

Il 25 ottobre 2011 il Parlamento Europeo ha approvato a larghissima maggioranza la risoluzione sul crimine organizzato nell'Unione Europea (relatrice Sonia Alfano). Alla luce del Trattato di Lisbona e col Parlamento Europeo nel nuovo ruolo di legislatore in ambito "Giustizia e Affari Interni", la risoluzione assume un rilevante significato politico e traccia un chiaro piano di azione per un contrasto al crimine organizzato e alle mafie a livello UE. Per la prima volta nella storia istituzionale europea si fa riferimento ai sistemi criminali mafiosi in un testo ufficiale, a testimonianza di un'acquisita consapevolezza politica della necessità di adeguate forme di contrasto.

La risoluzione, frutto di un lavoro parlamentare di un anno, è espressione dei contributi di numerosi magistrati, studiosi ed esperti che hanno messo a disposizione la loro esperienza per l'elaborazione di un testo che, a detta del Procuratore Roberto Scarpinato, "potrebbe segnare una svolta storica, rappresentando un pilastro per la costruzione di un diritto penale europeo". Confisca e riutilizzo a scopi sociali dei patrimoni criminali, riconoscimento del reato di associazione mafiosa nei 27 Stati membri, norme sul controllo e la trasparenza dei fondi pubblici, contrasto al riciclaggio di denaro, incandidabilità dei condannati per reati gravi, istituzione di una commissione parlamentare antimafia: queste alcune misure proposte nella risoluzione. La vera sfida è adesso rappresentata dall'attuazione tempestiva di tali raccomandazioni a livello legislativo e operativo.

Il volume raccoglie in modo ragionato alcuni contributi che hanno permesso di elaborare la risoluzione del Parlamento Europeo sulla criminalità organizzata e traccia il racconto dall'interno delle istituzioni dell'iter parlamentare di creazione, discussione e approvazione della stessa.

Sonia Alfano, deputato al Parlamento Europeo, membro delle Commissioni parlamentari "Libertà, giustizia e affari interni" e "Controllo di bilancio", relatrice per il Parlamento Europeo sul crimine organizzato nell'Unione Europea, è autrice di diverse pubblicazioni, l'ultima delle quali *La zona d'ombra. La lezione di mio padre ucciso dalla mafia e abbandonato dallo Stato* (Rizzoli, 2011).

E-mail: sonia.alfano@europarl.europa.eu.

Adriano Varrica è responsabile dell'attività parlamentare di Sonia Alfano.

E-mail: adriano.varrica@europarl.europa.eu.

 **FrancoAngeli**
La passione per le conoscenze



ISBN 978-88-568-4776-5

3000.166 S. Alfano, A. Varrica (a cura di)
Per un contrasto europeo al
crimine organizzato e alle mafie



Per un contrasto europeo al crimine organizzato e alle mafie

La risoluzione del Parlamento Europeo
e l'impegno dell'Unione Europea

a cura di

Sonia Alfano e Adriano Varrica

FrancoAngeli

Per un contrasto europeo al crimine organizzato e alle mafie

La risoluzione del Parlamento Europeo
e l'impegno dell'Unione Europea

a cura di

Sonia Alfano e Adriano Varrica

FrancoAngeli

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: www.francoangeli.it e iscriversi nella home page al servizio “Informatemi” per ricevere via e.mail le segnalazioni delle novità.

Per un contrasto europeo al crimine organizzato e alle mafie

La risoluzione del Parlamento Europeo
e l'impegno dell'Unione Europea

a cura di

Sonia Alfano e Adriano Varrica

FrancoAngeli

Copyright © 2012 by Sonia Alfano.

Ristampa	Anno
0 1 2 3 4 5 6 7 8 9	2012 2013 2014 2015 2016 2017 2018 2019 2020 2021

Stampa: Tipomonza, via Merano 18, Milano.

