

Il delitto transnazionale e la sentenza

SS.UU. “Adami”

*Silvia Cecchi ed Ettore Fabiani**

Sommario: 1. Le premesse. 2.1. La questione affrontata da SS.UU. 18374/2013 - 2.2. Gli aspetti terminologico-definitivi delle norme che delineano la fattispecie “transnazionale” come espressione della criminalità organizzata. - 2.3. La speciale aggravante prevista ex art.4, l. n.146/2006.- 2.4. Taluni snodi argomentativi svolti dalla sentenza Adami.- 3. Gruppo criminale organizzato, concorso di persone ed associazione per delinquere: quali punti di contatto?- 4. Il falso problema dell’applicabilità dell’aggravante ai reati-fine. - 5.1 L’art.10 della legge n.146/2006: autonoma responsabilità amministrativa od abrogatio sine abolitio?- 5.2. Rilevanza dei reati presupposto ai fini della applicazione della norma ex art.10, legge n.146/2006 in relazione al delitto associativo.- 6. La giurisprudenza successiva alla sentenza Adami. - 7. Osservazioni conclusive.

1. Le premesse

Come è noto la legge 16 marzo 2006 n.146 ha dato ratifica e piena esecuzione alla Convenzione delle Nazioni Unite, sottoscritta nel corso della Conferenza di Palermo del 12 dicembre 2000, introducendo nell’ordinamento italiano la figura del reato transnazionale¹ in cui siano coinvolte organizzazioni criminali.

¹ Tra le prime disamine v. A. APOLLONIO, *Il metodo mafioso nello spazio transfrontaliero Il problema dei rapporti tra l’aggravante di cui all’art. 7 d.l.152/1991 e quella della transnazionalità (art. 4 L. 146/2006)*, in Archivio DPC 1/2018; A. MINGIONE, *La configurabilità della circostanza aggravante della transnazionalità nei reati fine dell’associazione per delinquere: poche certezze e molte contraddizioni*, in Archivio DPC 2/2018; A. DI MARTINO, *Criminalità organizzata, reato transnazionale, diritto penale nazionale: l’attuazione in Italia della Convenzione di Palermo*, in Dir. Pen. e Proc., Ipsa, 2007; G. MICHELINI – G. POLIMENI, *Il fenomeno del crimine transnazionale e la Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale*, in E. Rosi (a cura di), *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano: la Convenzione ONU di Palermo*, Ipsa, 2007; G. CAPPELLO, *L’aggravante di cui all’art.4 della legge 146 del 2006 (di ratifica della convenzione delle nazioni unite contro il crimine organizzato transnazionale) – sulla compatibilità con i delitti associativi*, in Cass. Pen., n. 1/2014; 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 - 2020, www.sistemapenale.it; A. BALSAMO – A. MATTARELLA - R. TARTAGLIA, *La Convenzione di Palermo: il futuro della lotta alla criminalità organizzata*

L'obiettivo della c.d. "Convenzione di Palermo" o "T.O.C. Convention"², richiamata in tutte le norme relative ai diversi campi d'applicazione su cui si estende la legislazione pattizia (prevenzione, indagini e processo penale), risiede nello 'smantellamento dei gruppi criminali organizzati transnazionali'³, come confermato dal Digesto delle Nazioni Unite⁴.

Reati quali la *conspiracy* (tipica di *common law*) e l'associazione per delinquere⁵, pur essendo già presenti in molti sistemi giuridici ben prima della stipula della Convenzione di Palermo, hanno assunto una rinnovata importanza in un'epoca in cui gran parte delle attività criminali maggiormente redditizie (primi fra tante, almeno nell'esperienza italiana, il commercio illecito di stupefacenti, la tratta di persone, la circolazione illegale di beni culturali e frodi in commercio⁶) si estrinseca, in modo strutturato, su scala ultra-nazionale.

Le misure previste dalla Convenzione ONU contro la criminalità organizzata transnazionale, per quanto *eo tempore* potessero apparire collegate a fattispecie aperte ad uno spettro eccessivamente ampio di operatività, ritrovano nuova "forza" ove si consideri la rapida evoluzione della fenomenologia criminale, a fronte della quale assume pregio proprio

transnazionale, Giappichelli, Torino, 2020; AA.VV., *Digesto di casi di criminalità organizzata, raccolta commentata di casi e lezioni apprese*, UNODC, 2012; A. CENTONZE, *Criminalità organizzata e reati transnazionali*, Giuffrè, Milano, 2008; A. ROSSETTI, *Reato transnazionale*, in F. C. PALAZZO, C. E. PALIERO (a cura di) *Commentario breve alle leggi penali complementari*, CEDAM, Padova, 2007.

² *Transnational Organized Crime*, www.unodc.org.

³ UNODC, *Legislative Guides for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto* (New York, Nazioni Unite, 2004).

⁴ AA.VV., *Digesto di casi di criminalità organizzata. Raccolta commentata di casi e lezioni apprese*, NY, 2012. www.unodc.org.

⁵ Ogni Stato, come è noto, gode d'autonomia di incriminazione penalistica. Nell'ambito strettamente attinente agli ordinamenti di *civil law*, vi è una maggiore proliferazione delle forme di c.d. criminalità associativa ove alcuni stati adottano un concetto 'flessibile' di organizzazione criminale, mentre altri si focalizzano su tipi organizzativi distinti e talora molto limitati. La legge italiana, ad esempio, distingue l'associazione per delinquere di tipo mafioso (ex art.416-bis c.p.), dalla più generica associazione per delinquere (ex art. 416 c.p.). La legge sudafricana adotta, invece, una definizione di "criminal gang" in modo restrittivo, ove il gruppo, l'organizzazione o l'associazione devono avere un nome identificabile o un segno o un simbolo identificativo. La legge francese, al contrario, evidenzia la recente propensione del legislatore ad estendere l'ambito di applicazione della fattispecie associativa: nel 2004 è stato introdotto nel codice penale francese il concetto di "bande organisée" per individuare un gruppo di persone costituito, o che si intende costituire per la preparazione di uno o più reati. Tale nozione, che non corrisponde di per sé ad un reato (ma un, è meno dettagliata, e di conseguenza più ampia, di quella già esistente di "association de malfaiteurs" utilizzata per qualificare alcuni sodalizi strutturati al fine di commettere reati tassativamente elencati, a cui si applicano le misure di contrasto alla criminalità organizzata. La legge brasiliana, nelle forme di criminalità organizzata, comprende le fattispecie della 'quadilha, gang, organizzazione o associazione criminale di qualsiasi tipo'.

⁶ Per una disamina delle attività delittuose infra-nazionali v. Allegato al Digesto UNODC.

una tecnica normativa che consente di «adattare con la massima immediatezza la disciplina convenzionale all'incessante mutare della realtà»⁷.

Quale che sia la forma specifica che assume nelle legislazioni penali nazionali, il reato di cui all'articolo 5 della Convenzione⁸ consente di esercitare l'azione penale ben oltre la commissione materiale (o il tentativo di commissione) di reati-fine offensivi di specifici interessi protetti e di predeterminata gravità, “vietando la partecipazione a gruppi criminali, anche di minima entità”⁹ operanti su scala sovranazionale. È inoltre da sottolineare che tale 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 fine”, ma anche coloro che contribuiscono a vario titolo alla efficienza criminale del gruppo.

Buona parte della dottrina¹⁰ ha sottolineato come la trasposizione operata dal legislatore con la L. n. 146/2006, introduttiva del c.d. ‘reato organizzato transnazionale’, possa prestarsi a rilievi critici rispetto al principio di tassatività, nella misura in cui la determinatezza delle fattispecie incriminatrici assolve, come è noto, una ineludibile funzione generale di garanzia¹¹.

La sentenza a Sezioni Unite n.18374/2013, intervenuta sulle posizioni di contrasto, adottando una interpretazione logico sistematica tutta corrente lungo il canone di offensività del bene giuridico, si fa carico anche di

⁷ M. A. SABBATINI, A. BALSAMO, *Verso un nuovo ruolo della convenzione di Palermo nel contrasto alla criminalità transnazionale*, in archivio DPC, n.2/2018, p.114.

⁸ Per la lettura della Convenzione si rimanda al sito: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_10_2.page.

⁹ V. Digesto UNODC, www.unodc.org

¹⁰ G. CAPPELLO, *L'aggravante di cui all'art. 4 della legge n. 146 del 2006* (di ratifica della convenzione delle nazioni unite contro il crimine organizzato transnazionale) – *sulla compatibilità con i delitti associativi*, in Cass. Pen., n.1-2014, p. 125; A. MINGIONE, *La configurabilità della circostanza aggravante della transnazionalità nei reati fine dell'associazione per delinquere: poche certezze e molte contraddizioni*, in Archivio DPC 2/2018; F. FASANI, *Rapporti tra reato associativo ed aggravante della transnazionalità*, in Diritto Penale e Processo, n.7/2013, pp.793 e ss.

¹¹ Appaiono sempre lungimiranti le osservazioni di G. Fiandaca ove “se la norma penale persegue lo scopo primario di essere obbedita, obbedita non può essere se il destinatario non ha la possibilità di conoscere, con sufficiente chiarezza, la determinatezza del contenuto”. In G. FIANDACA, E. MUSCO, “Diritto penale, parte generale”, Zanichelli, Torino, 2015, pg.86; V. anche per diversa ripartizione del principio di determinatezza: G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, “Manuale di diritto penale, parte generale”, Giuffrè, Milano, 2021.

compiti definitivi utili a fornire risposta alle perplessità evidenziate dalle dette voci critiche.

Sulla scia della giurisprudenza della Corte Costituzionale e della migliore dottrina, la Suprema Corte sviluppa una lettura coerente con il principio di offensività, elevato a canone ermeneutico deputato a dirimere incertezze di interpretazione, ad ammettere la applicabilità delle norme penali laddove sia dato individuare la lesione di beni autonomi (che resterebbero altrimenti scoperti da tutela), a selezionare classi di fatti che, pur astrattamente riconducibili al perimetro della tipicità penale, devono rimanerne esclusi perché incapaci di incidere, in modo effettivo, sulla lesione del bene protetto¹².

