dell'11 aprile 2006, S.O. n. 91 ed entrata in vigore il successivo 12 aprile 2006), di ratifica ed esecuzione della Convenzione ONU sulla criminalità organizzata transnazionale nonché dei Protocolli addizionali sul traffico di migranti, sulla tratta di persone e sul traffico di armi, adottati il 15 novembre 2000 e il 31 maggio 2001⁴⁶.

La legge in commento, innanzitutto, costituisce lo strumento legislativo attraverso cui è stata data attuazione alle previsioni convenzionali di cui si tratta, mediante il consueto meccanismo d'introduzione automatica *ad hoc* nell'ordinamento nazionale, in virtù di autorizzazione alla ratifica e contestuale ordine di esecuzione (cfr. artt. 1 e 2).

Ma la legge in commento – talora aderendo agli obblighi e alle raccomandazioni della Convenzione, talaltra nell'intento di amplificare comunque le potenzialità applicative di essa – ha introdotto anche ulteriori molteplici e importanti novità.

(*) Vice Questore della Polizia di Stato, già frequentatore del 36° corso di Alta formazione presso la Scuola di perfezionamento per le forze di polizia.

46) È stato stigmatizzato il ritardo politico con cui siffatto recepimento è avvenuto proprio da parte dell'Italia, che pure aveva guidato il comitato *ad hoc* designato dalle Nazioni Unite per preparare la Convenzione e redigerne il testo normativo, in ragione dell'esperienza maturata nello specifico settore del contrasto al crimine organizzato.

Innanzitutto essa ha recepito – nei limiti in cui si preciserà – la fattispecie del “*reato transnazionale*” (categoria prima del tutto assente nel panorama legislativo, giurisprudenziale e dottrinario italiano), alla cui ricorrenza sono ora ricollegati precisi effetti di diritto sostanziale e procedurale, tra cui:

- l’inclusione di siffatte fattispecie nel catalogo dei reati postulanti la “*responsabilità amministrativa degli enti*”;
- la previsione di ipotesi speciali di *confisca obbligatoria* anche per *equivalente* e di *indagini a fini di confisca*;
- l’estensione delle “*attribuzioni del procuratore distrettuale antimafia*” in materia di misure di prevenzione.

La legge 146 del 2006 ha riscritto, poi, la disciplina organica e unitaria del ricorso alle c.d. tecniche investigative speciali (e segnatamente delle “*operazioni sotto copertura*”), in quasi tutte le ipotesi in cui esse sono consentite dalla nostra legislazione, nell’evidente prospettiva di fissare le univoche coordinate cui agganciare future prassi di cooperazione internazionale, consentite e incentivate dalla Convenzione ratificata.

La legge, infine, ha dato attuazione a taluni obblighi di penalizzazione o di adeguamenti normativi interni, convenzionalmente assunti (nella misura in cui ad essi non fosse già informato il nostro ordinamento): è stato così riscritto l’art. 377 c.p., intitolato, non più al delitto di “subornazione”, bensì al reato di “intralcio alla giustizia” ed è stato, per esempio, introdotto l’obbligo della “punzonatura delle armi da fuoco” anche con l’indicazione dello Stato di fabbricazione.

Nei paragrafi seguenti, si passeranno in rassegna siffatte significative previsioni, cercando di cogliere sistematicamente i termini del loro raffronto con le norme convenzionali, onde definire gli effettivi confini del loro recepimento nel nostro ordinamento e comunque isolare le potenzialità degli strumenti normativi introdotti nelle attività di contrasto alla criminalità, segnatamente ma non esclusivamente (come si vedrà), transnazionale.

2.1. L’ambito di applicazione della Convenzione e della legge n. 146/2006

2.1.1. Uno strumento duttile

L'art. 1 della Convenzione fissa quale scopo perseguito dai Paesi aderenti quello di promuovere la cooperazione internazionale, onde prevenire e combattere più efficacemente “*il crimine transnazionale organizzato*”.

L'ampia formula sottesa alle previsioni convenzionali è parsa pacificamente funzionale a ricomprendere, nell'ambito di applicazione delle stesse, tutte le forme e manifestazioni di criminalità organizzata transnazionale, variamente declinate a seconda delle realtà territoriali (le mafie “storiche”, quali Cosa Nostra, 'Ndrangheta e Camorra, ma anche le “nuove mafie” di origine straniera), così come la criminalità (c.d. dei colletti bianchi) di natura economica o amministrativa (atteso che tra i delitti espressamente presi in considerazione dalla Convenzione vi sono, significativamente, proprio il riciclaggio e la corruzione: cfr. *infra*). Ma l'ampiezza della sfera di applicazione oggettiva (oltre che soggettiva) della Convenzione di Palermo ne fa uno strumento di portata tendenzialmente generale, flessibile e capace di adattarsi alle dinamiche evolutive di tutti i più allarmanti fenomeni delittuosi. Essa assume così potenziale rilevanza nel contrasto degli specifici ambiti criminali dedotti nei protocolli addizionali (tratta di esseri umani, traffico illecito di migranti, la produzione e circolazione illecita di armi e munizioni) e nelle forme nuove, emergenti e in evoluzione di criminalità organizzata transnazionale, come il c.d. “*cyber-crime*”, e più in generale le ipotesi di uso delle tecnologie della comunicazione e dell'informazione per commettere reati, la criminalità ambientale, la fabbricazione e il traffico di prodotti medici contraffatti, il terrorismo internazionale⁴⁷.

Per cogliere appieno siffatte potenzialità applicative, occorre però chiarire i termini ed i confini dell'ambito di applicazione sia delle norme convenzionali, sia della legge di esecuzione n. 146/2006.

2.1.2. Le due aree dell'ambito applicativo della Convenzione

Ai sensi dell'art. 3 della Convenzione di Palermo, l'ambito di applicazione della stessa ricomprende (e quindi – per quanto sopra precisato –

47) In tal senso A BALSAMO., *Il contrasto internazionale alla dimensione economica della criminalità organizzata: dall'impegno di Gaetano Costa alla “risoluzione Falcone” delle Nazioni Unite*, in *Sistema penale*, Editore Associazione “Progetto giustizia penale”, Milano, 12 novembre 2020, su www.sistemapenale.it.

le sue disposizioni *self-executing* trovano diretta attuazione in Italia, con riguardo a due distinte aree criminali.

A) La prima è costituita dall'insieme dei “*reati stabiliti ai sensi degli articoli 5, 6, 8 e 23 della presente Convenzione*”: un insieme di fattispecie criminali considerate – alla stregua di evidenze criminologiche – sensibili e/o sintomaticamente connesse alla vita ed alle attività della criminalità organizzata transnazionale, di tal ché per esse la Convenzione (art. 34 comma 2) impone, peraltro, ai Paesi aderenti un parallelo obbligo di penalizzazione interna.

Beninteso: occorre sottolineare come siffatte fattispecie (pur evidentemente sottendenti il citato disvalore strategico, associato alla loro ritenuta strumentalità o accessorietà alla criminalità organizzata transnazionale contrastata dalla Convenzione di Palermo) rilevino qui in sé, cioè a prescindere, sia dalla natura transnazionale di essi (quindi anche quando si risolvessero sul piano esclusivamente nazionale), sia dal relativo autore (che può quindi non essere affatto un gruppo criminale, tampoco interstatale)⁴⁸.

Si tratta, in concreto, delle sottotestate fattispecie delittuose:

- il *riciclaggio* (art. 6 Convenzione);
- la *corruzione* (art. 8 Convenzione);
- il c.d. *Intralcio alla giustizia* (art. 23 Convenzione);
- la “*partecipazione ad un gruppo organizzato criminale*” prevista dall'art. 5 Convenzione.

La nozione fissata dalla Convenzione di Palermo di “*gruppo criminale organizzato*” deve intendersi, alla luce dell'art. 2, lett. a) della stessa Convenzione, con riguardo ad «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»⁴⁹.

48) A. MARTINO, *Criminalità organizzata e reato transnazionale, diritto penale, nazionale: l'attuazione in Italia della c.d. Convenzione di Palermo*, in *Diritto penale e processo*, 2007, 1, 11 (commento alla normativa).

49) Sulla delicata questione relativa alla possibilità di ricondurre nell'ambito di siffatta nozione di gruppo criminale organizzato, recepita dalla Convenzione di Palermo, anche l'organizzazione terroristica, cfr. A. BALSAMO - A. MATTARELLA - R. TARTAGLIA, *La Convenzione di Palermo: il futuro della lotta alla criminalità organizzata transnazionale*, Giapichelli, Capitolo V, 2020.

La lettera c) dello stesso art. 2 precisa altresì – in negativo – il significato del dedotto «*gruppo strutturato*» quale “*gruppo che non si è costituito fortuitamente per la commissione estemporanea di un reato e che non deve necessariamente prevedere ruoli formalmente definiti per i suoi membri, continuità nella composizione o una struttura articolata*”⁵⁰.

Per altro verso, i “*reati gravi*” la cui commissione deve costituire la finalità del gruppo strutturato (in eventuale alternativa ai reati “*stabiliti*” dalla Convenzione, come riciclaggio, corruzione e intralcio alla giustizia ex artt. 6, 8 e 23) sono definiti dalla lettera b) dell’art. 2 Convenzione come quelli sanzionabili “*con una pena privativa della libertà di almeno quattro anni nel massimo*”. Tanto premesso, occorre rilevare come le condotte tipizzate dall’art. 5 della Convenzione di Palermo – ed in ordine alle quali la Convenzione impone obblighi di penalizzazione interna agli Stati firmatari che non le prevedessero già quali reati – sono formulate in termini (spesso apparentemente atecnici o descrittivi) particolarmente ampi e compromissori, nell’evidente intento di coprire in sede convenzionale tanto le nozioni plurisoggettive della tradizione giuridica di quei Paesi, in particolare di matrice anglosassone, che prevedono modelli di partecipazione delittuosa basati sulla cosiddetta “*conspiracy*” (ove la condotta può essere integrata dal mero accordo tra più persone per commettere il reato), quanto quelle dei Paesi che invece incriminano l’associazione illecita nelle forme dell’“*association des malfaiteurs*” francese o “*dell’associazione per delinquere*” italiana.

Il concetto convenzionale di «gruppo criminale organizzato» in esame, quindi, nel nostro ordinamento è parso idoneo a ricomprendere le figure di “*associazione a delinquere*” (ex artt. 416, 416-bis c.p., art. 74

50) Riguardo a tali requisiti della struttura plurisoggettiva del gruppo tipizzato dalla Convenzione, cfr. M.F. ARTUSI, *Reato transnazionale*, in *Digesto discipline penalistiche*, UTET, Torino, 2011, agg. VI, p. 439 ss.: “La scelta di un grado minimale di organizzazione e l’utilizzo, nel testo convenzionale, del modello di “conspiracy” trovano la loro ragion d’essere nella natura della criminalità che si vuole perseguire: capace di mutare e di adattarsi rapidamente alle nuove circostanze storiche, ambientali e giuridiche, così da rendere difficoltosa la “messa a fuoco” da parte degli organi investigativi competenti. È chiaro, in questo senso, l’intento delle Nazioni Unite di non legare a caratteristiche formali la perseguibilità delle associazioni illecite; ciononostante non è facile immaginare la realtà di un gruppo criminale di rilevanza transnazionale privo di una struttura stabile e anche organizzativamente idonea alla realizzazione dei fini dell’associazione illecita”.

d.P.R. n. 309/1990), di “gruppo” rilevante ex art. 609-*octies* c.p., o di “organizzazione” ex art. 3 legge n. 654/1975: sempreché – beninteso – il sodalizio persegua la commissione di “reati gravi” (nel senso sopra precisato) ovvero “reati stabiliti dalla presente Convenzione” (riciclaggio, corruzione, intralcio alla giustizia)⁵¹.

Beninteso, non può sottacersi come (sia pure a parità di base soggettiva richiesta: “tre o più persone...”) la nozione di *gruppo organizzato criminale* di cui alla Convenzione di Palermo diverga dalla fattispecie *associativa* ex art. 416 c.p., sia in punto di stabilità del vincolo richiesto ai partecipi (la Convenzione si limita a richiedere il requisito di “un periodo di tempo” non assimilabile a quello della tendenziale stabilità richiesta dall’articolo 416 del Codice penale per il reato associativo), sia di scopo (sottendendo il gruppo criminale “convenzionale” una specifica finalizzazione al conseguimento di un vantaggio finanziario o materiale)⁵², sia infine di oggetto (l’associazione codicistica postula lo “scopo di commettere più delitti” mentre la Convenzione prevede, per un verso, che sia sufficiente il fine di commettere anche *un solo reato*⁵³ purché, per altro verso, detto reato sia qualificato dalla già citata gravità sanzionatoria ovvero dalla riconducibilità al novero di quelli previsti dalla Convenzione stessa)⁵⁴.

Piuttosto, pare potersi convenire con quella dottrina che ritiene che il concetto di *reato associativo* delineato dall’ordinamento italiano finisca

51) In tal senso M.F. ARTUSI, *Reato transnazionale*, in *Digesto discipline penalistiche*, UTET, Torino, 2011, agg. VI, p. 439 ss.

52) È stato rilevato, al riguardo, che l’esplicita previsione del gruppo organizzato criminale di cui all’art. 5 Convenzione come orientato finalisticamente al perseguimento di un “vantaggio finanziario o un altro vantaggio materiale” sembrerebbe escludere dai confini della predetta nozione i gruppi terroristici: in tal senso M.F. ARTUSI, *Reato transnazionale*, in *Digesto discipline penalistiche*, UTET, Torino, 2011, agg. VI, 439 ss.

53) Comunque con l’esclusione di aggregazioni fortuitamente costitutesi per la commissione estemporanea o improvvisata di tale reato (casi questi riconducibili all’istituto del “concorso di persone nel reato” di cui all’articolo 110 del Codice penale italiano), di tal ché pare comunque coesistente alla nozione convenzionale di “gruppo organizzato criminale” (che invero, giusta art. 2, lett. a) della stessa Convenzione, è comunque “gruppo strutturato, esistente per un periodo di tempo, composto da tre o più persone che agiscono di concerto...”) una qualche forma di programmazione criminosa.

54) In tal senso F. LICATA, *La nozione di reato transnazionale e l’applicabilità dell’aggravante di cui all’articolo 4 della legge n. 146/2006, 2007*, in www.apinter.csm.it. Cfr. altresì A. ASTROLOGO, *Prime riflessioni sulla definizione di reato transnazionale nella l. 146/2006*, in *Cassazione Penale* n. 4, 2007, p. 1795. Analogamente per la fattispecie ex art. 416-bis

con l'includere gli elementi del *gruppo criminale organizzato* definito dalla legge di ratifica della Convenzione ONU di Palermo (nel senso di costituirne una sorta di più dettagliata *species*): ne deriva che, in ogni caso in cui saranno riscontrabili i connotati tipici della fattispecie associativa, potrà pure ritenersi di essere in presenza di un gruppo criminale organizzato nel senso della convenzione internazionale di cui si tratta; al contrario, non è necessaria la sussistenza delle caratteristiche tipiche di una delle fattispecie associative previste dalla legislazione penale italiana per rintracciare gli estremi minimi di quella fattispecie di gruppo criminale organizzato, dedotta nella previsione convenzionale.

La ricorrenza di tale ultima fattispecie convenzionale (ravvisabile ogni volta che ci si trovi in presenza di almeno tre individui, che agiscano in concerto tra loro ed in modo non occasionale, per un determinato periodo di tempo, allo scopo di realizzare almeno uno dei delitti previsti dalla Convenzione TOC o, comunque, uno o più reati "gravi" nel senso ormai noto)⁵⁵ comporterà l'applicazione delle previsioni convenzionali stesse.

Nello stesso ambito applicativo della Convenzione (e cioè nel novero delle fattispecie cui essa è applicabile a prescindere dalla natura transnazionale dei reati perseguiti), rientrano pure⁵⁶ le fattispecie oggetto dei Protocolli aggiuntivi e quindi i delitti (la cui commissione pure, in ipotesi, si risolvesse sul territorio nazionale) qualificabili nei termini di traffico di migranti, persone e armi.

B) Vi è poi una seconda area in cui si articola l'ambito applicativo della Convenzione che ricomprende una serie aperta di reati innominati, suscettibili di rilevare al riguardo solo quando, in concreto, essi risultassero effettivamente una (seria) espressione delittuosa di un gruppo criminale operante in una dimensione transnazionale. Siffatta seconda area di appli-

c.p., è stato sostenuto (A. CENTONZE, *Criminalità organizzata e reati transnazionali*, Giuffrè, Milano, 2008, XII) che, per quanto la fattispecie associativa mafiosa dell'ordinamento italiano abbia costituito il modello di riferimento della Convenzione di Palermo, la nozione di "gruppo organizzato criminale" fissata in sede internazionale, con ogni evidenza, non sia perfettamente sovrapponibile alla fattispecie associativa del nostro ordinamento.

55) F. LICATA, *La nozione di reato transnazionale e l'applicabilità dell'aggravante di cui all'articolo 4 della legge n. 146/2006*, 2007, in www.apinter.csm.it.

56) A. BALSAMO, *Il contrasto internazionale alla dimensione economica della criminalità organizzata: dall'impegno di Gaetano Costa alla "risoluzione Falcone" delle Nazioni Unite*, cit. e T.E. EPIDENDIO, *Le nuove norme sui reati transnazionali e sulla responsabilità degli enti*, in *Corriere Merito*, 2006, 7, p. 877 (commento alla normativa).

cazione è delimitata dalla Convenzione di Palermo, all'art. 3 comma 1 lettera b), con esplicito riferimento ai “*reati gravi, come da art. 2 della presente Convenzione; laddove i reati sono di natura transnazionale e vedono coinvolto un gruppo criminale organizzato*”.

In definitiva, il riferimento è ad un catalogo aperto di reati, concretamente individuabili attraverso il ricorso ad un triplice criterio selettivo, di seguito precisato.

1) Innanzitutto, si deve procedere per uno dei già sopra precisati “*reati gravi*”, che l'art. 2 lettera b) della medesima Convenzione individua come quei reati – nel nostro ordinamento di fatto qualificabili nei soli termini di “delitti” – sanzionabili “con una pena privativa della libertà di almeno quattro anni nel massimo”;

2) In secondo luogo (sul piano per così dire soggettivo), in ordine ad uno dei predetti delitti deve risultare “*coinvolto*” un “*gruppo criminale organizzato*”. La nozione di “*gruppo criminale organizzato*” è già stata sopra chiarita con riferimento alla definizione recata dall'art. 2, lett. a) della stessa Convenzione, esplicitamente evocante «*un gruppo strutturato [nel senso ex art. 2 lettera c) della Convenzione; n.d.r.] 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*».

Piuttosto, pare opportuno sottolineare qui come il riferimento alla nozione (atecnica, addirittura colloquiale o giornalistica) di “*coinvolgimento*”, apra la strada alla più ampia possibilità di valorizzazione della presenza del *gruppo criminale organizzato* in relazione al delitto di cui si tratta, essa sottendendo apparentemente sia le forme di partecipazione alla commissione del fatto (da parte dei partecipanti al gruppo o di terzi su mandato dei primi), sia i casi in cui il delitto favorisca o avvantaggi un gruppo criminale organizzato o sia comunque rispondente alle finalità perseguite dallo stesso o ai suoi interessi⁵⁷.

57) P. GIORDANO, *Intralcio alla giustizia: solo un lifting*, in *Guida al diritto*, 2006, 17, 65 ritiene «sufficiente che il gruppo abbia una qualunque relazione, anche occasionale, con la commissione del reato». M.F. ARTUSI, *Reato transnazionale*, in *Digesto discipline penali*, UTET, Torino, 2011, agg. VI, p. 439 ss. precisa al riguardo che “Né i Travaux préparatoires né le Legislative Guides fanno luce su cosa debba intendersi con una tale espressione [coinvolgimento, ndr.]”.

3) Il tratto qualificante di siffatto novero di reati è però rappresentato dalla circostanza che il reato “grave”, in ordine al quale sia “coinvolto un gruppo criminale organizzato”, abbia concretamente “*natura transnazionale*”, esplicitamente declinabile (alla stregua delle previsioni dall’art. 3 comma 2 della Convenzione) nei seguenti alternativi caratteri di interstatalità:

- a) il reato sia commesso in più di uno Stato;
- b) il reato sia commesso in uno Stato, ma una “*parte sostanziale*” della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avvenga in un altro Stato;
- c) il reato sia commesso in uno Stato ma in esso sia “*implicato*” un gruppo criminale organizzato, “*impegnato*” in attività criminali in più di uno Stato⁵⁸;
- d) il reato sia commesso in uno Stato ma abbia “*effetti sostanziali*” in un altro Stato⁵⁹.

2.1.3. Le previsioni della legge di esecuzione (il “reato transnazionale”)

La legge n. 146/2006, nel dare esecuzione alla Convenzione di Palermo, comporta la conseguente efficacia delle norme convenzionali anche in Italia (o *per l’Italia*), entro il campo di applicazione appena chiarito

58) Cfr. M.F. ARTUSI, *Reato transnazionale*, in *Digesto discipline penalistiche*, UTET, Torino, 2011, agg. VI, p. 439 ss.: “Per quanto riguarda il requisito richiesto dalla lettera c. vi è chi parla di una “transnazionalità subiettiva”: diversificandola così dalle altre tre ipotesi che legano tale natura a criteri geografici meramente oggettivi; poiché collega la qualificazione normativa alla semplice implicazione di un gruppo criminale organizzato che agisca in più di uno Stato. Quanto alla portata precettiva di tale “implicazione”, essa pare in toto sovrapponibile a quanto già enunciato con riferimento al coinvolgimento del gruppo criminale organizzato”.

59) Sulla atecnicità di molti dei termini usati (“commissione”, “implicazione” “concorso”, “impegnato”, ecc.) cfr. A. MARTINO, *Criminalità organizzata e reato transnazionale, diritto penale, nazionale: l’attuazione in Italia della c.d. Convenzione di Palermo*, in *Diritto penale e processo*, 2007, 1, 11 (commento alla normativa), nonché T.E. EPIDENDIO, *Le nuove norme sui reati transnazionali e sulla responsabilità degli enti*, in *Corriere Merito*, 2006, 7, p. 877 (commento alla normativa). M.F. ARTUSI, *Reato transnazionale*, in *Digesto discipline penalistiche*, UTET, Torino, 2011, agg. VI, p. 439 ss. segnala peraltro che nel testo inglese della Convenzione il verbo “to involve” è utilizzato anche nella lettera c. del medesimo art. 3, mentre la legge n. 146/2006, parla prima di «coinvolgimento» e poi di «implicazione».

sopra. Ma, soprattutto con riguardo alla seconda area dell'ambito applicativo di cui si tratta, sembrano necessarie alcune precisazioni.

Al riguardo, invero, la legge n. 146/2006, per un verso (all'art. 3 della legge stessa), fissa una sua *definizione* di “reato transnazionale”, esplicitamente valida “*ai fini della presente legge*”. E va subito precisato che siffatta nozione “interna” di “reato transnazionale” non coincida esattamente con quella “convenzionale” di “reato di natura transnazionale”, atteso che la legge italiana definisce come intrinsecamente tale, non ogni reato qualificato dai quattro criteri di interstatualità di cui all'art. 3 comma 2 della Convenzione (che pure costituiscono requisiti essenziali anche della nozione “italiana”, siccome pedissequamente recepiti), bensì solo quei reati che ricomprendano nella propria struttura tipica anche quella “gravità” sanzionatoria e quel “coinvolgimento” del *gruppo criminale organizzato*⁶⁰ che, nella fattispecie di “reato di natura transnazionale” recepito dall'art. 3 della Convenzione, figuravano quali presupposti esterni alla nozione. Ed invero, la citata operazione della legge di ratifica n. 146 del 2006 è stata censurata come arbitraria e fortemente riduttiva dell'ambito della nozione “nazionale” di transnazionalità, rispetto alla definizione di transnazionalità contenuta nello strumento pattizio multilaterale⁶¹.

2.1.4. L'aggravante dell'art. 61-bis c.p. (già art. 4 legge n. 146/2006)

Il problematico tema dell'esatta portata della nozione di transnazionalità criminale recepita nella legge n. 146/2006 e dei suoi rapporti con la nozione – essa pure centrale nell'ambito della Convenzione di Palermo e della sua ratifica – di *gruppo organizzato criminale* è, per certo verso, ulteriormente acuito dalla previsione di una singolare circostanza aggravante, i cui estremi sono stati definiti in termini che insinuano molte altre perplessità sulla possibilità di individuare, nella legge esecutiva della TOC

60) Esigenze di determinatezza nonché di coerenza rispetto agli obblighi assunti convenzionalmente in sede internazionale impongono di interpretare tale concetto attraverso il ricorso ai termini, sopra precisati nel testo, della nozione “internazionale” di gruppo criminale organizzata fissata dall'art. 2 della Convenzione di Palermo, alla stregua di quella efficacia indicativa o conformativa, sul piano interpretativo delle norme interne, che abbiamo premesso essere propria delle previsioni convenzionali.

61) Così E. ROSI, *Corruzione transnazionale e/o corruzione internazionale: una breve riflessione*, in *Dir. pen. e processo*, 2013, 8 - Supplemento, p. 51 (commento alla normativa).

Convention, una sistematica ed organica traduzione dei principi convenzionali.

La legge n. 146/2006, invero, oltre ad avere fissato (all'art. 3) una definizione "interna" di *reato transnazionale* (si ribadisce) non specularne rispetto alla nozione di *reato di natura transnazionale* di cui all'art. 3 Convenzione, ha previsto una *circostanza aggravante* (postulante un sensibile aumento della pena "da un terzo alla metà" sottratto al bilanciamento con altre circostanze) nell'art. 4 Legge, il cui contenuto – ora integralmente trasfuso nell'art. 61-*bis* c.p.⁶² – insinua ulteriori elementi suscettibili di ingenerare dubbi applicativi.

La circostanza aggravante, speciale e ad effetto speciale, siccome esclusa dal bilanciamento con le circostanze attenuanti eventualmente concorrenti (giusta richiamo all'art. 7 d.l. n. 152 del 13-5-1991 contenuto nel capoverso) riguarda, invero, tutti i "*reati puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni*" (cioè i medesimi reati costituenti l'ossatura della nozione di reato transnazionale secondo la legge esecutiva nazionale), nella commissione dei quali abbia dato il suo "*contributo*" un *gruppo criminale organizzato*, che sia "*impegnato in attività criminali in più di uno Stato*".

Alla stregua di una prima lettura, il termine "*contributo*", evocato dalla norma sull'aggravante (art. 4 legge esecutiva, oggi art. 61-*bis* c.p.), è diverso ed apparentemente meno ampio di quello di "*coinvolgimento*", usato dall'art. 3 della legge esecutiva onde fissare la relazione che lega il *gruppo criminale organizzato* alla fattispecie in sé del "reato transnazionale", come anticipato sopra, suscettibile di fare riferimento ad uno spettro amplissimo di situazioni che spaziano dai casi di partecipazione alla commissione del fatto (cui pare circoscritta la nozione di "contributo") a quelli in cui il delitto favorisca o avvantaggi un gruppo criminale organizzato o sia comunque rispondente alle finalità perseguite dallo stesso.

Per altro verso, la previsione (sottesa all'aggravante *de qua*) di un

62) L'articolo 4 legge n. 146/2006 è stato abrogato dall'art. 7, comma 1, lett. p), d.lgs. 1° marzo 2018, n. 21. A norma di quanto disposto dall'art. 8, comma 1, d.lgs. 1° marzo 2018, n. 21, dal 6 aprile 2018 i richiami alle disposizioni del presente articolo, ovunque presenti, si intendono riferiti all'art. 61-*bis* del Codice penale (che riproduce il medesimo contenuto dell'art. 4 con la precisazione che il riferimento all'art. 7 legge n. 203/1991 è ora diventato all'art. 416-*bis* comma 2 numero 1 c.p.).

contributo proveniente da un gruppo criminale organizzato “*impegnato*” illecitamente in più Stati, pare ricalcare il caso di interstatualità fissato dall’art. 3 lettera c) della Legge esecutiva, in punto di definizione di “reato transnazionale”.

In definitiva, il (più ristretto) campo di applicazione dell’aggravante ex art. 61-*bis* c.p. (già art. 4 legge n. 146/2006) tende così a sovrapporsi parzialmente con la (più ampia) nozione stessa di “*reato transnazionale*” fissata dall’art. 3 della Legge n. 246/2006: ne deriva che, se non tutti i “reati transnazionali” postulano l’applicabilità dell’aggravante di cui all’art. 61-*bis* c.p., la fattispecie di reato cui essa risulta applicabile integrerà sempre gli estremi di un “reato transnazionale”, nel senso di cui all’art. 3 della legge n. 146/2006⁶³. In altri termini, quindi, pare di potere fissare due primi punti in ordine all’interpretazione della norma:

– il legislatore italiano, dopo avere definito (all’art. 3 legge n. 146/2006) la nozione di “reato transnazionale”, evidentemente costituente il recepimento nazionale (sia pure nei contraddittori limiti di cui si è appena dato conto sopra) dell’omologa nozione convenzionalmente fissata a livello internazionale nella TOC Convention, non ha contemplato alcun aggravamento di pena associato alla ricorrenza di siffatto “reato transnazionale” in quanto tale;

– tra le varie fattispecie di “reato transnazionale” previste dall’art. 3 legge n. 146/2006, il legislatore italiano sembra averne isolata una – ritenuta evidentemente meritevole di un aggravamento del trattamento sanzionatorio (per ragioni che, per la verità, non risultano agevolmente e pienamente percepibili) – qualificata appunto dalla circostanza che ad essa abbia dato il suo “contributo” (esclusa ogni diversa o meno pregnante forma di coinvolgimento) un gruppo criminale organizzato, la cui dimensione interstatuale sia (tra le quattro possibili dedotte dall’art. 3) proprio e solo quella dell’impegno “in attività criminali in più di uno Stato”, di cui alla lettera c) dell’art. 3⁶⁴.

63) Nello stesso senso T.E. EPIDENDIO, *Le nuove norme sui reati transnazionali e sulla responsabilità degli enti*, in *Corriere Merito*, 2006, 7, p. 877 (commento alla normativa).

64) A. MARTINO, *Criminalità organizzata e reato transnazionale, diritto penale, nazionale: l’attuazione in Italia della c.d. Convenzione di Palermo*, in *Diritto penale e processo*, 2007, 1, 11 (commento alla normativa) rileva che, così precisata la portata della norma, “L’aggravante in parola, pertanto, non potrebbe essere applicata, ad esempio, al delitto commesso in Italia, in cui sia implicato un gruppo organizzato su base esclusivamente

Ma i problemi interpretativi non sono affatto superati da tale precisazione, essi attenendo all'essenza stessa del rapporto tra la nozione di "gruppo organizzato criminale" evocato dalla legge n. 146/2006 e le fattispecie associative recepite nel nostro ordinamento. Ed invero, il primo e principale dubbio postosi in sede giurisprudenziale circa la corretta applicazione dell'aggravante in parola ha riguardato la compatibilità, o meno, della circostanza aggravante della transnazionalità ex art. 4 legge n. 146/2006 con i reati associativi in genere.

L'orientamento maggioritario in seno alla Corte regolatrice⁶⁵, limitandosi a far leva sulla formulazione letterale della norma (la quale dispone l'applicabilità dell'aggravante ad ogni reato, senza alcuna esclusione, purché punito con pena superiore a quattro anni di reclusione) riteneva l'applicabilità *tout court* dell'aggravante alle compagini associative, richiedendone quale unico presupposto l'operatività dell'associazione in più di uno Stato. Un'isolata pronuncia, la sentenza Cass. 1937/2010 sez. V, Dalti, al contrario, ne sosteneva l'ontologica e concettuale incompatibilità sul riflesso che, non potendo ipotizzarsi l'esistenza di un gruppo criminale che contribuisca all'esistenza di sé stesso (l'associazione per delinquere appunto), la circostanza aggravante potesse essere applicata unicamente ai reati fine dell'associazione.

Il contrasto interpretativo, di considerevole portata pratica, veniva affrontato dalla Corte di cassazione a Sezioni unite e risolto con la sentenza Cass. Sez. Un. n. 18374 del 31.1.2013, Adami, che statuiva il seguente principio di diritto: "la speciale aggravante dell'art. 4 della legge 16 marzo

nazionale, i cui effetti sostanziali si producano (o si producano anche) in un altro Stato, e ciò nonostante che tale delitto debba essere considerato senz'altro come delitto transnazionale ex art. 3 lett. a. legge n. 146/2006. Problematica sarebbe anche l'applicazione dell'aggravante al caso di delitto, commesso in Italia o all'estero, in cui sia implicato un gruppo impegnato in attività criminali in uno o più Stati, diversi da quello nel quale il delitto è stato commesso (ad esempio, per evenienze del tutto occasionali), od un gruppo (per il quale sia provato soltanto ch'esso è) operante su base esclusivamente nazionale".

65) Nel quale si segnalano le seguenti pronunce (citare peraltro anche dalla sentenza Sezioni Unite 18374/2013): Sentenza III sez., n. 27413 del 26/6/2012, Amendolagine, Rv. 253146; n. 11969 del 24/2/2011, Rossetti, Rv. 249760; n. 35465 del 14/07/2010, Ferruzzi, Rv. 248481; n. 10976 del 14/01/2010, Zhu, Rv. 246336; la Sezione, con sentenza n. 31019 del 06/06/2012, Minnella, Rv. 253280; e, da ultimo, la stessa V Sezione, n. 1843 del 10/11/2011, Mazzieri, Rv. 253481.

2006 n. 146, è applicabile al reato associativo, sempreché il gruppo criminale organizzato transnazionale non coincida con l'associazione stessa"⁶⁶. La Suprema Corte fissa il principio di "alterità" e distinzione tra la nozione di *gruppo criminale organizzato* e quello di *associazione per delinquere* (beneficiaria del contributo offerto dal gruppo stesso): "*La formulazione normativa dell'aggravante, infatti, nella parte in cui evoca il contributo causale, lascia chiaramente intendere che presupposto indefettibile della sua applicazione è la mancanza di immedesimazione tra le due realtà associative, richiedendo, difatti, che associazione per delinquere e gruppo criminale organizzato si pongano come entità o realtà organizzative diverse*". Per la Cassazione, la locuzione "*dare contributo*" postula, infatti, "alterità" o diversità tra i soggetti interessati, ossia tra il soggetto agente (il gruppo organizzato) e l'associazione beneficiaria dell'apporto causale". Ne consegue – per la Suprema Corte – che le nozioni legislative di "gruppo criminale organizzato" e "associazione per delinquere" siano due entità distinte, non sovrapponibili neppure in minima parte e che, per tale ragione, l'aggravante della transnazionalità sia applicabile alle fattispecie associative solo allorché il contributo richiesto dalla norma sia fornito da parte di un gruppo criminale organizzato (diverso dall'associazione per delinquere appunto) operante in più di uno Stato.

Siffatto assunto è, allo stato, pacificamente recepito in sede giurisprudenziale, anche se esso sottende conseguenze incoerenti e, per certi versi, illogiche o comunque ulteriormente problematiche:

– sia sul piano sistematico, atteso che la dedotta "alterità" (fissata dalle Sezioni unite) tra le nozioni di "gruppo organizzato criminale" (di derivazione internazionale) e "associazione a delinquere" (tipico del nostro ordinamento penalistico) sembra stridere con la volontà sottesa alla Convenzione di Palermo – su cui *supra* – di ricomprendere e riassumere nella prima nozione nient'altro che tutte le fattispecie di criminalità organizzata variamente declinate nei vari ordinamenti nazionali⁶⁷;

66) A. MINGIONE, *La configurabilità della circostanza aggravante della transnazionalità nei reati fine dell'associazione per delinquere: poche certezze e molte contraddizioni*, 2/2018, in www.penalecontemporaneo.it.

67) F. FASANI, *Rapporti fra reato associativo e aggravante della trans nazionalità*, in *Dir. pen. e proc.*, 7/2013: "La Convenzione (seguita in Italia dalla legge di ratifica) intende semplicemente rimarcare la maggiore pericolosità insita nella realizzazione di un reato attra-

– sia sul piano concretamente applicativo e sanzionatorio: è stata osservata, per esempio, la contraddittorietà delle conclusioni cui giungono le Sezioni unite, per le quali risulterebbe punita più gravemente un’associazione italiana di tre persone adiuvata da un gruppo transnazionale pure di tre persone, rispetto ad un’unica associazione transnazionale di sei persone nonostante nel secondo caso – sempre secondo l’impostazione della Corte – dovrebbero sussistere un disvalore penalistico e una pericolosità sociale più accentuati, dovuti alla maggiore carica strutturale dell’associazione rispetto al gruppo⁶⁸;

– sia in ordine alla questione dei c.d. *reati-fine* e cioè al caso in cui l’aggravante della transnazionalità acceda (non al reato associativo in sé bensì) ai *reati-fine* delle associazioni per delinquere⁶⁹: applicando il principio enucleato dalle Sezioni unite nel 2013, l’applicazione dell’aggravante ex art. 4 dovrebbe essere circoscritta ai soli casi in cui al compimento del

verso il “coinvolgimento” di una struttura organizzata transnazionale... Il gruppo della Convenzione di Palermo non è, dunque, una nuova forma di organizzazione, quanto semplicemente il “minimo comune denominatore” delle fattispecie tipiche dei Paesi di Civil Law”.

68) F. FASANI, *Rapporti fra reato associativo e aggravante della trans nazionalità*, in *Dir. pen. e proc.*, 7/2013.

69) A. MINGIONE, *op. cit.*, fa l’interessante esempio di un’associazione per delinquere dedita all’importazione in Italia di ingenti quantità di sostanze stupefacenti da un qualsiasi Stato estero: qualora l’associazione criminale, come sovente accade, abbia una consolidata articolazione nello Stato estero, e quindi non necessiti di alcun contributo ai fini dell’importazione in Italia delle sostanze illecite, sarà possibile configurare la suddetta aggravante alle singole fattispecie di importazione commesse dagli associati, seppur questi ultimi non abbiano beneficiato di contributi diversi da quello fornito dal vincolo associativo? Aderendo al già citato orientamento maggioritario gli associati, pur non essendo punibili più gravemente per aver esteso la struttura dell’associazione criminale oltre i confini nazionali (ivi mancandovi, rispetto al reato associativo, l’apporto di un gruppo criminale organizzato “esterno”), meriterebbero comunque un aggravamento della pena per aver posto in essere le singole condotte di importazione avendo beneficiato del contributo offerto dall’associazione per delinquere cui essi stessi partecipano. Sarebbe possibile, infatti, unicamente in quest’ultimo caso, e contrariamente a quanto accade nel caso dei reati associativi, individuare il “gruppo criminale organizzato” citato nell’art. 4 nell’associazione per delinquere stessa.

Ex adverso, sposando il minoritario indirizzo orientato ad estendere il principio dell’alterità tra le due realtà plurisoggettive anche qualora l’aggravante acceda ai reati fine dell’associazione, in assenza di un gruppo criminale organizzato “esterno” (diverso dall’associazione per delinquere), non sarà possibile determinare l’aggravamento della pena né dell’associazione per delinquere transnazionale, né dei relativi reati fine.

reato-fine abbia contribuito un “gruppo criminale organizzato” interstatale (ossia impegnato “in attività criminali in più di uno Stato”) diverso ed ulteriore rispetto all’associazione a delinquere di cui fa parte l’autore materiale e nel cui interesse è stato commesso il reato. Tale conclusione – che pure sarebbe la sola coerente con la testé citata sentenza Adami (Cass. Sez. Un. n. 18374 del 31.1.2013) e che trova qualche recepimento giudiziario⁷⁰ – condurrebbe a conclusioni paradossali⁷¹: ed invero in giurisprudenza si riscontra un indirizzo numericamente maggioritario orientato verso il principio opposto, ossia circa l’applicabilità dell’aggravante in parola ai reati-fine commessi da un’associazione a delinquere che integri essa stessa gli estremi della transnazionalità ex art. 4 (cioè, senza limitarne l’ambito ai casi – peraltro di difficilissima ricorrenza e prova⁷² – di reati-fine commessi dai partecipi ad un’associazione col contributo di un distinto gruppo criminale internazionale)⁷³.

La formulazione dell’art. 4 contribuisce pertanto ad amplificare, oltre alle incertezze interpretative ed applicative, le già forti perplessità discendenti dal contenuto dell’art. 3 legge n. 146/2006 in punto di preciso recepimento della nozione di transnazionalità dei reati, corrispondenza dell’ambito criminale cui si estendono le previsioni della legge esecutiva italiana e *ratio* delle norme nazionali.

Tanto premesso, si comprende l’auspicio della dottrina circa un intervento legislativo volto a delimitare con precisione i confini della norma e superare definitivamente tutte le incongruenze generate dall’attuale formulazione testuale⁷⁴.

70) Cass. sez. VI 31972/2013, Cass. sez. V 500/2014, Cass. sez. VI 44435/2015.

71) Così ragionando, solo gli associati potrebbero beneficiare della “copertura” derivante dalla sovrapposizione tra gruppo criminale organizzato e associazione per delinquere mentre, al contrario, soggetti non facenti parte dell’associazione ma concorrenti con gli associati rispetto ad un reato fine dell’associazione sarebbero, contro ogni ragionevolezza, puniti più gravemente.

72) Si pensi solo alla difficoltà da parte del magistrato italiano nell’accertamento della costituzione, dell’organizzazione e della stabilità di un gruppo criminale operante principalmente al di fuori dello Stato, che apporta un contributo materiale alla realizzazione di un delitto commesso (almeno in parte) in Italia. in tal senso A. MINGIONE, *op. cit.*

73) Cfr. Cass. sez. VI 53118/2014, Cass. sez. VI 47217/2015, Cass. sez. V 7641/2016, Cass. sez. II 10757/2017, Cass. sez. I 23728/2017, Cass. sez. V n.42751/2017, Cass. Sez. IV 53563/2017.

74) P. MINGIONE, *op. cit.*, Proposte legislative sono state auspicate anche da F. FASANI, *op. cit. supra*, in cui si segnala la necessità, ravvisata dall’Autore, di “creare una nuova aggravante

2.1.5. Gli effetti della (sola) transnazionalità “interna”

La legge n. 146 del 2006 non solo fissa una nozione “interna” di *reato transnazionale* (parzialmente diversa da quella “convenzionale” di *reato di natura transnazionale*), ma ricollega alla ricorrenza della fattispecie interna così fissata – e solo ad essa – una serie di effetti giuridici (di varia natura) particolarmente importanti, cui saranno dedicati i paragrafi successivi. Prima di passarli in rassegna, però, pare opportuno fissare alcune precisazioni logico-giuridiche sul significato ed il contenuto della nozione-presupposto di “reato transnazionale” recepito dalla legge esecutiva, ai fini testé enunciati.

Invero, con detta nozione (come si sa, prima del tutto ignota nel panorama giuridico italiano), non viene introdotta una specifica e nuova fattispecie di reato che si aggiunga alle preesistenti, differenziandosi o sostituendosi alle stesse⁷⁵, ma si individua soltanto un attributo, quello della “transnazionalità”, che può essere predicato di qualsiasi reato già previsto dalle singole norme incriminatrici dell’ordinamento statale interno.

Viene così a formarsi una *fattispecie complessa*, costituita dall’unione degli elementi costitutivi della *fattispecie base di reato* con gli elementi costitutivi della *qualifica di transnazionalità*: alla fattispecie complessa così formata vengono collegati determinati effetti, ulteriori rispetto a quelli connessi alla fattispecie base⁷⁶.

Orbene, l’attribuzione ad un reato della qualifica di “transnazionale”, nel senso sopra precisato di cui all’art. 3 legge n. 146/2006, comporta l’applicabilità di effetti espressamente previsti dalla legge di esecuzione della “*TOC Convention*”.

speciale, riferita esclusivamente ai reati associativi la quale, privata dell’inconferente riferimento causale al concetto di «contributo», si limiti a punire la dimensione transnazionale della struttura organizzativa in quanto foriera di un *quid pluris* di pericolosità e dunque di un maggiore disvalore penalistico”.

75) La disposizione contenuta nella legge nazionale viene criticata da parte di E. ROSI, *Sulla configurazione dei delitti passo falso del legislatore nazionale*, in Guida al diritto, 17, 65 che ne sostiene l’inutilità e la dannosità.

76) In tali termini T.E. EPIDENDIO, *Le nuove norme sui reati transnazionali e sulla responsabilità degli enti*, in *Corriere Merito*, 2006, 7, 877 (commento alla normativa).

2.2. L'estensione della "responsabilità amministrativa degli enti"

Fra i molteplici effetti previsti dalla legge n. 146 del 2006 in relazione alla ricorrenza di un "reato transnazionale" ex art. 3 legge medesima (o almeno di taluno di essi), rientra quello connesso all'ampliamento della "responsabilità amministrativa degli enti" prevista dall'art. 10 della legge in esame.

2.2.1. Le previsioni della Convenzione di Palermo sulle persone giuridiche

L'art. 10 della Convenzione di Palermo prevede che «ogni Stato Parte adotta misure necessarie, conformemente ai suoi principi giuridici, per determinare la responsabilità delle persone giuridiche»⁷⁷ per i reati contemplati nel testo convenzionale (su cui più diffusamente *infra*). La previsione convenzionale risponde all'intento perseguito dall'ONU di orientare la lotta alla criminalità organizzata anche verso i patrimoni criminali e le imprese e società costituite dalle organizzazioni stesse, sul presupposto che i proventi delle attività illecite di esse vengano poi reinvestiti in attività economiche lecite, contaminando l'economia e facendo dell'organizzazione criminale un partner commerciale di molte imprese operanti sul mercato.

Coerentemente con tale assunto, la TOC Convention ha impegnato gli Stati parte all'inserimento, nei propri ordinamenti, di norme che prevedano la responsabilità delle persone giuridiche che partecipano alla commissione di taluni illeciti penali, con la precisazione che la Convenzione di Palermo non obbliga gli Stati ad introdurre norme destinate alla repressione di illeciti limitatamente ai casi in cui essi siano *transnazionali*, bensì impone loro di prevedere una siffatta corresponsabilizzazione delle persone giuridiche per taluni illeciti che – alla stregua di considerazioni di politica criminale – possono anche assumere carattere transnazionale e/o sono ri-

77) Per quanto riguarda il concetto di persona giuridica, l'art. 10 non ne contiene una definizione, probabilmente con l'intento di non sovrapporne una propria a quelle nazionali; tuttavia, questa neutralità non favorisce un piano recepimento negli ordinamenti nazionali. La Convenzione, nel parlare di *legal persons*, dovrebbe però riferirsi a tutti i soggetti collettivi diversi dalle persone fisiche. In tal senso G.M. ARMONE, *La Convenzione di Palermo sul crimine organizzato transnazionale: spunti di riflessione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, n. 3, p. 121.

tenute sensibili al riguardo, ma che devono rilevare in tale sede in quanto tali e cioè anche laddove si risolvessero sul territorio nazionale dei singoli Stati parte.

Invero, l'elenco dei reati per i quali l'art. 10 della Convenzione di Palermo prevede l'obbligo degli Stati di introdurre un'estensione di responsabilità alle persone giuridiche ripropone specularmente la duplice area in cui l'art. 3 della TOC Convention (su cui diffusamente *supra*) articola il generale *ambito di applicazione* di tutte le previsioni della Convenzione, con la precisazione che nell'art. 10 non figura alcuna previsione di necessaria interstatualità o transnazionalità dei fatti di reato (che invece nella previsione dell'art. 3 connota una delle due aree criminali ivi tracciate).

In dettaglio, l'art. 10 impone agli Stati parte di prevedere la responsabilità delle persone giuridiche per due aree di fatti criminali:

- 1) “*reati gravi*”⁷⁸ che coinvolgono un *gruppo criminale organizzato*;
- 2) i “*reati di cui agli artt. 5, 6, 8 e 23 della presente Convenzione*”.

Peraltro, nell'ambito delle fattispecie criminali per cui è convenzionalmente imposto agli Stati parte (oltre ad un obbligo di penalizzazione interna) l'introduzione di una responsabilità per le persone giuridiche, rientrano anche quelle di cui ai protocolli addizionali.

2.2.2. Le previsioni dell'art. 10 legge n. 146 del 2006

L'art. 10 della legge di esecuzione n. 146/2006 recepisce (nei limiti di cui si dirà *infra*) il suddetto impegno convenzionale attraverso la tecnica dell'allargamento del catalogo dei reati-presupposto della responsabilità degli enti prevista dal d.lgs. n. 231/2001⁷⁹. Tale decreto legislativo è espressamente richiamato dall'art. 10 comma 10 della legge di esecuzione della

78) Da intendersi nel noto significato di “*reato sanzionabile con una pena privativa della libertà di almeno quattro anni nel massimo o con una pena più elevata*” ex art. 2 lettera b) Convenzione stessa.

79) La scelta è stata censurata in dottrina per il rischio di frammentarietà delle fonti normative in una materia che è già sede di numerosi dibattiti interpretativi. In tal senso A. ASTROLOGO, *La nozione di reato ex art. 3 l. 146/2006 e i riflessi sul d.lgs. 231/2001*, in *RAmSoc*, 2006, 3, p. 113. Le critiche toccano proprio il difficile coordinamento con la disciplina preesistente, portando taluni autori a sostenere l'inapplicabilità del citato art. 10, per la sua incompatibilità con il sistema del D.lgs. n. 231/2001 (L.D. CERQUA, *L'applicabilità del d.lgs. 231/2001 alle società estere operanti in Italia e alle società italiane per i reati commessi all'estero*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2009, 2, 118).

Convenzione ONU in esame, la quale stabilisce che “*agli illeciti amministrativi previsti dal presente articolo si applicano le disposizioni di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*”. Conseguentemente, non residuano dubbi circa il fatto che le nuove ipotesi di responsabilità “amministrativa” degli enti per illeciti dipendenti da “reati transnazionali” vadano iscritte in quella stessa forma di responsabilità degli enti disciplinata dal decreto legislativo n. 231/2001.

Tuttavia, occorre subito premettere che la formulazione dell’art. 10 della legge n. 146/2006 è tale da avere disatteso l’impegno convenzionale in ordine alla previsione di una responsabilità degli enti che prescindesse dalla transnazionalità dei fatti di reato tipizzati come presupposto, oltre ad avere tradotto l’elenco di tali fattispecie-base in termini che, talora, sembrano quantomeno parziali.

Ed invero, l’art. 10 legge n. 146/2006 amplia il catalogo dei reati-presupposto della responsabilità degli enti di cui al d.lgs. n. 231/2001, onde ricomprendervi (con conseguenze sanzionatorie, anche di tipo interdittivo, di differente scala di gravità) una serie di ulteriori reati (*rectius* “delitti”) – costituenti l’evidente traduzione sul piano giuridico nazionale delle fattispecie criminali evocate dall’art. 10 Convenzione – ma prevedendo (comma 1 dell’art. 10) che siffatti ulteriori delitti-presupposto rilevino, ai fini di cui si tratta, solo laddove essi siano contestualmente qualificabili nei termini di “*reato transnazionale*” ai sensi dell’art. 3 legge n. 146/2006 (cioè si tratti di delitti sanzionati con reclusione non inferiore a 4 anni nel massimo, nella cui commissione sia “coinvolto” un gruppo organizzato criminale e ricorra una delle quattro ipotesi di interstatualità di cui all’art. 3 Convenzione di Palermo, recepite nell’art. 3 legge n. 146/2006). La scelta di subordinare la responsabilità dell’ente alla natura transnazionale del reato presupposto appare oggettivamente stridente con l’impianto normativo della Convenzione stessa, tanto da sollevare il sospetto di un inadempimento degli obblighi convenzionalmente assunti con l’art. 10 della Convenzione⁸⁰.

A ben vedere, pertanto, la responsabilità dell’ente di cui qui si tratta, presuppone la necessaria ricorrenza di almeno tre ordini di presupposti⁸¹:

80) In tal senso S. BARTOLOMUCCI, *Reato transnazionale: ultima (opinabile) novellazione al D.lgs n. 231/2001*, in *Le società*, 2006, p. 1163.

81) Alla luce di questa limitazione pare più condivisibile la scelta del legislatore di confinare i reati in questione fuori dal decreto 231, poiché l’inserimento nel decreto avrebbe imposto

I) gli estremi di integrazione di almeno una delle fattispecie delittuose elencate dall'art. 10 legge n. 146/2006 (quali *delitti-presupposto o delitti-base*);

II) gli elementi che qualifichino il delitto-presupposto anche come un "*reato transnazionale*" ex art. 3 legge n. 146/2006;

III) i presupposti generali per la configurabilità di un illecito a carico dell'ente⁸².

Ma vi è di più: il pieno adempimento degli obblighi internazionalmente assunti pare (almeno parzialmente) disatteso anche in sede di traduzione, sul piano nazionale, delle fattispecie criminali evocate dall'art. 10 della Convenzione di Palermo, quali fattispecie-presupposto per la previsione della responsabilità delle persone giuridiche.

Preliminarmente, va osservato che non sia stata riproposta nel catalogo nazionale dei reati postulanti la responsabilità egli enti la previsione ex art. 10 Convenzione relativa ai *reati gravi in cui sia coinvolto il gruppo criminale organizzato*⁸³.

Ancora, va osservato che i delitti in materia di *tratta di esseri umani* (di cui al Protocollo addizionale), risultavano già compresi nel catalogo dei reati presupposto contenuto nel d.lgs. n. 231/2001 (all'art. 25-*quinquies* d.lgs. 231/2001, interpolato dalla legge n. 228/2003), sicché non si è resa necessaria nessuna integrazione *ad hoc*. Analogamente per il delitto di *corruzione* (già previsto dall'art. 25 del d.lgs. n. 231/2001).

Al riguardo, però, risulta imprescindibile sottolineare come, in corrispondenza di un omogeneo obbligo convenzionale di responsabilizzazione

complicati distinguo tra fattispecie punite tout court e fattispecie a punibilità condizionata. In Tal senso F. MARENGHI, *La responsabilità delle persone giuridiche nel crimine organizzato transnazionale*, in *Criminalità organizzata e sistema penale italiano*, a cura di E. ROSI, Padova, 2007, p. 269; *contra* S. BARTOLOMUCCI, *Reato transnazionale: ultima (opinabile) novellazione al D.lgs n. 231/2001*, *op. cit.*, p. 1165: "A parere di chi scrive, l'inserimento nella sezione speciale del d.lgs. 231/2001 di definite e peculiari fattispecie di reato transnazionale avrebbe meglio servito la funzione della norma nel rispetto della sua identità di autonomo micro-sistema".

82) In tal senso, T.E. EPIDENDIO, *op. cit.*, che aggiunge: "Le nuove norme sui reati transnazionali e sulla responsabilità degli enti", in *Corriere Merito*, 2006, 7, 877 (commento alla normativa)".

83) Cfr. A. BALSAMO - A. MATTARELLA - R. TARTAGLIA, *La Convenzione di Palermo: il futuro della lotta alla criminalità organizzata transnazionale*, Giappichelli, 2020.

delle persone giuridiche, nell'ordinamento nazionale si sia invece venuto a creare un sistema binario, in base al quale l'ente risponde per i delitti di tratta e corruzione a prescindere dalla transnazionalità del reato, mentre soggiace alla sanzione amministrativa solo nei limiti della transnazionalità, nelle residue ipotesi collegate agli obblighi di penalizzazione di cui all'art. 10 della Convenzione⁸⁴.

Per altro verso, si osserva come nessuna attuazione sul piano nazionale avessero avuto le disposizioni contenute nel Protocollo addizionale contro l'illecita fabbricazione e il traffico di *armi da fuoco*. Ciò almeno fino all'emanazione della legge n. 94/2009 che ha introdotto l'art. 24-ter d.lgs. n. 231/2001 includendo nel catalogo dei reati per cui scatta una responsabilità degli enti anche i delitti concernenti il *traffico di armi*⁸⁵.

Quanto invece alle altre fattispecie di cui all'art. 10 Convenzione di Palermo, la legge di esecuzione le recepisce attraverso il seguente elenco di delitti, articolati in quattro gruppi distinti anche in ragione del conseguente trattamento sanzionatorio, la cui commissione (da parte di una persona fisica) integrerà quindi il presupposto per l'estensione all'ente di una responsabilità che, si ribadisce, presuppone anche la contestuale ricorrenza dei presupposti che qualifichino il medesimo reato come "transnazionale" ex art. 3 legge n. 146/2006:

1) Il primo gruppo è quello dei reati associativi, per cui è prevista la sanzione da 400 a 1000 quote:

- associazione per delinquere (art. 416 c.p.);
- associazione mafiosa (art. 416-bis c.p.),
- associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291-*quater* d.P.R. n. 43/1973);
- associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope (art. 74 d.P.R. n. 309/1990);

Occorre rilevare che tale limitata previsione è stata integrata dalla

84) In tal senso F. MARENGHI, *La responsabilità*, op. cit., p. 268.

85) S. PAZIENZA, *Un nuovo disegno di legge sui reati associativi nel d.lgs. n. 231/2001*, 20 ottobre 2008, in www.reatisocietari.it: "Di minor rilievo è invece l'inserimento del delitto sequestro di persona a scopo estorsivo come reato presupposto per la corresponsabilizzazione dell'ente, data la quasi impossibilità di verificare processualmente il requisito dell'interesse o del vantaggio previsto dall'art. 5 d.lgs. 231/01".

legge n. 94 del 15 luglio 2009 che ha interpolato direttamente nel corpo del d.lgs. n. 231/2001 un art. 24-*ter* (rubricato ai “Delitti di criminalità organizzata”) che, invero, allarga il catalogo dei delitti-presupposto della responsabilità degli enti, onde ricomprendervi direttamente tutte le fattispecie associative (con conseguente superamento dell’obiezione di fondo mossa alla legge n. 146/2006, in punto di inopportuna subordinazione dell’estensione della responsabilità agli enti ai soli casi di transnazionalità dei delitti associativi).

2) Il secondo gruppo era quello dei reati di *riciclaggio* (art. 648-*bis* c.p.), e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648-*ter* c.p.). I commi dell’art. 10 legge n. 146/2006 concernenti queste fattispecie sono stati, però, poco dopo, abrogati dal d.lgs. 231/2007, che, nel riorganizzare l’intera materia *de qua* (prevedendo peraltro i noti obblighi di identificazione, registrazione e segnalazione delle operazioni sospette), ha introdotto il nuovo art. 25-*octies* nel d.lgs. n. 231/2001, recante allargamento del catalogo dei reati-presupposto della responsabilità amministrativa degli enti, onde ricomprendervi anche quelli di cui agli artt. 648, 648-*bis* e 648-*ter* c.p. (oltre ad inserire nel Codice penale il nuovo art. 648-*quater*, con il quale si prevede la confisca, anche per equivalente, del prezzo, del profitto e del prodotto del reato).

3) Il terzo gruppo è quello dei “*reati concernenti il traffico di migranti*”, con esplicito riguardo ai delitti ex articolo 12, commi 3, 3-*bis*, 3-*ter* e 5, del Testo unico di cui al d.lgs. n. 286/1998 (si tratta delle ipotesi *aggravate* del delitto di *favoreggiamento dell’ingresso clandestino dello straniero in territorio italiano* ex commi 3, 3-*bis* e 3-*ter* dell’art. 12, nonché del reato di *favoreggiamento della permanenza illegale dello straniero nel territorio italiano* ex comma 5 dell’art. 12).

4) Il quarto gruppo è quello dei “*reati concernenti intralcio alla giustizia*”, con esplicito (ed esclusivo) riguardo all’art. 377-*bis* c.p. (induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all’autorità giudiziaria) ed all’art. 378 c.p. (favoreggiamento personale).

È stato notato come la norma di cui si tratta richiami espressamente i soli artt. 377-*bis* e 378 c.p., inquadrandoli nell’ambito di un più ampio novero di reati esplicitamente definiti come “*concernenti intralcio alla giustizia*”, ma, inspiegabilmente, non richiami l’art. 377 c.p. che pure tipizza una fattispecie penale rubricata esplicitamente, nella nuova formulazione recata dalla stessa legge n. 146/2006, proprio all’*intralcio alla giustizia* (su

cui *infra* più diffusamente)⁸⁶. Per superare siffatta singolare circostanza, imputabile verosimilmente ad un mero difetto di redazione normativa, si potrebbe ritenere ricompresa nell'ambito della previsione anche la fattispecie dell'art. 377 c.p., sul presupposto che ad essa non possa non essere riferita essenzialmente (ed anzi prioritariamente) la locuzione verbale iniziale (“reati concernenti intralcio alla giustizia») che il legislatore – in siffatto ambito – ha voluto ampliare con il riferimento (aggiuntivo e giammai sostitutivo) anche alle fattispecie di cui ai due successivi articoli del Codice penale. Tuttavia, siffatta operazione ermeneutica stride col principio di stretta legalità che informa anche l'ambito della responsabilità amministrativa degli enti.

2.3. Confisca obbligatoria e per equivalente, nel caso di reato transnazionale

2.3.1. L'art. 11 legge n. 146/2006 e la sua portata

Tra gli effetti previsti dalla legge n. 146/2006 in relazione alla ricorrenza di un reato qualificabile come “transnazionale”, nel senso sopra precisato di cui all'art. 3 legge n. 146/2006, rientra la *confisca per equivalente* del prezzo, profitto o prodotto del reato, prevista dall'art. 11 legge esecutiva, nonché la correlativa possibilità per il pubblico ministero di compiere, a tal fine, indagini ad ampio spettro (art. 12).

L'art. 11 costituisce recepimento – nei limiti sottesi alla già spiegata scelta del legislatore italiano di circoscrivere gli effetti della legge n. 146/2006 ai soli casi di “reato transnazionale”, come recepito nell'art. 3 legge stessa – della previsione di cui all'art. 12 della Convenzione di Palermo, che impegna gli Stati parte “all'adozione, nella più ampia misura possibile nell'ambito dei loro ordinamenti giuridici interni, delle misure necessarie a consentire la confisca”, anche per equivalente, dei proventi dei “reati determinati dalla presente Convenzione”. E ciò beninteso, a prescindere dalla complementare ma distinta tematica della cooperazione giu-

86) R. BRICHETTI, *Gli enti rispondono del sodalizio mafioso*, in *Guida al diritto*, 2006, n. 17, p. 74 e A. MARTINO, *Criminalità organizzata e reato transnazionale, diritto penale, nazionale: l'attuazione in Italia della c.d. Convenzione di Palermo*, in *Diritto penale e processo*, 2007, 1, 11 (commento alla normativa).

diziaria tra Stati parte (prevista infatti dall'art. 13 Convenzione), finalizzata ad assicurare la più ampia efficacia (anche) ai provvedimenti in materia di aggressione dei patrimoni illecitamente acquisiti dalla criminalità, su cui si sono già viste (nel primo capitolo) le potenzialità applicative della TOC Convention quale base legale di una collaborazione interstatale sempre più forte, estesa a tutto l'ambito di applicazione della Convenzione di Palermo (che, come anticipato nei paragrafi precedenti, è molto più ampio dell'ambito applicativo fissato dalla legge n. 146/2006 con esclusivo riguardo ai reati transnazionali ex art. 3 legge medesima).

Tanto premesso in ordine al significato sistematico dell'art. 11 legge n. 146/2006, occorre segnalare che la norma pare introdurre, nuovi casi di confisca obbligatoria per i reati transnazionali, eventualmente e sussidiariamente eseguibile anche "per equivalente": in altri termini, la norma prevede, per il caso dei reati qualificabili come transnazionali ex art. 3 legge n. 146/2006, l'obbligo (nuovo, almeno per i casi in cui non fosse già previsto) di confiscare comunque le cose che costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo del reato, ovvero (laddove ciò non fosse possibile) l'equivalente su "somme di denaro, beni od altre utilità di cui il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona fisica o giuridica". Ogniqualvolta il reato per cui si procede sia qualificabile come "transnazionale" secondo i criteri di cui all'art. 3 legge n. 146/2006, per ciò stesso, si potrà e dovrà ("confisca obbligatoria"... "il giudice ordina...") procedere alla confisca in parola, da eseguire eventualmente e sussidiariamente (... "se non fosse possibile...") per valore o equivalente.

In questo senso, è stato segnalato già dai primi commentatori come si tratti di un istituto (di chiusura) destinato a trovare applicazione "residuale", laddove non fossero stati rintracciati i diretti proventi del reato ed il patrimonio del criminale non fosse suscettibile di essere già aggredito con i più incisivi ed ampi meccanismi della confisca (oggi qualificabile come *allargata* ex art. 240-*bis* c.p.: in tal caso, sui beni sfuggiti alle prime misure (perché, di fatto, costituenti beni di cui il criminale abbia dimostrato l'acquisizione legittima al proprio patrimonio), si potrà (*rectius* dovrà) operare la confisca per equivalente di cui all'art. 11 legge n. 146/2006, entro il limite del valore corrispondente al prodotto, profitto o prezzo del reato⁸⁷.

87) A. LAUDATI, *Nasce la confisca per equivalente*, in *Guida al diritto*, 2006, 17, 70.

In vista di siffatta confisca obbligatoria, peraltro, durante le indagini, si potrà ricorrere a sequestro ex art. 321 comma 2 c.p., giusta peraltro indicazione di cui all'art. 12 par. 2 TOC, secondo cui «*gli Stati Parti adottano le misure necessarie per consentire l'individuazione la localizzazione, il blocco, o il sequestro di qualsiasi elemento di cui al paragrafo 1 del presente articolo ai fini di un'eventuale confisca*»⁸⁸.

Quanto alla natura giuridica dell'istituto, si è posto il dubbio se tale confisca sia una misura di sicurezza patrimoniale, con le conseguenze di diritto intertemporale che tale qualificazione comporta, ovvero se essa abbia natura intrinsecamente sanzionatoria, a favore della quale deporrebbe il particolare accento sulla funzione compensatoria del provvedimento ablativo rispetto al danno cagionato dal reato e la sottrazione di beni formalmente non facenti parte del patrimonio dell'indagato, nei casi in cui il reo ne abbia la disponibilità «anche per interposta persona fisica o giuridica».

La soluzione al problema, ovviamente, lungi dall'essere meramente dogmatica, comporta la possibilità o meno dell'applicazione retroattiva dell'istituto. Com'è noto, infatti, la Costituzione non prevede il divieto di retroattività per le misure di sicurezza e l'art. 200 c.p. nel comma 1 dispone che le «misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione», precisando nel capoverso che «se la legge del tempo in cui deve eseguirsi la misura di sicurezza è diversa, si applica la legge in vigore al tempo della esecuzione».

Sebbene in dottrina non manchi chi ritiene che la confisca dell'art. 11 legge n. 146/2006 sia una misura di sicurezza patrimoniale e perciò applicabile anche ai fatti di reato commessi prima dell'entrata in vigore della legge⁸⁹, la tesi preminente valorizza molteplici argomenti a sostegno della sua natura di pena e, quindi, della sua irretroattività: in tal senso Cass. pen. Sez. II, 29/01/2009, n. 11912.

In definitiva, si ritiene che l'istituto assuma carattere eminentemente sanzionatorio e compensatorio (relativamente al danno cagionato dal reato)⁹⁰, poiché assolve una funzione sostanzialmente ripristinatoria della situazione economica, modificata in favore del reo dalla commissione del

88) Cfr. Cass. pen., sez. III, 17-1-2008, CED, 238832.

89) A. ROSSETTI, *Sub art. 3, legge n. 146/2006*, in *Commentario breve alle leggi penali complementari*, 2^a ed., Padova, 2007.

90) A. LAUDATI, *Nasce la confisca per equivalente*, in *Guida al diritto*, 2006, 17, 70.

fatto illecito, mediante l'imposizione di un sacrificio patrimoniale di corrispondente valore a carico del responsabile ed è, pertanto, connotato dal carattere afflittivo e da un rapporto consequenziale alla commissione del reato proprio della sanzione penale, mentre esula dalla stessa qualsiasi funzione di prevenzione, che costituisce la principale finalità delle misure di sicurezza.

Da ultimo, siffatta natura *sanzionatoria/ripristinatoria* è stata ritenuta anche da Cass. pen. Sez. V, Sent. 07/02/2019, n. 10438, che ha ribadito conseguentemente la natura speciale della norma che la prevede, da ritenersi di stretta interpretazione con connesso divieto di analogia "*in malam partem*".

2.3.2. Compatibilità con il caso del patteggiamento

Il terzo comma dell'art. 11 legge n. 1456/2006 richiama testualmente una sentenza di "condanna", quale presupposto della confisca di cui si tratta ("*In tali casi, il giudice, con la sentenza di condanna, determina le somme di danaro o individua i beni o le utilità assoggettati a confisca di valore corrispondente al prodotto, al profitto o al prezzo del reato*"). Ne è derivato un sensibile dubbio circa l'applicabilità della stessa confisca ai casi di applicazione della pena su richiesta delle parti ex art. 444 c.p.p.

Secondo un primo orientamento, recentemente ribadito da Cass. pen. Sez. V, Sent. 07/02/2019, n. 10438, nell'ipotesi di applicazione della pena su richiesta, non potrebbe essere disposta la confisca per equivalente del prodotto, del profitto o del prezzo del reato, ai sensi dell'art. 11 della legge 146 marzo 2006, n. 146, poiché detta disposizione presuppone espressamente una sentenza di condanna e non un patteggiamento. In motivazione, la Corte ha precisato che inducono a tale conclusione sia la natura speciale della norma, da ritenersi di stretta interpretazione, sia la natura *sanzionatoria* della confisca per equivalente, da cui discende il divieto di analogia "*in malam partem*".

Il contrario orientamento è stato, invece, ribadito da Cass. pen. Sez. II, Sent. 27/02/2019, n. 16100, secondo cui è legittima la confisca per equivalente disposta, ex art. 11 della legge 16 marzo 2006, n. 146, con sentenza di patteggiamento, atteso che il legislatore, nel recepire la Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale del 15 dicembre 2000, avrebbe utilizzato il medesimo riferimento alla "condanna"

adottato dalla Convenzione senza alcun richiamo ad uno specifico modello procedimentale e, dunque, da intendersi come comprensivo anche della sentenza ex art. 444 c.p.p. Muovendo da tale stessa prospettiva, Cass. pen. Sez. V, Sent. 11/01/2019, n. 19735 (rv. 276986-01) giunge a sostenere che la confisca prevista dall'art. 11 della legge 16 marzo 2006 n. 146, essendo prevista dalla legge come obbligatoria, deve essere disposta con la sentenza di applicazione della pena di cui all'art. 444 cod. proc. pen., anche quando non abbia formato oggetto dell'accordo tra le parti; ne consegue che l'omissione di qualsiasi statuizione sul punto integra un'ipotesi di illegalità della pena e della misura di sicurezza (che consente il ricorso per cassazione avverso la sentenza di patteggiamento, ai sensi dell'art. 448, comma 2-bis, c.p.p.).

2.3.3. Il caso dell'usura

Il secondo comma dell'art. 11 legge n. 146/2006 prevede che *“in caso di usura è comunque ordinata la confisca di un importo pari al valore degli interessi o degli altri vantaggi o compensi usurari”*.

La previsione appare di difficile coordinamento con la disciplina sull'usura già contenuta nell'art. 644 c.p., che prevedeva già (peraltro con riguardo esplicito anche al caso di patteggiamento) che *«nel caso di condanna, o di applicazione di pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p., per uno dei delitti di cui al presente articolo, è sempre ordinata la confisca dei beni che costituiscono prezzo o profitto del reato ovvero di somme di denaro, beni ed utilità di cui il reo ha la disponibilità anche per interposta persona per un importo pari al valore degli interessi o degli altri vantaggi o compensi usurari, salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento dei danni»*.

La norma codicistica, quindi, prevedeva già un'ipotesi di confisca speciale obbligatoria, da attuare anche per equivalente, con riguardo alla quale, peraltro, si premurava di fare salvi i diritti alla restituzione e al risarcimento del danno alla persona offesa (sottraendo alla confisca i beni necessari all'uopo, nei limiti in cui lo siano), mentre nella legge di ratifica della *TOC Convention* non si rinviene alcun riferimento alla figura ed alle istanze della vittima del reato.

Ci si chiede, pertanto, se l'art. 11 legge n.146/2006 abroghi implicitamente la precedente disciplina sulla confisca in materia di usura; ovvero

se tra le due norme esista un rapporto di genere a specie, e in tal caso, quale sia la norma speciale; ovvero infine (e pare la soluzione più fondata) se l'art. 644 c.p. si debba applicare in caso di usura "nazionale" e l'art. 11 legge n. 146/2006 in caso di usura "transnazionale": ne derivano, tuttavia, paradossali conseguenze, tra le quali, ad esempio, quella per cui i diritti della vittima saranno tutelati nel caso di usura nazionale e non anche nel caso – apparentemente più grave – di un delitto qualificato dalla riconducibilità ad un gruppo transnazionale⁹¹.

2.3.4. Attività di indagine a fini di confisca (art. 12)

L'art. 12 della legge n. 146/2006 prevede che il pubblico ministero possa compiere "*ogni attività di indagine che si rende necessaria*" circa i beni, il denaro o le altre utilità soggette a confisca a norma dell'articolo 11 della presente legge, ed in relazione ai reati transnazionali di cui all'articolo 3 della medesima legge (la cui ricorrenza è presupposto dell'applicabilità dell'art. 11).

Ciò può fare il P.M. "*nel termine e ai fini di cui all'articolo 430 del codice di procedura penale*", laddove il termine e le finalità evocate dalla norma codicistica, oggetto del richiamo dell'art. 12 della legge, rimandano alla possibilità di compiere attività integrativa d'indagine successivamente al decreto che dispone il giudizio, al fine delle richieste in tema di confisca da inoltrare al giudice dibattimentale in ordine ai beni: in tal senso, l'art. 12 legge n. 146/2006 fissa la copertura legislativa dei più ampi poteri in tema di indagine patrimoniale del pubblico ministero e della polizia giudiziaria (cui il primo può delegare le relative attività), onde rendere effettivo l'obbligo di confisca di cui all'art. 11.

Circa l'estensione di siffatti poteri d'indagine integrativa del P.M., l'esplicito richiamo contenuto nell'art. 12 legge n. 146/2006 ai soli "fini" e "termini" dell'art. 430 c.p.p., escluderebbe l'applicabilità, in materia, delle limitazioni fraposte dalla norma codicistica all'attività di indagine

91) In tal senso, anche A. MARTINO, *Criminalità organizzata e reato transnazionale, diritto penale, nazionale: l'attuazione in Italia della c.d. Convenzione di Palermo*, cit., invoca una lettura costituzionalmente orientata che valorizzi il ruolo del giudice, chiamandolo a riservare la quota destinata al soddisfacimento dei diritti restitutori e/o risarcitori della vittima in sede di quantificazione delle somme o beni destinati a confisca (a lui riservata ex art. 11 ultimo comma).

integrativa ordinaria: ne discenderebbe che, nella specifica materia delle indagini integrative del P.M. finalizzate alla confisca per reati transnazionali, sarebbero esperibili anche atti per i quali è prevista la partecipazione dell'imputato o del difensore di questo (così come non sarebbe applicabile la norma di cui al capoverso dell'art. 431 c.p.p. che prevede l'immediato deposito della documentazione relativa all'attività indicata nel comma 1 nella segreteria del pubblico ministero con facoltà delle parti di prenderne visione e di estrarne copia)⁹².

Da ultimo, pare opportuno sottolineare come l'art. 12 legge esecutiva TOC richiami analoghi poteri integrativi di indagine del P.M. anche in ordine ai beni soggetti a confisca ai sensi dell'articolo 12-*sexies* del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, e successive modificazioni: il riferimento deve intendersi ora all'articolo 240-*bis* del Codice penale (relativo alla c.d. confisca allargata o per sproporzione) nel quale con l'art. 6 del d.lgs. 01/03/2018, n. 21 è stata trasposta, con integrazioni e modifiche, l'intera disciplina contenuta nell'art. 12-*sexies* d.l. 306/92. La circostanza che il legislatore nazionale abbia accomunato, in punto di previsione dei poteri di indagine integrativa del P.M., lo strumento della confisca obbligatoria e per equivalente ex art. 11 legge n. 146/2006 a quello della confisca allargata destinata ad aggredire l'intero patrimonio illecitamente conseguito, pare avallare normativamente la sopra rassegnata costruzione sistematica in cui le due misure ablative trovano reciproca collocazione e segnatamente la natura residuale o "di chiusura" che la prima riveste rispetto alla seconda⁹³.

2.3.5. L'estensione delle competenze del Procuratore distrettuale

La legge n. 146/2006 prevede un altro effetto che si collega alla ricorrenza di un reato qualificabile come "transnazionale": l'estensione delle competenze del procuratore distrettuale di cui all'art. 13 legge n. 146/2006.

L'art. 13 della legge esecutiva prevede, nell'ambito dei procedimenti relativi ad un "reato transnazionale", l'estensione anche al *Procuratore distrettuale antimafia* delle competenze già attribuite al Procuratore della Re-

92) M.F. ARTUSI, *Reato transnazionale*, in *Digesto discipline penalistiche*, UTET, Torino, 2011, agg. VI.

93) A. LAUDATI, *Nasce la confisca per equivalente*, in *Guida al diritto*, 2006, 17, 70.

pubblica e al Questore dalla legge n. 575 del 1965 (riferimento da intendersi oggi al d.lgs. n. 159/2011)⁹⁴, in materia di misure di prevenzione (personali e patrimoniali).

