

In particolare, nella prima parte sono state inquadrare le esperienze nazionali in ottica storica e comparatistica sul concetto e sulla definizione assiologica del fenomeno criminale in analisi.

Nella seconda parte si è passato al piano internazionale, iniziando dal percorso storico che ha portato alla firma del Trattato, proseguendo con l'analisi periferica dei negoziati tenuti in Sessioni da parte di un Comitato *ad hoc* per focalizzare l'attenzione sugli argomenti più spinosi della Convenzione e concludendo con l'esame dei Protocolli allegati alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata.

Nel terzo e ultimo capitolo sono stati presi in considerazione i difetti della formula scelta dal legislatore italiano relativamente alla legge di ratifica della Convenzione, analizzando in particolare la scelta di proporre una definizione del delitto transnazionale nelle quattro ipotesi disciplinate e di un'aggravante ad effetto speciale.

CAPITOLO 1

“Criminalità organizzata”: il problema di una definizione organica.

1.1. Inquadramento del fenomeno associativo in chiave storico-criminologica.

Il primo passo, quasi obbligato, per arrivare a parlare delle specifiche misure di contrasto alle criminalità organizzate non può che essere l'analisi del carattere storico e criminologico di questo fenomeno. I vari autori, cimentatisi nel tentativo di formulazione di una definizione efficace di “criminalità organizzata” si sono imbattuti spesso in problematiche inerenti alle evoluzioni sul piano criminale di quei gruppi che si sono adattati ai mutamenti economici, sociali e politici delle società¹. È chiaro come il concetto di “criminalità organizzata” sia molto vasto e comprenda varie forme delinquenziali, non limitandosi a comprendere al suo interno i fenomeni cosiddetti “mafiosi”.

Sin da subito, gli esperti hanno distinto vari aspetti del crimine c.d. “organizzato” da quello comune:

➤ La sussistenza di un'organizzazione complessa che gli permette di operare nei più svariati settori;

¹ A tal proposito, Fiandaca ritiene che la nozione sia “talmente generica da abbracciare le attività criminose più disparate purché realizzate da soggetti che concorrano, con un minimo di organizzazione, nella preparazione e/o esecuzione dei reati”.

Testualmente, Fiandaca G., *Criminalità organizzata e controllo penale*, Indice penale, 1991, pag. 5.

- La durata dell'organizzazione;
- La sua abilità nel riconvertirsi immediatamente, al fine di immettersi nei traffici e nei business illeciti più redditizi.

In particolare, gli storici e gli studiosi che per primi si sono affacciati a questo fenomeno associativo, si sono preoccupati di risalire al periodo storico nel quale collocare la nascita.

Le opinioni principali hanno comunque visioni differenti, soprattutto riguardo al secolo preciso in cui si sia realizzata una spaccatura sociale tale da creare una vera e propria subcultura. Tutti gli studi concordano nel riconoscere il periodo storico che culminerà con l'unità d'Italia come quello in cui, a livello sociale e istituzionale, comincerà ad assumere rilevanza quel fenomeno che, infiltrandosi visceralmente con le varie realtà territoriali, prenderà poi i nomi di:

- “cosa nostra” in Sicilia;
- “camorra” in Campania;
- “n'drangheta” in Calabria.

Grazie a Liborio Romano, ministro della polizia borbonica, sappiamo addirittura di un primo vero e proprio contatto tra lo Stato e i gruppi camorristici esistenti già prima dell'unificazione dell'Italia: al momento dell'arrivo di Garibaldi a Napoli, il ministro decide di convocare il più

“rinomato” fra i camorristi, offrendo lui la possibilità di “riabilitarsi” operando con la Guardia cittadina al fine di assicurare l’ordine².

Tale ricostruzione è anche documentata da un rapporto del Prefetto di Palermo, che nel 1865 definiva la mafia una “associazione malandrinesca”, riconoscendo per la prima volta a questo fenomeno la caratteristica associativa. Ulteriori fonti del tempo attestano il sorgere di varie organizzazioni mafiose, già dotate di un’architettura rigida e complessa, che prevedeva l’ammissione dei singoli componenti secondo rituali o giuramenti tipici del gruppo d’appartenenza, assegnando loro lo svolgimento di determinate attività illecite.

Se è ormai ampiamente riconosciuto che la mafia italiana si sia arricchita e potenziata soprattutto dopo l’unità d’Italia a causa della spaccatura e marginalizzazione del sud, è anche vero che organizzazioni criminali sono nate in quasi tutto il mondo e non solo in Italia.

Il riferimento è, ad esempio, alle mafie russe formatesi prima e dopo la caduta dell’Unione Sovietica, fondate da contadini che fuggirono dalla servitù.

A partire dalla prima “*Organizacija*”, composta da piccoli gruppi con un basso livello di organizzazione, si è via via rafforzata ampliando anche il raggio delle attività remunerative, alla luce di un controllo statale debole.

² Romano G., *Memorie politiche di Liborio Romano*, pubblicate per cura di Giuseppe Romano suo fratello, Giuseppe Marghieri Editore, Napoli, 1873.