A partire dalla sentenza richiamata, nel presente contributo vengono analizzate le norme base di cui agli artt.3 e 4 della legge n.146/2006 nelle loro interferenze reciproche e nella loro valenza rispetto alle importanti conseguenze penali e procedurali previste dalla legge in esame.

2.1. La questione affrontata da SS.UU. 18374/2013

La questione specifica affrontata nella sentenza delle Sezioni Unite 2013, n. 18374,¹³ è «*se la circostanza aggravante ad effetto speciale della c.d. transnazionalità, prevista dall'art. 4 della l. 16 marzo 2006, n. 146, sia compatibile con il reato di associazione per delinquere o sia applicabile ai soli reati fine*». Tale circostanza, sulla cui complessa struttura si approfondirà in seguito (par. 2.2, 2.3), prevede un aggravamento di pena “*per i reati puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni nella commissione dei quali abbia dato il suo contributo un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato*”.

Il tema sottoposto alla Corte, nella sua funzione nomofilattica¹⁴, aveva costituito oggetto di un contrasto interpretativo nella giurisprudenza

¹² *Ex plurimis v. Cass. Pen., S.U., 18 luglio 2013, n.40354. Dejure.*

¹³ Cass. Pen., S.U., 31 gennaio 2013, n.18374, in archivio DPC,

www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org

¹⁴ Sebbene la sentenza de quo sia anteriore all'art.1, c.66, l. n.103/2017, la quale introduce, al fine di rafforzare la funzione nomofilattica della Corte di cassazione, un'ipotesi di rimessione obbligatoria alle sezioni unite. La Corte di Cassazione ha ribadito come tale principio trovi applicazione anche con riferimento alle decisioni intervenute precedentemente all'entrata in vigore della nuova disposizione. V.

solamente con riferimento al singolo reato base associativo, restando escluse dall'area di intervento della sentenza le questioni afferenti alla doppia configurabilità dell'aggravante ex art.4 della legge n.146/2006 in relazione al delitto associativo e al 'suo' reato fine¹⁵.

Un primo orientamento, minoritario¹⁶, riteneva ontologicamente preclusa la configurabilità della speciale aggravante rispetto all'ipotesi associativa (art. 416 c.p.) sul presupposto che detta circostanza, implicando a priori l'esistenza di un gruppo criminale organizzato transnazionale, potrebbe essere contestata ai soli reati costituenti la diretta manifestazione dell'attività del gruppo (c.d. reati-fine dell'associazione) ovvero a quelli (non associativi) rispetto ai quali il gruppo abbia prestato un contributo causale alla loro realizzazione, non potendosi prendere in considerazione tale elemento circostanziale laddove l'associazione per delinquere integri, contemporaneamente, la forma transnazionale del gruppo criminale organizzato e la sua aggravante (ex art.4 l. n. 146/2006), per il doppio ostacolo, logico e giuridico, il secondo dei quali riconducibile alla disposizione di cui all'art. 61, 1°c., c.p. per la quale le circostanze aggravano il reato quando non ne siano elementi costitutivi.

Di contro, un secondo orientamento, maggioritario¹⁷, poi condiviso dalle stesse Sezioni Unite, riteneva compatibile l'aggravante anche con il reato associativo, facendo leva sul sintagma 'gruppo criminale organizzato' e cioè quello (e solo quello) che "*abbia dato il suo contributo*" alla commissione del reato base. La previsione di tale apporto causale varrebbe ad ammettere la configurabilità della fattispecie aggravata anche in presenza di un reato associativo, quante volte il gruppo organizzato impegnato in più stati rinforzi, per effetto di un apporto causale, il reato associativo base, e, per converso, varrebbe ad escludere l'applicabilità dell'aggravante solamente nelle ipotesi in cui tra reato-base associativo ed

Cass. Pen., S.U., 27 luglio 2018, n.36072.

¹⁵ V. Cass. Pen., Sez. III, 21 novembre 2019, n.10081, Italgire.

¹⁶ V. Cass. Pen., Sez. V, 21 gennaio 2011, n.1937. «*Il reato associativo, per contro, non è qualificato da tale elemento circostanziale, ove si consideri che l'associazione criminosa è la qualificazione giuridica del "gruppo criminale organizzato", specularmente allo stesso, e non una proiezione esterna, un "quid pluris", cui il gruppo "abbia dato il suo contributo"*» Dejure.

¹⁷ V. Cass. Pen., Sez. III, 26 giugno 2012, n. 27413; Cass. Pen., Sez. III, del 24 febbraio 2011, n. 11969; Cass. Pen., Sez. III, del 14 luglio 2010, n.35465; Cass. Pen., Sez. III, 14 gennaio 2010, n. 10976; Cass. Pen., Sez. I, 06 giugno 2012, n. 31019; Cass. Pen., Sez. V, del 10 novembre 2011, n.1843. Dejure.

organizzazione criminale transnazionale non vi fosse alterità, giacché «non sarebbe ovviamente ipotizzabile l'esistenza di un gruppo criminale che contribuisca all'esistenza di sé stesso»¹⁸.

La Corte di Cassazione, intervenuta nel contrasto creatosi all'interno delle Sezioni, con la citata pronuncia a Sezioni Unite, ha colmato alcune lacune interpretative rimaste aperte, tralasciando semmai di prestare attenzione a taluni profili che forse, qualora maggiormente attenzionati, avrebbero meritato alla sentenza maggiori consensi, almeno sul fronte della dottrina. Certo è che, specie considerando la difficoltà del *thema*, una sentenza ha bisogno di essere letta, anche più volte, senza tralasciare ciò che viene impropriamente definito come «una lungaggine, dotata di indubbio interesse didascalico, ma superflua ai fini della prospettata questione giuridica»¹⁹, perché è nei piccoli particolari, nella ricostruzione storica e nella logica di tutto il dettato normativo che si ricerca e comprende ciò che inizialmente appare oscuro.

2.2. Gli aspetti terminologico-definitori delle norme che delineano la fattispecie "transnazionale" come espressione della criminalità organizzata.

Prima di esaminare il percorso logico condiviso delle Sezioni Unite, qualche annotazione circa gli aspetti terminologico-definitori della legge di ratifica n.146/2006.

Il legislatore dell'epoca, attuando una tecnica legislativa di mera trasposizione letterale²⁰, non si è preoccupato di valutare il reale impatto della normativa pattizia in esame con altre 'fattispecie organizzative criminali' già codificate nell'esperienza italiana, né si è interrogato fino in fondo circa conseguenze sanzionatorie, squisitamente penalistiche, di condotte qualificate come semplici «*predicati definitori a fatti punibili con una pena superiore a quattro anni*».

Come suggerisce la stessa Corte di Cassazione²¹, l'interpretazione dell'aggravante ex art.4 della legge n.146/2006 non può andare disgiunta da quella della norma ex art.3, la quale, definendo il 'reato

¹⁸ V. Cass. Pen., S.U., 31 gennaio 2013, n.18374, par. 7.7.

¹⁹ F. FASANI, *Rapporti tra reato associativo ed aggravante della transnazionalità*, in *Diritto Penale e Processo*, n.7/2013, p.800.

²⁰ Fatta eccezione per l'aggravante speciale di cui all'art.4, l. n. 146/2006.

²¹ Cfr. Cass. n.18374/2013, par. 5.1.

transnazionale', assume un ruolo di indubbia centralità nella complessa impalcatura della normativa in esame.

L'art. 3 dispone: *«Ai fini della presente legge si considera reato transnazionale il reato punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, qualora sia coinvolto un gruppo criminale organizzato, nonché: a) sia commesso in più di uno Stato; b) ovvero sia commesso in uno Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo intervenga in un altro Stato; c) ovvero sia commesso in uno Stato, ma in esso sia implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato; d) ovvero sia commesso in uno Stato ma abbia effetti sostanziali in un altro Stato».*

Per quanto si presenti come norma tipicamente qualificatoria, la Suprema Corte ha dovuto riconoscere, sia pure incidentalmente, che *«la formalizzazione del connotato di transnazionalità, ancorché priva di specifico contenuto precettivo e sanzionatorio, non assolve, però, ad esigenza meramente definitoria o descrittiva, ma è, invece, foriera di rilevanti effetti sul piano della disciplina sostanziale e processuale»* riconoscendo che tale modo di atteggiarsi del fatto delittuoso corrisponde ad una forma più grave rispetto a quella ordinaria, in ragione del maggior coefficiente di pericolosità che l'ordinamento interno, in ottemperanza ai menzionati obblighi convenzionali, è chiamato ad attribuire alla peculiare fenomenologia della criminalità organizzata transnazionale²².

Proprio tale incremento di pericolosità ed il maggior disvalore sociale della fattispecie a carattere transnazionale hanno indotto dunque il legislatore ad adottare una serie di 'contromisure' (sarebbe più appropriato chiamarle "sanzioni penali") atte a contrastare, in fase investigativa e in fase repressiva, i fenomeni di criminalità organizzata transnazionale²³.

²² Così Cass. n.18374/2013, par. 6.2

²³ Si fa riferimento alla previsione della responsabilità amministrativa degli enti (d.lgs. n.231/2001) di cui alla L. n. 146 del 2006, art. 10, che, proprio nel caso di commissione di uno dei "reati" previsti dall'art. 3, sancisce l'applicabilità di particolari sanzioni amministrative in misura determinata; alla confisca obbligatoria anche per equivalente prevista dall'art. 11 della stessa normativa proprio per i "reati" di cui al detto art. 3; all'estensione dei poteri di indagine del pubblico ministero "nel termine e ai fini di cui all'articolo 430 del codice di procedura penale", allo scopo di assicurare la confisca, nella massima estensione possibile, dei proventi dell'attività illecita, ai sensi dell'art. 12; all'attribuzione al Procuratore distrettuale antimafia delle stesse competenze conferite al Procuratore della Repubblica ed al questore in tema di misure di prevenzione personali e patrimoniali, come previsto dal successivo art.

Ciò significa che, oltre ad assolvere a finalità meramente descrittive, la norma ex art.3 deve intendersi come istitutiva di una vera e propria ‘fattispecie penale’, ancorché parziale e *sui generis*. Essa delinea infatti una componente penale integrativa, estensibile a tutti i delitti di determinata gravità: una sorta di fattispecie generale ‘di complemento’ rispetto a fattispecie di parte speciale già definite. La tecnica utilizzata è quella di definire i requisiti ‘di fattispecie’ e tipici in una norma (quella in esame), per spostarne le conseguenze sanzionatorie in altre norme dello stesso testo di legge.