La novità pare espressione della sempre più sentita esigenza, non solo di implementare genericamente le attività di prevenzione (ampliando il novero dei soggetti istituzionali titolari di competenze di proposta al riguardo), ma di farlo – segnatamente – attraverso un’anticipazione del momento di richiesta ed adozione di queste ultime, attribuendo l’iniziativa preventiva al medesimo titolare dell’ufficio di procura che dirige, per definizione, le attività di indagine nel cui ambito emergono (unitamente agli elementi di prova per i reati da accertare) anche gli elementi indiziari legittimanti la misura preventiva. La prospettiva perseguita sembra, in definitiva, quella di rimuovere (o attenuare il più possibile), nella materia della criminalità transnazionale, ogni disallineamento cronologico tra eventuale esecuzione delle misure cautelari e adozione delle misure di prevenzione⁹⁵.

2.4. Le operazioni sotto copertura (art. 9 legge n. 146/2006)

2.4.1. Il contenuto dell’art. 9 e il suo ambito applicativo

Appare opportuno trattare, conclusivamente e partitamente, dell’art. 9 della legge esecutiva n. 146/2006. Esso costituisce certamente recepimento dell’art. 20 della *TOC Convention*, che impegna gli Stati parte ad adottare “*Special Investigative Technique*” (SIT) allo scopo di “*combattere efficacemente la criminalità organizzata*” e li incoraggia, al riguardo, alla cooperazione internazionale “*allo scopo d’indagare i reati di cui alla presente Convenzione*”.

Nell’ambito di siffatte tecniche speciali di investigazione, è possibile

94) Il presente provvedimento è stato abrogato dalla lettera b) del comma 1 dell’art. 120, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159. L’art. 116, comma 2, del citato d.lgs. n. 159/2011 ha disposto che i richiami si intendano riferiti alle corrispondenti disposizioni contenute nel medesimo d.lgs. n. 159/2011.

95) La stessa prospettiva in cui, ad esempio, negli ultimi anni sono già state sperimentate virtuose prassi come quella della già sopra citata *proposta preventiva congiunta* di Questore e Procuratore, modellata ed incentivata dalla Direzione centrale anticrimine della Polizia di Stato.

distinguere quelle meramente passive da quelle attive: all'interno di queste ultime, campeggia la figura dell'*undercover*⁹⁶.

Tuttavia, occorre rilevare come la legge n. 146/2006 finisca col travalicare – per la formulazione ed il contenuto della disposizione legislativa introdotta all'art. 9 – i limiti di una previsione meramente esecutiva della convenzione internazionale, ed assumere piuttosto il significato di una norma che introduce e fissa una disciplina organica di strumenti investigativi, la cui applicazione risponde anche, ma non solo, ad esigenze repressive della criminalità transnazionale: in tal senso, la *ratio* della sua inclusione nella legge di ratifica in esame potrebbe, forse, cogliersi nell'opportunità di fissare, proprio nella legge nazionale esecutiva della UNTOC, la disciplina generale ed organica di istituti e strumenti di contrasto, suscettibili di divenire, sempre più spesso, oggetto di quella cooperazione internazionale costituente il principale obiettivo della Convenzione di Palermo.

Invero, l'art. 9 legge n. 146/2006, pur rubricato alle “operazioni sotto copertura”, prevede almeno due distinti ambiti contenutistici, il cui campo applicativo – si ribadisce – è tracciato in termini assolutamente generali e cioè prescindendo dalla ricorrenza o meno di reati transnazionali:

1) la disciplina organica delle tecniche speciali di investigazione c.d. attive, suscettibili di svolgimento nel nostro ordinamento, finalizzate all'acquisizione di elementi di prova raccolti nell'immediatezza del fatto o nel momento in cui l'attività criminosa è in corso di esecuzione, generalmente avvalendosi di un agente “infiltrato” (commi da 1 a 5);

2) la disciplina dei casi di tecniche speciali di investigazione c.d. passive, sostanzialmente fondate sul monitoraggio, in tempo reale, dell'attività criminosa in corso di esecuzione, sottendenti omissioni o ritardi di atti d'ufficio da parte dei soggetti incaricati dell'indagine, tra le quali rientrano sicuramente le consegne controllate e il ritardo od omissione sia degli atti della polizia giudiziaria che dell'esecuzione dei provvedimenti del P.M.,

96) Di tecniche investigative speciali parla anche la Convenzione ONU contro la corruzione (c.d. “Convenzione di Merida”), adottata con delibera ONU il 31 ottobre 2003 e aperta alla firma a Merida dal 9 all'11 dicembre dello stesso anno, entrata in vigore il 14.12.2005 e ratificata in Italia con legge 3 agosto 2009, n. 116], il cui art. 50, a rubrica “Tecniche investigative speciali”, menziona esplicitamente, nel solco della Convenzione di Palermo, la possibilità di operazioni sotto copertura.

nonché delle “operazioni controllate per il pagamento del riscatto” nei casi di cui all’art. 630 c.p. (commi da 6 a 8);

Sotto altro profilo, pare opportuno ricordare che, l’istituto delle operazioni sotto copertura fosse già ampiamente diffuso nel nostro ordinamento, anche prima del 2006.

Più in dettaglio, occorre rilevare come la figura dell’agente provocatore, fino agli anni ’90, pur non trovando specifico riconoscimento legislativo, fosse stata già esaminata, dalla dottrina e dalla giurisprudenza, come ipotesi di istigazione da parte di colui che induce altre persone a commettere un reato al fine di assicurarle alla giustizia.

Dagli anni novanta, l’istituto delle operazioni sotto copertura venne previsto da una serie di leggi speciali, il più delle volte finalizzate al contrasto di gravi fenomeni criminali di grande allarme sociale, riassunte di seguito.

- D.P.R. n. 390/1990 (art. 97), in materia di sostanze stupefacenti;
- D.l. n. 306/1992, conv. legge n. 356/1992 (art. 12-*quater*), in materia di ricettazione di armi, riciclaggio e reimpiego simulati;
- Art. 14 della legge n. 269/1998 (recante “Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù”): introduceva la previsione di speciali attività sotto copertura per “l’acquisto simulato di materiale pornografico”, connesse attività di intermediazione, nonché la partecipazione alle iniziative turistiche sessuali in danno di minori ed ancora l’attivazione di identità digitali fittizie su reti telematiche;
- D.l. 18 ottobre 2001 n. 374, convertito in legge n. 438/2001 (art. 4), in materia di terrorismo internazionale;
- Legge n. 228/2003, (art. 10), che ha esteso le previsioni dell’4 d.l. 18 ottobre 2001 n. 374 in materia di terrorismo, ai delitti previsti dal libro II, titolo XII, capo III, sezione I del Codice penale (“*delitti contro la personalità individuale*”: artt. 600-604 c.p.) ed a quelli di cui all’art. 3 l. n. 75 del 1958 (in materia di sfruttamento della prostituzione);
- D.l. n. 241 del 2004, convertito in l. 12 novembre 2004, n. 271, che ha esteso le previsioni del suddetto art. 10 legge n. 228/2003 ai delitti di favoreggiamento dell’immigrazione clandestina previsti dall’art. 12 c. 3 del d.lgs. n. 286 del 1998 (ivi interpolando un comma 3-*septies* recante tale previsione).
- Con l’art. 9 legge n. 146/2006, il legislatore nazionale, in recepimento

mento delle previsioni dell'articolo 20 UNTOC, che invitava all'introduzione dell'istituto in parola anche nell'ordinamento italiano (in cui come anticipato, sostanzialmente esso era già presente), ha colto l'occasione per operare una *reductio ad unum* del variegato panorama normativo, dettando una disciplina organica ed unitaria destinata a sostituire le norme settoriali sopra rassegnate, introduttive di una disciplina evidentemente frammentaria (e peraltro difforme anche sotto l'aspetto disciplinare)⁹⁷.

Per vero, l'art. 11 della legge n. 146/2006 abrogava le predette norme speciali (sostituite dalle previsioni dell'art. 9), con la sola eccezione dell'art. 97 del d.P.R. n. 309/1990, in materia di droga, che rimaneva inizialmente in vigore.

– Tuttavia, con successiva legge n. 136/2010, l'ambito applicativo dell'istituto ex art. 9 legge n. 146/2006 veniva esteso anche al contrasto dei delitti in materia di sostanze stupefacenti, attraverso la riscrittura dell'art. 97 d.P.R. n. 309/1990, nel senso di un mero rinvio alle norme della legge esecutiva in esame (e la conseguente abrogazione dell'art. 98, relativo alla possibilità di ritardo od omissione negli atti di competenza della polizia giudiziaria: materia ora rientrante, anch'essa, nel richiamato art. 9 legge n. 146/2006).

– Da ultimo, la riforma intervenuta con la Legge n. 9 gennaio 2019, n. 3 ("Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici", c.d. legge "spazza corrotti"), ha esteso l'istituto dell'agente sotto copertura nel campo del contrasto ai delitti contro la pubblica amministrazione.

In definitiva, il campo di applicazione dell'art. 9 legge n. 146/2006 ricomprende, oggi, le figure delittuose già tradizionalmente suscettibili di legittimare il ricorso alle operazioni di cui si tratta, i delitti di cui agli arti-

97) In tal senso, *ex plurimis*, cfr. Cass. pen., sez. VI, sent., 30/10/2014, n. 51678, secondo cui "quello delineato dalla l. n. 146 del 2006, art. 9 costituisce il quadro normativo di riferimento delle tecniche investigative speciali, cui fare necessario rinvio per la soluzione dei problemi che il loro concreto svolgimento possa far insorgere". Rimane salva la previsione della speciale operazione sotto copertura prevista dall'art. 14 Legge n. 269/1998 (su cui *supra*). Per i problemi di coordinamento che ne derivano con la fattispecie ex art. 9 legge n. 146/2006, cfr. A. CISTERNA, *Attività sotto copertura, arriva lo statuto*, in *Guida dir.*, 2006, 17, p. 83 (secondo cui, la legge esecutiva della UNTOC avrebbe comportato una abrogazione tacita della previsione del 1998).

coli 629, 630 e 644 c.p. e, alla stregua dell'art. 9 legge n. 146/2006 (come modificato dalla legge n. 9 gennaio 2019, n. 3 in materia di delitti contro la pubblica amministrazione), le seguenti fattispecie delittuose: delitti di cui agli articoli 317, 318, 319, 319-*bis*, 319-*ter*, 319-*quater*, primo comma, 320, 321, 322, 322-*bis*, 346-*bis*, 353, 353-*bis*, 452-*quaterdecies*, 453, 454, 455, 460, 461, 473, 474⁹⁸.

Appare opportuno sottolineare, invece, come – a dispetto della circostanza che la legge n. 146/2006 costituisca recepimento della Convenzione di Palermo, in materia di contrasto al crimine organizzato transnazionale – l'ambito applicativo dell'art. 9 legge n. 146/2006 non ricomprenda le fattispecie associative in quanto tali e tampoco quelle di stampo mafioso: di tal ch , l'attuale assetto normativo impedisce di ricorrere all'istituto in esame laddove si ricerchi la prova della “mera” appartenenza al gruppo criminale. Una formulazione pi  ampia e generica avrebbe consentito alla norma di essere sempre attuale, quale che fosse l'attivit  illecita finanziariamente perseguita, di risultare pi  coerente con il sistema c.d. *binario*, che riserva una corsia procedurale speciale (sottendente la legittimazione di strumenti di indagine differenziali e pi  invasivi) alle fattispecie ex art. 416-*bis* c.p.⁹⁹.

In definitiva, l'art. 9 della legge n. 146/2006 recepisce l'art. 20 della Convenzione di Palermo in materia di *speciali tecniche investigative* (peraltro attraverso una riorganizzazione organica della disciplina di istituti gi  presenti nel nostro ordinamento) in termini non del tutto coerenti al testo internazionale, sotto almeno due punti di vista:

– per un verso, l'esecuzione nazionale degli obblighi internazionali

98)   stato sottolineato come “un'analisi del catalogo evidenzia, tra i reati contro la P.A., l'assenza dei reati di peculato, malversazione a danno dello Stato, indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato, abuso d'ufficio e di tutti i reati di cui agli artt. 325 ss. c.p.p. compresi nel capo I del titolo II del Codice penale. Di difficile comprensione appare l'inserimento tra i reati presupposto del richiamo all'art. 319-*bis* c.p., che prevede solo una circostanza aggravante, cos  come occorre rilevare una oggettiva asimmetria tra l'omessa previsione del peculato di cui all'art. 314 c.p. e l'inclusione del peculato internazionale di cui all'art. 322-*bis* c.p.”. Cos , P. IELO, *L'agente sotto copertura per i reati di corruzione nel quadro delle tecniche speciali di investigazione attive e passive*, in www.penalecontemporaneo.it, 5 marzo 2019 (www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org).

99) G. BARROCU, *I profili processuali delle operazioni sotto copertura nella normativa anticorruzione: altre nubi in un cielo in tempesta?*, in *Dir. pen. e processo*, 2019, 5, p. 638 (commento alla normativa).

finisce col prevedere una disciplina generale applicabile ad una serie amplissima di reati a prescindere dalla transnazionalità di essi;

– per contro, l’ambito applicativo delle speciali tecniche investigative disciplinate dalla legge nazionale, all’art. 9 in esame, finisce col continuare ad escludere i reati associativi e quindi quel *gruppo criminale organizzato* costituente pure l’oggetto principale del contrasto investigativo dedotto nella *TOC Convention*.

2.4.2. Tecniche investigative speciali c.d. “attive”: l’agente infiltrato

L’art. 9 della legge n. 146/2006, sulla scia dell’analogia formulazione delle norme speciali antecedenti in materia, prevede la non punibilità di una serie di condotte tassativamente fissate (quale espressione dell’esigenza di individuare e calibrare condotte di compartecipazione criminosa dell’infiltrato che siano investigativamente utili senza sfociare nella provocazione: sul punto *infra*), che, pur essendo tipiche e cioè astrattamente sussumibili in varie fattispecie di reato del nostro ordinamento, non comportano la punibilità dell’autore, laddove quest’ultimo sia un soggetto qualificato e operi nei limiti di un’articolata operazione di polizia, autorizzata specificamente secondo la procedura dettata dalla norma stessa e finalizzata al contrasto dei delitti sopra precisati.

Natura, finalità e limiti delle operazioni scriminate

Occorre preliminarmente precisare come la natura dell’attività legittimata dalla norma sia stata controversa.

Per un verso, taluni espliciti indici normativi sembrano deporre per un’attività di natura preventiva. Invero, l’art. 9 della legge n. 146/2006, riproponendo locuzioni consolidate fin dai primi interventi speciali degli anni novanta (e quindi tutt’altro che frutto di estemporanee sviste legislative), descrive esplicitamente le attività sotto copertura di cui si tratta:

- come attività esperite nel corso di “specifiche *operazioni di polizia*”, e non di polizia giudiziaria o tampoco di indagini preliminari;
- come operazioni “*disposte dagli organi di vertice*” delle forze di polizia (o dai responsabili di livello provinciale, su delega dei primi), piuttosto che dall’autorità giudiziaria;
- come oggetto di mera “*comunicazione preventiva*” all’autorità giudiziaria.

La stessa Cassazione ha avallato tale natura “preventiva” dell’istituto, per esempio in un’articolata pronuncia del 2008 (Cassazione penale Sez. II, Sentenza del 28/05/2008, n. 38488) in cui ha espressamente precisato che “*in tutte le ipotesi legislative di attività sotto copertura si prescinde dall’esistenza di un procedimento penale o di indagini preliminari su uno specifico fatto di reato, trattandosi di attività investigative a carattere preventivo*”.

Per contro, molte altre circostanze depongono in senso opposto alla citata qualificazione “preventiva” e per la conseguente riconduzione delle operazioni sotto copertura nell’alveo di attività di esclusiva “polizia giudiziaria” (e segnatamente di mezzi di ricerca della prova)¹⁰⁰.

In tal senso, pare doveroso sottolineare come l’art. 9 della legge n. 146/2006:

– si riferisca essenzialmente ad “*ufficiali di polizia giudiziaria*” (e non ad ufficiali di pubblica sicurezza): il riferimento è quindi ai soggetti considerati dall’art. 55 del Codice di procedura penale tra i soggetti delle “*indagini preliminari*”;

– preveda che la cennata “comunicazione preventiva” delle operazioni (formalmente disposte dai vertici delle amministrazioni di appartenenza degli ufficiali di P.G.) debba essere indirizzata proprio all’autorità giudiziaria “*competente per le indagini*”, laddove emerge come strutturale ed esclusiva la prospettiva funzionale dell’operazione ad un procedimento penale;

– fissi la finalità dell’istituto nel solo scopo di “*acquisire elementi di prova in ordine ai delitti specificamente indicati*”, laddove l’unico strumento previsto dall’ordinamento italiano per l’acquisizione di elementi di prova (*rectius*: fonti di prova) è costituito dalle *indagini preliminari del procedimento penale*, sì che è all’interno di esse che può svolgersi l’attività dell’agente infiltrato, dei suoi ausiliari o interposti.

La precisazione finalistica pare offrire anche coordinate cronologiche sul momento in cui è ammissibile il ricorso a siffatte tecniche, esso presupponendo un procedimento penale che esista già: può, pertanto, individuarsi il *dies a quo* nel momento dell’acquisizione della notizia di reato,

100) È stato sostenuto che la più opportuna collocazione sistematica dell’istituto dovrebbe essere nell’ambito delle norme del Codice di rito dedicate ai *mezzi di ricerca delle prove*: così L. PAOLONI, *La controversa linea di confine tra attività sotto copertura e provocatione poliziesca. Spunti dalla giurisprudenza della Corte Edu*, in *Cass. pen.*, 2016, fasc. 5, p. 1899, par. 2. e G. BARROCU, *op. cit.*

sia pure embrionalmente intesa, anche d’iniziativa dalla polizia giudiziaria¹⁰¹. Per altro verso, nella locuzione legislativa che evoca la prospettiva teleologica della sola acquisizione “di elementi di prova in ordine ai delitti”, può traguardarsi anche il recepimento legislativo degli esiti della dibattuta questione dottrinarie e giurisprudenziale relativa ai limiti del ruolo effettivo dell’agente infiltrato non punibile, secondo cui l’esonero da condanna può essere accordata all’agente infiltrato che costituisca mero osservatore delle condotte criminali altrui (fungendo da mero “agente infiltrato” in senso stretto) e giammai a colui il quale provochi o determini altri a commettere un reato (il c.d. “agente provocatore”). In tal senso, peraltro, depone l’enunciazione di principio contenuta nella stessa relazione illustrativa alla legge esecutiva della UNTOC Convention, secondo cui “*le condotte non punibili restano confinate a quelle necessarie per l’acquisizione di prove relative ad attività illecite già in corso e che non istighino o provochino la condotta delittuosa, ma s’inseriscono in modo indiretto o meramente strumentale nell’esecuzione di attività illecite altrui*”.

Quale indizio di sistematica coerenza, si ricordi peraltro che, anche nella relazione illustrativa al d.d.l. c.d. “spazza corrotti” (cioè al più recente e – per certi versi – innovativo intervento di estensione del campo di applicazione della tecnica in esame), sia stato ancora sottolineato come, nel nostro ordinamento, debba “*in ogni caso escludersi la possibilità dell’agente sotto copertura di provocare la consumazione di un reato*” in ossequio ai confini dell’istituto più volte ribaditi dalla Corte di cassazione¹⁰² e dalla Corte europea dei diritti dell’uomo¹⁰³.

101) In tal senso P. IELO, *L’agente sotto copertura per i reati di corruzione nel quadro delle tecniche speciali di investigazione attive e passive*, in www.penalecontemporaneo.it, 5 marzo 2019 (www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org).

102) La giurisprudenza della Corte di cassazione pone tradizionalmente due limiti al ricorso alle operazioni sotto copertura:

- 1) l’agente sotto copertura non può commettere azioni illecite diverse da quelle espressamente dichiarate non punibili o ad esse strettamente connesse in quanto strumentali (su queste ultime cfr. Cass. Sez. 6[^], 30 marzo 2004, n. 23035, Esposito, riv. 229943);
- 2) la scriminante non opera allorché la condotta consista nell’incitamento o nell’induzione alla commissione di un reato da parte di terzi.

In tal senso, *ex plurimis*: Cass 3, Sentenza n. 37805 del 09/05/2013 Ud. (dep. 16/09/2013) Rv. 257675; 3, n. 20238 del 07/02/2014 Ud. (dep. 15/05/2014) Rv. 260081; 3, n. 31415 del 15/01/2016 Ud. (dep. 21/07/2016) Rv. 267517.17.

103) La Corte europea dei diritti dell’uomo, sin dal *leading case* della sentenza emessa nel 1998 nel caso Teixeira de Castro c. Portogallo (Corte europea dei diritti dell’uomo, caso

Alla stregua dei consolidati approdi della giurisprudenza italiana ed europea, l'esclusione della punibilità potrà essere riconosciuta al c.d. agente sotto copertura o "infiltrato" e non anche all'agente "provocatore": mentre il primo si limita all'osservazione e alla raccolta di elementi probatori in ordine all'avvenuta realizzazione di determinate condotte criminose, il secondo esercita un'influenza causale sui soggetti con i quali entra in contatto, tanto da determinarli alla commissione di un reato che, altrimenti, essi non avrebbero commesso (il c.d. *entrapment*)¹⁰⁴.

Teixeira De Castro c. Portugal n. 44/1997/828/1034, 9 giugno 1998), ha sindacato la legittimità delle attività sotto copertura in relazione al parametro del principio *dell'equo processo* di cui all'art. 6 par. 1 e 3d) della Convenzione, elaborando 3 limiti essenziali: 1) il tipo di indagine svolto è iniquo laddove realizzato al di fuori di un procedimento "gestito" dall'autorità giudiziaria; 2) la condanna non si deve fondare esclusivamente sulle dichiarazioni dell'agente infiltrato, vieppiù se, nel corso della fase dibattimentale, il ricorrente non abbia avuto l'opportunità di interrogare gli agenti di polizia che parteciparono all'inchiesta e di chiarire le modalità e la natura dell'operazione che ha condotto al suo arresto; il limite che emerge dalla giurisprudenza della CEDU è che le dichiarazioni dell'agente infiltrato – non provocatore – devono essere assunte in contraddittorio, in applicazione dell'art. 6 par. 3d della Convenzione, con la conseguenza della incompatibilità con la Convenzione di una condanna fondata esclusivamente o in misura determinante sulle dichiarazioni rese da un testimone che l'imputato non ha mai avuto la possibilità di contro esaminare (Calabrò c. Italia, del 2002.): principio ormai acquisito al nostro sistema processuale anche a livello costituzionale (art. 111 Cost., comma 4); 3) infine, ma soprattutto, la prova acquisita nel corso di un'attività undercover può considerarsi pienamente ammissibile alla sola condizione che l'attività degli infiltrati non sfoci in istigazione: non deve giungere sino ad indurre positivamente alla commissione del delitto per svelare recondite attitudini criminose di un soggetto. In particolare, nel leading case "Teixera de Castro", è stata ravvisata la violazione dell'art. 6, par. 1 della Cedu quando un soggetto venga condannato per un reato commesso con il "surrettizio apporto istigatorio" di agenti di polizia travisati. Nel caso Calabrò c. Italia, nel 2002, la Corte enuncia il principio secondo cui l'infiltrato non deve determinare altri che non ne avessero il proposito a commettere un reato; principio ribadito nel 2008 (Corte europea dei diritti dell'uomo, caso Ramanauskas c. Lituania, 74420/01, 5 febbraio 2008) nel 2014 (Sent. 23 ottobre 2014, Furcht c. Germania) e, da ultimo, nel 2018 (Sent. 28 giugno 2018, Tchokhanelidze c. Georgia). I casi sono citati da P. IELO, *L'agente sotto copertura per i reati di corruzione nel quadro delle tecniche speciali di investigazione attive e passive*, in www.penalecontemporaneo.it, 5 marzo 2019 (www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org) e da B. FRAGASSO, *L'estensione delle operazioni sotto copertura ai delitti contro la pubblica amministrazione: dalla giurisprudenza della Corte EDU e dalle corti americane, un freno allo sdoganamento della provocazione poliziesca*, articolo del 5 marzo 2019, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org.

104) B. FRAGASSO, *op. cit.*

Occorre, tuttavia, rilevare che siffatta linea di demarcazione logico-giuridica non risulti sempre agevolmente rintracciabile, nella realtà applicativa.

In primo luogo, la condotta di un infiltrato che si risolva sul piano della mera *osservazione* è ravvisabile nei soli casi delle speciali tecniche investigative (passive) ed alle c.d. consegne sorvegliate o controllate. Al di fuori di tali casi, se davvero l'attività investigativa si esaurisse nella mera osservazione, occorrerebbe convenire sulla circostanza che non si ponga nemmeno un problema di punibilità o meno dell'agente (che in realtà non sarebbe nemmeno tale, bensì solo un testimone).

Va poi osservato, concretamente, che l'infiltrato abbia normalmente necessità di penetrare nell'ambiente criminale costituente l'obiettivo dell'operazione, per un tempo che gli consenta di acquisire la fiducia dei soggetti che vi operano ed accreditarsi con essi, anche assistendo o partecipando a fatti penalmente rilevanti che fungano da prove di affidabilità o fedeltà (per i quali la sola scriminante spesso sarà ravvisabile nelle tradizionali cause di giustificazione dello stato di necessità e/o della legittima difesa).

Ed invero, la Suprema Corte non ha escluso *tout court* forme di compartecipazione dell'agente "infiltrato" nella commissione del fatto, purché esse si limitino a creare l'occasione che ha offerto lo spunto per un'attività che si sarebbe, con tutta probabilità, comunque compiuta secondo impulsi e modalità concrete allo stesso riconducibili¹⁰⁵.

Soggetti

Come sopra anticipato, ai sensi dell'art. 9 in esame, sono legittimati attivamente a svolgere operazioni sotto copertura, innanzitutto, gli "*ufficiali di polizia giudiziaria*" per i quali ricorrono i seguenti cumulativi presupposti:

- appartengano alla Polizia di Stato, all'Arma dei Carabinieri ed al Corpo della Guardia di finanza;
- svolgano servizio nelle "*strutture specializzate*" o alla "*Direzione investigativa antimafia*": laddove il riferimento alle strutture specializzate

105) In tal senso Cass., Sez. I, 28 ottobre 1996, Fidanzati, in CED, 205764 e, più di recente, con particolare attenzione al profilo della punibilità del provocatore, Cass., Sez. VI, 8 giugno 2016 (dep. 11.7.2016) n. 28810.

deve intendersi – coerentemente alla natura testé declinata dell’istituto – come concernente le articolazioni delle suddette forze di polizia costituenti i “*servizi di polizia giudiziaria*”, di cui all’art. 56 comma 1 lettera a) c.p.p., e segnatamente le sotto-articolazioni di essi (sezioni, reparti, ecc.) specificamente preposte al contrasto di quell’ambito criminale in cui si iscrive il delitto per cui si procede¹⁰⁶;

– operino “*nei limiti delle competenze di ciascuna struttura*”¹⁰⁷; laddove la precisazione vale ad escludere legittimazioni *omnibus* agli ufficiali di p.g. individuati secondo i criteri suddetti ed a delimitare ulteriormente (ed oggettivamente) l’ambito delle operazioni sotto copertura, consentite loro, a quelle rientranti, esclusivamente, entro il perimetro di competenza “per materia” dell’ufficio di appartenenza.

Per altro verso, la platea dei soggetti legittimati a partecipare ad operazioni sotto copertura si amplia, ai sensi del comma 5, anche agli “*agenti di polizia giudiziaria*”, agli “*ausiliari*” ed alle “*interposte persone*” di cui i primi si avvalgono nello svolgimento delle operazioni.

Orbene, se per l’individuazione degli *agenti di p.g.* e degli *ausiliari* soccorrono le norme codicistiche che, rispettivamente, elencano i primi (art. 57 comma 2 c.p.) e definiscono i secondi (art. 348 c.p.: che evoca le “*persone idonee*” che devono collaborare – irrinunciabilmente – con la po-

106) Al riguardo, le direttive contenute in due speculari circolari dei Procuratori di Roma e Napoli (rispettivamente del 21 febbraio 2019 e del 20 febbraio 2019) in materia di ricorso alle operazioni sotto copertura, segnatamente nello specifico settore dei reati contro la pubblica amministrazione ed in particolare della corruzione, cui sono state estese le operazioni undercover dalla legge n. 3 del 2019. Nel difetto di uffici di polizia giudiziaria specializzati in materia, a livello nazionale, le circolari segnalano l’opportunità di circoscrivere l’ambito soggettivo degli ufficiali di p.g. legittimati ad operare, al riguardo, ai servizi di polizia giudiziaria almeno di *livello provinciale* (con conseguente esclusione del personale dei Commissariati PS e delle Compagnie CC e GdF), sempreché il reato contro la P.A. non emerga nel contesto di indagini relative ad altri ambiti criminali per cui esista un ufficio specializzato (il cui personale è legittimato a procedere, in tal caso, ad operazione sotto copertura anche per il delitto ricompreso nelle previsioni della c.d. “legge spazza-corrotti”).

107) Con riguardo al settore del terrorismo e dell’eversione, legittimati attivamente sono gli ufficiali di polizia giudiziaria appartenenti agli organismi investigativi della Polizia di Stato e dell’Arma dei Carabinieri specializzati nell’attività di contrasto al terrorismo e all’eversione e del Corpo della Guardia di finanza competenti nelle attività di contrasto al finanziamento del terrorismo.

lizia giudiziaria nel compimento di “*atti od operazioni che richiedono specifiche competenze tecniche*”¹⁰⁸, la nozione di persone “*interposte*” è inedita e va definita alla stregua di una contestualizzazione nell’ambito operativo di cui si tratta.

In questa prospettiva, pare invero che la nozione soggettiva evocata dalla norma abbia una funzione estensiva della legittimazione attiva a tutti coloro che, ancorché privi di qualifiche di polizia giudiziaria (almeno sul territorio nazionale) o competenze tecniche specifiche, svolgano una funzione di tramite e/o collegamento tra l’ambiente criminale oggetto di infiltrazione e la polizia giudiziaria impegnata nell’operazione sotto copertura.

Così intesa, la norma si presta ad applicarsi, ad esempio, agli informatori o terzi che accreditino o introducano materialmente l’agente infiltrato nel contesto criminale di riferimento. Ma vi sono certamente altri casi possibili. Così, la giurisprudenza che ha affrontato casi di criminalità transnazionale (segnatamente di matrice ’ndranghetista) il cui contrasto, durante la fase delle indagini preliminari, aveva previsto una stretta cooperazione investigativa tra inquirenti (segnatamente FBI statunitense e polizia giudiziaria italiana), ha ricondotto nella nozione di “*persona interposta*” ex art. 9 legge n. 146/2006 la figura dell’agente americano che, infiltrato nel suo Paese, avesse fornito informazioni preziose ai colleghi italiani, consentendo loro importanti sequestri ed arresti¹⁰⁹.

Ma forse, si può pensare anche ad un soggetto che svolga un intervento ancora più pregnante in questa dimensione intermedia, agendo ma-

108) Si pensi, ad esempio, all’ausilio di tecnici informatici nel campo delle operazioni sotto copertura su reti telematiche o di tecnici del mondo bancario e finanziario per attività di contrasto a reati in materia di riciclaggio, ecc.).

109) Cass. pen. Sez. VI Sent., 30/10/2014, n. 51678 (rv. 261449) e Cass. pen. Sez. VI Sent., 02/04/2015, n. 19122 (rv. 263549): “Venendo in particolare a quest’ultimo [agente statunitense sotto copertura, ndr.], non par dubbio che il suo ruolo possa e debba ricondursi alla figura della “*interposta persona*” di cui al comma 1-*bis* dell’art. 9, distinta da quella dell’ausiliario, il quale svolge la sua attività nell’ambito di competenze tecniche e che a differenza del primo non può rifiutarsi di prestarla (art. 348 c.p.p., comma 3); non è, invece, affatto necessario che l’interposta persona possieda specifiche competenze per svolgere i compiti ad essa demandati e il fatto che per avventura appartenga, come nella specie, ad un collaterale organismo investigativo estero collaborante con quelli nazionali, non determina alcun mutamento nella qualificazione giuridica del suo operato”.

terialmente per conto dell'infiltrato, perché più credibile o effettivamente inserito nel contesto¹¹⁰.

Al riguardo, può condividersi l'opinione di chi ritiene che per *persona interposta* si debba intendere colui il quale svolge direttamente delle attività che costituiscono il *proprium* dell'attività dell'undercover, mentre ausiliario è colui che svolge una collaborazione *ab externo* con l'infiltrato, diversa dal coinvolgimento "diretto" in essa¹¹¹. "Persona interposta", a scanso di equivoci, può essere chiaramente un agente o un ufficiale di polizia giudiziaria chiamato a coadiuvare l'ufficiale di polizia giudiziaria "infiltrato" e diverso da questi; ma, ovviamente, può essere anche un privato¹¹².

Condotte non punibili

L'art. 9 della legge n. 146/2006, lungi dal limitarsi a recepire ed esplicitare normativamente il mero consolidato principio di divieto di provocazione sopra enunciato, fissa i confini delle *attività sotto copertura* scriminate nell'ordinamento italiano (nel senso appena precisato e per i soggetti sopra individuati), ricorrendo alla tecnica della specifica e dettagliata elencazione, da intendersi rigorosamente tassativa, di una serie di condotte apparentemente tipiche (e cioè astrattamente sussumibili in varie fattispecie di reato del nostro ordinamento).

L'art. 9 ha così scriminato le condotte degli "infiltrati" che:

- danno rifugio o comunque prestano assistenza agli associati;
- acquistano, ricevono, sostituiscono od occultano denaro o altra utilità, armi, documenti, sostanze stupefacenti o psicotrope, beni ovvero cose che sono oggetto, prodotto, profitto, prezzo o mezzo per commettere il reato;

110) La dottrina ha segnalato la prospettiva di valorizzazione di tale figura e di quella dell'ausiliario con riguardo alla neo-introdotta possibilità di operazioni sotto copertura nell'ambito dei reati contro la P.A. Cfr. L. PELLI - E. PERUGIA, *Undercover operation: l'agente sotto copertura e l'agente provocatore*, 12 agosto 2019, in www.iusinitinere.it che citano F. CARDELLA, *Corruzione e sistema mafioso*, in *Nova Itinera. Percorsi del diritto nel XXI secolo*, Nuova scienza s.r.l., Roma, 2017, 11.

111) P. IELO, *L'agente sotto copertura per i reati di corruzione nel quadro delle tecniche speciali di investigazione attive e passive*, in www.penalecontemporaneo.it, 5 marzo 2019 (www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org).

112) G. AMATO, *Le operazioni simulate. Se l'agente provocatore entra nel processo*, in *GNO-SIS - Rivista Italiana d'Intelligence*, n. 2/2007. Così anche M. DI STEFANO, *L'agente sotto copertura: evoluzione e riforma in materia di contrasto alla corruzione*, articolo del 5 febbraio 2019, su www.altalex.com.

- *ne accettano l’offerta o la promessa;*
- *altrimenti ostacolano l’individuazione della loro provenienza;*
- *ne consentono l’impiego.*

La legge n. 3 del 2019 (c.d. legge “spazza-corrotti”) ha allargato il catalogo dell’art. 9 legge n. 146/2006, aggiungendo alle condotte scriminate quelle degli agenti sotto copertura che:

- *corrispondono denaro o altra utilità in esecuzione di un accordo illecito già concluso da altri;*
- *promettono o danno denaro o altra utilità richiesti da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio o sollecitati come prezzo della mediazione illecita verso un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o per remunerarlo;*
- *compiono attività prodromiche e strumentali*¹¹³.

A tali condotte, devono essere aggiunte quelle del comma 2 dell’articolo 9 l. 146, consistenti nell’utilizzazione di documenti, identità o indicazioni di copertura.

La scelta legislativa di ricorrere all’elencazione di un catalogo molto dettagliato di condotte dell’infiltrato risponde, verosimilmente, all’avvertita esigenza del legislatore di disinnescare, a monte, le insidiose problematiche connesse alla ricostruzione dei confini delle attività lecite dell’agente (in tal senso le condotte tipizzate nell’art. 9 appaiono tutte delineate con attenzione nella prospettiva di escludere atti potenzialmente sottendenti significato *provocatorio*)¹¹⁴. Tuttavia, non è mancato chi abbia censurato questa dettagliata formulazione, ritenuta paradossalmente causa di lacune ed incompletezze che non si sarebbero riscontrate a fronte del ricorso a formule più ampie e adeguatamente calibrate (come quelle recepite nel Codice “Rocco” per le cause di giustificazione). Ne derivano, così, aree scoperte, come la condotta cui l’infiltrato sia tenuto a partecipare nell’ambito delle c.d. “prove di fedeltà o affidabilità”, pretese dai criminali dell’am-

113) Riguardo a tale novella del 2019, cfr. P. IELO, *L’agente sotto copertura per i reati di corruzione nel quadro delle tecniche speciali di investigazione attive e passive*, in www.penaletemporaneo.it, 5 marzo 2019 (www.archivioldpc.dirittopenaleuomo.org).

114) Si guardi, ad esempio, alla previsione interpolata nel 2019 relativa alla dazione o promessa di denaro o altra utilità ad un pubblico ufficiale, scriminata solo laddove avvenga in esecuzione di un accordo illecito “già concluso da altri”. Al riguardo, cfr. B. FRAGASSO, *op. cit.*, per rilievi critici circa la formulazione delle nuove condotte consentite all’infiltrato in materia di reato contro la P.A. dalla legge n. 3/2019.

biente da infiltrare e non esattamente sussumibili in alcuna delle condotte tipizzate dall'art. 9 in esame (come anticipato, siffatte condotte finiscono con l'essere suscettibili di essere scriminate non già in ragione della dettagliata formula della legge speciale in esame, bensì solo – laddove ve ne siano gli effettivi presupposti – in applicazione delle tradizionali norme del Codice penale in materia di stato di necessità o legittima difesa)¹¹⁵.

Gli adempimenti procedurali

L'art. 9 l. 146/2006 prevede la non antiggiuridicità delle suddette attività sotto copertura, purché esse si inquadrino in una “operazione di polizia” (nel senso sopra precisato) conforme ad una precisa sequenza procedurale autorizzatoria¹¹⁶.

1) L'operazione deve essere “disposta” dagli “organi di vertice” delle forze di polizia cui appartiene l'ufficiale di polizia giudiziaria procedente. Siffatta disposizione può essere data dai “responsabili di livello almeno provinciale”, ma solo su delega degli organi di vertice¹¹⁷.

La previsione di un atto dispositivo degli organi di vertice delle forze di polizia cui appartiene l'agente infiltrando, in un contesto ordinamentale in cui l'istituto assume ormai natura di atto di polizia giudiziaria e non preventiva, pare trovare la sua *ratio* in relazione alla gravosità e importanza dell'impegno organizzativo sotteso all'avvio e svolgimento di un'operazione sotto copertura, postulante peraltro la prudente selezione di apposito personale, previamente formato e titolare di peculiare professionalità, destinato ad un impiego dall'evidente insidiosità per l'esposizione a rischi materiali e responsabilità penali¹¹⁸.

115) Sulle contraddizioni della formulazione dell'art. 9, cfr. G. BARROCU, *I profili processuali delle operazioni sotto copertura nella normativa anticorruzione: altre nubi in un cielo in tempesta?*, in *Dir. pen. e processo*, 2019, 5, p. 638 (commento alla normativa).

116) Pare opportuno ricordare, tuttavia, che l'art. 14 legge n. 269/1998 (su cui cfr. nota 5) che prevede attività sotto copertura per il contrasto dello sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, è formulato in termini diversi e tali da presupporre una preventiva “autorizzazione dell'autorità giudiziaria”.

117) La norma del 2006 si segnala per un apparente alleggerimento di siffatta fase dispositiva rispetto a talune delle previsioni delle leggi speciali antecedenti che prevedevano un atto del Capo della Polizia o del Comandante generale dell'Arma dei Carabinieri o della Guardia di finanza e la possibile delega a Questore e Comandanti provinciali.

118) Ricordiamo che, ai sensi del comma 5 dell'art. 9 legge n. 146/2006, “per l'esecuzione delle operazioni può essere autorizzata l'utilizzazione temporanea di beni mobili ed im-

In questo senso, pare potersi sostenere una lettura dell'art. 9 legge n. 146/2006 compatibile con il nostro sistema procedurale (che assegna al pubblico ministero la direzione delle indagini: cfr. art. 327 c.p.p.), con lo stesso art. 109 Cost. nonché con gli arresti della Corte EDU in materia di rispetto dell'art. 6 par. 1 CEDU, laddove si attribuisca al prescritto atto dispositivo degli “*organi di vertice*”, il valore di espressione di un potere provvedimentale, in ordine ad un importante investimento organizzativo di speciali risorse, la cui compatibilità con le concrete strategie di indagine, beninteso, costituisce oggetto di una valutazione pur sempre rimessa al P.M.¹¹⁹.

Del resto, la prassi consolidata in materia, in ossequio ai principi testé ribaditi, passa per un'iniziativa condivisa tra polizia giudiziaria procedente e Ufficio di Procura, *dominus* dell'indagine, col solo consenso del quale ultimo la richiesta di disporre l'impiego di agenti sotto copertura viene veicolata all'organo di vertice della forza di polizia di appartenenza dell'infiltrando, per la formale disposizione di essa.

2) Che non vi sia stata alcuna svista del legislatore in ordine al ruolo dell'autorità giudiziaria nella direzione delle indagini, è peraltro confermato dal fatto che l'art. 9 preveda la necessità che l'organo che dispone l'esecuzione delle operazioni debba darne comunque “*preventiva comunicazione*” al pubblico ministero competente per le indagini: ciò si appalesa oltremodo necessario per scongiurare pericolosissime e deleterie sovrapposizioni con indagini parallelamente pendenti sullo stesso ambiente criminale, eventual-

mobili, di documenti di copertura, l'attivazione di siti nelle reti, la realizzazione e la gestione di aree di comunicazione o scambio su reti o sistemi informatici, secondo le modalità stabilite con decreto del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro della giustizia e con gli altri Ministri interessati. Con il medesimo decreto sono stabilite altresì le forme e le modalità per il coordinamento, anche in ambito internazionale, a fini informativi e operativi tra gli organismi investigativi”.

119) Al riguardo, è stato piuttosto rilevato: “Semmai, dunque, potrebbe ritenersi che l'art. 9 introduca nell'architettura delle indagini preliminari un elemento di asimmetria, costituito dal fatto che una scelta investigativa non può essere gestita nel rapporto p.m./p.g. delegata, ma deve necessariamente passare per un'interlocuzione con gli organi di vertice cui la polizia delegata appartiene. Una asimmetria che tuttavia non incide il rapporto tra pubblico ministero e polizia giudiziaria, introducendo in essa solo un elemento di ulteriore articolazione” (P. IELO, *L'agente sotto copertura per i reati di corruzione nel quadro delle tecniche speciali di investigazione attive e passive*, in www.penalecontemporaneo.it, 5 marzo 2019 (www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org)).

mente curate da altra polizia giudiziaria (in tale prospettiva rilevano i meccanismi di coordinamento delle indagini che prevedono la circolarità delle informazioni nel circuito DDA/DNA), ma anche per consentire al magistrato della Procura, titolare dell'indagine, di esercitare effettivamente le sue prerogative¹²⁰.

Peraltro, proprio nella prospettiva di evitare incidenti o pericolose sovrapposizioni tra più attività investigative, pare utile ribadire la previsione del comma 4 dell'art. 9 in esame, secondo cui allo stesso pubblico ministero che lo richiama (o comunque quando sia "necessario"), "*è indicato il nominativo dell'ufficiale di polizia giudiziaria responsabile dell'operazione, nonché quelli degli eventuali ausiliari e interposte persone impiegati*".

Infine, ed a chiusura del sistema, nello stesso comma 4 dell'art. 9, è espressamente previsto un obbligo informativo costante verso il *dominus* magistratuale, sia durante l'operazione, sia all'esito della stessa: "*Il pubblico ministero deve comunque essere informato senza ritardo, a cura del medesimo organo, nel corso dell'operazione, delle modalità e dei soggetti che vi partecipano, nonché dei risultati della stessa*".

3) Fermo quanto sin qui rassegnato in termini generali (cioè con riguardo a tutti i delitti per cui è consentito il ricorso all'infiltrato), occorre aggiungere che l'art. 9 legge n. 146/2006 prevede che la sequenza procedurale che presiede al legittimo avvio e svolgimento delle "operazioni sotto copertura" coinvolga anche due articolazioni del Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno, per ragioni di coordinamento informativo e supporto materiale, nei casi in cui si proceda per «*delitti previsti dal testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, di seguito denominate "attività antidroga"*», ovvero per i «*delitti previsti dall'articolo 12, commi 1, 3, 3-bis e 3-ter, del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni*».

120) In tal senso, si segnalano le circolari emanate dalle Procure della Repubblica di Roma e Napoli nel febbraio del 2019, sopra già richiamate circa l'individuazione della platea di soggetti legittimati alle operazioni sotto copertura, che evidenziano la necessità del consenso dell'organo d'accusa (quando sia intervenuto nella direzione delle indagini), per lo svolgimento di tale attività d'indagine, al fine del suo coordinamento nella più ampia strategia investigativa e richiedendo una comunicazione sempre preventiva anche in forma orale, ove dopo l'acquisizione della notizia di reato non sia ancora intervenuto il pubblico ministero, con specifico riguardo alla materia della corruzione.

Nel primo caso (attività antidroga), l'art. 9 legge n. 146/2009 prevede che:

– l'attività sotto copertura possa essere disposta dagli *organi di vertice* (o dai *responsabili* delegati da essi) solo “*d'intesa*” con la Direzione Centrale per i Servizi Antidroga (DCSA) o, addirittura, essere disposta dalla sola D.C.S.A.;

– dell'*esecuzione* delle attività antidroga sia data “*immediata e dettagliata comunicazione*” alla Direzione centrale per i servizi antidroga (come al pubblico ministero competente per le indagini);

– anche alla Direzione centrale per i servizi antidroga (come al P.M. in generale), in caso di richiesta o di necessità, “*è indicato il nominativo*” dell'ufficiale di polizia giudiziaria responsabile dell'operazione sotto copertura, nonché quelli degli eventuali ausiliari e delle interposte persone.

Nel (secondo) caso in cui, invece, si proceda per i delitti previsti dall'articolo 12, commi 1, 3, 3-*bis* e 3-*ter*, del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni (favoreggiamento dell'ingresso di clandestini sul T.N.), l'art. 9 legge n. 146/2009 prevede che l'attività sotto copertura possa essere disposta dagli *organi di vertice* (o dai *responsabili* delegati da essi) solo “*d'intesa*” con la Direzione centrale dell'immigrazione e della Polizia delle frontiere.

Testimonianza dell'infiltrato

Ulteriori aspetti importanti concernono la deposizione testimoniale dell'agente infiltrato, la cui ammissibilità, in generale, è senz'altro pacifica¹²¹.

Preliminarmente occorre ricordare che l'art. 9 legge n. 146/2006 ha tipizza una nuova fattispecie delittuosa relativa a “*chiunque indebitamente rivela ovvero divulga i nomi degli ufficiali o agenti di polizia giudiziaria che effettuano le operazioni di cui al presente articolo*”¹²².

Sul piano procedurale, poi, in forza del rinvio all'art. 9 l. 16 marzo 2006, n. 146 contenuto nell'art. 497, co. 2-*bis* c.p.p., l'ufficiale di p.g. in-

121) Cass. Pen., Sez. VI, 5 dicembre 2006, Ani, 2006/41730. Cass. Pen., Sez. III, 2 febbraio-10 marzo 2017, n. 11572, rv. 269175.

122) La legge n. 136/2010, eliminando la preesistente limitazione temporale della fattispecie alle rivelazioni compiute durante lo svolgimento delle operazioni ex art. 9 legge n. 146/2006, ha opportunamente esteso l'ambito di applicazione del delitto anche alle divulgazioni realizzate successivamente alla conclusione delle attività sotto copertura.

filtrato, nonché l'agente di p.g., l'ausiliario e le interposte persone che hanno operato con il primo, rendono deposizione in *forma anonima*, cioè declinando come proprie generalità le identità di copertura¹²³.

Siffatta novità “processuale” è stata introdotta con la legge n. 136/2010 che ha modificato anche l'art. 115 disp. att. c.p.p., ivi introducendo un comma 1-*bis* che prevede che anche le annotazioni di cui all'art. 357 c.p.p., se riguardanti attività svolte nell'ambito di operazioni sotto copertura, contengano le generalità fittizie usate dall'agente durante il compimento delle stesse.

È necessario rammentare, inoltre, che, a seguito dell'entrata in vigore della l. 136/2010, l'escussione del dichiarante si deve svolgere secondo le modalità contenute nel novellato art. 147-*bis* disp. att. c.p.p., non più dedicato, come già esplicitano le parole della rubrica, solo all'esame delle persone che collaborano con la giustizia e degli imputati di reato connesso, ma anche a quello degli *operatori sotto copertura* (intesi nel senso soggettivamente ampio sopra tracciato), la cui testimonianza sarà assunta, secondo le parole del comma 1-*bis*, «con le cautele necessarie alla tutela e alla riservatezza della persona sottoposta all'esame e con modalità determinate dal giudice o, nei casi di urgenza, dal presidente, in ogni caso idonee ad evitare che il volto di tali soggetti sia visibile» e, secondo il dettato congiunto dei commi 2 e 3, lett. c-*bis*, con la ripresa “a distanza”, a meno che il giudice non «ritenga assolutamente necessaria la presenza della persona da esaminare».

Le norme rispondono all'evidente esigenza di assicurare effettiva tutela all'incolumità degli infiltrati (oltre che a quella di preservarne la possibilità di reimpiego futuro)¹²⁴. Esse, tuttavia, non hanno mancato di ingenerare forti riserve e perplessità, soprattutto dottrinarie, laddove sembrano

123) Siffatta tutela della sicurezza dell'agente è completata dalla previsione – già vista *supra* – dell'art. 9 comma 10 legge n. 146/2006 che prevede che: “Chiunque indebitamente rivela ovvero divulga i nomi degli ufficiali o agenti di polizia giudiziaria che effettuano le operazioni di cui al presente articolo è punito, salvo che il fatto costituisca più grave reato, con la reclusione da due a sei anni”.

124) L'esigenza emerge anche in seno alla giurisprudenza della CEDU, Ludi c. Svizzera, 15 giugno 1992, § 49: caso citato da M. MIRAGLIA, *Spunti per un dibattito sulla testimonianza anonima, Le coordinate del dibattito sovranazionale e le novità introdotte nel nostro ordinamento dalla l. 136/2010*, in *Diritto penale contemporaneo* (www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org).

insinuare una clamorosa deroga a fondamentali principi del giusto processo (artt. 24 e 11 Cost.) e del contraddittorio dibattimentale, oltre che alle numerose pronunce della Cedu in materia, le cui statuizioni (già prima rassegnate) contemplano anche la necessità che l'organo giurisdizionale abbia potuto conoscere la reale identità dell'agente sotto copertura per poterne valutare la credibilità e l'attendibilità¹²⁵.

Anche per tali motivi, pare oltremodo opportuno accompagnare sempre il ricorso a tale tecnica con il massiccio impiego delle maggiori coperture tecnologiche possibili (intercettazioni, captatori informatici o "trojan", videoriprese), onde assicurare massima tutela al personale infiltrato nonché la contestuale formazione di prove documentali od oggettive dei fatti cui egli ha assistito.

2.4.3. Tecniche investigative speciali c.d. "passive"

I commi da 6 a 8 dell'art. 9 legge n. 146/2006 sono dedicati alle tecniche investigative speciali c.d. passive, consistenti nell'omissione o ritardo degli atti di competenza della polizia giudiziaria e del pubblico ministero oltre che al pagamento simulato del riscatto.

La loro inclusione nell'ambito dello stesso articolo dedicato alla disciplina dell'infiltrazione attiva (di cui ai primi 5 commi dell'art. 9) conferisce maggiore organicità a siffatte tecniche, che emergono quindi quali variabili di un unico catalogo di opzioni investigative, riassunto sotto la formula di "operazioni sotto copertura" in senso ampio, disciplinato dalla medesima legge speciale ed esperibile da ufficiali di polizia giudiziaria che possono assistere alla realizzazione dell'evento delittuoso e/o, qualora risulti opportuno, ritardare – ed a volte addirittura omettere – atti di propria competenza per arrivare ad identificare i criminali.

Tanto premesso sul significato sistematico di tali attività ritardate od omesse, occorre rilevare che – anche qui – l'art. 9 della legge n. 146/2006 interviene a ridurre ad unità organica una disciplina in gran parte preesi-

125) Cfr. M. MIRAGLIA, *op. cit.*, che ritiene l'incostituzionalità della norma e G. BARROCU, *I profili processuali delle operazioni sotto copertura nella normativa anticorruzione: altre nubi in un cielo in tempesta?*, in *Dir. pen. e processo*, 2019, 5, p. 638 (commento alla normativa) che, soprattutto in relazione al campo dei reati contro la P.A., auspica una riforma normativa o un'interpretazione che ridimensioni la portata applicativa della pur chiara previsione codicistica ex art. 497 comma 2-bis a casi eccezionali.

stente, che contemplava il ricorso ad attività analoghe in vari campi criminali fin dal d.P.R. n. 309/1990 che, all'art. 98, introduceva nel nostro ordinamento tali strumenti investigativi per il contrasto a reati in materia di droga.

Ritardo e omissione degli atti della polizia giudiziaria (comma 6)

Il comma 6 dell'art. 9 riguarda innanzitutto i casi in cui gli ufficiali di polizia giudiziaria operino prima dell'assunzione delle indagini da parte del pubblico ministero o in contesti procedurali in cui l'estemporaneità dei fatti non abbia consentito allo stesso dominus magistratuale la valutazione del caso e l'adozione dei propri provvedimenti (di cui al successivo comma 8). In siffatti casi, e con riguardo allo stesso ambito di reati di cui al comma 1 (cioè quello legittimante il ricorso alle attività dell'infiltrato), è prevista la possibilità di omissione o differimento di atti di competenza della polizia giudiziaria (*"possono omettere o ritardare gli atti di propria competenza"*).

Il riferimento agli *"atti di rispettiva competenza"* pare idoneo a ricomprendere sia l'arresto, il sequestro ed il fermo, ma anche gli ulteriori atti, quali le perquisizioni, i controlli e le ispezioni, gli accertamenti urgenti, nonché quelli relativi all'identificazione dell'indiziato ed alle sommarie informazioni.

Da un punto di vista soggettivo, invece, la norma riguarda figure non coincidenti con quelle legittimate alle operazioni c.d. attive di infiltrazione ex commi 1-5 dell'art. 9: la possibilità di omissione o ritardo riguarda tutti (ma solo) gli *ufficiali di polizia giudiziaria*, nonché le autorità *doganali*, limitatamente ai reati in materia di droga di cui agli artt. 70 commi 4, 6 e 10, 73 e 74 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990.

Anche le finalità legittimanti il ricorso a tali tecniche non sono identiche a quelle sottese all'infiltrazione attiva: il comma 6 dell'art. 9 prevede che il ritardo o l'omissione negli atti di propria competenza è legittimo solo quando sia *"necessario per acquisire rilevanti elementi probatori ovvero per l'individuazione o la cattura dei responsabili dei delitti previsti dal comma 1"*.

Laddove il primo limite (al netto delle incertezze interpretative connesse alla soglia di *rilevanza* probatoria concretamente richiesta) pare insinuare la necessità di un continuo contemperamento, nel caso concreto, della perseguita utilità per l'indagine con il rispetto dell'obbligatorietà

dell'azione penale, configurando comunque la tecnica in esame come speciale e quindi suscettibile di impiego oculato e prudente; mentre il secondo limite sembra vada inteso con riguardo a soggetti gravati da (più o meno fondati) indizi di colpevolezza.

Da un punto di vista procedurale, l'ufficiale di p.g. o l'autorità doganale (nei casi in cui essa può ricorrere a tale tecnica) deve:

– dare “*immediato avviso, anche oralmente, al pubblico ministero*”, il quale “*può disporre diversamente*” (come peraltro già sempre desumibile dalla sua funzione di direzione delle indagini)¹²⁶;

– trasmettere allo stesso pubblico ministero “*motivato rapporto*” e farlo entro le “*successive quarantotto ore*”, laddove la nozione di “rapporto” (superato nell'attuale sistema codicistico) pone il problema di individuare, fra le forme tipiche di documentazione oggi previste dagli artt. 357 c.p.p. e 115 disp. att. c.p.p. (*annotazione e verbale*: sottendenti diversi caratteri di speditività e completezza), quale sia la più idonea alla dinamica procedimentale di cui si tratta, in relazione alla specialità della situazione segnalata ma anche ai ristretti termini normativamente imposti per l'inoltro al P.M.;

– trasmettere, per le attività antidroga, il medesimo *immediato avviso* anche alla Direzione centrale per i servizi antidroga “*per il necessario coordinamento anche in ambito internazionale*”.

Il pagamento simulato del riscatto (comma 6-bis)

Il comma 6-bis dell'art. 9 legge n. 146/2006 si riferisce a casi in cui (a differenza di quelli ex comma 6) sia già sopravvenuta la direzione dell'indagine da parte del P.M. e dedica speciale attenzione all'ipotesi in cui si proceda per il sequestro di persone a scopo di estorsione.

In tale ipotesi, laddove sia necessario per *acquisire rilevanti elementi probatori* ovvero per *l'individuazione o la cattura dei responsabili*, la norma speciale prevede che il pubblico ministero possa richiedere al giudice per le indagini preliminari che sia autorizzata la “*disposizione*” di beni,

126) Cass., 11 agosto 2000, n. 9886, Caputo, in Cass. pen., 2001, 2800 ha ritenuto non operante la speciale causa di giustificazione di cui all'art. 98 d.P.R. n. 309/1990 in un caso in cui l'informazione al Servizio centrale antidroga venne del tutto omessa, mentre quella al pubblico ministero venne fatta solo la mattina successiva, in relazione a fatti avvenuti durante la notte.

denaro o altra utilità per l'esecuzione di *operazioni controllate per il pagamento (simulato) del riscatto*, indicandone le modalità.

Il comma 6-*bis* è stato aggiunto nell'art. 9 legge n. 146/2006 dalla lettera h) del comma 1 dell'art. 8, l. 13 agosto 2010, n. 136, che ha contestualmente abrogato la norma speciale del 1991, istitutiva della tecnica nel nostro ordinamento (l'articolo 7 del decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 marzo 1991, n. 82, e successive modificazioni), con un'analogha formulazione che ripropone le medesime questioni¹²⁷.

Invero, la norma introduce nel nostro ordinamento uno strumento investigativo speciale, del tutto peculiare, evidentemente associato, sotto il profilo logico-giuridico alla previsione del blocco dei beni dei familiari del sequestrato, come chiarito dalla relazione illustrativa al d.d.l. 5375 per la conversione del decreto legge n. 8 del 1991, secondo cui *“al fine di evitare che il provvedimento di sequestro dei beni possa compromettere, contrariamente allo scopo per il quale è stato disposto, il risultato dell'azione investigativa, ed al contempo innescare iniziative autonome dei familiari della vittima, mossi, comprensibilmente, dal coinvolgimento umano ed affettivo nella vicenda, l'art. 7 del decreto prevede che il pubblico ministero, pur se adottato il sequestro dei beni, possa tuttavia autorizzare la disposizione degli stessi e del denaro già sottoposti a vincolo per eseguire operazioni controllate di pagamento del riscatto allo scopo di pervenire all'individuazione ed alla cattura dei sequestratori [...]. La disposizione di cui sopra risponde alla finalità ispiratrice del provvedimento di convogliare ogni iniziativa volta alla liberazione dell'ostaggio o ad assicurare alla giustizia gli autori del delitto, nell'alveo della strategia investigativa decisa dall'autorità giudiziaria procedente”*.

La tecnica in esame, in questo senso, parrebbe meglio inquadrabile tra le speciali tecniche investigative attive, siccome declinabile come un'operazione controllata ma di materiale e fattivo “pagamento del riscatto” richiesto dai sequestratori, seppur simulato, sotto la direzione e con l'autorizzazione qualificata e rafforzata dell'autorità giudiziaria.

Peculiare è, corrispondentemente, anche la disciplina normativa.

Il fine dell'operazione è fissato nella “necessità” di “acquisire rile-

127) D. MANZIONE, *Sub art. 7 d.l. 15/1/1991 n. 8*, in *Legislazione penale*, 1992, p. 668.

vanti elementi probatori, ovvero per l'individuazione o la cattura dei responsabili del delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione", laddove già la evocata necessità pare conferire allo strumento di cui si tratta uno spazio di operatività del tutto eccezionale, con la connessa necessità di escludere ogni interpretazione estensiva (in questo senso, risulta molto problematico ricorrere alla tecnica del simulato pagamento del riscatto al solo fine di salvare la vita dell'ostaggio, costituente caso non espressamente contemplato, ancorché evidentemente sottendente la conformità ad istanze costituzionali di primario rilievo).

È prevista, poi, una procedura di pregnante autorizzazione giudiziaria (verosimilmente per la possibile gravità delle conseguenze per l'incolumità dell'ostaggio, oltre che per la complessità degli interessi in gioco), atteso che l'operazione controllata di pagamento del riscatto deve essere autorizzata dal giudice per le indagini preliminari, con decreto motivato, su richiesta del pubblico ministero (che però ne fissa le modalità esecutive). L'autorizzazione del G.I.P. non pare superabile, in difetto di una norma in tal senso, nemmeno in caso di urgenza.

La norma, nel prevedere che il pubblico ministero richieda l'autorizzazione al giudice, non è affatto chiara quanto all'identificazione dei beni (denaro o altra utilità) che debbono essere impiegati per l'operazione. In base alla relazione al d.d.l. 5375, il pagamento controllato dovrebbe essere effettuato con le cose o il denaro già sottoposte al "blocco dei beni" di cui all'art. 1 d.l. 8/1991, secondo le modalità di esecuzione descritte nella richiesta del pubblico ministero; fermo restando che tale via presupporrebbe comunque il consenso dei titolari dei beni all'operazione autorizzata di pagamento.

Rimane dubbia, comunque, la possibilità di intraprendere l'operazione con beni diversi da quelli sottoposti a sequestro. Potrebbe, infatti, presentarsi la situazione in cui il provvedimento di "blocco dei beni" non sia stato pronunciato o, ancora, l'ipotesi peggiore in cui la famiglia del sequestrato non sia in grado di far fronte alla richiesta. Se per quanto attiene alla prima ipotesi, non sembrano esserci particolari difficoltà nel prevedere che i prossimi congiunti del sequestrato forniscano il denaro o altri beni per procedere all'operazione controllata di pagamento del riscatto – considerato peraltro che l'art. 7 d.l. 8/1991 indica genericamente beni o altre utilità senza fare cenno alcuno all'avvenuto "blocco" degli stessi – maggiori difficoltà crea l'eventualità che una simile operazione

avvenga in mancanza di un patrimonio idoneo della famiglia dell'ostaggio¹²⁸.

Ritardata esecuzione degli atti del P.M. e consegne controllate (comma 7)

Il comma 7 dell'art. 9 l. 146/2006, con riferimento al caso in cui abbia assunto già la direzione delle indagini, prevede che il pubblico ministero abbia la possibilità, "per gli stessi motivi di cui al comma 6" (ossia per acquisire rilevanti elementi probatori ovvero per l'individuazione o la cattura dei responsabili dei delitti previsti dal comma 1 dell'art. 9), con decreto motivato, di ritardare l'esecuzione di alcuni provvedimenti e segnatamente di quelli che applicano una misura cautelare, del fermo dell'indiziato di delitto, dell'ordine di esecuzione di pene detentive o del sequestro.

Nei casi urgenza, il P.M. può di disporre il differimento, *anche oralmente*, con l'obbligo di emettere il decreto motivato entro le successive 48 ore.

Ma vi è di più. Il 7° comma dell'art. 9 legge n. 146/2006 (nel testo integrato dalla legge n. 136/2010), dopo avere previsto i casi di ritardata esecuzione dei provvedimenti di competenza dell'autorità giudiziaria, contempla anche l'ipotesi in cui si proceda in ordine ad una "*attività criminosa*" che postuli il transito di droga o di "*cose che sono oggetto, prodotto, profitto o mezzo per commettere i delitti*" attraverso i confini nazionali: si tratta delle tecniche investigative del transito e delle consegne controllate o sorvegliate, esplicitamente richiamate dalla Convenzione di Palermo all'art. 20¹²⁹.

Ed invero, l'art. 9 comma 7 in esame riproduce (estendendone l'applicabilità oltre il campo dei traffici di droga) la medesima disposizione

128) In questi termini G. BARROCU, *Le indagini sotto copertura*, Jovene Editore, 2011.

129) Al riguardo, G. BARROCU, *op. cit.*, l'istituto delle consegne "controllate" è stato introdotto nella legislazione internazionale dall'art. 11 della Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di sostanze stupefacenti, aperta alla firma a Vienna il 20 dicembre 1988, ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge 5 novembre 1990, n. 328, che fornisca un'esatta definizione della nozione di "controlled delivery" (art. 1 lett. g). Nel testo italiano (traduzione non ufficiale pubblicata in G.U. 15 novembre 1990, Suppl. ord., n. 267) alla lett. k. sono definite le consegne "sorvegliate". Per altro verso, l'art. 73 della Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen del 14 giugno 1985, ratificato dall'Italia con legge 30 settembre 1993 n. 388 (esecutiva dal 26 ottobre 1997) evoca la nozione di "consegne sorvegliate" di droga.

contenuta nell'art. 98 d.P.R. n. 309/1990 (abrogato dalla legge n. 136/2010) con riguardo alla “*collaborazione internazionale*”, esplicitamente indicata nella stessa rubrica di quella norma.

Più in dettaglio, l'art. 9 comma 7 legge n. 146/2006 (recependo la definizione di consegna controllata di cui all'art. 2 Convenzione TOC che la indica come tecnica che consente il passaggio di carichi illeciti o sospetti fuori dal, attraverso il o nel territorio di uno o più Stati, con la conoscenza e sotto il controllo delle competenti autorità al fine di indagare su un reato e di identificare le persone coinvolte nella commissione dello stesso) prevede che il pubblico ministero procedente possa avere contezza, alternativamente, che:

- l'operazione sia destinata a “*concludersi*” in luogo diverso;
- il luogo diverso è quello “*attraverso il quale si prevede sia effettuato il transito in uscita dal territorio dello Stato*” della droga o degli altri oggetti sopra indicati;
- il luogo diverso è quello attraverso il quale si prevede sia effettuato il transito “*in entrata nel territorio dello Stato*”.

Orbene, in tutti i predetti casi, ai sensi dell'art. 9 comma 7 legge n. 146/2006, il pubblico ministero che procede provvede a:

- impartire “*alla polizia giudiziaria le disposizioni necessarie al controllo degli sviluppi dell'attività criminosa*”;
- comunicare i provvedimenti adottati “*all'autorità giudiziaria competente per il luogo*” diverso come sopra indicato: pur riferendosi la norma ad un dovere di comunicazione essa assume una portata particolarmente ampia che non potrà limitarsi ai “*provvedimenti adottati*”, ma dovrà bensì estendersi ad ogni altra notizia utile sull'operazione criminosa che consenta, a sua volta, all'autorità competente di impartire le necessarie direttive alla polizia giudiziaria del luogo di transito o di arrivo.

2.5. La ratifica della Convenzione e le dirette conseguenze sul piano della cooperazione giudiziaria e di polizia a livello internazionale

Dopo avere passato in rassegna l'ambito di applicazione del contenuto della legge n. 146/2006 ed i suoi rapporti con le previsioni della Convenzione di Palermo, nonché gli istituti giuridici introdotti o modificati nel nostro ordinamento, nella prospettiva di aderire allo scopo convenzionale

di affinare ed implementare le potenzialità del contrasto al crimine transnazionale, pare ora opportuno soffermarsi sull'utilità ed esperibilità di siffatti strumenti sul fronte delle indagini giudiziarie destinate a varcare i confini di uno Stato e le forme di cooperazione internazionale oggi consentite ed incentivate dalle previsioni della Convenzione di Palermo, vieppiù in un contesto territoriale così esteso quale quello della comunità internazionale dei Paesi aderenti alla stessa.

2.5.1. L'efficacia delle norme convenzionali "self-executing"

In tale prospettiva, preliminarmente, occorre sottolineare che la legge n. 146 del 2006 è innanzitutto lo strumento attraverso cui è stata data attuazione in Italia alla Convenzione TOC ed è invero intitolata alla "*ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001*".

La legge in parola, invero, contiene l'autorizzazione alla ratifica e l'ordine di esecuzione della Convenzione ONU sulla criminalità organizzata transnazionale e dei Protocolli addizionali sul traffico di migranti, sul traffico di armi e sulla tratta di persone, "*a decorrere dalla data della loro rispettiva entrata in vigore*" (la Convenzione è entrata in vigore il 29 settembre 2003, il Protocollo sulla tratta di persone il 25 dicembre 2003, quello sul traffico dei migranti il 28 gennaio 2004 e quello sul traffico di armi da fuoco il 3 luglio 2005).

Pertanto, poiché la Convenzione e i protocolli addizionali erano già entrati in vigore nell'ordinamento internazionale, l'ordine di esecuzione contenuto nella legge n. 146/2006 (con l'autorizzazione alla ratifica, necessaria ex art. 80 della Costituzione, trattandosi di trattati di natura politica che importano la variazione di leggi) ha comportato l'introduzione nel nostro ordinamento interno delle norme contenute nella convenzione e nei protocolli predetti attraverso il procedimento di incorporazione automatica "*ad hoc*"¹³⁰.

130) Sul problema del "*rango*" delle citate norme internazionali pattizie, introdotte nel nostro ordinamento con la legge di esecuzione della Convenzione e dei protocolli cfr. T.E. EPIDENDIO, *Le nuove norme sui reati transnazionali e sulla responsabilità degli enti*, in *Corriere Merito*, 2006, 7, 877 (commento alla normativa).

Ne è derivata la piena efficacia, nel nostro ordinamento, delle norme convenzionali “*self-executing*”, cioè di quelle previsioni della Convenzione (e dei Protocolli) che non postulano ulteriori norme per poter operare.

Tra queste, rientrano le previsioni destinate a rilevare direttamente in ordine all’interpretazione delle disposizioni interne, o perché definiscono talune *nozioni* (come ad esempio “gruppo criminale organizzato”, “traffico di migranti” ed altri), utilizzate nelle stesse disposizioni speciali della legge di esecuzione (da interpretarsi quindi in modo conforme alla definizione dei termini fissata nella Convenzione), o perché recano *affermazioni di principio* destinate ad orientare l’interpretazione ed applicazione concreta degli istituti convenzionali: si pensi, in particolare, alle previsioni dell’art. 4 par. 2 Conv., secondo cui “*nulla nella presente Convenzione legittima uno Stato parte ad intraprendere nel territorio di un altro Stato l’esercizio della giurisdizione e di funzioni che sono riservate esclusivamente alle autorità di quell’altro Stato dal suo diritto interno*”, nonché alla previsione di cui all’art. 11 par. 6 Conv., secondo cui “*nulla di quanto contenuto nella presente Convenzione inficia il principio in base al quale la descrizione dei reati determinati ai sensi della presente Convenzione e delle difese giuridiche applicabili o altri principi che controllano la liceità della condotta è riservato al diritto interno di uno Stato parte e che i reati sono perseguiti e puniti ai sensi di quel diritto*”.

Ma la Convenzione contiene anche alcune *disposizioni intrinsecamente dettagliate*, da ritenersi quindi immediatamente operative, a seguito della legge 146/2006. Tra esse, in particolare, si segnalano, in questa sede, le previsioni degli articoli 18, 19 e 27 della Convenzione, rispettivamente dedicati alla “*assistenza giudiziaria reciproca*” tra Stati parte, alle “*indagini comuni*” ed alla “*cooperazione di polizia*”, che – attraverso la loro diretta applicabilità in virtù della legge di esecuzione e ratifica in commento – acquistano una dirompente potenzialità applicativa, siccome formale *legal basis* per la diretta attivazione di canali di collaborazione giudiziaria e di polizia tra i 190 Paesi che hanno aderito alla Convenzione¹³¹.

131) Non paiono condivisibili, pertanto, le posizioni dottrinarie di taluni primi commentatori, tra cui T.E. EPIDENDIO, *Le nuove norme sui reati transnazionali e sulla responsabilità degli enti*, cit., che, muovendo dalla considerazione secondo cui “lo stesso art. 18 prevede come le disposizioni sopra indicate si applichino per il caso in cui gli Stati parte non siano vincolati da un trattato di assistenza giudiziaria reciproca [...]” e che “in forza di

E si tratta di strumenti di formidabile efficacia e di un'estensione contenitiva potenzialmente vasta.

Invero, l'art. 18 impegna direttamente gli Stati Parti a concedersi “*reciprocamente la più ampia assistenza giudiziaria in materia di indagini, azione penale e procedimenti giudiziari per i reati previsti dalla presente Convenzione così come previsto all'articolo 3 [...]*”, precisando che “*l'assistenza giudiziaria reciproca che deve essere concessa conformemente al presente articolo può essere richiesta per i seguenti motivi:*

- (a) *acquisire prove o dichiarazioni di persone;*
- (b) *notificare documenti di natura giudiziaria;*
- (c) *eseguire perquisizioni e sequestri e sequestro conservativo;*
- (d) *esaminare oggetti e luoghi;*
- (e) *fornire informazioni, prove documentali e perizia tecniche;*
- (f) *fornire originali o copie conformi dei relativi documenti e verbali compresi i verbali governativi, bancari, finanziari, societari o aziendali;*
- (g) *identificare o rintracciare proventi di reato, proprietà, strumenti o altro, ai fini probatori;*
- (h) *facilitare la comparsa volontaria di persone nello Stato Parte richiedente;*
- (i) *ogni altro tipo di assistenza non prevista dalla legge dello Stato Parte richiesto”.*

Lo stesso art. 18 della Convenzione, paragrafo 4, attraverso la sua ratifica ed esecuzione in virtù della legge in commento, consente poi la c.d. “*spontanea trasmissione di informazioni*” per cui, nel rispetto dell'assenza di pregiudizio per le indagini e il procedimento penale dello Stato cui appartiene l'autorità informante e con possibilità di imporre clausole di riservatezza o restrizioni all'uso, “*le competenti autorità dello Stato Parte possono, senza una precedente richiesta, trasmettere informazioni in materia*

detta disposizione e del principio di specialità deve quindi ritenersi che le indicazioni della Convenzione in punto di assistenza giudiziaria si applichino solo nei rapporti con Stati con i quali non vi sia uno specifico trattato in materia di assistenza giudiziaria, quindi al di fuori della UE dove continuerà ad applicarsi il sistema previgente della trasmissione diretta tra autorità giudiziarie”, finisce col trarre conclusioni eccessivamente ridimensionanti della portata della Convenzione: «*Tutto ciò ridimensiona sensibilmente l'importanza pratico applicativa della “TOC Convention” in punto di cooperazione giudiziaria internazionale di cui la Convenzione ONU rappresenta pertanto solo uno strumento residuale*».

penale ad una autorità competente di un altro Stato Parte qualora ritengano che dette informazioni possano essere utili all'autorità ad intraprendere o a concludere con successo inchieste o procedimenti penali o possano dar luogo ad una richiesta formulata da quest'ultimo Stato Parte ai sensi della presente Convenzione"¹³².

Rilevante, al riguardo, pare altresì l'esplicita previsione del paragrafo 8 dell'art. 18 Convenzione, che sancisce la *"inopponibilità del segreto bancario"* nella cooperazione giudiziaria attivata tra i Paesi aderenti alla *TOC Convention*: *"Gli Stati Parti non possono rifiutarsi di fornire l'assistenza giudiziaria reciproca prevista dal presente articolo sulla base del segreto bancario"*.

L'art. 19 della Convenzione, attraverso il suo recepimento esecutivo in virtù della legge n. 146/2006, consente poi, anche all'Italia, di stringere *"accordi caso per caso"*, con uno o più degli altri 189 Stati Parti, onde intraprendere e svolgere *"indagini comuni"* attraverso *"squadre investigative comuni"* (*joint investigative teams*), formate da magistrati, investigatori ed esperti, per svolgere attività di indagine su specifici casi entro un periodo limitato di tempo. Ma lo stesso art. 19 Convenzione consente *"accordi o intese bilaterali o multilaterali per mezzo dei quali, rispetto a questioni oggetto d'indagini, azioni penali o procedimenti giudiziari in uno o più Stati, le autorità competenti interessate possono istituire organi investigativi comuni"* (*joint investigative bodies*), contrassegnati da una struttura stabile e competenti per le indagini su determinate tipologie di reato organicamente delineate.

La nozione di *"organi investigativi comuni"* può aprire la via a sviluppi ordinamentali di straordinario interesse, immaginando la possibilità

132) Il paragrafo 5 dello stesso art. 18 Convenzione fissa i limiti di siffatta spontanea trasmissione di informazioni: *"La trasmissione di informazioni in conformità al paragrafo 4 del presente articolo deve essere effettuata senza recare pregiudizio alle indagini ed ai procedimenti penali nello Stato dell'Autorità competente che fornisce le informazioni. L'Autorità competente che riceve le informazioni si conforma alla richiesta che dette informazioni restino riservate, anche se temporaneamente, o con limitazioni al loro uso. Tuttavia, ciò non preclude allo Stato Parte ricevente di divulgare nel corso di un procedimento, le informazioni che possano disculpare un accusato. In tal caso, lo Stato Parte ricevente notifica lo Stato Parte trasmittente prima della loro divulgazione e, se richiesto, si consulta con lo Stato Parte trasmittente. Nel caso in cui non fosse possibile eccezionalmente, notificarlo in anticipo, lo Stato Parte ricevente comunica immediatamente allo Stato Parte trasmittente la divulgazione delle informazioni"*.

di pervenire ad un assetto strutturato di coordinamento delle indagini o addirittura alla creazione di un soggetto giuridico ufficiale, dotato di funzioni investigative proprie, complementari con i compiti degli organismi inquirenti dei singoli Stati interessati¹³³. In entrambi i casi, è possibile includere tra i componenti delle squadre o degli organi investigativi comuni sia magistrati (giudicanti e requirenti), sia ufficiali di polizia giudiziaria e altri esperti.