Tra i gruppi di più antica nascita vi è sicuramente quello dei *triads* in Cina, formati come risposta in seno alla resistenza dei Ming all'occupazione dei Qing. Saranno le autorità inglesi di Hong Kong a coniare il termine "Triade", indicando quelle società criminali segrete che tendevano ad identificarsi fra loro con un cospicuo ricorso alla simbologia del triangolo. E ancora, si pensi alla recente formazione delle *maras* o *pandillas* in America Centrale, fenomeno che può collocarsi cronologicamente nel periodo delle cospicue emigrazioni verso gli Stati Uniti.

A causa della gestione politica e sociale che lasciava già ampio spazio alle mafie presenti e utilizzava un approccio nell'amministrazione statale di tipo discriminatorio, questi gruppi di migranti hanno dato vita a nuclei associativi all'interno dei quali si offrivano attività di protezione individuale o collettiva. Iniziata come attività criminale inerente solo al territorio americano, si espanderà con l'incrementarsi dei fenomeni migratori dalla maggior parte dei paesi del Sud e del Centro America che si aggregeranno alle *pandillas* già esistenti o ne formeranno di nuove³.

Dal '900 in poi, la critica si allinea a due visioni diverse, entrambe dannose per la giustizia e inconsciamente favoreggianti la mafia stessa.

Da una parte, per un lungo periodo storico, che può arrivare fino alla fine degli anni Ottanta del Novecento, molti studiosi hanno ritenuto che non si

³ Costanzo P., *Le mafie nel mondo*, Il Caffè geopolitico, 2016, pag.21 e ss.

trattasse di un'organizzazione, quanto piuttosto di un comportamento o un costume, legati ad alcune zone territoriali.

Dall'altra, per un periodo storico altrettanto lungo, si è assistito ad una politica negazionista, legata prevalentemente all'identificazione del fenomeno mafioso con la regione siciliana, al punto da ritrovare esposti, interviste, racconti e affermazioni che alludono ad una criminalizzazione razzista nei confronti del sud e della regione. Questo periodo ha portato ad un regionalismo esasperato, condito dalla nascita di numerose leghe meridionali sorte per cavalcare quest'onda emotiva, che ha operato da scudo protettivo per la mafia stessa, rallentando i processi legislativi e l'attenzione del legislatore stesso al fenomeno. Contemporaneamente, la criminalità organizzata ha assunto nuove connotazioni, intuendo le grandi opportunità offerte da un mercato sempre più globale.

Insieme all'ampliamento del mercato a livello mondiale, con riflessi anche sul piano generale dell'economia statale, si è assistito allo sviluppo di queste nuove forme di rapporto internazionale spesso senza controllo da parte dello Stato e senza regole, portando a qualcosa di assimilabile alla giungla⁴. Con l'avvento di politiche inclusive a livello europeo ed internazionale, che portano ad una maggiore facilità negli spostamenti di

⁴ *Secretary-General in Address to World Ministerial Conference in Naples, Calls for Effective International Action against Crime Multinationals*, United Nations, Naples, 21-23 November 1994, p.3.

persone, merci e capitali, è aumentata, anche per le associazioni criminali, la facilità di concretizzare le proprie attività illecite con portata transfrontaliera. La questione riguarda soprattutto la possibilità di aggiungere al novero di illeciti che di per sé hanno natura transnazionale (come la tratta di migranti), anche quei reati che originariamente si prestavano ad una realizzazione unicamente a livello nazionale (parliamo del riciclaggio, del traffico di stupefacenti o di armi).

Muovere la merce illecita da una parte all'altra del pianeta necessita rapporti con altri gruppi criminali, rendendo necessario l'utilizzo della corruzione per valicare le varie frontiere con l'utilizzo di mezzi di trasporto via terrestre, marittima ed aerea.

L'internazionalizzazione e l'introduzione nei più svariati mercati criminali, *in primis* quello della droga, ha consentito alle associazioni criminali mafiose di capitalizzare ingenti guadagni che le hanno rese ricche e potenti, ponendole, negli anni, al centro del business internazionale.

Dopo anni di studio da parte dei singoli Stati e di dibattiti sull'opportunità di seguire la strada della cooperazione internazionale come strumento cardine della lotta al crimine organizzato transnazionale, si avverte la necessità di una risposta globale che si raggiungerà, dopo vari tentativi, con la stesura della Convenzione di Palermo del 2000.

1.2. La nozione di organizzazione criminale in una prospettiva comparatistica.

Il contesto di non conformità linguistica e concettuale che si può notare in una prospettiva comparatistica a livello interno e a livello internazionale, è la base giuridica che spingerà le istituzioni a lavorare su formule di armonizzazione che si concretizzeranno in ambito ONU ed Unione Europea. L'esperienza italiana non è la sola protagonista in questo tentativo di stesura di una definizione giuridicamente efficace, volta ad una differenziazione sul piano giudiziario del fenomeno organizzato da quello comune di associazione per delinquere. Al di fuori dell'Italia, i ragionamenti intorno al concetto di "criminalità organizzata" sono imperniati di ulteriori difficoltà, a livello terminologico e non solo.