In particolare, il dettato dell’art. 3 individua il reato transnazionale sulla base di tre caratteristiche concorrenti, individuate: 1) nella gravità del reato, precisato come delitto punito con una pena non inferiore nel massimo a quattro anni di reclusione; 2) nel c.d. ‘*coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato*’; 3) nella proiezione spaziale che il delitto assume, articolata secondo gli elementi descritti alle lettere a), b), c) e d).

Quanto al primo profilo è ben evidente che l’entità e natura della sanzione del reato-base appare compatibile solo con un delitto²⁴.

La seconda caratteristica, quella del c.d. ‘*coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato*’, merita qualche precisazione: innanzitutto per ‘*gruppo criminale organizzato*’ si intende, ai sensi dell’art.2 della Convenzione ONU, 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 per ottenere, direttamente od indirettamente, un altro vantaggio finanziario od un altro vantaggio materiale*’; per ‘*gruppo strutturato*’, a sua volta, deve intendersi il “*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*”.

13; alla possibilità del trasferimento di processi penali (già prevista dall’art. 21 della Convenzione), che deve aver luogo esclusivamente nella forme e nei limiti degli accordi internazionali.

²⁴ Si è adottato, come afferma la stessa Corte di Cassazione, un coefficiente di gravità non flessibile, bensì predeterminato, peraltro in conformità della nozione di reato grave recepita dalla stessa Convenzione, che, nel glossario offerto dall’art. 2, qualifica ‘*reato grave*’ proprio la condotta sanzionabile “*con una pena privativa della libertà personale di almeno quattro anni nel massimo o con una pena più elevata*”.

Come sottolineato da dottrina e giurisprudenza²⁵, la definizione in esame assume le caratteristiche di «nozione composita, dai tratti descrittivi ben distinti da quelli che connotano le nozioni di concorso di persone nel reato ex art. 110 c.p. e di associazione per delinquere ex art. 416 c.p.».

Quanto al c.d. ‘coinvolgimento’, espressione «di vago tenore colloquiale o di conio prettamente giornalistico»²⁶, la sentenza ben rileva che il lemma utilizzato risulta inusuale all’esperienza giuridica italiana, mostrando altresì, nella sua stretta interpretazione letterale, considerevoli lacune che potrebbero far presumere plurime forme di commissione, istigazione, concorso nel reato.

Invero, trattandosi della mera trasposizione letterale del termine che figura nel testo della Convenzione (*involving*), esso assume un significato volutamente generico, capace di compendiare, proprio per ampiezza di formulazione, diversi modelli ordinamentali di incriminazione del fenomeno *lato sensu* associativo, a partire dall’*association de malfaiteurs*, propria dei sistemi di *Civil law*, l’*associazione per delinquere di stampo mafioso*, tipicamente italiana, e la *conspiracy*, tradizionale strumento di contrasto giudiziario alla criminalità organizzata nei sistemi penali di *Common law*, in cui è, notoriamente, meno netta la distinzione tra concorso di persone e fattispecie associative.

Come accennato in premessa, il carattere aperto, più che labile, della fattispecie convenzionale permette ai legislatori nazionali di adattarla in funzione delle peculiarità presenti in ogni singolo ordinamento giuridico. Secondo l’indirizzo dato dalla Cassazione il termine ‘coinvolgimento’ alluderebbe a una qualsivoglia forma di riferibilità del fatto-reato (dal concorso alla immedesimazione, fino a ricomprendere il mero ‘vantaggio’) ad un gruppo criminale organizzato, anche indipendentemente dall’essere detto gruppo impegnato in attività ultra-nazionali, giacché è lo stesso elemento ‘organizzativo’ a fungere da componente essenziale²⁷ richiesta dall’art.3 della l. n. 146/2006.

²⁵ F. FASANI, *Rapporti tra reato associativo ed aggravante della transnazionalità*, in *Diritto Penale e Processo*, n.7/2013, p.801; A. MINGIONE, *La configurabilità della circostanza aggravante della transnazionalità nei reati fine dell’associazione per delinquere: poche certezze e molte contraddizioni*, in *Archivio DPC* 2/2018; E. ROSI, *Reato transnazionale*, Enciclopedia del diritto, Giuffrè, Milano, 2009.

²⁶ V. Cass. n.18374/2021, par. 6.1

²⁷ V. E. ROSI, *Reato transnazionale*, Enciclopedia del diritto, Giuffrè, Milano, 2009, ove ritiene che il

Il reato transnazionale è infatti un reato a forma organizzata necessaria.

Il terzo ed ultimo elemento introduce l'elemento transnazionale vero e proprio, prevedendo una serie predeterminata di caratteristiche morfologico-funzionali per le quali il reato si considera *ex lege* come transnazionale.

In ciascun dei quattro casi, che estendono e specificano i criteri di cui all'art.6, co.2, c.p., viene indicata la parte di condotta che deve essere compiuta in uno degli Stati interessati dalla transnazionalità e/o dei relativi effetti. D'altronde, se così non fosse, la norma rimarrebbe da un lato priva di 'legittimazione penalistica' nel rispetto della sovranità²⁸ degli stati esteri, dall'altro peccherebbe (per difetto) sotto il profilo della determinatezza e pertanto della idoneità a tutelare i beni giuridici che intende tutelare.

In linea generale può dirsi che tali differenziate configurazioni descrittive si prestano a contrastare sia le associazioni criminali diffuse, mediante articolazioni, in più Stati, sia fenomeni delittuosi caratterizzati dai passaggi *cross border* di persone, armi, droga, tabacchi lavorati esteri e traffico illecito di rifiuti²⁹ o altre merci, finanche ricomprendere quelle operazioni commerciali transfrontaliere che, per la loro astrazione dal concetto di mera materialità³⁰, si sottraggono ai rigidi confini geografici.

c.d. "coinvolgimento" non consente di poter affermare "l'indispensabilità di una contestuale configurabilità di una fattispecie associativa, in quanto lo stesso art. 2 della Convenzione indica una struttura leggera del gruppo, non occasionale, che può avere anche come scopo un solo reato e che non richiede, inoltre, una formale definizione di diversi ruoli tra i partecipi, né tantomeno continuità". Invero, la norma non si pone in contrasto con le fattispecie associative codificate nel nostro ordinamento, ma tende a qualificare e 'punire', in funzione della proiezione estera, tali forme di associazione alla presenza dei requisiti di cui alle lettere a), b), c), d). Non vi è, dunque, necessariamente sovrapposizione tra associazione per delinquere ed organizzazione criminale transnazionale. Solamente in un'ipotesi estranea all'impianto normativo transnazionale, ovvero che prenda in considerazione solamente l'elemento organizzativo ed il limite di pena, vi è sovrapposizione tra le organizzazioni.

²⁸ Uno stato estero non potrebbe, infatti, esercitare l'azione penale al di fuori dei propri confini, o comunque ben oltre la tutela del bene giuridico protetto. Si pensi al caso dei soci A, B e C titolari della società X italiana e Y francese. Entrambi commettono, per ambo le società, dichiarazione fraudolenta nei rispettivi stati. In questo caso non sarà possibile configurare il reato transnazionale, se non nell'ipotesi in cui i soci siano essi stessi dediti a tali attività criminali. Nel caso di procedibilità per la società X italiana, verrà contestata l'aggravante ex art.3, lett.c), in quanto, per il delitto di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture inesistenti, i tre soci costituiti ad 'organizzazione criminale' esplicano la loro attività delittuosa in stati ulteriori a quello in cui viene, materialmente, commesso il delitto.

²⁹ E. ROSI, *op. cit.*, p. 795.

³⁰ Es. Operazioni in cryptovalute, mezzi finanziari, azioni a breve termine. Vd anche A. ROSATO, *Profili penali delle cryptovalute*, Pacini giuridica, 2021, *passim*.

In particolare, nel caso indicato alla lett. a) “*si considera reato transnazionale il reato che sia commesso in più di uno Stato*”, l’elemento distintivo risiede nel c.d. *locus commisi delicti*: quest’ultimo è senz’altro da individuarsi secondo le norme sostanziali previste dalla legislazione italiana vigente, anche con riferimento al luogo ‘estero’ ove si commette il delitto.

Per quanto riguarda il contenuto definitorio di cui alla lettera b), che qualifica transnazionale il reato che “*sia commesso in uno Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avvenga in un altro Stato*”, la norma prevede che il delitto commesso dall’organizzazione criminale si connota di transnazionalità ogniqualvolta il reato commesso in uno Stato venga *ex ante* pianificato, o successivamente controllato, in un altro Stato. In altre parole, si richiede che il reato pianificato-organizzato in uno Stato non venga posto in essere nello stesso Stato ove è avvenuta l’attività prodromica o comunque organizzativa.

Tale definizione vale ad imprimere, come visto, maggiore disvalore penalistico (rispetto alla configurazione ‘nazionale’ del reato-base) connesso ad una fenomenologia criminale in cui la commissione di reati in uno Stato siano conseguenza o scia dell’attività attuata, *ex ante* o simultaneamente alla commissione del delitto, in paesi esteri³¹.

La nozione di transnazionalità contenuta nella lett. c) pone, invece, l’accento esclusivo sulle caratteristiche del gruppo criminale, prevedendo che lo stesso sia “*impegnato*³² *in attività criminali in più di uno Stato*”.

³¹ La norma, in prima battuta, parrebbe porsi in contrasto con la lett. c), che presuppone la commissione di un delitto da parte di un’organizzazione criminale impegnata in più stati, solamente nella parte in cui la stessa organizzazione criminale “pianifichi, o comunque diriga” il reato di associazione per delinquere ex art. 416 c.p., in stati differenti da quello in cui viene posto in essere il delitto³¹. L’antinomia parrebbe essere risolvibile considerando che sotto l’alea della lettera b) risiede il presupposto che nel paese ove viene posta in essere l’attività di pianificazione il reato non sia perfezionato. Risulta, dunque, inconcepibile una associazione per delinquere che sia stata pianificata in uno stato estero e successivamente posta in essere in altro stato, considerando che ciò che caratterizza il reato in esame sia la stessa attività di pianificazione o *pactum sceleris*, ovvero la volontà di far parte di un sodalizio ‘strutturato’ e di esser disponibili ad operare per l’attuazione del programma criminale.