Quanto, poi, alla cooperazione di polizia, l'art. 27 Convenzione, al primo paragrafo, impegna gli Stati parte a collaborare “*strettamente fra di loro, coerentemente con i rispettivi ordinamenti giuridici e amministrativi, per rafforzare l'efficacia dell'azione delle strutture preposte al contrasto dei reati di cui alla Convenzione*”.

L'art. 27 Convenzione prevede la diretta operatività, anche nel nostro ordinamento (attraverso il suo recepimento ex l. n. 146/2006), della cooperazione di polizia tra i 190 Paesi Parte, in punto di attività di contrasto ai “*reati trattati dalla Convenzione stessa*”: “*Allo scopo di dare attuazione alla presente Convenzione, gli Stati Parte valutano l'opportunità di concludere intese o accordi bilaterali o multilaterali per la diretta collaborazione tra le proprie istituzioni preposte alla lotta al crimine e, laddove tali intese o accordi siano già esistenti, l'opportunità di emendarli: In mancanza di tali accordi o intese fra gli Stati Parte interessati, le Parti possono considerare la presente Convenzione come base per la reciproca cooperazione di polizia in relazione ai reati trattati dalla Convenzione stessa [...]*”.

La legge n. 146/2006 prevede, altresì, le norme strumentali all'esecuzione della Convenzione e dei protocolli addizionali, individuando, per esempio, nel Ministro della giustizia (art. 5) la “*autorità centrale per l'assistenza giudiziaria*”¹³⁴, deputata a raccordarsi con le autorità omologhe

133) In tal senso esplicitamente A. BALSAMO, *Il contrasto internazionale alla dimensione economica della criminalità organizzata: dall'impegno di Gaetano Costa alla “risoluzione Falcone” delle Nazioni Unite*, in *Sistema penale*, Editore Associazione “Progetto giustizia penale”, Milano, 12 novembre 2020, su www.sistemapenale.it.

134) L'art. 6 prevede che il Ministro della giustizia informi il Parlamento, con cadenza annuale, sullo stato della collaborazione tra Stati in ordine alla estradizione e alla cooperazione giudiziaria. L'art. 8 prevede che, sempre con cadenza annuale, il Ministro dell'interno informi le Camere sullo stato di attuazione delle previsioni dell'articolo 27 della Convenzione, relativo alla “Cooperazione di polizia”, con specifico riferimento alle “azioni intraprese sulla base di tale disposizione ed al quadro delle intese o accordi conclusi ai sensi del paragrafo 2 del medesimo articolo”.

degli altri “Stati parte”, ai sensi dell’art. 18 paragrafo 13 della Convenzione¹³⁵.

Per altro verso, l’art. 5 comma 2 delega la Presidenza del Consiglio dei Ministri ad emanare un decreto di individuazione delle “*autorità di riferimento*” per le attività previste dalla Convenzione e dai Protocolli.

Siffatte potenzialità della Convenzione di Palermo e dei protocolli addizionali, sottese alla loro diretta applicabilità quale *base legale* per canali di cooperazione giudiziaria e di polizia, in materia di contrasto ai reati di cui alla Convenzione stessa, si sono sempre più rivelate importanti ed attuali negli anni successivi all’emanazione della legge n. 146/2006.

Tale importanza è venuta vieppiù ad accrescersi, parallelamente all’ampliamento del numero degli Stati che hanno dato esecuzione alle norme convenzionali di cui si tratta (oggi giunti a 190 Stati dei 193 delle Nazioni Unite) ed alla sempre maggiore consapevolezza della dimensione transnazionale della criminalità organizzata e del suo necessario contrasto, segnatamente sul piano economico, anche attraverso il ricorso ad articolate misure e sofisticate tecniche. Ma essa è destinata ad accrescersi ulteriormente, in relazione all’esigenza di contrastare le opportunità che l’attuale crisi pandemica offre alla criminalità organizzata in punto di impiego delle proprie risorse finanziarie illecite per contaminare il tessuto produttivo e gli stessi assetti sociali e politici dei Paesi attraverso l’acquisizione, rispettivamente, di imprese e consenso.

L’attualità delle previsioni della Convenzione di Palermo e le dirompenti potenzialità applicative di esse, nella prospettiva di internazionalizzare il contrasto al crimine organizzato, sono state recentissimamente ribadite in seno alla Conferenza delle Parti, organizzata a Vienna dal 12 al 16 ottobre 2020, per il ventennale della Convenzione ONU sulla criminalità organizzata transnazionale, conclusa con l’adozione della c.d. “risoluzione Falcone” (su cui *infra*).

Certamente la strada della cooperazione giudiziaria e di polizia, pur così tracciata ed imboccata, nella dimensione concreta è disseminata di in-

135) L’art. 5, comma 1 della legge, in cui si stabilisce che: «l’*autorità centrale* ai sensi dell’art. 18, paragrafo 13, della Convenzione, è il Ministro della Giustizia», non ha mancato di sollevare talune perplessità laddove designa quale interlocutore di canali di diretta cooperazione investigativa e giudiziaria (ancorché in scenari coinvolgenti le istituzioni di Paesi diversi) il Ministro (autorità politica, espressione del potere esecutivo).

certezze ed interrogativi che esigono chiarimenti, che andranno ricercati e fissati molto spesso in altri accordi multilaterali o bilaterali, anche di natura tecnica.

Pare opportuno rassegnarne taluni, di seguito, con riguardo agli istituti più significativi.

2.5.2. Le operazioni sotto copertura “transnazionali”

La previsione della possibilità di ricorrere ad operazioni sotto copertura tramite agenti infiltrati in un contesto transnazionale, se pare suggestiva occasione di formidabili o essenziali salti qualitativi delle attività di indagine in settori nevralgici dei fenomeni criminali di maggiore allarme sociale, insinua scenari applicativi estremamente fluidi e problematici, che rischiano di alimentare ulteriormente la tradizionale diffidenza che si agita intorno all’istituto.

Appare evidente, invero, come la disciplina recata dall’art. 9 legge n. 146/2006 (già di per sé foriera dei molti dubbi interpretativi prima cennati, circa le operazioni “undercover” nazionali) non contenga alcun dettagliato riferimento al ricorso all’infiltrazione “transnazionale” di agenti sotto copertura di Stati diversi, che pure solleva dubbi operativi di non poco momento.

Sul piano delle richieste per così dire passive (cioè quelle di assistenza giudiziaria a richieste di altri Stati), problemi si pongono già sulle stesse precondizioni dell’intervento di agenti “undercover” stranieri sul suolo italiano e sui limiti del loro impiego effettivo.

Invero, nel silenzio del legislatore, deve innanzitutto ritenersi che il concreto ricorso ad agenti infiltrati stranieri postuli comunque il rispetto dei principi cardine tracciati dalla legge n. 146/2006, in punto di subordinazione del loro impiego rispetto alla pendenza di un procedimento penale in Italia (essendosi esclusa la concepibilità di infiltrazioni esclusivamente “preventive” nel nostro ordinamento).

Qualora detto procedimento penale non fosse ancora pendente (perché l’iniziativa investigativa proviene dall’estero, in relazione ad un contesto criminale transnazionale non noto agli inquirenti italiani), la segnalazione del coinvolgimento di ambienti criminali italiani da infiltrare – recepitibile alla stregua di uno *scambio spontaneo di informazioni* (art. 18 par. 4 Convenzione) tra Stati parte – andrà considerata quale notizia di reato da

iscrivere, così aprendo un procedimento penale nel quale soltanto la richiesta di procedere sotto copertura, con agenti stranieri, potrà essere valutata, pur sempre dall'autorità giudiziaria stessa.

Quanto poi ai limiti del concreto impiego di agenti stranieri, occorre ribadire che, come anticipato *supra*, la legge n. 146/2006 richiama che la responsabilità operativa delle operazioni sotto copertura appartenga ad *ufficiali di polizia giudiziaria* di taluni servizi specializzati delle forze di polizia (indicati dall'art. 9), suscettibili di essere affiancati – ma non sostituiti – da altre figure, tra cui (oltre agli agenti di p.g. ed agli ausiliari) si segnalano le persone “interposte”, potenzialmente suscettibili di riassumere soggetti terzi coinvolti attivamente nelle operazioni, tra cui si può immaginare di far rientrare anche gli agenti stranieri. Ma, beninteso: tali agenti di uno Stato estero potranno operare sul suolo nazionale solo sotto il controllo di ufficiali di polizia giudiziaria italiani, il cui impiego sia stato (oltre che assentito dal P.M. titolare dell'indagine) autorizzato dagli organi di vertice, con le procedure e nell'ambito di operazioni di polizia disposte ai sensi dell'art. 9 legge n. 146/2006.

La necessità che il ruolo degli “undercover” stranieri sia di affiancamento o collaborazione degli agenti italiani (ancorché non necessariamente di osservazione) emerge anche sotto altro profilo. Invero, gli agenti stranieri sono esplicitamente contemplati dall'art. 497 comma 2-*bis* c.p.p., siccome destinatari, in sede di discussione dibattimentale circa gli esiti delle attività esperite, della garanzia dell'anonimato e della possibilità di essere sentiti a distanza in videoconferenza: la previsione è destinata ad amplificare le già citate riserve sulla compatibilità di siffatte previsioni di rito con i diritti della difesa dell'imputato, il quale ultimo potrebbe ritrovarsi esposto ad accuse (o comunque elementi a carico) provenienti da un soggetto, non solo la cui identità e storia gli rimarrà ignota, ma addirittura appartenente ad uno Stato diverso e quindi ancor più lontano da ogni possibilità di vaglio critico della relativa credibilità soggettiva.

Sull'opposto versante delle richieste attive (cioè di cooperazione richiesta dall'Italia ad altri Stati), si delineano scenari di rischi ancora maggiori in relazione alla possibile svalutazione delle tradizionali garanzie difensive dell'imputato sull'altare di una prova ricercata all'estero, in difetto di regole chiare.

Per non parlare dell'incerta sorte della possibile acquisizione, sul ter-

ritorio di uno Stato diverso da quello di appartenenza dell'agente infiltrato, di notizie di reato diverse da quelle per cui era stata richiesta la cooperazione giudiziaria.

In definitiva, l'impiego di agenti sotto copertura destinati a lavorare in più Stati parte, pur essendo previsto dalla Convenzione di Palermo e dalla stessa legislazione italiana, sottende una variegata serie di problemi e passaggi procedurali che coinvolgono più soggetti, si snodano in diversi momenti e Paesi ed attengono a plurimi piani di valutazione (richiesta interstatale, iscrizione di un procedimento penale, autorizzazione di vertici delle forze di polizia, valutazioni di autorità giudiziarie ed amministrative, designazione di ufficiali di p.g., attività congiunte con agenti stranieri).

Emerge conseguentemente l'imprescindibilità di una disciplina di dettaglio che sia fissata a livello normativo o di accordi bilaterali o multilaterali in tal senso (essendo spesso l'attività degli undercover destinata a proiettarsi in più Paesi).

Nell'attuale difetto di tale integrazione normativa, non pare residuare soluzione diversa da quella di subordinare il concreto ricorso alle attività sotto copertura "transnazionali" – per definizione postulanti lo svolgimento in comune di indagini sul territorio interstatale – alla previa costituzione di *Squadre investigative comuni*, all'uopo costituite dagli agenti stranieri ed italiani, nonché dalle autorità giudiziarie coinvolte nella direzione delle attività investigative.

Sul più ristretto piano della cooperazione giudiziaria e di polizia dell'Unione europea, del resto, questa soluzione è indicata esplicitamente dal legislatore. Le attività undercover tra più Stati dell'Unione sono contemplate dall'art. 14 della Convenzione di Bruxelles in materia di assistenza giudiziaria in materia penale del 29 maggio 2000 (c.d. *MAP*, attuata in Italia con d.lgs. n. 52/2017), dall'art. 19 del II protocollo addizionale alla CEAG del 8 novembre 2001 (ratificato dall'Italia con legge 24 luglio 2019 n. 88) e dall'art. 21 della direttiva 2014/41/CE istitutiva dell'*Ordine europeo d'indagine*, alla quale ultima l'Italia ha dato attuazione con il d.lgs. n. 108/2017. Orbene, tale disciplina nazionale di attuazione dell'OEI, nel limitarsi a richiamare la previsione dell'art. 9 della legge n. 146/2006 (così riproponendo sul piano della cooperazione europea i limiti e le incertezze applicative testé esposti per le operazioni *undercover* previste dalla TOC), contiene tuttavia (art. 21 co. 3) l'espressa previsione per cui "*ai fini*

dell'esecuzione della richiesta può essere promossa la costituzione di una squadra investigativa comune”¹³⁶.

2.5.3. Le “Squadre investigative comuni” in ambito transnazionale

La stessa costituzione ed operatività concreta delle *Squadre Investigative Comuni* (SIC) solleva, però, problemi ed interrogativi di non agevole soluzione.

Nella dimensione della cooperazione europea, l'istituto ha trovato specifica disciplina a partire dall'art. 13 della succitata Convenzione “MAP” del 2000 e soprattutto dalla decisione quadro 13 giugno 2002 (2002/465/GAI), adottata dal Consiglio proprio per anticipare la possibilità di legittimare i “*Joint investigation team*” ancor prima del recepimento della Convenzione MAP da parte degli Stati dell'Unione europea. La decisione quadro del 2002 è stata attuata in Italia con il d.lgs. n. 34 del 15 febbraio 2016, che fissa, in termini puntuali, lo statuto normativo del ricorso alla misura per il nostro Stato (tenuto presente che anche il successivo d.lgs. n. 52 del 17 aprile 2017, di attuazione in Italia della MAP, ha previsto un mero rinvio al d.lgs. 34/2016 quanto alla disciplina delle SIC).

Per quanto riguarda, invece, l'ambito extraeuropeo, e segnatamente quello vastissimo di applicazione della Convenzione di Palermo, che pure recepisce l'istituto all'art 19, non è dato rintracciare un'altrettanto specifica disciplina del ricorso alle SIC, di tal ché si delineano molte incertezze che inevitabilmente ostacolano l'implementazione di prassi di cooperazione interstatale al riguardo.

Ne deriva la necessità di intese interstatuali che definiscano – di volta in volta – a livello bilaterale o multilaterale (laddove, come spesso accade, le investigazioni riguardino più Paesi) e fissino faticosamente assetti regolamentari esaustivi ed adeguati a tutelare le esigenze connesse al contrasto criminale, all'assicurazione di fonti di prova all'estero, nonché gli interessi statuali dei Paesi sui cui territori devono svolgersi le attività investigative e finanche le esigenze di tutelare il personale che opera materialmente, a fronte di rischi personali e soprattutto per responsabilità giuridiche di varia natura.

136) G. BARROCU - M.R. MARCHETTI - E. SELVAGGI (a cura di), *La nuova cooperazione giudiziaria penale*, Cap. II Le operazioni di infiltrazione, Cedam, 2019.

Ed invero, i dubbi attengono a plurimi aspetti. Innanzitutto, di volta in volta, potrà essere diverso lo stesso modello di *comunione* di indagine, declinabile alternativamente nei termini della costituzione di più squadre distinte, che agiscono ognuna sul proprio territorio di competenza statale, in strutturale raccordo informativo tra esse (tramite punti di contatto variamente configurati), ovvero (secondo uno schema più pregnante e proprio delle “S.I.C.” in senso stretto) nei termini di un’unica squadra, il cui personale (a composizione mista quanto a provenienza geografica) sia destinato ad operare anche sul territorio di Stati diversi da quello di appartenenza.

Soprattutto in tale secondo caso, però, si pone il conseguente problema di definire e fissare chiaramente i limiti dei poteri riconoscibili all’agente straniero che opera sul territorio di uno Stato diverso dal suo (oltre che la durata dell’operazione ed il riparto delle relative spese). Ciò è vero tanto con riguardo all’oggetto iniziale dell’indagine, che per definizione deve essere avviata (anche) in Italia e diretta da un magistrato di una Procura della Repubblica verosimilmente distrettuale¹³⁷, sia con riguardo all’eventuale acquisizione di notizie di reato diverse da quelle originariamente iscritte¹³⁸.

Rimane poi aperto il problema dell’utilizzabilità degli atti acquisiti sul territorio di uno Stato diverso, laddove s’insinua – ancora una volta – il rischio di affievolire le garanzie difensive dell’indagato, ogniqualvolta si tratti di atti formati materialmente all’estero, per cui il coinvolgimento di un difensore, anche laddove previsto per l’ordinamento nazionale, sia precluso o reso impraticabile di fatto per oggettivi ostacoli.

Del resto, anche in seno all’ambito della cooperazione europea, le pur apparentemente puntuali norme del d.lgs. n. 34/2016 sollevano al riguardo molti dubbi interpretativi, laddove fissano (art. 6) il principio della

137) Sul piano della cooperazione europea, come anticipato nel testo, la disciplina del ricorso alle Squadre Investigative Comuni prevista dal d.lgs. n. 34/2016 attribuisce al Procuratore della Repubblica (e non anche a quello distrettuale) il potere di avvio della procedura per la costituzione di una SIC. Sulla censurabilità di tale scelta, cfr. cfr. G. BARROCU - M.R. MARCHETTI - E. SELVAGGI (a cura di), *La nuova cooperazione giudiziaria penale* - Parte III - Cap. I, Cedam, 2019.

138) Nella dimensione europea, il d.lgs. n. 34/2016 prevede che l’avvio di indagini al riguardo presuppone il consenso dello Stato sul cui territorio le informazioni sono state acquisite, fermo restando che il consenso può essere negato solo in alcuni casi predeterminati, con riguardo ad esempio al rischio di sovrapposizione o pregiudizio per l’efficacia di altre indagini.

piena utilizzabilità degli atti “ripetibili”, senza tenere conto delle concrete difficoltà materiali di riacquisire all’estero atti solo astrattamente tali (“*Nel fascicolo del dibattimento di cui all’articolo 431 del codice di procedura penale entrano a far parte i verbali degli atti non ripetibili posti in essere dalla squadra investigativa comune [...] gli atti compiuti all’estero dalla squadra investigativa comune hanno la stessa efficacia degli atti corrispondenti compiuti secondo le disposizioni del codice di procedura penale e sono utilizzabili secondo la legge italiana*”).

In definitiva, sono troppi i punti oscuri sottesi all’applicazione del modulo investigativo di cui si tratta per poterne devolvere la previsione, ancor prima che la soluzione, agli accordi (bilaterali o multilaterali) e tanto alle intese operative istitutive delle SIC che trovano la loro base legale nella Convenzione di Palermo.

Sarebbe stato, piuttosto, opportuno che, sul piano nazionale, la legge esecutiva n. 146/2006 si facesse carico di fissare una disciplina dettagliata e puntuale di siffatti profili, onde precostituire le condizioni di chiarezza e sicurezza dei rapporti che avrebbe effettivamente assicurato una maggiore disponibilità degli operatori a ricorrere allo strumento. Cionondimeno, si auspica che tale integrazione normativa sopravvenga, atteso che l’istituto delle squadre investigative comuni presenta indubbi e relevantissimi vantaggi per gli inquirenti impegnati in qualunque indagine transnazionale, oltre a promuovere lo scambio di conoscenze specialistiche e la fiducia reciproca tra operatori di giurisdizioni diverse.

Anche nella forma più semplice di “comunione” (per certi versi impropria), ossia quella di un coordinamento stabile tra gruppi investigativi destinati ad operare ciascuno sul proprio territorio ovvero ad operare da meri osservatori o ausiliari sul territorio dello Stato diverso da quello di appartenenza, sono moltissimi i vantaggi connessi al modulo cooperativo in esame.

Gli investigatori stranieri possono espletare, insieme alla polizia giudiziaria dello Stato, riservati servizi di osservazione e risolvere enormi problemi di identificazione degli indagati o sospettati o di terzi che con essi si relazionino.

Essi possono assicurare la materiale e proficua traduzione delle conversazioni captate in sede di intercettazione (servizio altrimenti affidato, nella prassi, a terzi – non di rado stranieri essi pure – designati, all’uopo, quali ausiliari di polizia giudiziaria).

Gli investigatori stranieri possono assicurare la fornitura di dati (te-

lefonici, anagrafici, catastali o relativi a veicoli e mezzi di trasporto in genere) la cui disponibilità immediata e continua è ormai essenziale per fare fronte agli accorgimenti elusivi dei criminali.

Soprattutto, la costituzione di una squadra investigativa comune vale a creare una piattaforma stabile su cui veicolare – estemporaneamente, immediatamente e in un medesimo circuito soggettivo costituito da professionisti che si conoscono tra loro e conoscono tutti la medesima indagine – quelle richieste di riscontri continui (ad esempio, alle risultanze delle intercettazioni, a dichiarazioni assunte o anche a mere intuizioni investigative) di cui vive ogni indagine penale ma che la dimensione sovranazionale in cui l’attività criminosa si svolge avrebbe altrimenti impedito.

Il collegamento strutturale tra investigatori di più Paesi, sulla stessa indagine, vale a cogliere e ricostruire organicamente tutti i tasselli di un’attività criminosa interstatale, a veicolare ed eseguire tempestivamente provvedimenti cautelari o pre-cautelari, nonché – nella prospettiva di aggressione patrimoniale, sempre più centrale nelle moderne attività di indagine – a rintracciare (ovunque essi si trovino) i proventi dei delitti commessi in Stati diversi o comunque i beni suscettibili di essere sequestrati o confiscati (sulle potenzialità della Convenzione di Palermo al riguardo, cfr. capitolo 1).

2.5.4. Le intercettazioni transnazionali

È stato anticipato che, nell’ambito delle attività investigative suscettibili di costituire oggetto della cooperazione internazionale prevista dalla Convenzione di Palermo (alla stregua di *tecniche investigative speciali* e di *sorveglianza elettronica*), rientrano potenzialmente anche quelle di intercettazione delle comunicazioni telefoniche, telematiche o in presenza (c.d. ambientali), oggi conseguibili anche (peraltro cumulativamente tra esse e con altre attività come la videoripresa o la perquisizione elettronica da remoto) con i c.d. captatori informatici, ossia attraverso l’inoculazione in un *device* (*smartphone, personal computer, ecc.*), all’insaputa dell’utente, di un software del tipo *trojan horse*, che consente agli investigatori di assumere il pressoché totale controllo da remoto del dispositivo e delle periferiche collegate: il relativo impiego è stato (parzialmente) disciplinato sul territorio nazionale dal d.lgs. n. 216 del 29 dicembre 2017.

Sul piano della cooperazione europea, il tema delle intercettazioni “di telecomunicazioni” interstatuali (quindi, con esclusione di quelle c.d.

ambientali) è stato organicamente disciplinato dalla direttiva UE n. 41 del 3 aprile 2014, istitutiva dell'Ordine europeo di indagine, la cui attuazione in Italia è avvenuta con il d.lgs. n. 108/2017.

La disciplina che ne deriva, sulla scia peraltro dell'analogha impostazione risalente già alla Convenzione "MAP" del 2000, contempla un'organica regolamentazione della cooperazione giudiziaria al riguardo, che distingue essenzialmente – sia nella dimensione attiva che in quella passiva della cooperazione – i casi in cui sia necessaria la materiale assistenza tecnica di uno Stato diverso da quello richiedente, tipicamente perché il gestore dell'utenza monitorata non ha accordi di roaming che consentono comunque alla comunicazione di transitare sulla rete nazionale dello Stato interessato (in cui si procederà tramite *emissione di O.E.I.* sottendenti il coinvolgimento dell'ufficio di Procura e del Giudice per le indagini preliminari), dai casi in cui non sia tecnicamente necessaria l'assistenza materiale dello Stato estero (in cui è sufficiente la *notifica* delle attività di cui si tratta allo Stato sul cui territorio l'obiettivo captato evidentemente si trova, onde consentirgli richieste di coordinamento investigativo o finanche un potere di veto circa l'utilizzo di quei dati o richieste di un uso condizionato).

Sul piano extraeuropeo, invece, il quadro è molto più nebuloso, oltre che di vastissima estensione.

Le materie concretamente riassunte nella citata formula della *sorveglianza elettronica*, per le quali la Convenzione di Palermo si pone quale base legale per la conclusione di accordi che disciplinino la cooperazione internazionale, sono plurime, esse ricomprendendo:

- la possibilità di intercettare le comunicazioni telefoniche che riguardino obiettivi situati all'estero;
- la possibilità di intercettazioni di conversazioni tra presenti (c.d. ambientali) sul territorio estero;
- la possibilità di localizzazione tramite dispositivi GPS o la c.d. funzione di *positioning* associata all'utenza telefonica in uso all'obiettivo;
- l'acquisizione dei tabulati telefonici associati ad una o più utenze ovvero al traffico censito dalla cella che copre porzioni del territorio dello Stato straniero;
- la possibilità di acquisire le immagini dei sistemi di videoripresa installati sul territorio estero.

Occorre, per vero, dare atto che l'ambito di un necessario intervento materiale (e quindi giuridico) delle autorità straniere, in materia, sia desti-

nato ad essere sempre più ridimensionato, alla stregua sia di ragioni tecniche che giudiziarie.

Innanzitutto, costituisce approdo giurisprudenziale ormai consolidato (*ex plurimis*, cfr. Cass., Sez. I, 16 ottobre 2002 n. 37774, CED 222406; Cass., Sez. VI, 3 dicembre 2007 n. 10051, CED 239460; Cass., Sez. VI, 3 dicembre 2007 n. 10051, CED 239459) che non sia necessaria alcuna attività rogatoria o di cooperazione internazionale ogniqualvolta la conversazione captata arrivi al server installato in Procura attraverso il c.d. “in-stradamento” sulla rete nazionale.

Ciò avviene:

– nel caso di telefonate su rete fissa in uscita dall’Italia e dirette all’estero (o viceversa), perché l’attività di captazione è svolta interamente nel nostro territorio;

– nel caso di utenza di un gestore italiano che, pur utilizzata in un altro Paese, all’atto della chiamata agganci una stazione radio base sita nel territorio estero che riconosce il numero telefonico (caratterizzato dal prefisso +39) ed i numeri IMSI e IMEI che caratterizzano la chiamata e (attraverso i meccanismi automatici di roaming) la “dirotti” sul sistema nazionale;

– nel caso di utenza di gestore estero che – in ragione della prossimità del territorio dello Stato straniero (si pensi tipicamente a quelli dei Paesi che si affacciano sull’Adriatico) – agganci comunque una stazione radio base in Italia.

Alla luce di tali precisazioni, il campo delle intercettazioni telefoniche transnazionali postulanti la materiale cooperazione di uno Stato diverso si riducono ai soli casi in cui esse abbiano ad oggetto conversazioni non transitanti attraverso nodi telefonici italiani, siccome provenienti da un’utenza di gestore estero, con chiamata che avviene all’estero, destinata all’estero.

La giurisprudenza italiana, peraltro, ha fatto ricorso al concetto di “in-stradamento” anche in tema di intercettazioni di comunicazioni telematiche, per legittimare l’acquisizione – senza alcuna materiale cooperazione internazionale – dei messaggi di posta elettronica, in entrata ed uscita, relativi ad una casella di posta elettronica gestita da un *provider* estero¹³⁹.

139) Si tratta della sentenza di Cassazione Sezione IV, 28 giugno 2016, Grassi, CED 268230, citata in G. BARROCU - M.R. MARCHETTI - E. SELVAGGI (a cura di), *La nuova cooperazione giudiziaria penale* - Parte III - Cap. IV, Cedam, 2019.

Anche in ordine alle intercettazioni ambientali, occorre dare atto di approdi giurisprudenziali che estendono il campo di validità dei provvedimenti delle autorità giudiziarie italiane – prescindendo quindi dalla necessità di coinvolgere le autorità degli Stati stranieri – anche ad attività che finiscono col varcare i confini nazionali. Ci si riferisce alle operazioni tradizionali di captazione delle conversazioni che avvengono a bordo di veicoli su cui sia stata installata una c.d. microspia. Se l’installazione del dispositivo è avvenuto sul territorio nazionale (e quindi con tassativa esclusione di interventi di personale italiano sul suolo dello Stato straniero, per le invasive attività di collocamento delle “cimici”), la circostanza che il veicolo abbia travalicato i confini italiani e raggiunto il territorio di Stati diversi non impedisce l’utilizzabilità delle conversazioni comunque captate a bordo del mezzo (cfr. Cassazione Sez. II, 4 novembre 2016, Potenza).

Ma il campo della necessaria assistenza tecnica degli Stati stranieri è destinato a ridimensionarsi ulteriormente a fronte della prospettiva più innovativa e potenzialmente rivoluzionaria di impiego transnazionale delle tecniche investigative captative, avallata da talune recentissime aperture giurisprudenziali: quella connessa all’uso del *trojan*.

Al riguardo, pare opportuno richiamare una recente sentenza della Suprema Corte (Cassazione, sez. II pen., sentenza 22 luglio - 22 ottobre 2020, n. 29362) che, affrontando il caso della contestata utilizzabilità di conversazioni captate in Canada, in difetto di attività rogatorie o di cooperazione internazionale, tramite un captatore informatico installato su disposizione di una Procura italiana sul territorio nazionale, ha precisato che, qualora l’installazione del captatore avvenga in Italia e l’attività di indagine si svolga mediante i server di ricezione installati presso la Procura italiana, non è necessario il coinvolgimento autorizzatorio dello Stato estero (difettando qualsivoglia compressione della sovranità dello stesso). La Corte muove dalla considerazione che l’intercettazione ambientale mediante captatore informatico sia ontologicamente “*itinerante*”, in quanto l’attività di captazione segue tutti gli spostamenti dell’indagato, di tal ché, di fatto, opinare diversamente renderebbe impossibile procedere alle intercettazioni, ben potendo gli inquirenti ignorare il luogo dove si trovi il soggetto titolare dell’utenza su cui è stato inoculato il captatore ed essere, quindi, impossibilitati a chiedere la rogatoria, neppure con l’urgenza e con i modi previsti dall’art. 727, c. 5, c.p.p.

In definitiva, il campo di residua operatività di una necessaria coo-

perazione tecnica (e quindi giuridica) dello Stato estero, in materia di attività investigative di intercettazioni transnazionali, si riduce sensibilmente, tendendo a coincidere con i soli casi in cui, di fatto, occorre procedere materialmente a monitorare utenze telefoniche c.d. “estero su estero”, ovvero all’installazione di dispositivi di captazione (per intercettazioni ambientali tradizionali o con *trojan*) in luoghi o su dispositivi che si trovano fisicamente sul territorio dello Stato estero.

Si tratta, a ben vedere, di casi che (oltre a postulare materiali interventi di installazione invasivi verso obiettivi propriamente stranieri) verosimilmente sottendono un coinvolgimento pregnante di ambienti criminali attestati sul territorio dello Stato estero, la cui assistenza giudiziaria è evidentemente imprescindibile.

Piuttosto, in tali casi, pare che la cooperazione da ricercare, lungi dal risolversi sul piano della sola attività captativa, sia opportunamente quella di una più articolata sinergia operativa, che contempi (ancora una volta) la costituzione di una *squadra investigativa comune*, tra i cui compiti vi sia anche – ma non solo – quello di procedere alle attività di intercettazione.

L’accorgimento, oltre a consentire i vantaggi già esaminati *supra* con riguardo all’istituto delle SIC (tra cui quello della necessità di puntuali riscontri, traduzioni affidabili delle conversazioni in lingua ed una stratificata conoscenza dell’indagine sulle varie sponde geografiche in cui si articola l’attività del fenomeno che ne è oggetto), varrebbe a risolvere anche il problema – più specificamente connesso (tra gli altri) alla materiale esecuzione di intercettazioni oltre i confini nazionali – della costante e proficua trasmissione dei relativi esiti della captazione all’autorità giudiziaria delegante/richiedente. Esclusa verosimilmente la possibilità tecnica della c.d. “remotizzazione” del segnale sul server della procura italiana, invero, residuerebbe altrimenti la sola possibilità di un periodico invio dei risultati (i *files* audio, se non addirittura le relative trascrizioni) da parte di inquirenti estranei all’indagine: una modalità che priverebbe lo strumento captativo della sua specifica e insostituibile funzione di insinuazione, dell’investigatore, nella dinamica criminale durante il suo stesso svolgersi.

2.5.5. Il trasferimento dei procedimenti penali

Da ultimo, pare opportuno dare conto dell’istituto del trasferimento dei procedimenti (noto come “*Gear shifting*” nei sistemi giuridici di *com-*

mon law), siccome costituente applicazione processuale del principio generale della corretta amministrazione della giustizia, e quindi collocabile sistematicamente tra gli strumenti di *cooperazione giudiziaria*¹⁴⁰. Ed invero, la traslazione di procedimenti è attivata normalmente in base alla dedotta circostanza per cui lo Stato di destinazione abbia legami più netti ed incisivi con le parti processuali o con il fatto-reato e costituisca, pertanto, un *forum conveniens* di giurisdizione rispetto allo Stato di provenienza¹⁴¹.

Questa tecnica processuale si ispira al principio del giudice naturale, inteso nell'accezione di derivazione medioevale di "giudice più vicino", che vuole l'esercizio della giurisdizione da parte di un giudice legato al territorio, come tale conoscitore degli usi e costumi locali e che potesse, quindi, meglio garantire serenità ed equità. In epoche recenti, i trasferimenti dei procedimenti sono stati attuati anche sulla base di principi di convenienza, laddove interessi politici pubblici lo hanno consigliato; essi servono anche a recuperare gli effetti della mancata estradizione, oltre che ad evitare o a risolvere i conflitti di giurisdizione, positivi o negativi che siano. In ogni caso, le logiche dell'istituto si ispirano a canoni di efficienza, attuati sempre in ossequio al principio di buona amministrazione della giustizia. Il trasferimento di giurisdizione da parte del *forum non conveniens* si basa su condizioni che rendono quell'organo giurisdizionale meno idoneo ed anche meno favorevole ad agire o a decidere, valutate nel superiore interesse del buon andamento della giustizia.

Sul piano disciplinare, la procedura viene normalmente attivata dalla richiesta ufficiale tra autorità giudiziarie, senza quindi l'applicazione di filtri o veti dell'autorità politica: pur potendo la domanda di trasferimento essere presentata in qualsiasi fase, stato e grado del giudizio e fino alla formazione del giudicato, in ossequio al principio del *ne bis in idem* risulta evidente che l'esigenza di salvaguardia di risorse ed energie processuali sarà maggiormente tutelata da una richiesta tempestiva¹⁴².

Tanto premesso sui caratteri generali dell'istituto, occorre rilevare

140) V. FRONZONI, *Uno strumento poco utilizzato di cooperazione giudiziaria*, in *Diritto penale e processo*, 2012, 9, p. 1133 il quale sottolinea che l'istituto trova nel nostro ordinamento alcuni freni ad una sua piena operatività, attribuibili a vetuste concezioni egemoniche della *potestas agendi* pubblica.

141) M.S. BASSIUNI (a cura di), *La cooperazione internazionale per la prevenzione e la repressione della criminalità organizzata e del terrorismo*, Giuffrè, Milano, 2005.

142) Così V. FRONZONI, op. cit.

che l'art. 21 della Convenzione di Palermo preveda esplicitamente la possibilità del trasferimento dei procedimenti penali "*relativi al perseguimento di reati compresi nella presente Convenzione*": in esso è prevista la possibilità per ciascuno Stato-parte di trasferire ad un altro Stato-parte i procedimenti relativi ai reati transnazionali, «nei casi in cui tale trasferimento è ritenuto nell'interesse della corretta amministrazione della giustizia, in particolare nei casi in cui sono coinvolte più giurisdizioni, al fine di concentrare l'esercizio dell'azione penale».

L'art. 21 della Convenzione di Palermo, quindi, prevede il trasferimento di procedimenti tra Stati contraenti, in nome della corretta amministrazione della giustizia, "in particolare" nell'ipotesi in cui il coinvolgimento di una molteplicità di Paesi renderebbe necessaria un'unicità di giurisdizione, al fine di evitare conflitti positivi o negativi e per concentrare l'esercizio dell'azione penale. Sul piano nazionale, tale previsione è stata recepita dalla Legge n. 146/2006 e tradotta nel disposto dell'art. 7 della legge di ratifica, secondo cui "*il trasferimento dei procedimenti penali previsto dall'art. 21 della Convenzione avviene esclusivamente nelle forme e nei limiti degli Accordi internazionali. Tali Accordi sono ratificati previa autorizzazione data con legge*".

In definitiva, il trasferimento dei procedimenti penali ex art. 21 della Convenzione, recepito come una sorta di deroga al principio del giudice naturale sancito dall'art. 25, comma 1, Cost., è previsto dal legislatore del 2006 esclusivamente nelle forme e nei limiti degli accordi internazionali ratificati, previa autorizzazione data con legge del Parlamento, accompagnato da una forma di controllo, costituita dall'informativa annuale del Ministro della giustizia alle Camere (prevista dal comma 2 dell'art. 7) sul numero e sullo stato dei procedimenti trasferiti e sugli eventuali problemi applicativi. La previsione per cui il trasferimento di procedimenti penali avvenga esclusivamente nelle forme e nei limiti degli accordi internazionali, ratificati previa autorizzazione con legge, a ben vedere, non ha carattere effettivamente esecutivo, piuttosto limitandosi a richiamare accordi esistenti o accordi da stipulare¹⁴³.

La prudente previsione del legislatore nazionale riflette, del resto, la

143) A. MARTINO, *Criminalità organizzata e reato transnazionale, diritto penale, nazionale: l'attuazione in Italia della c.d. Convenzione di Palermo*, in *Diritto penale e processo*, 2007, 1, 11 (commento alla normativa).

circostanza che il tema della cessione di giurisdizione risulti tutt'altro che consolidato nel sentire comune italiano, come peraltro della stessa comunità internazionale. La dottrina italiana ha sollevato riserve in ordine alla compatibilità dell'istituto con il principio costituzionale dell'obbligatorietà nell'esercizio dell'azione penale contenuto nell'art. 112 Cost. (e del suo corollario di esclusività).

Altri ritengono, viceversa, anche sulla scorta dei principi generali del diritto internazionale e degli strumenti normativi sovranazionali, unitamente ai precetti ex artt. 10, comma 1, 11 e 117, comma 1, Cost., artt. 696, 723 e ss. c.p.p., artt. 201-205 disp. att. c.p.p., che consentire ad un altro Stato e ad un altro organo istituzionale di esercitare l'azione penale in luogo del pubblico ministero italiano o di celebrare il processo al posto del giudice nazionale non costituirebbe una rinunzia (né formale né sostanziale) alla giurisdizione, e quindi una caduta del sistema ruotante attorno all'art. 112 Cost., ma una sorta di attribuzione allargata e delegata dell'azione penale, un trasferimento di procedimento, giustificato come detto da esigenze superiori di corretta amministrazione della giustizia, esercitata in un *forum conveniens*¹⁴⁴.

La realtà è che la criminalità transnazionale pone sul campo il problema della moltiplicazione dei fori astrattamente competenti per l'esercizio della giurisdizione e della conseguente necessità di elaborare meccanismi che valgano a disciplinare oggettivamente i trasferimenti di procedimenti, come del resto a risolvere i conflitti di giurisdizione, onde scongiurare inevitabili fenomeni di *bis in idem* internazionali.

Si tratta dei problemi connessi alla prospettiva di una nuova *territorialità* del reato, sottesa alla dimensione transnazionale della criminalità ed alle previsioni della Convenzione di Palermo, che la legge n. 146/2006 si limita a sfiorare¹⁴⁵.

144) V. FRONZONI, *op. cit.*

145) Sulla diversa prospettiva territoriale in cui vanno considerati i reati transnazionali, cfr. M.F. ARTUSI, *Reato transnazionale*, in *Digesto discipline penalistiche*, UTET, Torino, 2011, agg. VI, p. 439 ss.: “Non è, infatti, più necessaria la *fictio juris* che, in ossequio del principio di territorialità, permette di considerare taluni reati come commessi nel territorio italiano, bensì viene rovesciato il criterio di riferimento e lo Stato italiano – come ogni Stato-parte – è ritenuto *ab origine* “interessato” alla prevenzione e alla repressione dei reati transnazionali, ovunque essi avvengano. Si potrebbe parlare di un *passaggio da una giurisdizione per territorio ad una giurisdizione per materia* [...]. La disciplina

convenzionale, così come tradotta nel diritto interno dalla legge n. 146/2006, lascia enormi problemi insoluti. Ci si domanda, ad esempio, se nell'ottica del coordinamento interstatale sia possibile ipotizzare un principio di *ne bis in idem* internazionale; come sia possibile assicurare il rispetto e il corretto adempimento di tali regole di cooperazione; come evitare possibili convergenze tra le giurisdizioni nazionali; come garantire i diritti fondamentali stabiliti dalla nostra Costituzione". Analogamente, E. ROSI, *Corruzione transnazionale e/o corruzione internazionale: una breve riflessione*, in *Dir. pen. e processo*, 2013, 8 - Supplemento, p. 51 (commento alla normativa), che evoca le "difficoltà che l'evoluzione del diritto penale in senso transnazionale comporta sul piano applicativo sia al contrasto contro le forme di criminalità più gravi, transnazionali e internazionali, sia alle garanzie individuali [...]".

Principali fori e meccanismi di cooperazione

di Luigi Pellé*

3.1. Alla base del concetto di multilateralismo: la creazione della norma internazionale e il diritto penale transnazionale

Come già illustrato nei capitoli che precedono, le strategie della cooperazione internazionale si fondano su norme internazionali derivanti da trattati multilaterali o bilaterali le quali, rispetto alle norme di diritto interno proprie di ogni ordinamento statale, hanno delle peculiarità tali da renderle uniche nel loro genere.

Mentre le norme di diritto interno traggono il proprio fondamento e la loro legittimazione dalle costituzioni e dalla sovranità di ciascun ordinamento statale, trovando la propria tutela nelle ulteriori norme sanzionatorie predisposte dai medesimi ordinamenti, la stessa cosa evidentemente non può dirsi teoricamente con riferimento alle norme di diritto internazionale; queste ultime, infatti, intervengono tra ordinamenti sovrani e traggono la propria legittimazione dalla *opinio iuris* che riviene dalla loro base di consenso. Quanto più estesa è la base di consenso, ossia quanto maggiore è il sentimento comune di percezione di una norma come necessaria, e quanto più forte è la condivisione dei principi, dei beni giuridici tutelati e delle modalità di tutela tra gli attori della scena internazionale, tanto più la norma è percepita come vincolante dalle parti e troverà applicazione e tutela ad opera delle stesse, realizzandosi una sorta di “*soft law*”¹⁴⁶ che, di fatto, mira ad un progressivo lavoro di armonizzazione e conduce a quel progres-

(*) Dirigente di Polizia penitenziaria, già frequentatore del 36° corso di Alta formazione presso la Scuola di perfezionamento per le forze di polizia.

146) A. BALSAMO, *Il contrasto internazionale alla dimensione economica della criminalità organizzata: dall'impegno di Gaetano Costa alla "risoluzione Falcone" delle Nazioni Unite*, in *Sistema penale*, Editore Associazione “Progetto giustizia penale”, Milano, 12 novembre 2020, su www.sistemapenale.it.

sivo “ravvicinamento delle legislazioni” che pure in ambito europeo, a seguito del Trattato di Maastricht, aveva inizialmente¹⁴⁷ connotato le politiche del “terzo pilastro”, ovvero – per restare nell’ambito del tema che ci occupa – proprio quelle relative alla cooperazione giudiziaria e di polizia, un tempo caratterizzate dal c.d. “metodo intergovernativo” prima delle innovazioni prodotte dal trattato di Lisbona.

La forza del diritto in questione risiede dunque nella diffusa percezione della sua necessarietà e nell’autorevolezza ispirata dalla volontaria osservanza delle parti, a prescindere dall’esistenza di una qualsivoglia forma di apparato sanzionatorio o dalla natura e portata dello stesso¹⁴⁸.

Queste forme di armonizzazione costituiscono tanto la causa che l’effetto delle trattative internazionali finalizzate all’adozione di trattati bila-

147) MAROTTA E., *La cooperazione internazionale di giustizia e polizia*, Bonanno, Catania, 2011: “[...] Un lodevole tentativo accademico di effettuare una ricognizione dei principi comuni alle legislazioni di alcuni Paesi membri della U.E., per quanto concerne il diritto penale e il diritto processuale penale, fu compiuto nel 1996 da un gruppo di lavoro costituito da eminenti giuristi di vari Paesi, sotto la guida della professoressa Mireille Del-Mas-Marty. Scopo di questo importante e ambizioso esercizio era quello di stabilire la base unica di un diritto penale e processual-penalistico europeo. Le conclusioni, che hanno prodotto il cosiddetto *Corpus Juris europeo*, per quanto essenzialmente riferite alle violazioni che toccano gli interessi finanziari della Comunità Europea (CE), sono senza dubbio affascinanti, ma lontane da una possibile applicazione, anche nei tempi medio-lunghi, poiché si scontrano con la riluttanza dei Paesi membri ad abbandonare le loro singole tradizioni giuridiche. Il lavoro svolto con il *Corpus Juris* rimane comunque fondamentale nella costruzione di uno spazio europeo di giustizia e polizia, atteso che in diversi casi esso ha ispirato alcuni degli atti comunitari sin qui adottati, come il mandato di arresto europeo. Ritenuto troppo ambizioso l’obiettivo dell’armonizzazione legislativa, per via di prassi si è cercato di perseguire analoghi risultati concreti, tentando una standardizzazione delle metodologie impiegate nell’azione investigativa quotidiana, in particolare le consegne controllate, la rete degli ufficiali di collegamento, il ricorso a squadre miste di investigatori, banche-dati comuni. Si è così conseguito, attraverso un’incentivata cooperazione, anche un apprezzabile ravvicinamento dell’operato dei pubblici ministeri incaricati di indagini a carattere internazionale [...]”.

148) A. SINAGRA - P. BARGIACCHI, *Lezioni di diritto internazionale pubblico*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019: “[...] A riprova della fondatezza dell’impostazione che attribuisce valore preminente alla garanzia e non alla sanzione, vi è anche che la sanzione non è neanche la principale o esclusiva ragione del rispetto del diritto internazionale. Le norme sono spesso osservate spontaneamente (*voluntary compliance*) e non per il timore della sanzione che, talvolta, non è neanche prevista. Forza e autorevolezza di un sistema giuridico, infatti, non dipendono necessariamente dalla presenza di una “*external force in case of violation*” ma dalle “*penalizations inherent in its social machinery*;

terali e risoluzioni in ambito ONU da un lato e delle attività di cooperazione di polizia dall'altro, in un processo circolare e continuo di sviluppo e di *feedback* reciproco.

Destinatari e al tempo stesso artefici di questo processo sono gli organismi (e, in altri casi, le istituzioni) comunemente indicate come “*fori di cooperazione*”.

3.2. I fori della cooperazione: l'ambito internazionale e quello europeo

La diversa natura degli attori sulla scena internazionale alla luce della comparsa di nuove entità politiche nel panorama mondiale impone delle preliminari distinzioni circa la natura dei fori della cooperazione.

Originariamente nell'epoca degli Stati Nazionali e fino al secondo dopoguerra mondiale le relazioni internazionali intercorrevano tra entità politiche tendenzialmente sovrane e caratterizzate dalla coincidenza nelle stesse degli elementi costitutivi della sovranità, del popolo e del territorio.

La comparsa in Europa negli anni successivi al secondo dopoguerra di una nuova tendenza, caratterizzata dalla condivisione progressiva tra alcuni stati sovrani di obiettivi e risorse (in base ad un criterio “funzionale” di attribuzione delle competenze e da una sempre crescente *delega* – non cessione¹⁴⁹ – di frazioni di sovranità) che condusse dapprima alla costituzione delle tre comunità europee in principio, sino all'attuale Unione europea odierna (caratterizzata invece dalla più marcata tendenza ad un metodo “materiale”, caratterizzato per l'attribuzione rigida di competenze e relazioni istituzionali) ha fatto sì che nell'ambito di queste realtà determinati organismi concepiti come coordinamento di politiche comuni assumessero nel tempo il carattere di vere e proprie istituzioni, vincolate nei

that is, the fear of each participant that he will be excluded from the benefits of the system if he repeatedly violates his obligation”. Le norme sono rispettate perché considerate “to be right, just, or appropriate” e spesso la disapprovazione sociale, se non quando l'ostracismo, del gruppo verso l'autore dell'illecito rappresentano un primo e forte deterrente contro le violazioni. Se e nella misura in cui esprimano la reazione giuridica, individuale o collettiva, all'illecito commesso dal singolo, anche questi meccanismi di esclusione politico-economica dai benefits della partecipazione alle relazioni internazionali vanno dunque già considerate quali garanzie [...]”.

149) Cfr. A.L. VALVO, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2019.

metodi e nelle finalità e pertanto non più caratterizzate da quella autonomia propria dei singoli stati nazionali nell'ambito dei relativi rapporti reciproci.

Il riferimento all'esperienza europea nella trattazione del tema della cooperazione di polizia e di giustizia internazionale è costante e spesso condotto in parallelo nella produzione scientifica e dottrinale sull'argomento, e ciò a causa del fatto che diversi istituti di cooperazione di giustizia e polizia sono stati elaborati di pari passo rispetto al processo di integrazione europea, spesso attraverso uno scambio reciproco di esperienze maturate in ciascun ambito, dall'ambito multilaterale a quello comunitario e viceversa¹⁵⁰.

Tale distinzione è oggi evidente nelle differenze di funzionamento tra gli organismi internazionali a livello globale, come ad esempio Interpol, e quelli europei, quali Europol e Eurojust; tutti in ogni caso sono accomunati dal fatto di costituire i fori di consultazione ove si realizza la cooperazione di polizia e di giustizia.

Nei paragrafi che seguono che si tenterà di compendiare le principali caratteristiche di quei fori di cooperazione internazionale con riferimento a quelli che assumono rilevanza principale ai fini di questa breve trattazione.

3.2.1. INTERPOL

Le prime conferenze internazionali di polizia criminale risalgono agli anni precedenti il primo conflitto mondiale; i primi tentativi di collegare uffici di polizia di dieci capitali europee mediante un collegamento radio telefonico e la predisposizione di riviste di polizia contenenti anche liste di ricercati a livello mondiale si collocano nel primo dopoguerra mondiale.

Dopo una lunga battuta d'arresto causata dal secondo conflitto mondiale, nel 1947 l'Assemblea generale di Parigi approvò la risoluzione che ufficializzò il nome di Interpol per sintetizzare l'espressione già comunemente in uso "Polizia internazionale", designò la sede di Parigi per l'ufficio della Commissione Internazionale di Polizia Criminale - ICPC già istituita a Vienna nel 1923 e istituì gli Uffici centrali nazionali di polizia criminale nelle sedi delle capitali dei Paesi membri.

150) Cfr. E. MAROTTA, *La cooperazione internazionale di giustizia e polizia*, Bonanno, Catania, 2011.

La struttura attuale di Interpol¹⁵¹ consta di 194 Paesi membri, un Segretariato generale a Lione che coordina le attività finalizzate al contrasto di un'ampia gamma di crimini, un Ufficio centrale nazionale in ogni Paese membro, un Complesso globale per l'innovazione a Singapore e diversi uffici regionali e di collegamento.

Sono inoltre istituiti due uffici di rappresentanza, presso le Nazioni Unite a New York e (a testimoniare il legame strategico con la stessa) a Bruxelles.

L'organo supremo di Governo, che comprende rappresentanti da ciascuno dei Paesi membri, riunendosi annualmente per sessioni della durata di diversi giorni, è l'Assemblea generale; essendo il più grande raduno globale di alti funzionari delle forze dell'ordine, l'Assemblea generale offre anche un'importante opportunità per i Paesi di fare rete e condividere esperienze e ne costituisce il foro di consultazione per eccellenza.

Nell'Assemblea generale siedono uno o più rappresentanti per ciascuno Stato membro, solitamente vertici delle forze di polizia o Ministri dell'interno, i quali hanno il compito di deliberare i principi e le misure necessarie perché l'organizzazione possa raggiungere i propri obiettivi, nonché quello di eleggere i membri del Comitato esecutivo.

Le decisioni dell'Assemblea generale sono adottate nella forma della Risoluzione, nell'ambito della quale ciascun Paese membro esprime un voto e la decisione è presa a maggioranza semplice o qualificata secondo le materie sottoposte a votazione.

I principi ispiratori dello Statuto di Interpol sono riassumibili in:

- solidarietà e sovranità nazionale (art. 2);
- rispetto dei diritti dell'uomo (art. 2);
- imparzialità e apoliticità (art. 3);
- equità ed indipendenza (art. 13).

Discende dai suddetti principi che l'Interpol non costituisce una forza di polizia internazionale bensì uno strumento che, nell'assoluto rispetto della sovranità nazionale di ciascuno Stato membro, garantisce la cooperazione al servizio delle polizie di tutto il mondo; i suoi Uffici centrali nazionali (BCN) operano infatti nel rispetto delle relative legislazioni nazionali e, secondo quel principio di *feedback* circolare cui si è già fatto cenno,

151) Cfr. <https://www.interpol.int/Who-we-are/What-is-INTERPOL>.

rappresentano tanto gli utilizzatori finali dei servizi Interpol quanto le fonti delle risorse informative che alimentano l'Organizzazione.

I regolamenti Interpol, inoltre, sono improntati al rispetto dei diritti dell'uomo, che si sostanzia anche nelle forme della protezione dei diritti degli individui i cui dati sono inseriti nelle banche dati e nei sistemi dell'Organizzazione¹⁵².

Le aree di contrasto al crimine sono state oggetto di continua implementazione nel corso della storia; ad oggi esse annoverano reati in materia di:

- corruzione;
- contraffazione di valuta e documenti;
- reati contro i minori;
- crimini contro il patrimonio culturale;
- criminalità informatica;
- traffico di droga;
- reati ambientali;
- reati finanziari;
- traffico di armi;
- tratta di persone;
- merci illecite;
- pirateria;
- crimine organizzato;
- traffico di esseri umani;
- terrorismo;
- furti di veicoli;
- crimini di guerra.

L'attività di Interpol consiste in una serie di servizi offerti alle polizie di tutto il mondo, erogati nella forma del celebre *Sistema I 24/7*, le quali consentono e a ciascun operatore di polizia autorizzato ad accedere al sistema:

- di fruire delle informazioni e dei servizi Interpol disponibili per contrastare una specifica area del crimine tra quelle appena elencate;
- di sviluppare la propria rete di contatto di operatori del settore;

152) A tal proposito è istituita la Commissione per il controllo dei dati Interpol (CCF), quale organo indipendente preposto alla protezione dei dati e alla gestione delle richieste individuali di accesso ai dati Interpol.

- di creare *files* internazionali protetti;
- di accedere e consultare banche dati relative alle aree della contraffazione dei documenti di viaggio, del traffico di autoveicoli rubati, di entità sospette di terrorismo, della identificazione a mezzo DNA, della contraffazione di mezzi di pagamento, della pedopornografia, tutte alimentate in modo sempre più massivo dai Paesi membri;
- di fruire del sistema delle *notices* (avvisi di ricerca), richiesta di informa strutturati in *Red notice* (localizzazione e arresto ai fini estradizionali di latitanti), *Blue notice* (localizzazione di latitanti e testimoni a fini processuali), *Green notice* (richiesta di informazioni su criminali pericolosi), *Yellow notice* (ricerca di persone scomparse), *Black notice* (identificazione di cadaveri sconosciuti) *Orange notice* (allerta di pericoli imminenti);
- di fruire del sistema della Interpol - *United Nations Special Notice* (ricerca e localizzazione gruppi e individui associati ad organizzazioni del terrorismo islamico);
- ricevere assistenza “24/7/365” (in ogni tempo) e nelle quattro lingue ufficiali dell’Organizzazione (arabo, inglese, francese, spagnolo) dalle sale operative del Centro di comando e coordinamento di Lione, Singapore e Buenos Aires, da *response teams* e unità di crisi per la gestione di grandi eventi e calamità;
- fruire di una vasta gamma di servizi ulteriori quali consulenze in molteplici tematiche inerenti la sicurezza e la *forensic analysis*, progetti di formazione e sviluppo di forze di polizia per Paesi in via di sviluppo.

L’innovazione storica apportata da Interpol è consistita proprio nel fatto di aver costituito il punto di partenza della strategia di cooperazione attraverso un foro internazionale di consultazione; lungi dall’aver mai incarnato velleità di costituire una forza di polizia internazionale con poteri investigativi e operativi, al contrario essa ha rappresentato una risposta di cooperazione a disposizione di ogni poliziotto che si trovi nella necessità di comunicare in tempo reale con i suoi omologhi in tutto il mondo per ottenere risposte rapide.

La flessibilità del suo sistema ha consentito a tutti gli Stati partecipanti, nonostante le differenze dei sistemi legislativi e costituzionali, di avere a disposizione uno strumento da poter impiegare e al tempo stesso implementare nel pieno rispetto dei propri ordinamenti, contribuendo con lo scambio di esperienze e la cooperazione a creare le basi per nuovi accordi multilaterali e nuove Risoluzioni; ha consentito inoltre di creare proficui

scambi e cooperazioni anche con altre organizzazioni sovranazionali, essendo permanentemente accreditata presso le Nazioni Unite quale osservatore all'Assemblea generale e presso l'Unione europea, attraverso la quale collabora con le istituzioni Europol ed Eurojust.

3.2.2. EUROPOL

Nella fase di sviluppo di Interpol in Europa si avvertiva maggiormente la necessità di un foro di cooperazione finalizzato al soddisfacimento delle esigenze delle forze di polizia europee.

Tale processo prese avvio negli anni '70 in risposta al terrorismo eversivo, e vide i suoi albori con la Cooperazione di Trevi tra i Ministri dell'interno del 1975 (via via estesa anche alle materie del traffico di droga e del riciclaggio di denaro), passando attraverso il periodo della liberazione della circolazione di persone, merci, capitali e servizi segnato dagli accordi di Schengen e al successivo allargamento a più Stati con il Trattato di Amsterdam nel 1997; nel 2009, con decisione 2009/371/GAI, viene finalmente istituita Europol.

Le fasi sopra indicate hanno costituito una nuova sfida per la cooperazione di polizia: gestire l'apertura delle frontiere tra gli Stati membri significava prepararsi a contrastare non solo i flussi di persone, investimenti e attività, ma anche quelli della criminalità organizzata, che da imprenditore all'avanguardia qual è sempre stata avrebbe adeguato i suoi schemi criminali alle nuove possibilità offerte dal nuovo *Acquis di Schengen*, che avrebbe comportato l'abolizione dei controlli alle frontiere interne, nuove condizioni di ingresso, attraversamento e soggiorno nello spazio Schengen, il coordinamento delle istituzioni per la sicurezza e la sorveglianza delle frontiere e delle attività di polizia e giudiziarie quali il diritto di osservazione e inseguimento da un Paese all'altro e il sistema di estradizione ovvero di esecuzione delle sentenze penali.

Da ultimo, i recenti approdi costituiti dal *Trattato sull'Unione europea* e dal *Trattato sul funzionamento dell'Unione europea* dopo la fallita (o forse solo differita) esperienza della Costituzione europea hanno fatto proprio il principio della cooperazione di polizia: talune materie quali asilo, immigrazione, frontiere, cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale e cooperazione giudiziaria in materia civile sono transitate dall'area soggetta al metodo intergovernativo a quella regolata dal metodo comuni-

tario della “competenza concorrente”, fatta eccezione per i settori dell’ordine pubblico, della sicurezza e dell’*intelligence* che rimanevano nella competenza esclusiva degli Stati membri.

La costituzione di Europol nel 1994 con sede all’Aja (inizialmente avviata con finalità di contrasto al traffico di stupefacenti) inizialmente rispondeva all’esigenza di cooperazione di polizia tra Stati membri finalizzata ai più classici reati transnazionali (stupefacenti, tratta di esseri umani, contraffazione, riciclaggio, traffico di autoveicoli rubati); il mutato clima internazionale del 2001, con l’avvento del terrorismo su scala mondiale, estese quindi l’ambito di applicazione anche a tale reato.

Attualmente la struttura di Europol annovera:

- in sede centrale, un Consiglio di amministrazione, costituito da un rappresentante di ogni Stato membro, le cui funzioni sono enumerate all’art. 28 della Convenzione e che funge da raccordo con ciascun Ministero degli interni nazionale; un Direttore nominato dal Consiglio GAI assieme ai vicedirettori; un Controllore finanziario nominato dal CdA; un Comitato finanziario composto da un rappresentante per Stato; una Autorità comune di controllo composta un rappresentante incaricato della protezione dei dati personali per Stato;

- a livello periferico, in ciascuno Stato membro, una Unità Nazionale Europol (UNE) in funzione di organo di collegamento per lo scambio dei flussi di informazione, necessari alle attività di analisi criminale che costituiscono il *core business* dell’Istituzione.

Europol costituisce un’agenzia incaricata dall’Unione europea di fornire assistenza alle forze di polizia¹⁵³ attraverso una gamma di servizi finalizzati ad una serie di servizi, ulteriori a quelli di analisi criminale; i relativi *task* ricalcano in larga parte quelli già elencati tra le competenze di Interpol, ovvero le aree relative al contrasto del traffico di droga, alla tratta di esseri umani e al favoreggiamento dell’immigrazione clandestina, alla criminalità

153) Regolamento 2019/794 GAI, 1° considerando: “*Europol was set up by Council Decision 2009/371/JHA as an entity of the Union funded from the general budget of the Union to support and strengthen action by competent authorities of the Member States and their mutual cooperation in preventing and combating organised crime, terrorism and other forms of serious crime affecting two or more Member States. Decision 2009/371/JHA replaced the Convention based on Article K.3 of the Treaty on European Union, on the establishment of a European Police Office (Europol Convention)*”.

informatica, alla contraffazione, alla falsificazione dell'Euro e dei mezzi di pagamento, al contrabbando di tabacchi lavorati, alle frodi IVA, al riciclaggio di denaro e al tracciamento dei beni, alla criminalità organizzata, alle bande di motociclismo fuorilegge e, naturalmente, al terrorismo¹⁵⁴.

Europol fornisce ai Paesi membri servizi di analisi criminale, di cui si dirà oltre¹⁵⁵, resi possibili dallo scambio di informazioni tra le UNE e il centro, nonché attraverso la condivisione di diverse banche dati e sistemi tra cui SIENA (*Secure Information Exchange Network Application*), EIS (*Europol Information System*), EPE (*Europol Platform for Experts*); un notevole impulso è stato inoltre conferito dal Trattato di Prum del 2005, con la costituzione e condivisione di schedari nazionali di analisi DNA al fine di perseguire violazioni penali attraverso la condivisione e consultazione automatizzata dei profili DNA.

L'esigenza di prevedere la disponibilità di servizi continua e immediata ha suggerito anche per Europol l'istituzione di un *Operational Centre*, il quale assicura "24/7" lo scambio di informazioni, ma anche attività di *counseling* e di gestione di eventi eccezionali.

Le summenzionate attività disegnano nei suoi tratti principali il ruolo di foro di cooperazione internazionale di Europol: anch'essa, alla stregua di Interpol, è caratterizzata dalle attività di consultazione e cooperazione, analisi e scambio di dati provenienti dalle forze di polizia europee e difetta di attività operative che possano qualificarla come un'agenzia di polizia europea.

Al contrario di Interpol, tuttavia, Europol non è apolitica e non opera con libertà di fini, ma si inquadra alla stregua di una vera e propria istituzione nell'ambito dell'Unione europea, è finanziata dal bilancio generale UE¹⁵⁶ ed è tenuta a rispondere alle sue istituzioni (Commissione, Consiglio e Parlamento europeo); tale assetto ha comportato, all'indomani dell'ammissione di Europol al sistema I 24/7, l'impossibilità in alcuni casi di operare lo scambio di dati per via dei limiti imposti dalla relativa legislazione europea che ne restringono la portata ai soli Paesi membri UE, superati in tempi successivi dalla sottoscrizione di accordi bilaterali.

154) <https://www.europol.europa.eu/about-europol>.

155) V. successivo paragrafo 3.3.2.

156) Il bilancio è sottoposto annualmente al controllo di un Comitato di controllo composto da tre membri designati dalla Corte dei conti UE.

Sino ad oggi, il legame tra Europol e Interpol è tale che la maggior parte del volume di scambio di informazioni di quest'ultima a livello globale intercorre proprio con l'istituzione europea; in tutti i Paesi europei, inoltre, gli uffici Interpol ed Europol sono incardinati nei medesimi ambiti.

Il nuovo regolamento Europol 2016/794 del 11 maggio 2016, da ultimo, ha segnato una ulteriore svolta aggiornando i poteri di Europol¹⁵⁷ con riferimento alla necessità di intensificarne gli sforzi nella cooperazione tra le forze di polizia per il contrasto al terrorismo e al *cybercrime*.

3.2.3. EUROJUST e EPPO

Successivamente all'istituzione di Eurojust fu avvertita la necessità di disporre di una analoga forma di cooperazione con riferimento alle attività giudiziarie, sino ad allora soddisfatta mediante la prassi di realizzare scambi di magistrati di collegamento, in grado di collaborare per la formulazione di richieste processuali conformi alla normativa degli Stati destinatari delle medesime in caso di procedimenti penali relativi a reati transnazionali.

Nel 1998, a seguito di cooperazione rafforzata, con azione comune 98/428/GAI prese avvio la Rete giudiziaria europea in materia penale, composta da autorità centrali responsabili della cooperazione e da punti di contatto nazionali (costituiti da magistrati) con il compito di fornire l'*expertise* necessario a formulare le richieste di cooperazione giudiziaria. Nel 2002, con decisione 2002/187/GAI fu istituita Eurojust come Agenzia di cooperazione della giustizia criminale europea¹⁵⁸.

Dal 12 dicembre 2019 Eurojust opera nel quadro normativo previsto

157) Regolamento 2019/794 GAI, 11° considerando: "*Large-scale criminal and terrorist networks pose a significant threat to the internal security of the Union and to the safety and livelihood of its citizens. Available threat assessments show that criminal groups are becoming increasingly poly-criminal and cross-border in their activities. National law enforcement authorities therefore need to cooperate more closely with their counterparts in other Member States. In this context, it is necessary to equip Europol to better support Member States in Union-wide crime prevention, analyses and investigations. This was also confirmed in the evaluation of Decision 2009/371/JHA*".

158) <https://www.eurojust.europa.eu/about-us/who-we-are>.

dall'art. 85 TFUE¹⁵⁹ ed ha adottato un assetto interno che comprende un regolamento finanziario, procedure interne, l'attuazione delle norme sulla protezione dei dati che stabilisce le modalità di accesso ai suoi documenti.

Gli obiettivi dell'istituzione coincidono con il miglioramento del coordinamento delle indagini penali tra le autorità giudiziarie degli Stati membri, la prestazione di assistenza giudiziaria e l'esecuzione delle richieste di estradizione, l'assistenza alle autorità giudiziarie degli Stati membri; l'ambito di applicazione delle stesse attività coincide con i reati di competenza Europol e a quelli ad essi connessi o collegati.

Eurojust ha, inoltre, il potere di avviare un'indagine penale, realizzare attività di coordinamento, istituire squadre investigative comuni, cooperare con l'Ufficio di Lotta alla Frode della Commissione europea (*OLAF*), incaricato della tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea.

Come Europol, anche Eurojust si avvale di un "*On call coordination mechanism*" (OCC) operativo "24/7" che consente a Eurojust di ricevere ed elaborare le richieste da parte delle autorità nazionali in ogni momento.

Il meccanismo è facilitato dai rappresentanti OCC, che sono contattabili dal loro rispettivo Stato membro.

Nel 2017, con regolamento UE/1939/2017, è stato istituito l'Ufficio del Procuratore europeo (EPPO), con sede in Lussemburgo e competenza a indagare e a perseguire dinanzi alle ordinarie giurisdizioni nazionali degli

159) Art. 85 TFUE: "1. Eurojust ha il compito di sostenere e potenziare il coordinamento e la cooperazione tra le autorità nazionali responsabili delle indagini e dell'azione penale contro la criminalità grave che interessa due o più Stati membri o che richiede un'azione penale su basi comuni, sulla scorta delle operazioni effettuate e delle informazioni fornite dalle autorità degli Stati membri e da Europol. 26.10.2012 Gazzetta IT ufficiale dell'Unione europea C 326/81 In questo contesto il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo la procedura legislativa ordinaria, determinano la struttura, il funzionamento, la sfera d'azione e i compiti di Eurojust. Tali compiti possono comprendere: a) l'avvio di indagini penali, nonché la proposta di avvio di azioni penali esercitate dalle autorità nazionali competenti, in particolare quelle relative a reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione; b) il coordinamento di indagini ed azioni penali di cui alla lettera a); c) il potenziamento della cooperazione giudiziaria, anche attraverso la composizione dei conflitti di competenza e tramite una stretta cooperazione con la Rete giudiziaria europea. Tali regolamenti fissano inoltre le modalità per associare il Parlamento europeo e i parlamenti nazionali alla valutazione delle attività di Eurojust. 2. Nel contesto delle azioni penali di cui al paragrafo 1, e fatto salvo l'articolo 86, gli atti ufficiali di procedura giudiziaria sono eseguiti dai funzionari nazionali competenti".

Stati partecipanti (secondo le rispettive norme processuali):

- i reati che ledono gli interessi finanziari dell’Unione, definiti dalla direttiva UE 2017/1971 (Direttiva PIF);
- i reati di associazione per delinquere finalizzata alla commissione di reati che ledono gli interessi finanziari dell’Unione;
- i reati indissolubilmente connessi a fattispecie di cui ai punti precedenti.

L’istituzione di EPPO fu previsto dall’art. 86, par. 1 del TFUE¹⁶⁰, al fine di contrastare le frodi al bilancio dell’Unione; il testo definitivo del regolamento relativo all’attuazione di una cooperazione rafforzata sull’istituzione della Procura europea fu approvato da parte di venti Stati membri a seguito della comunicazione di cooperazione rafforzata al Parlamento eu-

160) Articolo 86 T.F.U.E. “1. Per combattere i reati che ledono gli interessi finanziari dell’Unione, il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo una procedura legislativa speciale, può istituire una Procura europea a partire da Eurojust. Il Consiglio delibera all’unanimità, previa approvazione del Parlamento europeo. In mancanza di unanimità, un gruppo di almeno nove Stati membri può chiedere che il Consiglio europeo sia investito del progetto di regolamento. In tal caso la procedura in sede di Consiglio è sospesa. Previa discussione e in caso di consenso, il Consiglio europeo, entro quattro mesi da tale sospensione, rinvia il progetto al Consiglio per adozione. Entro il medesimo termine, in caso di disaccordo, e se almeno nove Stati membri desiderano instaurare una cooperazione rafforzata sulla base del progetto di regolamento in questione, essi ne informano il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione. In tal caso l’autorizzazione a procedere alla cooperazione rafforzata di cui all’articolo 20, paragrafo 2 del trattato sull’Unione europea e all’articolo 329, paragrafo 1 del presente trattato si considera concessa e si applicano le disposizioni sulla cooperazione rafforzata. 2. La Procura europea è competente per individuare, perseguire e rinviare a giudizio, eventualmente in collegamento con Europol, gli autori di reati che ledono gli interessi finanziari dell’Unione, quali definiti dal regolamento previsto nel paragrafo 1, e i loro complici. Essa esercita l’azione penale per tali reati dinanzi agli organi giurisdizionali competenti degli Stati membri. 3. I regolamenti di cui al paragrafo 1 stabiliscono lo statuto della Procura europea, le condizioni di esercizio delle sue funzioni, le regole procedurali applicabili alle sue attività e all’ammissibilità delle prove e le regole applicabili al controllo giurisdizionale degli atti procedurali che adotta nell’esercizio delle sue funzioni. 4. Il Consiglio europeo può adottare, contemporaneamente o successivamente, una decisione che modifica il paragrafo 1 allo scopo di estendere le attribuzioni della Procura europea alla lotta contro la criminalità grave che presenta una dimensione transnazionale, e che modifica di conseguenza il paragrafo 2 per quanto riguarda gli autori di reati gravi con ripercussioni in più Stati membri e i loro complici. Il Consiglio europeo delibera all’unanimità previa approvazione del Parlamento europeo e previa consultazione della Commissione”.

ropeo, al Consiglio e alla Commissione presentata da sedici Stati (Belgio, Bulgaria, Cipro, Croazia, Repubblica ceca, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Lituania, Lussemburgo, Portogallo, Romania, Slovacchia, Slovenia e Spagna) e della successiva adesione di Lettonia, Estonia, Austria, Italia e nel 2018 Olanda e Malta, portando a 22 il numero complessivo di Stati membri partecipanti all'EPPO.

L'esigenza che ha portato alla costituzione di EPPO e della sua prossima attività, non appena sarà finalmente operativa, è stata quella di contrastare gli ingenti danni agli interessi finanziari dell'Unione arrecati dalle frodi transnazionali e dalla malversazione dei fondi strutturali UE, e dalla circostanza che le relative azioni penali possono essere promosse solo dalle procure nazionali, atteso che le istituzioni europee Eurojust e OLAF hanno esclusivamente poteri di impulso verso le prime.

Anche EPPO nasce da una cooperazione rafforzata, iniziata dopo aver preso atto nel 2016 della mancanza della unanimità presso il Consiglio sulla proposta della Commissione.

Il percorso di costituzione di EPPO consta di due fasi principali.

In una prima fase, la cooperazione rafforzata sull'EPPO veniva avviata nell'aprile 2017 e l'8 giugno 2017 gli Stati membri partecipanti raggiungevano un accordo sul regolamento; il Parlamento dava la sua approvazione il 5 ottobre 2017 e il 12 ottobre il Consiglio adottava il regolamento EPPO entrato in vigore il 20 novembre 2017.

In Italia l'articolo 4 della legge n. 117 del 2019 – Legge di delegazione europea 2018 – delegava il Governo all'adeguamento dell'ordinamento nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2017/1939, istitutivo della Procura europea.

Gli obblighi di adeguamento previsti dall'articolo 4 riguardano l'armonizzazione del diritto interno con il nuovo ufficio inquirente europeo, le nuove figure istituzionali e le relative competenze, i rapporti con le autorità inquirenti nazionali nonché gli aspetti procedurali della cooperazione ed il testo delle relative norme è attualmente oggetto dello schema di decreto legislativo A.G. 204¹⁶¹. Tale coordinamento normativo si poneva

161) Cfr. Dossier 11 novembre 2020 “Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2017/1939, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea - «EPPO»” - dossier 313 Servizio studi Senato della Repubblica - Atti del Governo n. 204, Servizio Studi Camera dei Deputati.

dunque come necessario in quanto EPPO non avrebbe avuto un ruolo di mero coordinamento o di cooperazione, ma avrebbe incarnato un organo sovranazionale competente a indagare e perseguire i reati che ledono gli interessi finanziari dell'UE¹⁶², rendendosi necessarie operazioni di armonizzazione delle norme sostanziali e processuali interne.

Una seconda fase della costituzione e del funzionamento di EPPO vede la luce tra il 2020 e il 2021, dapprima con l'adozione del regolamento UE 2020/2223 che modifica OLAF per consentire la cooperazione con EPPO, e successivamente, in Italia, con l'adozione del d.lgs. 2/2/2021, n. 9, di attuazione del Regolamento EPPO.

Il regolamento UE 2020/2223 modifica il precedente regolamento UE 883/2013 dell'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF) con l'obiettivo di ottimizzare le relazioni fra OLAF e EPPO, assicurando stretta cooperazione, scambio di informazioni, complementarità e assenza di sovrapposizioni.

Come previsto dal regolamento su EPPO 2017/1939, OLAF (*che ha il compito di svolgere indagini amministrative in materia di frode, corruzione e ogni altra attività illecita lesiva degli interessi finanziari dell'Unione*) è tenuto a comunicare senza ritardo ad EPPO qualsiasi presunta condotta criminosa in relazione alla quale EPPO potrebbe esercitare la sua competenza.

Al fine di evitare violazioni del principio "*ne bis in idem*", OLAF non dovrebbe avviare un'indagine amministrativa parallelamente ad EPPO per i medesimi fatti costituenti reato, sebbene in determinati casi la tutela degli interessi finanziari dell'Unione possa rendere necessaria un'indagine amministrativa complementare da parte di OLAF ed eventuali misure finanziarie, disciplinari o amministrative necessarie per recuperare importi dovuti al bilancio dell'Unione.

La Procura europea può, inoltre, chiedere ad OLAF di sostenere o integrare le sue indagini penali attraverso l'esercizio delle sue competenze, che consistono nel potere di effettuare controlli e verifiche sul posto nell'ambito di indagini su presunta frode, corruzione o altra condotta illecita

162) L'EPPO svolgerà indagini transfrontaliere sulle frodi d'importo superiore a 10.000 € riguardanti fondi dell'UE o sui casi di frodi IVA a livello transfrontaliero che comportano un danno superiore ai 10 milioni di Euro e opererà di concerto con le autorità di contrasto nazionali e in stretto contatto con altri organismi quali Eurojust ed Europol.

lesiva degli interessi finanziari dell'Unione, con la facoltà di chiedere alle Autorità competenti dei Paesi membri di fornire informazioni sui conti bancari, onde permettere a quest'ultimo di seguire le tracce dei movimenti del denaro.