Prendendo le mosse dal confronto comparatistico che sarà effettuato nelle pagine successive, si avrà modo di notare le differenze fra le varie realtà nazionali, soprattutto a livello di valutazioni legislative effettuate negli anni per contrastare fenomeni associativi criminali che, secondo alcuni, non sono affrontabili efficacemente sulla base della legislazione ordinaria.

1.2.1. *L'esperienza degli U.S.A.*

Negli Stati Uniti, è con gli anni Sessanta che la Mafia diventa il paradigma prevalente delle legislazioni⁵.

L'attenzione politica al fenomeno sfocerà in ripetute commissioni parlamentari d'inchiesta tra cui la *Task force on Organized Crime* del 1967 che per prima riconobbe al fenomeno natura "societaria", senza però citare mai la "Mafia".

L'autore Cressey, membro consulente di tale ultimo progetto, darà seguito al cosiddetto "modello governativo", secondo il quale il crimine organizzato è qualsiasi crimine commesso da una persona che occupa, in una divisione consolidata delle attività criminali, una posizione progettata per la commissione del reato, a condizione che tale divisione del lavoro comprenda anche almeno una posizione per un *corrupter*, una posizione per un *corruptee*, e una posizione per un esecutore⁶.

Le varie Commissioni governative istituite, sollecitano nel 1970 l'emanazione di un documento che specifichi il modello di criminalità come impresa, definito nell'*Organized Crime Act* che seguiva la definizione di "crimine di natura cospiratoria e organizzata, che fornisce servizi illegali riguardo stupefacenti, prostituzione, usurpazione, gioco

⁵ Savona, E. U., *Criminalità organizzata*, in Enciclopedia del Novecento, Roma, 1998, pagg. 422 e ss.;

⁶ Cressey D., *Theft of the Nation; the structure and operations of organized crime in America*, New York, 1969.

d'azzardo e pornografia, o che conduce attività illecite di incendio doloso a scopo di lucro, dirottamento, frode assicurativa, contrabbando o, infine, che vincola il patrimonio di un'impresa allo scopo di frodare i creditori"⁷. A queste iniziative governative è stata accompagnata l'emanazione di una legislazione *ad hoc*, che prenderà forma nella RICO (*Racketeer Influenced and Corrupt Organizations*), la quale definirà il fenomeno come un modello di attività criminale continua nel tempo, da parte di un gruppo di individui, allo scopo di ottenere illeciti profitti. Necessario per attivare l'uso di tale normativa era il riconoscimento degli elementi di "enterprise", "pattern" e "racketeering activities". In particolare, quest'ultimo permette di esercitare un "prelievo" sulle altre attività illegali⁸.

Anche la *President's Commission of Organized Crime* nei due anni di attività tra il 1984 e il 1986, nel report finale riconosceva dettagliatamente alla criminalità organizzata la caratteristica d'industria che dipende da un efficace coordinamento delle sue due componenti, il "criminal group" e il "buffer":

⁷ California Control of Profits of Organized Crime Act 1982, Penal Code Part 1, Title 7).

⁸ Becchi, A., *Le mafie: Truppe mercenarie e criminalità organizzata*, Meridiana, n. 43, 2002, pag.159-183, reperibile su www.jstor.org/stable/23200008.

Schelling spiega come le manifestazioni criminali assumano principalmente le forme di racketeer o di monopolio, la cui differenza è esemplificata così: "se uno fonda una catena di ristoranti e distrugge i concorrenti o li caccia dal mercato, costui è un «monopolio»; se uno semplicemente minaccia di distruggere i ristoranti altrui, prelevando una parte dei loro profitti come prezzo per lasciarli stare, costui è un estortore e vedrà con favore che questi prosperino in modo che la sua quota di guadagni sia maggiore". Schelling T., *Economics and the Criminal Enterprise*, in *Public Interest*, 1967, pp. 61-78.

- il “*criminal group*”, nelle sue varie manifestazioni: “cartello”, “corporazione”, “famiglia”, “triade”, è una continua e strutturata collettività di membri definiti che utilizzano la criminalità, compresa la violenza, per guadagnare e mantenere il profitto e il potere.

Il documento si spinge al punto di elencare le “sei caratteristiche del gruppo criminale”, distinguendo dunque la “continuità, la struttura, l'appartenenza definita, la criminalità, la violenza, e il potere come suo obiettivo”.

- il “*buffer*” è la protezione del gruppo criminale dal sistema giudiziario penale. Oltre alle attività direttamente realizzate dalla criminalità organizzata, vi sono attività indirette, di supporto, che assistono la criminalità organizzata. Gli individui che forniscono sostegno possono includere coloro che lavorano per un particolare gruppo criminale in attesa della possibilità di diventare membri del gruppo⁹.

1.2.2. *La situazione in Europa: tre livelli di incriminazione.*

Prima dell'intervento armonizzante dell'Unione, il panorama statale dei sistemi penali si presentava molto frastagliato, rispecchiando le diverse

⁹ *President's Commission on Organized Crime*, 1986, Appendix A.