³² Se è difficile individuare gli elementi del coinvolgimento nel reato di un gruppo criminale organizzato, con l’uso del termine “impegno” la norma è sottoposta a differenti interpretazioni: la Corte di Cassazione³² si è limitata a stabilire che il sintagma in esame coincida, sostanzialmente, con il previgente termine “coinvolgimento”; tuttavia, parte della dottrina pare concludere diversamente, ovvero da intendersi alla stregua del “raggio di azione criminale” del gruppo organizzato.

Si pensi, ad esempio, a una o più persone che coinvolgano ‘all’interno’ della propria attività illecita (esercitata in forma monosoggettiva o concorsuale) un ‘gruppo strutturato’ al fine di commercializzare in più stati armi illecitamente fabbricate o acquisite. Si pensi anche al caso in cui almeno tre persone, avvinte da vincolo associativo, istituiscano filiali estere della propria realtà associativa per amplificare ed estenderne le potenzialità di azione e di profitto (ove la transnazionalità si evince dall’articolazione ultra-territoriale che la stessa associazione assume).

Con riferimento alla norma ex art. 4 e alla speciale aggravante che introduce – oggetto della questione da cui abbiamo preso le mosse – si ricorda che nella sentenza in esame la Suprema Corte ha stabilito che sussiste compatibilità tra il reato-base di associazione per delinquere (con o senza il ‘predicato’ transazionale) e l’aggravante ex art. 4 (solo) quando il gruppo organizzato operante in più Stati si ponga in rapporto di piena ‘alterità’ rispetto al reato associativo. D’altronde, ragiona la Suprema Corte, la stessa idoneità del gruppo organizzato ad apportare un contributo causale al reato-base associativo, postula necessaria autonomia ed ‘esternità’ (laddove essere ‘esterno’ non significa sempre essere anche ‘estero’) fra le due entità, nella misura necessaria e sufficiente a consentire che il gruppo esterno contribuisca al consolidamento o accrescimento del vincolo associativo caratterizzante il reato-base.

In tale attitudine causale rafforzativa, stabilizzatrice o anche solo agevolatrice consta il maggior disvalore che dà ragione della applicabilità dell’aggravante ad effetto speciale di cui all’art.4 della l. n. 146/2006.

Raffrontato e sovrapposto al requisito previsto dalla lett. c) ci accorgiamo che, in presenza di reato-base associativo, l’attitudine ‘causale’ del gruppo organizzato operante in più Stati funge da *discrimen* applicativo, da spartiacque fra le due norme (ex artt. 3 e 4 della legge di ratifica): laddove infatti il gruppo organizzato sia ‘interno’ (o per così dire ‘in pancia’) alla fattispecie transazionale – la quale, come visto, implica sempre una componente organizzativa a proprio modo strutturata, per modo che le due componenti si immedesimano l’una nell’altra – non potrà esistere alterità fra le due entità. Conseguentemente il gruppo organizzato di cui all’art.4 non potrà esercitare alcun contributo causale sul reato base associativo;

laddove, invece, le due entità si pongano in rapporto di alterità o esternità reciproca, sussiste lo spazio necessario e sufficiente alla operatività dell'aggravante.

In tale configurazione, una volta accertati i suoi presupposti di fatto, l'aggravante non solo *può, ma deve* essere contestata ed applicata.

In altre parole, quando il reato-base sia reato associativo, ai fini dell'applicabilità dell'aggravante, si verifica un vero e proprio 'distacco' (per usare l'efficace termine usato dalla Suprema Corte) di una componente ricompresa astrattamente nella previsione di cui alla lettera c) dell'art.3, e segnatamente del gruppo organizzato impegnato in più Stati che sia 'esterno' e 'altro dalla' associazione in cui si identifica il reato-base, e con essa causalmente interagente, per modo che il primo sia in grado di esercitare influenza causalmente significativa sulla esistenza della seconda.

Può anche dirsi allora che il requisito ex art.3, lett. c), si presenta come 'bimorfico', siccome in grado di dar luogo ad una struttura unica per estensione o per incorporazione, ovvero ad una struttura che risponda ai requisiti dell'aggravante ex art.4, quando applicata ad un reato-base associativo. A seconda cioè che il gruppo organizzato sia 'organico' all'associazione per delinquere ovvero non lo sia, esso darà luogo alla sola applicazione della norma ex art.3 (con assorbimento ed annullamento dell'aggravante nel requisito costitutivo del reato transnazionale) ovvero all'aggravante ex art. 4 applicata al reato base associativo.

Tale interpretazione, che si avvale di una valorizzazione, in questo caso, della norma ex art. 3 quale norma eminentemente descrittiva-definitoria, offre così una soluzione plausibile e rispettosa del combinato disposto degli artt. 61 c.p. e 4 l. n.146/2006.

Prima di concludere queste brevi note 'terminologiche' appare utile porre attenzione a come la locuzione "*gruppo operante in più Stati*" ricomprenda anche lo Stato in cui si consuma il reato-base (sia anch'esso transnazionale o non): la circostanza che uno Stato sia in comune fra le due realtà organizzate non fa venir meno, con evidenza, l'alterità necessaria alla compatibilità fra aggravante e reato associativo, atteso che

l'alterità riguarda l'aspetto soggettivo e non la sede o la proiezione spaziale dell'operatività di ciascuna struttura organizzata.

Come si comprende dalla lettura della sentenza in esame, il vero principio-guida che conduce l'intera operazione esegetica fatta propria dalla Suprema Corte, consta nell'individuazione di un duplice livello, sovrapposto, di offensività/pericolosità: quello collegato al reato comune organizzato su scala sovranazionale (fattispecie di cui all'art. 3) e quello connesso ad una interferenza associativa 'di secondo grado', in cui un gruppo organizzato transnazionale potenzia in qualunque modo un'entità già autonomamente esistente in forma associativa, nazionale o sovranazionale che essa sia (fattispecie aggravata di cui all'art. 4).

2.3. La speciale aggravante prevista ex art.4 della legge n.146/2006

Pur non espressamente prevista dalla Convenzione, il Legislatore nazionale, avvalendosi dell'art. 34, co.3³³, *Toc Convention*, ha inserito nell'ordinamento una speciale aggravante, da un terzo alla metà, "per i reati puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni nella commissione dei quali abbia dato il suo contributo un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato".

Trattasi di circostanza aggravante ad effetto speciale e dotata di 'resistenza assoluta' all'eventuale giudizio di bilanciamento tra circostanze del reato ex art. 69 c.p.

La tipizzazione della circostanza, ad oggi inserita, in virtù dell'introduzione del principio della riserva di codice³⁴, nell'art. 61-bis c.p., considera come elemento qualificante dell'aggravamento di pena non già la transnazionalità (come sostenuto invece da parte della dottrina³⁵),

³³ Secondo cui "Ciascuno Stato Parte può adottare misure più rigide o severe di quelle previste dalla presente Convenzione per prevenire e combattere la criminalità organizzata transnazionale".

³⁴ L'art.5, d.lgs. 1° marzo 2018, n.21, ha inserito l'art.61-bis c.p., ovvero "per i reati puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni nella commissione dei quali abbia dato il suo contributo un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato la pena è aumentata da un terzo alla metà. Si applica altresì il secondo comma dell'articolo 416-bis.1".

³⁵ F. FASANI, *Rapporti tra reato associativo ed aggravante della transnazionalità*, in *Diritto Penale e Processo*, n.7/2013, pp. 800-808; ma anche A. MINGIONE, *La configurabilità della circostanza aggravante della transnazionalità nei reati fine dell'associazione per delinquere: poche certezze e molte contraddizioni*, in *Archivio DPC* 2/2018.

bensì il *contributo* da parte di un gruppo criminale organizzato che sia impegnato in attività criminali in più di uno stato.

La stessa Corte di Cassazione ha osservato come il termine “*contributo*”, se raffrontato con il termine “*implicato*” o “*coinvolto*”, risulta connotato da maggiore determinatezza, in quanto in grado di significare un apporto causale, di tipo materiale e/o psicologico-morale, sicuramente più pregnante ed incisivo (anche nell’uso dei termini penalistici) rispetto alla mera ‘implicazione’ evocata nella similare definizione di cui all’art.3, lett. c)³⁶.

Non risulta invece necessario, ai fini della contestazione dell’aggravante di cui all’art.4, che il reato-base assuma a propria volta le caratteristiche di transnazionalità previste all’articolo precedente, ma sarà sufficiente che alla realizzazione di detto reato abbia concorso, con proprio contributo, un gruppo criminale organizzato che sia operativo in più Stati.

Si pensi all’esempio del corrotto che, per riciclare all’estero il denaro conseguito, si avvalga del contributo causale di un gruppo organizzato di per sé esistente e dedito al c.d. ‘lavaggio di danaro’. Si pensi ancora ad una associazione per delinquere che già preveda al proprio interno le figure di propri associati esteri³⁷, ma che per aggiunta si avvalga del contributo di un gruppo organizzato a sé esterno operante in più Stati, tale da rafforzare non tanto o non solo i singoli reati ma la stessa esistenza e operatività in concreto dell’associazione: in entrambi i casi l’aggravante *de quo* troverà efficace e doverosa applicazione.

Da quanto riassunto, emerge con evidenza un’autonomia funzionale tra la norma-paradigma/ norma-fattispecie di cui all’art. 3 della l. n.146/2006 rispetto alla circostanza aggravante ad effetto speciale³⁸ ex art. 4.

Nondimeno (come si intende da una delle ultime articolazioni della motivazione della sentenza Adami) e per effetto della interrelazione

³⁶ Come già affermato da parte della dottrina, ed in parte confermato dall’autonoma predisposizione all’interno del codice penale, trattasi di elementi che inducono ad affermare la diversità ontologica della circostanza aggravante, la quale occorre che sia indicata, più correttamente, non come “*aggravante della transnazionalità*”, ma “*aggravante di partecipazione nel reato di un gruppo criminale operativo in più stati*”. V. E. ROSI, *Reato transnazionale*, Enciclopedia del diritto, Giuffrè, Milano, 2009.