Ulteriori elementi di rilievo del nuovo Regolamento attengono a garanzie procedurali e alla valenza probatoria delle relazioni redatte da OLAF alla pari degli analoghi atti compiuti da ispettori nazionali, mentre in Italia l'*iter* di attuazione del predetto regolamento UE 2020/2223, allo stato attuale, non è ancora ultimato.

Con riferimento invece al regolamento UE istitutivo di EPPO il nostro Paese, con decreto legislativo 2 febbraio 2021, n. 9, recante *Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2017/1939 del Consiglio, del 12 ottobre 2017, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea «EPPO»*, ha da ultimo stabilito le norme necessarie ad adattare l'ordinamento giuridico nazionale alle previsioni sull'istituzione della Procura europea.

Particolare rilievo, nell'ambito di tale novella, riveste l'art. 14, relativo alla comunicazione e iscrizione di notizie di reato di competenza della Procura europea, laddove è stabilito che le comunicazioni di notizia di reato, le denunce, le querele, gli esposti e gli ulteriori atti comunque denominati che abbiano ad oggetto reati in relazione ai quali la Procura europea potrebbe esercitare la sua competenza debbano essere presentati o trasmessi, oltre che al pubblico ministero nazionale, al Procuratore europeo delegato.

Inoltre, quando riceve o acquisisce di propria iniziativa notizia di uno dei reati di competenza della Procura europea, il pubblico ministero provvede all'iscrizione della notizia di reato se la Procura europea anzidetta non abbia già comunicato di esercitare la sua competenza e risulti necessario procedere al compimento di atti urgenti o vi sia comunque motivo di temere pregiudizi in caso di un ritardo nell'avvio delle indagini.

In tutti gli altri casi il pubblico ministero dispone l'annotazione della notizia di reato in apposito registro, tenuto in forma automatizzata, che il Ministro della giustizia istituisce con proprio decreto da adottare entro trenta giorni dall'entrata in vigore del presente decreto.

Laddove invece la Procura europea comunichi l'intenzione di non esercitare la propria competenza e, in ogni caso, decorsi trenta giorni dal-

l'annotazione nel registro in forma automatizzata, il pubblico ministero procede immediatamente all'iscrizione della notizia di reato, informando la Procura europea dell'iscrizione del procedimento e dell'avvio delle indagini preliminari.

3.3. I meccanismi della cooperazione: dalla Convenzione europea di assistenza giudiziaria penale del 1959 all'OEI

L'esperienza operativa sul campo delle attività investigative a contrasto della criminalità transfrontaliera si è evoluta nel tempo assieme a quest'ultima; la storia ha consentito di assistere ad epoche nelle quali i meccanismi di cooperazione erano rappresentati sostanzialmente dall'osservazione e dall'inseguimento transfrontaliero, sino alla realtà odierna che annovera l'utilizzo di sofisticate e moderne tecnologie basate sull'elettronica, sui sistemi satellitari, sulla localizzazione e sorveglianza elettroniche; tale evoluzione è corsa in parallelo con le moderne forme di criminalità (alcune delle quali, come si è già detto dianzi, hanno pure imposto un cambio di passo nell'assetto di istituzioni come Eurojust) come il terrorismo, il *cybercrime*, la pedopornografia.

In ambito europeo la cooperazione in ambito penale muove i primi passi nel 1959, con la sottoscrizione della Convenzione europea di assistenza giudiziaria penale (CEAG), la quale rappresenta ancora oggi lo strumento condiviso caratterizzato dalla maggiore base soggettiva di adesione (estesa a quarantasette Stati e a tre Stati non membri) con la quale le parti si impegnarono ad accordarsi reciprocamente la più ampia assistenza possibile in relazione a procedure relative a reati ed indipendentemente dal principio della "doppia incriminazione"; due successivi protocolli addizionali, rispettivamente del 17 marzo 1978 (Strasburgo) e del 8 novembre 2001, completarono le previsioni contenute nella Convenzione.

Con il primo protocollo venne meno la possibilità di rifiutare l'assistenza giudiziaria per i reati fiscali, fu estesa la cooperazione internazionale alla notificazione degli atti concernenti l'esecuzione di una pena e di misure analoghe (sospensione di una pena, liberazione condizionale, rinvio dell'inizio dell'esecuzione della pena o interruzione della sua esecuzione) e furono previste ulteriori disposizioni in materia di scambio di informazioni sui casellari giudiziari; il secondo protocollo fu teso a migliorare la capacità

degli Stati di reagire contro la criminalità transfrontaliera alla luce delle evoluzioni politiche e sociali in Europa e dei progressi tecnologici intervenuti a livello mondiale e quindi a migliorare la convenzione del 1959 e il protocollo addizionale del 1978, ampliando la casistica in cui poter richiedere la reciproca assistenza e rendendo la medesima più rapida e flessibile; ulteriore novità fu quella di tener conto dell'esigenza di proteggere i diritti individuali nell'elaborazione automatica dei dati a carattere personale.

La CEAG, infatti, rappresenta una piattaforma suscettibile di sviluppi tra le parti attraverso il metodo intergovernativo, come testimoniato dal disposto dell'art. 26, §3, 4, il quale prevede che: *“Le Parti contraenti non potranno concludere tra loro accordi bilaterali o multilaterali relativi all'assistenza giudiziaria penale che per completare le disposizioni della presente convenzione o per facilitare l'applicazione dei principi in essa contenuti. Qualora tra due o più parti contraenti l'assistenza giudiziaria in materia penale si pratici sulla base di una legislazione uniforme o di un regime particolare che preveda l'applicazione reciproca di misure di assistenza giudiziaria nei rispettivi territori, queste Parti avranno la facoltà di regolare i loro reciproci rapporti in questo campo facendo riferimento esclusivamente a questi sistemi nonostante le disposizioni della presente Convenzione”*.

Nel 1985, con la Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen, a seguito dell'apertura delle frontiere interne alla Comunità e della correlata necessità di rafforzamento delle misure di cooperazione di polizia e giudiziarie necessarie a colmare il vulnus alla sicurezza causato dall'abolizione dei controlli sulla circolazione delle persone, furono previsti due istituti di cooperazione di polizia connessi all'eventualità in cui agenti di un Paese dovessero proseguire nel territorio di un Paese confinante un'attività di polizia iniziata nel proprio territorio: l'osservazione oltre frontiera (art. 40) e l'inseguimento oltre frontiera (art. 41).

Con la medesima Convenzione Schengen, inoltre, cominciò ad affermarsi un principio in seguito posto alla base dei successivi meccanismi di cooperazione, ovvero quello della “corrispondenza diretta” tra le autorità giudiziarie, senza intermediazione politica ma utilizzando i canali di quella “rete giudiziaria europea in materia penale” antesignana di Eurojust.

Il 29 maggio 2001 il Consiglio adottava la Convenzione di assistenza giudiziaria in materia penale tra Stati membri dell'Unione europea (MAP), strumento fortemente innovativo per l'epoca, per aver generalizzato il prin-

cipio della corrispondenza diretta tra le autorità giudiziarie, per aver sancito il principio dell'esecuzione delle domande di assistenza giudiziaria nelle forme espressamente indicate dal Paese richiedente (principio opposto a quello ex art. 3 CEAG), e per aver disciplinato le “speciali tecniche investigative” quali consegne controllate e attività sotto copertura, sino ad allora oggetto di discipline settoriali (Convenzione “Napoli 2” tra autorità doganali e Convenzione Schengen in materia di stupefacenti), oltre che la materia delle squadre investigative comuni, quella delle videoconferenze, quella della restituzione dei beni oggetto di reato agli aventi diritto e quella delle intercettazioni di comunicazioni; l'aspetto più innovativo, tuttavia, è costituito dalla regola di assunzione della prova, stabilita secondo la legge dello Stato richiedente (*lex fori*) e non dello Stato richiesto di collaborare (*lex loci*), a patto che ciò sia conforme ai principi fondamentali di quest'ultimo.

L'iter italiano di attuazione, tuttavia, si snodò per circa diciotto anni: con legge 12 luglio 2016, n. 149, il legislatore ratificò la convenzione e delegò il Governo per l'attuazione, mentre la delega fu esercitata con d.lgs. 5 aprile 2017, n. 52, mentre la Convenzione entrò in vigore effettivamente in Italia nel 2018, addirittura successivamente alla data di entrata in vigore dell'ordine europeo di indagine.

Il quadro normativo risultante dalla sovrapposizione di provvedimenti che avevano reso disorganica la disciplina dell'acquisizione transfrontaliera delle prove suggerì in seguito l'adozione della direttiva 2014/41/UE del 3 aprile 2014, istitutiva dell'Ordine europeo di indagine (OEI), con cui si intendesse costituire un unico strumento europeo di raccolta delle prove, con l'intento di renderlo applicabile a qualsiasi atto di indagine (a differenza del Mandato europeo di ricerca delle prove – *MER* – utilizzabile per la sola raccolta di prove già formate dall'autorità richiesta).

L'OEI comprende qualsiasi atto d'indagine, ad eccezione della costituzione di squadre investigative comuni, e ha lo scopo di consentire agli Stati membri di chiedere a un altro Stato membro di eseguire atti d'indagine sulla base del reciproco riconoscimento.

Gli OEI concernenti atti d'indagine non esistenti o non disponibili negli Stati membri di esecuzione possono nondimeno essere eseguiti mediante un atto d'indagine alternativo.

L'OEI sostituisce la convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea alle differenti disposizioni giuridiche precedentemente vigenti in materia.

L'inserimento delle misure esistenti in un unico nuovo atto ha lo scopo di rendere più veloce ed efficiente la cooperazione giudiziaria in sede d'indagine.

L'OEI può essere utilizzato, oltre che nei procedimenti penali, anche nei procedimenti istruiti da autorità amministrative e convalidati dalle autorità giudiziarie qualora sussistano aspetti penalmente rilevanti. Gli Stati membri devono confermare il ricevimento di un OEI entro trenta giorni ed eseguire l'atto d'indagine entro novanta giorni.

In talune situazioni può essere emesso un OEI per l'audizione di un indagato mediante collegamento video al fine di valutare se emettere un MAE per l'esercizio dell'azione penale contro tale persona; può inoltre essere richiesto anche dalla persona nei cui confronti si indirizzano le indagini a mezzo del proprio difensore.

L'effetto paradossale osservato in Italia fu di sostituire le norme discendenti dalla MAP ancor prima della loro entrata in vigore; queste ultime, infatti, entrarono in vigore in data 22 febbraio 2018, cioè dopo il d.lgs. 108/2017, attuativo dell'OEI.

Tuttavia la risultante di questa successione di eventi ha definito un'area di operatività dei diversi strumenti di cooperazione “a cerchi concentrici”, nella quale si sovrappongono ambiti geografici e sfere di politica internazionale diversi: rapporti tra Stati membri della UE e Paesi terzi, altri rapporti tra strumenti originati in ambito UE o ONU e altri ancora tra Stati membri UE per i quali è applicabile il OEI e altri presso cui lo stesso non è applicabile¹⁶³.

Ciò posto, in sede di applicazione pratica il primo nodo da sciogliere sarà quello relativo all'ambito soggettivo, posto che la direttiva da cui discende l'istituto del OEI non è da considerarsi *self-executing* e quindi sarà necessario verificare se essa abbia ricevuto attuazione dai Paesi interessati dalla cooperazione e quindi verificare se in sede di dichiarazioni depositate dagli stessi Paesi risultino prescrizioni particolari.

Sotto il profilo dell'ambito oggettivo, inoltre, sarà necessario verificare che gli “atti di indagine” (espressione *latu sensu* indicativa di ogni atto riferibile ad acquisizione o esecuzione di prove in relazione ad un procedimento penale) non siano quelli espressamente esclusi dalla direttiva.

163) G. BARROCU - M.R. MARCHETTI - E. SELVAGGI, *La nuova cooperazione giudiziaria penale*, Cedam, Vicenza, 2019.

La breve disamina che seguirà tenterà di delineare sinteticamente i principali meccanismi di cooperazione ai fini di questo elaborato, dapprima con riguardo ai principali meccanismi più propri della cooperazione di polizia, ovvero con riferimento alle attività più propriamente operative di competenza della polizia giudiziaria; seguirà quindi una breve rassegna dei principali strumenti della cooperazione giudiziaria quali l'extradizione, il mandato di arresto e le attività di assicurazione delle fonti di prova a seguito delle operazioni di polizia.

3.3.1. Operazioni sotto copertura, consegne controllate e osservazione transfrontaliera

Originata semanticamente dalla traduzione italiana del termine anglosassone “*undercover operations*” e, prima ancora, culturalmente dall'esperienza estera nelle attività d'investigazione proprio relative alla criminalità organizzata transnazionale di estrazione siciliana negli Stati Uniti d'America, a causa anche delle differenze con l'ordinamento italiano le operazioni sotto copertura nel nostro Paese hanno vissuto un'evoluzione storica di cui sembra opportuno dare succintamente conto ai fini di questa breve trattazione.

A cavallo tra gli anni settanta e ottanta una storica inchiesta giudiziaria sul traffico internazionale di stupefacenti, condotta tra la Sicilia e gli Stati Uniti d'America, vide la cooperazione tra esponenti della magistratura italiana (tra i quali spiccano i nomi di Giovanni Falcone e Gioacchino Natoli) e organi investigativi statunitensi e disvelò una fiorente attività transnazionale che vide altresì imputati capi mafia siciliani come Gaetano “Tano” Badalamenti e alcuni boss delle famiglie siculo-americane Bonanno e Colombo negli Stati Uniti d'America, con il coinvolgimento di criminali di origine turca e svizzera implicati nelle attività di fornitura dei precursori per la raffinazione di eroina e di attività di riciclaggio dei proventi del traffico.

Nell'ambito dell'inchiesta, divenuta celebre anche nella cultura pop con il nome di “*Pizza connection*”, ebbero particolare risalto, oltre alle attività processuali connesse che videro persino la testimonianza negli Stati Uniti d'America di collaboratori di giustizia del calibro di Tommaso Buscetta, soprattutto le attività d'investigazione svolte sotto copertura dall'agente del F.B.I. Joseph Dominick Pistone, meglio noto come Donnie Brasco, consistite nell'infiltrazione all'interno della compagine criminale

sotto falsa identità al fine di documentare e perseguire le attività illecite della criminalità organizzata.

Nell'ordinamento italiano coevo una simile modalità investigativa condotta da organi inquirenti non esisteva e neppure poteva sembrare plausibile, nella vigenza dei principi stabiliti dal combinato disposto dell'art. 51 del Codice penale e dell'art. 55 del Codice di procedura penale; l'unica figura nota alla dottrina e alla giurisprudenza penale era quella dell'agente provocatore, storicamente nei casi in cui lo stesso fungeva da *fictus emptor* nelle indagini per la repressione di reati in materia di stupefacenti; tuttavia la giurisprudenza aveva finito per legittimare il compimento simulato di illeciti da parte della polizia giudiziaria impegnata nell'assolvimento dei propri compiti investigativi riducendo ai minimi termini le ipotesi di non punibilità degli agenti, i quali risultavano scriminati in virtù del combinato disposto degli artt. 51 c.p. e 55 c.p.p. solo se l'adempimento del dovere di assicurare le fonti di prova dei reati e di ricercare i colpevoli avesse avuto luogo mediante interventi indiretti e marginali, consistenti essenzialmente in attività di controllo, di osservazione e di contenimento dell'altrui azione illecita¹⁶⁴; laddove infatti la condotta dell'agente avesse travalicato tali stringenti limiti, addirittura istigando e provocando la condotta criminale, la stessa non sarebbe stata assistita da alcuna causa di non punibilità.

Anche alla stregua del diritto europeo e sino ad oggi, pure in presenza di un evoluto percorso normativo e giurisprudenziale che ha ormai consolidato nel panorama dei mezzi di investigazione le speciali cause di giustificazione discendenti dalla tipizzazione delle attività e degli agenti sotto copertura, la Corte EDU opera ancora una distinzione tra detti strumenti e la figura dell'agente provocatore, considerata in contrasto con l'art. 6 della CEDU, avendo recentemente sancito che: “(...) *Police incitement occurs where the officers involved – whether members of the security forces or persons acting on their instructions – do not confine themselves to investigating criminal activity in an essentially passive manner, but exert such an influence on the subject as to incite the commission of an offence that would otherwise not have been committed, in order to make it possible to establish the offence, that is, to provide evidence and institute a prosecution (...)*”¹⁶⁵;

164) Cfr. Cass., Sez. VI, 6 luglio 1990, Carpentieri, in Mass. Cass. pen., 1991, Cass., Sez. I, 28 febbraio 1969, Murgia e altri, Cass., Sez. I, 1 marzo 1969, Faccin e altri.

165) Cfr. ECHR Ramanauskas v. Lithuania [GC], no. 74420/01, ECHR 2008.

precedentemente la stessa corte aveva già stabilito che: “*Nei casi in cui l’induzione al reato provenga da un agente sotto copertura, o da un civile che come tale agisce, detto contributo non deve travalicare i confini della cd. indagine passiva (cd. passive investigation) determinandosi come condicio sine qua non del reato*”¹⁶⁶.

La storia italiana delle *undercover operations* segue un percorso tortuoso, fatto da improvvisi balzi in avanti (per lo più in coincidenza con l’avvento di provvedimenti legislativi emergenziali sull’onda emozionale causata da eventi storici) e inspiegabili ritardi e batture d’arresto (tra tutte, la più vistosa, quella all’indomani della firma della UNTOC nel 2000 a Palermo protrattasi per ben sei anni) e perciò caratterizzata da una normativa alluvionale e spesso mal coordinata.

L’*humus* primigenio di tale sviluppo fu costituito dalla normativa contro il traffico di stupefacenti, dapprima con l’art. 25 della legge n. 162 del 1990, e successivamente con il d.P.R. n. 309 del 1990 (mediante il quale il legislatore ha disciplinato l’attività investigativa della polizia giudiziaria finalizzate prevedendo nuovi e più incisivi gli strumenti di intervento tra i quali la facoltà di ritardare o di omettere atti di cattura, di arresto o di sequestro; soprattutto veniva prevista la facoltà per determinati ufficiali di polizia giudiziaria di operare l’acquisto simulato di stupefacenti al fine di acquisire elementi probatori in relazione ai reati del medesimo Testo unico stupefacenti (art. 97 d.P.R. 309/90), a patto che fossero rispettate le condizioni e le finalità previste nella medesima norma.

All’indomani delle stragi di mafia del 1992, la legislazione emergenziale che ne conseguì intese mutuare gli strumenti utilizzati dal d.P.R. 309/90 per il contrasto alla criminalità mafiosa, sicché con decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, coordinato con la legge di conversione 7 agosto 1992, n. 356, recante “Modifiche urgenti al nuovo Codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa”, all’art. 12-*quater*, venivano introdotte nuove cause speciali di esclusione della colpevolezza relative ad attività finalizzate all’acquisizione di elementi di prova in relazione alle ipotesi delittuose in materia di riciclaggio e di armi.

Nella medesima normativa era prevista inoltre la possibilità per l’Autorità giudiziaria, tempestivamente informata, di disporre il differimento e l’eventuale conservazione dei beni oggetto dell’attività.

166) Cfr. ECHR Teixeira De Castro v. Portugal (44/1997/828/1034).

Sul versante internazionale e della cooperazione, la materia delle attività sotto copertura aveva trovato una prima disciplina nella *Convenzione delle Nazioni Unite di Vienna del 20 dicembre 1988 contro il traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope*, laddove all'art. 11 veniva concordato che, compatibilmente con i principi fondamentali dei propri ordinamenti giuridici, ciascuno Stato-parte avrebbe adottato i provvedimenti necessari per consentire il ricorso alle consegne sorvegliate e il transito sul proprio territorio delle spedizioni illecite al fine di identificare gli individui implicati nei relativi traffici¹⁶⁷; analoga statuizione fu poi affermata nell'*Acquis di Schengen*, all'art. 73¹⁶⁸.

È solo nel 2000 che, a conclusione della Convenzione UN sulla criminalità transnazionale a Palermo, sarebbero stati affermati i principi per una successiva opera di sistematizzazione dell'istituto nell'ottica di una cooperazione finalizzata al contrasto del crimine internazionale e con la previsione dell'utilizzo delle più moderne tecnologie della sorveglianza elettronica¹⁶⁹.

In Italia il processo di ratifica della convenzione TOC subì una battuta

167) United Nations convention against illicit traffic in narcotic drugs and psychotropic substances - Article 11 - controlled delivery: "1. If permitted by the basic principles of their respective domestic legal systems, the Parties shall take the necessary measures, within their possibilities, to allow for the appropriate use of controlled delivery at the international level, on the basis of agreements or arrangements mutually consented to, with a view to identifying persons involved in offences established in accordance with article 3, paragraph 1, and to taking legal action against them. 2. Decisions to use controlled delivery shall be made on a case-by-case basis and may, when necessary, take into consideration financial arrangements and understandings with respect to the exercise of jurisdiction by the Parties concerned. 3. Illicit consignments whose controlled delivery is agreed to may, with the consent of the Parties concerned, be intercepted and allowed to continue with the narcotic drugs or psychotropic substances intact or removed or replaced in whole or in part".

168) Acquis di Schengen Articolo 73: "1. Conformemente alla propria Costituzione ed al proprio ordinamento giuridico nazionale, le Parti contraenti si impegnano a prendere misure per permettere le forniture sorvegliate, nell'ambito del traffico illecito di stupefacenti e di sostanze psicotrope. 2. La decisione di far ricorso a forniture sorvegliate sarà presa in ciascun caso specifico sulla base di un'autorizzazione preventiva di ciascuna Parte contraente interessata. 3. Ciascuna Parte contraente mantiene la direzione ed il controllo dell'operazione nel suo territorio ed è legittimata ad intervenire".

169) United Nations Convention against Transnational Organized Crime - Article 20 - Special investigative techniques: "1. If permitted by the basic principles of its domestic legal system, each State Party shall, within its possibilities and under the conditions prescribed by its domestic law, take the necessary measures to allow for the appropriate use of con-

d'arresto, tra le polemiche di quanti ascrissero alle vicende dei governi dell'epoca, per varie ragioni, uno scarso ruolo propulsivo in materia; detto procedimento, infatti, vide la sua conclusione solo sei anni più tardi.

Nel frattempo, l'irrompere sulla scena mondiale del terrorismo internazionale di matrice confessionale, a seguito dei clamorosi attentati dell'11 settembre 2001, aveva suggerito una nuova ondata emergenziale nell'ambito della quale furono varate nuove disposizioni di legge, finalizzate al contrasto del terrorismo, che avevano ancora una volta mutuato metodiche di indagine e tecniche nomopoieutiche già affinate nell'ambito dell'*excursus* sopra accennato.

L'art. 4 del d.l. 18 ottobre 2001 n. 374, recante "Disposizioni urgenti per contrastare il terrorismo internazionale" rappresenta in tal senso la più sofisticata evoluzione del modello di attività sotto copertura, con la previsione della possibilità per gli organi investigativi di interporre persone, di utilizzare documenti o indicazioni di copertura anche per entrare in contatto con soggetti o siti all'interno di reti di comunicazione, enfatizzando il potere di iniziativa dei vertici delle agenzie di polizia fatta salva la previsione dell'informativa all'autorità giudiziaria alla quale spetta il potere di convalida e quello di mettere alla base dell'azione penale le risultanze delle attività di indagine laddove ritenute idonee a sostenere l'accusa.

Il modello di attività undercover così elaborato in materia di terrorismo è stato successivamente trasposto per altre fattispecie delittuose, sem-

trolled delivery and, where it deems appropriate, for the use of other special investigative techniques, such as electronic or other forms of surveillance and undercover operations, by its competent authorities in its territory for the purpose of effectively combating organized crime. 2. For the purpose of investigating the offences covered by this Convention, States Parties are encouraged to conclude, when necessary, appropriate bilateral or multilateral agreements or arrangements for using such special investigative techniques in the context of cooperation at the international level. Such agreements or arrangements shall be concluded and implemented in full compliance with the principle of sovereign equality of States and shall be carried out strictly in accordance with the terms of those agreements or arrangements. 3. In the absence of an agreement or arrangement as set forth in paragraph 2 of this article, decisions to use such special investigative techniques at the international level shall be made on a case-by-case basis and may, when necessary, take into consideration financial arrangements and understandings with respect to the exercise of jurisdiction by the States Parties concerned. 4. Decisions to use controlled delivery at the international level may, with the consent of the States Parties concerned, include methods such as intercepting and allowing the goods to continue intact or be removed or replaced in whole or in part".

pre per il tramite di leggi speciali, dapprima con l. n. 228 del 2003, in tema la tratta di persone, con l'estensione delle previsioni di cui all'art. 4 d.l. n. 374 del 2001 ai delitti previsti dal libro II, titolo XII, capo III, sezione I del Codice penale contro la personalità individuale ed a quelli di cui all'art. 3 l. n. 75 del 1958 in materia di sfruttamento della prostituzione; tre anni dopo, con il d.l. n. 241 del 2004, convertito in l. 12 novembre 2004 n. 271, le predette previsioni venivano estese all'acquisizione di elementi probatori per i delitti di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina con finalità di terrorismo previsti dall'art. 12 dell'art. 12 c. 3 del d.lgs. n. 286 del 1998.

Soltanto nel 2006, come già accennato, il legislatore italiano provvedeva alla ratifica della UNTOC, con legge 16 marzo 2006 n. 146 "Ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001".

A mezzo di tale provvedimento si era cercato non solo di recepire il sistema previsto dall'articolo 20 UNTOC – sostanzialmente già presente nei suoi tratti fondamentali nella legislazione italiana – ma anche di operare una *reductio ad unum* del variegato panorama normativo, dettando una disciplina standard da sostituire alle norme di settore che avrebbero dovuto essere abrogate.

In tal senso, l'art. 9 della legge conteneva tale previsione, sebbene non fossero mancate perplessità in relazione alla mancanza di una disciplina dei reati di traffico di stupefacenti e in materia di associazioni a delinquere e di tipo mafioso.

L'occasione per la riforma dell'articolo 97 del d.P.R. 309/90, infatti, fu colta più tardi, dapprima con la sua riscrittura operata con decreto-legge convertito con modificazioni dalla l. 21 febbraio 2006, n. 49 (c.d. Legge Fini-Giovanardi) e, successivamente, con il rinvio all'art. 9 l. 146/2006 operato dalla legge 13 agosto 2010 n. 136, la quale aveva operato la riforma dello stesso art. 9 l. 146/2006.

Da ultimo, l'ultima riforma intervenuta con la l. 9 gennaio 2019, n. 3 ha esteso l'istituto dell'agente sotto copertura nel campo del contrasto ai crimini nella pubblica amministrazione¹⁷⁰.

170) Legge 9 gennaio 2019, n. 3, art. 1, comma 8: "All'articolo 9, comma 1, della legge 16 marzo 2006, n. 146, la lettera a) è sostituita dalla seguente: «a) gli ufficiali di polizia giudiziaria della Polizia di Stato, dell'Arma dei carabinieri e del Corpo della guardia di finanza, appartenenti alle strutture specializzate o alla Direzione investigativa antimafia,

Le attività consentite per l'agente impiegato in operazioni speciali sotto copertura infiltrato negli scenari delle amministrazioni pubbliche viene arricchito della possibilità di effettuare dazioni di denaro improprie, purché in esecuzione di un accordo illecito già concluso da altri.

L'ambito di operatività dell'agente sotto copertura è stato, quindi, esteso anche alla concussione, e alle fattispecie in materia di corruzione in ambito nazionale ed europeo.

Sulla scia della precedente produzione normativa, sono rimasti invariati i presupposti d'impiego per le operazioni speciali in argomento, condotte tassativamente da un ufficiale di polizia giudiziaria appartenente a strutture specializzate delle tre forze di polizia o alla Direzione investigativa antimafia, previa intese ed autorizzazioni della competente autorità giudiziaria.

Anche la normativa italiana di attuazione della direttiva 2014/41/UE, attuativa dell'OEI, ovvero il d.lgs. 108/2017, nel disciplinare la materia delle attività sotto copertura utilizza in due distinte norme la tecnica del mero rinvio all'art. 9 l. 146/2006, con riferimento tanto ai casi, ai reati e alle procedure in esso previste per l'espletamento di dette attività (art. 41),

nei limiti delle proprie competenze, i quali, nel corso di specifiche operazioni di polizia e, comunque, al solo fine di acquisire elementi di prova in ordine ai delitti previsti dagli articoli 317, 318, 319, 319-bis, 319-ter, 319-quater, primo comma, 320, 321, 322, 322-bis, 346-bis, 353, 353-bis, 452-quaterdecies, 453, 454, 455, 460, 461, 473, 474, 629, 630, 644, 648-bis e 648-ter, nonché nel libro secondo, titolo XII, capo III, sezione I, del Codice penale, ai delitti concernenti armi, munizioni, esplosivi, ai delitti previsti dall'articolo 12, commi 1, 3, 3-bis e 3-ter, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, nonché ai delitti previsti dal testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e dall'articolo 3 della legge 20 febbraio 1958, n. 75, anche per interposta persona, danno rifugio o comunque prestano assistenza agli associati, acquistano, ricevono, sostituiscono od occultano denaro o altra utilità, armi, documenti, sostanze stupefacenti o psicotrope, beni ovvero cose che sono oggetto, prodotto, profitto, prezzo o mezzo per commettere il reato o ne accettano l'offerta o la promessa o altrimenti ostacolano l'individuazione della loro provenienza o ne consentono l'impiego ovvero corrispondono denaro o altra utilità in esecuzione di un accordo illecito già concluso da altri, promettono o danno denaro o altra utilità richiesti da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio o sollecitati come prezzo della mediazione illecita verso un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o per remunerarlo o compiono attività prodromiche e strumentali».

quanto con riferimento alle ipotesi di omesso o ritardato compimento di atti investigativi come l'arresto, il fermo, la perquisizione e il sequestro (art. 42), stabilendo distintamente per ciascun delle due materie la possibilità di emissione di un Ordine europeo d'indagine.

La Convenzione MAP disciplina le investigazioni sotto copertura all'art. 14¹⁷¹ precisando che gli Stati membri hanno la possibilità di collaborare tra loro per lo svolgimento di indagini tramite operazioni di infiltrazione, nel rispetto delle regole dello stato ove le investigazioni sono svolte e fatta salva la riserva di ogni Stato membro di non applicare lo stesso art. 14 MAP.

171) Relazione esplicativa sulla convenzione del 29 maggio 2000 relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea (Testo approvato dal Consiglio il 30 novembre 2000) - Articolo 14, Operazioni di infiltrazione: «1. Benché le operazioni di infiltrazione relative ad illeciti penali possano assumere forme diverse, questo articolo riguarda soltanto le indagini sulla criminalità da parte di agenti infiltrati o sotto falsa identità. A tali agenti viene generalmente fatto riferimento come "agenti infiltrati". Dovrebbe essere loro impartita una formazione speciale ed essi possono essere utilizzati segnatamente per infiltrarsi in una rete criminale al fine di ottenere informazioni o contribuire all'identificazione e all'arresto dei membri della rete. 2. Ai sensi di questo articolo, può essere richiesta assistenza affinché un agente infiltrato sia autorizzato a operare nello Stato membro richiesto o, in alternativa, affinché lo Stato membro richiesto possa inviare un agente nello Stato membro richiedente. Lo Stato membro richiesto può inoltre essere invitato a mettere a disposizione un agente infiltrato per eseguire un'operazione di infiltrazione nel proprio territorio. 3. Il paragrafo 1 è formulato in termini flessibili e chiarisce che occorre un accordo tra lo Stato membro richiedente e quello richiesto prima dell'impiego di un agente infiltrato in un determinato caso. Data questa flessibilità non è stato ritenuto necessario limitare le indagini in relazione alle quali si può chiedere assistenza a quelle relative a reati passibili di estradizione, come è stato fatto all'articolo 12. 4. In virtù del paragrafo 2, la decisione su una richiesta riguardante un'operazione di infiltrazione è presa dalle autorità competenti dello Stato membro richiesto. Detto paragrafo prevede altresì che in caso di accettazione di una richiesta gli Stati membri interessati devono convenire una serie di aspetti, comprese la durata dell'operazione e le relative condizioni particolareggiate, nel rispetto del loro diritto e delle loro procedure nazionali. 5. Il paragrafo 3 è formulato in termini ampi per assicurare agli Stati membri la flessibilità di cui avranno probabilmente bisogno in relazione alle operazioni di infiltrazione. Esso prevede, in deroga all'articolo 4, paragrafo 1, che le operazioni di infiltrazione devono essere effettuate secondo il diritto e le procedure nazionali dello Stato membro in cui è effettuata l'operazione. La preparazione e il controllo dell'operazione, compresa la sicurezza degli agenti infiltrati, devono formare oggetto di collaborazione tra gli Stati membri interessati. 6. Gli Stati membri possono decidere di non applicare l'articolo 14 formulando un'apposita riserva conformemente al paragrafo 4. Tale riserva può essere successivamente ritirata».

Le stesse attività, nominate “operazioni di infiltrazione” sono inoltre disciplinate dal Secondo Protocollo addizionale CEAG all’art. 19, laddove è stabilito che le operazioni debbano essere effettuate secondo la legislazione dello Stato ove si svolgono e che le parti debbano accordarsi al fine di riconoscere la tutela e la sicurezza degli agenti sotto copertura.

La regolamentazione della direttiva OEI invece sancisce l’obbligo per la parte richiedente di precisare i motivi per cui ritiene l’attività sotto copertura indispensabile al procedimento e lascia in capo alla parte richiesta la facoltà di valutare caso per caso l’istanza straniera, senza limitarsi a un generico richiamo all’osservanza dei principi fondamentali di quest’ultima.

Il complesso delle norme velocemente rassegnate delinea i tratti di un istituto che, nella coscienza delle istituzioni europee, deve essere utilizzato con cautela e in ipotesi residuali in considerazione della sua intrinseca insidiosità.

Il motivo di questa posizione è da ricercare nella centralità che riveste nella cultura giuridica europea la garanzia dell’essenziale bilanciamento tra repressione e tutela delle prerogative fondamentali degli individui contro una potenziale prevaricazione statale; per tale ragione, inoltre, nelle richieste di cooperazione in materia si ritiene non si possa prescindere dall’esistenza di un procedimento penale in corso nello Stato richiedente e del preventivo vaglio dell’autorità giudiziaria.

L’eventualità di una richiesta di espletamento d’indagini sotto copertura in territorio italiano, inoltre, pone ulteriori problemi in ordine alla necessaria qualifica di ufficiali di polizia giudiziaria per il nostro ordinamento dei soggetti infiltrati, onde poter beneficiare della speciale causa di giustificazione ex art. 9, l. 146/2006 (circostanza che induce a ritenere necessaria la costituzione di una squadra investigativa comune sotto la responsabilità di un ufficiale italiano), e al preventivo vaglio del pubblico ministero procedente in relazione all’esistenza di un procedimento per gli specifici reati per i quali è consentito lo svolgimento di indagine sotto copertura.

Le attività appena passate in rassegna mettono quindi in luce un altro fattore fondamentale della cooperazione, ovvero quello umano; l’esigenza di assicurare una continuità e un collegamento, specie in occasione di attività che devono essere svolte su un territorio straniero e quindi nel rispetto della relativa legislazione, evidenzia l’esigenza di costituire un raccordo tra le autorità straniere che si sostanzia nella costituzione di squadre comuni.

Questo tipo di *task force*, composta da funzionari di polizia e magistrati, è stata prevista in ambito europeo dall'art. 13 della decisione quadro del Consiglio del 13 giugno 2002, allo scopo di contrastare il traffico di stupefacenti, la tratta di esseri umani e il terrorismo; il Protocollo di emendamento della convenzione Europol, inoltre, ne consente la partecipazione ai suoi funzionari.

Ulteriore espressione del fattore umano nella cooperazione è la figura dell'*ufficiale di collegamento*, distaccato dalle agenzie di polizia di uno Stato presso gli omologhi servizi di altro Paese con compiti di scambio di informazioni strategiche e operative e di assicurare il rispetto delle leggi del Paese di origine e di quello ove si trova distaccato; a tal proposito e con l'obiettivo di razionalizzare la presenza degli ufficiali di collegamento dei Paesi dell'Unione europea presso i Paesi terzi, il Consiglio con decisioni 2003/170/GAI e 2006/560/GAI ha profuso un impegno nella direzione della costituzione di una rete di ufficiali di collegamento che dovrebbero operare con la finalità di tutelare gli interessi di tutti gli Stati membri UE.

Strettamente connesse alle attività sotto copertura in quanto spesso ad esse funzionali sono le consegne sorvegliate e le consegne controllate e la disciplina del ritardo o dell'omissione degli atti dovuti.

Le consegne sorvegliate consistono in attività di monitoraggio passivo di una condotta criminale, possono essere svolte al di fuori di un'attività sotto copertura e quindi non contemplare alcuna compartecipazione alle condotte criminali; le consegne controllate implicano invece una partecipazione dell'infiltrato alla condotta costituente reato.

In entrambi i casi si pone la questione relativa alla possibilità di ritardare o omettere atti dovuti, quali sequestri e arresti per le quali omissioni dovrà essere informata tempestivamente l'autorità giudiziaria.

Nell'eventualità di una cooperazione internazionale, invece, mentre per le consegne sorvegliate si reputa sufficiente un ordine di indagine per monitorare la condotta criminale sorvegliata, nell'ipotesi di consegna criminale, atteso che le medesime si svolgono nell'ambito di indagini sotto copertura, valgono le prescrizioni per questo tipo di attività con riferimento all'istituzione di squadre comuni in relazione ad un elenco tassativo di tipologie di reato; anche la collocazione delle disposizioni in ambito normativo infatti palesa la stretta connessione tra i due istituti (artt. 12 e 13 MAP; artt. 18 e 19 Secondo Protocollo addizionale CEAG; art. 9 l. 146/2006 di attuazione della UNTOC).

Gli istituti dell'*osservazione transfrontaliera* e dell'*inseguimento transfrontaliero*, previsti dagli artt. 40 e 41 della Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen e nell'art. 17 del Secondo Protocollo addizionale della CEAG, sono strumenti che possono essere complementari alle attività appena passate in rassegna, trattandosi di forme di assistenza finalizzata ad evitare che la libera circolazione delle persone, a seguito dell'abolizione dei controlli alle frontiere interne della UE, possa costituire intralcio alle operazioni di polizia.

Nel caso dell'*osservazione transfrontaliera* il meccanismo di cooperazione in questione consente agli agenti di una delle parti contraenti di continuare l'attività di osservazione iniziata entro i propri confini continuando a seguire il soggetto nel territorio di un'altra parte contrattuale, purché si proceda per uno dei reati per i quali è prevista l'extradizione e previa autorizzazione della parte nei cui confini l'attività deve proseguire; solo in casi connotati da particolare urgenza, per reati particolarmente gravi e nell'impossibilità di avanzare preventiva richiesta, l'attività può essere comunque continuata richiedendosi in ogni caso l'immediata comunicazione del superamento delle frontiere ed una richiesta di assistenza giudiziaria senza ritardo.

In ogni caso gli agenti operanti possono portare le armi di ordinanza ma il relativo utilizzo è consentito solo per difesa personale; resta in ogni caso escluso l'utilizzo di strumenti di coercizione mentre eventuali provvedimenti di arresto o perquisizione devono essere richiesti allo Stato in cui il prevenuto si trova ed eseguiti dalle forze di polizia competenti sul territorio.

L'*inseguimento transfrontaliero* è uno strumento di cooperazione che consente ad uno Stato-parte di inseguire un soggetto indagato o un evaso in fuga oltre la frontiera e trattenerlo sino a quando le forze di polizia dello Stato in cui il soggetto si trova siano in grado di arrestarlo; in tale specifico caso l'inseguimento consentito è soltanto quello terrestre (non quello marittimo o aereo) e devono essere rispettate rigorose prescrizioni, tra cui l'obbligo per gli agenti inseguitori di rendersi perfettamente riconoscibili con riguardo tanto all'uniforme che ai contrassegni distintivi per persone e automezzi di servizio e la facoltà di utilizzare mezzi di coercizione personali e di procedere a perquisizioni solo quando reso necessario da esigenze di sicurezza.

Nel caso di cattura del soggetto inseguito, la successiva consegna

dallo Stato in cui si trova allo Stato richiedente dovrà avvenire con ordinaria richiesta di estradizione.

3.3.2. Scambio di informazioni, banche dati, *intelligence* e analisi criminale

Definito come elemento primordiale della cooperazione¹⁷², lo *scambio di informazioni* è alla base di qualsiasi attività con implicazioni di carattere sociale; la qualità delle informazioni e la sua fruibilità più o meno ampia nella popolazione sono in grado di influenzare i risultati di attività vitali per la società, quali la distribuzione della ricchezza o del rischio.

L'esempio più classico è quello dell'economia: le asimmetrie informative sono causa dei c.d. fallimenti del mercato che si verificano quando la distribuzione delle informazioni non è uguale per tutti gli attori del mercato, consentendo ad alcuni di disporre di maggiori informazioni (oppure di informazioni corrette in luogo di altre errate) e di trarre vantaggio da una tale configurazione.

Le motivazioni alla base di un'asimmetria informativa sono varie; possono ad esempio essere connesse a scarsità di comunicazione, oppure all'uso esclusivo che ne fa la parte che intende trarne vantaggio.

Per le finalità di questa breve trattazione, l'esempio del fallimento del mercato costituito dalle asimmetrie informative, certamente relativo a un ambito molto diverso, vale ad evidenziare il valore delle informazioni (e, prima ancora, della loro attendibilità e validità delle operazioni di raccolta) e della condivisione delle medesime tra agenti che operano per il raggiungimento delle medesime finalità.

Non solo: vengono anche in gioco le modalità della condivisione tra le parti deputate a fruirne (es. maggiore o minore efficacia, efficienza e rapidità nel disporre, capitalizzando il fattore tempo) e la riservatezza delle medesime, finalizzata a impedirne la divulgazione presso le parti antagoniste alle prime; il valore aggiunto dell'informazione, nella materia che ci occupa, è proprio insita in quella asimmetria informativa, finalizzata a rendere disponibili in tempo reale e condivise informazioni qualitativamente e quantitativamente superiori rispetto a quelle in possesso della criminalità.

172) E. MAROTTA, *La cooperazione internazionale di giustizia e polizia*, Bonanno, Catania, 2011.

È possibile che l'asimmetria informativa si realizzi tra gli operatori di giustizia o di polizia; sovente accade che la presenza di veti dettati dalla legislazione (quali ad esempio il segreto istruttorio) o anche solo da semplice ritrosia nel privarsi della esclusività di talune informazioni possa pregiudicare l'attività di istituzioni che condividono, magari in Paesi diversi (o addirittura nel medesimo Paese) la stessa *mission* istituzionale.

Altre volte l'asimmetria può essere causata dall'inefficienza nella raccolta e nella condivisione, che può pregiudicarne la fruibilità o l'utilità a seguito di un ritardo nella conoscenza.

È evidente che tale asimmetria informativa finisce per danneggiare chi utilizza le informazioni per finalità di repressione dei reati, avvantaggiando chi invece è dedito alla loro perpetrazione.

L'obiettivo principale è quindi quello di prevenire o correggere, per quanto possibile, tali asimmetrie.

Tale scopo può essere raggiunto attraverso il miglioramento dei sistemi di raccolta (attività deputata agli organi investigativi, sempre più spesso con l'aiuto della tecnologia e sempre nei limiti del perimetro delimitato dalla legge), nonché di conservazione e condivisione delle informazioni.

L'insieme delle operazioni di ricerca, raccolta, sistematizzazione e condivisione delle informazioni in ambito investigativo, nonché alle ulteriori attività di inferenza di nuove informazioni sulla base dell'analisi di quelle così raccolte e processate, così realizzando un prodotto a valore aggiunto, ha costituito nel tempo due nuove scienze: l'*intelligence* e l'analisi criminale.

L'*intelligence* costituisce il *core business* dei servizi d'informazione.

Essa è di natura diversa dalle attività di prevenzione e repressione dei reati di competenza delle forze di polizia¹⁷³ e viene tradizionalmente distinta in fasi: alla raccolta di notizie, documenti e materiali segue la valutazione dei medesimi, il coordinamento di quanto raccolto, l'interpretazione, l'analisi e, al termine, l'approntamento di situazioni e la diffusione delle notizie elaborate e dei punti di situazione, i quali ne costituiscono il prodotto a valore aggiunto.

173) A. MASSERA - C. MOSCA, *I servizi di informazione*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo - Diritto amministrativo speciale*, I, Milano, 2003.

A riprova della strategica importanza delle informazioni in differenti campi della società organizzata si osserva come in Italia la ricerca, raccolta e analisi delle informazioni non sia di esclusivo appannaggio delle forze di polizia con finalità di repressione, ma venga effettuata anche da altre istituzioni con finalità di tutela della sicurezza, ovvero di orientamento delle decisioni in diversi ambiti.

Il riferimento va in particolare alle attività dei servizi di informazione della Repubblica, i quali intersecano nella loro attività anche campi di interesse delle forze di polizia e sui quali sembra utile, ai fini della trattazione, operare un breve riferimento¹⁷⁴.

In Italia a far data dal 2007, con legge 124 del 2007, le attività connesse alla ricerca, classificazione e condivisione di informazioni da parte delle forze di polizia, inoltre, si inquadrano in un contesto più esteso, connotato da maggiore trasparenza, nell'ambito del quale è stata previsto un più ampio rapporto di collaborazione anche tra le forze di polizia, le amministrazioni pubbliche, i soggetti che erogano servizi di pubblica utilità e gli organismi di *intelligence* della Repubblica¹⁷⁵.

In epoca precedente la materia era regolata dalla legge 801 del 1977, la quale tuttavia aveva evidenziato alcuni profili di problematicità nel coordinamento dell'attività di raccolta delle informazioni svolte per la sicurezza interna in relazione ai compiti e alle attività delle forze di polizia.

Mentre il legislatore del 1977 aveva istituito appositi servizi "per le informazioni e la sicurezza", la riforma del 2007 prevede l'istituzione di "servizi di informazione per la sicurezza" della Repubblica, evidenziando in qualche modo la volontà di garantire la natura essenzialmente strumentale della raccolta informativa garantita dai nuovi servizi, valorizzando la necessità di adeguati strumenti di coordinamento tra attività di *intelligence* in senso stretto e successivo utilizzo (da parte di altri apparati dello Stato) dei risultati della stessa, al fine di tutelare la sicurezza nazionale; proprio su tali aspetti è intervenuto espressamente il legislatore del 2007, superando la precedente legge n. 801/1977.

174) T.F. GIUPPONI, *Servizi di informazione e forze di polizia dopo la legge n. 124/2007*, Contributo per il gruppo di lavoro di Astrid, 20 maggio 2009.

175) AA.VV., *La condivisione d'intelligence per finalità di prevenzione e contrasto del terrorismo internazionale nell'unione europea. una cooperazione ulteriormente rafforzata è utile e possibile?* - Centro alti studi per la difesa - 67^a sessione ordinaria - 15^a sessione speciale - Anno accademico 2015-2016.

I profili di contiguità-sovrapposizione tra attività dei servizi di sicurezza e compiti delle forze di polizia discendevano anche dal periodo storico di istituzione del Servizio per le informazioni e la sicurezza democratica (SISDE), in cui nacquero anche strutture e organismi aventi finalità in parte analoghe (con riferimento alla necessità di contrastare il terrorismo) istituiti alla diretta dipendenza del Ministero dell'interno quali quelle del sistema UCIGOS-DIGOS nell'ambito dell'Amministrazione di pubblica sicurezza, con specifici compiti di raccolta delle informazioni relative alla situazione generale politica, sociale, economica e civile del Paese, con finalità di prevenzione e garanzia dell'ordine pubblico e compiti investigativi in materia di reati contro la personalità interna ed internazionale dello Stato e di natura politica contro la sicurezza dello Stato e delle istituzioni.

Tali circostanze creavano profili di sovrapposizione, considerando anche che la stessa legge di riforma stabiliva che gli appartenenti ai servizi di sicurezza non rivestissero la qualifica di ufficiali o agenti di polizia giudiziaria, con le note conseguenze anche in materia di rapporti, da un lato, con l'autorità politica e, dall'altro, con l'autorità giudiziaria.

Era infatti previsto che gli appartenenti ai servizi di informazione avessero l'obbligo di riferire, tramite i loro superiori, esclusivamente ai direttori dei Servizi, i quali avrebbero dovuto fornire agli organi di polizia giudiziaria "le informazioni e gli elementi di prova relativi a fatti configurabili come reati"; tale ultimo obbligo, però, poteva essere ritardato su disposizione del Ministro competente e l'assenso del Presidente del Consiglio qualora ciò fosse "strettamente necessario per il perseguimento delle finalità istituzionali" dei servizi.

Quanto alle forme di coordinamento, si prevedeva che tutti gli agenti e gli ufficiali di polizia giudiziaria dovessero fornire "ogni possibile cooperazione agli agenti dei servizi", confermando un coordinamento sostanzialmente unidirezionale a favore degli organismi di *intelligence*.

Da un punto di vista organizzativo, il Capo della Polizia era componente del Comitato esecutivo per i servizi di informazione e di sicurezza (CESIS), insieme (tra gli altri) ai vertici dei Servizi di informazione, al Comandante generale dell'Arma dei Carabinieri e al Comandante generale della Guardia di finanza.

Tuttavia concrete difficoltà di coordinamento avevano caratterizzato la vita del CESIS, depotenziandone in maniera evidente il ruolo di centrale

di coordinamento delle politiche informative e di sicurezza e rendendo necessaria, solo qualche anno dopo, in occasione della riforma dell'Amministrazione di pubblica sicurezza, l'istituzionalizzazione di organismi quali il CNOSP e i CPOSP con competenze ben definite in ordine al coordinamento tra le forze di polizia.

Complessivamente la previgente legge n. 801/1977 era ispirata ad un potenziamento del ruolo del Presidente del Consiglio in materia di servizi di sicurezza. Profilandosi, in materia di sicurezza interna il rischio di una sovrapposizione con le ordinarie attività della polizia di sicurezza e anche quello di incidere in qualche modo sulle attribuzioni del Ministro dell'interno quale Autorità nazionale di pubblica sicurezza, stabilite dalla legge n. 121/1981.

Rispetto a fenomeni criminali complessi e tali da incidere sulla stessa sicurezza nazionale, infatti, il limite tra i due ambiti di intervento appariva labile, con particolare riferimento alle tradizionali funzioni di prevenzione delle condotte criminose quali la criminalità organizzata, eversiva o di matrice terroristica condotte dall'autorità di pubblica sicurezza.

In questi ambiti, attività informativa e attività operativa erano strettamente connesse, e il contesto legislativo successivo al 1977 non operava una chiara individuazione delle reciproche attribuzioni tra servizi e forze di polizia (a parte i compiti di polizia giudiziaria).

La riforma di cui alla legge n. 124/2007 delinea in modo più chiaro le linee di intervento della nuova Agenzia informazioni e sicurezza interna (AISI) rispetto al vecchio SISDE, prevedendo che essa abbia *“il compito di ricercare ed elaborare nei settori di competenza tutte le informazioni utili a difendere, anche in attuazione di accordi internazionali, la sicurezza interna della Repubblica e le istituzioni democratiche poste dalla Costituzione a suo fondamento da ogni minaccia, da ogni attività eversiva e da ogni forma di aggressione criminale o terroristica”*; inoltre *“spettano all'AISI le attività di informazione per la sicurezza, che si svolgono all'interno del territorio nazionale, a protezione degli interessi politici, militari, economici, scientifici e industriali dell'Italia”*.

Nella nuova disciplina emerge quindi un ruolo strumentale dei servizi informativi ed una separazione tra i medesimi e le forze di polizia.

A riprova di tale separazione vale la circostanza che per i dipendenti dei servizi informativi sia esclusa non solo la qualifica di ufficiale o agente di polizia giudiziaria (come già previsto dalla legge n. 801/1977) ma anche

di ufficiale o agente di pubblica sicurezza, fatta eccezione per ipotesi assolutamente residuali.

La legge n. 124/2007 dunque stabilisce che il compito essenziale dei servizi d'*intelligence* è la ricerca e l'elaborazione delle informazioni utili per la sicurezza nazionale mentre le concrete attività operative di prevenzione e contrasto sono di competenza delle forze di polizia salvo ipotesi eccezionali alla luce di specifiche esigenze comunque connesse alle finalità istituzionali dei servizi di informazione per la sicurezza.

Sul piano dei rapporti istituzionali e delle forme di coordinamento si rafforzano i compiti di direzione della Presidenza del consiglio con la previsione di un apposito Dipartimento delle Informazioni per la Sicurezza (DIS), centro di coordinamento dell'intera attività informativa e dei rapporti con l'autorità giudiziaria e con le forze di polizia.

In chiusura, l'attuale disciplina prevede la necessaria collaborazione con i servizi di informazione delle forze di polizia e degli agenti e ufficiali di polizia giudiziaria e di pubblica sicurezza, anche dal punto di vista del supporto tecnico-operativo.

L'analisi criminale, invece, è una nuova scienza al servizio delle politiche decisionali delle forze di polizia e delle investigazioni; essa nasce da una costola dell'*intelligence* sin qui appena brevemente accennata, si sviluppa in ambienti universitari anglosassoni e trova terreno fertile anche oltreoceano, ma è proprio in Europa e in Italia che negli ultimi decenni si assiste alla maggiore forma di sistematizzazione delle informazioni operate da Europol, Eurojust e in particolare dalla Direzione investigativa antimafia italiana, che assurge a modello europeo e mondiale.

Nel 1973, un manuale operativo di analisi criminale della *London Metropolitan Police* forniva i tratti essenziali del concetto di analisi criminale.

L'idea di fondo era che l'analisi criminale, nel suo senso più semplice, fosse eseguita da tutti gli investigatori mentre indagano sui crimini; ad un livello successivo l'analisi criminale è la qualità dell'esame di un evento di crimine e del confronto con eventi passati simili.

In sostanza, ogni investigatore si comporta come un'unità di analisi del crimine mentre confronta le sue indagini con le sue esperienze passate e con le esperienze di altri colleghi; tuttavia, le esperienze dell'ufficiale sono limitate dalla propria esperienza lavorativa diretta e, essenzialmente, le sue esperienze non sono coordinate con quelle dei suoi colleghi. Da qui nasceva l'esigenza di un'unità di analisi criminale dedicata a tempo pieno.

I singoli agenti non possono avere esperienza diretta di tutti i reati di competenza delle proprie agenzie di polizia, né hanno modo di confrontare e mettere in relazione ogni *notitia criminis*, al di là della propria esperienza e di quella dei propri colleghi, trattandosi di una forma di analisi criminale informale che difetta di requisiti fondamentali: la raccolta di dati, la loro sistematizzazione per una razionale fruibilità, la loro idoneità ad essere messi in correlazione (preferibilmente da operatori specializzati) al fine di ricavare su base sistematica e regolare modelli e tendenze, anche con valore predittivo per il futuro.

Quando l'idea di polizia moderna nacque a Londra nel 1829, con l'istituzione della *London Metropolitan Police* da parte di Sir Robert Peel, probabilmente fece lo stesso l'idea rudimentale dell'analisi criminale.

Nel 1846, la *London Metropolitan Police* impiegava due investigatori per divisione, ed è probabile che questi primi investigatori usassero alcuni metodi di moderna analisi del crimine per collegare la commissione di crimini in schemi.

Le statistiche sulla criminalità individuale erano disponibili per la città di Londra già nel 1847, e lo sono ancora oggi, a disposizione di ogni cittadino, sul sito internet dell'agenzia¹⁷⁶.

Fu proprio all'interno della Polizia metropolitana di Londra che vide la luce per la prima volta il concetto di *modus operandi* riferibile a ciascun criminale e l'idea di classificare i delinquenti e i crimini in base ad esso.

L'innovativo criterio del *modus operandi* ha aiutato la polizia a identificare i modelli e serie in modo più accurato, sebbene fosse applicato principalmente ai casi di omicidio, tra i quali spicca la serie di omicidi più famosa della storia avvenuta tra il 1888 e il 1889 nell'East End di Londra.

Fu questo concetto, portato in America, che sarebbe stato l'inizio della scienza dell'analisi criminale ad opera di August Vollmer (1876-1955)¹⁷⁷.

August Vollmer è considerato il padre della polizia americana, per i

176) Cfr. <https://www.met.police.uk/sd/stats-and-data>.

177) Vollmer divenne City Marshall di Berkeley, in California, nel 1905, epoca in cui quella città era afflitta da banditismo e correlati episodi di giustizia privata; quando Vollmer se ne andò, Berkeley era considerata una delle città più sicure d'America. L'elenco dei contributi di Vollmer alla polizia moderna annovera una lunga serie di innovazioni: fu il primo Capo della Polizia a istituire pattuglie in bicicletta, (1910) poi in motociclette (1911) e poi in auto (1913); successivamente istituì le comunicazioni radio nelle auto (1928). Fu artefice di un sistema di archivi di polizia centralizzati, uno dei primi negli

suoi contributi innovativi per l'epoca e che continuano a definire il lavoro della polizia moderna oggi¹⁷⁸.

Tuttavia ai fini di questa breve trattazione, molto più importanti sono le sue innovazioni nell'analisi criminale, con particolare riguardo a ciò che rappresentò l'esordio del sistema delle c.d. banche dati.

Nel 1906, Vollmer diresse lo sviluppo di un sistema di gestione dei dati raccolti, funzionale alla loro successiva analisi; così facendo, diede avvio alla prassi di operare successive ricognizioni di pregressi rapporti di polizia, procedendo alla mappatura di ogni evento criminale con spilli colorati; le informazioni così ottenute venivano utilizzate per suddividere le aree urbane in distretti di pattuglia.

Quando nel 1909 Vollmer istituì le pattuglie territoriali, esse furono istituite in modo proporzionale al numero di richieste di intervento stimate per ogni distretto, in relazione alle percentuali di reati e alla loro tipologia¹⁷⁹.

Sebbene il termine "analisi criminale" non fosse ancora coniato, una

Stati Uniti (1906) e fu il primo capo della polizia negli Stati Uniti a insistere sul suo dipartimento per usare analisi del sangue, delle fibre e del suolo per risolvere i crimini (1907); l'enfasi posta da Vollmer sull'indagine scientifica stimolò la creazione di numerosi laboratori criminali in tutto lo Stato. Istituì la prima scuola di polizia al mondo in cui gli agenti poterono studiare le leggi sulla raccolta delle prove e sul loro utilizzo in giudizio (1907). È stato il primo a utilizzare le comunicazioni radio tra ufficiali (1914) e istituì la prima divisione di polizia minorile negli Stati Uniti (1914). Fu il primo capo della polizia a richiedere agli ufficiali di essere in possesso di una laurea; aprì la strada all'insegnamento delle classi di giustizia penale avviando un programma alla University of California di Berkeley (1916). Bandì l'uso del cosiddetto "terzo grado", il che significa che gli agenti di polizia non poterono più utilizzare metodi non rispettosi dei diritti dei detenuti per ottenere informazioni. Fu il primo a utilizzare la macchina della verità nelle indagini (1921) e le impronte digitali per identificare i sospetti. Arruolò uno dei primi poliziotti afroamericani della nazione (1919) e la prima poliziotta donna (1925). Ispirò l'idea che il ruolo della polizia fosse quello di prevenire il crimine piuttosto che risolverlo; per comprendere meglio la mente criminale, Vollmer visitava la prigione ogni mattina per parlare con i detenuti e corrispondeva ampiamente con gli uomini che aveva messo in prigione (purtroppo prima di morire distrusse tutte quelle lettere; il resto della sua corrispondenza si trova nella Bancroft Library della University of California di Berkeley). Da ultimo, contrariamente ad una tendenza presente nel suo Paese, si oppose sempre in maniera ferma alla pena capitale.

178) Cfr. <https://www.berkeleyside.com/2010/01/27/remembering-august-vollmer-the-berkeley-police-chief-who-created-modern-policing>.

179) Cfr. G. HOBART REINER, *Crime analysis in support of patrol*, National Institute of Law Enforcement and Criminal Justice, Law Enforcement Assistance Administration, U.S. Dept. of Justice: for sale by the Supt. of Docs., U.S. Govt. Print. Off., 1977.

citazione dall'opera "*The Police Beat*" di Vollmer, del 1939, dimostra che la sua concezione fosse già presente in quell'epoca: supponendo la regolarità del crimine (così come quella di altri fenomeni sociali), è possibile classificare questi eventi per aree all'interno di una città e quindi determinare i punti ove il fenomeno è più o meno radicato, che presentano il maggior pericolo di tali crimini e quali i punti hanno il minor pericolo¹⁸⁰; allo stesso modo, è possibile mettere in relazione tipologie di crimine differenti, ovvero ricondurre determinate attività criminali alla caratterizzazione del tessuto economico e sociale, ovvero ancora osservare come determinati *asset* strategici per la commissione del crimine (es. aree portuali in relazione a traffici illeciti; grandi opere o servizi pubblici in relazione alla costituzione di raggruppamenti temporanei di imprese infiltrate dalla malavita; zone caratterizzate da turismo di massa in relazione a reati di riciclaggio, ecc.).

Il testimone di Vollmer fu poi raccolto da Orlando W. Wilson (1900-1972)¹⁸¹, considerato uno dei maggiori riformatori della polizia del secolo e allievo di August Vollmer.

La visione di Wilson ci arriva principalmente attraverso i suoi libri sulla gestione della polizia, tra cui *Police Records* (1942), *Police Administration* (1950) e *Police Planning* (1957).

Wilson era a capo della polizia di Chicago quando pubblicò la sua seconda edizione di *Police Administration* nel 1963. È in tale opera che, alla voce "Specialization Within a Large Planning Division", è dato di leggere: "*Crime Analysis. The crime-analysis section studies daily reports of serious crimes in order to determine the location, time, special characteristics, similarities to other criminal attacks, and various significant facts that may help to identify either a criminal or the existence of a pattern of criminal activity. Such information is helpful in planning the operations of a division or district*".

180) "*On the assumption of regularity of crime and similar occurrences, it is possible to tabulate these occurrences by areas within a city and thus determine the points which have the greatest danger of such crimes and what points have the least danger*" - G. HOBART REINIER, *Crime analysis in support of patrol*, cit.

181) Wilson ricoprì diversi incarichi durante la sua lunga carriera nella polizia, tra cui Governatore della Polizia militare nella Berlino del dopoguerra, Capo della Polizia a Fullerton, California (1925); Capo della polizia a Wichita (1928-1939); Sovrintendente di polizia a Chicago (1960-1971); e Preside della Scuola di criminologia presso l'Università della California a Berkeley, una scuola fondata da Vollmer.

Questa è la prima fonte nota del termine “analisi criminale”, sebbene l’uso che ne fa Wilson suggerisca che esistessero già sezioni di analisi del crimine al momento della sua scrittura.

Nell’edizione del 1972 della stessa opera, tuttavia, l’importanza dell’analisi criminale era aumentata tanto da assurgere a funzione specifica, separata da altre divisioni di un’agenzia di polizia e funzionale alle medesime; la scienza dell’analisi criminale, e con essa il suo metodo, avevano preso forma.

Ampliando questo metodo e ricomprendendovi gli apporti forniti da altre scienze, quali ad esempio le scienze sociali, economiche, statistiche, è possibile creare modelli *trend* e *driver* che abbiano anche funzione predittiva dell’evolversi della caratterizzazione criminale di un’area, ovvero delle strategie di intervento pubblico per il contrasto dell’illegalità, sotto il duplice punto di vista della *security* e della *safety* e nell’ottica di una sicurezza partecipata con il coinvolgimento della società civile¹⁸²; prevenire dunque i fenomeni sociali indesiderati, puntando sullo sviluppo del tessuto sociale, economico, culturale di una società e predisporre parallelamente adeguati strumenti di contrasto dell’illegalità.

Il patrimonio di informazioni raccolto, di qualunque tipo si tratti, funzionale a qualsiasi attività (siano esse attività di consultazione e analisi oppure di impiego per attività operative o investigative) deve essere conservato e reso disponibile in modo efficiente per la finalità designata; i dati in sé, singolarmente considerati e incapaci di essere messi in relazione ad altri dati o di essere resi disponibili per la consultazione vengono definiti “*dati freddi*”. La loro idoneità produrre valore aggiunto discende dall’efficienza della funzione prescelta per la loro consultazione.

Questa funzione, sin dagli albori dell’analisi criminale a fino alla realtà odierna caratterizzata dall’uso delle tecnologie informatiche, è garantita attraverso metodi di raccolta e catalogazione in archivi, evoluti nel tempo sino alle odierne banche dati, le quali non solo hanno la funzione di raccogliere al loro interno informazioni di vario genere raccolte per aree tematiche, ma di metterle in relazione tra di esse e renderle fruibili in tempo reale per gli operatori di polizia e per altri operatori a ciò autorizzati, i quali sono tenuti anche alla ulteriore alimentazione di tale patrimonio informativo.

182) Cfr. M.T. SEMPREVIVA, *Ordinamento e attribuzioni del Ministero dell’interno*, IV edizione, Dike, Roma, 2020.

Ai fini della presente trattazione si reputa opportuno passare brevemente in rassegna le più significative realtà delle banche dati internazionali e nazionali e delle forme di cooperazione alle quali le stesse sono funzionali, oltre che introdurre il concetto di interoperabilità.

Come già introdotto in sede di rassegna delle funzioni di Interpol, la medesima organizzazione ha posto alla base del proprio funzionamento la costituzione di un sistema di banche dati internazionali per aree tematiche¹⁸³, nonché di un sistema di avvisi di ricerca internazionali; tutti i sistemi sono consultabili e implementabili dai fruitori, identificabili negli operatori di polizia dei Paesi membri, e il sistema della cooperazione mediante banche dati è completato dalla *rete di comunicazione I 24/7* per le comunicazioni dirette tra gli operatori.

Nell'ambito dell'Unione europea, a seguito della Convenzione di Schengen e alle conseguenze dell'apertura delle frontiere interne fu creato il *Sistema d'Informazione Schengen* (oggi S.I.S. II)¹⁸⁴.

Il SIS II è un sistema creato come misura compensativa per l'abolizione dei controlli alle frontiere interne, che mira ad assicurare un elevato livello di sicurezza nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'Unione europea, il mantenimento della sicurezza pubblica e dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza nei territori degli Stati membri. Il SIS II è un sistema d'informazione che consente alle autorità nazionali di contrasto, giudiziarie e amministrative, ad Europol ed Eurojust di eseguire controlli specifici condividendo dati pertinenti¹⁸⁵.

Il SIS II consta di 1) un sistema centrale («SIS II centrale») e 2) un sistema nazionale («N.SIS II») in ciascuno Stato membro, che comunicherà con il SIS II centrale, e 3) un'infrastruttura di comunicazione fra il sistema

183) D.N.A., nominativi, impronte digitali, documenti di viaggio rubati o smarriti, entità sospettate di contiguità al terrorismo, banconote, carte di credito o mezzi di pagamento contraffatti, auto rubate, pedo-pornografia, ecc.

184) Il SIS II è disciplinato dal regolamento (CE) n. 1987/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 dicembre 2006, sull'istituzione, l'esercizio e l'uso del sistema d'informazione Schengen di seconda generazione riguardo alle procedure di segnalazione che rientrano nel titolo IV del Trattato che istituisce la Comunità europea, ex primo pilastro oppure dalla decisione 2007/533/GAI del Consiglio, del 12 giugno 2007, sull'istituzione, l'esercizio e l'uso del Sistema d'informazione Schengen di seconda generazione per quanto riguarda le procedure che rientrano nel titolo VI del Trattato sull'Unione europea, ex terzo pilastro.

185) Cfr. *European Data Protection Supervisor* (europa.eu).

centrale e i sistemi nazionali, dotata di una rete virtuale cifrata dedicata ai dati SIS II, che provvede allo scambio di informazioni tra le autorità preposte allo scambio di tutte le informazioni supplementari (uffici SIRENE).

I dati SIS II sono inseriti, aggiornati, cancellati e consultati attraverso i vari sistemi nazionali, mentre il sistema centrale ha sede a Strasburgo. Un sistema centrale di riserva in caso di guasto ha sede in Austria. Ciascuno Stato membro è competente per l'istituzione, l'esercizio e la manutenzione del suo sistema nazionale e per il collegamento di quest'ultimo al sistema centrale tramite il proprio ufficio nazionale SIS II (ufficio N.SIS II), responsabile del corretto funzionamento e della sicurezza del suo sistema nazionale.

Il SIS II raggruppa due ampie categorie di informazioni sotto forma, in primo luogo, di segnalazioni di persone (ricercate per l'arresto, scomparse, ricercate per presenziare ad un procedimento giudiziario, ai fini di un controllo discreto o specifico, o cittadini di Stati terzi oggetto di una misura di rifiuto di ingresso o di soggiorno nell'area Schengen) e, in secondo luogo, di segnalazioni di oggetti (veicoli, documenti di viaggio, carte di credito, a fini di sequestro o di prova in un procedimento penale, oppure di un controllo discreto o specifico).

Se la segnalazione riguarda una persona, le informazioni devono sempre contenere il nome, il cognome ed eventuali «alias», il sesso, un riferimento alla decisione che ha dato origine alla segnalazione e l'azione da intraprendere. Se presenti, la segnalazione può altresì contenere informazioni quali segni fisici particolari, oggettivi ed inalterabili; luogo e data di nascita; fotografie; impronte digitali; cittadinanza(e); indicazione che la persona in questione è armata, violenta o è evasa; ragione della segnalazione; autorità che effettua la segnalazione; connessioni con altre segnalazioni già introdotte nel SIS II a norma dell'articolo 37 del regolamento SIS II o dell'articolo 52 della decisione SIS II.

Da ultimo, è opportuno segnalare come, in linea con il principio di tutela dei dati personali che informa l'ordinamento europeo, sia previsto e regolamentato il diritto di accesso delle persone fisiche ai dati che le riguardano; Il diritto di accesso consiste nella possibilità, per chiunque lo richieda, di conoscere le informazioni che lo riguardano e che sono conservate in un archivio dati conformemente al diritto nazionale. Si tratta di un principio fondamentale di protezione dei dati, che consente alle persone cui i dati si riferiscono di esercitare un controllo sui dati personali che si

trovano presso terzi. Tale diritto è espressamente previsto dall'articolo 41 del regolamento SIS II e dall'articolo 58 della decisione SIS II. Il diritto di accesso si esercita nel rispetto della legge dello Stato membro in cui si presenta la richiesta.

Le procedure variano a seconda dello Stato, così come le modalità di comunicazione dei dati al richiedente; uno Stato membro che riceve una richiesta di accesso a una segnalazione da esso non effettuata deve prima dare la possibilità allo Stato membro che ha effettuato la segnalazione di prendere posizione sull'eventuale divulgazione dei dati al richiedente¹⁸⁶.

L'informazione non è comunicata alla persona interessata se ciò è indispensabile per l'esecuzione di un compito legittimo connesso con una segnalazione o ai fini della tutela dei diritti e delle libertà di terzi.

Il diritto di accesso è integrato da quello di ottenere la rettifica dei dati personali che contengono errori di fatto oppure che sono incompleti, unitamente al diritto di far cancellare dati inseriti illecitamente¹⁸⁷.

In base al quadro giuridico Schengen, solo lo Stato membro che effettua una segnalazione nel SIS II è autorizzato a modificarla o a cancellarla¹⁸⁸.

Nell'ambito dei suoi compiti operativi, anche Europol si è dotata del proprio sistema TECS (*The European Computer System*), articolato in tre sottosistemi tra i quali il principale è il *Sistema di informazione europeo* (EIS), banca dati centrale di informazione e *intelligence* penale di Europol che copre tutti gli ambiti della criminalità di competenza di Europol, ivi incluso il terrorismo.

Avviato nel 2005, il sistema EIS contiene informazioni su gravi crimini internazionali, persone sospette e condannate, strutture criminali e reati e sui mezzi utilizzati per commetterli. Può essere utilizzato per verificare se le informazioni su una determinata persona o su un oggetto di interesse sono disponibili al di fuori delle giurisdizioni nazionali.

EIS è utilizzato da funzionari Europol, funzionari di collegamento degli Stati membri ed esperti nazionali distaccati presso Europol a livello

186) Cfr. l'articolo 41, para 3, del regolamento SIS II e l'articolo 58, paragrafo 3, della decisione SIS II.

187) Cfr. articolo 41, para 5, del regolamento SIS II e articolo 58, paragrafo 5, della decisione SIS II.

188) Cfr. l'articolo 34, para 2, del regolamento SIS II e l'articolo 49, paragrafo 2, della decisione SIS II.

centrale o degli Stati membri ed è fruibile anche da alcuni partner di cooperazione di Europol.

I dati EIS sono memorizzati all'interno di diversi item online corrispondenti a oggetti reali come auto e documenti di identità e alle persone. Gli *item* possono essere collegati tra loro in modi diversi in modo da creare informazioni a valore aggiunto. Il sistema consente inoltre la memorizzazione e il *cross-checking* automatico dei dati biometrici (DNA) e relativi alla criminalità informatica.

Nel 2015, 24 Paesi e organizzazioni hanno iniziato a utilizzare EIS per condividere elenchi di *foreign terrorist fighters*¹⁸⁹.

Con regolamento UE n. 603/2013 è stato istituito un sistema di banca dati per rilievi dattiloscopici per richiedenti asilo in qualunque Stato membro UE, trasmettendo immediatamente le impronte digitali al sistema centrale *EURODAC*; quest'ultimo sistema, istituito nel 2003, si è dimostrato un sistema fondamentale nell'assicurare la comparazione di impronte digitali ai fini della determinazione dei Paesi competenti all'esame delle richieste di asilo nella UE ai sensi del successivo regolamento UE 604/2013 (Regolamento Dublino III - *Open migration*).

Ai fini della cooperazione di polizia, il sistema consente alle autorità di contrasto degli Stati membri e a Europol di confrontare le impronte digitali legate alle indagini penali con quelle contenute in *EURODAC*, con l'obbligo di controllare prima tutte le banche dati dei casellari giudiziari disponibili e limitando le ricerche solo ai reati più gravi, come l'omicidio e il terrorismo, in ossequio ai principii della protezione dei dati e della finalità limitata.

Inoltre, prima di effettuare un controllo *EURODAC*, le autorità preposte all'applicazione della legge devono effettuare un confronto delle impronte digitali con il *sistema di informazione visti VIS (Visa information data)* ove consentito. I controlli delle forze dell'ordine non possono essere effettuati in modo sistematico, ma solo come ultima risorsa quando sono soddisfatte tutte le condizioni per l'accesso, sempre in ossequio ai suindicati principi.

La breve rassegna che precede evidenzia un quadro complesso costituito dalla presenza di diverse banche dati, connotate ciascuna da proprie

189) Cfr. Europol Information System (EIS), Activities & Services, Services & Support, Information Exchange, Europol (*europa.eu*).

finalità, oltre che a precise garanzie di protezione dei dati e regole di accesso, tale da suggerire alcune proposte finalizzate alla loro integrazione; tali proposte hanno costituito nel tempo oggetto di discussione tra Commissione, Consiglio e Parlamento europeo e sono state basate sui principi generali di disponibilità, accessibilità, finalità limitata e interoperabilità; su tale ultimo principio si è soffermata l'attività della Repubblica italiana, nel quadro delle sue attività di raccordo tra la propria banca dati SDI e i sistemi Interpol, SIS II, VIS, EURODAC e EIS, oltre che con la banca dati DNA istituita a seguito del Trattato di Prüm del 2007.

Più in particolare il Centro elaborazione dati del sistema di indagine interforze è stato istituito a seguito della legge 121/81, presso il Ministero dell'interno presso la Direzione centrale della polizia criminale del Dipartimento della pubblica sicurezza, per la raccolta delle informazioni e dei dati di cui all'art. 6, lett. a), e 7, della stessa legge, ovvero:

- classificazione, analisi e valutazione delle informazioni e dei dati che devono essere forniti anche dalle forze di polizia in materia di tutela dell'ordine, della sicurezza pubblica e di prevenzione e repressione della criminalità e loro diramazione agli organi operativi delle suddette forze di polizia;

- notizie risultanti da documenti che comunque siano conservati dalla pubblica amministrazione o da enti pubblici, o risultanti da sentenze o provvedimenti dell'autorità giudiziaria o da atti concernenti l'istruzione penale acquisibili ai sensi dell'articolo 165-*ter* del Codice di procedura penale o da indagini di polizia;

- informazioni relative ad operazioni o posizioni bancarie nei limiti richiesti da indagini di polizia giudiziaria e su espresso mandato dell'autorità giudiziaria, senza che possa essere opposto il segreto da parte degli organi responsabili delle aziende di credito o degli istituti di credito di diritto pubblico;

- informazioni e i dati di cui all'articolo 6 in possesso delle polizie degli Stati appartenenti alla Comunità economica europea e di quelli di confine, nonché di ogni altro Stato con il quale siano raggiunte specifiche intese in tal senso.

Con d.P.R. 378/1982 furono regolamentate le procedure di raccolta, accesso, comunicazione, correzione, cancellazione ed integrazione dei dati e delle informazioni, registrati negli archivi magnetici del centro elaborazione dati di cui all'art. 8 della legge 1° aprile 1981, n. 121, mentre più re-

centemente, nel quadro delle coordinate normative fornite dal d.lgs. 193/2003 in materia di *privacy* e dal GDPR regolamento (UE) 2016/679, con decreto ministeriale del Ministero dell'interno del 24 maggio 2017, si procedeva all'individuazione dei trattamenti di dati personali effettuati dal Centro elaborazione dati del Dipartimento della pubblica sicurezza o da forze di polizia sui dati destinati a confluirci, ovvero da organi di pubblica sicurezza o altri soggetti pubblici nell'esercizio delle attribuzioni conferite da disposizioni di legge o di regolamento, effettuati con strumenti elettronici e i relativi titolari, in attuazione dell'articolo 53, comma 3, del citato decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196.

Da ultimo, ma non per importanza, atteso che al contrario l'ambito di cui si sta per fare cenno rappresenta la vera prospettiva per il futuro delle investigazioni, si deve dare atto dell'evoluzione della raccolta, comparazione e comunicazione delle informazioni relative al codice genetico umano.

A seguito del *Trattato di Prüm del 2007*, che l'Italia ha reso esecutivo con la legge 30.06.2009 n. 85, i Paesi europei firmatari ad istituire la Banca dati del DNA degli autori di alcuni gravi reati “*al fine di facilitare l'identificazione degli autori dei delitti*”. Infatti, dato il grado di certezza raggiunto, grazie ai progressi della scienza medica e biologica, il DNA risulta particolarmente importante nell'individuare i protagonisti di accadimenti giudiziari.

Il Trattato rappresenta un valore aggiunto rispetto agli accordi di Schengen, poiché è volta a rafforzare la cooperazione transfrontaliera nella lotta ai fenomeni montanti del terrorismo, della immigrazione clandestina, della criminalità internazionale e transnazionale.

Le disposizioni in esso contenute rendono, infatti, possibile, lo scambio di informazioni concernenti dati informatici relativi a impronte digitali e dati genetici (DNA), con correlativa predisposizione di un livello adeguato di protezione dei dati medesimi da parte del Paese contraente destinatario.

Con legge 84/2009 di esecuzione del Trattato, sono stati istituiti la Banca dati nazionale DNA e il Laboratorio centrale; la Banca dati è istituita presso il Ministero degli interni, Dipartimento della pubblica sicurezza, (art. 5, co. 1, legge 85/2009), il Laboratorio centrale per la Banca dati nazionale del DNA è istituito, invece, presso il Ministero della giustizia, Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria (art. 5, co. 2, legge 85/2009).

I motivi di questa suddivisione sono intuitivi: la raccolta dei campioni per l'analisi del DNA può avvenire nei luoghi e ad opera dell'Amministrazione che ha il contatto diretto con gli autori dei reati, mentre la gestione dei dati genetici risulta funzionalmente adatta ad opera del dicastero che gestisce la sicurezza pubblica, anche con la trasmissione di tali dati ai Paesi che hanno stipulato l'accordo.

Fatta questa breve premessa di carattere normativo, quello che in questa sede si desidera evidenziare è che l'esperienza italiana nel campo delle banche dati, lungi dal rincorrere l'evoluzione tecnologica e normativa in ambito europeo e nazionale, si è posta recentemente addirittura in anticipo rispetto all'attuazione dei principi sopra cennati in materia, con particolare riferimento a quello dell'interoperabilità.

Il riferimento è duplice, e va all'esperienza della gestione del CED SDI da parte del Ministero dell'interno - Dipartimento della pubblica sicurezza da un lato, e di quella della Direzione nazionale antimafia dall'altro.

Sotto il primo profilo si evidenzia come il Dipartimento della pubblica sicurezza abbia per primo raggiunto un risultato fondamentale sotto il profilo dell'interoperabilità, implementando nella funzione "Cruscotto operativo" dello SDI¹⁹⁰, la possibilità di offrire all'operatore di polizia impegnato sul campo uno strumento unico in grado di restituire a seguito di una sola interrogazione una pluralità di informazioni contenute nelle banche dati Interpol e SIS II.

Sotto il secondo profilo, invece, un ruolo di primo piano spetta all'esperienza del *Sistema Informatico della D.N.A.* (S.I.D.N.A.)¹⁹¹ istituito presso la Direzione nazionale antimafia in Roma.

Il S.I.D.N.A. è finalizzato alla gestione di tutte le attività investigative, e più in generale conoscitive, che riguardano le indagini nei confronti della criminalità organizzata; la relativa banca dati è basata sulle informazioni che vengono ottenute da investigazioni condotte sul territorio nazionale da parte delle ventisei Direzioni distrettuali antimafia sul territorio nazionale.

La banca dati centrale gestita dalla Direzione nazionale può essere consultata dai magistrati che operano presso le Direzioni distrettuali per

190) Cfr. <https://www.poliziadistato.it/statics/29/allegato-1—descrizione-s-i.pdf>.

191) Cfr. <http://basidati.agid.gov.it/catalogo/bd?code=159271>.

ottenere informazioni indispensabili alle indagini da svolgere e viene continuamente arricchita da contributi provenienti dalle stesse Direzioni distrettuali; Essa consente, inoltre, al Procuratore nazionale di disporre dei necessari costanti riferimenti sulla evoluzione dei fenomeni criminosi e di esercitare, laddove necessario, attività di coordinamento per le operazioni condotte sul territorio dalle diverse Procure, e ciò in applicazione della disposizione di cui all'art. 371-*bis*, comma 3, lett. c) c.p.p., che assegna al Procuratore nazionale lo specifico compito di provvedere all'acquisizione ed elaborazione di notizie, informazioni e dati attinenti alla criminalità organizzata¹⁹².

Il S.I.D.N.A. consente la raccolta, la consultazione e la comparazione di dati per ricavarne informazioni a valore aggiunto mediante l'utilizzo di modelli quantistici predittivi con analisi del rischio, anche attraverso la connessione ad altri sistemi in ambiti diversi, quali ad esempio, in ambito bancario, GIANOS (generatore indici di operazioni sospette) e, nell'ambito della ricerca economica e sociale, con l'Indice di Permeabilità dei territori alla Criminalità Organizzata (I.P.C.O.)¹⁹³ di Eurispes, con il risultato di aver proceduto, dalla sua istituzione, ad oltre 58.000 accertamenti su situazioni degne di potenziale approfondimento investigativo.

3.4. Cenni sui principali strumenti di cooperazione giudiziaria

Come accennato nel paragrafo 3.4.1., stante l'assenza di obblighi previsti dal diritto internazionale consuetudinario, anche la cooperazione giudiziaria trova la propria regolamentazione nelle disposizioni pattizie tra gli Stati interessati, e necessita di coordinamento tra le rispettive autorità giudiziarie, amministrative e di polizia per l'effettuazione di attività afferenti a procedimenti penali.

Della evoluzione della cooperazione giudiziaria per le finalità di questa breve trattazione, con particolare riguardo ai prodromi maggiormente

192) Vedasi delibera C.S.M. in data 13 marzo 2014:

https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?facetNode_1=3_1&facetNode_3=4_99&facetNode_2=0_13&previousPage=mg_1_12&contentId=SPS602909#3.1.2.

193) Cfr. <https://eurispes.eu/news/eurispes-risultati-dellindice-di-permeabilita-dei-territori-alla-criminalita-organizzata-ipco>.

significativi costituiti dalla Convenzione di Vienna del 1988 e della CEAG in ambito europeo, si è già fatto brevemente cenno in occasione della precedente breve rassegna dei meccanismi di cooperazione di polizia appena esaminati (cit. paragrafo 4.3.).

In questa sede si tenterà di dare sinteticamente conto delle più significative attività giudiziarie relative al contrasto del crimine transnazionale.

Tali attività coincidono sostanzialmente con la raccolta delle fonti di prova, con la notificazione di atti all'estero, ovvero mediante provvedimenti finalizzati all'assicurazione dei proventi del reato e della stessa persona dell'indagato alla giustizia, ovvero ancora al fine di agevolare la circolazione dei provvedimenti giudiziari all'estero.

Le norme che regolano le attività in questione sono stabilite da trattati che rendono possibile l'assistenza giudiziaria in favore del Paese richiedente con modalità accettate nello stato richiesto, coordinando la *lex loci* con la *lex fori*, e nel § 4.3. si è brevemente passata in rassegna l'evoluzione in ambito europeo a partire dalla Convenzione europea di assistenza giudiziaria sino alla direttiva sull'Ordine europeo di indagine.

In ambito esterno all'area euro-unitaria, le tappe fondamentali della cooperazione internazionale sono state segnate dalla Convenzione delle Nazioni Unite di Vienna del 1988 contro il narcotraffico, dalla Convenzione di Strasburgo n. 141 del 1990, sul riciclaggio e la confisca dei proventi di reato (*ratificata da tutti gli Stati membri dell'UE, che promuove la cooperazione internazionale per l'identificazione, il rintracciamento, il congelamento e la confisca dei proventi di attività illecite, ed è oggi integrata e aggiornata dalla Seconda Convenzione di Strasburgo*¹⁹⁴) e, infine, dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale del 2000; l'importanza di tali convenzioni si coglie nel fatto che esse forniscono agli stati aderenti gli strumenti necessari per cooperare, senza ricorrere ad accordi bilaterali.

Nelle predette convenzioni, inoltre, sono state tracciati alcuni principi fondamentali per l'efficacia della cooperazione contro i crimini transfrontalieri, giungendo a forme di intesa internazionale su alcuni concetti fondamentali in materia di contrasto patrimoniale alla criminalità organizzata che successivamente sono stati ripresi sia da successivi strumenti normativi

194) Cfr. <https://www.coe.int/it/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168008371f>.

convenzionali adottati in ambito ONU, sia dalle stesse decisioni quadro adottate in materia dall'Unione europea.

In particolare in questa materia la Convenzione di Vienna del 1988 definisce la nozione di confisca¹⁹⁵, di sequestro e di proventi delittuosi, mentre viene introdotto l'importante strumento della *confisca di valore*, utilizzato sempre più di frequente in chiave sanzionatoria quale strumento per colpire sempre e comunque in maniera efficace il potere economico di chi abbia tratto un oggettivo vantaggio da una condotta criminosa, ma sia riuscito ad occultare, disperdere o sottrarre il frutto di tale attività criminosa; sempre la medesima convenzione, inoltre, introduce meccanismi di inversione dell'onere della prova circa l'origine dei profitti o degli altri beni da confiscare, al fine di garantire un'applicazione efficace della confisca.

Negli ultimi decenni, inoltre, la cooperazione giudiziaria è cambiata profondamente proprio partendo dalla constatazione che la globalizzazione avesse indotto mutamenti radicali nella criminalità organizzata transnazionale e, conseguentemente, avesse reso necessario adeguare le armi della giustizia in un contesto in cui non fosse limitata dai confini nazionali; il criterio del *follow the money*, indicato da Giovanni Falcone, la possibilità di trasferire somme di denaro in tempo reale, la comunicabilità tra soggetti internazionali hanno portato nel tempo gli Stati a percepire come necessaria quella che precedentemente veniva avvertita come una limitazione della sovranità nazionale, sino alla presa di coscienza maturata nel 2000, allorché il Segretario generale delle Nazioni Unite Kofi Annan, nel suo discorso di apertura della Conferenza di Palermo, affermò: «[...] *This signing conference for the United Nations Convention against Transnational Organized Crime is evidence of the will of the international community to answer a global challenge with a global response. If crime crosses all borders, so must law enforcement. If the rule of law is undermined not only in one country, but in many, then those who defend it cannot limit themselves to purely national means. If the enemies of progress and human rights seek to exploit the openness and opportunities of globalization for their purposes, then we must exploit those very same factors to defend human rights, and defeat the forces of crime, corruption, and trafficking in human beings*».

195) Cfr. Convenzione di Vienna 1988, art.1, comma 1, lett. F): “Per «confisca» si intende la privazione permanente di beni dietro decisione di un tribunale o altra autorità competente”.

Nel prosieguo si cercherà di passare sinteticamente in rassegna i principali meccanismi di cooperazione giudiziaria internazionali finalizzati al contrasto della criminalità transfrontaliera nei trascorsi decenni; data la vastità dell'argomento e in considerazione delle finalità del presente elaborato, la breve disamina che segue sarà incentrata principalmente sulle misure privative della libertà delle persone e su quelle tese a impedirne la disponibilità dei proventi del reato.

3.4.1. Estradizione ed arresto: il MAE

Storicamente, uno dei primi strumenti della cooperazione internazionale giudiziaria è l'extradizione, che assumeva originariamente i connotati di un atto di cortesia internazionale tra Stati sovrani.

Si trattava infatti di un gesto di reciproca collaborazione nel mantenimento dello status quo da parte dei regimi, i quali si accordavano così un reciproco vantaggio nello scoraggiare l'attività dei rispettivi oppositori assoggettandoli alla medesima pena anche qualora avessero attraversato i confini con un altro Stato.

Ancora oggi la traccia di questa connotazione fortemente politica si ritrova ad esempio in Italia nel ruolo assegnato al Ministero della giustizia nella procedura a seguito di richiesta di estradizione da altro Paese.

A mezzo dell'extradizione una persona imputata o condannata in un Paese, che si trovi in altro Paese, viene consegnata allo Stato richiedente affinché venga ivi sottoposta a giudizio o ad esecuzione penale; sotto il profilo dello stato richiedente l'extradizione si dice attiva, mentre sotto il profilo del Paese richiesto di darvi esecuzione si dice passiva.

Generalmente i requisiti previsti¹⁹⁶ erano la doppia incriminazione (ovvero la previsione del fatto per cui si procede come reato in entrambi i Paesi interlocutori) ovvero la sussumibilità del titolo di reato contestato in un elenco tassativo oggetto di intesa bilaterale o multilaterale; in base al principio di specialità, inoltre, nel caso di estradizione lo Stato richiedente avrebbe potuto procedere nei confronti dell'estradata solo per il reato oggetto di richiesta di estradizione e non per altri reati antecedenti alla consegna.

196) Cfr. ad esempio La Convenzione del Consiglio d'Europa sull'extradizione aperta alle firme il 13 dicembre 1957 a Parigi, ed entrata in vigore in Italia il 4 novembre del 1963.

Potevano inoltre essere previsti limiti alla pena edittale, l'esclusione di alcuni tipi di pena, ovvero il principio alternativo del "consegnare o giudicare", ovvero la possibilità che il Paese richiesto, a fronte dell'istanza di estradizione, potesse alternativamente decidere di consegnare il ricercato o giudicarlo nel proprio territorio, sulla base della propria legislazione e delle prove raccolte dallo Stato richiedente.

Anche oggi e prendendo ad esempio la legislazione italiana, anche a seguito della procedura si caratterizza per tempi lunghi e complessità, prevedendo l'inoltro dell'istanza in via gerarchica al procuratore generale presso la Corte d'appello per la successiva trasmissione, corredata da parere, al Ministro della giustizia, a cui spetta la successiva decisione.

Le fonti in tema di estradizione sono da rinvenirsi, oltre che nelle convenzioni internazionali nelle norme costituzionali di cui agli artt. 10, comma 4 e 26 Cost., nel Codice penale ex art. 13 e, da ultimo, dai dagli artt. 697 e ss. del Codice di procedura penale.

Proprio il primo comma di tale ultima norma si occupa di precisare che l'unico istituto applicabile allo scopo di consegnare una persona ad uno Stato estero per l'esecuzione di una sentenza straniera di condanna a pena detentiva o di altro provvedimento restrittivo della libertà personale sia l'extradizione.

Il limite fondamentale alla concessione dell'extradizione è rappresentato dal fatto che essa non deve compromettere la sovranità, la sicurezza o altri interessi essenziali dello Stato, a conferma della politicità dell'istituto che comporta che le prerogative dello Stato abbiano maggiore rilevanza rispetto all'obbligo di dare corso all'extradizione.

Altro limite è quello di cui al comma 1-bis, il quale impone al Ministro della giustizia di non dar corso all'extradizione se, nonostante la sussistenza di un accordo internazionale, quest'ultimo si limiti a concedere il potere di rifiutare l'extradizione ma senza regolarne l'esercizio; sicché in tali casi il Ministro rifiuta l'extradizione, ma solo dopo aver attentamente valutato la gravità del fatto, gli interessi coinvolti e lesi dal reato e le condizioni personali della persona ricercata. Anche in mancanza di un accordo internazionale, tuttavia, la cooperazione per l'extradizione può attuarsi sulla base di una valutazione in ordine all'affidabilità dello Stato con il quale essa si instaura e all'opportunità di intrattenere tali rapporti; in simili ipotesi la regolamentazione è affidata alle norme del Codice di procedura penale, talora esplicitamente richiamate come nell'art. 705 c.p.p., laddove è previ-

sto che quando non esista una convenzione la Corte d'appello pronunci sentenza favorevole all'extradizione, ricordando così che la sussistenza di un accordo internazionale non rappresenti in tale materia un presupposto imprescindibile¹⁹⁷.

La procedura dianzi succintamente indicata si riferisce naturalmente all'eventualità in cui non vi sia il consenso della persona ricercata a sottoporsi all'autorità dello Stato estero richiedente; diversamente, nell'eventualità del consenso della stessa persona, sebbene la competenza a decidere sull'extradizione attiva sia della corte d'appello, il Ministro della giustizia può dare direttamente corso all'extradizione con il consenso espresso dell'interessato e sempre che sussistano le condizioni ostative cui all'art. 705, comma 2.

In ambito internazionale, l'istituto dell'extradizione ha conosciuto delle tappe fondamentali tanto nell'ambito delle Nazioni Unite, quanto in ambito europeo; i momenti più qualificanti di questo percorso in ambito internazionale sono stati segnati inizialmente dalla Convenzione di Vienna del 1988, con riferimento alla materia del contrasto degli stupefacenti, e successivamente dalla Convenzione di Palermo del 2000, questa volta con un significativo ampliamento dell'area tematica al contrasto di una serie di reati accomunati dalla caratteristica comune della transnazionalità.

La *Convenzione di Vienna del 1988 contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope* contempla l'extradizione all'art. 6; tale norma ebbe un ruolo propulsivo per l'epoca, introducendo alcuni significativi principi.

Innanzitutto la convenzione stabiliva che ciascuno dei reati tipizzati nella stessa fosse incluso di diritto in ogni trattato di estradizione in vigore tra le parti firmatarie, modificando quindi la lista di reati per i quali l'autore potesse essere estradato e prevedendo anche per il futuro che in qualsiasi eventuale trattato bilaterale o multilaterale avente ad oggetto le norme per l'extradizione i reati in materia di stupefacenti ne fossero inclusi di diritto; inoltre, con la medesima tecnica legislativa, la Convenzione prevedeva che qualora una parte la quale subordinasse l'extradizione all'esistenza di un trattato avesse ricevuto una richiesta di estradizione da altra parte con la quale non avesse concluso un trattato in materia, la prima avrebbe potuto

197) G. BARROCU - M.R. MARCHETTI - E. SELVAGGI, *La nuova cooperazione giudiziaria penale*, Cedam, Vicenza, 2019.

considerare la Convenzione di Vienna del 1988 come base legale di estradizione per tutti i reati per i quali era in essa prevista.

La Convenzione di Palermo del 2000 sulla criminalità transnazionale (UNTOC), invece, contempla l'extradizione all'art. 16; com'è evidente, la differenza più significativa che balza all'occhio è quella dell'ambito di applicazione, non più ristretto come nel caso della convenzione di Vienna del 1988 ai reati in materia di stupefacenti, ma con una significativa espansione a una serie di reati caratterizzati dalla gravità e dalla loro perpetrazione transnazionale, ma anche con la significativa previsione della loro dimensione economica.

Anche il testo dell'art. 16 della UNTOC, attraverso la medesima tecnica nomopoietica dell'articolo 6 della Convenzione di Vienna del 1988, prevede che i nuovi reati tipizzati siano inclusi nei trattati di estradizione in vigore tra le parti firmatarie e in quelli in divenire; inoltre, con la medesima tecnica legislativa, la Convenzione prevede ogni Stato Parte avrebbe potuto considerare la UNTOC come base legale di estradizione per tutti i reati per i quali era in essa prevista; tuttavia, nella consapevolezza di quanto l'ambito di applicazione sia esteso a numerosi reati e della correlata difficoltà nell'addivenire ad una armonizzazione delle normative degli Stati contraenti, è previsto che al momento del deposito degli strumenti di ratifica ogni parte informi il Segretario generale delle Nazioni Unite della disponibilità ad accettare il testo della Convenzione come base per la cooperazione in materia di estradizione con le altre Parti, impegnandosi in caso di negata disponibilità a tentare la strada della cooperazione bilaterale o multilaterale con altre parti ai fini dell'extradizione.

La nuova sensibilità alla dimensione economica della criminalità transnazionale, invece, si coglie anche nella disposizione di cui al comma 15 del medesimo articolo 16, laddove è previsto che: *“Gli Stati Parte non possono rifiutare una richiesta di estradizione esclusivamente in considerazione del fatto che il reato implichi anche questioni di materia fiscale”*.

In ambito europeo la materia della cooperazione ha segnato una notevole evoluzione, sul presupposto che l'Unione europea costituisse una specifica area geopolitica al cui interno fosse possibile predisporre una regolamentazione molto più dettagliata e stringente, imponendo la cooperazione agli Stati membri e contemperando i diritti degli individui con la rapidità della cooperazione; in tal modo la UE ha creato un sistema parallelo

a quello che continua ad essere seguito in ambito internazionale esterno con i Paesi terzi.

L'extradizione si caratterizza per farraginosità e tempi lunghi in quanto, prendendo ad esempio l'ipotesi di estradizione attiva dall'Italia verso altro Paese, la richiesta deve essere preceduta dal verbale di vane ricerche della polizia giudiziaria, seguita dalla formale richiesta del Procuratore della Repubblica per via gerarchica al Procuratore generale presso la Corte d'appello, che a sua volta inoltra la richiesta con parere al Ministro della giustizia; gli atti devono essere valutati per la congruità e tradotti nella lingua del Paese destinatario della richiesta per l'inoltro all'Ambasciata d'Italia. L'Ambasciata inoltra il tutto con nota di presentazione al Ministero degli esteri del Paese straniero che a sua volta inoltra alle autorità competenti di giustizia o di polizia; l'esito dell'attività viene poi comunicato seguendo il senso inverso, con notevoli lungaggini evitate solo in parte nell'ipotesi di un provvedimento di arresto del soggetto ricercato. In via alternativa è stato previsto l'utilizzo del canale Interpol per addivenire ad un arresto provvisorio a fini estradizionali, e successivamente attraverso i sistemi SIS e Sirene in ambito europeo.

In tale scenario si colloca l'istituzione del *Mandato di Arresto Europeo* (MAE)¹⁹⁸, strumento che per rapidità di esecuzione si caratterizza per essere nettamente migliore rispetto alla procedura di estradizione.

Il MAE è stato introdotto con decisione quadro del Consiglio dell'Unione europea 2002/584/GAI, approvata il 13 giugno 2002, decisione quadro che come è noto obbliga gli Stati membri quanto al risultato con libertà nella scelta dei mezzi per raggiungerla con l'obbligo, per gli Stati membri, di adottare le misure necessarie per conformarsi ad essa entro il 31 dicembre 2003. Dal 1° gennaio 2004 il nuovo regime di consegna ha sostituito, con qualche eccezione, gli accordi di estradizione.

Il MAE è una decisione giudiziaria esecutiva nell'Unione europea, emessa da uno Stato membro ed eseguita in un altro Stato membro in base al principio del reciproco riconoscimento.

Nelle originarie intenzioni l'espressione "autorità giudiziaria" di cui all'articolo 6, paragrafo 1, della decisione quadro sul MAE non si limitava a designare i soli giudici o organi giurisdizionali di uno Stato membro, ma

198) Cfr. https://e-justice.europa.eu/content_european_arrest_warrant-90-it.do.

avrebbe ricompreso, più in generale, le autorità chiamate a partecipare all'Amministrazione della giustizia nell'ordinamento giuridico in questione; la Corte di giustizia ha tuttavia ritenuto che la nozione di "autorità giudiziaria", di cui alla disposizione citata, non potesse ricomprendere anche i servizi di polizia o gli organi del potere esecutivo di uno Stato membro, e che gli atti emessi da queste autorità non possano essere considerati "decisioni giudiziarie" ai fini dell'istituto.

Il MAE ha sostituito il tradizionale sistema di estradizione con un meccanismo più semplice e rapido di consegna delle persone ricercate ai fini dell'esercizio dell'azione penale o dell'esecuzione di una pena o misura di sicurezza privative della libertà.

Il mandato può essere emesso, alternativamente o cumulativamente, ai fini:

a) dell'esercizio dell'azione penale in relazione a fatti puniti a norma della legislazione interna con una pena o misura di sicurezza privative della libertà della durata massima non inferiore a dodici mesi (durante le fasi d'indagine, di istruzione e processuale, fino alla sentenza definitiva);

b) dell'esecuzione di una pena o misura di sicurezza privativa della libertà della durata minima di quattro mesi.

Le richieste sono ora emesse in modo uniforme mediante compilazione di un modello, comunque con la preventiva emissione, separatamente dal MAE, di una sentenza esecutiva nazionale, di un mandato di arresto nazionale o di un'analogha decisione giudiziaria; il modello può essere compilato direttamente online usando lo strumento elettronico Compendio della RGE disponibile sul sito web di quest'ultima, oppure si può utilizzare un modello in formato Word scaricabile dalla sezione Biblioteca legale del sito web¹⁹⁹ della RGE.

Le autorità centrali, che in passato rivestivano un ruolo importante nel processo di estradizione, sono ora non necessariamente incluse nel processo decisionale nelle procedure relative ai MAE²⁰⁰.

Negli Stati membri in cui è operativo il Sistema d'informazione Schengen (SIS II), gli uffici SIRENE nazionali svolgono un ruolo impor-

199) Cfr. https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/EJN_Home.aspx.

200) L'articolo 7 della decisione quadro sul MAE stabilisce che gli Stati membri possono designare autorità centrali per assistere e sostenere le autorità giudiziarie competenti, in particolare per la trasmissione e la ricezione dei MAE.

tante nel trattamento dei MAE quando nel SIS II viene inserita una segnalazione corrispondente.

La decisione quadro sul MAE recepisce il principio dell'integrazione in uno spazio giudiziario comune; essa è il primo atto normativo che prevede una cooperazione tra Stati membri, in ambito penale, basata sul principio del reciproco riconoscimento, e la decisione dello Stato membro emittente deve essere riconosciuta senza ulteriori formalità ed esclusivamente sulla base di criteri giudiziari.

La consegna dei cittadini è un principio e una regola generale, con poche eccezioni che riguardano l'esecuzione di pene privative della libertà nel Paese di origine e si applicano allo stesso modo ai residenti; i motivi di non esecuzione sono limitati e sono esaurientemente elencati negli articoli 3, 4 e 4-*bis* della Decisione quadro sul MAE.

Non si procede alla verifica della doppia incriminazione, quale motivo di diniego della esecuzione e della consegna, in relazione all'elenco delle trentadue categorie di reato contenuto nell'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro sul MAE, quali definite dallo Stato membro emittente, se in questo Stato la durata massima della pena o della misura di sicurezza privative della libertà per tali reati è pari o superiore a tre anni. La doppia incriminazione può invece essere applicata nel caso in cui l'autorità competente dello Stato membro emittente non consideri i reati in questione reati di cui all'articolo 2, paragrafo 2, della Decisione quadro sul MAE²⁰¹.

Negli ordinamenti giuridici di alcuni Stati membri un MAE per l'esecuzione di una pena o misura di sicurezza privative della libertà può essere emesso per condanna non definitiva; in altri Stati membri, invece, può essere emesso soltanto in presenza di una pena definitiva. A questo riguardo va rilevato che le autorità giudiziarie emittenti dovranno valutare se, nel caso concreto, l'emissione di un MAE sia una misura proporzionata e se il ricorso a una misura meno coercitiva possa permettere di conseguire un risultato adeguato.

Un MAE può essere emesso ai fini dell'esercizio di un'azione penale relativa a fatti puniti dalla legislazione nazionale con una pena o misura di

201) La Corte di giustizia ha stabilito nella sentenza pronunciata nella causa C-289/15 Grunzda che, nel valutare la doppia incriminabilità, l'autorità competente dello Stato membro di esecuzione deve verificare se gli elementi di fatto alla base del reato sarebbero di per sé, nell'ipotesi in cui si fossero verificati nello Stato membro di esecuzione, penalmente perseguibili anche nel territorio di quest'ultimo.

sicurezza privative della libertà della durata massima non inferiore a dodici mesi.

L'esercizio dell'azione penale comprende anche la fase preprocesuale del procedimento penale, tuttavia, lo scopo del MAE non è il trasferimento di persone affinché siano semplicemente sentite in quanto indagate; a questo scopo si potrebbe ricorrere, infatti, ad altre misure, come l'Ordine Europeo d'Indagine (OEI), il Trasferimento di detenuti, l'Ordinanza Cautelare Europea (OCE), il trasferimento di decisioni di sospensione condizionale e sanzioni sostitutive, l'esecuzione di sanzioni pecuniarie o il trasferimento di procedimenti penali.

Il MAE può essere emesso per l'esecuzione di una pena o una misura di sicurezza di durata non inferiore a quattro mesi²⁰², sempre previa valutazione di proporzionalità della misura.

Proporzionalità e territorialità (principi condivisi in materia dall'ordinamento penitenziario italiano) ispirano inoltre le scelte relative all'esecuzione della pena da scontare; qualora infatti sia noto che la persona risiede in un altro Stato membro lo Stato emittente di valuta, in alternativa all'emissione di un MAE, la possibilità di trasferire nello Stato membro di residenza l'esecuzione della pena da scontare, tenendo conto dei legami sociali della persona e della probabilità di una migliore riabilitazione in quello Stato membro, nonché di altri requisiti ai sensi della decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio, del 27 novembre 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.

Prima di emettere un MAE le autorità giudiziarie emittenti devono sempre accertarsi che sussista una decisione giudiziaria nazionale esecutiva; la natura di tale decisione dipende dal fine per cui è emesso il MAE.

Se il MAE è emesso ai fini dell'esercizio dell'azione penale, prima della sua emissione deve essere stato emesso dalle autorità giudiziarie competenti dello Stato membro emittente un mandato di arresto nazionale o qualsiasi altra decisione giudiziaria esecutiva che abbia la stessa forza²⁰³.

La Corte di giustizia ha confermato, nella sentenza pronunciata nella causa C-241/15 Bob-Dogi, che il mandato di arresto nazionale o l'analogo

202) Cfr. articolo 2, paragrafo 1 della decisione quadro sul MAE.

203) Cfr. articolo 8, paragrafo 1, lettera c), della decisione quadro sul MAE.

decisione giudiziaria sono provvedimenti distinti dal MAE; se il MAE è emesso per l'esecuzione di una pena o misura di sicurezza privative della libertà, è richiesta l'esistenza di una sentenza nazionale esecutiva; l'espressione "decisione giudiziaria" (distinta dal MAE) è stata ulteriormente chiarita dalla Corte di giustizia nella sentenza pronunciata nella causa C-453/16 PPU Ozcelik, in cui concludeva che la convalida da parte del pubblico ministero di un mandato d'arresto nazionale precedentemente emesso da un servizio di polizia, e su cui si fonda il MAE, costituisca una "decisione giudiziaria".

La procedura di trasmissione del MAE varia a seconda che l'autorità giudiziaria emittente sia a conoscenza o meno del luogo in cui si trova il ricercato; nella maggior parte dei casi il luogo in cui si trova il ricercato è sconosciuto o incerto e il MAE dovrà quindi essere trasmesso a tutti gli Stati membri tramite il SIS, tuttavia anche se il luogo in cui si trova il ricercato è conosciuto, l'autorità giudiziaria emittente può decidere ugualmente di inserire una segnalazione nel SIS.

Laddove opportuno, l'autorità giudiziaria emittente dovrà inviare all'ufficio SIRENE nazionale, tramite la competente autorità di polizia, una copia del MAE originale e tutte le informazioni pertinenti relative alla persona; l'ufficio SIRENE dello Stato membro emittente verifica la completezza delle informazioni (ad esempio se sono disponibili e possono essere allegate fotografie e impronte digitali), inserisce nella segnalazione la copia del MAE originale e una traduzione, se disponibile, e convalida l'inserimento della segnalazione nel SIS. Inoltre l'ufficio SIRENE comunica il contenuto del MAE a tutti gli altri uffici SIRENE tramite lo scambio di informazioni complementari attraverso un modello denominato "Modello A", emesso in lingua inglese, nel quale viene specificato se la ricerca della persona è limitata ai territori di determinati Stati membri.

Dopo aver ricevuto il Modello A, tutti gli altri uffici SIRENE verificano la completezza delle informazioni fornite in tale modello e nel MAE e possono altresì verificare, sotto la vigilanza dell'autorità giudiziaria, se risulta in modo evidente che l'esecuzione del mandato di arresto europeo dovrà essere rifiutata; in tal caso appongono alla segnalazione un "indicatore di validità" per impedire l'arresto. Qualora uno Stato membro non esegua il MAE e quindi decida di apporre alla segnalazione un indicatore di validità, la segnalazione resterà visibile per gli utenti e l'azione richiesta

consisterà non nell'arrestare il ricercato, bensì nell'individuare il luogo in cui si trova.

Gli uffici SIRENE riceventi effettuano un controllo anche nelle banche dati nazionali, (ad esempio in Italia SIAP-AFIS e SDI), per verificare se la persona ricercata sia già nota a tali sistemi o se sia già in detenzione per un altro reato; se il ricercato è individuato sulla base di tale controllo, l'ufficio SIRENE trasmette le informazioni contenute nel Modello A all'autorità competente che eseguirà il MAE.

Se il ricercato è individuato e arrestato sulla base della segnalazione nel SIS²⁰⁴ in un altro Stato membro, l'autorità giudiziaria emittente ne sarà informata tramite l'ufficio SIRENE nazionale.

Dopo l'entrata in funzione della seconda generazione del SIS non è più necessario trasmettere la copia cartacea del MAE originale perché la copia del MAE originale è inserita direttamente nella segnalazione²⁰⁵; dato, però, che il MAE originale è emesso nella lingua dello Stato membro emittente e il Modello A è emesso in inglese, potrà essere comunque necessario che l'autorità giudiziaria emittente invii un MAE tradotto allo Stato membro di esecuzione dopo l'arresto del ricercato.

Nel rispetto dei principi relativi alla tutela della *privacy* che informano il trattamento dei dati in ambito europeo, l'autorità giudiziaria emittente dovrà accertarsi che la segnalazione inserita nel SIS sia conservata esclusivamente per il periodo necessario a realizzare gli obiettivi per i quali è stata inserita²⁰⁶; ciò comporta la necessità di cancellare la segnalazione ogniqualvolta il MAE sia ritirato.

Se il luogo in cui si trova il ricercato è conosciuto, l'autorità giudiziaria emittente può inviare il MAE direttamente all'autorità competente dello Stato membro di esecuzione affinché lo esegua²⁰⁷.

Per ridurre eventuali rischi di fuga del ricercato, l'autorità giudiziaria emittente può inviare il MAE anche al proprio ufficio SIRENE affinché lo trasmetta agli altri Stati membri tramite il SIS; attraverso tale segnalazione

204) Una segnalazione per l'arresto inserita nel SIS contenente una copia del MAE originale costituisce e ha lo stesso effetto di un MAE (cfr. decisione SIS II, articolo 31, paragrafo 1).

205) È possibile anche inserire direttamente nella segnalazione copia di una traduzione del MAE in una o più lingue ufficiali dell'Unione.

206) Cfr. articolo 44, paragrafo 1, della decisione SIS II.

207) Cfr. articolo 9, paragrafo 1, della decisione quadro sul MAE.

le autorità di polizia degli Stati membri possono essere informate del fatto che la persona è ricercata a fini di arresto²⁰⁸. Per quanto riguarda le segnalazioni per l'arresto emesse nel SIS, gli uffici SIRENE sono responsabili dello scambio di informazioni nella fase successiva al ritrovamento del ricercato fino almeno all'avvio della procedura di consegna formale. Le autorità giudiziarie dovranno tenere l'ufficio SIRENE al corrente di qualsiasi sviluppo.

Attualmente il SIS non è utilizzato né in Irlanda né a Cipro; il MAE trasmesso a questi Stati membri può essere inviato tramite il competente ufficio Interpol nazionale²⁰⁹. Va rilevato tuttavia che in alcuni Stati membri una segnalazione dell'Interpol non costituisce un motivo di arresto. Pertanto è importante indicare chiaramente nella segnalazione l'esistenza del MAE, perché un MAE comporta sempre l'obbligo di arrestare il ricercato.

Dopo che il ricercato è stato catturato in un altro Stato membro, le autorità competenti dello Stato membro emittente dovranno rispondere velocemente alle richieste di informazioni o ad altre richieste trasmesse dalle autorità dello Stato membro di esecuzione; anche gli uffici SIRENE facilitano abitualmente le comunicazioni quando il ricercato viene catturato sulla base di una segnalazione per l'arresto emessa nel SIS.

L'autorità giudiziaria emittente che decide di ritirare il proprio MAE dovrà informarne l'autorità giudiziaria dell'esecuzione, in particolare se il ricercato è stato privato della libertà, e accertarsi che sia cancellata la segnalazione nel SIS.

Dopo l'arresto del ricercato sulla base del MAE, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve decidere se mantenere il ricercato in stato di custodia o metterlo in libertà fino alla decisione sull'esecuzione del MAE; la custodia non è, quindi, sempre indispensabile e la persona può essere messa in libertà provvisoria in qualsiasi momento ai sensi della legislazione nazionale dello Stato membro di esecuzione²¹⁰.

Se la persona non è mantenuta in custodia, l'autorità competente dello

208) Va, tuttavia, comunicato chiaramente a tutti gli uffici SIRENE che il luogo in cui si trova il ricercato è conosciuto, per evitare inutili attività di controllo volte ad accertare se il ricercato sia noto o presente nel territorio.

209) La trasmissione tramite l'Interpol è prevista dall'articolo 10, paragrafo 3, della decisione quadro sul MAE.

210) Cfr. articolo 12 della decisione quadro sul MAE.

Stato membro di esecuzione deve adottare le ritenute misure necessarie per evitarne la fuga quali, ad esempio, obbligo di dimora, di presentarsi periodicamente a un'autorità o la sorveglianza elettronica; tali decisioni sulla custodia sono adottate conformemente alla legislazione nazionale e all'articolo 6 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che sancisce il diritto di ogni persona alla libertà e alla sicurezza.

3.4.2. Il congelamento, la confisca e le misure di prevenzione patrimoniali

Nei capitoli precedenti si è più volte avuto modo di sottolineare come la dimensione economica del crimine transnazionale abbia assunto nei decenni maggiore rilievo, avendone compreso la reale natura di colonna portante di qualsiasi attività criminale organizzata.

La confisca dei proventi di reato ha acquisito un ruolo di primo piano tra le misure adottate per la repressione dei reati gravi, in particolare nella lotta contro la criminalità organizzata.

Privare un criminale (o un'associazione criminale) dei proventi della sua attività illecita non costituisce solo una punizione appropriata, ma rappresenta al contempo un efficace strumento di prevenzione.

La confisca rappresenta un forte deterrente per una criminalità mossa dal profitto e un meccanismo efficace per sottrarre risorse finanziarie e materiali di altro tipo che potrebbero essere usati per continuare a commettere reati e impedisce ai criminali il reinvestimento dei proventi illecitamente acquisiti, contribuendo così in maniera decisiva a contrastare l'infiltrazione dell'economia da parte della criminalità organizzata.

Le norme internazionali non impongono un modello unico di confisca; esse prescrivono taluni principi sostanziali e un numero molto limitato di norme procedurali, lasciandone l'applicazione in concreto alle iniziative legislative autonome dei singoli Stati.

In proposito la Convenzione di Palermo UNTOC richiede ad ogni Stato-parte di perseguire e disporre la confisca di proventi derivanti da reati, nonché di beni utilizzati nella commissione di reati, e di rendere a tal fine disponibili anche misure per preservare quei beni; la Convenzione inoltre individua a grandi linee le categorie di beni soggetti a confisca, che comprendono beni nei quali i proventi di reato sono stati trasformati o convertiti, anche se confluiti in beni di origine lecita.

Gli ordinamenti giuridici interni dei vari Stati, a loro volta, presentano una grande varietà di modelli di confisca.

I procedimenti di confisca possono, per esempio, rientrare nel diritto penale o in quello civile; nella loro esecuzione, le autorità possono agire nei confronti dei criminali o del bene; la confisca può interessare esclusivamente i proventi di singoli reati, o essere estesa all'intero patrimonio illecitamente acquisito; la confisca può dipendere da una condanna penale o essere attuata indipendentemente da questa.

Nonostante la definizione ampia dei proventi di reato che sono passibili di confisca e la possibilità di confiscare in alternativa beni il cui valore corrisponda a quello di tali proventi, secondo il concetto della confisca di valore, il concetto di confisca, nella Convenzione di Palermo, continua a essere fondamentalmente legato ai beni ottenuti da singoli reati accertati e corrisponde alla interpretazione di un provvedimento di espropriazione a favore dello Stato emesso da un giudice in ordine ai proventi di uno specifico reato che lo stesso giudice ha condannato.

La necessità di combattere più efficacemente l'acquisizione di risorse illecite, unita alla consapevolezza delle nuove competenze acquisite dagli inquirenti per individuare in maniera affidabile i patrimoni di origine illecita degli appartenenti alla criminalità organizzata, hanno spinto molti legislatori nazionali a introdurre il concetto di confisca allargata, ovvero estesa non solo ai proventi del reato per cui vi è condannata, ma anche altri beni nella disponibilità del reo considerati direttamente o indirettamente proventi di attività criminali; la condizione preliminare richiesta è una condanna, e di solito la legge prescrive che debba trattarsi di una condanna per reati di criminalità organizzata o reati simili.

Se negli anni ottanta del ventesimo secolo l'idea di recidere i collegamenti tra criminalità e la disponibilità di risorse economiche, anche nell'ambito dell'economia legale e prescindendo da condanne penali poteva costituire il frutto di un'intuizione visionaria del compianto giudice Giovanni Falcone, molto avanti rispetto ai tempi, oggi costituisce probabilmente il principale obiettivo delle attività di contrasto, tanto più che la nuova dimensione della globalizzazione ha reso evidente il disallineamento tra le attività di repressione penale dei reati transnazionali e tutta una serie di attività, di tipo anche amministrativo o civile, mirate a recidere i canali attraverso cui i gruppi criminali ricevono la linfa vitale del loro sostentamento economico.

La constatazione di fondo che oltre alle imprese mafiose di tipo classico esistano attività economiche attraverso le quali le attività illecite cercano di confondersi ed occultarsi aveva già suggerito già dai primi anni duemila l'opportunità da un lato di elaborare strumenti di cooperazione finalizzati alle indagini di tipo patrimoniale e bancario, dall'altro l'idea di approntare una panoplia di strumenti per impedire ai soggetti indagati per criminalità organizzata di disporre non solo dei proventi dei reati, ma anche dei relativi frutti civili generati dall'impiego di quei proventi in attività del tutto lecite.

Affinché un simile disegno potesse essere realizzato, fu compresa la necessità di operare su quello che sarebbe stato definito un "doppio binario", prevedendo contemporaneamente strumenti classici di tipo giuspenalistico quali il sequestro e la confisca basati su procedimenti e pronunce di giudici penali, ma anche altri strumenti di tipo amministrativo e "civile", slegati da condanne penali e basate sul concetto della *non conviction based forfeiture* ovvero sulla *civil forfeiture* statunitense²¹¹; secondo tale logica, i provvedimenti di sequestro e confisca troverebbero il loro fondamento su una pluralità di presupposti quali l'esistenza di sospetti e indagini in corso su taluni soggetti per ipotesi di contiguità a contesti della criminalità organizzata, la rilevante sproporzione tra attività economiche, patrimoniali o finanziarie possedute e le fonti di reddito ufficialmente dichiarate o accertate.

Nell'esperienza statunitense, inoltre, un simile concetto aveva superato il vaglio di legittimità alla stregua delle norme fondamentali dell'ordinamento a tutela delle libertà fondamentali dell'individuo; era sufficiente la dimostrazione iniziale, da parte dell'accusa, di una *probable cause* (una base ragionevole per ritenere probabile che il bene sia stato acquistato con proventi illegali, sostenuta da elementi più solidi del mero sospetto che nel dibattimento penale non potrebbero essere ammessi in forza della *hearsay rule*) per invertire l'onere probatorio sulla difesa.

Se la difesa fosse riuscita a contrastare il principio di prova indotta dalla *probable cause*, portando elementi che denotano l'estraneità del bene alla dinamica delittuosa, o la sua appartenenza ad un proprietario inconsa-

211) Cfr. A. BALSAMO, *Il sequestro e confisca nel sistema della collaborazione giudiziaria internazionale*, in <http://progettoinnocenti.it/dati/790CONFISCA%20E%20COOPERAZIONE%20GIUDIZIARIA.pdf>.

pevole, il giudizio sulla confiscabilità del bene sarebbe stato pronunciato sulla base della regola, tipicamente civilistica, della *preponderance of evidence*: avrebbe quindi prevalso la parte in grado di supportare la propria tesi con un grado di verosimiglianza superiore all'attendibilità dell'ipotesi contraria.

La giurisprudenza statunitense ha sostenuto che tale regime probatorio non si pone in contrasto con la *due process clause* che tutela la vita, la libertà e la proprietà dell'individuo da violazioni arrecate attraverso processi non equi, a prescindere dalla forma e dalla caratterizzazione delle procedure e alla quale si ricollegano la presunzione di innocenza e la necessità di prova al di là di ogni ragionevole dubbio poiché secondo la Corte suprema la regola che richiede una prova al di là di ogni ragionevole dubbio è generalmente applicabile solo in procedimenti di stretta natura penalistica, che coinvolgono la vita (in considerazione della prevista pena capitale in alcuni stati degli USA) o la libertà e non alla *civil forfeiture*.

È stato già accennato come questo processo culturale che ha visto mutare la concezione dei diritti fondamentali in relazione ai diritti di natura patrimoniale in ambito internazionale e che ha finito con il suggerire approcci differenziati al contrasto della criminalità organizzata con la previsione di strumenti non necessariamente basati su provvedimenti di natura penale abbia tratto ispirazione proprio dall'esperienza italiana e ne abbia sottolineato lo stesso ruolo propulsivo (già incarnato del resto proprio dal giudice Giovanni Falcone); proprio nel nostro Paese, infatti, la tendenza verso forme "moderne" di confisca ha trovato espressione, essenzialmente in due strumenti introdotti dalla legislazione emergenziale antimafia degli anni '80 e '90, ovvero le *misure di prevenzione patrimoniali* disciplinate dagli artt. 2-*bis* e 2-*ter* della l. n. 575 del 31/5/1965 (introdotti dall'art. 14 l. n. 646 del 13/9/1982 e modificati rispettivamente dagli artt. 1 e 2 l. n. 55 del 19/3/1990 e da ultimo confluite nel Codice antimafia, decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159), e della *confisca "allargata"* prevista dall'art. 12-*sexies* del d.l. n. 306 dell'8/6/1992 convertito nella l. n. 356 del 7/8/1992 (oggi art. 240-*bis* del Codice penale²¹²).

Queste forme di provvedimenti ablativi realizzavano gli obiettivi di

212) Articolo inserito dal d.lgs. 01/03/2018, n. 21 concernente "Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di Codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103".

politica criminale inattuabili attraverso le forme “tradizionali” di confisca delineate dall’art. 240 e dall’art. 416-*bis* comma 7° del Codice penale.

La confisca di cui all’art. 12-*sexies* d.l. n. 306 del 1992 ha natura di misura di sicurezza patrimoniale atipica, e dipende da una condanna penale, che presuppone la prova completa della responsabilità del soggetto per il delitto di cui all’art. 416-*bis* c.p. o per gli altri reati tassativamente indicati.

Nessuna prova di responsabilità penale è invece necessaria ai fini dell’applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali, che sono misure *praeter delictum* e si fondano dunque su un giudizio di pericolosità che prescinde dalla precedente commissione di reati da parte del soggetto.

La portata applicativa della confisca di prevenzione ricomprende sia i beni il cui valore risulti sproporzionato rispetto al reddito dichiarato o all’attività economica svolta, sia i beni che costituiscano il frutto o il reimpiego di attività illecite. Ai fini della verifica della provenienza illegittima dei beni, dunque, la legge fa riferimento a due distinti parametri di giudizio: la sproporzione tra il valore dei beni ed il reddito dichiarato o l’attività svolta e la ricorrenza di “sufficienti indizi” in merito alla provenienza delittuosa dei beni o all’avvenuto reimpiego dei proventi di attività illecite.

Attraverso il riferimento alle nozioni di “frutto” e di “reimpiego”, il legislatore ha inteso ricomprendere nell’ambito di operatività della misura di prevenzione patrimoniale tutti i beni collegati ad un reato da un direttamente o indirettamente, ovvero tanto i proventi in senso stretto del crimine quanto ogni utilità economica ad essi conseguente.

In presenza di sufficienti indizi della provenienza illecita del bene, a carico del soggetto verso cui si dirige l’azione di prevenzione è posto esclusivamente un onere di allegazione, che rientra nel suo interesse a sminuire od elidere l’efficacia probatoria degli elementi indizianti offerti dall’accusa. Qualora venga assolto il suddetto onere, sorge per il Tribunale l’obbligo di indagare sulla fondatezza e sulla rilevanza delle allegazioni formulate dall’interessato.

L’ampiezza dell’oggetto dell’intervento patrimoniale viene così a coincidere con la nozione di “provento del reato” che viene sancita dalla Convenzione di Palermo UNTOC del 16 dicembre 2000 ben prima dell’avvento di quest’ultima.

L’ambito di applicazione della confisca ex art. 12-*sexies* d.l. n. 306 del 1992, invece, si riferisce ai beni di cui il condannato non possa giustificare la provenienza ed abbia la disponibilità in valore sproporzionato ri-

spetto al proprio reddito (come dichiarato ai fini delle imposte dirette) ed alla propria attività economica; nessun nesso tra bene e reato perpetrato è quindi rilevante.

Tuttavia è necessaria una condanna per uno dei reati indicati nell'art. 12-*sexies* cit. perché ciò possa comportare la confisca dei beni nella disponibilità del soggetto, in presenza di una sproporzione tra il reddito da lui dichiarato o i proventi della sua attività economica e il valore economico di detti beni, e in assenza di una giustificazione credibile circa la provenienza di essi.

La norma ha superato il vaglio della giurisprudenza di legittimità²¹³ che ha rilevato che essa non determina una violazione del diritto di difesa, poiché consente al soggetto inciso, con riferimento temporale precisamente determinato, di indicare le proprie giustificazioni senza che ciò costituisca un'imposizione di onere della prova.

Autorevole dottrina²¹⁴ ha evidenziato in proposito che i “punti di forza” delle due forme “moderne” di confisca introdotte nell'ordinamento italiano possono, tuttavia, determinare ostacoli difficili da superare sul piano della collaborazione giudiziaria internazionale, in relazione alla esigenza di sottoporre a sequestro e confisca i patrimoni situati all'estero, proprio a causa dei vincoli in ambito internazionale che legano la confisca a provvedimenti di natura giurisdizionale penale.

In ambito europeo, invece, la cooperazione giudiziaria in materia di sequestro e di confisca è stata inizialmente disciplinata dalla Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, fatta a Strasburgo l'8 novembre 1990, alla quale l'Italia ha dato esecuzione con la legge 9 agosto 1993, n. 328.

L'art. 7 della Convenzione prevede che gli Stati-parte cooperino fra loro nella misura più ampia possibile ai fini delle indagini e dei procedimenti per la confisca dei proventi e degli strumenti di reato, ed adottino tutte le misure necessarie per consentire l'esecuzione delle richieste di confisca di beni specifici costituenti provento o strumento, nonché di “*confisca di proventi consistente nell'obbligo di pagare una somma di denaro pari al valore dei proventi*”.

213) Cfr. Cass. Sez. un., sent. n. 920 del 2004, ric. Montella.

214) Cfr. A. BALSAMO - V. CONTRAFFATTO - G. NICASTRO, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Giuffrè, Milano, 2010.

Nell'art. 1 della Convenzione sono tuttavia fissate alcune specifiche definizioni che circoscrivono l'ambito della cooperazione: a) il provvedimento di confisca deve consistere in una sanzione o misura diretta a privare definitivamente di un bene e ordinata dall'autorità giudiziaria a seguito di un procedimento per uno o più reati; b) per provento si intende ogni vantaggio economico derivato da reati; c) gli strumenti comprendono qualsiasi bene usato o destinato a essere usato, in qualsiasi modo, in tutto o in parte, per commettere reati.

L'ambito di operatività della convenzione di Strasburgo restava quindi limitato all'ordine di confisca contenuto in una decisione giudiziaria emessa a seguito di un procedimento per fatti costituenti reato e relativa a proventi o strumenti di reato, ovvero somme di denaro pari al valore dei proventi; per questo motivo furono prospettate ampie riserve sulla possibilità di fare ricorso alla Convenzione di Strasburgo in relazione alla confisca relativa al procedimento di prevenzione, poiché tale procedimento non è finalizzato all'accertamento della responsabilità penale per la commissione di un reato, ma viene promosso *ante o praeter delictum* per l'accertamento della pericolosità del soggetto, e che i beni costituenti oggetto della predetta misura patrimoniale non costituiscono provento o strumento del reato.

Le medesime considerazioni furono avanzate in ordine alla possibilità di avvalersi della Convenzione di Strasburgo per dare esecuzione all'estero alla confisca "allargata" prevista dall'art. 12-*sexies* cit., perché in tal caso, pur essendo l'ordine di confisca contenuto in una sentenza penale di condanna o in una ordinanza adottata all'esito del procedimento di esecuzione, i beni confiscati non sono legati al reato per il quale è intervenuta condanna.

Neppure la decisione quadro del Consiglio dell'Unione europea 2003/577/GAI del 22 luglio 2003²¹⁵, relativa alla esecuzione dei provvedimenti di blocco dei beni e di sequestro probatorio parve applicabile per

215) Cfr. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=LEGISSUM:116009>. "[...] La Decisione quadro 2003/577/GAI, esecuzione dei provvedimenti di blocco dei beni all'estero, stabilisce le norme per il riconoscimento e l'esecuzione da parte di un paese dell'UE di un provvedimento di blocco dei beni rilasciato dall'autorità giudiziaria di un altro paese dell'UE in un procedimento penale. Concerne altresì il sequestro probatorio. Si affianca alla decisione quadro 2006/783/GAI sul reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca che privano i criminali dei loro beni anche se detenuti in un altro

estendere all'estero la validità dei suddetti provvedimenti patrimoniali, poiché essa presupponeva il principio del mutuo riconoscimento delle pronunce giudiziali, nella prospettiva di superare il modello di assistenza giudiziaria di tipo rogatorio e presupponeva che gli Stati membri avessero conformato i propri ordinamenti giuridici alla decisione quadro.

Sempre in ambito europeo, tuttavia, una pronuncia della Corte di cassazione francese del 2003 avrebbe successivamente costituito un precedente innovativo; a sentenza emessa in data 13 novembre 2003 dalla *Cour de cassation, Chambre criminelle*, ha rigettato il ricorso proposto avverso una decisione del 19 dicembre 2002 della Corte di appello di Aix en Provence, che aveva autorizzato l'esecuzione sul territorio francese del decreto del 17 dicembre 1999 del Tribunale di Milano, il quale, in un procedimento di prevenzione, aveva ordinato la confisca di un bene considerato il prodotto del riciclaggio di capitali provenienti dal traffico di sostanze stupefacenti, ravvisando le condizioni in presenza delle quali l'esecuzione della richiesta di confisca risulta obbligatoria secondo le previsioni della Convenzione di Strasburgo e della legislazione nazionale francese e che non si riscontrava alcuna lesione dell'ordine pubblico interno.

Tale decisione è stata alla base di quello che è stato definito un "doppio binario" nell'esecuzione all'estero delle misure di prevenzione patrimoniali, basate sulla concreta individuazione dei beni e non sull'astratta natura della procedura attivata.

In questa prospettiva, avrebbero potuto avvalersi degli strumenti apprestati dalla Convenzione di Strasburgo quei provvedimenti di sequestro e di confisca che, pur essendo adottati nel corso di un procedimento di prevenzione, si fossero fondati su un parallelo accertamento di responsabilità operato nel corso di un giudizio penale, ed avessero avuto ad oggetto beni costituenti il provento o lo strumento dei reati cui attiene la condanna inflitta al medesimo soggetto, mentre ne sarebbero rimaste escluse le misure di prevenzione patrimoniali adottate nei confronti di soggetti per i quali non fosse intervenuto alcun giudizio di colpevolezza in sede penale, ovvero incidenti su beni che non avessero potuto essere considerati come il van-

paese dell'UE. A partire da maggio 2017, le norme della presente decisione quadro che riguardano il sequestro probatorio saranno sostituite dalla direttiva 2014/41 relativa all'ordine europeo d'indagine penale [...]".

taggio economico derivato da reati o come gli strumenti utilizzati per la realizzazione di attività criminali.

Un analogo discorso fu sviluppato con riferimento all'esecuzione all'estero della confisca "allargata" prevista dall'art. 12-*sexies* cit. dell'ordinamento italiano: poteva ammettersi il ricorso alle previsioni della Convenzione di Strasburgo in tutti i casi in cui i beni confiscati avessero costituito, in concreto, il provento o lo strumento del reato per cui l'imputato ha riportato la condanna nel processo penale, ovvero l'equivalente di tale provento, pertanto l'accertamento sulla pertinenzialità del bene rispetto al reato, superfluo ai fini della decisione di confisca in ambito italiano, assumeva invece una precisa rilevanza ai fini della sua esecuzione nel territorio di un altro Stato europeo.

Analoghe argomentazioni consentivano di delineare un "doppio binario" anche con riferimento all'applicabilità della decisione quadro del Consiglio dell'Unione europea 2003/577/GAI del 22 luglio 2003, per quanto atteneva al sequestro finalizzato alla confisca di prevenzione ovvero alla confisca ex art. 12-*sexies* cit.

L'approccio non formalistico operato dalla giurisprudenza di legittimità francese aveva dunque una nuova strada capace di rafforzare sensibilmente l'efficacia delle forme "moderne" di confisca già introdotte nell'ordinamento italiano anche nell'ambito del contrasto all'accumulazione dei patrimoni della criminalità organizzata transnazionale; aveva inoltre rinvio anche ad un altro aspetto, quello del ravvicinamento delle legislazioni, allorché aveva statuito che il bene oggetto di confisca fosse suscettibile di essere confiscato in circostanze analoghe anche secondo la legge francese.

Proprio il tema dell'armonizzazione delle legislazioni aveva ricevuto successivamente ulteriore impulso dalla decisione quadro 2005/212/GAI del 24 febbraio 2005 del Consiglio dell'Unione europea, relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato, che aveva inteso "assicurare che tutti gli Stati membri dispongano di norme efficaci che disciplinino la confisca dei proventi di reato, anche per quanto riguarda l'onere della prova relativamente all'origine dei beni detenuti da una persona condannata per un reato connesso con la criminalità organizzata".

Tuttavia, dopo un percorso travagliato, dovuto al tentativo di operare il ravvicinamento delle legislazioni europee attraverso lo strumento delle decisioni quadro, la svolta decisiva in ambito europeo tesa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni di

confisca è arrivata solo recentemente con *il regolamento (UE) 2018/1805 relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca*²¹⁶, destinato ad entrare in vigore in data 19 dicembre 2020.

Il Regolamento fa parte del piano d'azione sviluppato dalla Commissione europea per rafforzare la lotta contro il finanziamento del terrorismo e contribuisce a completare l'Unione della sicurezza garantendo che i criminali siano privati dei loro beni.

Esso stabilisce le regole secondo le quali un Paese dell'UE riconosce ed esegue nel suo territorio ordini di congelamento²¹⁷ e di confisca²¹⁸ emessi da un altro Paese dell'UE nel contesto di procedimenti penali e si pone come risolutorio delle questioni dianzi rappresentate, prevedendo al suo interno:

- la risoluzione delle questioni legate all'implementazione degli strumenti giuridici esistenti mediante la definizione di un regolamento unico – che copra sia gli ordini di congelamento (sequestro) che gli ordini di confisca – che sia immediatamente applicabile nell'UE;

- il principio generale del riconoscimento reciproco, vale a dire che tutte le decisioni giudiziarie in materia penale adottate in un Paese dell'UE saranno di norma immediatamente riconosciute e applicate da un altro Paese dell'UE con un numero limitato di ragioni per il non riconoscimento e la non esecuzione;

- certificati e procedure standard per consentire azioni di congelamento e di confisca più rapide ed efficienti;

- un termine di 45 giorni per il riconoscimento di un ordine di confisca e, in casi urgenti, un termine di 48 ore per il riconoscimento e 48 ore per l'esecuzione degli ordini di congelamento (i termini possono essere posticipati a particolari condizioni).

216) Cfr. <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-38-2018-INIT/it/pdf>; regolamento (UE) n. 2018/1805 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca (GU L 303 del 28.11.2018, p. 1).

217) Ordine di congelamento: una decisione emessa o convalidata da un organismo emittente al fine di impedire la distruzione, la trasformazione, la rimozione, il trasferimento o la cessione di beni che saranno successivamente sottoposti a confisca.

218) Ordine di confisca: una sanzione o misura finale imposta da un'autorità giudiziaria a seguito di un procedimento per un reato, che consiste nel privare definitivamente di un bene una persona o una società.

– disposizioni per garantire che i diritti di indennizzo e di restituzione delle vittime siano rispettati nei casi transfrontalieri.

Il regolamento integra la legislazione già in vigore in termini di cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale all'interno dell'UE, tra cui il congelamento e la confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato, la direttiva relativa all'ordine europeo di indagine, il diritto a un avvocato, il diritto all'informazione in un procedimento penale, il diritto alla traduzione e all'interpretazione in un procedimento penale, patrocinio gratuito e la presunzione di innocenza.

Sempre ai fini di uniformità e armonizzazione delle legislazioni, l'ambito di applicazione relativo alle tipologie di crimini per i quali si deve realizzare il riconoscimento delle decisioni coincide con la lista dei trentadue reati di cui si è già avuto modo di fare cenno in occasione della breve rassegna sull'istituto dell'estradizione; infatti mutuando una scelta per la prima volta adottata dal legislatore europeo con l'art. 2, § 2, della decisione quadro n. 2002/584/Gai sul mandato d'arresto europeo tale lista è la stessa prevista in altri strumenti in materia di mutuo riconoscimento (trentadue fattispecie di reato), cui si aggiunge il reato previsto al punto (y) della lista, incluso in seguito all'introduzione di norme minime comuni per la lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento *non-cash* (decisione quadro 2001/413/GAI). Nel caso di reati non inclusi nella lista, il riconoscimento può essere rifiutato se il crimine presupposto non è un illecito penale nello Stato che deve eseguire il provvedimento (art. 3, c. 2) in base al principio della doppia incriminazione (mentre la decisione quadro 783/2006 presuppone la c.d. "doppia confiscabilità").

Tra i passi più significativi del provvedimento, sui quali è opportuno soffermarsi brevemente²¹⁹, spiccano i considerando n. 12 e 13, i quali testualmente recitano:

«(12) È importante facilitare il riconoscimento reciproco e l'esecuzione dei provvedimenti di congelamento e dei provvedimenti di confisca fissando norme che obblighino uno Stato membro a riconoscere senza ulteriori formalità i provvedimenti di congelamento e i provvedimenti di con-

219) Cfr. A.M. MAUGERI, *Il Regolamento (UE) 2018/1805 per il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca: una pietra angolare per la cooperazione e l'efficienza*, in *Diritto penale contemporaneo*, su <https://www.penalecontemporaneo.it/upload/2944-maugeri2019a-converted.pdf>.

fisca emessi da un altro Stato membro nel quadro di un procedimento in materia penale e ad eseguire tali provvedimenti nel proprio territorio.

(13) Il presente regolamento dovrebbe applicarsi a tutti i provvedimenti di congelamento e tutti i provvedimenti di confisca emessi nel quadro di un procedimento in materia penale. “Procedimento in materia penale” è un concetto autonomo del diritto dell’Unione interpretato dalla Corte di giustizia dell’Unione europea, ferma restando la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo. Tale termine contempla pertanto tutti i tipi di provvedimenti di congelamento e provvedimenti di confisca emessi in seguito a procedimenti connessi ad un reato e non solo i provvedimenti che rientrano nell’ambito di applicazione della direttiva 2014/42/UE. Esso contempla inoltre altri tipi di provvedimenti emessi in assenza di una condanna definitiva. Benché tali provvedimenti possano non esistere nell’ordinamento giuridico di uno Stato membro, lo Stato membro interessato dovrebbe essere in grado di riconoscere ed eseguire tali provvedimenti emessi da un altro Stato membro. Il procedimento in materia penale può comprendere anche indagini penali svolte dalla polizia e da altri servizi di contrasto. I provvedimenti di congelamento e i provvedimenti di confisca emessi nel quadro di procedimenti in materia civile o amministrativa dovrebbero essere esclusi dall’ambito di applicazione del presente regolamento».

Il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni delle autorità giudiziarie degli Stati membri dell’UE, codificato all’art. 82, § 1 TFUE rispetto a “qualsiasi tipo di sentenza e decisione giudiziaria” (comma 2 lett. a), è stato innanzitutto adottato nelle conclusioni dello storico Consiglio europeo di Tampere dell’ottobre 1999.

Il mutuo riconoscimento, e quindi la “circolazione” diretta tra le autorità giudiziarie dei provvedimenti giudiziari, segna l’abbandono del sistema di assistenza di tipo convenzionale, basato sul lento e farraginoso meccanismo delle rogatorie, e si fonda sulla reciproca fiducia tra gli ordinamenti degli Stati membri, presupponendo, quindi, il rispetto dei principi dello Stato di diritto; tale principio viene esteso già nelle conclusioni di Tampere anche ai provvedimenti destinati al sequestro e alla confisca.

Gli strumenti precedentemente adottati in materia di mutuo riconoscimento dei provvedimenti di sequestro e confisca erano rappresentati dalla decisione quadro 2003/577/GAI, relativa all’esecuzione nell’Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio, e la decisione quadro 2006/783/GAI (cui è stata data attuazione in Italia con

il d.lgs. n. 137/2015) in relazione alla confisca; tuttavia ambedue gli strumenti restavano poco applicati nella realtà.

L'adozione del Regolamento afferma quindi il principio del mutuo riconoscimento nella materia della confisca, imponendolo con un provvedimento legislativo direttamente applicabile come un regolamento, adottato con la procedura legislativa ordinaria sulla base dell'art. 82, par. 1, del Trattamento sul funzionamento dell'Unione europea.

In questo senso va letto il considerando n. 13 sopra riportato laddove recita: “*benché tali provvedimenti possano non esistere nell'ordinamento giuridico di uno Stato membro, lo Stato membro interessato dovrebbe essere in grado di riconoscere ed eseguire tali provvedimenti emessi da un altro Stato membro*”.

Già con la direttiva n. 42/2014 volta a perseguire l'armonizzazione dei provvedimenti di confisca, il Parlamento e il Consiglio avevano, infatti, invitato la Commissione a un ulteriore sforzo di analisi al fine di individuare un modello di *actio in rem* condiviso nel rispetto delle tradizioni; con il regolamento in esame è stata alla fine prescelta la via del reciproco riconoscimento, indipendentemente dall'armonizzazione²²⁰.

La direttiva n. 42/2014 era intervenuta anche in materia di “*congelamento*” (sequestro), disciplinato al suo art. 7 alla stregua di un provvedimento provvisorio da assumere in vista dell'eventuale successiva confisca; essa consente alle “*autorità competenti*” l'adozione del congelamento senza pretendere né che sia pronunciato dall'autorità giudiziaria né la conferma dei provvedimenti delle autorità competenti da parte della stessa autorità giudiziaria. La Direttiva si accontenta, come garanzia, di contemplare la mera possibilità della conferma da parte dell'autorità giudiziaria, ma non l'obbligo (art. 8, n. 4) con l'unica prescrizione di una continua verifica delle esigenze che giustificano il congelamento oltreché la delimitazione della sua durata.

Come già accennato, l'utilizzo di un regolamento direttamente applicabile negli Stati membri ex art. 288 TFUE costituisce una scelta ispirata a esigenze di apprezzabile efficienza rappresentando l'unico strumento che,

220) Come si evidenzia nel considerando n. 11 “per garantire l'efficacia del riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e dei provvedimenti di confisca è opportuno che le norme in materia di riconoscimento ed esecuzione di tali provvedimenti siano stabilite da un atto dell'Unione giuridicamente vincolante e direttamente applicabile”.

sottratto all'alea del recepimento da parte degli Stati membri, comporta un'immediata e uniforme applicazione (la base legale è l'art. 82(1) TFUE); si è finito quindi con l'attribuire una diretta competenza in materia di procedura penale al legislatore europeo, anche se solo ai fini della cooperazione verticale, scelta che assume un forte valore politico se si considera l'impatto in termini di politica criminale del regolamento in esame e l'effetto di trascinamento del mutuo riconoscimento sulle questioni sostanziali.

La forza politica della scelta compiuta nell'adozione del Regolamento si avverte al considerando n. 53: *“La forma giuridica del presente atto non dovrebbe costituire un precedente per i futuri atti giuridici dell'Unione nel settore del riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie in materia penale. La scelta della forma giuridica degli atti giuridici futuri dell'Unione dovrebbe essere valutata con attenzione caso per caso, tenendo conto, tra gli altri fattori, dell'efficacia dell'atto giuridico e dei principi di proporzionalità e sussidiarietà”*; tale precisazione viene declinata dopo aver comunque evidenziato che tale regolamento è adottato nel pieno rispetto del principio di sussidiarietà europea sancito dall'articolo 5 TUE come precisato al considerando n. 51: *“L'obiettivo del presente regolamento, vale a dire il riconoscimento reciproco e l'esecuzione dei provvedimenti di congelamento e dei provvedimenti di confisca, non può essere conseguito in misura sufficiente dagli Stati membri ma, a motivo della sua portata e dei suoi effetti, può essere conseguito meglio a livello di Unione”* fermo restando che *“il presente regolamento si limita a quanto è necessario per conseguire tale obiettivo, in ottemperanza al principio di proporzionalità enunciato nello stesso articolo”*.

Per quanto riguarda il *congelamento* (sequestro) il Regolamento, pur ammettendo che il provvedimento possa essere disposto da un'autorità non giudiziaria, in ogni caso pretende che “prima di essere trasmesso all'autorità di esecuzione, il provvedimento di congelamento è convalidato da un organo giurisdizionale, un tribunale o un pubblico ministero nello Stato di emissione. Il Regolamento riprende le condizioni di emissione e trasmissione di un provvedimento di congelamento previste nell'art. 6 della direttiva 2014/41/UE che ha introdotto l'OEI (Ordine europeo di indagine penale).

Il considerando (13) recita che il Regolamento dovrebbe applicarsi a tutti i provvedimenti di congelamento e confisca emessi nel quadro di un procedimento in materia penale, con l'avvertenza che “procedimento in

materia penale” è un concetto autonomo del diritto dell’Unione interpretato dalla Corte di giustizia dell’Unione europea, ferma restando la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo; tale richiamo sembra opportuno anche perché l’adozione di un regolamento in maniera più diretta e immediata chiamerà in causa la Corte di giustizia in virtù dell’art. 267 TFUE come interprete a titolo originario dello stesso, destinata a risolvere i dubbi interpretativi degli Stati membri nella sua applicazione. In base sempre al considerando n. 13 l’espressione “procedimento in materia penale” “contempla pertanto tutti i tipi di provvedimenti di congelamento e provvedimenti di confisca emessi in seguito a procedimenti connessi ad un reato e non solo i provvedimenti che rientrano nell’ambito di applicazione della direttiva 2014/42/UE.

Si continua, però, ad escludere il mutuo riconoscimento per provvedimenti “emessi nel quadro di un procedimento in materia civile o amministrativa”, come stabilito nell’art. 1 del Regolamento; categoria nella quale rientrano sicuramente i provvedimenti di espropriazione di beni non connessi a reati. In realtà il problema di fondo che rimane è stabilire cosa si intenda con procedimento in materia penale, se cioè vi possa rientrare qualunque procedimento volto all’applicazione di forme di confisca di proventi o strumenti del reato, indipendentemente dalla qualificazione interna del procedimento in questione e dalla relativa disciplina impiegata negli Stati membri. In particolare nell’ambito della categoria dei provvedimenti ibridi che caratterizza l’adozione di forme di confisca allargate e senza condanna, sussistono dei procedimenti definiti dal legislatore interno “civili” o “amministrativi” o destinati all’adozione di forme di confisca incluse “nella materia civile o amministrativa”, ma che rientrano perfettamente nella definizione di “procedimenti connessi ad un reato” in quanto riguardano i profitti o gli strumenti del reato.

La Corte EDU ha sempre sostanzialmente escluso la riconducibilità alla materia penale dei procedimenti volti all’applicazione di forme di confisca senza condanna, dalla confisca di prevenzione dell’ordinamento italiano ad altre forme di *civil forfeiture*. La nozione autonoma di “materia penale”, cui applicare le garanzie C.E.D.U., viene fondata dalla Corte europea sui parametri elaborati a partire dalla sentenza Engel: la qualificazione formale ufficiale o la determinazione dell’ordinamento di appartenenza; la “natura stessa” dell’infrazione con particolare riferimento alle sue forme di tipizzazione e al procedimento adottato; la natura della sanzione

e il grado di severità della sanzione, considerati come unico criterio nel caso Engel.

La Corte europea dei diritti dell'uomo esprime un generale orientamento di particolare favore nei confronti di forme di confisca senza condanna, non solo perché se ne conferma sempre la sostanziale compatibilità con i principi della C.E.D.U. sottraendo tali misure ai principi della materia penale, ma in quanto si evidenzia un più generale orientamento sovranazionale favorevole al riconoscimento della validità dell'utilizzo del *civil forfeiture* come strategia di politica criminale contro gravi fenomeni criminali: La Corte E.D.U. ha sempre negato, la natura sanzionatoria della confisca misura di prevenzione ex art. 2-ter legge n. 575/1965 e, in seguito, art. 24 d.lgs. n. 159/2011, fondandosi, sul riconoscimento della loro natura preventiva basata sul giudizio di pericolosità sociale.

La misura di prevenzione, ad avviso della Corte, non può essere paragonata ad una sanzione penale secondo i tre criteri individuati nel caso Engel.

Accogliendo la giurisprudenza della Corte di cassazione, si nega che l'indiziato assumi la qualifica di accusato, si evidenzia che il procedimento preventivo è autonomo rispetto al procedimento penale e non implica un giudizio di colpevolezza, si nega che la confisca costituisca "in sostanza" una sanzione penale, rilevante ai fini della Convenzione. La confisca antimafia presuppone solo una dichiarazione preliminare di pericolosità sociale, fondata sul sospetto dell'appartenenza a un'associazione di tipo mafioso del soggetto perciò, non ha funzione repressiva, ma preventiva, volta ad impedire l'uso illecito dei beni colpiti.

I procedimenti presi in considerazione dalla Corte europea rientrano, invece, perfettamente nell'ampia definizione di "procedimento in materia penale" del regolamento in esame, trattandosi sempre di procedimenti connessi a un reato; rimane il problema delle garanzie che devono presiedere tali procedimenti per rientrare nell'ambito di applicazione del Regolamento.

Nell'ambito di applicazione di questo regolamento rientra sicuramente la confisca diretta ex art. 240 c.p. o altre forme di confisca obbligatoria assunte nell'ambito di un processo penale, e anche la confisca allargata ex art. 240-bis c.p. (ex art. 12-sexies d.l. 306/1992) che rappresenta nell'ordinamento italiano la forma di confisca conforme all'art. 5 della direttiva 42/2014, anche se come riconosce la Corte costituzionale nella

sentenza n. 33/2018 si fonda su un “diverso e più ridotto standard probatorio”.

Si porrebbe il problema per l’ordinamento italiano di stabilire se vi rientra la confisca di prevenzione; la modifica apportata alla proposta di regolamento in base all’accordo dell’8 dicembre 2017, in modo da ricomprendere tutti i “procedimenti in materia penale”, sembrerebbe allargare l’ambito di applicazione del Regolamento, al fine di comprendere anche questa tipologia di confisca – oggetto di una recente riforma ad opera della legge n. 161/2017 – in quanto essa viene applicata con un procedimento che rientra sicuramente nei “procedimenti connessi ad un reato” (Considerando n. 13), presupponendo una valutazione di pericolosità sociale fondata, innanzitutto, sulla sussistenza di indizi della commissione di reati nella parte cognitiva del giudizio (sia che si tratti di pericolosità qualificata sia che si tratti di pericolosità generica; nonché se la pericolosità è attuale sul giudizio prognostico di futura commissione di reati) e avente come oggetto profitti o prodotti del reato. Si dovrebbe arrivare a tale conclusione, anche se la forma di confisca in esame è qualificata come misura di carattere amministrativo da parte delle S.U. nella sentenza Spinelli²²¹.

In ogni caso tale forma di confisca è applicata in un procedimento parificato a quello esecutivo pur se non fornito di tutte le garanzie della materia penale; il nostro legislatore lo considera penale laddove nell’art. 3, lett. d) del d.lgs. 7 agosto 2015, n. 137 (Attuazione della decisione quadro 2006/783/GAI relativa all’applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca) fa rientrare anche la confisca ex art. 24 e 34 d.lgs. n. 159/2011 nell’ambito delle decisioni assunte in un procedimento penale: “*d) decisione di confisca: un provvedimento emesso da un’ autorità giudiziaria nell’ambito di un procedimento penale, che consiste nel privare definitivamente di un bene un soggetto, inclusi i provvedimenti di confisca disposti ai sensi dell’articolo 12-sexies del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, e quelli disposti ai sensi degli articoli 24 e 34 del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, e successive modificazioni*”. Il legislatore italiano ritiene, quindi, che il procedimento destinato all’applica-

221) Cass., Sez. un., Spinelli, 26 giugno 2014, n. 4880, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015.

zione della confisca di prevenzione rientri nella definizione di “procedimento penale”.