³⁷ Quivi ben può configurarsi la transnazionalità di cui all’art.3, lett. c), L. n. 146/2006.

³⁸ Invero, E. ROSI, *op. cit.*, p. 799 e F. FASANI, *op. cit., passim*, non colgono l’interpretazione data dalla sentenza “Adami” nella parte in cui escludono la configurabilità dell’aggravante qualora il reato base di associazione per delinquere sia transnazionale.

sempre sussistente fra circostanze del reato e reato, qualunque reato-base (sia esso associativo o non) assume la connotazione di transnazionalità come effetto derivativo della contestazione dell'aggravante transnazionale. Si tratta di una caratteristica insita nella nozione di circostanza e di rapporto circostanza-reato. Non occorrerebbe dunque neppure inserire in tale argomento la spiegazione presentata dalla Suprema Corte secondo cui tra gli elementi che caratterizzano la lettera c) dell'art. 3, c.2, deve essere ricompreso anche il gruppo organizzato che dispensi un contributo causale, per modo che, riguardando la norma ex art. 3 come meramente descrittiva-definitoria, ogniqualvolta ricorrano i presupposti per la contestazione dell'aggravante, resterebbe sottesa sempre ed anche una fattispecie transnazionale ex art. 3.

Si legge in merito, a pag. 21, ultimo capoverso della sentenza in commento, a proposito dell'applicabilità dell'istituto della confisca, che il suo presupposto *«è, dunque, il carattere di transnazionalità del reato, che, nel caso di specie, può essere ritenuto- per quanto si è detto- in ragione degli stessi presupposti fattuali integranti la speciale aggravante di cui all'art. 4 legge n.146 del 2006»*. Per quanto preceduta da elaborata motivazione, l'enunciato trascritto conserva a nostro avviso un tanto di superfluo e persino di enigmatico.

2.4. Taluni snodi argomentativi svolti nella sentenza Sezioni Unite Adami

Ed eccoci alle prese con una serie di passaggi argomentativi della sentenza SS.UU. n.18374/2013, che hanno aperto la strada a numerose critiche, specie di matrice dottrinaia.

Ci si riferisce, per esempio, al passaggio in cui la Corte, raffrontando le disposizioni di cui agli artt. 3, lett. c) e 4 della l. n. 146/2006, ha teorizzato che la previsione della aggravante speciale sia stata modellata su uno soltanto degli elementi alternativi rilevanti ai fini della definizione della transnazionalità, ossia solamente quello di cui alla lettera c).

La circostanza sarebbe, dunque, *«ritagliata dalla definizione anzidetta con operazione selettiva, che per una sola delle ipotesi di transnazionalità - cioè la "implicazione" di un gruppo criminale organizzato impegnato in*

attività criminali in più di uno Stato – ha previsto l’aggravamento di pena»³⁹.

Ciò equivale a ritenere che l’aggravante speciale di cui all’art.4 resterebbe “inglobata” nella più ampia nozione di transnazionalità, in termini visivamente traducibili con la rappresentazione geometrica dei cerchi concentrici.

Non è dunque – ragiona la Corte – il reato transnazionale ‘in sé’ soggetto ad aggravamento di pena, ma l’aggravante stessa che già di per sé si connota di transnazionalità, *«ditalché il reato comune aggravato è sempre – e necessariamente – reato transnazionale, ai fini della stessa legge di ratifica»*.

La Corte, invero, cerca di dare una lettura ‘storica’ capace di chiarire ciò che, in prima battuta, apparirebbe oscuro: *«all’atto dell’extrapolazione dal novero dei parametri di transnazionalità di una sola delle ipotesi previste dall’art. 3 [ndr lett.c)] si è, poi, avuta la singolare trasposizione semantica dal lemma “implicato”, contenuto nella lett. c) (“in esso sia implicato un gruppo criminale organizzato” - termine sostanzialmente coincidente con quello “coinvolto”) - nel sintagma, contenuto nell’art. 4, “dato il suo contributo” (“Per i reati (...) nella commissione dei quali abbia dato il suo contributo un gruppo criminale organizzato”))»*.

«Dall’atecnica ed aspecifica formula: “implicazione” si è, dunque, passati ad una locuzione ben più consona al patrimonio lessicale penalistico: “dare il contributo”, infatti, è null’altro che prestare un apporto causalmente rilevante, in chiave di causalità materiale, nel senso che la commissione di un qualsiasi reato in ambito nazionale, purché punito con la reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, deve essere stata determinata, od anche solo agevolata, in tutto od in parte, dall’apporto deterministico - quale esso sia - di un gruppo criminale organizzato transnazionale».

Facile rilevare un ‘nodo logico’ che appare a tutta prima non facile da superare: basta rileggere attentamente quanto affermato nella stessa motivazione (v. par. 6.1) in tema di “coinvolgimento”, perché esso susciti qualche dubbio di coerenza logica.

³⁹ Cass. Pen., S.U., n.18374/2013. In Archivio DPC.

Se infatti il termine ‘coinvolgere’ *«allude, genericamente, a qualsivoglia forma di riferibilità del fatto-reato all’operatività di un gruppo criminale organizzato»* e *«l’oggettiva ‘riferibilità’ [...] può essere intesa in termini di interrelazione biunivoca, ossia come contributo alla commissione del reato offerto da uno o più adepti del gruppo criminale organizzato, in adempimento del programma criminale dello stesso sodalizio, ovvero come vantaggio che al gruppo oggettivamente derivi, comunque, dall’attività delittuosa da altri posta in essere»*: come superare lo scoglio di cui all’art. 61 c.p. (e, correlativamente, di cui all’art. 84 c.p.) alla stregua del quale le circostanze sono aggravanti quando non sono elementi costitutivi del reato? Come considerare l’elemento proprio dell’aggravante anche parte necessaria dell’art.3?

A questi interrogativi la Corte trova risposta solo con l’attribuire alla norma di cui all’art. 3 una natura meramente definitoria-descrittiva.

Ma la vera risposta ci appare risiedere nella opzione accordata dalla Suprema Corte al principio di offensività come vero e primo criterio ermeneutico, nella materia di cui si è occupata, giacché nel ‘contributo causale’ di cui all’art. 4 la Corte individua quell’incremento di pericolosità che giustifica la contestazione dell’aggravante speciale. Essa si aggiunge significativamente a quella pericolosità che l’ordinamento interno e gli Stati firmatari della Convenzione di Palermo hanno attribuito al crimine organizzato transnazionale poi entrato nell’ordinamento italiano sub art. 3 della legge di ratifica 146 del 2006.

Qualora infatti non venisse valorizzato, come circostanza aggravante, l’apporto di un gruppo organizzato transnazionale *diverso* dall’associazione a delinquere per cui si procede, si perderebbe il doppio disvalore di cui il Legislatore ha voluto farsi carico nel caso in esame.

Si rammenta, infatti, che a mente dell’art.34, co.3, della Convenzione, è data ai legislatori nazionali piena facoltà di aggravare quanto già previsto in sede pattizia.

Infine, non può omettersi di considerare che l’aggravante speciale copre quasi sempre i casi in cui nei confronti del gruppo, autonomo, criminale, non si sia proceduto e non si possa procedere per mancanza di

identificazione dei soggetti facenti parte dello stesso, ma di cui ne sia dimostrata l'esistenza e l'operatività⁴⁰.

3. Gruppo criminale organizzato, concorso di persone ed associazione per delinquere: quali punti di contatto?

Secondo la sentenza esaminata l'equivoco di fondo della Cass. Pen., Sez. V, 15 dicembre 2010, *Dalti*, risiederebbe nell'aver sovrapposto la nozione di "gruppo criminale organizzato" a quella di associazione per delinquere, fino ad escludere l'aggravante speciale almeno con riferimento al (solo) reato di associazione per delinquere⁴¹.

Lo si è già detto: in siffatta logica non sarebbe possibile configurare l'aggravante speciale (che richiede l'apporto di un gruppo criminale organizzato) in quanto non «*sarebbe ipotizzabile l'esistenza di un gruppo criminale che contribuisca all'esistenza di sé stesso; donde, la ritenuta configurabilità del contributo ai soli reati fine*»⁴².

La formulazione normativa dell'aggravante, nella parte in cui evoca il contributo causale, lascia chiaramente intendere che presupposto indefettibile della sua applicazione è la mancanza di immedesimazione, richiedendo, piuttosto, che associazione per delinquere e gruppo criminale organizzato si pongano come entità (o realtà) organizzative diverse.

La locuzione "*dare contributo*" postula, infatti, "alterità" o diversità tra i soggetti interessati, ossia tra soggetto agente (il gruppo organizzato) e realtà plurisoggettiva (trattandosi, appunto, di aggregazione delinquenziale) beneficiaria dell'apporto causale. D'altronde, le espressioni: "associazione per delinquere" e "gruppo organizzato", al di là dell'improprio uso promiscuo che può talora farsi nel linguaggio corrente, non esprimono, in chiave giuridica, *entità necessariamente sovrapponibili*.

⁴⁰ Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, 10 settembre 2019, n.41963, Italgire.

⁴¹ «*La circostanza presuppone l'esistenza del gruppo criminale organizzato e può accedere pertanto ai reati costituenti la diretta manifestazione dell'attività del gruppo, c.d. reati-fine dell'associazione, ovvero di quelli ai quali il gruppo abbia prestato un contributo causale. Il reato associativo, per contro, non è qualificato da tale elemento circostanziale ove si consideri che l'associazione criminosa è la qualificazione giuridica del gruppo criminale organizzato, specularmente allo stesso, e non una proiezione esterna, un quid pluris, cui il gruppo abbia dato il suo contributo*». Così Cass. Pen., Sez. V, 15 dicembre 2010, Dejure.

⁴² Cass. Pen., S.U., n.18374/2013. Par.7.7. In Archivio DPC.