In questo contesto il regolamento rappresenta uno strumento innovativo in grado di fornire ispirazione anche alle sfide lanciate proprio nell'ottobre 2020 nella conferenza delle Nazioni Unite di Vienna in occasione del ventennale della UNTOC, di cui si farà cenno nel capitolo 4.

3.5. Una possibile prospettiva di cooperazione internazionale in ambito penitenziario, nel rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo

In conclusione di questa veloce rassegna sui fori e sui meccanismi di cooperazione è emerso come parallelamente ad attività operative dirette (estradizione, arresto, confisca e sequestri) un rilievo fondamentale assumono le attività di raccolta delle informazioni, la relativa analisi, con conseguente realizzazione di un prodotto a valore aggiunto, e, nel quadro di una cooperazione multilaterale, la loro comunicazione.

Più nello specifico, la U.N.T.O.C. all'art. 27, rubricato “Law enforcement cooperation”, prevede che: “[...] *States Parties shall cooperate closely with one another, consistent with their respective domestic legal and administrative systems, to enhance the effectiveness of law enforcement action to combat the offences covered by this Convention. Each State Party shall, in particular, adopt effective measures [...] to enhance and, where necessary, to establish channels of communication between their competent authorities, agencies and services in order to facilitate the secure and rapid exchange of information concerning all aspects of the offences covered by this Convention, including, if the States Parties concerned deem it appropriate, links with other criminal activities [...]*”;

Al successivo articolo 28, rubricato “Collection, exchange and analysis of information on the nature of organized crime”, è prescritto che: “[...] *Each State Party shall consider analysing, in consultation with the scientific and academic communities, trends in organized crime in its territory, the circumstances in which organized crime operates, as well as the professional groups and technologies involved. [...] States Parties shall consider developing and sharing analytical expertise concerning organized criminal activities with each other and through international and regional organizations. For that purpose, common definitions, stan-*

dards and methodologies should be developed and applied as appropriate [...]”.

L’attività di analisi criminale e di *intelligence*, come si è avuto modo di vedere, nell’ambito della cooperazione internazionale deve essere in grado di superare confini, battere sul tempo la criminalità e avere a disposizione reti di comunicazioni e di referenti in grado di fornire informazioni ed elaborare le relative richieste.

Tuttavia, come insegna l’esperienza storica di August Vollmer, già riportata nell’ambito della trattazione della materia dell’analisi criminale e dell’*intelligence* (cit. paragrafo 3.3.2), non esistono solo confini “esterni” da superare, bensì esistono confini che, in qualche modo, potremmo definire “interni”.

Il riferimento è proprio al mondo dell’esecuzione penale, e all’universo spesso non del tutto noto degli istituti penitenziari.

Proprio l’esperienza di August Vollmer²²², aduso a visitare spesso le carceri per conferire con le persone da egli arrestate, oltre che a mantenere contatti epistolari con molti di loro, rappresenta l’esperienza antesignana a quella che, da alcuni anni a questa parte, comincia ad essere condotta all’interno degli istituti penitenziari italiani.

L’irrompere sulla scena internazionale del terrorismo di matrice islamica, invero, ha recentemente spostato l’attenzione degli organi inquirenti e delle autorità di pubblica sicurezza sul microcosmo penitenziario, in particolare alla ricerca di elementi informativi che possano essere indicativi o predittivi di attività di radicalizzazione religiosa in potenza o in atto, al fine di poter intraprendere le misure di contrasto e di repressione giudiziaria più idonee.

La recente costituzione del Comitato di analisi strategica antiterrorismo presso il Ministero dell’interno - Dipartimento della pubblica sicurezza²²³, ha evidenziato, da ultimo sotto il profilo del contrasto al terrorismo, quali possano essere le potenzialità di un’analisi strategica condotta

222) Cfr. *supra*, paragrafo 3.3.2. nota n. 177.

223) Il Comitato di analisi strategica antiterrorismo è un tavolo permanente, presieduto dal Direttore centrale della polizia di prevenzione, nel cui ambito vengono condivise e valutate le informazioni sulla minaccia terroristica interna ed internazionale. Vi prendono parte le forze di polizia a competenza generale – Polizia di Stato e Arma dei Carabinieri – le agenzie di *intelligence* – AISE ed AISI – e, per i contributi specialistici, la Guardia di

in ambito penitenziario; tuttavia l'importanza di tale fonte di informazioni potrebbe essere vagliata a trecentosessanta gradi, soprattutto con riferimento a crimini ricompresi nelle previsioni della U.N.T.O.C.; nell'ambito di tale struttura, infatti, è previsto che il Dipartimento dell'amministrazione del Ministero della giustizia, attraverso il Nucleo investigativo centrale istituito nel 2007 nell'ambito del Corpo di Polizia penitenziaria, fornisca informazioni relative all'osservazione penitenziaria di persone detenute per reati di terrorismo internazionale di matrice religiosa, ma anche di altri detenuti che potrebbero essere autori ovvero destinatari di attività di radicalizzazione e proselitismo in ambito penitenziario.

Indubbiamente i principi posti alla base dell'ordinamento italiano e custoditi dalla Costituzione della Repubblica e dall'Ordinamento penitenziario, impongono il contenimento di qualsiasi attività di raccolta e di gestione di informazioni relative alle persone detenute nel rispetto dei diritti della persona che risultano incompressibili anche a seguito dello status detentivo e nell'assoluto rispetto dei doveri e della dipendenza funzionale che legano rispettivamente i pubblici ufficiali dell'Amministrazione e gli ufficiali di polizia giudiziaria del Corpo di Polizia penitenziaria all'autorità giudiziaria.

Per questo motivo, tanto la raccolta di informazioni destinate agli ambiti investigativi quanto quella destinata agli ambiti relativi alla pubblica sicurezza, devono soggiacere alle suddette precise garanzie, sgomberando il campo da dubbi su qualsiasi possibile incongruenza circa il rispetto assoluto delle prescrizioni di legge, secondo lo stesso spirito, già sopra richiamato (paragrafo 3.3.2), che ha guidato la transizione dalla materia regolata dalla legge 801/1977 alla legge 124/2007.

Il trattamento delle persone detenute deve essere ispirato al rispetto delle regole minime per il trattamento dei detenuti di cui alla risoluzione

finanza ed il Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria. La duttilità e la snellezza della metodologia di lavoro, unitamente alla costante attività di consultazione e raccordo tra le diverse componenti, consentono al Comitato un'approfondita e tempestiva valutazione delle notizie, finalizzata ad attivare le necessarie misure di prevenzione e contrasto. La sua costituzione e composizione è stata formalizzata il 6 maggio 2004, con il decreto del Ministro dell'interno, che ha disciplinato il Piano nazionale per la gestione di eventi di natura terroristica nonché le procedure e le modalità di funzionamento dell'unità di crisi, ai sensi dell'art. 6 del decreto-legge 6 maggio 2002, n. 83 convertito nella legge 2 luglio 2002, n. 133.

O.N.U. 30.08.1955; inoltre l'appartenenza dell'Italia all'Unione europea, inoltre, impone tanto il rispetto del relativo diritto originario, quanto di quello derivato, nonché di norme di *soft-law* quali, tra tutte, le regole minime per il trattamento dei detenuti di cui alla Raccomandazione Comitato dei Ministri della Comunità europea del 12 febbraio 1987.

In una prospettiva futura, pertanto, in conformità con modelli organizzativi che potrebbero garantire che le attività di *intelligence* e analisi criminale in ambito penitenziario siano effettivamente svolte nel rispetto dei diritti dell'uomo e della persona detenuta e sotto la supervisione dell'Autorità Giudiziaria a garanzia dell'esecuzione penale, si potrebbe pensare di estendere i modelli della cooperazione nello scambio di informazioni a quelle categorie di informazioni raccolte nell'ambito penitenziario (flussi di corrispondenza, flussi di denaro, dinamiche di aggregazione o di contrapposizione di esponenti di gruppi criminali in carcere) valendosi tra l'altro della codificazione di elementi di osservazioni che nell'ambito penitenziario italiano hanno già condotto a rilevanti risultati nella dimensione del contrasto al terrorismo interno ed esterno.

È facile evidenziare come oggi, ad esempio, negli istituti penitenziari italiani "al confine" quali quelli pugliesi, esista una fitta rete di intrecci tra criminalità delle due sponde dell'adriatico (che annovera esponenti di entrambe le suddette estrazioni criminali presenti negli stessi istituti penitenziari), tese a realizzare crimini organizzati transnazionali, e come molte delle dinamiche intramurarie possano essere predittive o indicative di dinamiche esterne di ben più ampia portata.

La sfida futura, dunque, potrebbe vedere nella cooperazione bilaterale o multilaterale un terreno di espansione per l'osservazione scientifica della personalità e delle dinamiche in ambito penitenziario, al servizio delle istituzioni che combattono il crimine transnazionale, mettendo in contatto le agenzie penitenziarie dei Paesi ovvero, come nel caso della realtà penitenziaria Italiana, che annovera una delle quattro forze di polizia in servizio all'interno degli istituti penitenziari, le agenzie di *law enforcement* che operano fuori e dentro degli istituti penitenziari.

Verso un nuovo ruolo della Convenzione di Palermo nel contrasto alla dimensione economica della criminalità organizzata transnazionale. La risoluzione “Falcone” nella ricorrenza del ventennale della TOC

di Luigi Pellé*

4.1. Vent’anni di TOC: le lezioni apprese e le nuove sfide. Il Digesto

La Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale di Palermo rappresenta una prima e decisiva risposta alla preoccupazione manifestata negli ultimi decenni da parte della comunità internazionale per la minaccia posta dal crimine organizzato transnazionale e fornisce un importante strumento globale volto a promuovere la cooperazione e a prevenire e contrastare la criminalità internazionale in maniera efficace.

Attraverso questo meccanismo, gli Stati-parte hanno assunto l’impegno di individuare i processi di globalizzazione che le reti criminali internazionali hanno sfruttato per sottrarsi all’azione di contrasto e predisporre conseguentemente strategie comuni di contrasto.

Gli Stati partecipanti hanno sviluppato le competenze necessarie per prevenire, investigare e reprimere le attività criminali che interessano i propri territori nazionali e che attraversano le proprie frontiere, sulla base del principio della cooperazione multilaterale.

Dopo i primi dieci anni di applicazione della UNTOC, per iniziativa dei Governi di Italia e Colombia, dell’Ufficio delle Nazioni Unite contro la droga e il crimine e dell’Organizzazione Internazionale della Polizia Criminale OIPC-INTERPOL, fu sviluppato, con la partecipazione di 27 Paesi, il “*Digesto di casi di criminalità organizzata*”²²⁴, con l’intento di fornire

(*) Dirigente di Polizia penitenziaria, già frequentatore del 36° corso di Alta formazione presso la Scuola di perfezionamento per le forze di polizia.

224) Cfr. *Digest of organized crime cases - A compilation of cases with commentaries and lessons learned*, UNODC Wien, New York, 2012, in https://www.unodc.org/documents/organized-crime/EnglishDigest_Final301012_30102012.pdf.

uno strumento di riferimento che consentisse di rafforzare le prassi nazionali volte a contrastare l'impatto della criminalità organizzata transnazionale a seguito dell'analisi della casistica delle attività di contrasto al crimine transnazionale.

Tale iniziativa fu proposta dall'Italia a seguito della raccomandazione della Conferenza degli Stati parte della Convenzione di Palermo nel 2010; nel Digesto, che vide la luce nel 2012, sono stati analizzati più di 200 casi e le normative nazionali resi disponibili grazie all'impegno costante di 52 esperti provenienti da 27 Paesi, traendo il suo straordinario patrimonio di insegnamenti e di buone prassi di polizia anche dal contributo offerto dall'UNODC e da INTERPOL, il cui contributo evidenzia il ruolo essenziale svolto dagli strumenti e meccanismi di cooperazione di polizia a livello globale, nel contrastare con successo la criminalità organizzata transnazionale.

Con la risoluzione n. 64/179,1 l'Assemblea generale ha ribadito l'estrema esigenza di rafforzare la cooperazione e l'assistenza tecnica a livello internazionale per promuovere e agevolare la ratifica e l'attuazione della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale (UNTOC) ed ha esortato gli Stati membri ad assicurare, tra l'altro, la considerazione e la diffusione dei manuali esistenti e dei testi curati e pubblicati dall'Ufficio delle Nazioni Unite contro la droga e il crimine (UNODC).

La Conferenza degli Stati Parte della Convenzione (COP) ha ulteriormente sostenuto quella raccomandazione in occasione della sua quinta sessione svoltasi a Vienna in ottobre 2010, e nella sua risoluzione 5/1 dal titolo "Assicurare un'efficace attuazione della Convenzione sulla criminalità organizzata e dei relativi Protocolli", ha chiesto all'UNODC di *"continuare a collaborare con gli Stati per far fronte alle minacce poste dalla criminalità organizzata transnazionale, soprattutto in relazione alle diverse forme di criminalità, e mettere a punto strumenti di assistenza tecnica ad alto grado di valore aggiunto, quali i compendi di giurisprudenza pertinente ed i commentari giuridici"*.

In considerazione di tali esigenze e nell'ambito delle celebrazioni del decennale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, l'UNODC, il Governo italiano e quello della Colombia, nonché l'Organizzazione internazionale della polizia criminale (INTERPOL) hanno deciso nel 2010 di redigere congiuntamente un Digesto

di casi di criminalità organizzata per offrire agli Stati una raccolta di casi inerenti alla criminalità organizzata, corredata dal commento di esperti, e delle relative buone prassi.

Da una breve disamina dei principali punti di interesse della trattazione contenuta nel Digesto, questo breve lavoro si propone di mettere in evidenza i principali *focus* emersi nel corso dei primi anni di applicazione della TOC, alcuni dei quali hanno condotto, in occasione del ventennale celebrato nel trascorso anno 2020, a nuove riflessioni sulle strategie future di contrasto al crimine transnazionale.

4.1.1. Modelli di criminalità organizzata e politiche di contrasto

Il primo assunto già emerso nel primo capitolo del presente elaborato è che la Convenzione di Palermo non contiene la formulazione esplicita di una politica criminale generale di contrasto al crimine organizzato, ma l'analisi delle sue disposizioni consente chiaramente di individuare una teoria di fondo: a prescindere dalle concrete manifestazioni della condotta criminosa, *l'organizzazione criminale in sé* dovrebbe costituire il bersaglio dell'azione di contrasto da parte del sistema di giustizia penale e tutti gli sforzi dovrebbero essere orientati verso lo smantellamento delle entità che compongono quella organizzazione.

Tale teoria si dovrebbe poi riflettere dal punto di vista strategico in tutti i vari aspetti del diritto penale e del sistema di giustizia penale, ad esempio sul piano della criminalizzazione, ponendo l'accento sulla particolare importanza del reato di partecipazione ad un gruppo criminale organizzato più che sui reati-scopo.

Contrariamente a tutti gli altri trattati di diritto penale universale, che s'incentrano su un singolo reato o su una serie limitata di reati riguardanti un fenomeno criminale unitario, le disposizioni della UNTOC in materia di prevenzione, indagine e perseguimento dei reati si applicano non solo ai reati compiutamente descritti agli articoli 5, 6, 8, e 23, ma anche ad una serie di reati non specificati, classificati come "reati gravi".

La Convenzione definisce "reato grave" qualsiasi "condotta che costituisca un reato sanzionabile con una pena privativa della libertà personale di almeno quattro anni nel massimo o con una pena più elevata"; i reati inclusi in questa categoria aperta non sono identificabili in base alla loro natura e possono contemplare qualsiasi contenuto nella misura in cui la con-

dotta criminale implica il coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato ed è di natura transnazionale.

Inoltre, il coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato non deve essere necessariamente una modalità tipica dei reati in questione; può anche solo occasionalmente accompagnare la commissione di un reato, di solito non caratterizzato da tale coinvolgimento.

Pertanto, si può dedurre che la comunità internazionale abbia ritenuto che qualunque reato grave caratterizzato dal coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato fosse particolarmente pericoloso e richiedesse specifiche politiche criminali e misure rafforzate di giustizia penale.

A tale proposito occorre sottolineare che l'inclusione dei "reati gravi", così come definiti, nell'ambito di applicazione della Convenzione di Palermo non implica l'obbligo per le legislazioni nazionali di creare una fattispecie a sé stante; esse infatti non hanno necessità di rispettare le condizioni enunciate nella definizione laddove prevedano un reato considerato grave.

La UNTOC inoltre non prescrive che il regime di "criminalità organizzata" fondato sulla Convenzione debba applicarsi a qualsiasi reato grave, a meno che quel reato non sia anche di natura transnazionale e caratterizzato dal coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato.

Il riferimento ai reati gravi dovrebbe essere interpretato quindi come un modo per evitare un elenco di reati specifici che avrebbe limitato la portata della Convenzione con effetti futuri incerti.

Le Nazioni Unite hanno concepito la Convenzione di Palermo come mezzo per rafforzare le capacità nazionali e la cooperazione internazionale nella lotta ai reati, di qualsiasi specie e natura, in cui sono o saranno implicati dei gruppi criminali.

Il perno criminologico della Convenzione è il concetto di gruppo criminale organizzato di per sé, piuttosto che la definizione delle condotte criminali o la distinzione degli interessi da tutelare.

La frequente adozione del "sistema dell'elenco" da parte di alcune legislazioni nazionali può avere molteplici spiegazioni, prima fra tutte il fatto che la caratterizzazione criminologica dei reati elencati consente l'adattamento delle misure alla precisa natura della criminalità organizzata in un determinato Paese e in un determinato momento.

Tuttavia, il "sistema dell'elenco" presenta il grave svantaggio della rigidità che richiede lunghi e complessi aggiustamenti, giuridici e talora anche istituzionali, allorché l'attività delle organizzazioni criminali evolve

verso reati non presenti in elenco o quando emergono nuovi reati che per la loro stessa natura o semplicemente de facto sono commessi da gruppi criminali; tale rigidità può inoltre porre delle difficoltà quando ci si confronta con reati transnazionali, dal momento che un ambito di applicazione ristretto potrebbe ostacolare l'assistenza giudiziaria internazionale.

I redattori del Digesto avevano osservato che la UNTOC avrebbe raggiunto i suoi obiettivi se fosse stata guidata dalla consapevolezza che l'azione di contrasto alla criminalità organizzata è più efficace se incentrata non tanto sulle attività poste in essere dalla malavita associata in un determinato momento, ma piuttosto sulle sue strutture e modalità operative.

Per i fautori di questa concezione, cercare di far rientrare nella convenzione ogni possibile attività cui sono dediti, o potrebbero dedicarsi, i gruppi criminali organizzati, è un futile esercizio poiché per quanto ampio ed esaustivo possa essere il testo, lo strumento sarà già obsoleto non appena messo a punto; la UNTOC pertanto dovrebbe aggredire e cercare di distruggere le organizzazioni criminali, a prescindere da i loro reati-scopo.

In considerazione della natura dinamica della criminalità organizzata e dei rischi che un ambito di applicazione troppo rigido comporta, si può quindi concludere che ai fini dell'adozione di misure di contrasto ai reati di criminalità organizzata, si dovrebbe valutare attentamente il modello della Convenzione di Palermo e l'opzione di evitare un elenco definito di reati.

Qualora, in ragione di principi giuridici o di altra natura, il diritto interno non consenta di riprodurre il metodo della Convenzione di Palermo (ossia prevedere tutti i reati gravi commessi con il coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato), il legislatore dovrebbe prendere in considerazione l'ipotesi di adottare un elenco ampliato di reati, prestando particolare attenzione ai reati nuovi o emergenti la cui natura richieda, o è probabile che induca, l'uso di piani organizzati e che, pertanto, possono implicare il coinvolgimento di gruppi criminali organizzati.

La trattazione del Digesto evidenzia poi che a livello nazionale molte leggi (incluse quelle basate su un elenco esclusivo di "reati finali") adottano un concetto flessibile di organizzazione criminale, mentre altre si focalizzano su tipi organizzativi distinti e talora molto limitati.

La legge italiana, ad esempio, rientra in questa seconda categoria in quanto è incentrata sull'associazione per delinquere di tipo mafioso di cui all'art. 416-*bis* c.p., nonostante il Codice penale nazionale preveda anche un reato generico, e non rigorosamente caratterizzato, di associazione per

delinquere di cui all'art. 416 c.p.; altre legislazioni nazionali, come ad esempio quella francese, hanno introdotto nei propri ordinamenti concetti più basilari di organizzazione criminale tesi ad ampliare il loro ambito di applicazione oggettivo.

Nella legislazione dell'Unione europea, la decisione quadro 2008/841/GAI del 24 ottobre 2008, relativa alla lotta contro la criminalità organizzata (cui gli Stati membri dovevano conformarsi entro l'11 maggio 2010) ha adottato, all'articolo 1, una definizione del termine "organizzazione criminale" decisamente in linea con quella di "gruppo criminale organizzato" della Convenzione di Palermo; il termine viene successivamente utilizzato (articolo 2) come elemento basilare della descrizione del reato di "partecipazione ad una organizzazione criminale", che determina l'ambito di applicazione delle misure speciali previste nelle successive disposizioni della Decisione.

Sul punto il Digesto conclude evidenziando che nel predisporre la legislazione nazionale, nel rispetto del principio di legalità e dell'esigenza di precisione richiesta dalla legge penale, si dovrebbero studiare eventuali soluzioni tese a contemplare tutti i modelli organizzativi utilizzati dai gruppi e dai singoli criminali ai quali possono opportunamente applicarsi le nuove norme, e che l'ambito di applicazione della legge non dovrebbe essere limitato ai tipi più tradizionali di organizzazione criminale ma dovrebbe prendere in considerazione la definizione di "gruppo criminale organizzato" della Convenzione di Palermo.

L'obiettivo centrale della politica penale della Convenzione di Palermo è lo "smantellamento dei gruppi criminali organizzati" e tale obiettivo è presente in tutti i suoi ambiti compresi la prevenzione, le indagini, l'azione penale.

Il reato di partecipazione ad un gruppo criminale organizzato, come previsto dall'articolo 5 della Convenzione, può essere considerato una manifestazione di questa stessa politica applicata all'ambito della criminalizzazione.

Reati quali la *conspiracy*²²⁵ e l'associazione per delinquere erano già presenti in molti sistemi giuridici ben prima che tale orientamento politico

225) Cfr. C. CALÌ, *La criminalità organizzata transnazionale*, Università di Catania - Facoltà Scienze politiche - Dottorato di ricerca in tutela dei diritti umani - XXII ciclo, 2006-2009: "[...] *La conspiracy è stata definita come uno degli «strumenti classici di contrasto*

si affermasse a livello internazionale, ma hanno assunto un'importanza primaria quando la struttura criminale sottostante a tali reati è stata dichiarata uno tra i principali obiettivi dell'azione di contrasto di investigatori e pubblici ministeri.

Quale che sia la forma specifica che assume nelle legislazioni penali nazionali, il reato di cui all'articolo 5²²⁶ consente di esercitare l'azione penale ben oltre la commissione materiale (o il tentativo di commissione) di

della criminalità organizzata» del sistema anglosassone. Quest'ultima nozione è quindi riferita a colui che partecipi attivamente alla vita dell'organizzazione. Nell'art. 518 sono puniti «Coloro che con i loro aiuti economici o di qualsiasi altro tipo, comunque rilevante, favoriscono la fondazione, l'organizzazione o l'attività delle associazioni di cui ai nn. 1, 3 e 5 dell'art. 515, con la prigione da uno a tre anni, la multa da dodici a ventiquattro mesi e l'inabilitazione dal pubblico impiego o incarico da uno a quattro anni». Le sorti della conspiracy si legano al rapporto tra giudice e legislatore penale e alla necessità di trovare uno strumento repressivo adeguato a fronte dello sviluppo della criminalità organizzata. Secondo la dottrina, infatti, l'ampliamento della figura della conspiracy «incontra i favori delle Corti di common law proprio quando il principio di legalità si impone in concreto quale limite alla judicial legislation in campo penale». La conspiracy, invero, concepita e teorizzata come figura generale alternativa di anticipazione del tentativo e destinata a punire il mero accordo per la commissione di un fatto di reato «non ha mai svolto né in Inghilterra né negli Stati Uniti una simile funzione di anticipazione della tutela penale». L'evoluzione del reato in esame – a conclusione della quale la conspiracy divenne una figura di parte generale – fu segnata da alcune famose decisioni giurisprudenziali. Le origini della conspiracy si individuano nell'omonimo illecito, nato in Inghilterra quale reato contro l'amministrazione della giustizia, volto a punire coloro che si fossero accordati per accusare qualcuno pur conoscendone l'innocenza, sempre che la persona falsamente accusata fosse stata assolta in giudizio (“legittimo modo acquietatus”). Nel diritto inglese la conspiracy è regolata nel Criminal Law Act del 1977, poi modificato dal Criminal Attempts Act del 1981. Nel corso del diciassettesimo secolo l'ambito delle combinations punibili andò a dilatarsi e a comprendere accordi diretti a commettere illeciti diversi da quelli contro l'amministrazione della giustizia. L'ultimo sviluppo del reato di conspiracy fu nel senso di comprendere l'accordo per commettere non solo qualunque fatto criminoso, integrante o meno gli estremi di un reato, ma anche per realizzare un fatto lecito attraverso mezzi illeciti. Fatti consumati, in precedenza non dichiarati criminosi, potevano essere assoggettati a pena se costituenti il risultato di un accordo tra più soggetti e senza che fosse necessario creare una nuova fattispecie di reato. Una prima funzione della conspiracy può essere pertanto individuata nell'incriminazione di fatti consumati, concretamente dannosi, realizzati da una pluralità di soggetti non punibili in base a specifiche norme incriminatrici [...]”.

226) Articolo 5. “Ogni Stato Parte adotta le misure legislative e di altra natura necessarie a conferire il carattere di reato, laddove commesso intenzionalmente:(a) Ad una o ad entrambe le seguenti condotte quali reati distinti da quelli che comportano il tentativo o la consumazione di un'attività criminale: (i) L'accordarsi con una o più persone per

reati a detrimento di specifici interessi protetti e “vieta la partecipazione a gruppi criminali, anche di minima entità”.

Inoltre, questa responsabilità penale estesa non riguarda solo i capi dell'organizzazione criminale, che pianificano, coordinano e gestiscono ma non sempre partecipano alla commissione materiale dei “reati finali”, ma anche gli individui che, pur partecipando ad attività non criminali, contribuiscono alla capacità criminale di un gruppo.

Questa politica penale può tradursi nel reato di associazione per delinquere, tipico dei Paesi di *civil law*, o nel reato di *conspiracy*, tipico dei Paesi di *common law*.

Le differenze sono concrete e, sebbene l'articolo 5 della Convenzione di Palermo consenta l'adozione di uno dei due modelli o di entrambi, esse sono di per sé stesse la prova evidente dell'impossibilità di conciliare, associandole in un'unica forma di criminalità, le due tradizioni giuridiche.

Pur perseguendo l'armonizzazione del diritto penale dei suoi Stati membri, l'Unione europea ha deciso (con la decisione quadro del 2008) di non creare un'unica fattispecie di reato. Ciò conferma l'opinione che, allo stato attuale, l'allineamento dei due sistemi giuridici non sia questione da porsi all'ordine del giorno di organizzazioni regionali o internazionali.

La “doppia criminalizzazione” (*conspiracy* e associazione) è stata ampiamente presa in considerazione dai Paesi di *common law*, anteriormente e successivamente all'entrata in vigore della Convenzione.

L'introduzione dei reati di associazione per delinquere nella legislazione dei Paesi menzionati, testimonia la risolutezza di questi ultimi ad avvalersi effettivamente degli strumenti di diritto penale contro gli stessi gruppi criminali e non solo in risposta ai singoli reati da loro commessi. A tal proposito, sarebbe meritevole di un approfondimento la posizione di

commettere un reato grave per un fine concernente direttamente o indirettamente il raggiungimento di un vantaggio economico o altro vantaggio materiale e, laddove richiesto dalla legislazione interna, riguardante un atto commesso da uno dei partecipanti in virtù di questa intesa o che coinvolge un gruppo criminale organizzato;(ii) *La condotta di una persona che, consapevole dello scopo e generale attività criminosa di un gruppo criminale organizzato o della sua intenzione di commettere i reati in questione, partecipa attivamente: a. alle attività criminali del gruppo criminale organizzato; b. ad altre attività del gruppo criminale organizzato consapevole che la sua partecipazione contribuirà al raggiungimento del suddetto scopo criminoso; (b) All'organizzare, dirigere, facilitare, incoraggiare, favorire o consigliare la commissione di un reato grave che coinvolge un gruppo criminale organizzato”.*

quei Paesi (ad esempio, il Giappone) che tradizionalmente non hanno una teoria dell'associazione per delinquere, né della *conspiracy*, una situazione che non si riscontra in nessuno dei casi raccolti nel Digesto.

Allo stesso tempo, sarebbe utile condurre un'analisi approfondita della funzione del paragrafo 2 dell'articolo 5 della Convenzione che, nel contesto della criminalizzazione della partecipazione ad un gruppo criminale organizzato, prevede specificamente di conferire il carattere di reato “*all'organizzare, dirigere, facilitare, incoraggiare, favorire o consigliare la commissione di un reato grave che coinvolge un gruppo criminale organizzato*”.

Nell'elaborare la legislazione nazionale, il legislatore dovrebbe considerare il ruolo centrale della previsione dei reati di *conspiracy* e associazione per delinquere nel sistema di giustizia penale in relazione alla politica di “smantellamento dei gruppi criminali organizzati”. Inoltre, il legislatore dovrebbe valutare quale tipo di interventi si renda necessario per meglio calibrare tali reati al profilo attuale della criminalità organizzata a livello nazionale e transnazionale. Per le forze di polizia e i pubblici ministeri i reati di *conspiracy*/associazione costituiscono una base giuridica fondamentale per estendere le indagini e l'azione penale ad ambiti quanto più possibile vasti di persone e fatti.

In conclusione secondo gli autori del Digesto va, pertanto, valutata l'introduzione, indicata dalla Convenzione di Palermo, di entrambi i reati di *conspiracy* e di associazione per delinquere.

4.1.2. Le indagini sui crimini transnazionali

Le indagini di polizia e l'attività del pubblico ministero rappresentano le fasi in cui vengono ricomposte in un quadro coerente tutte le informazioni sulle attività criminali per decidere se l'attività sia giunta a definire il caso o sia destinata a svilupparsi in un'indagine complessa di carattere transnazionale; in questa fase si deve perseguire e smantellare l'intera organizzazione o rete criminale nonché privarla dei suoi patrimoni illeciti per impedire attività criminali future pertanto, adottare un approccio e una strategia investigativi adeguati e seguire un piano investigativo strutturato, teso a cercare e raccogliere tutte le prove del caso, accertando i collegamenti richiesti tra persone e fatti, è di importanza cruciale.

Le indagini di polizia e l'attività dei pubblici ministeri in materia di criminalità organizzata spesso comportano attività prolungate e particolar-

mente complesse a causa del gran numero di fatti criminali da investigare e richiedono di frequente professionisti specializzati così come l'impiego di tecniche e metodi investigativi speciali sia da parte degli investigatori che dei pubblici ministeri.

Gli esperti chiamati alla redazione del Digesto hanno concordato che questo tipo di specializzazione è essenziale ai fini dell'efficacia, e che nel contrasto della criminalità organizzata è indispensabile un approccio proattivo alle indagini, concetto contrapposto a quello di indagini "in risposta a". L'approccio proattivo comporta:

- che la risposta della giustizia penale sia solo un elemento della lotta contro la criminalità organizzata, da integrare necessariamente con misure preventive;
- la creazione di reati che ampliano la sfera dell'incriminazione (*conspiracy*, associazione per delinquere), nonché pratiche e strumenti giuridici specifici.

Un approccio proattivo non necessariamente corrisponde ad una tipologia esclusiva di misure investigative, ma piuttosto ad un atteggiamento professionale condiviso, proteso verso l'assunzione di iniziative piuttosto che alla mera reazione agli eventi. Nell'approccio proattivo sono stati individuati due aspetti generali; il primo consiste nel fatto che le iniziative investigative sono basate sull'*intelligence*: la raccolta e l'analisi di informazioni su eventuali precedenti, composizione, mezzi, obiettivi e *modus operandi* dei gruppi criminali, così come su reti e mercati illeciti, sono elementi indispensabili delle indagini e spesso sono anche i fattori da cui le stesse prendono le mosse. Nelle indagini proattive, l'*intelligence* opera su due livelli:

- sviluppo di un concetto strategico di tipi di attività o che persone pongono una minaccia sociale e meritano una maggiore attenzione da parte della polizia rispetto alle attività ordinarie di polizia di risposta;
- messa a sistema di informazioni esistenti e raccolta e analisi di informazioni sull'obiettivo, utili ad azioni operative di applicazione della legge o allo sviluppo di fonti informative che consentano in futuro importanti azioni di questo tipo.

Come dimostrato da molti dei casi contenuti nel Digesto, il secondo aspetto generale è che un'indagine, indipendentemente dalla sua genesi (per esempio, un'indagine nata in risposta ad un unico e circoscritto episodio criminale) viene deliberatamente trasformata in un'indagine ampliata, potenzialmente concernente l'intera struttura e la condotta criminale di

gruppi o reti, e finalizzata a prevenire reati futuri; l'impiego di tecniche d'indagine quali la sorveglianza delle comunicazioni, le operazioni sotto copertura e la consegna controllata è altresì motivato da questo ampliamento delle materie oggetto di indagine. Le indagini sulla criminalità organizzata e l'azione penale connessa sono attività particolarmente complesse, dovendo spesso seguire più linee investigative parallele, anche oltre i confini nazionali, rendendo necessario organizzare in maniera strutturata i mezzi e le risorse disponibili; questo tipo di indagini a lungo termine presuppongono un'adeguata fase preparatoria, che preveda una pianificazione dettagliata ed un'analisi accurata dei mezzi disponibili.

Nel Digesto viene illustrato un modello di pianificazione che ben rappresenta le indagini di molti dei casi raccolti, e che sarebbe stato un valido aiuto per la strutturazione iniziale di altri²²⁷.

Tra la casistica narrata nel Digesto è riportato uno schema dell'indagine italiana originata e condotta dall'Arma dei Carabinieri (*classificata*

227) UNODC, *Digest of organised crime cases*. "Phasing investigation: a model - Phase 1. Preparation: - Gaining an understanding of the operating environment and legislative/regulatory framework where applicable; - Assessing the identified priority areas for investigation; - Obtaining and analyzing relevant information and intelligence in order to identify further priority areas and targets to include in a motivation for authorizations; - Designing the relevant strategy for gathering court directed intelligence, investigation, prosecution and asset recovery; - Assessing findings to establish whether sufficient information exists to justify the issuing of an authority to investigate; - Drafting a motivation for the necessary authority to investigate; - Identifying relevant resources (multidisciplinary), public private partnerships and stake holders; - Finalizing governance, oversight and reporting structures; - Establishing operational budget; - Preparing a report on findings and recommendations. Phase 2. Authorized investigation. During this phase the investigation focuses on: - Conducting the detailed investigation of the identified priority areas through infiltration/penetration and undercover process; - Applying infiltration strategy (safe house and undercover agents); - Preparing case files and evidential record; - Determining the appropriate remedial action and obtaining the necessary authority for arrest, search and seizure; - Finalizing indictments; - Obtaining necessary authorities to execute nationally and internationally mutual legal assistance (MLA) requests; - Executing arrest nationally; - Conducting search and seizure nationally and internationally; - Freezing and recovery of assets; - Reporting on findings and recommendations. Phase 3. Remedial action and project closeout. During this phase, the team focuses on: - Preparing case files for prosecution; - Preparing additional mutual legal assistance requests for gathering of information and evidence internationally; - Instituting appropriate legal/criminal action, including the criminal prosecution and recovery of proceeds of crime, in appropriate instances; - Preparing a final report on findings and recommendations".

come ITA18)²²⁸ durata da novembre 2005 a gennaio 2009, concernente il caso denominato “Operazione Giotto”²²⁹, riguardante oltre 170 persone, sospettate di partecipare ad una struttura complessa, composta da 11 associazioni per delinquere consorziate tra loro per commettere reati di contraffazione di documenti e banconote, con una rete capillare sull’intero territorio italiano e di altri Paesi europei:

228) Cfr. <https://www.newz.it/2009/01/28/operazione-giotto-sgominata-dai-carabinieri-rete-di-falsari/978>. «Reggio Calabria. Nelle prime ore di questa mattina, i Carabinieri del Comando Provinciale di Reggio Calabria, agli ordini del colonnello Leonardo Alestra, e del Comando Antifalsificazione Monetaria di Roma, diretto dal colonnello Alessandro Gentili, unitamente ai comandi dell’Arma competenti sulle località d’intervento, hanno condotto una vasta operazione estesa tra la Campania, la Calabria, il Lazio, la Sicilia, la Lombardia, l’Emilia Romagna, la Toscana, la Puglia e la Basilicata, giunta a conclusione d’una prolungata indagine, coordinata dalla Procura di Reggio Calabria e convenzionalmente denominata “Giotto”, grazie alla quale è stato individuato e smantellato un vero e proprio “cartello” per la produzione e la capillare distribuzione di banconote, valori bollati e documenti di identità falsi, strutturato in distinti gruppi criminali tra loro collegati a formare un “network” operante su tutto il territorio nazionale e con diramazioni in Germania, Spagna e Lituania. Oltre 700 sono stati i Carabinieri impegnati nell’esecuzione delle 109 ordinanze di custodia cautelare e dei 150 decreti di contestuali perquisizioni, emessi dal Gip e su richiesta della Procura della Repubblica del Tribunale di Reggio Calabria a chiusura d’una complessa attività investigativa avviata sin dal 2005 dai Carabinieri della Compagnia di Melito Porto Salvo, che nell’ambito d’una loro indagine “antimafia”, hanno raccolto i primi riscontri sintomatici d’un diverso contesto criminoso, finalizzato appunto alla sistematica pratica del “falso”, e ne hanno acquisito un’iniziale conferma con l’arresto, operato in provincia di Napoli, di un indagato trovato in possesso di circa 100mila Euro falsi. Il profilarsi dello scenario d’una ramificata rete di falsari, estesa in ambito nazionale ed anche oltre confine, ha portato i magistrati reggini ad avviare un distinto procedimento penale ed a dedicarvi un “pool” investigativo particolarmente qualificato. [...] Sotto la direzione dalla Procura Distrettuale di Reggio Calabria, gli investigatori dell’Arma hanno da allora congiuntamente ed in stretta intesa operato tanto sul fronte della ricostruzione dei diversi contesti associativi costituenti la “holding” del falso che è stata via via scoperta, quanto attraverso l’attivazione di canali di cooperazione internazionale, sia con omologhe forze di polizia estere (per tramite dell’Ufficio Centrale Nazionale del Falso Monetario della Direzione Centrale della Polizia Criminale del Ministero dell’Interno) sia con organismi comunitari (l’European Technical and Scientific Centre dell’OLAF - Ufficio per la Lotta Antifrode della Commissione Europea di Bruxelles ed il Central Analysis Centre della Banca Centrale Europea di Francoforte) dai quali sono venuti preziosi supporti di approfondimento tecnico specialistico. I provvedimenti restrittivi emessi dalla magistratura reggina ed oggi eseguiti segnano quindi l’epilogo di un lungo e complesso percorso investigativo che, nelle sue precedenti fasi, ha già portato alla scoperta, nelle provincie di Napoli, Caserta e Reggio Calabria, di quattro “laboratori” clandestini per la produ-

PIANO DI INDAGINE AMPLIATA SU UNA RETE COMPLESSA
(CASO ITALIANO OPERAZIONE GIOTTO)

Analisi preliminare:

Fase 1: acquisizione esemplari contraffazione;

Fase 2: esame della contraffazione;

Fase 3: controllo CMS (Sistema Monitoraggio delle contraffazioni);

Fase 4: controllo banche dati delle forze di polizia.

Fase centrale:

fase 5: sorveglianza dei sospettati;

fase 6: informativa all'autorità giudiziaria;

fase 7: intercettazioni telefoniche, pedinamenti, ecc.;

fase 8: attività di riscontro (arresti e sequestri);

fase 9: identificazione di tutti gli appartenenti all'organizzazione criminale;

fase 10: smantellamento dei centri di produzione.

Fase finale:

fase 11: smantellamento dell'intera organizzazione criminale;

fase 12: esecuzione dei mandati di arresto.

Prosecuzione dell'indagine e smantellamento definitivo dell'organizzazione criminale:

– identificazione di ulteriori centri di produzione;

– sequestro delle pellicole;

– arresto dei capi dell'organizzazione criminale.

Impedimento della ricostituzione dei gruppi criminali:

– misure di prevenzione patrimoniale;

– sequestro dei beni.

zione di banconote, monete e marche da bollo false, all'arresto in flagranza di 50 persone (due delle quali in Spagna) ed al sequestro di banconote false (da 20, 50 e 100 €) per un valore nominale complessivo di oltre 1 milione e 242mila euro. Il bilancio dell'operazione che, oltre ai destinatari delle misure cautelari, vede altre 175 persone denunciate "a piede libero", si è esteso, in questa fase conclusiva, alla disarticolazione di ben undici distinte associazioni per delinquere finalizzate al falso nummario e documentale, alla truffa, alla ricettazione e ad altri reati, delle quali sono stati riscontrati gli assetti organizzativi e le gerarchie interne, i collegamenti, i modus operandi per la produzione, lo stoccaggio e l'immissione nella rete distributiva della valuta falsa, nonché i collegamenti con la criminalità organizzata, segnatamente quella campana [...]».

229) Per un contributo dettagliato sulla vicenda si rimanda alla visione della conferenza stampa all'esito dell'Operazione Giotto presso la Procura di Reggio Calabria, disponibile al link <https://www.youtube.com/watch?v=zdcvQmByMMQ>.

Lo schema riportato nel Digesto conferma ancora una volta il metodo dell'ampliamento progressivo dell'indagine finalizzato alla politica dello "smantellamento del gruppo criminale".

La complessa rete descritta in questo caso e il commento dell'esperto ci consentono di trarre alcune conclusioni generali importanti ed evidenziano diverse buone prassi che sono pertinenti anche per altri tipi di casi di criminalità organizzata. L'Operazione Giotto illustra come una strategia generale contro la criminalità organizzata finalizzata allo smantellamento completo di un gruppo o di una rete criminale possa essere applicata in pratica da investigatori e pubblici ministeri come strategia per un singolo caso.

Nella trattazione il Digesto riporta i punti più salienti del commento dell'esperto italiano sul caso ITA 18:

– *le prime transazioni illegali di valuta contraffatta tra le persone sotto sorveglianza aiuteranno a decifrare il linguaggio utilizzato nelle trattative e a individuare i luoghi e le modalità di scambio, le persone coinvolte ed il loro stile di vita;*

– *risalendo gradualmente la catena di distribuzione, ... sarà possibile svolgere indagini su coloro che gestiscono livelli sempre più alti della distribuzione oltre a identificare e sequestrare i depositi delle banconote contraffatte e irrompere successivamente nella tipografia clandestina;*

– *i tempi di sviluppo dell'indagine e della raccolta di prove... dipendono chiaramente... dalla struttura del gruppo criminale identificato... L'esperienza maturata... ha mostrato che le persone colte in flagranza di reato durante le attività di verifica della polizia, soprattutto in Campania, vengono immediatamente sostituite nell'attività illegale da altre... Una sorta di solidarietà criminale... in modo che le persone vicine alla persona arrestata (generalmente familiari) durante la detenzione di quest'ultima vengono quasi automaticamente coinvolte nell'attività del gruppo criminale al fine di garantirne l'operatività;*

– *tale avvicendamento di persone impone la stesura di un'informativa definitiva... che contenga la richiesta di emissione di ordinanze di custodia cautelare nei confronti di tutti gli appartenenti all'organizzazione, evitando così l'immediata ripresa dell'attività criminale;*

– *dopo l'esecuzione delle misure cautelari autorizzate dal Tribunale, l'attività strettamente connessa all'indagine [originaria] può considerarsi completata; ad ogni modo, è necessario continuare l'indagine per identificare coloro che dirigono e finanziano l'attività criminale nel suo com-*

plesso. Essi sono coloro che, da una parte, si prenderanno cura degli arrestati... fornendo loro avvocati selezionati e sostegno finanziario alle famiglie e, dall'altra parte, cercheranno di avviare nuove tipografie clandestine per garantire il proseguimento della loro attività criminale.

Il metodo di spostare gradualmente le indagini dal livello più basso dell'ultimo dettagliante fino a risalire a produttori e finanziatori, al fine di scoprire l'intera struttura umana e materiale dell'organizzazione criminale, può essere vantaggiosamente impiegato in qualsiasi tipo di traffico illecito (e le tecniche investigative raccomandate, quali la consegna controllata, trovano in tale fine la loro principale ragione di essere).

L'osservazione "politica" generalmente condivisa dai redattori del Digesto è che, nella lotta contro la criminalità organizzata, gli sforzi per smantellare interi gruppi criminali hanno un valore strategico fondamentale.

La conclusione generale degli esperti è stata che *"nella trattazione di casi di criminalità organizzata, gli uffici investigativi e dei pubblici ministeri dovrebbero adottare un approccio olistico e proattivo per indagare sul maggior numero di persone coinvolte e sulla gamma più ampia possibile di condotte illecite poste in essere dai gruppi criminali. In questo modo, la risposta della giustizia penale diventa parte efficace di una strategia tesa allo smantellamento dell'organizzazione e alla prevenzione di reati futuri. A tal fine, è necessaria, tra e altre cose, un'accurata pianificazione delle operazioni e del rapporto funzionale tra tutti gli attori coinvolti. La cornice giuridica, i mezzi economici, la cultura professionale e le competenze dei professionisti coinvolti dovrebbero conformarsi quanto più possibile a questo approccio"*.

Da ultimo, è stato posto l'accento sulla rilevanza in questo tipo di indagini dello strumento delle investigazioni speciali, di cui si è già accennato nel capitolo 4 e che è offerto dall'art. 2 della UNTOC; l'articolo 20 della Convenzione di Palermo obbliga gli Stati-parte a "adottare le misure necessarie a consentire l'impiego appropriato della consegna controllata e, laddove ritenuto opportuno, l'impiego di altre tecniche speciali di investigazione, quali la sorveglianza elettronica o di altro tipo e le operazioni sotto copertura" nell'ambito di procedimenti nazionali così come nel contesto della cooperazione internazionale.

I casi del Digesto in cui queste tecniche non sono state impiegate sono pochissimi: le intercettazioni telefoniche vengono impiegate quasi sempre,

spesso in combinazione con le operazioni sotto copertura e la consegna controllata.

Le tecniche speciali d'investigazione risultano pertanto insostituibili nell'indagare e perseguire la criminalità organizzata; ad esse si devono i successi conseguiti nelle indagini più articolate e complesse illustrate dai casi.

4.1.3. Le misure contro il patrimonio della criminalità

Si è già accennato nel capitolo 4 della rilevanza comunemente riconosciuta in ambito investigativo internazionale ai provvedimenti di congelamento e confisca che colpiscono i gruppi criminali sotto il profilo dei relativi canali di finanziamento e della loro funzione anche preventiva, finalizzata a interrompere il ciclo delle attività criminali organizzate imprenditorialmente; in questa sede si tenterà di delineare i risultati e le principali riflessioni poste dagli esperti internazionali dopo i primi dieci anni di applicazione della UNTOC, partendo da una serie di considerazioni avanzate dagli stessi.

Principalmente e come già accennato in precedenza in questa breve esposizione, la funzione preventiva della confisca è in linea con la politica dello “smantellamento del gruppo di criminalità organizzata”; la sottrazione dei beni colpisce l'organizzazione nel suo insieme, anche quando i beni in questione appartengono ai suoi singoli membri.

Se il gruppo criminale svolge le sue attività illecite in maniera stabile e con un taglio imprenditoriale, è possibile che i beni acquisiti direttamente attraverso la commissione di reati siano considerati dai suoi appartenenti come una riserva di risorse comune per portare avanti attività lecite o illecite.

L'importanza della confisca è bene evidenziata nei casi del Digesto che hanno comportato la confisca (o il sequestro, se il caso non era ancora concluso) di quantità ingenti di proventi e strumenti di reato.

La varietà delle procedure nazionali di confisca si evince solo in parte dai casi presentati nel Digesto, le cui presentazioni spesso si limitano a descrivere solo i beni sequestrati o confiscati senza individuare procedure e principi applicati.

Gli sviluppi più recenti di molte legislazioni nazionali hanno seguito una linea di ampliamento dei poteri di confisca, ed il fondamento di tale

ampliamento sta nella funzione preventiva della confisca, secondo i dettami della politica di indebolimento dei gruppi criminali organizzati.

La libertà lasciata alle legislazioni nazionali dalle convenzioni di cui si è fatto cenno al capitolo 4 potrebbe avere contribuito a tale risultato: le leggi nazionali sulla confisca, pur essendo in linea con le norme internazionali, non sempre ne discendono in tutte le loro parti e, talora, sono addirittura più avanzate delle prime.

Quasi la metà dei casi che hanno comportato il sequestro e la confisca di proventi di reato ha avuto tra le materie d'indagine e/o i capi d'imputazione anche la condotta criminale del riciclaggio di denaro atteso che l'accumulazione di ingenti quantità di proventi, infatti, inevitabilmente comporta pratiche di riciclaggio.

La previsione del riciclaggio di denaro come reato costituisce una base indispensabile per svolgere in maniera appropriata indagini sulle sospette ricchezze illecite dei criminali; a tale riguardo, l'esperto spagnolo in sede di redazione del Digesto sottolineò l'importanza che ogni Paese avesse – a livello di polizia, di pubblici ministeri e giudici – organismi o uffici specializzati, con personale appositamente formato a occuparsi di riciclaggio e criminalità organizzata, atteso che le operazioni di riciclaggio spesso sono molto complesse e richiedono investigatori esperti con competenze e conoscenze tecniche nel settore tali da poter penetrare operazioni finanziarie e schemi “di copertura” estremamente intricati.

Tornando sul punto relativo alla confisca, nonostante la definizione ampia dei proventi di reato che sono passibili di confisca e la possibilità di confiscare in alternativa “beni il cui valore corrisponda a quello di tali proventi”, gli esperti hanno evidenziato come il concetto di confisca, nella Convenzione di Palermo, continua a essere fundamentalmente legato ai beni ottenuti da singoli reati accertati.

In questo senso, la confisca corrisponde alla nozione comune a molti ordinamenti giuridici nazionali di un provvedimento di espropriazione a favore dello Stato emesso da un giudice in ordine ai proventi di uno specifico reato che la stessa autorità giudiziaria ha giudicato.

La necessità di combattere più efficacemente l'acquisizione di risorse illecite, unita alla consapevolezza delle nuove competenze acquisite dagli inquirenti per individuare in maniera affidabile i patrimoni di origine illecita degli appartenenti alla criminalità organizzata, hanno spinto molti legislatori nazionali a introdurre un nuovo tipo di confisca, la confisca allargata

che consiste nella facoltà di confiscare non solo i proventi del reato per cui una persona è condannata, ma anche altri beni nella sua disponibilità che risultano o sono ritenuti essere direttamente o indirettamente proventi di attività criminali; la condizione preliminare richiesta è una condanna, e di solito la legge prescrive che debba trattarsi di una condanna per reati di criminalità organizzata o reati similari.

Tuttavia è stato già evidenziato come l'inversione dell'onere della prova costituisce sempre un potenziale problema nei casi di confisca allargata; nella cornice di numerosi ordinamenti giuridici nazionali di *civil law*, sono frequenti i dubbi sollevati in ordine alla violazione di principi costituzionali, inoltre, la confisca allargata si applica a beni accumulati nel corso di una presunta storia criminale che non costituisce l'obiettivo principale del procedimento penale e per la quale non è prevista la raccolta di prove per giudicare la responsabilità penale del criminale.

Pertanto, il concetto stesso di confisca allargata comporta il ricorso a particolari sistemi di prova, o a una ridefinizione di cosa deve essere dimostrato.

Dai casi esaminati del Digesto si evince un altro aspetto problematico della confisca allargata, oltre a quello dell'inversione dell'onere della prova: la difficoltà a collegare la confisca allargata al procedimento penale nel quale si inquadra e alla condanna penale che costituisce una condizione necessaria perché la stessa venga disposta.

Nell'esperienza della Serbia la legge sembra consentire, e forse prescrivere, la piena integrazione delle attività procedurali concernenti sia la responsabilità penale sia la confisca.

In alcuni dei casi presentati, tuttavia, le indagini finanziarie necessarie per la confisca allargata sono state avviate solo a condanna avvenuta.

Nel sistema italiano, sin dall'inizio del caso sono consentite indagini parallele per le due finalità, così come sono consentite misure di conservazione dei beni, mentre l'ordine di confisca può anche essere emesso ben dopo la condanna, in un procedimento separato davanti al giudice che presiede l'esecuzione delle pene.

Gli esperti internazionali hanno concluso che la confisca di proventi e strumenti di reato dovrebbe essere considerato un elemento fondamentale della risposta della giustizia penale alla criminalità organizzata e pertanto investigatori e pubblici ministeri dovrebbero concepire l'indagine finanziaria e le misure di preservazione patrimoniale come parte integrante e

importante delle loro attività, accanto all'accertamento della responsabilità penale.

Nella misura consentita dal diritto interno, l'indagine finanziaria e le misure di preservazione patrimoniale dovrebbero essere integrate, sin dall'inizio, nell'attività programmata delle autorità inquirenti; nei casi in cui sia possibile applicare la confisca allargata, le stesse dovrebbe interessare tutti i beni nella disponibilità dei presunti criminali.

Oltre alle confische disposte nei procedimenti penali, esistono altri tipi di confisca che, pur essendo connessi alla commissione di reati, sono però autonomi dal procedimento penale e indipendenti dall'esistenza di una condanna penale.

Nei Paesi di *common law*, in genere è disponibile un sistema di confisca civile, che comprende la "*confisca in rem*", una forma di confisca in cui, nell'ambito di procedimenti civili l'azione è promossa rispetto agli stessi beni, allo scopo di trasferirne la proprietà al Governo.

I beni devono essere proventi o strumenti di reato, ma questo può essere dimostrato impiegando gli standard probatori validi per i procedimenti civili, meno rigorosi di quelli adottati nei procedimenti penali.

La confisca civile è possibile mentre è in corso il procedimento penale per lo stesso reato, o dopo che lo stesso si è concluso con un non luogo a procedere o assoluzione.

In termini più generali è stato affermato che l'apprezzamento del vantaggio di avere una varietà di sistemi di confisca dovrebbe accompagnarsi alla consapevolezza che alcuni di essi sono alquanto complessi e presentano alcune tortuosità tecniche e giuridiche, e che la stessa interrelazione tra tipologie diverse potrebbe essere problematica, pertanto, la lezione da trarre è che gli uffici di polizia e dei pubblici ministeri dovrebbero garantire, al loro interno, la presenza di un certo numero di professionisti specializzati nelle procedure di confisca e in grado di partecipare, possibilmente sin dall'inizio, ai casi più complessi, per contribuire con le loro conoscenze ed esperienze alla pianificazione e allo sviluppo di iniziative finalizzate alla confisca.

Particolare attenzione dovrebbe essere prestata alla combinazione o all'uso alternativo delle varie forme di confisca disponibile.

La confisca non basata sulla condanna non necessariamente è di natura civile; si può anche verificare in particolari circostanze nell'ambito di procedimenti penali.

Un esempio è fornito prima dalla direttiva UE 42/2014, volta a perseguire l'armonizzazione dei provvedimenti di confisca e, successivamente, dal regolamento (UE) 2018/1805 relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca, con il quale in esame è stata alla fine prescelta la via del reciproco riconoscimento, indipendentemente dall'armonizzazione (vds. par. 3.4.2.).

Un'efficace cooperazione internazionale ai fini della confisca è di importanza fondamentale nella lotta contro la criminalità organizzata; trasferire e nascondere all'estero beni direttamente o indirettamente ottenuti da attività criminali costituisce il modo più usuale per preservare la ricchezza illecitamente acquisita.

La criminalità organizzata ha spesso carattere transnazionale, al quale di frequente si aggiunge un'ulteriore dimensione transnazionale consistente nel coinvolgere più Paesi nel riciclaggio di denaro e nell'assegnazione definitiva dei beni; se il bene da confiscare è rinvenuto in un altro Paese, le differenze tra i sistemi nazionali di confisca potrebbero causare difficoltà nell'esecuzione della confisca, oltre ai tradizionali ostacoli delle indagini finanziarie e patrimoniali internazionali, determinando altresì le consorzierie criminali a quel "*forum shopping*" di cui si è fatto cenno nel capitolo 1.

Secondo la Convenzione di Palermo (articolo 13, paragrafo 3), le norme valide per la mutua assistenza giudiziaria reciproca (articolo 18) disciplinano anche vari aspetti della cooperazione internazionale ai fini della confisca.

Tra gli aspetti non regolati dall'articolo 18, due sono i temi che in teoria sembrano confliggere con l'obiettivo di una cooperazione ampia ed efficiente.

Innanzitutto, l'obbligo di confiscare, su richiesta di un altro Stato, può incontrare limitazioni imposte dal diritto interno dello Stato richiesto.

In secondo luogo, la scelta della procedura di confisca che dovrà essere seguita dallo Stato richiesto è lasciata alle leggi ed alla determinazione di quello Stato (articolo 13, paragrafo 1): ciò potrebbe confliggere con le modalità e la tempistica delle procedure dello Stato richiedente.

Inoltre, in assenza di un regime unico obbligatorio per l'esecuzione delle richieste di confisca, l'articolo 13 della Convenzione di Palermo non può fornire il fondamento normativo per il "ravvicinamento globale" delle prassi di cooperazione, così come, secondo gli esperti, l'articolo 18 potrebbe farlo per altri aspetti della mutua assistenza giudiziaria.

Ne consegue che ancor più che in altri settori della cooperazione internazionale, l'esperienza, la conoscenza degli ordinamenti giuridici interni degli altri Paesi, il lavoro di preparazione bilaterale precedente l'emissione di una richiesta e la propensione a stringere accordi pratici basati sulla valutazione dei singoli casi, sono fattori essenziali per il successo della cooperazione internazionale ai fini della confisca.

È opportuno notare che la Convenzione delle Nazioni Unite sulla corruzione prevede, in materia di confisca, disposizioni molto più forti della Convenzione di Palermo TOC: oltre ad un articolo molto simile all'articolo 13 della Convenzione di Palermo, l'articolo 54, paragrafo 1(a) della Convenzione sulla corruzione obbliga gli Stati Parte ad introdurre nelle loro legislazioni un sistema di riconoscimento (“*exequatur*”) ed esecuzione di decisioni di confisca straniere (“*Ciascuno Stato Parte adotterà le misure necessarie per consentire alle proprie autorità competenti di dare efficacia a un’ordinanza di confisca emessa da un tribunale di un altro Stato Parte*”).

Ovviamente la possibilità di utilizzare una procedura completamente distinta da quella di confisca interna, e deliberatamente concepita ai fini della mutua assistenza internazionale, aumenta le possibilità di accoglimento della richiesta straniera, in quanto le possibili differenze tra i due sistemi nazionali di confisca non fungono più necessariamente da ostacoli e la soglia dei motivi per rifiutare l'assistenza salirà ad un livello superiore.

Durante la prima riunione di Roma, l'esperto statunitense aveva presentato le norme recentemente adottate che consentono alle autorità statunitensi di dare attuazione alle “sentenze di confisca civile o penale” straniere richieste da un Paese-parte alla Convenzione di Vienna del 1988 contro il traffico di sostanze stupefacenti o a qualsiasi trattato che preveda la mutua assistenza in materia di confisca.

I motivi per rifiutare di dare attuazione a tali sentenze riguardano la mancanza di giurisdizione del Paese richiedente o l'assenza di un giusto processo: come già osservato in generale, differenze di entità minore tra gli ordinamenti giuridici dei due Paesi non interferiranno con l'accettazione dell'esecuzione della confisca.

Un sistema di riconoscimento similare opera nei Paesi di *civil-law*. Pertanto, sebbene la mancanza di casi significativi non ci consenta di trarre una conclusione con immediato effetto operativo, la prospettiva molto promettente offerta dalla Convenzione sulla corruzione e sostenuta da queste leggi nazionali ha portato gli esperti internazionali alla conclusione che, allo

scopo di facilitare la mutua assistenza internazionale nell'esecuzione di decisioni di confisca di altri Paesi, sarebbe opportuno studiare procedure specifiche di confisca separate da quelle nazionali e che seguendo l'esempio dell'articolo 51, paragrafo 1(a) della Convenzione delle Nazioni Unite sulla corruzione; tali procedure potrebbero consistere nel riconoscere e dare effetto all'ordine di confisca originario emesso da un tribunale dello Stato richiedente, esattamente come a distanza di alcuni anni l'Unione europea ha fatto con l'approvazione del citato regolamento (UE) 2018/1805 relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca.

4.1.4. La prevenzione e il controllo delle attività finanziarie della criminalità

Nella trattazione del Digesto la casistica riguarda sostanzialmente indagini e procedimenti penali e non questioni relative alla prevenzione, tuttavia, gli esperti avevano unanimemente convenuto che gli effetti preventivi della stessa risposta della giustizia penale rivestissero particolare importanza ai fini del contrasto al crimine organizzato e che anche le specifiche misure preventive di natura amministrativa svolgessero un ruolo essenziale al riguardo.

La Convenzione di Palermo non solo annovera la prevenzione, assieme alle indagini e all'azione penale, fra i settori di intervento cui si applicano le sue disposizioni (art. 3), ma prescrive anche una serie di specifiche misure di prevenzione (art. 31).

Ciascuno dei tre protocolli della Convenzione prescrive una serie addizionale di misure di prevenzione commisurate ai reati cui fa riferimento.

Gli effetti preventivi del procedimento penale presentano tratti peculiari quando si tratta di criminalità organizzata.

Il successo di un procedimento a carico dei membri di un gruppo criminale organizzato non soltanto può produrre un intenso effetto deterrente, ma può avere anche un impatto fortemente negativo su una organizzazione criminale complessa e talora su un'intera categoria di reati, almeno in un determinato Paese o territorio.

Anche nei casi in cui non si riesce a conseguire del tutto l'impatto distruttivo, la soppressione di risorse materiali ed umane conseguente ad una condanna potrebbe avere ripercussioni significative sulle potenzialità criminali di un gruppo organizzato o di una rete.

Tali osservazioni si coniugano perfettamente con determinate caratteristiche dei procedimenti di criminalità organizzata quali la politica dello “smantellamento del gruppo criminale”, l’“approccio proattivo ed olistico”, e l’“indagine ampliata”; in tal modo la finalità preventiva diviene una componente integrante della risposta della giustizia penale.

Analogamente, la confisca dei proventi di reato è stata già segnalata nel capitolo 4 come uno strumento di prevenzione estremamente importante, a ulteriore dimostrazione della forza del nesso fra prevenzione e giustizia penale, dato che la confisca dipende dalla condanna o per lo meno è correlata alla commissione di reati.

Anche le misure accessorie basate sulla condanna sono spesso caratterizzate dalla loro finalità preventiva.

Nell’ambito degli incontri preparatori alla stesura del Digesto l’esperto del Regno Unito aveva presentato un elenco di 68 persone condannate per reati quali il riciclaggio di denaro, reati di droga, frode, contraffazione e traffico di migranti, che erano state sottoposte a provvedimenti accessori per un periodo dai 3 ai 15 anni.

Tali provvedimenti sono talora riferiti ai movimenti ed alle comunicazioni personali (es., divieto di espatrio; restrizioni sui veicoli; comunicazione dei luoghi di residenza e lavoro ed altri luoghi di dimora; divieto di possedere più di tre telefoni cellulari).

La maggioranza di tali provvedimenti è riferita all’attività finanziaria della persona ed il più comune era l’obbligo di segnalare tutte le operazioni finanziarie per 15 anni, mentre altre misure imponevano limiti a specifiche tipologie di operazioni o condizioni finanziarie (es., divieto di disporre di più di un conto corrente bancario; divieto di possedere più di una determinata somma di denaro contante; comunicazione di variazioni; restrizioni sui bonifici). Il collegamento dei soggetti elencati con il crimine organizzato non era indicato, tuttavia restava evidente la finalità preventiva di simili misure e la loro applicabilità ai membri condannati dei gruppi criminali organizzati.

La prevalenza dei provvedimenti accessori riguardanti le attività finanziarie testimoniava l’importanza attribuita dall’autorità giudiziaria del Regno Unito ai mezzi economici degli autori di reato quali strumenti disponibili per la commissione di ulteriori reati.

Nello stesso tempo, come già detto a proposito delle finalità e degli effetti della confisca dei proventi di reato, il controllo delle attività finan-

ziarie dei gruppi criminali organizzati fa parte di una politica di prevenzione che ha fra i suoi principali obiettivi quello di ridurre la presenza di questi gruppi sui mercati leciti. Al riguardo, l'articolo 31, paragrafo 2²³⁰, della Convenzione di Palermo rappresenta una fonte di norme dettagliate.

Con riferimento alla prevenzione dell'abuso di persone giuridiche, la disposizione contenuta nel paragrafo 2(d) dell'articolo 31 focalizza in particolare i provvedimenti giudiziari mediante i quali le persone possono essere interdette dall'esercizio della carica di amministratore di persone giuridiche; in tal modo la Convenzione propone una misura in linea con quelle del menzionato elenco di misure accessorie del Regno Unito: l'effetto preventivo si ottiene ugualmente con un intervento giudiziario successivo alla condanna. Analogamente, una rigida interdipendenza fra procedimento penale e prevenzione è alla base della lettera (a) del medesimo paragrafo, che promuove la cooperazione fra polizie, pubblici ministeri e il settore privato.

L'articolo 31, paragrafo 2 (b) e (c) (che si riferisce alla salvaguardia dell'integrità degli enti pubblici e privati, nonché delle professioni interes-

230) UNTOC, Articolo 31. *Prevenzione. 2. Gli Stati Parte si impegnano, con idonee misure legislative, amministrative o di altra natura e conformemente ai principi fondamentali della propria legislazione interna, a ridurre le occasioni presenti o future che i gruppi criminali organizzati hanno di partecipare a mercati leciti con i proventi dei reati. Tali misure dovrebbero riguardare in particolare: (a) Il rafforzamento della cooperazione fra gli organi investigativi o i pubblici ministeri ed i competenti enti privati, inclusa l'industria; (b) La promozione dello sviluppo dei criteri e dei procedimenti designati per salvaguardare l'integrità del pubblico e dei competenti enti privati, come pure i codici di comportamento per le professioni interessate e in particolare per gli avvocati, i pubblici notai, i consulenti fiscali ed i contabili; (c) La prevenzione dell'abuso da parte di gruppi criminali organizzati di gare di appalto pubbliche e la concessione di sovvenzioni e di autorizzazioni da parte di pubbliche autorità per lo svolgimento dell'attività commerciale; (d) La prevenzione dell'abuso di persone giuridiche da parte di gruppi criminali organizzati; tali misure potrebbero includere: (i) l'istituzione di pubblici registri relativi alle persone giuridiche e fisiche coinvolte nella costituzione, nella gestione e nel finanziamento delle persone giuridiche; (ii) l'introduzione della possibilità, con provvedimento del Tribunale o con qualsiasi mezzo idoneo, di interdire alle persone dichiarate colpevoli dei reati previsti dalla presente Convenzione, l'esercizio, per un determinato periodo di tempo, della carica di responsabile di persone giuridiche rientranti nell'ambito della propria giurisdizione; (iii) l'istituzione di registri nazionali delle persone interdette dall'esercizio della funzione di responsabile di persone giuridiche; e (iv) Lo scambio di informazioni contenute nei registri a cui si fa riferimento ai punti (d), (i) e (iii) del presente paragrafo con le competenti autorità degli altri Stati Parte.*

sate quali avvocati, notai e contabili), prescrive misure di natura amministrativa (o codici di condotta), indipendenti dal procedimento penale.

Una misura di questo tipo, con riferimento all'esperienza dell'Italia, era stata illustrata dagli esperti italiani nella riunione di Cartagena propeudeutica alla redazione del Digesto: per costituire una nuova società in Italia, nonché per ottenere alcune autorizzazioni amministrative, compresa l'ammissione ad una gara di appalto pubblica, era richiesto uno speciale certificato (certificato antimafia) attestante l'assenza di qualsiasi relazione fra la persona e gruppi criminali organizzati o reati di criminalità organizzata; negli anni successivi, tuttavia, la materia è stata oggetto di una nuova disciplina relativa alla documentazione antimafia come strumento di contrasto alle infiltrazioni mafiose nel settore degli appalti pubblici²³¹. Per effetto degli interventi succedutisi nel tempo a partire dalla legge 31 maggio 1965 n. 575, nell'ordinamento italiano sono riconosciuti ai Prefetti strumenti incisivi nei confronti delle imprese asservite o, in qualche modo, legate alla criminalità organizzata.

Al fine di arginare il pericolo di infiltrazione mafiosa nell'economia e nelle imprese è riconosciuto ad esempio il potere di precludere al privato qualsiasi negoziazione con gli enti pubblici e di bloccare l'esecuzione di rapporti contrattuali già in corso in presenza di un quadro indiziario da cui emerge, sulla scorta del principio del "più probabile che non", il condizionamento mafioso dell'impresa, e tutto ciò attraverso il meccanismo della documentazione antimafia, da ultimo ricondotta a unità del quadro normativo previsto dal Codice delle leggi antimafia (D.lgs. 6 settembre 2011 n. 159), composta dalla certificazione antimafia e dall'informazione antimafia, le quali, assieme allo strumento della Banca Dati Nazionale unica della documentazione Antimafia (BDNA), costituiscono la massima forma di anticipazione della soglia della tutela sociale nel tessuto economico del Paese.

Detta documentazione, costituita in parte da atti aventi natura vincolata e altri aventi natura discrezionale non necessita la dimostrazione dell'avvenuta infiltrazione, essendo sufficiente un quadro indiziario dal quale desumere il tentativo di ingerenza per precludere determinati ambiti di mercato alle imprese in questione.

231) M.T. SEMPREVIVA - A. BARONI - E. DI AGOSTA - A. PETRONELLI, *Ordinamento e attività istituzionali del Ministero dell'Interno*, DIKE, Barletta, 2020.

In linea con le stesse disposizioni della UNTOC, ulteriori strumenti nella panoplia dei Prefetti italiani sono costituiti dal sistema delle *white list*, esordito in occasione del contesto emergenziale dei lavori straordinari di ricostruzione dopo il sisma dell'Aquila e esteso come modello all'intero territorio nazionale, comporta l'iscrizione su base volontaria delle imprese in una lista che tiene luogo dell'informazione antimafia, assoggettandosi a controlli e obblighi di dichiarazioni, e sottende al meccanismo di evoluzione normativa che mira ad esercitare un'influenza proattiva sul tessuto sociale e a conseguire il passaggio dalla repressione alla prevenzione e infine alla premiazione.

Pertanto, in determinati settori delle attività legali, regimi regolamentari solidi possono produrre un notevole effetto preventivo. Tale osservazione è stata già fatta con riferimento al regime regolamentare imposto a livello internazionale dal Protocollo sulle armi da fuoco, la cui Parte II, che contiene detto regime, è per l'appunto intitolata "Prevenzione". In proposito e a titolo di esempio una misura come la marcatura delle armi da fuoco (art. 8) e le norme relative ai sistemi di licenze/autorizzazioni per l'esportazione, l'importazione e il transito (art. 10) sono funzionali al tracciamento delle armi nonché all'accertamento dei reati ed alle relative indagini, ma sono strumenti di prevenzione in grado di rendere più difficile la diversione di questi prodotti nel commercio illegale.

Un altro esempio normativo del regime regolamentare con finalità di prevenzione è costituito dall'articolo 7 della Convenzione di Palermo: "*Misure per combattere il riciclaggio di denaro*", che impone l'obbligo agli Stati-parte di istituire un regime interno completo per le istituzioni finanziarie al fine di scoraggiare ed accertare tutte le forme di riciclaggio di denaro.

Infine, come dimostrato dalle citate disposizioni della Convenzione di Palermo e del protocollo sulle armi da fuoco, l'adozione di misure preventive a livello nazionale deve essere accompagnata da un adeguato livello di cooperazione internazionale.

4.2. La Conferenza di Vienna del 2020 e la risoluzione "Falcone"

In più occasioni si è avuto modo di fare riferimento all'esperienza italiana e al suo ruolo pionieristico e di guida assunto nella lotta al crimine

transnazionale, con riferimento al modo più efficace di individuarne le tracce e di colpirla, tanto in maniera consequenziale che preventiva: scovarne gli illeciti profitti, risalendo a monte dei relativi traffici e rescindendo ogni collegamento tra la ricchezza di provenienza illecita e le consorterie criminali.

La circostanza che tale criterio, suggerito dal Giudice Giovanni Falcone nella sua storica sintesi *“follow the money”*, sia stato ispiratore non solo di innovazioni nella produzione legislativa italiana ma anche in quella internazionale è condivisa non solo nell’ambito dell’autorevole dottrina²³² ma anche nel consesso internazionale, come testimonia il recente evento della decima Conferenza delle Parti svoltasi a Vienna dal 12 al 16 ottobre 2020 nel ventennale della sua firma.

Nell’ambito della Conferenza, che non si è limitata a rappresentare una semplice celebrazione, ma ha inteso apportare delle rivoluzionarie innovazioni sulla base del portato dell’esperienza della sua applicazione, la rappresentanza italiana ha presentato la proposta di risoluzione *“Celebrating the twentieth anniversary of the adoption of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and promoting its effective*

232) A. BALSAMO, *Il contrasto internazionale alla dimensione economica della criminalità organizzata: dall’impegno di Gaetano Costa alla “risoluzione Falcone” delle Nazioni Unite*, in *Sistema penale*, Editore Associazione “Progetto giustizia penale”, Milano, 12 novembre 2020, su https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1605127938_balsamo-2020a-gaetano-costa-risoluzione-falcone-contrasto-internazionale-criminalita-economica-organizzata.pdf, che, peraltro, pur premettendo che le risoluzioni costituiscono *“strumenti di soft law”* che *“non impongono quindi obblighi internazionali vincolanti per gli Stati, ai quali si limitano, invece, a suggerire parametri di comportamento”*, sottolinea la particolare incisività ed effettività *“del ruolo che potrà essere svolto, nel prossimo futuro, dalla “risoluzione Falcone”, in ragione del fatto che essa: è stata adottata dalla Conferenza delle Parti specificamente istituita per migliorare la capacità degli Stati di combattere la criminalità organizzata transnazionale e per promuovere e verificare l’attuazione della Convenzione di Palermo, avente una membership quasi universale; è stata approvata per consensus, senza alcuna opposizione o riserva, ed anzi con la co-sponsorizzazione di un numero particolarmente elevato di Stati, rappresentativi delle più diverse aree geografiche e tendenze politiche, in un incontro di rilevanza storica, come quello organizzato in occasione del 20° anniversario della Convenzione; è stata, infine, accompagnata dall’avvio dell’effettiva operatività del Meccanismo di Revisione finalizzato a controllare l’attuazione della Convenzione negli ordinamenti interni di tutti gli Stati, sotto l’autorità della Conferenza delle Parti”*.

implementation”, oggetto di accordo tra 190 Paesi su 193 Stati membri delle Nazioni Unite²³³.

Proprio partendo dalle considerazioni sopra brevemente sintetizzate in relazione ai principali meccanismi di cooperazione internazionale e dalle lezioni apprese dopo vent’anni di applicazione, la nuova risoluzione, subito ribattezzata “*Risoluzione Falcone*” ha introdotto per la prima volta il concetto di dimensione economica della criminalità organizzata il quale ricomprende i profili relativi alle radici economiche della criminalità organizzata, la sua gestione dei mercati illegali, l’infiltrazione dell’economia legale, spesso al fine di riciclare i proventi delle attività illecite, ovvero valendosi della forza intimidatrice per alterarne le regole della concorrenza; proprio a quest’ultimo riguardo la risoluzione prende inoltre in considerazione gli effetti macroeconomici della presenza della criminalità organizzata in termini di alterazione degli equilibri del mercato, evidenziando come la conseguente esternalità negativa investa tutti gli Stati parte e indicando concrete vie di azione.

La prima di esse consiste proprio nell’invito a tutte le parti a fare uso della UNTOC come base giuridica per la cooperazione internazionale ai fini del congelamento e della confisca dei proventi dei reati, anche in caso di “confisca in rem”, ossia di procedimenti finalizzati al congelamento e alla confisca basati sui patrimoni di verosimile provenienza illecita e quindi anche prescindendo da una condanna²³⁴.

La stessa risoluzione al paragrafo 7 riconosce che la Convenzione di Palermo costituisce la base giuridica per l’esecuzione delle misure di prevenzione patrimoniali tipiche dell’ordinamento italiano anche nel territorio degli Stati esteri, compresi quelli situati al di fuori dell’Unione europea.

233) Unione europea e tutti i suoi Stati membri, Albania, Algeria, Brasile, Canada, Colombia, Egitto, Filippine, Giappone, Guatemala, Honduras, Indonesia, Israele, Marocco, Messico, Montenegro, Nigeria, Norvegia, Palestina, Stati Uniti, Sudan e Thailandia.

234) Cfr. CTOC/COP/2020/L.7/Rev.1: “7. *Encourages States parties to make use, where appropriate and applicable, of the Convention as a legal basis for effective international cooperation for the purposes of the timely freezing, seizure, confiscation and disposal, including the return, of proceeds of crimes falling within its scope of application, including any property derived from or obtained through, directly or indirectly, the commission of an offence, in conviction-based and, where appropriate and in accordance with their domestic law, non-conviction-based proceedings, including in considering returning such proceeds to their legitimate owners*”.

Si tratta di una soluzione pienamente coerente con l'ampiezza della nozione di confisca definita dall'art. 2 lett. g) della Convenzione di Palermo, che include – laddove applicabile – la *forfeiture* ed indica la definitiva ablazione di beni a seguito di decisione del tribunale o di altra autorità competente.

A questo proposito, infatti, come già evidenziato nel capitolo 3 la UNTOC, al contrario della Convenzione di Strasburgo contro la corruzione non metteva alla base dell'azione necessariamente un procedimento penale.

La Convenzione di Strasburgo, elaborata nell'ambito del Consiglio d'Europa, qualifica, infatti, la confisca come «*una sanzione o misura, ordinata da un'autorità giudiziaria a seguito di una procedura per uno o più reati, che consiste nel privare definitivamente di un valore patrimoniale*».

I requisiti della “autorità giudiziaria” e della “procedura per uno o più reati” sono invece estranei alla Convenzione di Palermo.

È chiaro quindi che l'ambito di applicazione della Convenzione di Palermo, per quanto attiene alle tipologie di confisca, risulta necessariamente più ampio di quello della Convenzione di Strasburgo.

La strategia del “*follow the money*” – nata in Italia con la legge Rognoni-La Torre e sviluppata dal *pool* antimafia ideato da Rocco Chinnici – viene così estesa su scala globale, su una dimensione territoriale coincidente con la quasi totalità degli Stati membri delle Nazioni Unite.

A questo proposito e partendo dall'analisi del regolamento (UE) 2018/1805 del 14 novembre 2018, relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca in ambito europeo, è stato inoltre osservato dalla medesima autorevole dottrina²³⁵ come le difficoltà di applicazione riscontrate fossero dovute dalla grande differenza nelle legislazioni nazionali tra le procedure aventi ad oggetto la confisca nell'ambito di procedure in ordine all'accertamento di reati rispetto a quelle procedure civili o penali laddove la confisca è decisa separatamente dai processi in cui si accerta la colpevolezza del reo; ciò ha portato, in una prospettiva *de iure condendo*, a considerare l'idea di estendere al procedimento per le misure di prevenzione patrimoniali le medesime garanzie pre-

235) A. BALSAMO, *Il contrasto internazionale alla dimensione economica della criminalità organizzata: dall'impegno di Gaetano Costa alla “risoluzione Falcone” delle Nazioni Unite*, cit.

viste dall'art. 6, paragrafi 1 e 3, della CEDU in rapporto alla materia penale, al fine di fugare ogni dubbio relativo alla possibilità di ricomprendere le misure di prevenzione nell'ambito di applicazione dello stesso regolamento.

De jure condito, invece, finora lo strumento maggiormente utilizzato per attivare la cooperazione giudiziaria internazionale in relazione alle misure di prevenzione patrimoniali italiane è stato rappresentato dalla Convenzione di Strasburgo dell'8 novembre 1990 sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, alla quale tuttavia hanno aderito soltanto 49 Stati, tutti membri del Consiglio d'Europa, eccetto l'Australia e il Kazakistan.

L'esigenza di assicurare il riconoscimento e l'esecuzione al di fuori dei confini dell'Unione europea dei provvedimenti di confisca di qualsiasi natura (*penale o extra-penale*), purché conformi agli standard internazionali di tutela dei diritti fondamentali, sta trovando attuazione proprio grazie alla Convenzione di Palermo.

L'art. 13 della Convenzione di Palermo, infatti, impegna gli Stati parte ad attuare una intensa cooperazione internazionale ai fini della confisca, attraverso una serie di misure da adottare obbligatoriamente, le quali riguardano anche la fase della individuazione, della localizzazione e del sequestro dei beni, oltre a quella della emanazione e della esecuzione del provvedimento finale, a prescindere dall'esistenza di una condanna e dalla natura penale del procedimento nel quale viene emesso l'ordine di confisca.

Attraverso la Convenzione di Palermo diviene, quindi, possibile ottenere l'esecuzione all'estero del sequestro e della confisca di prevenzione, nonché delle relative indagini finanziarie e patrimoniali, non soltanto in un ambito spaziale molto più esteso (*quello dei 190 Stati-parte*) ma anche in misura nettamente più ampia sotto il profilo oggettivo di quanto sia consentito dalla Convenzione di Strasburgo.

La piena validità di questa interpretazione è adesso confermata in modo inequivocabile dal paragrafo operativo n. 7 della Risoluzione Falcone, adottata dall'organo internazionale istituzionalmente competente per l'attuazione della Convenzione ONU contro la criminalità organizzata internazionale con la convergenza che rasenta l'unanimità tra Stati caratterizzati da ordinamenti nazionali molto diversi tra loro.

Ulteriori *input* sul ruolo delle indagini impartiti dalla Risoluzione hanno riguardato:

– l’invito agli Stati parte a istituire nuovi meccanismi che rendano più rapida ed efficace la cooperazione giudiziaria, come i magistrati di collegamento e gli organi investigativi comuni che facciano uso delle moderne tecnologie;

– l’incoraggiamento a fare un uso efficace delle tecniche investigative speciali quali operazioni sotto copertura e sorveglianza elettronica, e a concludere accordi bilaterali o multilaterali appropriati per l’uso di tali tecniche nel contesto della cooperazione a livello internazionale;

– la richiesta di agevolare i rapporti diretti tra le autorità.

Sulla base di tali previsioni convenzionali, gli Stati Parte potrebbero istituire nuovi meccanismi che rendano più rapida ed efficace la cooperazione giudiziaria, come i magistrati di collegamento; in tal senso esperienze per certi versi sperimentali sono già state avviate, negli ultimi anni, per esempio tra le Procure della Repubblica di Palermo e di Catania e la Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo che, nel quadro di progetti realizzati con l’UNODC e il Ministero degli affari esteri, si sono avvalse della collaborazione di tre magistrati provenienti rispettivamente dalla Nigeria, dall’Etiopia e dall’Eritrea, non solo ai fini della intermediazione tra le autorità competenti dei rispettivi Paesi, ma anche nello svolgimento dell’attività di investigazione.

Analogamente, gli strumenti convenzionali di cui si tratta potrebbero essere valorizzati per delineare un complesso di strumenti di contrasto delle più recenti forme di criminalità, caratterizzate da alta specializzazione, attraverso l’inclusione di esperti nelle “squadre investigative comuni” o negli istituendi “organi investigativi comuni”, ovvero il ricorso all’uso delle più moderne tecnologie o a tecniche investigative speciali, concludendo accordi bilaterali o multilaterali appropriati per l’uso di tali tecniche nel contesto della cooperazione a livello internazionale.

Sotto il profilo delle tecniche investigative speciali particolare attualità assumono le operazioni sotto copertura e la sorveglianza elettronica, formula idonea a riassumere e comprendere tutte le forme più avanzate di raccolta della prova digitale rese possibili dall’evoluzione tecnologica, come il “*captatore informatico*” (su cui la recente legislazione italiana ha dettato una regolamentazione che può costituire un vero e proprio modello di riferimento per gli altri Paesi), idoneo a far conseguire l’insieme degli effetti di una pluralità di mezzi di ricerca della prova, sia tipici che atipici: le intercettazioni telefoniche, ambientali, di comunicazioni informatiche o

telematiche, la perquisizione di un sistema informatico o telematico, il sequestro di dati informatici, le videoriprese, la ricostruzione di attività illecite attraverso l'analisi delle c.d. “*scie elettroniche*”.

Un ulteriore ambito di sviluppo delle previsioni della Risoluzione è quello che si colloca sul versante di una cooperazione tra Stati-parte che possa declinarsi trasversalmente anche come sinergie tra autorità giudiziarie e attori diversi della società civile dei Paesi interessati; il paragrafo operativo n. 13 della citata Risoluzione Falcone del 2020 invita gli Stati ad adottare misure per rafforzare la cooperazione tra le autorità giudiziarie e il settore privato, in particolare con i *fornitori di servizi di comunicazione* e il *settore finanziario*, per prevenire e combattere le manifestazioni emergenti della criminalità organizzata.

Si apre così la strada a una collaborazione più intensa tra le istituzioni pubbliche, le banche e gli *internet providers* che appare di estrema importanza nella prospettiva del contrasto al *cybercrime* e a tutte le forme di utilizzo delle nuove tecnologie per scopi illeciti.

Sotto il profilo delle forme di criminalità rientranti nell'ambito oggettivo di applicazione della Convenzione ne è stata segnalata l'estrema ampiezza tale da ricomprendere non solo le mafie storiche italiane e le “nuove mafie” di origine straniera, ma anche nuovi fenomeni quali la criminalità dei colletti bianchi, di natura economica o amministrativa, nonché alcuni specifici fenomeni criminali divenuti delle vere e proprie emergenze planetarie per effetto dei mutamenti climatici, delle disuguaglianze economico-sociali, delle situazioni di instabilità politico-istituzionale e della pandemia, come la tratta di esseri umani, il traffico illecito di migranti, la produzione e circolazione illecita di armi e munizioni, ed altri fenomeni emergenti come il *cybercrime*, il traffico illecito di beni culturali, i delitti connessi al terrorismo internazionale.

Sotto quest'ultimo profilo, la Risoluzione contiene un preciso invito a riconoscere i collegamenti esistenti tra le attività della criminalità organizzata transnazionale e gli atti di terrorismo, utilizzando quindi la Convenzione di Palermo anche come strumento di contrasto dei delitti di matrice terroristica che rientrano nel suo ambito di applicazione, utilizzando anche gli strumenti di indagine finanziaria al fine di identificare e interrompere ogni possibile collegamento tra le manifestazioni esistenti ed emergenti della criminalità organizzata transnazionale, del riciclaggio di denaro e del finanziamento del terrorismo.

Da ultimo, nella risoluzione è contenuta una speciale menzione del ruolo del portale *SHERLOC* (*Sharing Electronic Resources and Laws on Crime*)²³⁶ lanciato dal *United Nations Office on Drugs and Crime* e finalizzato ad agevolare la diffusione della giurisprudenza, della legislazione e delle strategie di azione adottate nell'implementazione della Convenzione di Palermo e del quadro normativo internazionale sul terrorismo.

Sempre a proposito di UNODC, se ne evince inoltre il ruolo maggiormente propulsivo dalle sue attività programmate dalla risoluzione, tra le quali la consulenza per le riforme normative da introdurre nei singoli ordinamenti; l'assistenza nello sviluppo di strategie nazionali per prevenire e combattere la criminalità organizzata transnazionale; la promozione di forme moderne di cooperazione giudiziaria e di polizia, quali ad esempio l'istituzione di unità giudiziarie e di polizia specializzate e reti per il recupero dei patrimoni accumulati dalla criminalità organizzata; l'aggiornamento di strumenti e pubblicazioni, come la guida sulla sorveglianza elettronica, la legge-modello sull'assistenza giudiziaria in materia penale, il manuale sull'extradizione e l'assistenza giudiziaria reciproca, anche al fine di inserire le disposizioni più aggiornate sull'uso delle tecniche investigative speciali e sulla raccolta di prove elettroniche.

4.3. Le sfide di un presente difficile e quelle di un futuro pieno di interrogativi

Nell'apertura di questa breve trattazione abbiamo avuto modo di riportare uno dei principali messaggi del *mainstream* dei giorni che ci accompagnano: il mondo come lo conoscevamo sino a un anno fa, non sarà più lo stesso.

La pandemia da virus SARS-NCOV-2 ha effettivamente rivoluzionato il modo di vivere della maggior parte dell'umanità, cagionando una profonda crisi economica, laddove non aggravando quella preesistente, e destabilizzando la percezione della sicurezza da parte dei cittadini.

Se la cosiddetta "prima ondata" della pandemia aveva evocato sentimenti istintivi legati alla paura della malattia ignota e della morte, il suc-

236) Cfr. <https://sherloc.unodc.org/cld/v3/sherloc>.

cessivo decorso della vicenda sembra aver toccato differenti corde dell'animo umano.

Le paure più istintive hanno infatti lasciato il posto ad altri sentimenti quali la sfiducia nel futuro, nelle istituzioni deputate a prendere provvedimenti e a fornire sostegno e assicurazione; la nuova profonda crisi economica, questa volta provocata dalla prima strategia di contenimento della pandemia, ha provocato la perdita di capitali, posti di lavoro, sicurezza economica, esponendo il tessuto sociale a nuove infiltrazioni patologiche proprie del medesimo: criminalità organizzata, terrorismo, eversione, ma anche nuovi equilibri di potere sulla scena internazionale da parte di governanti privi di scrupoli.

Al netto dei due messaggi estremi opposti, rappresentati da un lato dal negazionismo di quelli che definiremmo fenomeni di suggestione di massa più che movimenti di pensiero, e dall'altro dai messaggi del *mainstream* che sembrano talora avere sul proprio sfondo contenuti più disfattisti che di autentica informazione, ci sentiamo di avanzare un'osservazione che forse potrà anche essere insolita nel panorama delle voci corali che dominano la scena della comunicazione di massa di questi ultimi mesi.

La pandemia in atto, alla stregua di moltissimi altri eventi catastrofici (*intesi nel senso etimologico del termine*²³⁷, *stravolgimento di un equilibrio preesistente*) rappresenta solo un evento di transizione da un equilibrio precedente ad uno successivo.

Nella logica dell'eterno divenire, cara ad alcune filosofie della Grecia antica, ma troppo distante per l'attuale dimensione della memoria comune della società odierna – la cui visione è troppo spesso limitata ad un presente disancorato dal proprio passato e per questo non più in grado di darsi spiegazioni, risposte ed orientamenti – il cambiamento è costante, ineluttabile e, sotto un certo punto di vista – apprezzabile non dai singoli individui, ma soltanto al livello di una eventuale coscienza collettiva – nemmeno così negativo come potrebbe sembrare.

In altre parole, forse la memoria breve della coscienza della società

237) L'etimologia della parola catastrofe è da ricondursi, senza dubbio, al verbo greco καταστρέφω (katastrepho) = io capovolgo (dall'unione del prefisso κατά = sotto, giù + στρέφω = io volgo).

attuale – la quale a un incredibile aumento dei mezzi di comunicazione e di informazione non ha forse saputo far corrispondere un proporzionale incremento della propria maturità – ha dimenticato le lezioni apprese dalla pandemia di un secolo prima, dai conflitti del ventesimo secolo e dalla ricostruzione che ha fatto seguito ad ognuno di tali eventi.

Sembra che la nuova società dei Paesi sviluppati abbia dimenticato che la conquista di valori quali la libertà, la salute, la prosperità, la sicurezza economica, la giustizia e la sicurezza non sia stata priva di costi per il suo raggiungimento, e che la convinzione (a sommosso avviso di chi scrive erronea) che in qualche modo tutto ciò costituisca un dato ormai acquisito e che la salvaguardia di tali valori non abbia a sua volta dei costi da pagare abbia indebolito ulteriormente la coscienza della cittadinanza, ormai convinta di incarnare non più una comunità, ma semplicemente un insieme di individui portatori solo dei propri diritti ed interessi esclusivi che, come tale, ha perduto la propria resilienza.

Sembra inoltre – e ciò appare ancora più grave – che la stessa società dei Paesi sviluppati abbia dimenticato che nell'ultimo secolo buona parte del proprio benessere sia stato fondato sulla sperequazione e sullo sfruttamento di altre società e persino del suo stesso ecosistema, e che la distanza fisica e mediatica da molte altre catastrofi umanitarie nei Paesi in via di sviluppo abbia contribuito a rendere più sconvolgente la vera rivelazione che questa pandemia ha portato in sé: una società che credeva di essere immune da eventi che avrebbero potuto anche solo minimamente metterne in discussione il proprio stile di vita, scopre oggi di non essere immune ma forse addirittura più vulnerabile di altre società abituate invece a convivere con la lotta quotidiana per la conquista – ancora lontana – persino di valori fondamentali.

Questa breve riflessione, che esprime unicamente il punto di vista di chi scrive senza peraltro velleità di absolutezza e che non vuole apparire una divagazione rispetto al tema che ha occupato questa breve trattazione, vuole soltanto fornire il senso della differenza tra individuo e collettività, riportandola in scala maggiore a quella tra nazioni e comunità internazionale.

L'individuo da solo ha notoriamente meno *chance* di affrontare le difficoltà dell'esistenza; lo stesso individuo, nell'ambito di un gruppo solidale, può invece valersi delle tutele che il gruppo offre a ciascuno, ma che non rappresentano tuttavia dei diritti acquisiti che non potranno essere mai

messi in discussione se non nella misura in cui lo stesso individuo non è pronto a contribuire agli stessi e se necessario a difenderli ad ogni costo.

Lo stesso principio vale per le Nazioni, impegnate a fare fronte a minacce comuni.

Il tema della recente Risoluzione sulla lotta alla criminalità organizzata transnazionale, in un contesto profondamente destabilizzato verso un nuovo equilibrio non ancora noto ha inteso comunicar proprio questo concetto; nella lotta comune a difesa dei beni comuni della sicurezza, della legalità, e dei riflessi di questi sul benessere economico, ciascun Paese deve essere pronto a lottare a costo di sacrificare qualcosa di proprio: più che sacrificare diremmo investire, nella misura in cui questo concetto ci riporta all'idea di una temporanea privazione suscettibile di ritornare indietro come valore aggiunto.

I tentativi di armonizzare le legislazioni nazionali, ciascuna tesa ad assicurare ai propri cittadini il rispetto degli assiomi postulati contenuti nelle proprie Carte fondamentali, hanno evidenziato (*principalmente nei casi relativi ai provvedimenti de libertate e in rem*) la necessità ineluttabile di addivenire alla condivisione di valori costituzionali e ordinamentali comuni, in grado di prevenire a monte le difficoltà della cooperazione tra ordinamenti diversi tra loro.

È parso evidente che se tutte le Parti avessero una comune e condivisa concezione di alcuni diritti, non vi sarebbero difficoltà nel considerare i prodotti di una giurisdizione straniera di pari valore a quelli propri; da qui l'esortazione da oltre vent'anni ad una cooperazione multilaterale che conduca a considerare gli sforzi degli altri Paesi al contrasto della criminalità come omogenei rispetto ai propri.

Se questa strategia sarà effettivamente perseguita e un giorno sarà possibile superare la Babele dei valori di ogni singolo diritto negli ordinamenti di tutti i Paesi e considerarla non più un'utopia oggi non è ancora dato di saperlo, ma i risultati degli ultimi venti anni sembrano incoraggianti.

Ci sembra, però, di intravedere un ulteriore tassello che nel mosaico generale degli sforzi internazionali non andrebbe tralasciato e che potrebbe apparire a prima vista distante dalla tematica che questo breve lavoro si propone di riassumere; non esiste sicurezza senza giustizia sociale, e se ciò è stato avvertito nell'ambito di ogni singolo Paese, tale concetto dovrebbe

a maggior ragione essere valevole in ambito internazionale, come rimarcato anche dalla Risoluzione Falcone²³⁸.

Dopo secoli di sfruttamento e squilibrio, una parte del mondo civile che pure partecipa al consesso delle Nazioni Unite assiste alla devastazione delle proprie popolazioni e della propria economia, spesso a seguito di dinamiche di potere tra potenze in ordine alle quali in questa sede poco si può dire, sia per il modo subdolo in cui spesso si svolgono che per l'idea imperante di *politically correct*, che suggerisce prudenza nell'esprimere giudizi di valore circa le divergenze tra intenzioni dichiarate e azioni di alcuni attori sulla scena internazionale.

Scenari politici, economici e sociali come quelli nordafricani dell'ultimo ventennio, ad esempio – ivi considerate anche le forme, i contenuti e forse le finalità non dichiarate delle ingerenze di alcune potenze mondiali – costituiscono una problematica alle porte delle società europea ed occidentale in genere, e non possono essere evidentemente ignorate.

Il portato di questi scenari drammatici è tale da alimentare traffici illeciti che si avvalgono della tragedia umanitaria che spinge migliaia di esseri umani a migrare alla ricerca di condizioni di vita diverse, ed è evidente che se il consesso delle nazioni non sarà in grado di ridurre le disuguaglianze planetarie, in alcuni casi deliberatamente causate nel passato, assisteremo come già sta avvenendo alla costituzione di vere e proprie zone franche per la criminalità organizzata transnazionale, tali da rendere spuntate anche le nuove armi della cooperazione internazionale, atteso che in scenari quali ad esempio quello libico, o non vi sarà un interlocutore internazionale da interpellare (o non ve sarà uno soltanto, legittimamente rappresentativo) oppure lo stesso non avrà un reale interesse sostanziale alla cooperazione.

Questa riflessione ci riporta a quella già accennata con la teoria dell'approccio olistico ad ogni forma di problema; pensare di risolvere un pro-

238) “*Convinced that the rule of law and sustainable development are strongly interrelated and mutually reinforcing and that the fight against transnational organized crime contributes to the achievement by Member States of the 2030 Agenda for Sustainable Development, adopted by the General Assembly in its resolution 70/1, which includes, inter alia, the commitments to ending poverty in all its forms and dimensions and promoting peaceful and inclusive societies for sustainable development, providing access to justice for all and building effective, accountable and inclusive institutions at all levels*”.

blema agendo solo su alcune delle sue cause è un po' come pensare di curare un malato approcciandosi unicamente ai suoi sintomi più evidenti.

Solo a titolo di esempio, la pandemia in atto da più di un anno ha già indotto un profondo cambiamento nell'Unione europea (si spera non solo apparente né temporaneo), con l'abbandono di una visione esclusivamente finanziaria e solo apparentemente solidaristica segnata da ultimo dall'abbandono di determinati vincoli finanziari auto-imposti.

La domanda è sorta spontanea in chi scrive – pressoché a digiuno di conoscenze in campo economico, alla stessa stregua della stragrande maggioranza dei cittadini che assistono e giudicano le gesta di chi li rappresenta –: era necessario uno shock simmetrico di tale portata per rendersi conto della necessità di investire maggiormente sulla solidarietà tra i popoli?

La stessa domanda, oggi, attanaglia gli operatori dell'intera filiera della sicurezza, dagli operatori, ai giudici, ai legislatori, relativamente al settore di loro più stretta competenza: la pandemia sarà l'occasione per rendersi conto della necessità di investire nella tutela comune dei diritti dei più deboli, cooperando per predisporre ordinamenti omogenei, oppure costituirà la fortuna di quelle forze che si avvantaggiano del caos e della divisione per perseguire i propri interessi criminali?

Nonostante la drammaticità del momento, riponiamo un cauto ottimismo sulla riflessione, come già accennato in apertura di questo paragrafo, che in natura ogni crisi conduca ad un nuovo equilibrio, auspicabilmente migliore del precedente.

Criminalità organizzata internazionale nei Balcani sud-occidentali: l'esperienza della Repubblica del Kosovo

di Driton Imeri*

5.1. Storia dei Balcani sud-occidentali

I Balcani sono una regione geopolitica dell'Europa sud-orientale che copre un'area di 550.000 km², abitata da circa 55 milioni di persone con diverse identità etniche, culturali e politiche²³⁹. Tali diversità hanno originato il cosiddetto processo di “*balcanizzazione*” della penisola, termine cui si è fatto ricorso per descrivere, a partire dal XIX secolo, un'area con una situazione interna instabile, geograficamente disintegrata in piccoli Stati recentemente liberati dall'impero ottomano, che hanno sviluppato politiche espansionistiche gli uni a danno degli altri, esercitando violenze brutali contro i loro popoli e provocando diversi conflitti interetnici nell'area.

Per tali motivi, negli ultimi due secoli, i Balcani sono stati considerati dal mondo occidentale un'area problematica dell'Europa²⁴⁰.

Dopo la fine dei conflitti etnici del XX secolo, gli Stati balcanici, sostenuti dall'Unione europea e dagli Stati Uniti, hanno iniziato ad opporsi

(*) Maggiore della Polizia del Kosovo, già frequentatore del 36° corso di Alta formazione presso la Scuola di perfezionamento per le forze di polizia.

239) “*Balkan*” deriva dalla parola turca “*Balkanlar*”, che significa “*catena di montagne boschive*”. Prima dell'invasione turca dei Balcani, la regione era chiamata “*Penisola di Haemus*”, derivata dalla parola greca *Χερσόνησος τοῦ Αἴμου*, *Chersónēsos tou Haimou*, mentre il termine “*Penisola balcanica*” fu usata per la prima volta dal noto geografo tedesco August Johann Zeune, nel 1809, nominando le regioni dei monti Stara Planina (*Montagna Vecchia*), che si estendono attraverso la Bulgaria verso la Serbia orientale (vds.: Okey, Robin, *Taming Balkan Nationalism*, Oxford, New York: Oxford University Press, 2007).

240) E. HOBBSAWM, *Nationen und Nationalismus. Mythos und Realität seit 1780*, Campus Verlag, 1990, Frankfurt am Main, f. 214.

alle passate pratiche di ostilità tra di loro modificandole con politiche attive di amicizia e cooperazione reciproca in linea con i fondamentali valori europei. Da allora, tali Stati hanno cominciato a opporsi, sempre più fermamente, alla precedente accezione negativa attribuita ai Paesi balcanici, in conseguenza della cessazione dei conflitti etnici e delle disgregazioni politiche del passato e, nel contempo, del riconoscimento dei diritti fondamentali dell'uomo nonché della solidità delle nuove Istituzioni secondo i modelli europei²⁴¹; tra questi, la Repubblica del Kosovo, ultima in ordine di tempo sorta alla fine della guerra regionale nel 1999, che il 17 febbraio di quest'anno ha festeggiato il 13° anniversario del nuovo Stato²⁴².



■ *Isola Balcanica.*

■ *Stati & Regioni dell'Europa sud-occidentale:* Kosovo, Albania, Bosnia Erzegovina, Bulgaria, Grecia, Cipro, Monte Negro, Croazia, Macedonia del Nord, Serbia, Slovenia, Ungheria, Romania, Moldava e una parte turca dell'Europa.

Nessun'altra regione d'Europa annovera la stessa moltitudine di popoli, lingue, culture e religioni presenti nei Balcani e, più in generale, nell'Europa sud-occidentale, la cui struttura nazionale e religiosa²⁴³ è: ortodossi 55%, musulmani 35%, cattolici circa 8%, altri 2%.

241) E. HOBBSAWM, *Nationen und Nationalismus. Mythos und Realität seit 1780*, Campus Verlag, 1990, Frankfurt am Main, f. 214.

242) <https://www.bbc.com/news/world-europe-18328859>.

243) V.G. WESTERMANN, *Grosser Atlas zur Weltgeschichte. Erweiterte Ausgabe des Standardwerks von 1956*, Braunschweig, 1997.



Lingue parlée.

In realtà, nonostante i numerosi progressi democratici, in alcune regioni dei Balcani si sono manifestati ulteriori ostacoli al funzionamento dello Stato di diritto e allo sviluppo della vita democratica. Questi Stati, caratterizzati da un tasso di sviluppo economico relativamente basso e da *deficit* significativi nell'educazione democratica, dopo la fine di sanguinosi conflitti e l'istituzione di poteri democratici, hanno affrontato due nuovi nemici, ovvero la "criminalità organizzata" e la "corruzione".

Indubbiamente questi fenomeni criminali, manifestatisi in varie forme e talvolta accompagnati da diversi estremismi nazionalisti o religiosi, costituiscono la principale forza distruttiva contro ogni tentativo di sviluppo sociale e l'affermazione di valori democratici in questa parte d'Europa²⁴⁴. Combattere con successo tali manifestazioni delittuose rappresenta, quindi, la sfida principale per le nuove democrazie dei Balcani e dell'Europa sud-orientale in generale²⁴⁵.

244) K. KRASNIQI, *Einige Merkmale des organisierten Verbrechens in Kososvo und in den übrigen Balkanstaaten*, in *Kriminalistik*, Heidelberg, 10/2009.

245) Department of Crime Problems, *Organised crime situation report Council of Europe*, Strasbourg, dicembre 2005. [Http://www.coe.int/T/E/Legal_affairs/Legal_cooperation/Combating_economic_crime/8_Organised_crime/Documents/Report2005E.pdf](http://www.coe.int/T/E/Legal_affairs/Legal_cooperation/Combating_economic_crime/8_Organised_crime/Documents/Report2005E.pdf).

5.1.1. La criminalità organizzata balcanica: definizione e rotte balcaniche

Il termine criminalità organizzata balcanica si riferisce a gruppi criminali originari o operanti in Kosovo, Albania, Bosnia ed Erzegovina, Croazia, Macedonia del Nord, Serbia, Montenegro, Bulgaria, Grecia e Romania. La criminalità organizzata nei Balcani affonda le sue radici nelle strutture tradizionali dei *clan*; in queste aree prevalentemente rurali, i gruppi criminali organizzati sono contraddistinti da strutture con stretti legami familiari che garantiscono protezione e assistenza reciproca.

Sin a partire dal XV secolo, le relazioni tra diversi clan si fondavano su un codice di condotta che valorizzava il rispetto, la fiducia e la riservatezza e, ancora oggi, tali elementi si ritrovano e contraddistinguono la “*criminalità organizzata balcanica*”.

Il crollo del comunismo tra la fine degli anni '80 i primi anni '90 ha portato all'espansione delle attività della criminalità organizzata nei Balcani. I mercati criminali che una volta erano stati chiusi ai gruppi balcanici si sono improvvisamente aperti e questo ha portato alla creazione di una rete internazionale. All'interno dei Paesi balcanici, le organizzazioni criminali si sono infiltrate nelle nuove istituzioni democratiche, ampliando ulteriormente i loro interessi. Le organizzazioni criminali, oggi, s'inseriscono nei mercati finanziari, infiltrano le istituzioni pubbliche e creano imprese. L'attività illecita più redditizia nella regione balcanica è sempre stata il traffico di eroina. L'Europa sud-orientale si trova, infatti, lungo la rotta più favorevole (la cosiddetta “*linea dei Balcani*”)²⁴⁶, tra il fornitore del 90% dell'eroina mondiale (*Afghanistan*) e il suo maggior mercato di consumo (*Europa occidentale*).

Nel 2016 in Europa sono state operate più di un milione di sequestri di sostanze stupefacenti, il 70% dei quali relativi a *cannabis*. I tre Stati che hanno eseguito i maggiori quantitativi di sequestri di stupefacenti sono la Spagna, la Francia e la Gran Bretagna, per un complessivo di circa il 60% dell'intero ammontare dei sequestri di droghe²⁴⁷.

246) <https://antidroga.interno.gov.it/temi/informazioni-narco/traffico/traffico-della-eroina>.

247) *Rapporto Europeo sulle droghe*. Ampiamente: http://www.emcdda.europa.eu/system/files/publicationes/8585/20181816_TDAT18001HRN_PDF.pdf.

In molti Paesi europei c'è stato un calo dell'offerta di eroina durante il 2010, testimoniato da una generale contrazione del numero di sequestri di eroina dal 2009 al 2014. Sulla base delle statistiche europee sui sequestri di droga²⁴⁸, a partire dal 2015 e, più significativamente, nel 2018 il mercato dell'eroina ha iniziato a stabilizzarsi. Nei tempi più recenti, la Turchia è lo Stato che opera i più rilevanti sequestri di eroina. Le statistiche per il 2016 mostrano che l'intera Unione europea ha sequestrato 4,3 tonnellate di eroina, mentre la sola Turchia 5,6 tonnellate²⁴⁹.

Ai giorni d'oggi, i Paesi europei sono stati gravemente colpiti dallo scoppio e dal rapido diffondersi della pandemia da coronavirus 2019 (COVID-19). L'applicazione delle misure restrittive di sanità pubblica necessarie per contenere la trasmissione del virus ha condizionato tutti i settori della vita quotidiana e ha inevitabilmente avuto effetto anche sui mercati illeciti degli stupefacenti.

Nel 2020 abbiamo assistito in tutta Europa all'introduzione, in vari gradi, di misure restrittive senza precedenti in tempo di pace, tra cui il blocco dei servizi non essenziali, la chiusura delle frontiere, le limitazioni al diritto di riunione e alla libertà di circolazione. Questa situazione ha avuto un impatto immediato su molti comportamenti connessi all'uso e all'offerta di droga, alterando profondamente anche l'erogazione di servizi sanitari e alcune attività di contrasto²⁵⁰.

Tutt'oggi, in base al citato rapporto per l'anno 2020, il 70% degli stupefacenti sequestrati dall'Unione europea rimane la *cannabis*. La cocaina, dal 2016, ha registrato un incremento dei sequestri, pari al 10% del complesso delle droghe sottratte alla criminalità e collocata al secondo posto tra gli stupefacenti più diffusi, seguita dall'eroina con il 5%, e in prosecuzione da altre droghe come amfetamine, MDMA, ecc.

Storicamente, i Balcani sono anche serviti da ponte di collegamento tra l'Europa, l'Asia e il Medio Oriente di cui si sono serviti le organizzazioni criminali per il traffico e il contrabbando di varie merci e non solo

248) Rapporto Unione europea sulle droghe, Ampiamente: <https://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/13238/TD0420439ITN.pdf>.

249) V. LATIFI - H. DEMOLLI, *Kriminalistika: zbulim dhe te provuarit e kimit*, Univeristiteti i Prishtines, Fakulteti juridik, Prishtine, 2019.

250) Rapporto Unione europea sulle droghe. Ampiamente: <https://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/13238/TD0420439ITN.pdf>.

stupefacenti. Nonostante queste attività secolari, il fenomeno della criminalità organizzata nei Balcani²⁵¹, nel senso più moderno del termine, è emerso solo negli ultimi decenni del XX secolo²⁵².



Itinerario dei Balcani centrali direzione 1:

Turchia-Grecia-Macedonia settentrionale-Kosovo-Serbia-Montenegro-Croazia-Slovenia-Austria-Germania-Paesi Bassi.

Linea 2 dei Balcani centrali:

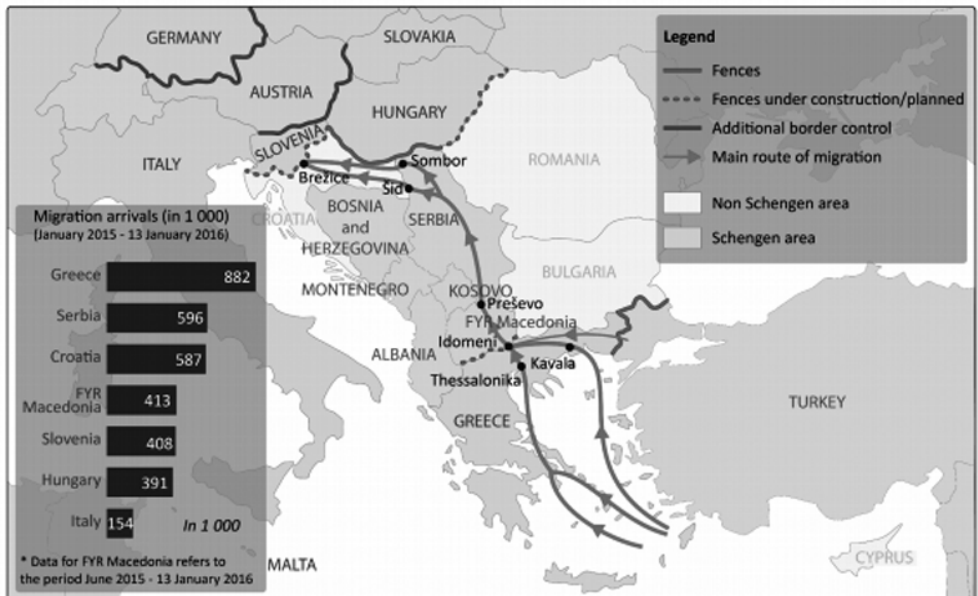
Turchia-Bulgaria-Macedonia settentrionale-Kosovo-Montenegro-Bosnia-Erzegovina-Croazia-Slovenia-Italia.

251) N. KORALJIC - D. MUHARREMI, *Kriminalistika*, Universiteti Riinvest, Prishtine, 2019.

252) Intervista di Vera Stojarova, Universiteta di Masarik, Bërno, Repubblica Ceca.

[Http://www.setimes.com/cocoon/setimes/xhtml/sq/features/setimes/features/2011/11/30/feature-01](http://www.setimes.com/cocoon/setimes/xhtml/sq/features/setimes/features/2011/11/30/feature-01).

Figure 1 – Migration arrivals in the EU in 2015



Principale rotta dell'immigrazione verso l'UE²⁵³.

In particolare, la rotta sopra evidenziata è quella utilizzata dall'immigrazione clandestina, soprattutto poiché più breve per i migranti provenienti dal Medio Oriente attraverso la Turchia. Questa rotta è anche considerata la più sicura, rispetto alla traversata del Mediterraneo, per raggiungere l'Europa attraverso gli Stati balcanici e, ancora oggi, nonostante le numerose iniziative assunte a livello regionale ed europeo per regolare gli importanti flussi migratori, rimane costantemente attraversata. Nel 2015, a Bruxelles, si è tenuta la “*Riunione sulla rotta migratoria dei Balcani occidentali*”, un importante consesso nel corso del quale i *leaders* dei Paesi intervenuti hanno condiviso un piano d'azione comune, articolato in 17 punti²⁵⁴, finalizzato a migliorare la cooperazione tra gli Stati interessati e ad adottare misure operative per affrontare la crisi dei flussi migratori nella regione.

253) [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/573949/EPRS_BRI\(2016\)573949_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/573949/EPRS_BRI(2016)573949_EN.pdf).

254) *Leaders* in rappresentanza di Albania, Austria, Bulgaria, Croazia, ex Repubblica jugoslava di Macedonia, Germania, Grecia, Ungheria, Romania, Serbia e Slovenia. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/IP_15_5904.

5.1.2. Fattori motivanti della criminalità organizzata balcanica

La grave crisi economica degli anni '80 che aveva colpito l'ex Jugoslavia e altri Paesi dell'Europa sudorientale, seguita da sanzioni economiche e vari conflitti politici, ha posto le condizioni ottimali per l'affermarsi della criminalità organizzata nei Balcani.

Nel contempo, altri fattori sociali e i vuoti giuridici e istituzionali creatisi durante il periodo di transizione nella maggior parte dei Paesi della regione, hanno favorito lo sviluppo delle consorterie criminali nei Balcani così rapidamente che, in breve tempo, l'intera regione è divenuta uno degli epicentri più rilevanti della varie forme di criminalità organizzata transnazionale²⁵⁵.



Numero di persone sospettate di partecipare alla criminalità organizzata per 100.000 abitanti²⁵⁶.

In definitiva, il principale fattore che ha senza dubbio influenzato la nascita e lo sviluppo della criminalità organizzata nei Balcani è proprio la posizione geografica: le rotte più brevi che collegano l'Europa con il Medio Oriente e l'Asia passano attraverso la penisola balcanica e, pertanto, hanno da sempre favorito il transito dei traffici tra l'Est e l'Ovest, primo fra tutti quello della droga. Sin dopo la scoperta dell'eroina il 21 agosto 1897, da

255) V. STOJAROVA, *Organized Crime in the Western Balkans*, in *HUMSEC Journal Issue*, 29 Giugno 2012, su http://www.etcgraz.at/cms/fileadmin/user_upload/humsec/Journal/Stojarova_Organized_Crime_in_the_Western_Balkans.pdf.

256) UNODC, *Crime and its impact on the Balkans*, Vienna International Centre, 2008.

parte dello scienziato tedesco Felix Hoffmann “*come rimedio efficace contro tosse e dolori*” – chiamata appunto eroina per la convinzione di aver fatto una scoperta eroica – il suo consumo di massa iniziò in alcuni Paesi più sviluppati dell’Europa²⁵⁷. L’entità preoccupante della tossicodipendenza e le conseguenze sociali del largo consumo di tale sostanza stupefacente avevano portato anche all’organizzazione, a livello globale, di numerose conferenze internazionali sulla droga come quella di Shanghai (1909), Den Haag (1912, 1913, 1914), Ginevra (1925, 1931, 1936) ecc.²⁵⁸. In Europa, si giunse rapidamente all’adozione delle prime leggi contro il consumo e il traffico di droga²⁵⁹. Una delle principali rotte del traffico di droga verso l’Europa è stata, da sempre, la cosiddetta “*Balkan Road*”. Secondo le agenzie internazionali di contrasto al crimine organizzato (Interpol, Europol e la *Global drug monitoring agency/Observatoire geopolitique des drogues* con sede a Parigi), tale rotta iniziò ad essere utilizzata negli anni ’70 per divenire, in breve tempo, una delle più importanti vie per i traffici illeciti²⁶⁰.

Secondo l’Ufficio delle Nazioni Unite contro la droga e il crimine (UNODC), nel 2009 sono arrivate nei Balcani circa 65 tonnellate di eroina, di cui 14 sono state trafficate in Italia e le restanti 45 tonnellate nel Regno Unito, Paesi Bassi, Francia e Belgio²⁶¹. Nel frattempo, dopo due anni, la portata del traffico di droga attraverso la “*Balkan Road*” ha segnato un aumento significativo. Così, secondo Europol, nel corso del 2011, nei Balcani sono state raggiunte circa 100 tonnellate di eroina, di cui circa 85 sono state contrabbandate nell’Unione europea²⁶², principalmente attraverso:

– la “*rotta classica*”, che parte dalla Turchia e attraversa Bulgaria,

257) In Germania l’eroina come un farmaco legale è stato venduto fino al 1958. Il divieto di vendita d’eroina è stato emesso il 06.04.1971. Ampiamente: D. BRIESEN, *Drogenkonsum und Drogenpolitik in Deutschland und der USA. Ein historischer Vergleich*, Campus Verlag, 2005.

258) W. SCHMIDTBAUER - J. VOM SCHEIDT, *Handbuch der Rauschdrogen*, Fischer Taschenbuch, 2004.

259) United Nations Office on Drugs and Crime, *World Drug Report 2012*, su <https://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/WDR-2012.html>.

260) UNODC, *The Global Afghan Opium Trade, A Threat Assessment*, 2011.

261) UNODC, *World Drug Report 2011-2019*; UNODC, *Transnational Organized Crime Threat Assessment (TOCTA)*, 2009; EMCDDA, *Annual Report 2012-2019*; EMCDDA & Europol, *EU Drug Markets Report 2013-2018*, su <https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/socta2013.pdf>.

262) Europol Jahresbericht 2011 - *Annual Report*, L’Aja, 2011, su <https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/qlab11001den.pdf>.

Macedonia, Kosovo, Serbia, Bosnia e Croazia verso l'Unione europea;

- la “*rotta del Nord*”, che inizia anche in Turchia e attraversa il Mar Nero e l'Ucraina o la Bulgaria, la Romania, l'Ungheria verso l'Austria e la Slovacchia;
- la “*rotta del Sud*”, che attraversa Grecia, Macedonia e Albania in direzione dell'Italia²⁶³.

Secondo alcuni analisti, dall'incremento del traffico di droga nel solo Afghanistan, i gruppi criminali che operano lungo la rotta balcanica guadagnano circa 2 miliardi di Euro l'anno²⁶⁴. Tali ingenti profitti hanno aumentato il numero di crimini e il livello di corruzione in alcuni Paesi balcanici, nonché il rafforzamento dei gruppi regionali della criminalità organizzata che operano a livello globale. Un tipico esempio in tal senso è stato il sequestro nel 2008 di ben 486 kg. di cocaina proveniente dal Venezuela, al valico di frontiera Kosovo-Macedonia del Nord²⁶⁵.

5.1.3. Cooperazione tra gruppi criminali nei Balcani

La criminalità organizzata nei Balcani non avrebbe potuto svilupparsi su tale scala senza una cooperazione tra vari gruppi criminali regionali che, sempre più strutturalmente sofisticati, sono caratterizzati dalla loro versatile capacità di adattarsi alle mutevoli evoluzioni sociali per perseguire i loro interessi illeciti. Ciò è dimostrato dal fatto che le recenti guerre interetniche nell'ex Jugoslavia, così come i conflitti armati in Moldavia, Romania e Albania, non hanno influenzato la cessazione della cooperazione tra gruppi criminali nella regione, nonostante le loro differenze etniche o religiose. In realtà questi gruppi criminali, a dispetto della loro forte e formale retorica nazionalista, hanno sempre collaborato tra loro nel traffico di droga, nella tratta di esseri umani, nel contrabbando di veicoli rubati, tabacchi, armi, prodotti petroliferi e, non da ultimo, nel riciclaggio di denaro.

Esempi tipici in tal senso sono il furto di 930 passaporti dal Consolato croato a Mostar e la loro distribuzione su tutto il territorio dell'ex Jugosla-

263) [Http://www.bmlv.gv.at/pdf_pool/publikationen/crime_baghd.pdf](http://www.bmlv.gv.at/pdf_pool/publikationen/crime_baghd.pdf).

264) Intervista del capo UNODC Antonio Maria Costa, su <http://setimes.com/cocoon/setimes/xhtml/sq/features/setimes/articles/2008/01/07/reportage-01>.

265) Strategia locale e piano d'azione per le droghe nella città di Skopje-Macedonia del Nord, Skopje 2008.

via²⁶⁶; il contrabbando di armi e merci serbe in Kosovo²⁶⁷, il contrabbando di sigarette²⁶⁸ “*made in Kosovo*” in Serbia e Repubblica Serba di B&E, ecc. La dimensione transnazionale della cooperazione tra gruppi regionali criminali è dimostrata da numerose risultanze investigative che hanno sottoposto, negli anni, a giudizio di tutti i Tribunali dei Paesi balcanici numerosi soggetti di etnie e cittadinanze diverse come albanesi, serbi, bosniaci, montenegrini, turchi, ungheresi, austriaci, ucraini, ecc.²⁶⁹.



Le sigarette con bollo “*Repubblica del Kosovo*” occupano chioschi in “*Repubblica Serba di B&E*” e Serbia²⁷⁰.

266) Un passaporto del genere era stato utilizzato anche da Miodrag Luković Legija, conosciuto come Comandante dei “*Berretti Rossi*” nonché organizzatore principale dell’omicidio del ex Primo Ministro Serbo, Zoran Djindjic e del ex Sindaco Serbo Ivan Stambolij. Ampiamente: Z. DASKALOVIĆ, *Corruption and Organized Crime. Croatia: Crime and Corruption Continue*, 2008, su <http://www.aimpress.ch/dyn/dos/archive/data/2003/30725-dose-01-02.htm>.

267) Alcuni combattenti dell’UCK nelle loro memorie spiegano l’acquisto di armi durante la guerra da parte di commercianti serbi. Mentre dopo la guerra abbiamo ogni mese rapporti come questo: il 14.04.2013, a Gjilan, la polizia del Kosovo ha arrestato il gruppo serbo albanese sospettato di contrabbando di armi. Ampiamente: <http://rajonipress.com/shflet-artikujt.php?id=9199>.

268) Il Kosovo perde circa 40 milioni mentre la Serbia circa 210 milioni di Euro all’anno dalla “*zona grigia*” del commercio del nord. Ampiamente: <http://gazetajnk.com/?cid=1,3,3128>.

269) H. RIEGLER, *Contextualizing Criminality and Security in South Eastern Europe*, volume II, numero 2, Partnership for Peace Consortium of Defense Academies and Security

La cooperazione tra gruppi regionali della criminalità organizzata nei Balcani è dimostrata anche dai rapporti delle organizzazioni internazionali di contrasto alla criminalità. Secondo l'Europol, il traffico di eroina nell'Unione europea non è solo organizzato o controllato da un'organizzazione criminale, ma avviene attraverso una cooperazione e un partenariato consolidati tra organizzazioni turche e alcuni gruppi criminali, principalmente dei Balcani occidentali²⁷¹. Il fenomeno della cooperazione tra gruppi criminali con diversi *background* etnici o religiosi nei Balcani dimostra il fatto che la criminalità organizzata non riconosce leggi, confini di Stato, nazioni o religioni, ma persegue solo i suoi interessi illeciti²⁷². Pertanto, appare corretto poter definire i Balcani una regione in cui persone di diverse origini etniche o religiose combattono l'una contro l'altra per l'affermazione di una propria ideologia politica ma, allo stesso tempo, cooperano tra loro nel campo della criminalità.

5.1.4. Sfide della lotta alla criminalità organizzata nei Balcani

L'azione di contrasto alla criminalità organizzata non può essere efficacemente sostenuta con il successo sperato senza riconoscere fermamente la pericolosità di questo fenomeno, senza manifestare una precisa volontà politica e una ferma determinazione istituzionale. Al riguardo, tuttavia, l'efficacia delle linee d'azione di questa lotta da parte di alcuni Paesi balcanici è stata sinora condizionata da una serie di fattori e, in particolare:

– *esitazione degli organi statali*. Nella maggior parte degli Stati balcanici, alcuni soggetti criminali avevano precedenti carriere militanti o erano membri di movimenti di opposizione contro il regime comunista. Trattasi di soggetti acclamati, nei loro Stati, come eroi della lotta per la libertà, per la difesa dello Stato o per la democrazia e quando sono stati ac-

Studies Institutes, faqe 51-53. Vedasi anche H. RIEGLER, *Austrian Institute for International Affairs (OIIP)*, in http://www.bmlv.gv.at/pdf_pool/publikationen/crime_rieg.pdf.

270) [Http://www.preshvajone.com/cigaret-me-prepublika-e-kosoves-pushtojne-kiosqet-nerspaska-republika-dhe-serbi](http://www.preshvajone.com/cigaret-me-prepublika-e-kosoves-pushtojne-kiosqet-nerspaska-republika-dhe-serbi).

271) [Http://www.mapo.al/2013/02/01/raporti-grupet-shqiptare-rol-kyc-ne-trafikun-e-heroines-bashke-me-turqit](http://www.mapo.al/2013/02/01/raporti-grupet-shqiptare-rol-kyc-ne-trafikun-e-heroines-bashke-me-turqit).

272) M. RIEDELAND - M. EICHELBERG, *Cooperazione regionale nell'Europa sudorientale - Periodo post-stabilità, programma di politica estera e sicurezza*, Skopje, 2009.

cusati di aver commesso un crimine o sono stati sorpresi in flagranza di un reato, sono stati non di rado puniti solo simbolicamente. In altri casi, invece, gli organi dello Stato ovvero i funzionari preposti sono stati riluttanti ad affrontare la lotta alla criminalità organizzata in maniera efficace e concreta;

– *paura causata da varie minacce, mancanza di motivazione, principalmente a causa dell'insicurezza sociale e dei bassi salari, einsicurezza professionale.* È accaduto, anche in tempi recenti, che nei Paesi balcanici un certo numero di funzionari sia stato assunto non per le competenze professionali ma sulla base di legami familiari o influenze politiche, con conseguente prevedibile possibilità di condizionamenti esterni e ripercussioni sull'attività degli apparati di sicurezza e del sistema giudiziario nazionale;

– *coinvolgimento di funzionari in attività illecite.* In alcuni Paesi balcanici, le istituzioni statali si sono dimostrate incapaci di combattere con successo la criminalità organizzata e la corruzione, anche a causa del fatto che alcuni apparati pubblici o politici sono stati coinvolti o hanno, comunque, tratto profitto da azioni criminali. Ancor oggi, purtroppo, non può escludersi che questo grave fenomeno corruttivo limiti l'efficacia dell'azione di contrasto alla criminalità organizzata, specie in campo economico;

– *limiti del sistema giudiziario.* Le incertezze nell'applicazione della legge e il funzionamento insoddisfacente del sistema giudiziario costituiscono un ulteriore limite della lotta alla criminalità organizzata²⁷³. In particolare, per il Kosovo del dopoguerra, l'eccessivo carico di lavoro degli apparati giurisdizionali (*con oltre 400.000 casi irrisolti*)²⁷⁴ e taluni condizionamenti politici sugli apparati giudiziari, cui si aggiunge anche l'esposizione al rischio dei magistrati e delle loro famiglie, evidenziano i punti di debolezza del sistema repressivo a vantaggio dell'azione dei gruppi criminali;

– *mancanza di cooperazione efficace tra gli Stati balcanici.* Sebbene gli Stati balcanici abbiano superato i tempi in cui erano riluttanti a coope-

273) V. LATIFI - H. DEMOLLI, *Kriminalistika: zbulim dhe te provuarit e krimin*, Univeristiteti i Prishtines, Fakulteti juridik, Prishtine, 2019.

274) Articolo *La lenta magistratura di fronte a centinaia di migliaia di casi irrisolti*, 27.06.2017, su <https://telegrafi.com/gjyqesori-ngadalshem-perballe-qindra-mijera-len-deve-te-pazgjidhura>.

rare tra loro, è chiaro che, nonostante la loro forte cooperazione con Euro-pol, gli stessi non abbiano ancora stabilito forme di cooperazione efficaci tra loro. Pertanto, il fenomeno del rapido sviluppo della criminalità organizzata oltre i vari confini linguistici, politici, culturali e geografici dei Balcani, e soprattutto la loro natura transnazionale e internazionale, impone la necessità di superare ogni reliquia storica e stabilire una cooperazione efficace e globale tra tutti gli Stati della regione.

Dal 1999, con l'aiuto della comunità internazionale, i Paesi balcanici hanno ratificato la *Southeast European Cooperation Initiative* – che istituisce sia il SECI - *Centre for Police and Customs Cooperation* che il SELEC – *Center for Legal Cooperation*²⁷⁵ – e hanno ratificato la Convenzione per la cooperazione di polizia nell'Europa sudorientale²⁷⁶. Questi Stati balcanici hanno anche ratificato la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale²⁷⁷, la Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione e il secondo protocollo aggiuntivo alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale. Nonostante gli obblighi assunti dagli Stati contraenti per una cooperazione globale nella lotta alla criminalità organizzata, se necessario attraverso lo svolgimento

275) Il Centro SECI è un'organizzazione operativa regionale nell'Europa sudorientale fondata nel 1999, per rafforzare e consentire la cooperazione delle autorità di polizia e doganali dei Paesi membri nella lotta alla criminalità transfrontaliera. I Paesi membri del Centro SECI sono Albania, Bosnia ed Erzegovina, Bulgaria, Croazia, Grecia, Ungheria, Macedonia, Moldova, Montenegro, Romania, Serbia, Slovenia e Turchia. Ognuno di loro ha ufficiali di collegamento di stanza presso la sede SECI a Bucarest che lavorano insieme in cooperazione diretta per coordinare le indagini e facilitare lo scambio di informazioni. I membri osservatori sono: Austria, Azerbaigian, Belgio, Canada, Repubblica Ceca, EUBAM, Francia, Georgia, Germania, Israele, Italia, Giappone, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Spagna, Slovacchia, Ucraina, Ufficio UNDP in Romania, Regno Unito, UNMIK e Stati Uniti. L'Interpol e l'Organizzazione mondiale delle dogane hanno lo *status* di consiglieri permanenti in materia di polizia e dogane. Il quadro giuridico del Centro SECI è SELEC (Southeast European Law Enforcement Center). Più in dettaglio: United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), Regional Program Office for Southeast Europe, Trafficking in Human Beings, Guide to International Cooperation, febbraio 2019, http://www.unodc.org/documents/southeasterneurope/Linee_guida-Albanese.pdf.

276) Il 5 maggio 2006, durante la Presidenza austriaca dell'UE, i Ministri dell'interno di Albania, Bosnia-Erzegovina, Macedonia del Nord, Moldova, Montenegro, Romania e Serbia hanno firmato a Vienna la Convenzione sulla cooperazione di polizia per l'Europa sudorientale.

277) Non sottoscritta dalla Repubblica del Kosovo poiché non facente parte dell'ONU.

di indagini coordinate e l'istituzione di organi investigativi comuni, le pratiche hanno finora dimostrato che l'effettiva realizzazione di una cooperazione efficace e di qualità tra gli Stati della regione rimane un desiderio più che una realtà.

Atteso che i confini statali, il regime dei visti e le varie barriere doganali non possono servire, di per sé, ad ostacolare con efficacia la diffusione del crimine organizzato nei Balcani, una maggiore cooperazione giudiziaria e di polizia tra i Paesi della regione è assolutamente indispensabile.

La Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale persegue l'obiettivo di fornire una risposta su scala globale alla diffusione del crimine organizzato. Con riferimento ai Paesi balcanici, pressoché tutti i Paesi della regione hanno ratificato questa convenzione, ovvero, Bulgaria e Serbia nel 2001, Albania, Bosnia-Erzegovina e Romania nel 2002, Croazia nel 2003, Moldavia la Macedonia del Nord nel 2005 e, da ultimo, Montenegro nel 2006.

Il Kosovo, non essendo membro dell'ONU, non ha potuto essere tra gli Stati firmatari ma, in ogni caso, attesa la straordinaria importanza e la portata pressoché globale di tale strumento, ha di fatto adattato il proprio ordinamento giuridico alle previsioni della Convenzione, come meglio descritto nel prosieguo della trattazione, anche grazie alla presenza della missione EULEX (*European Union Rule of Law Mission in Kosovo*).

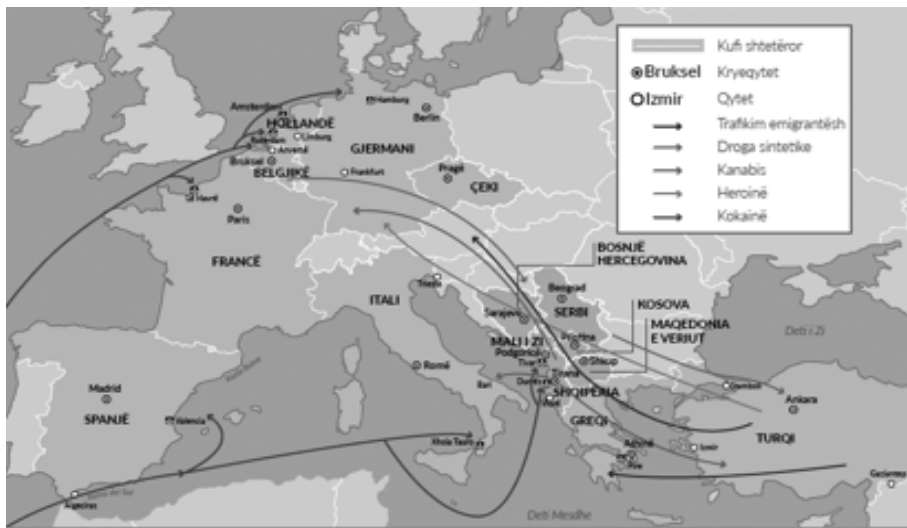
5.1.5. Le destinazioni della criminalità organizzata dei Balcani per il contrabbando e il traffico di stupefacenti

L'Europa occidentale è l'area più calda per i gruppi criminali dei Balcani occidentali, più attivi lì che altrove poiché questo costituisce anche il mercato principale per la vendita delle sostanze stupefacenti. Il presente paragrafo prenderà in esame le loro attività in Italia e le rotte verso altri Paesi come: Spagna, Paesi Bassi, Germania, Svizzera, ecc.

I gruppi criminali dei Balcani sud-occidentali sono già diventati alcuni dei principali trafficanti di eroina, cannabis e cocaina. Sono particolarmente concentrati nei Paesi con grandi diaspore, poiché la criminalità organizzata di solito sfrutta dapprima la propria comunità. Ad esempio, la cosiddetta "*mafia di Francoforte*" ha acquisito notorietà per il traffico di

eroina dal Nord Macedonia settentrionale a Francoforte e Vienna (due città con grandi diaspore)²⁷⁸. Questo gruppo era composto principalmente da cittadini macedoni della città di Veleš. Secondo fonti della polizia, la mafia di Francoforte è riuscita a entrare molto rapidamente nel mercato, vendendo eroina di alta qualità a prezzi concorrenziali. Si stima che nella sola Vienna i loro profitti ammontassero a 80.000 Euro al giorno (100.000 \$). Durante il periodo 2010-2013, le forze di polizia in Germania, Austria e Macedonia settentrionale hanno arrestato circa 450 persone sospettate di far parte della rete criminale. Sempre nel 2013, la polizia macedone ha arrestato altri 60 cittadini macedoni per legami con la mafia di Francoforte²⁷⁹.

L'Europa occidentale è il principale mercato estero per i gruppi criminali dei Balcani sud-occidentali. La figura seguente mostra i corridoi dei vari traffici di stupefacenti e del traffico di migranti²⁸⁰.



278) I rapporti dei media e delle autorità mostrano che questo gruppo è riuscito a guadagnare 80.000 Euro al giorno, solo da Vienna. SKYRING, KERRY: La polizia di tre Stati si oppone alla rete della droga “Mafia di Francoforte”, Deutsche Welle, 24 dicembre 2010. Ampiamente: <https://www.dw.com/en/police-in-threecountries-take-on-frankfurt-mafia-drug-ring/a-14735371>.

279) J.M. SINISA, *Maqedonia arreston gangsterë të lidhur me Mafian e Frankfurtit* (Macedonia arresta i gangsters connessi alla Mafia di Francoforte), Balkan Insight, 20 shtator, 2013. Ampiamente: <https://balkaninsight.com/2013/09/20/maqedonase-police-swoop-son-drug-lords>.

280) https://globalinitiative.net/wp-content/uploads/2020/07/Transnational-Tentacles-Global-Hotspots-of-Balkan-Organized-Crime-ALBANIAN_MRES.pdf.

La costa orientale dell'Italia è un'importante porta d'ingresso per la droga, come dimostra il numero significativo di sequestri di droga occultata all'interno delle autovetture, nei porti di Bari e Ancona, a bordo dei traghetti in partenza da Durazzo. Gli Albanesi in Italia che importano droga lungo la costa pugliese godono di un duplice vantaggio:

– hanno collegamenti con i loro connazionali direttamente alle fonti di approvvigionamento, nonché con gruppi in Albania che possono garantire le consegne. Questo aiuta quando si tratta di organizzare grandi spedizioni di stupefacenti, fissarne il prezzo e svolgere il ruolo di mediatore;

– sono diventati amministratori del trasporto e della distribuzione e assumono decisioni chiave; vengono, persino, considerati il braccio destro armato delle alleanze criminali. Così sono anche riusciti a guadagnarsi il rispetto delle organizzazioni criminali italiane e, al tempo stesso, hanno acquisito rilevanza criminale nel loro stesso Paese, con conseguente difficoltà per l'azione di contrasto della polizia.

Secondo un giornalista italiano²⁸¹, la fusione di gruppi italiani e albanesi è un mix pericoloso: “*La combinazione di elementi dei gruppi mafiosi tradizionali, soprattutto calabresi, con la ferocia dei boss albanesi del crimine, raggiunge una dimensione ancora più distruttiva*”. Accade spesso che alcuni di questi collegamenti sorgano all'interno delle carceri (a febbraio 2020 c'erano più di 2.300 albanesi nelle carceri italiane). Il luogo di detenzione è, spesso, il punto di partenza degli accordi criminali e non la fine. Ad esempio, nelle carceri pugliesi, i criminali albanesi entrano in contatto con le mafie italiane. Sembra che questo sia anche il caso di Arben Zogu²⁸² (che scontava una condanna nello stesso carcere del noto boss della 'ndragnheta Rocco Bellocco), divenuto uno dei più pericolosi fornitori di cocaina in Roma, ora controllata dagli albanesi.

281) M. DE RISI, *Romë, trafikanti vritet në rrugë në zonën Nuovo Salario: e kishte kuptuar që i ishte bërë pritë (Roma, pusher ucciso in strada al Nuovo Salario: aveva capito di essere finito in un agguato)*, Il Messaggero, 27 gennaio 2020, su https://www.ilmessaggero.it/roma/news/roma_omicidio_nuovo_salario_gentian_kasa_ultime_notizie-5009500.html.

282) G. CALAPÀ, *'Mbretërit e rinj të Romës': narkoshqiptarët dhe trashëgimtarët e familjeve Senese dheKazamonika (I nuovi 're di Roma': narco-albanesi e eredi Senese & Casamonica)*, in *Il Fatto Quotidiano*, 2019, su <https://www.ilfattoquotidiano.it/in-edicola/articoli/2019/10/01/i-nuovi-re-di-roma-narco-albanesi-eeredi-senesecasamonica/5488784>.

Si ritiene, infatti, che la criminalità organizzata italiana e albanese non solo formino alleanze e intese criminali, ma creino anche gruppi misti. Questa sembra essere la nuova tendenza, in cui alcuni gruppi criminali italiani sono disposti a delegare alcune attività e ridurre il numero della loro manovalanza, lasciando che altri gruppi controllino il lavoro sul campo con il loro permesso.

Secondo un noto criminologo italiano²⁸³, gli albanesi lavorano con tutti i gruppi criminali. Hanno stabilito molti contatti, sanno dove procurare la droga e come trasportarla, sono *partner* preziosi e nessuno li tocca, perché protetti dai gruppi mafiosi più potenti, dalla mafia, camorra e 'Ndrangheta. Non si occupano di spaccio di piccole quantità per le strade ma svolgono il ruolo di mediatore, lavorano ad un elevato livello di operatività e sono affidabili.

I collegamenti tra gruppi italiani e albanesi sono stati individuati da una serie di operazioni di polizia tra il 2019 e il 2020. Durante l'operazione antidroga dei Carabinieri italiani denominata "Sabbia 2"²⁸⁴ nel dicembre 2019, nove soggetti (sette dei quali albanesi), sono stati arrestati poiché accusati di gravi reati quali tratta di esseri umani, nonché traffico di cannabis e cocaina a Firenze.

Nel gennaio 2019, un cittadino albanese e un montenegrino sono stati arrestati insieme a membri del noto *clan* criminale dei Casamonica a Roma, nell'ambito dell'operazione "Brazil Low Cost", che ha disarticolato un pericoloso sodalizio criminale che approvvigionava cocaina a Roma e Napoli (uno degli arrestati, l'albanese Dorion Petoku è ritenuto uno dei leader del gruppo di Arben Zogu); tale associazione si proponeva di trasportare ben sette tonnellate di cocaina pura dal Brasile all'Europa con un jet privato (il loro piano iniziale era di trasportare la droga a Roma, ma poi la destinazione è stata cambiata in Sitten in Svizzera)²⁸⁵.

283) V. SCALIA, *From Octopus to Spider Web: Transforming the Sicilian Mafia into the Post-Fordist Period*, in *Organized Crime Trends*, settembre 2011, su <https://link.springer.com/article/10.1007/s12117-010-9106-9>.

284) <https://www.rainews.it/tgr/toscana/articoli/2019/12/tos-firenze-operazione-carabinieri-droga-ndrangheta-albanesi-arresti-5c0052ca-4fb0-492c-9063-3d775b69d864.html>.

285) F. BULFON, *Si u shkatërria një plan për të sjellë shtatë tonë kokainë* (Come è stato rovinato un piano per portare sette tonnellate di cocaina), 12 shkurt 2019. Ampiamente: https://www.swissinfo.ch/ger/wirtschaft/drogenkriminalitaet_wie-einsieben-tonnen-koks-deal-in-sitten-geplatzt-ist/44739298.

E ancora, il 1° agosto 2019, cinque cittadini albanesi, un rumeno e un italiano sono stati arrestati nell'ambito dell'operazione antidroga "Black Eagle": in questo caso, la cocaina dalla Colombia è giunta a Rotterdam, dove è stata divisa in colli più piccoli da 15 a 50 chilogrammi, e poi trasportata in Italia dagli albanesi a bordo di autovetture appositamente modificate, con pavimento a doppio fondo (le auto sono state trasformate in un magazzino a Madrid, nella disponibilità dei colombiani, dietro pagamenti da 10.000 a 20.000 euro, oltre al corrispettivo per la cocaina), nonché su furgoni. La droga è stata poi venduta a gruppi criminali italiani a condizioni già pattuite. Un metodo simile è stato identificato anche dalla polizia italiana nel marzo 2018 quando 15 persone, tra cui diversi albanesi, sono state arrestate a Bologna come parte di una sofisticata rete di trafficanti provenienti dal Belgio e dall'Albania²⁸⁶. Ma ci sono molti altri casi simili, soprattutto tra Italia e Albania, con ingenti sequestri di sostanze stupefacenti che testimoniano la grande redditività e pericolosità di tale fenomeno criminale transnazionale²⁸⁷.

5.2. Sistema giuridico nazionale, Codice penale e Codice di procedura penale della Repubblica del Kosovo nella lotta contro la criminalità organizzata

Il Codice penale della Repubblica del Kosovo ha previsto il reato di "gruppo criminale organizzato", così come ha introdotto altri reati di fatto connessi con le attività delittuose del crimine organizzato.

In particolare, l'articolo 277 del capitolo XXIV del Codice penale Kosovaro²⁸⁸, stabilisce che:

a. chiunque intenzionalmente e consapevolmente partecipa all'attività illecita di un gruppo criminale organizzato per commettere uno o più reati punibili con la reclusione di almeno quattro anni, attivamente partecipa alle

286) Bologna Today, 28 Novembre 2019, su <http://www.bolognatoday.it/cronaca/Albania-droga-operazione-casperarresti-polizia.html>.

287) Eurojust, 12 dicembre 2018, <http://www.eurojust.europa.eu/press/PressReleases/Pages/2018/2018-12-12.aspx>.

288) Promulgato con decreto n. DL-065-2018, codice n. 06/L-074 del 13.12.2018 del Presidente della Repubblica del Kosovo. Art 277.

attività criminali del gruppo sapendo che tale partecipazione contribuirà alla realizzazione delle attività criminali del gruppo, è punibile con la multa fino a duecentocinquantamila (250.000) Euro e la reclusione di almeno sette (7) anni;

b. chi organizza, istituisce, supervisiona o dirige le attività di un gruppo criminale organizzato, è punito con la multa fino a cinquecentomila (500.000) Euro e con la reclusione di almeno dieci (10) anni;

c. quando le attività del gruppo criminale organizzato di cui al paragrafo 1 o 2 del presente articolo cagionano la morte di una persona, l'autore è punito con una multa fino a cinquecentomila (500.000) Euro e con la reclusione di almeno dieci (10) anni ad come massimo con l'ergastolo;

d. il Tribunale può commutare la condanna di un membro di un gruppo criminale organizzato che, prima che il gruppo criminale organizzato abbia commesso un reato, denuncia alla polizia o al pubblico ministero l'esistenza, la formazione e fornisce informazioni sul gruppo criminale organizzato in modo sufficientemente dettagliato da consentire l'arresto o il perseguimento di tale gruppo;

e. ai fini del presente articolo, "partecipa attivamente" include, ma non si limita alla fornitura di informazioni o mezzi materiali, l'assunzione di nuovi membri e tutte le forme di finanziamento delle attività del gruppo²⁸⁹.

Il Codice penale del Kosovo sanziona anche alcuni reati che sono solitamente commessi da gruppi criminali organizzati, quali il traffico di migranti, la tratta di esseri umani, lo sfruttamento della prostituzione, l'acquisto, il possesso, la distribuzione e il traffico di sostanze stupefacenti, ecc.

Da ciò possiamo concludere che la Repubblica del Kosovo, nel prevedere la condanna di tali gravi reati, intende perseguire e contrastare efficacemente la criminalità organizzata, in linea con le previsioni della Convenzione di Palermo e anche la legislazione europea, tenuto conto delle aspirazioni euro-atlantiche del Kosovo che, tra l'altro, ha istituito varie *task force* per la lotta alla criminalità organizzata, nonché unità speciali antidroga e altri reparti anticrimine all'interno della sua polizia nazionale.

289) Codice penale della Repubblica del Kosovo, Codice nr. 06/L-074, art. 277, comma 5. Ampiamente: <https://gzk.rks-gov.net/ActDetail.aspx?ActID=2834>.

5.2.1. Misure e tecniche speciali di investigazione previste dal Codice di procedura penale della Repubblica del Kosovo

Ai fini di un'efficace azione investigativa nella complessa azione di ricerca probatoria nei confronti della criminalità organizzata, la legislazione penale del Kosovo ha affiancato, alle ordinarie tecniche d'indagine, ulteriori speciali modalità di investigazione basata su attività e tecniche "segrete" (intercettazioni telefoniche, videosorveglianza, ecc.)²⁹⁰.

Per le autorità investigative e, in generale, per la magistratura inquirente, l'applicazione di misure e tecniche di sorveglianza speciali impone particolare cautela, poiché esse, incidendo direttamente sulla vita privata e personale degli indagati, esigono estrema riservatezza e la rigorosa, stretta osservanza delle previsioni di legge.

Nel quadro delle prove forensi, sono state incluse anche le misure "segrete" di sorveglianza, azione che è molto importante e come tale viene trattata con attenzione come prova basata sul fatto che ad es. durante il monitoraggio delle conversazioni possono essere fornite elementi indiziari che successivamente, attraverso le fasi del procedimento penale, verranno considerate come prove e fatti, o possono comunque utilmente servire ad orientare le indagini.

Il Codice di procedura penale ha apportato innovazioni in merito alle investigazioni speciali, prevedendo l'esecuzione di attività d'indagine piuttosto invasive – definite dal nostro Codice di procedura penale "misure segrete (*covert measures*)" – che oggi possono essere autorizzate solo dal giudice istruttore, diversamente da quanto previsto dal precedente Codice di procedura penale che, invece, attribuiva competenza in materia anche alla Procura dello Stato, specialmente per le misure adottate negli spazi pubblici (videosorveglianza in pubblico, intercettazioni ambientali in pubblico, ecc.), mentre quelle più invasive erano già attribuite alla competenza del giudice istruttore.

Ciò è avvenuto sino al 2012. Successivamente, le misure segrete e le tecniche di sorveglianza e di indagine speciale, su richiesta del procuratore di Stato, possono essere autorizzate solo dal giudice istruttore²⁹¹.

290) Codice della procedura penale, legge no. 04/L-123, art. 84, com. 1, Riservatezza della raccolta di informazioni.

291) Legge 04/L-123, 28.12.2012, art. 91, comma 1 e seguenti.

In particolare, ai fini di una maggiore comprensione, cercheremo di spiegare le espressioni delle misure speciali previste dal nostro Codice di procedura penale, specialmente nella lotta contro la criminalità organizzata che attribuiscono un potere reale alle forze d'ordine. Tutte le misure in esame possono essere assunte solo su richiesta del procuratore di Stato e vengono autorizzate dal giudice istruttore. Tali misure sono:

– la “*sorveglianza fotografica o video segreta*”, che indica il monitoraggio, la sorveglianza o la registrazione di persone, dei loro movimenti o di altre attività da parte di un agente di polizia autorizzato mediante mezzi fotografici o video, all'insaputa o il consenso di almeno una delle persone soggette a questa misura;

– il “*monitoraggio nascosto delle conversazioni*” che indica il monitoraggio, la registrazione o la trascrizione delle conversazioni da parte di un agente di polizia autorizzato con mezzi tecnici, senza la conoscenza o il consenso di almeno una delle persone soggette a questa misura;

– il “*controllo degli invii postali*”, ovvero il controllo delle lettere e di altri invii postali da parte di un agente di polizia autorizzato, che può includere l'uso di apparecchiature a raggi X;

– l’“*intercettazione di telecomunicazioni*”, che indica l'intercettazione di comunicazioni vocali, comunicazioni di testo o altre comunicazioni attraverso reti telefoniche fisse o mobili. Ciò include qualsiasi altro dispositivo tecnologico o sistema simile che trasporta dati destinati principalmente a essere privati;

– la “*consegna controllata di invii postali*”, che indica la consegna di lettere e altro materiale postale da parte di un agente di polizia autorizzato;

– l’“*uso di dispositivi di localizzazione*”, che indica l'uso da parte di un agente di polizia autorizzato di dispositivi che identificano la posizione della persona o dell'oggetto a cui è collegato;

– l’“*acquisto simulato di un articolo*” ovvero l'acquisto di un articolo da parte di una persona sospettata di aver commesso un reato che può servire come prova in un procedimento penale, o da una persona sospettata di essere vittima del reato di “Tratta di esseri umani”, come definito dall'articolo 170 del Codice penale;

– il “*reato di corruzione*” (dell'agente provocatore), indica un'azione che è identica a un reato di corruzione ma differisce perché viene commessa allo scopo di raccogliere informazioni e prove durante un'indagine penale;

– l’*“indagine segreta”* (*infiltrazione di un agente sotto copertura in un gruppo di crimine organizzato*), indica un’interazione pianificata di un agente di polizia autorizzato o di un agente della procura cooperante che non è identificabile come agente di polizia autorizzato, o di una persona che agisce sotto la supervisione di un funzionario autorizzato della polizia con persone sospettate di avere commesso un reato;

– la *“registrazione di conversazioni telefoniche”* che indica la fornitura di dati su chiamate telefoniche effettuate da uno specifico numero di telefono;

– la *“divulgazione di dati finanziari”*, ovvero il rilascio di informazioni da parte di una banca o di un altro istituto finanziario su depositi, conti o transazioni finanziarie.

5.3. Il ruolo della Polizia del Kosovo. Storia della cooperazione internazionale nel 21° anniversario dell’Istituzione

Al fine di assicurare l’attività di prevenzione e di contrasto alla criminalità comune e, in particolare, organizzata, la Polizia del Kosovo, sin dai tempi dell’UNMIK (*United Nation Mission in Kosovo*), è una dei neo costituiti corpi di polizia nei Balcani sud-occidentali, vantando una presenza in ambito internazionale.