Chiaro che un gruppo organizzato ben potrà assumere, se presenti le caratteristiche ‘tipiche’ [a) il vincolo sia continuativo e permanga al punto da costituire, per la sua funzione propulsiva della criminalità così come organizzata, un attentato preordinato e sistematico all’ordine pubblico; b) l’indeterminatezza del programma criminoso, per ciò che attiene al numero, alle modalità, al tempo della realizzazione dei reati, senza che venga meno nel caso in cui il fine sia la commissione di reati di un medesimo tipo o natura, già individuati; non è nemmeno necessaria una gerarchia interna e la distribuzione di specifiche cariche, essendo sufficiente *l’affectio societatis scelerum*, cioè l’esistenza di un vincolo associativo non circoscritto ad uno o più delitti determinati, ma consapevolmente esteso ad un generico programma delittuoso; c) l’esistenza di una struttura organizzativa, anche minima, ma idonea a realizzare gli obiettivi criminosi], anche la connotazione di associazione per delinquere ex art. 416 c.p..

Secondo la Corte, il “gruppo criminale organizzato” farebbe riferimento ad una nozione c.d. ‘composita’, ovvero dai tratti descrittivi ben distinti da quelli che connotano le nozioni di concorso di persone nel reato di cui all’art. 110 c.p., e di associazione per delinquere di cui all’art. 416 c.p.

Il “gruppo organizzato” – continua la Corte – «è un *quid pluris* rispetto al mero concorso di persone⁴³, ma è - con pari certezza - un *minus* rispetto alla associazione per delinquere»⁴⁴.

Per la sua configurazione è, infatti, richiesta soltanto una certa stabilità dei rapporti, un minimo di organizzazione senza formale definizione dei ruoli, la non occasionalità od estemporaneità della stessa, la costituzione in vista anche di un solo reato e per il conseguimento di un vantaggio finanziario o di altro vantaggio materiale; invece, ai fini della configurazione del reato di cui all’art. 416 c.p. occorrono un’articolata organizzazione strutturale,

⁴³ Cass. Pen., Sez. VI, 21 gennaio 2009, n. 7470 del 21/01/2009, Dejure.

⁴⁴ V. anche 98/733/GAI relativa alla punibilità della partecipazione a consorterie criminali negli Stati membri dell’Unione Europea, adottata il 21 dicembre 1998 dal Consiglio dell’U.E. Art.1: “*Ai fini della presente azione comune, per organizzazione criminale si intende l’associazione strutturata di più di due persone, stabilita da tempo, che agisce in modo concertato allo scopo di commettere reati punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà non inferiore a quattro anni o con una pena più grave, reati che costituiscono un fine in sé ovvero un mezzo per ottenere profitti materiali e, se del caso, per influenzare indebitamente l’operato delle pubbliche autorità*”.

seppure in forma minima od elementare, tendenzialmente stabile e permanente, una precisa ripartizione dei ruoli e la pianificazione di una serie indeterminata di reati⁴⁵.

Resta da segnalare che anche la Suprema Corte afferma che il gruppo criminale organizzato si pone in una linea mediana tra concorso di persone (ex art.110 c.p.) ed associazione a delinquere nella parte in cui: «*ove il gruppo organizzato assuma siffatti connotati, diventi esso stesso associazione per delinquere e, in tal caso, vi sarà sicura sovrapposizione od immedesimazione delle due entità*».

4. Il falso problema della imputabilità dell'aggravante ai reati fine

Parte della dottrina, «*nel contesto di assoluta incertezza interpretativa scaturito a seguito della sentenza Sez. Un. 18374/2013*⁴⁶», ha inteso prospettare come il concetto di “alterità” tra associazione per delinquere e gruppo criminale organizzato, principio cardine delle Sezioni Unite Adami, genererebbe un dubbio di fondo, ovvero se “l’alterità” richiesta per i reati associativi costituisca criterio estensibile anche ai reati fine dell’associazione per delinquere⁴⁷.

Per fare ordine sul punto basta distinguere i casi in cui il gruppo organizzato transnazionale rafforza il vincolo e l’operato dell’associazione per delinquere da quello in cui esso rafforza la condotta dei reati-fine.

Tale distinzione è sufficiente a dirimere tutti i casi astrattamente ipotizzabili, potendosi enucleare le seguenti distinte situazioni:

a) L’associazione per delinquere ‘transnazionale’ ex art. 3 (e non anche aggravata ex art. 4) può ben coesistere (anzi in linea di principio coesisterà sempre) con il reato-fine aggravato ex art. 4 qualora il reato-fine risponda ai requisiti di gravità (desunti dalla cornice edittale di pena) richiesti dalle norme in esame.

In disparte la soluzione negativa di cui alla precedente giurisprudenza, secondo un più recente e condivisibile orientamento, la circostanza aggravante della transnazionalità può applicarsi ai reati-fine consumati dai sodali di un’associazione per delinquere, anche in caso di

⁴⁵ Cass. Pen., S.U., n.18374/2013. Par.7.7. In Archivio DPC Cass. Pen., Sez. VI, 07 novembre 2011, n.3886, Dejure.

⁴⁶ Così testualmente A. MINGIONE, *op.cit.*, pp.9-10.

⁴⁷ Cfr. A. MINGIONE, *op.cit.*, *passim*; F. FASANI, *op.cit.*, *passim*.

immedesimazione tra tale associazione e il gruppo criminale organizzato transnazionale⁴⁸.

Non a caso i rilievi che, in caso di immedesimazione tra associazione per delinquere e gruppo criminale organizzato, impediscono ontologicamente la configurabilità dell'aggravante di cui al predetto art.4 al reato associativo, non valgono relativamente ai reati fine, con riferimento ai quali 'il gruppo criminale organizzato' può ben coincidere con la stessa associazione per delinquere, se questa possiede i caratteri della transnazionalità, dovendosi valutare «*ai fini dell'applicabilità della predetta aggravante, l'idoneità del "gruppo criminale" a fornire un contributo causalmente rilevante non più per la costituzione dell'associazione ma per la commissione dei reati che rientrano nel programma indefinito dell'associazione. Peraltro, sotto il profilo formale, non si pone neppure un problema di ostatività dell'art.61 c.p., dato che la circostanza in oggetto non potrebbe essere mai considerata elemento costitutivo del reato-fine diverso dal reato associativo*»⁴⁹.

b) L'associazione per delinquere aggravata ex art. 4 l. 146/ 2006 potrà coesistere con reati-fine aggravati ex art. 4 solo quando il gruppo organizzato abbia contribuito anche alla realizzazione del reato-fine.

In tale specifica ipotesi di contestazione, dovrà cioè valutarsi l'idoneità del "gruppo criminale" a fornire un contributo causalmente rilevante non più e non solo alla costituzione e sopravvivenza dell'associazione ma anche alla commissione dei reati che rientrano nel programma indefinito dell'associazione stessa. Peraltro, sotto il profilo formale, non si pone neppure il problema ostativo di cui al dettato dell'art. 61 c.p., dato che la circostanza in oggetto non potrebbe mai essere considerata (anche) elemento costitutivo del reato-fine diverso dal reato associativo⁵⁰.

5.1 L'art.10 della legge n.146/2006: autonoma responsabilità amministrativa od abrogatio sine abolitio?

⁴⁸ Così Cass. Pen., Sez. III, 24 giugno 2021, n.30671; Cass. Pen., Sez. V, 17 novembre 2016, n.7641; Cass. Pen., Sez. VI, 18 novembre 2015, n.47217; Cass. Pen., Sez. VI, 08 ottobre 2014, n.53118. Dejure.

⁴⁹ Così testualmente Cass. Pen., Sez. IV, 15 ottobre 2019, n. 49896. Conforme Cass. Pen., Sez. III, 24 giugno 2021, n.30671.

⁵⁰ V. Cass. Pen., Sez. III, 24 giugno 2021, n.30671. Italggiure.

Come è noto, la l. n. 94/2009 ha inserito, nel *corpus* normativo del d.lgs. n. 231/2001, l'art.24-ter, ampliando così la sfera dei reati presupposto con la previsione di delitti di criminalità organizzata. La l. 146/ 2006 aveva già introdotto, in tale novero, il reato associativo transnazionale (oltre agli altri reati indicati tassativamente nell'art. 10 della legge di ratifica citata).

In particolare l'art.24-ter individua due distinte ipotesi, sottoposte a trattamenti sanzionatori distinti: a) il primo comma contempla gli illeciti connotati da maggiore gravità, ossia i delitti di cui agli artt.416, co.6, e 416-bis c.p., nonché quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dal reato di associazione per delinquere di stampo mafioso, ovvero al fine di agevolare l'attività di tali particolari *societates scelerum*, e agli artt. 416-ter, 630 c.p. e 74 d.lgs. n.309/1990; b) il secondo comma, invece, include gli illeciti previsti dall'art. 416 c.p. (co. 6 escluso) ed i delitti concernenti l'illegale fabbricazione, introduzione nello Stato, la messa in vendita, la cessione, la detenzione ed il porto in luogo pubblico o aperto al pubblico di armi, esplosivi ecc..

Ma poiché, come detto, già prima della l. n. 94/2009 il nostro ordinamento, all'art.10 della l. n. 146/2006⁵¹, prevedeva la responsabilità amministrativa dell'ente per tali tipologie di delitti, la domanda se la disposizione in parola sia ancora vigente o meno (per essere stata "abrogata implicitamente" sulla scia della figura dell'*abrogatio sine abolitio* prevista dagli artt. 25 Cost. e 2, co.4, c.p.) deve trovare risposta affermativa a partire dal raffronto tra i dispositivi sanzionatori previsti dalle due norme in successione temporale fra loro⁵², ditalché la persona

⁵¹ Art.10 (Responsabilità amministrativa degli enti)

1. *In relazione alla responsabilità amministrativa degli enti per i reati previsti dall'articolo 3, si applicano le disposizioni di cui ai commi seguenti.*

2. *Nel caso di commissione dei delitti previsti dagli articoli 416 e 416-bis c.p., dall'articolo 291-quater del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, e dall'articolo 74 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, si applica all'ente la sanzione amministrativa pecuniaria da quattrocento a mille quote.*

3. *Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nel comma 2, si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, per una durata non inferiore ad un anno.*

4. *Se l'ente o una sua unità organizzativa vengono stabilmente utilizzati allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati indicati nel comma 2, si applica all'ente la sanzione amministrativa dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, comma 3, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231.*

⁵² Le sanzioni pecuniarie in quote appaiono notevolmente superiori nei casi previsti ex art.10, l. n. 146/2006 se raffrontati con l'art.24-ter, d.lgs. n.231/2001.

giuridica nell'interesse o a vantaggio della quale abbia agito l'autore del reato presupposto (art. 5, d. lgs. n. 231/2001) è soggetta ad autonoma responsabilità amministrativa (ad esclusione della fattispecie di cui all'art. 416, co.6, c.p.) ex art. 10 l. 146/2006.