La Polizia dell’UNMIK ha fissato la base giuridica nonché costituito unità specializzate nella lotta alla criminalità organizzata internazionale.

La ex Jugoslavia, Stato federale fino al suo disgregamento agli inizi degli anni ’90, aveva evidentemente un suo ordinamento giuridico; il Codice penale federale e la Procedura penale federale della Jugoslavia di allora, non prevedevano un coinvolgimento della Polizia nella lotta della criminalità organizzata (in passato questa materia afferiva più al sistema di sicurezza dello Stato).

Terminata la guerra in Kosovo nel 1999, dopo l’intervento armato della NATO contro le forze militari serbe, il Kosovo è stato amministrato dalle Nazioni Unite con la missione UNMIK, stabilita con la risoluzione 1244²⁹². L’UNMIK, costituita per il mantenimento della pace e dell’ordine pubblico, ha fatto promulgare l’ordinamento federativo della ex-Jugosla-

292) <https://unmik.unmissions.org/united-nations-resolution-1244>.

via che era in vigore fino al 1989 in tutta la Jugoslavia.

Relativamente alle iniziative di cooperazione internazionale di polizia, appare preliminarmente utile fornire un importante *excursus* storico della polizia kosovara che, in conseguenza della situazione politica del Paese e del mancato riconoscimento da parte della Repubblica della Serbia, ha incontrato da una parte diverse difficoltà in questo settore, mentre dall'altro ha potuto beneficiare della qualificata esperienza in campo internazionale.

La polizia kosovara è stata istituita il 6 settembre 1999 con una prima generazione di agenti di polizia sotto l'amministrazione transitoria della Repubblica del Kosovo secondo la risoluzione 1244 del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite; è stata una fase con cui l'ONU ha aperto la strada alle nuove istituzioni pubbliche nazionali e locali, nonché ha definito l'infrastruttura legale e gli assetti istituzionali per la lotta alla criminalità in generale.

Questa risoluzione ha regolato anche la base giuridica della polizia civile dell'UNMIK che, a questo riguardo, ha svolto un ruolo attivo nella lotta alla criminalità e ha assicurato tutti i compiti ordinariamente devoluti alle forze di sicurezza, quali pattugliamenti, indagini, arresti, controllo del traffico, controllo delle frontiere del Kosovo, attività di *intelligence*, nonché la formazione della polizia del Kosovo insieme all'OSCE²⁹³.

Nel corso del tempo, a partire dal 2003, la polizia del Kosovo ha iniziato a diventare completamente indipendente dalla polizia civile dell'UNMIK. Il trasferimento di competenze dalla polizia dell'UNMIK alla polizia kosovara è iniziato gradualmente dalle stazioni di polizia, unità organizzative più elementari, per concludersi definitivamente nel 2008, con la dichiarazione di indipendenza²⁹⁴ della Repubblica del Kosovo, quale stato sovrano, e la conseguente autonomia anche delle unità specializzate della Polizia.

5.3.1. Lo sviluppo della cooperazione internazionale della Polizia in Kosovo

Per una migliore illustrazione delle iniziative di cooperazione internazionale assunte in materia di polizia, è utile distinguere due diversi mo-

293) <https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3>.

294) <https://www.nytimes.com/2008/02/18/world/europe/18kosovo.html>.

menti storici molto importanti in cui la polizia internazionale presente in Kosovo (*UNMIK Police*), insieme alla polizia nazionale, ha iniziato a combattere la criminalità organizzata internazionale e, allo stesso tempo, ha dato corso alle attività formative del personale della Polizia del Kosovo.

Nel primo periodo d'interesse, compreso tra il 1999 e il 2004, l'ordinamento giuridico vigente era quello dell'ex Jugoslavia del 1989, quello federale. Prima dell'avvio della UNMIK, dal 2001, era stato costituito in materia di contrasto alla criminalità organizzata un ufficio di polizia internazionale denominato *Kosovo Organised Crime Bureau* (KOCB) che operava sulla base di un regolamento firmato dal Rappresentante Speciale per il Segretario generale dell'ONU, essendo l'ordinamento giuridico interno piuttosto datato. Il regolamento UNMIK "Misure contro la criminalità organizzata" n. 2001/22, adottato il 20 settembre 2001²⁹⁵, ha posto basi giuridiche per la lotta al crimine organizzato, fornendo per la prima volta una definizione della criminalità organizzata, il cui termine indica la commissione di un "crimine grave" da parte di "un 'gruppo organizzato' (strutturato), al fine di ottenere, direttamente o indirettamente, un guadagno economico o qualsiasi altro guadagno materiale", nonché prevedendo delle sanzioni penali per i soggetti che promuovono o favoriscono la commissione di un crimine organizzato, e anche per le persone che organizzano, istituiscono e guidano organizzazioni criminali²⁹⁶.

Il 18 marzo 2002, il Rappresentante speciale del Segretario generale dell'ONU ha redatto e approvato il regolamento UNMIK "Misure tecniche segrete di sorveglianza e indagine"²⁹⁷, nuovo strumento normativo per le investigazioni di polizia che integra le previsioni del Codice di procedura penale e ripropone sostanzialmente le previsioni della Convenzione delle Nazioni Unite sul crimine transnazionale tenutasi a Palermo nel 2000.

All'epoca il KOCB, che aveva a capo i migliori esperti provenienti da: Germania, Italia, Francia, Norvegia, Svezia e Stati Uniti, era articolato in quattro pilastri:

1. settore delle indagini contro la criminalità organizzata (*nazionale*

295) https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/02english/E2001regs/RE2001_22.pdf.

296) V. LATIFI - A. BEKA, *Omicidi, Crimine Organizzato, Terrorismo*, Kolegji Juridica, Prishtine, 2013.

297) https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/02english/E2002regs/RE2002_06.pdf.

e internazionale), delle indagini finanziarie e comprendeva un numero limitato di investigatori antiterrorismo;

2. settore contro la tratta di esseri umani;
3. settore narcotici;
4. settore supporto e servizi (Unità specializzate quali: unità di sorveglianza; unità di intercettazione legale; unità di supporto tecnico; unità di arresto di latitanti locali e ricercati internazionali; unità di informatica forense e unità di informazione).

La cooperazione internazionale di polizia del tempo era molto semplice e i collegamenti con gli agenti di polizia dei suddetti Paesi amici hanno reso il Kosovo il miglior esempio in termini di lotta alla criminalità organizzata nazionale e internazionale.

L'UNMIK ha stabilito una cooperazione di polizia con tutti i Paesi aprendo l'ufficio INTERPOL²⁹⁸ e garantendo, allo stesso tempo, una presenza di polizia multinazionale in Kosovo. Inoltre, secondo il suo *memorandum*, l'UNMIK aveva il diritto di partecipare all'Assemblea generale annuale dell'Interpol, alle conferenze regionali europee organizzate dall'Interpol, in qualità di osservatore²⁹⁹.

Il suddetto *memorandum* per la missione UNMIK in Kosovo è entrato in vigore con la firma, a metà dicembre 2002, del Rappresentante speciale aggiunto delle Nazioni Unite per la polizia e la giustizia e del Segretario generale dell'Organizzazione internazionale di polizia criminale - Interpol. Esso prevedeva la durata del mandato dell'UNMIK in Kosovo. Atteso che tra i maggiori illeciti commessi sul territorio nell'immediato dopoguerra si annoveravano fatti di criminalità organizzata nei settori del traffico di stupefacenti, degli esseri umani, dei migranti, dei carburanti, dei tabacchi ecc., si rendeva necessario adottare un efficace strumento normativo di contrasto di tali fenomenologie delittuose.

Allo stesso tempo, dal settembre 2003, è iniziato il reclutamento di agenti di polizia locale in questa unità che è stata l'ultima unità indipendente dalla polizia dell'UNMIK, sino all'avvenuta dichiarazione di indipendenza del Kosovo il 17 febbraio 2008.

298) E. MAROTTA, *La cooperazione internazionale di giustizia e polizia*, Bonanno, Catania, 2011.

299) <https://unmik.unmissions.org/work-justice-section.file:///C:/Users/utente26-af/Downloads/INTERPOL-UNMIK.pdf>.

Negli anni successivi, tra il 2004 e il 2008, con la formazione di nuove strutture politiche dopo le elezioni democratiche, si è dato corso a un progressivo allineamento delle normative nazionali del Kosovo all'ordinamento giuridico internazionale in coordinamento con l'Unione europea. Con riferimento all'attività investigativa e di polizia della UNMIK³⁰⁰, il Codice di procedura penale ha previsto l'introduzione di misure speciali/“*segrete*” di sorveglianza e indagine (già sopra richiamate).

L'UNMIK ha anche introdotto, con il Regolamento “sulla protezione dei testimoni”³⁰¹, adottato il 20 settembre 2001, una specifica normativa funzionale al contrasto alla criminalità organizzata che introduce un'importante disciplina di tutela dei testimoni di giustizia chiamati a fornire le loro prove testimoniali nei Tribunale.

Per quanto riguarda il riciclaggio di denaro, che costituisce come noto una minaccia per lo sviluppo economico, lo Stato di diritto, la sicurezza, la stabilità e contribuisce a creare un terreno fertile per la criminalità organizzata, la corruzione e il terrorismo, l'UNMIK ha stabilito il quadro giuridico per prevenire e individuare tutte le forme di riciclaggio di denaro e attività simili in Kosovo, con il regolamento n. 2004/2 “sulla prevenzione del riciclaggio di denaro e reati simili”³⁰².

Ancora oggi, il KOCB rimane inquadrato all'interno della polizia Kosovara, con la nuova denominazione di Divisione contro la criminalità organizzata (DKKO)³⁰³, da cui dipendono le quattro Direzioni:

- DHKO - Direzione per le indagini della criminalità organizzata;
- DHTN - Direzione per le indagini sul traffico di stupefacenti;
- DHTQNj - Direzione per le indagini sulla tratta di esseri umani;
- DMH - Direzione del supporto/servizi alle indagini.

Nel Kosovo, a seguito dell'avvenuta indipendenza del Paese, la Polizia ha iniziato a estendere progressivamente le proprie capacità e competenze, soprattutto in materia di contrasto alla criminalità organizzata, al terrorismo e alla criminalità economica e finanziaria, con particolare riguardo alla corruzione.

300) https://gzk.rks-gov.net/ActDetail.aspx?ActID=8675_UNMIK_Regulation_2003/26.

301) https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/03albanian/A2001regs/RA2001_21.pdf.

302) https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/03albanian/A2004regs/RA2004_02.pdf.

303) <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices>.

La disciplina della cooperazione internazionale di polizia è stabilita da norme giuridiche interne, in primo luogo, dalla Costituzione della Repubblica del Kosovo³⁰⁴, nonché dalla Legge sugli accordi internazionali³⁰⁵, che apre la strada alla firma di accordi inter-istituzionali; essa fornisce definizioni chiare per questi tipi di accordi³⁰⁶. Il Kosovo è firmatario di un numero considerevole di accordi internazionali nel campo della cooperazione di polizia e delle questioni di sicurezza con i Paesi stranieri.

Sempre in materia di ordinamento giuridico, la Repubblica del Kosovo ha fatto tanti passi avanti nella lotta alla criminalità organizzata, prevedendo in particolare l'introduzione nel Codice penale della *confisca dei beni*³⁰⁷. Tale istituto era già presente nel XX secolo nell'ordinamento giuridico italiano. Il prof. Sergio MOCCIA (ordinario del diritto penale), parlando del progetto "Grosso" (progetto preliminare di riforma del Codice penale italiano a cura della Commissione Grosso 1998), ebbe modo di affermare che: *"La confisca è l'istituto che meglio si presta a contrastare lo sfruttamento dell'illecito a fini di lucro. La correlazione con il profitto da reato, piuttosto che con la colpevolezza, consente interventi più penetranti, ma pur sempre sulla base di un ragionevole criterio di legittimazione e nel rispetto del principio di legalità, in particolare sub specie irretroattività"*³⁰⁸.

In Kosovo, la confisca dei beni provento di delitti prevista dal Codice penale può essere adottata nei confronti di qualsiasi condannato i cui beni, proprietà o mezzi sono ritenuti, dallo sviluppo di indagini finanziarie, riconducibili al reato perseguito.

304) Costituzione della Repubblica del Kosovo - art. 65, Competenze dell'Assemblea, comma 4 - Ratifica dei trattati internazionali. Ampiamente: <https://gzk.rks-gov.net/ActDetail.aspx?ActID=3702>.

305) Legge n. 04/L-052 pubblicata il 16.12.2011 nella Gazzetta ufficiale della Repubblica del Kosovo.

306) Legge n. 04/L-052, paragrafo 1.5. Accordo internazionale. *"Un accordo o un trattato internazionale concluso per iscritto tra la Repubblica del Kosovo e Stati stranieri o organizzazioni internazionali, regolato dal diritto internazionale indipendentemente dal nome e dall'inclusione in uno, due o più strumenti correlati"*.

307) Legge 06/L-074, art. 92 Confisca di beni e proprietà di reati, ampiamente: <https://gzk.rks-gov.net/ActDetail.aspx?ActID=18413>.

308) V. PATALANO, *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, Giapichelli, Napoli, 2003.

In materia di confisca dei beni, nel corso del 2019³⁰⁹, in base al rapporto annuale della polizia del Kosovo, sono stati temporaneamente “congelati”/confiscati 4 immobili, 13 appartamenti, 8 appezzamenti di terreno, 7 locali, 1 garage, 22 auto, 2.519.269,71 Euro; 367,25 \$, 570,00 CHF e altre prove materiali.

Analizzando il rapporto del Procuratore Capo dello Stato³¹⁰, il valore complessivo dei beni sequestrati, in attesa di confisca, ammontava nel 2019 a 8.787.307,63 Euro, mentre altri beni per 991.593,00 Euro sono stati definitivamente confiscati.

5.3.2. Direzione per la cooperazione internazionale per l’applicazione della legge - ILECU

La Repubblica del Kosovo, non essendo parte delle Nazioni Unite, non ha potuto firmare la Convenzione TOC di Palermo. A causa della persistenza di problemi politici, nonostante la dichiarazione di indipendenza del 2008, alcuni Stati non hanno ancora riconosciuto la Repubblica del Kosovo come stato indipendente, verosimilmente per l’influenza della Serbia. Ciò ha creato non poche difficoltà soprattutto nella cooperazione di polizia internazionale, tanto che la polizia del Kosovo non fa ancora parte né dell’INTERPOL né dell’EURPOL, con conseguenti forti limitazioni anche nell’efficacia della lotta alla criminalità organizzata transnazionale.

Il Governo del Kosovo³¹¹, nella corso di una riunione del 2 marzo 2011, ha approvato l’istituzione dell’Unità di cooperazione internazionale per le forze dell’ordine (ILECU), effettivamente entrata nell’organigramma della polizia il 17.05.2012³¹², ma di fatto già esistente anche prima della sua formale costituzione.

Gli uffici di INTERPOL, EUROPOL, EUROJUST e FRONTEX

309) <https://www.kosovopolice.com/wp-content/uploads/2020/02/Raporti-vjetor-2019-shqip.pdf>.

310) <https://prokuroriars.org/assets/cms/uploads/files/Dokumente/Publikime/PSH/Rapporte202019.pdf>.

311) https://kryeministri-ks.net/wp-content/uploads/docs/Vendimet_e_mbledhjes_se_dyte_te_Qeverise_2011.pdf.

312) Struttura interna della Polizia del Kosovo approvata dal Ministero dell’interno della Repubblica del Kosovo e dal Direttore generale della Polizia. Ampiamente: www.kosovopolice.com.

sono stati ricompresi in questa unità organizzativa, mentre la polizia Kosovara a tutt'oggi ne rimane esclusa.

Da quando il Kosovo ha dichiarato l'indipendenza, le istituzioni di sicurezza locali sono state progressivamente riorganizzate e strutturate per assumere la piena responsabilità di tutte le competenze in materia di sicurezza e, in particolare, delle unità più specializzate quali quella nella lotta contro la criminalità organizzata e il terrorismo, o lo stesso ufficio per la cooperazione internazionale (originariamente alle dipendenze dell'autorità dell'UNMIK tramite l'Ufficio per i collegamenti con le istituzioni locali e internazionali - ILECU).

Con il cambiamento della struttura interna della polizia è sorta la necessità di coinvolgere l'Ufficio Interpol e l'Ufficio Europol, ma per ragioni politiche la Polizia del Kosovo non è ancora inserita in queste organizzazioni. Ancora oggi, di fatto, la cooperazione internazionale e la comunicazione con gli uffici nazionali dell'Interpol con gli altri Paesi avviene attraverso Interpol-UNMIK³¹³. La cooperazione con Europol avviene tramite la polizia Svedese che ha un ufficio presente in Kosovo (*Swedish desk*), in collegamento con ILECU per lo scambio di ogni tipo di informazione rilevante.

La costituzione di ILECU è stata poi accompagnata da un Accordo di Cooperazione (ILECU 2011), sottoscritto dal Ministero degli affari interni, dal Ministero della giustizia, dalla Procura di Stato³¹⁴ e dal Ministero delle finanze che sono entrati a far parte di questo grande ufficio.

A seguito di diversi accordi di cooperazione internazionale, firmati dalle istituzioni del Kosovo, ILECU ha aperto ufficialmente il 22 giugno 2011 e ha, altresì, partecipato regolarmente alla Terza Conferenza, tenutasi a Belgrado, in Serbia, nell'ottobre 2011, nonché alla Quarta Conferenza Regionale, tenutasi a Pristina, nell'ambito del progetto DET-ILECU-II e continua a far parte del contesto di cooperazione internazionale della polizia in ogni aspetto.

Il relativo *memorandum* di cooperazione è stato firmato in occasione della conferenza conclusiva sul progetto di cooperazione di polizia, finalizzata al contrasto della criminalità organizzata, al traffico di stupefacenti

313) <https://unmik.unmissions.org/unmik-press-statement-4-december-2017>.

314) <https://prokuroria-rks.org/psh/zyra-e-kryeprokurorit/39/prokuroret>: intervista con il Procuratore dello Stato presso l'ufficio del Procuratore Capo dello Stato, sig. Besim Kelmendi.

e alla prevenzione del terrorismo (DET ILECUS II). I partecipanti a questa conferenza sono stati i Paesi della regione balcanica, Albania, Kosovo, Macedonia del Nord, Serbia, Croazia, Montenegro, Bosnia ed Erzegovina, nonché Austria. Il *memorandum* è stato firmato dai capi della polizia di questi Paesi nel novembre 2012.



Il *memorandum* è stato raggiunto grazie ai principi base dell'Unione europea in materia di sicurezza cui i Paesi aderenti si sono uniformati, armonizzando le proprie legislazioni interne a quella europea. Le aree di cooperazione includono anche il sostegno e il rafforzamento delle iniziative di rete ILECU, come meccanismi di cooperazione efficaci, la creazione di ponti di collegamento informativo e lo scambio di esperienze e di migliori pratiche, il rafforzamento delle capacità investigative nel campo della cooperazione operativa regionale e internazionale, lo scambio di informazioni e il rafforzamento delle capacità di contrasto contro la criminalità organizzata, il terrorismo, il traffico di droga, i crimini finanziari e altri gravi delitti³¹⁵.

L'ILECU, attraverso incontri finanziati dalla Commissione europea, è di fatto messo a conoscenza delle strategie di sicurezza di ciascuno Stato. Nell'ambito del progetto DET ILECU II, il Kosovo ha anche re-

315) <https://www.eulex-kosovo.eu/?page=2,11,455>.

dato la Strategia per il periodo 2013-2017 e, successivamente, per gli anni 2018-2023, con la prospettiva di una sua possibile prossima adesione all'Interpol e all'Europol.

In base all'accordo, ILECU sarà funzionale a un incremento ottimale della cooperazione internazionale e inter istituzionale, a uno scambio coordinato di dati in ambito internazionale e al miglioramento dei processi di lavoro.

Presso ILECU, sono stati anche inviati i nostri ufficiali di collegamento che assumono particolare rilievo nel campo della cooperazione internazionale di polizia.

Trattasi di una modalità di cooperazione tra le diverse agenzie di polizia che consente di scambiare informazioni direttamente (*orizzontalmente*), a volte anche solo informalmente, e di coordinare gli sforzi di cooperazione principalmente nelle indagini penali³¹⁶.

Come noto essi, di fatto, sono ricompresi nell'ambito delle iniziative di politica estera degli Stati, e prestano servizio presso ambasciate, consolati o organizzazioni internazionali. Con l'aumento del libero scambio e della circolazione delle persone, il ruolo degli ufficiali di collegamento è assolutamente fondamentale perché assicurano, a livello bilaterale, il rispetto delle leggi del loro Paese di provenienza e di quelle dello Stato ospitante, ma anche il prezioso scambio di informazioni operative ai fini di un efficace raccordo investigativo³¹⁷.

Nell'ottobre 2012, è stato firmato un accordo per l'invio di ufficiali di collegamento del Ministero degli affari esteri alle missioni diplomatiche della Repubblica del Kosovo. Finora sono stati selezionati 7 agenti di polizia di collegamento, di cui 4 con Paesi dell'Unione europea, 1 negli Stati Uniti, 1 con la Svizzera e 1 con la Turchia. Ufficiali di collegamento sono stati inviati a Bruxelles, Berlino, Vienna, Parigi, Berna, Washington e Ankara. Si prevedono, in futuro, ulteriori collegamenti con la polizia anche in altri Paesi.

316) L. BLOCK, *Bilateral Police Liaison Officers: Practices and European Policy*, in *Journal of Contemporary European Research*, Volume 6, Issue 2, 2010. [Http://www.jcer.net/ojs/index.php/jcer/article/view/266/205](http://www.jcer.net/ojs/index.php/jcer/article/view/266/205).

317) E. MAROTTA, *La cooperazione internazionale di giustizia e polizia*, Bonanno, Catania, 2011.

5.3.3. Accordi tecnici della Repubblica del Kosovo con la missione EULEX

L'accordo per lo scambio di informazioni, firmato tra la Polizia del Kosovo e EULEX, mira a facilitare la prevenzione, l'individuazione e la contrazione del numero dei crimini all'interno del Kosovo. Questo accordo riguarda principalmente la lotta alla criminalità organizzata, compresa la tratta di esseri umani e di stupefacenti, i crimini finanziari, gli alti livelli di corruzione e i disordini civili.

I punti di contatto tra le parti sono la Direzione per l'*intelligence* e l'analisi della Polizia del Kosovo e l'Ufficio dell'Unione europea per l'*intelligence* criminale, chiamate a uno scambio reciproco interforze d'informazioni necessarie su indagini congiunte. Le informazioni devono essere gestite in modo sicuro e archiviate in conformità con i criteri stabiliti nella Legge sulla classificazione delle informazioni e sulla verifica della sicurezza³¹⁸.

Il mancato riconoscimento del Kosovo da parte di tutti gli Stati membri dell'Unione europea limita, al momento, le possibilità di cooperazione diretta e di accordo strategico con EUROPOL; di conseguenza, è tramite EULEX, collegata a EUROPOL, che viene assicurata una comunicazione diretta e di cooperazione con quest'ultima Agenzia di sicurezza europea (grazie alla cooperazione con EULEX, diversi casi sono stati risolti in collaborazione con altri Paesi).

5.4. Accordi internazionali - Base di cooperazione internazionale di polizia

Come già precedentemente evidenziato, gli strumenti pattizi di cooperazione possono assumere la forma di accordi (creano impegni vincolanti a livello internazionale), in forma solenne ovvero semplificata (questi ultimi entrano in vigore dal momento della sottoscrizione ma non comportano nuove spese) e di *memorandum*, protocolli o intese tecniche (non creano impegni giuridicamente vincolanti ma programmi di cooperazione per sviluppare determinate iniziative).

318) <https://gzk.rks-gov.net/ActDetail.aspx?ActID=2690>.

La maggior parte dei trattati multilaterali, che coinvolgono più di due Paesi, sono firmati sotto l'egida di organizzazioni internazionali, come l'ONU, o organizzazioni regionali. Il Kosovo automaticamente recepisce con leggi interne la sottoscrizione dei trattati.

L'accordo di cooperazione inter istituzionale è, invece, “*un accordo o memorandum concluso in nome e sulla base delle competenze dei ministeri o delle agenzie statali e di altre istituzioni della Repubblica del Kosovo con le istituzioni e le organizzazioni di Paesi stranieri, che non è concluso per conto dello Stato e del Governo della Repubblica del Kosovo e non è soggetto a ratifica*”. Questo tipo di disposizione è principalmente di natura tecnica³¹⁹.

Come già ampiamente evidenziato nei precedenti capitoli, di particolare importanza in termini di lotta alla criminalità organizzata transnazionale e di cooperazione internazionale è la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale (UNTOC) con i suoi tre protocolli aggiuntivi³²⁰, unitamente all'Ufficio delle Nazioni Unite contro la droga e il crimine (UNDOC). Questa Convenzione, assieme al citato Ufficio internazionale, sono la base di riferimento per la lotta al crimine organizzato anche in Kosovo.

La Procura di Stato e anche la Polizia del Kosovo hanno uniformato, sulla base della legislazione interna, i rispettivi assetti organizzativi e procedurali alle previsioni della Convenzione di Palermo.

Il Kosovo ha anche sottoscritto diversi *memorandum* di cooperazione con molti Stati, principalmente con quelli confinanti che meglio si prestano agli interessi illeciti delle consorterie criminali organizzate, specie per la tratta di esseri umani o anche il contrabbando attraverso le rotte balcaniche.

Gli accordi bilaterali sono maggiormente ricorrenti nella pratica della cooperazione tra gli Stati nella lotta alla criminalità organizzata. Tutti i Paesi hanno una propria strategia e piani d'azione in materia di sicurezza e ricorrono alla sottoscrizione di accordi speciali, di natura bilaterale, specie con gli Stati confinanti.

Nell'ambito della Unione europea le strategie per la cooperazione di polizia tra gli Stati membri hanno origini molto datate e trovano il loro fon-

319) <https://gzk.rks-gov.net/ActDetail.aspx?ActID=2789>.

320) <https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro/UNTOC.html>.

damento nell'interesse condiviso del mantenimento della pace, della prosperità e della stabilità economica.

L'oggetto della cooperazione stabilito dagli accordi bilaterali si concentra su operazioni/attività di polizia o affronta un problema specifico della criminalità, come il traffico di droga o il contrabbando. Al riguardo, anche l'eliminazione delle frontiere interne tra i Paesi balcanici o talune facilitazioni garantite ai confini (la gestione integrata delle frontiere), ha svolto un ruolo importante allo sviluppo della collaborazione transfrontaliera e internazionale, come accaduto nell'esperienza dell'Unione europea ove è stato creato, sin in epoca datata, un mercato unico, originariamente la CECA (Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio)³²¹ e un'area di libera circolazione, ovvero l'*Area Schengen*³²², in cui 26 Paesi europei hanno abolito i propri confini interni per la libera mobilità delle persone, rafforzando nel contempo la cooperazione giudiziaria e di polizia per il controllo delle frontiere esterne e la lotta alla criminalità.

Relativamente all'esperienza del Kosovo, dopo il 2008, sono stati stipulati importanti accordi bilaterali soprattutto con l'Albania, Paese "amico", certamente favoriti dall'utilizzo della medesima lingua, dalla comune origine identitaria, e quindi dalla necessità di un'avvertita libertà di movimento per i rispettivi cittadini, ma con effetti anche negativi per l'attività preventiva e repressiva della Polizia, stante la conseguente difficoltà di poter procedere, nell'immediatezza di taluni casi, alla compiuta identificazione degli autori di alcuni delitti.

Gli accordi con l'Albania prevedono, di fatto, un'ampia cooperazione di polizia. Consentono anche pattuglie miste nel periodo estivo³²³, quando tanti turisti dal Kosovo si spostano verso le località marine in Albania, nonché servizi di ordine pubblico in occasione di incontri di calcio tra compagnie delle rispettive nazioni.

Inoltre, non può negarsi che la presenza della vicina Serbia nella re-

321) A.L. VALVO, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2019.

322) <https://www.schengenvisainfo.com/schengen-agreement>. "Accordo di Schengen" firmato il 14 giugno 1985, è un trattato che ha portato la maggior parte dei Paesi europei verso l'abolizione dei propri confini nazionali, per costruire un'Europa senza frontiere conosciuta come "Area Schengen". Firmato in Lussemburgo, inizialmente da soli cinque Paesi dell'UE, l'accordo rimane una delle aree più grandi del mondo che hanno posto fine al controllo delle frontiere tra i 26 Paesi membri.

323) <https://www.asp.gov.al/?s=marreshje+me+kosove&submit>.

gione balcanica ostacoli le iniziative di cooperazione del Kosovo in materia di sicurezza.

Oltre agli accordi bilaterali che indicheremo più avanti, il Kosovo è riuscito a concludere altri due importanti accordi multilaterali nel settore della cooperazione di polizia:

1. *memorandum* d'intesa per il sostegno e l'ulteriore sviluppo della cooperazione di polizia nell'Europa sudorientale e la cooperazione con le autorità giudiziarie secondo le migliori pratiche e standard dell'Unione europea (Kosovo, Albania, Bosnia ed Erzegovina, Croazia, Macedonia del Nord, Montenegro e Serbia), firmato il 9 settembre 2009 in Slovenia;

2. *memorandum* di cooperazione sull'istituzione di un gruppo di esperti contro il traffico illegale di armi da fuoco nell'Europa sud-orientale (Kosovo, Albania, Bosnia ed Erzegovina, Macedonia, Montenegro e Serbia) e il Regolamento sulla cooperazione reciproca del 29 ottobre 2015.

E ancora, il Protocollo per l'istituzione del Centro di polizia trilaterale a Plava (Montenegro) tra la Repubblica del Kosovo, l'Albania e il Montenegro, firmato il 30 maggio 2017.

Inoltre, sono stati sottoscritti accordi anche con organizzazioni internazionali quali:

– FRONTEX - Accordo di lavoro (Ministero affari interni - Frontex), sull'istituzione della cooperazione operativa tra l'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea (Frontex) e il Ministero affari interni, firmato il 25 maggio 2016³²⁴;

– OLAF - Accordo sulla cooperazione di polizia con l'OLAF (Ufficio europeo per la lotta antifrode) firmato il 2 febbraio 2017³²⁵, a Bruxelles;

– CEPOL - Accordo di lavoro tra l'Accademia del Kosovo per la sicurezza pubblica (AKSP) e l'Agenzia dell'Unione europea per la formazione delle forze dell'ordine (CEPOL), firmato il 24 marzo 2017³²⁶.

In materia di controllo doganale, la Repubblica del Kosovo ha firmato 12 accordi con altrettanti Stati, così come l'Unità di *intelligence* finanziaria (FIU) ha sottoscritto ulteriori intese bilaterali con 11 Stati. Il Servizio do-

324) <https://frontex.europa.eu/search-results/?q=kosovo>.

325) https://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/antifraud/files/anti_fraud_clause_kosovo_en.pdf.

326) <https://www.cepola.europa.eu/media/news/cepola-signs-working-arrangement-kosovo-academy-public-security>.

ganale, la FIU e il Servizio di correzione (Polizia penitenziaria) hanno un ufficiale di collegamento presso l'ILECU.

5.4.1. Accordi firmati dalla Repubblica del Kosovo nel campo della cooperazione internazionale di polizia - Statistiche cooperazione

L'evoluzione degli scenari internazionali e le avvertite esigenze di sicurezza del nuovo Stato del Kosovo, specie nel contrasto alla criminalità organizzata all'interno ma anche all'esterno del Paese, hanno determinato il Governo e le istituzioni nazionali nel perseguire una ferma linea politica orientata allo sviluppo della cooperazione internazionale in materia di sicurezza, sottoscrivendo diversi *memorandum* d'intesa e accordi di cooperazione per la prevenzione e la lotta alla criminalità. Deve aggiungersi, inoltre, che nella pratica quotidiana, non mancano esperienze di contatti e scambi di cooperazione anche solo informali con i Paesi della regione balcanica e anche gli Stati membri dell'Unione europea.

Più precisamente, per quanto concerne la cooperazione di polizia con gli Stati balcanici, possiamo dire che essa è certamente più forte e consolidata con l'Albania, la Macedonia e il Montenegro, mentre le relazioni con la Serbia e la Bosnia-Erzegovina rimangono negativamente condizionate dalla distanza politica con tali Stati e, pertanto, la cooperazione, quando necessaria, avviene solo mediante l'intermediazione dell'UE.

La Polizia del Kosovo, in particolare il dipartimento investigativo, ricorre anche ad accordi bilaterali/internazionali³²⁷ conclusi in vari settori; ad oggi, sono stati firmati ben 89 accordi di cooperazione, grande parte di essi con diversi Stati del mondo per il contrasto alla criminalità organizzata.

5.4.2. Accordi della Repubblica del Kosovo con l'Italia sulla cooperazione internazionale di polizia

Il 12 novembre 2020 a Roma, è stato firmato un importante accordo di cooperazione in materia di polizia tra l'Italia e il Kosovo nel contrasto alla criminalità organizzata transnazionale. L'avvenuta sottoscrizione di tale intesa testimonia evidentemente il tendenziale allineamento della le-

327) <https://www.kosovopolice.com/departamentet/departamenti-i-hetimeve>.

gislazione kosovara all'articolata normativa italiana nel contrasto alla criminalità organizzata ma anche alla portata multilaterale delle previsioni della Convenzione di Palermo contro il crimine organizzato transnazionale.

Al riguardo, con l'accordo di Roma sono state definite le aree e le forme di cooperazione: in particolare, le Parti hanno inteso cooperare per prevenire e combattere la criminalità in tutte le sue forme.

Accordo di estradizione tra il Governo della Repubblica del Kosovo e il Governo della Repubblica Italiana

Questo accordo è stato firmato dai rappresentanti dei due Governi il 19 giugno 2013 a Pristina e dopo il voto nel Parlamento del Kosovo è stato ratificato dal Presidente il 12 novembre 2013³²⁸.

Esso mira a promuovere la cooperazione tra i due Stati nel contrasto alla criminalità organizzata e ad altri gravi reati, nel rispetto della sovranità e delle rispettive legislazioni nazionali, definendo i crimini per i quali potrà essere richiesta l'extradizione.

Di seguito è riportata una dichiarazione del Ministro della giustizia della Repubblica del Kosovo³²⁹, Sig. Selim Selimi, che spiega la finalità e l'importanza dell'accordo:

“Lo scopo di questo accordo è di migliorare ulteriormente la cooperazione reciproca nel campo della giustizia, della riabilitazione e della ri-socializzazione delle persone condannate, consentendo l'esecuzione di una condanna penale nello Stato di appartenenza delle persone condannate. Questo accordo regola l'esecuzione delle decisioni dei Tribunali mediante il trasferimento della persona condannata nei casi in cui il cittadino dello Stato di esecuzione stia scontando una pena nello Stato di condanna e richiede il trasferimento nello Stato di appartenenza ai fini del suo reinserimento sociale. L'accordo definisce anche le regole procedurali della presentazione della richiesta, della decisione per l'esecuzione, nonché la sua attuazione”.

328) Presidente Atifete Jahjaga decreta l'accordo ratificato dal Parlamento della Repubblica del Kosovo. <https://md.rks-gov.net/desk/inc/media/AF45CEE8-BB26-486E-9F8F-31BFBAEB2CCD.pdf>.

329) <https://telegrafi.com/votohet-marreveshja-mes-kosoves-dhe-italise-per-transferimin-e-personave-te-denuar>.

Accordo sulla mutua assistenza giudiziaria in materia penale tra il Governo della Repubblica del Kosovo e il Governo della Repubblica italiana

Questo accordo è stato firmato a Prishtina il 19 giugno 2013 tra i rappresentanti di entrambi i Governi, votato dal Parlamento della Repubblica del Kosovo nonché decretato dal Presidente della Repubblica del Kosovo il 15 novembre 2013³³⁰. Il decreto consta di 27 articoli che disciplinano:

- il rintraccio e l'identificazione delle persone;
- la presentazione di documenti e dati relativi a procedimenti penali;
- la convocazione di testimoni, vittime, imputati in procedimenti penali nonché esperti per comparire volontariamente dinanzi all'autorità competente dello Stato richiedente;
- la fornitura di documenti, dati e prove;
- la ricezione e l'invio di pareri di esperti;
- l'acquisizione di testimonianze o dichiarazioni di persone informate;
- l'attività di interrogatorio;
- il trasferimento di persone detenute per testimoniare o per partecipare ad altre attività procedurali;
- l'esecuzione di ispezioni/perquisizioni ovvero l'esame di luoghi o oggetti;
- i sequestri e le confische di beni provento di reati;
- lo scambio di comunicazioni sull'esito dei procedimenti penali e il dare seguito a decisioni penali, nonché il rilascio di informazioni del casellario giudiziario;
- ogni altra forma di assistenza che non sia contraria alle leggi dello Stato richiesto.

Gli accordi raggiunti tra il Kosovo e lo Stato italiano sono un grande passo di sviluppo per il Kosovo, e consentono di acquisire esperienze professionali più consolidate nel contrasto alla criminalità organizzata e uno sforzo congiunto nel particolare settore.

5.4.3. Accordo di cooperazione tra Repubblica del Kosovo e Ungheria

Nel contesto delle iniziative di cooperazione internazionale di polizia

330) Decreto del Presidente della Repubblica del Kosovo, Atifete JAHJAGA DMN-020-2013.
<https://gzk.rks-gov.net>.

nella lotta alla criminalità organizzata, al terrorismo, al traffico di sostanze stupefacenti, alla tratta di esseri umani, all'immigrazione clandestina e al traffico illegale di persone, il Kosovo e l'Ungheria hanno sottoscritto un'intesa (*Kosovo-Ungheria Agreement*, 2009), per un'azione coordinata, attraverso le rispettive agenzie centrali di sicurezza³³¹, contro tutte le forme di criminalità.

La cooperazione, che investe anche gli organi giudiziari dei due Paesi, come i Tribunali e gli uffici del pubblico ministero, riguarda la prevenzione, l'accertamento e il perseguimento dei reati ai sensi delle leggi nazionali di entrambe le parti e lo scambio di informazioni. In materia di crimini di guerra o politici, la cooperazione deve essere raggiunta attraverso richieste reciproche.

Particolarmente significativo, in materia, è stato il cosiddetto caso "TISA"³³² (dal nome del fiume al confine tra Serbia e Ungheria), nel quale persero la vita 15 migranti e che interessava un gruppo organizzato criminale transnazionale composto da una decina di persone specializzate nel traffico di migranti dal Kosovo verso l'Unione europea. Questo gruppo ha organizzato diversi trasferimenti clandestini di migranti dalle frontiere della Repubblica del Kosovo verso altri Stati, principalmente membri dell'Unione europea. Il costo fissato dall'organizzazione criminale per tali attraversamenti illegali delle frontiere variava tra i 6.000 e gli 8.000 Euro (a seconda del numero di familiari e della destinazione). Le principali località di destinazione, partendo dal Kosovo, erano Francia, Germania, Austria e Svizzera passando dalla Serbia e, in prosecuzione, al confine chiamato *Martonoš* – riva del fiume Tisa – con l'Ungheria. Il trasporto era organizzato a bordo di autoveicoli fino in Serbia settentrionale. Il gruppo era ben organizzato perché aveva coinvolto diverse persone per "osservare" e allertare nel caso di controlli di polizia. Il 14 ottobre 2009, questo gruppo imbarcò i migranti a bordo di una nave al largo della riva serba del fiume Tisa, cercando di raggiungere la riva ungherese. Durante l'attraversamento illegale del confine, la nave affondava nel fiume Tisa e 15 persone – migranti illegali – annegarono; 11 corpi sono stati recuperati e identificati,

331) In particolare, per la Polizia del Kosovo, l'Unità per la cooperazione internazionale nel campo delle forze dell'ordine, e per la parte ungherese, il Centro internazionale per la cooperazione delle forze dell'ordine, sede della polizia nazionale.

332) <https://kallxo.com/gjate/supremja-konfirmon-66-vjet-per-rastin-tisa>.

mentre 4 vittime non sono mai state trovate e solo 3 migranti illegali sono sopravvissuti. Tutti di origine kosovara.

Questa tragedia determinò nel 2009, la sottoscrizione di un accordo – anche per iniziativa di un magistrato italiano - dott. Francesco Mandoi, impiegato nella missione EULEX³³³ – tra il Kosovo, l’Ungheria e la Serbia, e successivamente l’Austria per una efficace cooperazione di polizia nella lotta alla criminalità organizzata internazionale.

Durante l’investigazione sul caso Tisa non ci sono state indagini congiunte, ma sulla base della collaborazione con l’ufficio del Procuratore speciale della Repubblica del Kosovo, la Serbia ha potuto trarre in arresto 11 persone. In Kosovo, sono state arrestati altri 8 appartenenti al gruppo criminale, mentre ulteriori 5 persone sono risultate da ricercare e solo una di esse è stata poi arrestata in Austria in esecuzione di un mandato d’arresto internazionale emesso dal Tribunale del Kosovo. E ancora, un altro indagato, nel frattempo, è stato arrestato in Kosovo ed estradato in un altro Paese. Per altri 3 indagati, infine, di cui non si è potuti risalire alle generalità complete, non è stato possibile emettere un provvedimento internazionale di cattura.

All’esito del relativo giudizio penale, il Tribunale distrettuale di Prishtina ha complessivamente condannato gli imputati a 66 anni di carcere, ritenendoli responsabili della tragedia sul fiume Tisa. Gli appartenenti al gruppo criminale hanno riportato tutti pesanti condanne, dai due ai diciassette anni di reclusione, successivamente confermate dalla Corte suprema del Kosovo.

Invece in Serbia, il Collegio penale della Camera speciale della Corte suprema di Belgrado ha condannato a nove anni di carcere, altrettanti trafficanti di migranti che ritenuti responsabili della morte dei 15 immigrati kosovari nel fiume “Tisa”.

Al riguardo, il Procuratore speciale della Repubblica del Kosovo, Mr. Besim Kelmendi, all’epoca responsabile delle indagini su questo caso succeduto al Procuratore Eulex Mandoi, ha dichiarato, nel corso di una recente intervista: *«Non sono stato soddisfatto della qualità della cooperazione internazionale nel caso “Tisa”, perché con la Serbia sussistono difficoltà a livello politico per un’autentica cooperazione».*

333) <https://www.eulex-kosovo.eu/en/pressreleases/0029.php>.

5.4.4. *Memorandum di cooperazione tra gli Stati Uniti e la Repubblica del Kosovo*

Sulla base della necessità del Dipartimento della difesa statunitense, ma anche del Governo del Kosovo, di scambiare informazioni relative alla sicurezza nazionale e internazionale, si è ritenuto necessario firmare un *memorandum* di cooperazione per l'identificazione biometrica delle persone sospette incontrate in Kosovo.

Attraverso questo *memorandum*, firmato il 24 febbraio 2012, il Dipartimento della difesa degli Stati Uniti e il Ministero degli affari interni del Kosovo mirano a incrementare la sicurezza interna dei rispettivi Paesi e a combattere il terrorismo.

L'accordo prevede uno scambio di informazioni – a livello controllato/protetto solo per scopi ufficiali, livello sensibile/limitato delle forze dell'ordine³³⁴ – per ottenere l'identificazione biometrica di cittadini kosovari sospettati di iniziative con finalità di terrorismo.

Infine, si evidenzia che gli Stati Uniti sono il principale sostenitore della Polizia del Kosovo, non solo per l'approvvigionamento di attrezzature ed equipaggiamenti, ma anche con attività formative negli Stati Uniti, in Ungheria con l'ILEA³³⁵ (*International Law Enforcement Academy*) e in Kosovo presso l'AKSP (*Accademia del Kosovo per la sicurezza pubblica*).

334) *Memorandum di cooperazione*, 2012.

335) <https://budapest.ilea.state.gov>.

Prospettive future della cooperazione internazionale in uno scenario complesso e incerto

In conclusione, il nuovo scenario internazionale dell'epoca moderna caratterizzato, come già detto, da un multipolarismo di Stati e potenze regionali sempre più determinati a svolgere un ruolo di rilievo nello scacchiere geo-politico globale, ha modificato il concetto di minaccia per gli Stati sovrani, oggi estesa ben oltre i confini territoriali nazionali offrendo, nel contempo, nuove straordinarie opportunità per la criminalità organizzata transnazionale di configurarsi sempre più come pericolose “*holding*” criminali per la realizzazione di ingenti profitti, come avvenuto per ultimo a seguito della diffusione della pandemia da Covid-19.

La risposta della comunità degli Stati a tale incombente minaccia per la sicurezza, la stabilità e l'economia globale non può che passare attraverso una strategia multilaterale di regole condivise per la tutela dei diritti fondamentali e un inarrestabile rafforzamento di tutte le forme di cooperazione internazionale in materia giudiziaria e di polizia, muovendo proprio dal patrimonio ideale della storia italiana nella lotta alla criminalità organizzata.

A seguito della disamina presentata nel presente elaborato dei principali strumenti di cooperazione nella lotta contro la criminalità transnazionale, pur preso atto dei notevoli progressi sinora già conseguiti, è evidente che persistono ancora non poche difficoltà nel riuscire ad armonizzare le legislazioni penali nazionali dei diversi Stati (ciascuna delle quali tesa ad assicurare ai propri cittadini il rispetto degli assiomi postulati contenuti nelle proprie carte fondamentali), rendendosi ineluttabile la necessità di addivenire alla condivisione di valori costituzionali e ordinamentali comuni, in grado di prevenire a monte le difficoltà della cooperazione tra ordinamenti diversi. Se tutte le parti avessero una comune e condivisa concezione di alcuni diritti, non vi sarebbero difficoltà nel considerare i prodotti di una giurisdizione straniera di pari valore a quelli propri e, dunque, in tal senso l'obiettivo della cooperazione multilaterale è proprio quello di giungere a

considerare gli sforzi degli altri Paesi al contrasto della criminalità come omogenei rispetto ai propri.

Trattasi, evidentemente, di una strada ancora lunga, ma il tracciato segnato dalla Convenzione di Palermo del 2000 ha rappresentato una straordinaria svolta giuridica e culturale che, grazie alla sua complessa architettura giuridica, ha reso l'intera comunità internazionale consapevole della globalità della minaccia preveniente dal crimine organizzato transnazionale e della necessità di fronteggiarla mediante strategie di contrasto multidisciplinari e una rafforzata cooperazione giudiziaria e di polizia.

In particolare, i punti di forza della concezione universalistica della lotta al crimine organizzato transnazionale possono riassumersi in tre principi; in primo luogo, l'ampia definizione giuridica di "*gruppo criminale organizzato*" nella Convenzione che ne delimita l'ambito di applicazione soggettivo, pur essendo stata inizialmente criticata è invece oggi valorizzata per la sua notevole efficacia sotto il profilo repressivo costituendo, infatti, una base giuridica idonea per contrastare assetti organizzativi ormai rapidamente mutevoli di tutte le organizzazioni criminali transnazionali contemporanee e non solo quelle di tipo mafioso.

Il secondo aspetto concerne l'obbligo per gli Stati-parte di introdurre nelle legislazioni penali i reati di partecipazione a un'organizzazione criminale, riciclaggio, corruzione e intralcio alla giustizia, oltre che strumenti e misure antiriciclaggio e anticorruzione; obblighi necessari a realizzare un ravvicinamento minimo delle legislazioni nazionali, anche se non una vera e propria armonizzazione. Il ravvicinamento delle legislazioni è funzionale al contrasto dei noti fenomeni di *forum shopping* delle organizzazioni criminali verso quegli Stati che dispongono di legislazioni deboli o addirittura inesistenti sul piano del contrasto e della repressione.

Il terzo punto di forza è dato dal fatto che la Convenzione contiene solide basi giuridiche per un'efficace cooperazione giudiziaria internazionale in materia di estradizione e assistenza giudiziaria e per la collaborazione a fini di congelamento e confisca. Proprio in tale ambito si ritiene³³⁶ che la Convenzione possa essere migliorata utilizzandola come base giuridica di cooperazione internazionale nel settore delle misure di prevenzione

336) C. PONTI, *Le prospettive della Convenzione di Palermo e il ruolo della società civile dopo l'istituzione del Review Mechanism*, in *Rivista di studi e ricerche sulla criminalità organizzata*, febbraio 2020, su <https://doi.org/10.13130/cross-13096>.

patrimoniale, per colpire i capitali delle organizzazioni criminali e neutralizzare la loro crescente dimensione economico-imprenditoriale.

Dopo i tragici attacchi terroristici del settembre 2001, la minaccia del terrorismo internazionale sembrava aver fortemente indirizzato gli sforzi degli Stati e l'agenda delle Nazioni Unite su questa specifica tematica ma, ancora a distanza di più di dieci anni, la conoscenza sulle legislazioni adottate dagli Stati-parte della Convenzione di Palermo per conformarsi ad essa era ancora insufficiente. Finalmente, nell'ottobre del 2018, l'adozione di una risoluzione che prevede l'istituzione di un sistema formale di monitoraggio (*Review mechanism*) della Convenzione ha rappresentato un passo avanti nella sua applicazione e ha dato avvio a una nuova fase dell'*implementation process*, indispensabile per consentire una migliore comprensione del funzionamento della Convenzione di Palermo e dei protocolli aggiuntivi sul piano pratico.

Inoltre, la straordinaria attualità della Convenzione di Palermo quale strumento futuristico per una sempre maggiore cooperazione internazionale è stata, recentemente, riaffermata con l'adozione in occasione della ricorrenza del ventennale della sua ratifica, dalla risoluzione: "*Celebrating the twentieth anniversary of the adoption of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and promoting its effective implementation*", oggetto di accordo tra 190 Paesi su 193 Stati membri delle Nazioni Unite – subito ribattezzata "Risoluzione Falcone" – che ha introdotto per la prima volta il concetto di dimensione economica della criminalità e ha invitato tutte le Parti a fare uso della UNTOC come base giuridica per il congelamento e la confisca dei proventi dei reati, anche in caso di "*confisca in rem*", ossia di patrimoni di verosimile provenienza illecita anche prescindendo da una condanna.

La stessa Risoluzione ha anche riconosciuto la Convenzione di Palermo quale base giuridica per l'esecuzione delle misure di prevenzione patrimoniali tipiche dell'ordinamento italiano nel territorio degli Stati esteri, compresi quelli situati al di fuori dell'Unione europea, in modo coerente con l'ampiezza della nozione di confisca definita dall'art. 2 lett. g) della convenzione anzidetta (che include – laddove applicabile – la *forfeiture* e indica la definitiva ablazione di beni a seguito di decisione del Tribunale o di altra autorità competente).

Attraverso la Convenzione di Palermo diviene, quindi, possibile ottenere l'esecuzione all'estero del sequestro e della confisca di prevenzione,

nonché delle relative indagini finanziarie e patrimoniali, non soltanto in un ambito spaziale molto più esteso (quello dei 190 Stati-parte) ma anche in misura nettamente più ampia sotto il profilo oggettivo di quanto sia consentito dalla Convenzione di Strasburgo; la strategia del “*follow the money*” – nata in Italia con la legge Rognoni-La Torre e sviluppata dal *pool* antimafia ideato da dott. Rocco Chinnici – viene così estesa su scala globale proprio grazie alla Convenzione di Palermo.

Un’ulteriore, possibile e forse auspicabile estensione dell’ambito di applicazione della Convenzione di Palermo potrebbe riguardare, a parere degli estensori del presente lavoro, il mondo dell’esecuzione penale e il particolare universo, spesso poco conosciuto, degli istituti penitenziari ove, a causa dello stato di detenzione, convivono evidentemente esperienze criminali diversificate e, non di rado, si creano straordinarie occasioni di collegamento tra realtà criminali diverse, anche internazionali. Al riguardo, in conformità con agli altri modelli di cooperazione informativa e investigativa già sperimentati, nonché nel pieno rispetto dei diritti dell’uomo e della persone detenute ed, evidentemente, sotto la supervisione dell’autorità giudiziaria a garanzia dell’esecuzione penale, potrebbe essere utile prevedere nuove modalità di cooperazione informativa per quelle categorie di informazioni assunte nell’ambito penitenziario (scambi di corrispondenza, flussi di denaro, dinamiche di aggregazione o di contrapposizione di esponenti di gruppi criminali, ecc.), avvalendosi anche della codificazione di elementi di osservazioni che nell’esperienza penitenziaria italiana hanno già offerto significativi risultati nella prevenzione del terrorismo interno e internazionale.

Più in dettaglio, l’individuazione di nuove forme di cooperazione bilaterali e multilaterali tra le istituzioni penitenziarie dei diversi Stati potrebbe ulteriormente orientare l’attività informativa e investigativa dei rispettivi apparati di *law enforcement* preposti al contrasto del crimine transnazionale.

Con particolare riferimento, invece, al contrasto della criminalità organizzata transazionale nella regione balcanica, non può negarsi che la mancata cooperazione efficace tra i diversi Stati specie dell’area sud-occidentale, nonostante l’avvenuto superamento delle maggiori ostilità belliche e la sempre più consolidata collaborazione con Europol, costituisca ancora oggi un forte limite alle pur molteplici iniziative politiche sinora assunte al riguardo.

Al riguardo infatti, anche se l'Unione europea, tramite EULEX, si sforzi di assicurare un costante collegamento del Kosovo con l'Europol, si ritiene tale iniziativa ancora insufficiente in termini di efficienza ed efficacia dell'azione di contrasto al crimine organizzato transnazionale.

Il rapido sviluppo della criminalità organizzata oltre i vari confini linguistici, politici, culturali e geografici dei Balcani e, soprattutto, la sua dimensione transnazionale e internazionale, impone la necessità di superare ogni reticenza storica e di stabilire modalità di cooperazione più efficaci tra i diversi Paesi della regione.

In Kosovo, persistono problemi per un'utile cooperazione giuridica internazionale con gli Stati che non lo hanno ancora riconosciuto e con i quali i canali di cooperazione Interpol possono attuarsi solo attraverso l'UNMIK e, al momento, solo per la ricerca di catturandi, richiedendo un mandato d'arresto internazionale.

Il Kosovo, che risente ancora oggi della distanza politica dalla Serbia, non essendo riconosciuto da alcuni Paesi dell'Unione europea, non può aderire ad Europol né, tantomeno, all'Interpol, con evidenti negative ripercussioni in termini di efficacia delle sue iniziative di cooperazione.

Il mancato riconoscimento del Kosovo da parte di taluni Stati, determinato da motivazioni politiche diverse e che, in definitiva, lede il diritto universale di ogni popolo di autodeterminarsi, costituisce un grande limite per lo sviluppo del Paese anche nella sua proiezione di cooperazione multi e bilaterale.

Relativamente ai rapporti con l'Italia (Paese amico che ha fatto tanto per il Kosovo e continua ancora oggi a sostenerlo), i recenti accordi di collaborazione sottoscritti in materia di sicurezza e di contrasto alla criminalità organizzata offrono ottimi strumenti di prevenzione e di contrasto, nonché una straordinaria opportunità di formazione professionale per la Polizia del Kosovo.

Il Codice penale e di procedura penale kosovaro consentono ampie forme di cooperazione, compresa quella più informale, ovvero contatti diretti della Procura del Kosovo con pubblici ministeri di altri Paesi. Ai fini dell'acquisizione delle prove all'estero, l'ordinamento prevede che le prove fornite da altri Paesi abbiano validità nei procedimenti penali in Kosovo purché legalmente acquisite dagli Stati esteri secondo le rispettive legislazioni nazionali e, comunque, che tali prove non siano le uniche formate in un determinato procedimento penale.

Inoltre, in Kosovo vige una legge sulla cooperazione legale internazionale e vi è un dipartimento speciale in seno al Ministero della giustizia che assiste pubblici ministeri e Tribunali nazionali per ricevere o fornire assistenza legale internazionale.

In materia di confisca penale, nonostante la grande valenza di tale strumento per la repressione del crimine organizzato, si registrano purtroppo ancora nel Kosovo risultati piuttosto contenuti e, certamente, suscettibili di sensibile incremento. Nonostante l'impegno della Polizia nelle indagini patrimoniali, si ritiene che i provvedimenti giurisdizionali finali di confisca adottati dall'autorità giudiziaria siano ancora poco significativi e, pertanto, sarebbe auspicabile una maggiore formazione specifica in tale importantissimo settore.

Inoltre, sarebbe utile introdurre nell'ordinamento giuridico del Kosovo strumenti normativi che consentano, al pari della legislazione italiana, un celere riutilizzo dei beni sequestrati e confiscati per finalità socio-assistenziali ovvero di sicurezza (ad esempio, destinando i beni immobili a nuovi presidi di polizia ovvero, per i beni mobili, prevedendone l'assegnazione ai reparti delle forze dell'ordine), con significativi ritorni sia per le casse dello Stato sia in termini di ripristino della legalità sul territorio.

Per quanto riguarda la cooperazione internazionale, si ritiene invece che il percorso sinora già tracciato sia confortante: il Kosovo dispone di adeguati strumenti giuridici e di qualificate competenze professionali per una valida cooperazione giuridica internazionale e anche ogni Procura distrettuale del Kosovo ha un procuratore nominato per la cooperazione legale internazionale.

Da ultimo, si vorrebbe evidenziare due ulteriori aspetti di criticità, rispettivamente in materia di agenti infiltrati e di intercettazioni ambientali. Per quanto riguarda l'infiltrazione di ufficiali/agenti di polizia all'interno di organizzazioni criminali, non vi è al momento nella legislazione interna del Kosovo una legge che tuteli adeguatamente l'anonimato dell'operatore di polizia sotto copertura attraverso un cambio d'identità. Per questa ragione, non è possibile infiltrare un agente in organizzazioni criminali per gli evidenti rischi per la sua vita e quella dei suoi familiari. Questa tecnica "segreta" d'indagine, pur esistendo nella procedura penale, è di fatto raramente utilizzata.

Anche le intercettazioni ambientali sono usate pochissimo. Al riguardo, non si dispone di riscontri significativi in materia, sebbene la por-

tata di tale strumento investigativo sia evidentemente molto elevata e sarebbe, quindi, auspicabile un suo utilizzo molto più ricorrente, secondo le previsioni di legge.

L'auspicabile, celere riconoscimento del Kosovo dalla comunità internazionale potrebbe contribuire a rafforzare le iniziative di cooperazione internazionale a vantaggio di una maggiore stabilità e sicurezza dell'intera area.

In definitiva, a venti anni dalla sua sottoscrizione, la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale si conferma la pietra miliare del multilateralismo e della strategia di sicurezza internazionale, grazie alla quale oggi ogni Stato non conduce più una battaglia solitaria contro le mafie. Grazie alla sua formulazione aperta, essa costituisce la cornice giuridica di qualsiasi accordo, *memorandum*, intesa o protocollo anche a livello bilaterale, laddove manca un'alleanza internazionale e consente, dunque, di intensificare sempre più gli sforzi contro le minacce e gli emergenti fenomeni criminali transnazionali.

Bibliografia

- AA.VV., *La condivisione d'intelligence per finalità di prevenzione e contrasto del terrorismo internazionale nell'unione europea. una cooperazione ulteriormente rafforzata è utile e possibile?* - Centro alti studi per la difesa - 67^a sessione ordinaria - 15^a sessione speciale - Anno accademico 2015-2016 ACCILI SABBATINI M.A., *La Convenzione di Palermo e i negoziati per il rafforzamento della cooperazione internazionale*, in www.riviste.unimi.it, cross. vol. 5, n. 4, Milano, 2019
- ACCILI SABBATINI M.A. - BALSAMO A., *Verso un nuovo ruolo della Convenzione di Palermo nel contrasto alla criminalità transnazionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, ed. 12-2018
- AMADIO VICERÈ M.G., *La ricerca del multilateralismo: il ruolo internazionale dell'UE ai tempi del Covid-19*, Luiss Open, Roma, 2020
- AMATO G., *Le operazioni simulate. Se l'agente provocatore entra nel processo*, in *GNOSIS - Rivista Italiana d'Intelligence*, n. 2/2007
- ARENA M., *Ratificata la Convenzione sulla criminalità transnazionale* in www.reatisocietari.it
- ARMAO F., *Chi governa? Come la globalizzazione ridisegna i confini della politica*, in AAVV, *L'orizzonte del Mondo. Politica Internazionale, sfide globali, e nuove geografie del potere*, Guerini e Associati, Milano, 2010, p. 22
- ARMONE G.M., *La Convenzione di Palermo sul crimine organizzato transnazionale: spunti di riflessione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, n. 3
- ARTUSI M.F., *Reato transnazionale*, in *Digesto discipline penalistiche*, UTET, Torino, 2011, agg. VI
- ASTROLOGO A., *La nozione di reato ex art. 3 l. 146/2006 e i riflessi sul d.lgs. 231/2001*, in *RAmSoc*, 2006
- ASTROLOGO A., *Prime riflessioni sulla definizione di reato transnazionale nella l. 146/2006*, in *Cassazione Penale* n. 4, 2007
- BALSAMO A., *Il contrasto internazionale alla dimensione economica della criminalità organizzata: dall'impegno di Gaetano Costa alla "risoluzione Falcone" delle Nazioni Unite*, in *Sistema penale*, Editore Associazione "Progetto giustizia penale", Milano, 12 novembre 2020, su www.sistemapenale.it

- BALSAMO A. - CONTRAFFATTO V. - NICASTRO G., *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Giuffrè, Milano, 2010
- BALSAMO A. - MATTARELLA A. - TARTAGLIA R., *La Convenzione di Palermo: il futuro della lotta alla criminalità organizzata transnazionale*, Giappichelli, 2020
- BARROCU G., *Le indagini sotto copertura*, Jovene Editore, 2011
- BARROCU G., *I profili processuali delle operazioni sotto copertura nella normativa anticorruzione: altre nubi in un cielo in tempesta?*, in *Dir. pen. e processo*, 2019, 5, p. 638 (commento alla normativa)
- BARROCU G. - MARCHETTI M.R. - SELVAGGI E. (a cura di), *La nuova cooperazione giudiziaria penale*, Cedam, 2019
- BARTOLOMUCCI S., *Reato transnazionale: ultima (opinabile) novellazione al D.lgs n. 231/2001*, in *Le società*, 2006, p. 1163
- BASSIOUNI M.S. (a cura di), *La cooperazione internazionale per la prevenzione e la repressione della criminalità organizzata e del terrorismo*, Giuffrè, Milano, 2005
- BLOCK L., *Bilateral Police Liaison Officers: Practices and European Policy*, in *Journal of Contemporary European Research*, Volume 6, Issue 2, 2010
- BRICHETTI R., *Gli enti rispondono del sodalizio mafioso*, in *Guida al diritto*, 2006, n. 17
- CALAPÀ G., *‘Mbretërit e rinj të Romës’: narkoshqiptarët dhe trashëgimtarët e familjeve Senese dhe Kazamonika (I nuovi ‘re di Roma’: narco-albanesi e eredi Senese & Casamonica)*, in *Il Fatto Quotidiano*, 2019, in www.il-fattoquotidiano.it
- CALÌ C., *La criminalità organizzata transnazionale*, Università di Catania - Facoltà Scienze politiche - Dottorato di ricerca in tutela dei diritti umani - XXII ciclo, 2006-2009
- CARDELLA F., *Corruzione e sistema mafioso*, in *Nova Itinera. Percorsi del diritto nel XXI secolo*, Nuova scienza s.r.l., Roma, 2017
- CENTONZE A., *Criminalità organizzata e reati transnazionali*, Giuffrè, Milano, 2008
- CERQUA L.D., *Responsabilità degli enti: si amplia la categoria dei reati presupposto*, in *Diritto e pratica delle società*, 2006
- CERQUA L.D., *L’applicabilità del d.lgs. 231/2001 alle società estere operanti in Italia e alle società italiane per i reati commessi all’estero*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2009

- CISTERNA A., *Attività sotto copertura, arriva lo statuto*, in *Guida dir.*, 2006
- Commissione Parlamentare d'Inchiesta sul fenomeno della criminalità organizzata, mafiosa o simile, *Documento di sintesi della discussione svolta sul disegno di legge di ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale* (A.S. 2351), accolto dalla Commissione nella seduta del 23 marzo 2004, Roma (www.parlamento.it)
- DASKALOVIĆ Z., *Corruption and Organized Crime. Croatia: Crime and Corruption Continue*, 2008, su <http://www.aimpress.ch/dyn/dos/archive/data/2003/30725-dose-01-02.htm>
- DELL'ANNO P., *Standard di garanzie ed indagini sotto copertura nei reati contro la P.A.*, in *Penale diritto e procedura*, 05/10/2020, (www.penaldep.it)
- DE MOZZI B., *Nuove misure legislative in materia di immigrazione*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2007
- DIMITROPULOS G., *Compliance through collegiality: peer review in international law*, in *Max Planck Institute Luxembourg for International, European and Regulatory Procedural Law*, Working Paper Series, n. 3, 2014
- DI STEFANO M., *L'agente sotto copertura: evoluzione e riforma in materia di contrasto alla corruzione*, articolo del 5 febbraio 2019, su www.altalex.com
- EPIDENDIO T.E., *Le nuove norme sui reati transnazionali e sulla responsabilità degli enti*, in *Corriere Merito*, 2006
- FORLATI S., *I meccanismi internazionali di controllo*, in ID., *La lotta alla tratta di esseri umani. Fra dimensione internazionale e ordinamento interno*, Jovene, 2013
- FRAGASSO B., *L'estensione delle operazioni sotto copertura ai delitti contro la pubblica amministrazione: dalla giurisprudenza della Corte EDU e dalle corti americane, un freno allo sdoganamento della provocazione poliziesca*, articolo del 5 marzo 2019, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org
- FRONZONI V., *Uno strumento poco utilizzato di cooperazione giudiziaria*, in *Diritto penale e processo*, 2012
- GIUPPONI T.F., *Servizi di informazione e forze di polizia dopo la legge n. 124/2007*, Contributo per il gruppo di lavoro di Astrid, 20 maggio 2009
- HOBART REINER G., *Crime analysis in support of patrol*, National Institute of Law Enforcement and Criminal Justice, Law Enforcement Assistance

- Administration*, U.S. Dept. of Justice: for sale by the Supt. of Docs., U.S. Govt. Print. Off., 1977
- HOBBSAWM E., *Nationen und Nationalismus. Mythos und Realität seit 1780*, Campus Verlag, 1990, Frankfurt am Main, f. 214
- HOBBSAWM E., *Nationen und Nationalismus*, Frankfurt am Main, 2005
- IBRAJ B., *Institucionet Demokratike dhe krimi i organizuar transnacional - Rastet Shqipëri, Kosovë, 2008-2015*, Tiranë, 2016
- IELO P., *L'agente sotto copertura per i reati di corruzione nel quadro delle tecniche speciali di investigazione attive e passive*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 5 marzo 2019 (*www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*)
- KALDOR M., *Le nuove guerre. La violenza organizzata nell'età globale*, Carocci, Roma, 2001
- KORALJIC N. - MUHARREMI D., *Kriminalistika*, Universiteti Riinvest, Prishtine, 2019
- KRASNIQI K., *Einige Merkmale des organisierten Verbrechens in Kososvo und in den übrigen Balkanstaaten*, in *Kriminalistik*, Heidelberg, 10/2009
- LATIFI V. - BEKA A., *Omicidi, Crimine Organizzato, Terrorismo*, Kolegji Juridica, Prishtine, 2013
- LATIFI V. - DEMOLLI H., *Kriminalistika: zbulim dhe te provuarit e krimet*, Univeristiteti i Prishtines, Fakulteti juridik, Prishtine, 2019.
- LAUDATI A., *Nasce la confisca per equivalente*, in *Guida al diritto*, 2006
- LICATA F., *La nozione di reato transnazionale e l'applicabilità dell'aggravante di cui all'articolo 4 della legge n. 146/2006*, 2007, in *www.apinter.csm.it*.
- LOMBARDO M., *L'agente provocatore*, in *Digesto*, 2011, su *www.leggiditalia.it* (Wolters Kluwer)
- MANONI E., *Confisca per equivalente dei beni della società per reati commessi dagli amministratori: questione aperta*, in *Fisco*, 2018, n. 15, p. 1447 (Rassegna di dottrina e giurisprudenza commentata)
- MANZIONE D., *Sub art. 7 d.l. 15/1/1991 n. 8*, in *Legislazione penale*, 1992
- MARCHETTI M.R., *L'assistenza giudiziaria internazionale*, Milano, 2005
- MARCHETTI M.R. - SELVAGGI E. - BARROCU G., *La nuova cooperazione giudiziaria penale*, Cedam, Vicenza, 2019
- MARENGHI F., *La responsabilità delle persone giuridiche nel crimine organizzato transnazionale*, in *Criminalità organizzata e sistema penale italiano*, a cura di ROSI, Padova, 2007

- MAROTTA E., *La cooperazione internazionale di giustizia e polizia*, Bonanno, Catania, 2011
- MARTINO A., *Criminalità organizzata e reato transnazionale, diritto penale, nazionale: l'attuazione in Italia della c.d. Convenzione di Palermo*, in *Diritto penale e processo*, 2007, 1, 11 (commento alla normativa)
- MASSERA A. - MOSCA C., *I servizi di informazione*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo - Diritto amministrativo speciale*, I, Milano, 2003
- MAUGERI A.M., *Il Regolamento (UE) 2018/1805 per il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca: una pietra angolare per la cooperazione e l'efficienza*, in *Diritto penale contemporaneo*, su <https://www.penalecontemporaneo.it/upload/2944-maugeri2019a-converted.pdf>
- MERLATI M., *La storia internazionale e la criminalità organizzata*, in *Rivista di studi e ricerche sulla criminalità organizzata*, Roma, 2015
- MICHELINI G. - POLIMENI G., *Il fenomeno del crimine transnazionale e la Convenzione della Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale*, in *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano: la Convenzione ONU di Palermo*, Ipsoa, 2007
- MINGIONE A., *La configurabilità della circostanza aggravante della transnazionalità nei reati fine dell'associazione per delinquere: poche certezze e molte contraddizioni*, 2/2018, in www.penalecontemporaneo.it
- MINNA R. - SARDO A.S., *Agente provocatore: profili sostanziali e processuali*, Milano, 2003
- MIRAGLIA M., *Spunti per un dibattito sulla testimonianza anonima, Le coordinate del dibattito sovranazionale e le novità introdotte nel nostro ordinamento dalla l. 136/2010*, in *Diritto penale contemporaneo* (www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org)
- PAOLONI L., *La controversa linea di confine tra attività sotto copertura e provocazione poliziesca. Spunti dalla giurisprudenza della Corte Edu*, in *Cass. pen.*, 2016
- PAZIENZA S., *Reati transnazionali e responsabilità degli enti*, 20 marzo 2008, in www.reatisocietari.it
- PAZIENZA S., *Un nuovo disegno di legge sui reati associativi nel d.lgs. n. 231/2001*, 20 ottobre 2008, in www.reatisocietari.it
- PELLI L. - PERUGIA E., *Undercover operation: l'agente sotto copertura e l'agente provocatore*, 12 agosto 2019, in www.iusinitinere.it

- PISA P., *Immigrazione e norme penali*, in *Diritto penale e processo*, 2007
- PONTI C., *Il diritto internazionale e la criminalità organizzata*, in *Rivista di studi e ricerche sulla criminalità organizzata*, Roma, 2015
- PONTI C., *Le prospettive della Convenzione di Palermo e il ruolo della società civile dopo l'istituzione del Review Mechanism*, in *Rivista di studi e ricerche sulla criminalità organizzata*, febbraio 2020, su <https://doi.org/10.13130/cross-13096>
- RIEDELAND M. - EICHELBERG M., *Cooperazione regionale nell'Europa sudorientale - Periodo post-stabilità, programma di politica estera e sicurezza*, Skopje, 2009
- RIEGLER H., *Contextualizing Criminality and Security in South Eastern Europe*, volume II, numero 2, Partnership for Peace Consortium of Defense Academies and Security Studies Institutes, faqe 51-53, 2003, Krahaso
- RIEGLER H., *Austrian Institute for International Affairs (OIIP)*, su http://www.bmlv.gv.at/pdf_pool/publikationen/crime_rieg.pdf
- ROSI E., *Sulla configurazione dei delitti passo falso del legislatore nazionale*, in *Guida al diritto*, 2006, 17, 59
- ROSI E., *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano*, Ipsoa, Milano, 2007
- ROSI E., *Corruzione transnazionale e/o corruzione internazionale: una breve riflessione*, in *Dir. pen. e processo*, 2013, 8 - Supplemento, p. 51 (commento alla normativa)
- ROSSETTI A., *Sub art. 3, legge n. 146/2006*, in *Commentario breve alle leggi penali complementari*, 2^a ed., Padova, 2007
- SALAMONE L., *La disciplina giuridica transnazionale dell'immigrazione clandestina via mare*, in *Il diritto marittimo*, 2007
- SCALIA V., *From Octopus to Spider Web: Transforming the Sicilian Mafia into the Post-Fordist Period*, in *Organized Crime Trends*, settembre 2011
- SCHMIDTBAUER W. - VOM SCHEIDT J., *Handbuch der Rauschdrogen*, Fischer Taschenbuch, 2004
- SCIARRONE R., *Le mafie nell'economia legale*, I ed., Il Mulino, Bologna, 2019
- SCOLETTA M.M., *Osservatorio di giurisprudenza penale dell'impresa - Responsabilità dell'ente per associazione transnazionale finalizzata alla commissione di reati tributari e confisca del profitto*, in *Società*, 2014, 12, 1421 (nota a sentenza)

- Segretariato generale del Consiglio dell'Unione europea, *Una strategia globale per la politica estera e di sicurezza dell'Unione europea*, Bruxelles, 2016
- SEMPREVIVA M.T. - BARONI A. - DI AGOSTA E. - PETRONELLI A., *Ordinamento e attività istituzionali del Ministero dell'Interno*, DIKE, Barletta, 2020
- SEMPREVIVA M.T., *Ordinamento e attribuzioni del Ministero dell'interno*, IV edizione, Dike, Roma, 2020
- SINAGRA A. - BARGIACCHI P., *Lezioni di diritto internazionale pubblico*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019
- SINISA J.M., *Maqedonia arreston gangsterë të lidhur me Mafian e Frankfurtit* (Macedonia arresta i gangsters connessi alla Mafia di Francoforte), Balkan Insight, 20 shtator, 2013
- STOJAROVA V., *Organized Crime in the Western Balkans*, in *HUMSEC Journal Issue*, 29 giugno 2012, su http://www.etcgraz.at/cms/fileadmin/user_upload/humsec/Journal/Stojarova_Organized_Crime_in_the_Western_Balkans.pdf
- TONELLI R., *L'emergenza del Covid e il condizionamento dell'economia legale da parte della criminalità organizzata*, Diritto Virale, Università di Ferrara - Dipartimento di Giurisprudenza, Ferrara, 2020
- TRAVERSI A., *Nuovi profili di responsabilità amministrativa delle società per riciclaggio*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, n. 4, p. 149
- TUCCARI F., *Dal "momento unipolare" all'era "post-americana": gli Stati Uniti e il mondo*, in AAVV, *L'orizzonte del Mondo. Politica internazionale, sfide globali, nuove geografie del potere*, Milano, 2010
- UN - Dipartimento di economia e affari sociali, *World Economic Situation and Prospects: May 2020 Briefing*, n. 137, 2020
- UNODC (Ufficio sulla Droga e sul Crimine), *The Globalization of Crime. A Transnational Organized Crime Threat Assessment*, Vienna, 2010 (www.unodc.org)
- UNODC (Ufficio sulla Droga e sul Crimine), *Research Brief on the impact of COVID -19 on organized crime*, 2020 (www.unodc.org)
- UNODC (Ufficio sulla Droga e sul Crimine), *COVID-19 fiscal response and the prevention of corruption*, 2020 (www.unodc.org)
- UNODC (Ufficio sulla Droga e sul Crimine), *Cybercrime and COVID-19. Risks and Response*, 2020 (www.unodc.org)

- VALVO A.L., *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2019
- VIOLA F., *Diritti fondamentali e multiculturalismo*, in *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, a cura di Alessandro Bernardi, Giuffrè, Milano, 2006.
- WESTERMANN V.G., *Grosser Atlas zur Weltgeschichte. Erweiterte Ausgabe des Standardwerks von 1956*, Braunschweig, 1997
- ZAPPALÀ S., *La giustizia penale internazionale*, Il Mulino, Bologna, 2005

Sitografia

www.bbc.com
www.coe.int
www.eurojust.europa.eu
www.europarl.europa.eu
www.europol.europa.eu
www.interpol.int
www.kosovopolice.com
www.unmik.unmissions.org
www.unodc.org

AVVERTENZE

La rivista è inviata gratuitamente alle Amministrazioni, Comandi e Uffici delle Forze di polizia e a tutti gli enti interessati all'attività delle Forze di polizia, con riferimento particolare ai temi del coordinamento «interforze» e della cooperazione internazionale di polizia.

I manoscritti e le pubblicazioni da recensire devono essere inviati alla Segreteria di redazione, possibilmente in duplice copia, e senza obbligo di restituzione.

È facoltà della Direzione pubblicare i manoscritti e recensire le pubblicazioni.

La riproduzione totale o parziale degli articoli pubblicati su questa rivista è ammessa, previa comunicazione alla Direzione, purché accompagnata dalla citazione della fonte.

Direzione, Redazione e Segreteria: Piazza di Priscilla, 6
00199 Roma - Tel. 06/46524260 - 06/46524034

Registrazione presso il Tribunale di Roma n. 33 del 22 febbraio 2018
(già registrato al n. 282 del 5 maggio 1992 e al n. 274 dell'8 maggio 1987)

Iscrizione al Registro degli Operatori di Comunicazione
n. 31195 del 19 marzo 2018