L'indubbio distinto trattamento sanzionatorio⁵³, determinato dalla presenza del 'predicato di transnazionalità', nonché le finalità sottese ed obblighi imposti dalla stessa Convenzione di Palermo, impongono di ritenere che la l. n.94/2009 non abbia modificato l'art.10 della l. n. 146/2006.

5.2. Rilevanza dei reati presupposto ai fini della applicazione della norma ex art.10 della legge n.146/2006 al delitto associativo transnazionale.

A questo proposito è necessario ricordare che in giurisprudenza la responsabilità amministrativa per illeciti dipendenti da reato ha seguito un approccio fondato su una visione restrittiva, con riferimento al reato presupposto di associazione per delinquere di cui all'art.24-ter, d.lgs. n. 231/2001, nel rispetto del principio di legalità applicato alle questioni di successione delle leggi nel tempo.

Tale interpretazione limitativa è fondata su due ordini di ragioni: «1) *il reato di associazione per delinquere è un reato-mezzo autonomo rispetto agli illeciti che la *societas sceleris* si propone di realizzare, integrandosi la fattispecie al momento della creazione di una organizzazione (di persone e di mezzi) idonea alla concretizzazione del programma criminoso, violandosi la disposizione penale anche ove i sodali non abbiano ancora posto in essere alcun reato-fine. La consumazione del delitto avviene, pertanto, a prescindere dall'esecuzione concreta degli illeciti programmati; 2) l'art. 2 del citato decreto (disciplinante il c.d. "principio di legalità") prevede che l'ente non possa essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa, in relazione a quel reato, non è prevista espressamente da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto illecito. Pertanto, l'ente potrà essere imputato per il reato di cui all'art. 416 cod.*

⁵³ In relazione alla 'semplice' associazione per delinquere si applica, a norma dell'art. 24-ter d.lgs. n. 231/2001, la sanzione amministrativa pecuniaria da trecento a ottocento quote. In relazione alla associazione per delinquere connotata da transnazionalità la sanzione, certamente più grave e prevista dall'art.10 della legge n.146/2006, ne prevede da quattrocento a mille quote.

pen. qualora vi sia per lo stesso una concomitante imputazione per reati-fine rientranti nel novero di quelli previsti dal suddetto decreto. Diversamente, l'autore-persona fisica dovrà rispondere per tutti gli illeciti al medesimo imputati, mentre la persona giuridica potrà vedersi contestati solo quelli ricompresi nella elencazione tassativa del d.lgs. n.231/2001⁵⁴».

Pertanto, all'ente non potrebbe essere ascritto, nel rispetto del principio di legalità, il reato di cui all'art.416 c.p. qualora non sia contestata all'ente medesimo una concomitante imputazione per reati-fine rientranti nel novero di quelli previsti dal suddetto decreto.

L'interpretazione restrittiva sopra richiamata e che riteniamo debba essere condivisa, si pone, inoltre, in linea anche con la logica improntata alla *compliance aziendale* del decreto: sarebbe, infatti, illogico (oltreché impossibile da un punto di vista materiale) prevedere ed efficacemente attuare un Modello di Organizzazione e Gestione che sia in grado, *ex ante*, di valutare ed eliminare *tutti i rischi* riconducibili ad una serie amplissima di reati-fine a cui si collega, in astratto, il reato presupposto di associazione per delinquere.

Deve infine escludersi, con riferimento alla norma ex art.10, co.1, l. n. 146/2006 nella parte in cui dispone che *“in relazione alla responsabilità amministrativa degli enti per i reati previsti dall'articolo 3, si applicano le disposizioni di cui ai commi seguenti”*, che la responsabilità degli enti trovi indiscriminata attuazione per ogni singolo fatto-reato connotato di transnazionalità,

Tale interpretazione è infatti imposta dalla stessa limitazione dell'art.10 in parola, ove prevede l'applicabilità di sanzioni amministrative per l'ente solamente per i reati di associazione per delinquere, riciclaggio, traffico di migranti, intralcio alla giustizia e per i delitti i cui agli articoli 377-bis e 378 c.p.⁵⁵.

6. La giurisprudenza successiva all' "Adami"

⁵⁴ Cass. Pen., Sez. IV, 17 dicembre 2021, n.17010. Italggiure.

⁵⁵ Invero, trattasi di "trasposizione obbligata" in quanto tra gli obbiettivi della TOC Convention la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche era prevista per tali fatti-reato.

Merita sottolineare qualche arresto giurisprudenziale confermativo dei principi di diritto richiamati nel presente contributo.

Quanto alla compatibilità dell'aggravante con il reato associativo ed al compendio probatorio idoneo a dimostrare il contributo causale fornito dal gruppo organizzato all'associazione, merita attenzione l'annullamento con rinvio operato dalla Cass. Pen., 04 giugno 2021, n.21912: in tale circostanza, ripercorrendo i principi citati dalla sentenza 'Adami', la Corte afferma la necessità di un congruo riscontro probatorio anche con riferimento all'esistenza di un gruppo organizzato 'autonomo' operante all'estero, non ritenendo, correttamente, sufficiente il solo profilo di causalità. Nella sentenza annullata, infatti, pur essendo indiscusso il contributo causale adottato dalle persone fisiche 'esterne', non si evinceva alcun elemento probatorio idoneo a caratterizzare il gruppo come *«autonomo la cui identità non è stata disvelata, che si offre di gestire le importazioni transnazionali proposte»*. La Corte territoriale, infatti, aveva definito la presenza dell'aggravante speciale solamente su mere presunzioni semplici ed *«affermazioni assertive che costituiscono mere supposizioni, le quali non identificano né, tantomeno, offrono prove effettive sull'esistenza di un gruppo organizzato criminale transnazionale»*.

Circa l'applicabilità dell'aggravante ai reati-fine anche nei casi di immedesimazione fra associazione per delinquere e gruppo criminale organizzato, la Cass. Pen., Sez. IV, 15 ottobre 2021, n.45571 ha ribadito che il '*contributo*' richiesto per la configurazione dell'aggravante ex art.4 l. n.146/2006 debba essere riferito al singolo reato-fine contestato, potendo essere fornito anche dal reato transazionale ex art.3.

Anche la successiva giurisprudenza di legittimità ha confermato che la circostanza aggravante della transnazionalità prevista dall'art.4, l. n. 146/2006, può ben applicarsi ai reati-fine consumati dai sodali di un'associazione per delinquere (anche) in caso di immedesimazione tra tale associazione ed il gruppo criminale organizzato transazionale⁵⁶.

⁵⁶ V. Cass. Pen., Sez. VI, 08 ottobre 2014, n.53118; Cass. Pen., Sez. VI, 18 novembre 2015, n.47217; Cass. Pen., Sez. V, 17 novembre 2016, n. 7641; Cass. Pen., Sez. V, 15 febbraio 2018, n. 25663; Cass. Pen., Sez. V, 15 marzo 2018, n.30131; Cass. Pen., Sez. II, 17 aprile 2018, n.34266. Tutte in Italgiure.

La sopra citata sentenza n.45571/2021, riassumendo le caratteristiche fisiologiche del ‘gruppo criminale organizzato’, ovvero: a) stabilità di rapporto tra gli adepti (superiore a due), b) minima organizzazione senza necessaria definizione di ruoli, c) non occasionalità o estemporaneità e d) costituzione in vista di anche un solo reato e per il conseguimento di vantaggio finanziario od altro vantaggio materiale, ha poi rammentato il principio per cui, ai fini della qualificazione del reato come transazionale, sia *«necessario il coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato ma non anche l'appartenenza a detto gruppo dell'autore del reato, perché a quest'ultimo il predicato della transnazionalità si estende per il solo fatto che alla commissione del reato abbia contribuito qualcuno degli appartenenti al sodalizio criminoso»*⁵⁷.

Quanto detto risulta rilevante ai fini di comprendere il rapporto intercorrente tra la definizione di ‘coinvolgimento’ e quella di ‘contributo’ di cui rispettivamente agli artt.3 e 4 della legge n. 146/2006. Da una parte, ai fini della mera qualifica/fattispecie di transnazionalità, il coinvolgimento del gruppo organizzato nel reato si estende dal mero ‘vantaggio’ fino al più pregnante ‘contributo’; dall'altra, la speciale aggravante prevista ex art.4 appare collimare con l'articolo precedente, in quanto specializza la definizione di ‘coinvolgimento’ quante volte esso si espliciti in un vero e proprio rapporto causale.

Continua la Corte: *«ebbene, dalle stesse modalità realizzative del reato di cui al capo c) – riguardante l'importazione dall'Albania di un quantitativo pari a 1080 kg lordi di s.s. marijuana – i giudici del gravame di merito hanno delineato l'operatività in Albania di un gruppo di fornitori di stupefacente e la relativa dotazione di seppur elementare organizzazione desunti rispettivamente: dalla dichiarata disponibilità di più soggetti, anche in grado di interloquire in lingua Italiana e sostituire il timoniere; dalla fruibilità di natanti alternativi rispetto a quegli Italiani»*⁵⁸.

Altra pronuncia che merita menzione è quella di Cass. Pen., Sez. VI, 22 dicembre 2020, n.37081 secondo cui ben può ritenersi configurabile la speciale aggravante *de quo* qualora il gruppo originario venga ‘scisso’ in

⁵⁷ V. Cass. Pen., Sez. IV, 15 ottobre 2021, n.45571; Cass. Pen., Sez. V, 21 maggio 2014, n.28515. Italgire.

⁵⁸ Cass. Pen., Sez. IV, 15 ottobre 2021, n.45571

altro ed autonomo gruppo. Secondo la Corte di legittimità la sentenza di primo grado ha evidenziato che le associazioni operanti in Italia, sorte nel corso di ordinari fenomeni migratori e non per una decisione dei *Secret cults* nigeriani, «hanno autonomamente mutuato schemi delle associazioni nigeriane ma si sono date un proprio coordinamento nazionale senza ingerenze esterne»⁵⁹.

D'altro canto – continua la Corte – «l'autonomia organizzativa rispetto alla casa-madre segna, ancora una volta, l'evoluzione che ha interessato il corpo organizzato, proprio come è accaduto in altri contesti criminali (ndrangheta) dove si è assistito alla progressiva affermazione di istanze autonomistiche rispetto alla cosca madre».

Da ultimo vale segnalare che, ai fini della configurazione dell'aggravante, la Corte di legittimità non ritiene necessaria l'esatta identificazione dei soggetti operanti nel gruppo organizzato.

Il caso è prospettato da Cass. Pen., 11 ottobre 2019, n.41963, secondo cui, a supporto della assenza di coincidenza tra l'associazione nazionale e quella estera richiesta dalla 'Adami', nella motivazione della sentenza impugnata si è affrontata la questione della autonomia della struttura associativa nazionale da quelle estere, essendo stata ritenuta, con argomenti logici ineccepibili, l'esistenza di uno o più gruppi esteri sudamericani, in cui erano inseriti gli intermediari operanti all'estero, attesa la rilevata capacità di fronteggiare forniture importanti e continue

⁵⁹ A tali organizzazioni il carattere 'esterno' è desunto da elementi di fatto dirimenti: i gruppi nigeriani preferivano infiltrarsi in ambienti politici e istituzionali mentre quelli italiani commettevano reati ordinari (traffici di stupefacenti, controllo della prostituzione, immigrazione clandestina, clonazione di carte di credito); gli arruolamenti avvenivano autonomamente in Italia e le associazioni qui operanti beneficiavano dell'alone intimidatorio offerto dalla provenienza nigeriana, tuttavia non possedendo una forza intimidatrice propria.

La Corte ha osservato che il gruppo italiano ha acquisito «un tratto autonomo e autogestito circa le proprie attività [...] secondo logiche di violenta e minacciosa coartazione della comunità nigeriana, sottoposta all'aura intimidatrice sprigionata dal gruppo e dai suoi vertici [...] controlla i movimenti dei propri associati che, tendenzialmente, non hanno modo di abbandonare il vincolo, una volta entrati nel clan». La sentenza impugnata rimarca che i gruppi italiani decidono i loro programmi criminali e la loro espansione in Italia indipendentemente dal gruppo nigeriano, i riti di affiliazione avvengono in Italia e sono gestiti dai vertici italiani; alla casa madre nigeriana si versa denaro per pagare, come in una sorta di franchising, il *know-how*; il gruppo nigeriano è legato al mondo universitario, quello italiano gestisce attività illecite nel settore degli stupefacenti, prostituzione, clonazione di carte di credito, l'aiuto (per esempio in caso di mandati di arresto internazionali dei cults nigeriani) rafforza la pericolosità del gruppo ma non la fonda e avviene con procedure semi formalizzate di ausilio, non in termini di diretto contributo.

anche verso altri acquirenti diversi dai soggetti inseriti nel sodalizio nazionale⁶⁰.

La Corte territoriale con argomentazioni congrue ha fornito dimostrazione di come i fornitori colombiani fossero senz'altro inseriti in una struttura organizzata estera, essendosi correttamente attribuito importanza alla loro funzione di tramite con le associazioni sudamericane con le quali quella nazionale cooperava. Il gruppo sudamericano è stato descritto «*come un gruppo autonomo di cui non si conoscono tutti gli affiliati, ma che operava e riforniva anche altri trafficanti diversi dal sodalizio cui apparteneva il ricorrente, con ciò escludendosi l'immedesimazione dei due gruppi*».

7. Osservazioni conclusive

Dalla disamina svolta nei paragrafi precedenti si può dunque approdare alle proposizioni che seguono, a guisa di riflessioni conclusive del presente contributo.

La norma ex art. 4 l. 146/2006 deve riguardarsi come una *'fattispecie-stampo'* nella misura in cui, 'stampata' per l'appunto su qualunque reato ('nazionale') punito con pena non inferiore nel massimo a quattro anni, conferisce al reato sottostante i tratti fisionomici descritti dallo stesso art.3, facendo sì che ad esso competa la definizione di reato transnazionale.

Si tratta di una sorta di *'fattispecie di complemento'* la quale, integrata con i requisiti di ciascun reato (già esistente e della prescritta gravità edittale), configura una fattispecie nuova cui corrisponde un apparato sanzionatorio specifico e *'dedicato'*.

Una volta integrata nel modo detto, divengono dunque applicabili direttamente e per ciò solo gli istituti-sanzioni di cui agli artt. 10 ed 11, nonché ogni altra norma procedimentale prevista dalla legge 146/2006. In tale accezione la norma detiene i requisiti di una fattispecie penale: la fattispecie transnazionale nella sua forma base.

⁶⁰ Con riferimento alle cc.dd. 'locali estere', si cita Giuseppe Amarelli, *Mafie delocalizzate all'estero: la difficile individuazione della natura mafiosa tra fatto e diritto*, in Rivista Italiana di Diritto e procedura Penale n.3-2019, p. 1197 e s.; si rinvia altresì all'ordinanza di rimessione alle SS.UU. della Prima Sezione 10.4.2029.

Si è visto altresì che la norma costituisce anche, e nel contempo, il paradigma definitorio del reato transnazionale, cui fa riferimento necessariamente anche la circostanza aggravante di cui al successivo art. 4: il termine ‘coinvolgimento’ è idoneo, infatti, a ricomprendere un ampio spettro di operatività (dal mero vantaggio fino al concorso e al contributo). L’aggravante ex art. 4 si caratterizza a propria volta in ragione del ponte causale istituito tra l’entità transnazionale (corrispondente ai tratti identificativi di cui all’art. 3) e il reato-base che di quel contributo si avvale.

In altre parole, la differenza fra le due fattispecie risiede nell’essere il reato transnazionale ex art. 3 un’entità per così dire semplice o monistica, laddove il reato aggravato ex art. 4 è fattispecie composita, costituita da due entità distinte collegate fra loro da nesso causalità.

È dunque *la dualità* caratterizzante la fattispecie aggravata ex art. 4 a dare ragione, per quanto qui interessa: della distinzione o non sovrapposibilità fra le fattispecie previste dalle due norme (superando le preclusioni di cui agli artt. 61 e 84 c.p.); del trattamento sanzionatorio aggravato, così giustificato, che connota la norma ex art. 4; del diverso grado di offensività penale delle due ‘fattispecie’.

A maggior ragione quando il reato-base sia a propria volta un reato associativo, si comprende appieno l’incremento sensibile di pericolosità che si determina quando un gruppo criminale transnazionale entri in sinergia con un altro.

Alle diverse voci critiche sollevate sul punto in dottrina⁶¹, si deve replicare che, nella logica della interpretazione SS.UU. la pericolosità sociale scaturisce dalla interazione fra entità associative che si attraggono, si aggregano, si rinforzano e si potenziano fra loro sì da incoraggiarne

⁶¹ Cfr., fra gli altri, F. FASANI (cit. a p. 12 MINGIONE, nota): critiche sul gruppo criminale organizzato quale *minus* rispetto all’associazione per delinquere e contraddittorietà delle conclusioni cui giungono le SS.UU. per le quali: «risulterebbe punita più gravemente un’associazione italiana di tre persone adiuuate da un gruppo internazionale pure di tre persone, rispetto a un’unica associazione italiana di sei persone nonostante nel secondo caso dovrebbe sussistere un disvalore penalistico e una pericolosità sociale più accentuati, dovuti alla maggiore carica strutturale dell’associazione rispetto al gruppo». Così sostanzialmente anche L. MINGIONE, *op.cit.*, passim; L. LA GRECA, *L’applicabilità dell’aggravante del reato transnazionale ai delitti associativi*, in Cassazione Penale n. 9/2013, pp.2929 – 2939; G. AMARELLI, *La responsabilità delle persone giuridiche e la repressione della criminalità organizzata transnazionale*, in *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, a cura di V. PATALANO, Giappichelli, Torino, 2003, pp. 23-52.

reciprocamente lo sviluppo e l'operatività. Di qui la necessità (e finalità legislativa) di contrastare il fenomeno della insorgenza e permanenza in vita di entità associative, e di scoraggiarne la sinergia reciproca.

D'altra parte, la transnazionalità della aggravante non può che 'bastare' alla applicabilità degli istituti sanzionatori che la legge ricollega alla fattispecie generale di cui all'art. 3.

E se si spiega perché la Suprema Corte preferisca assumere, a tal fine, la norma ex art. 3 come norma meramente definitoria, per evitare di incorrere nell'ostacolo di cui agli artt. 61 e 84 c.p., riteniamo che negli stessi casi la provata sussistenza dell'aggravante (ferma restando la maggior 'potenza' di cui la stessa investe il reato-base), valga di per sé a trasmettere al reato-base i connotati della transnazionalità (apprezzata alla stregua della norma-paradigma ex art. 3: un reato aggravato costituisce sempre un tutt'uno, per modo che l'elemento aggravante si fa sempre anche predicato del reato-base cui accede).

Nel rispetto del diritto di difesa, peraltro, nel capo d'accusa dovranno essere contestate sia l'aggravante speciale di cui all'art.4 sia la norma ex art. 3 della l. 146/2006, alla quale ultima rinviano espressamente gli artt. 10 e 11 della stessa legge.

Resta così risolto quel tanto di enigmatico che sembrava di cogliere nel passaggio più apparentemente impervio ed enigmatico della sentenza Adami, come più sopra accennato.

In definitiva, il cuore della questione rimessa alla cognizione della Suprema corte a Sezioni Unite può riassumersi col dire che, sulla base del differente grado di offensività delle fattispecie considerate, la distinzione fra fattispecie monistica e fattispecie duale basti a rispondere alla maggior parte dei dubbi sollevati in giurisprudenza e in dottrina.

Imboccata la direttrice metodologica assunta dalla sentenza Adami sul piano della interpretazione normativa e al fine di dirimere i residui profili problematici in cui può imbattersi l'interprete nella complessa materia in esame, non occorre altro, come si è tentato di dimostrare, se non portare il principio di offensività alle sue implicazioni ultime.

**S. Cecchi, Sost. Proc. Repubblica presso il Tribunale di Pesaro.*

**Ettore Fabiani , tirocinante ex art. 73 D.L. 69/2013 presso la Procura della Repubblica del Tribunale di Pesaro*