Indice

Introduzione , di <i>Sonia Alfano</i>	pag.	9
1. Analisi e riflessioni sul quadro giuridico europeo di riferimento	»	15
La decisione quadro dell'Unione Europea sul contrasto alla criminalità organizzata e il suo impatto sulla legislazione degli Stati membri, di <i>Francesco Calderoni</i>	»	15
Da "Schengenland" allo "Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia", di <i>Emilio De Capitani</i>	»	47
Criminalità organizzata transnazionale e intervento europeo in materia penale, di <i>Vincenzo Militello</i>	»	70
2. Il contrasto al crimine organizzato nell'Unione Europea: istituzioni a confronto	»	83
L'Unione Europea contro il crimine organizzato e le mafie: il senso di una proposta, di <i>Sonia Alfano</i>	»	83
L'impegno della Commissione Europea nel contrasto alla criminalità organizzata, di <i>Cecilia Malmström</i>	»	89
Programmi e attività della Presidenza ungherese del Consiglio dell'Unione Europea, di <i>Peter Stauber</i>	»	93
Il ruolo e le prospettive di Eurojust nel contrasto alla criminalità organizzata, di <i>Aled Williams</i>	»	96
OCTA 2011: la minaccia del crimine organizzato nell'Unione Europea secondo Europol, di <i>Troels Oerting</i>	»	101
Contrastare la frode e la corruzione: il mandato della Corte dei Conti Europea, di <i>Ioannis Sarmas</i>	»	105

1. Analisi e riflessioni sul quadro giuridico europeo di riferimento

La decisione quadro dell'Unione Europea sul contrasto alla criminalità organizzata e il suo impatto sulla legislazione degli Stati membri

*di Francesco Calderoni*¹

1. Introduzione

Questo contributo analizza l'impatto della Decisione Quadro del Consiglio 2008/841/GAI del 24 ottobre 2008 relativa al contrasto alla criminalità organizzata (di seguito DQ). La DQ è entrata in vigore già da tre anni e il termine ultimo per l'implementazione da parte degli Stati membri (SM) è ormai trascorso.² Un'analisi sistematica dell'impatto della DQ può contribuire alla valutazione delle misure prese dalle istituzioni europee e successivamente incoraggiare il dibattito relativo agli sviluppi futuri delle politiche dell'Unione Europea nel settore del ravvicinamento delle legislazioni penali in materia di criminalità organizzata.³ L'analisi qui presentata si basa su un precedente studio comparato condotto sulla DQ, di cui questo testo

¹ Ricercatore presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano e Ricercatore di Transcrime.

² Ai sensi dell'art. 10, il termine per l'implementazione era il giorno 11 maggio 2010.

³ Entro lo stesso termine fissato per l'implementazione (11 maggio 2010), gli SM dovevano trasmettere alla Commissione Europea il testo delle norme attuative. Il Consiglio, basandosi su una relazione predisposta dalla Commissione, dovrà «valutare la misura nella quale gli Stati membri hanno ottemperato alle previsioni della Decisione Quadro».

rappresenta un aggiornamento.⁴ Il paragrafo 2 fornisce un sintetico quadro delle politiche dell'Unione Europea in termini di ravvicinamento delle legislazioni penali e una sintesi delle principali criticità della DQ. Il paragrafo 3 dimostra, attraverso tre esempi di comparazione tra legislazioni in tema di criminalità organizzata, che le normative degli SM dell'Unione Europea possono creare attriti e incoerenze che, in ultimo luogo, potrebbero mettere a repentaglio la cooperazione internazionale. Viene inoltre dimostrato che la DQ non ha prodotto modifiche significative nelle legislazioni penali nazionali e che non fornisce alcuna soluzione in relazione ai tre esempi problematici descritti. Nel paragrafo 4, dopo aver brevemente discusso i cambiamenti apportati dal Trattato di Lisbona e dal Programma di Stoccolma, si conclude presentando i possibili sviluppi futuri delle politiche dell'Unione Europea sulla legislazione in tema di contrasto alla criminalità organizzata.

2. Ravvicinare le legislazioni nazionali in tema di criminalità organizzata nell'Unione Europea

2.1. L'Unione Europea e il ravvicinamento delle legislazioni penali

Sin dalla sua creazione, l'Unione Europea ha cercato di influenzare la legislazione penale degli SM. Il Trattato di Maastricht del 1992 apriva per la prima volta ad un intervento europeo sulle questioni penali con la creazione del cosiddetto terzo pilastro del Trattato dell'Unione Europea (TUE), nonostante non vi fosse esplicito riferimento ad una qualche influenza diretta sulla legislazione penale.⁵ Successivamente il Trattato di Amsterdam introdusse per la prima volta il concetto di ravvicinamento delle legislazioni penali nell'ambito del terzo pilastro, con un approccio estremamente re-

⁴ Calderoni (2010).

⁵ Il Trattato dell'Unione Europea (TUE) venne sottoscritto a Maastricht (nei Paesi Bassi) il 7 febbraio 1992 da 12 Stati membri dell'allora Comunità Europea. Esso entrò in vigore il primo novembre 1993. La creazione dell'Unione Europea aveva lo scopo di allargare la cooperazione tra gli SM oltre la sfera economica. Di conseguenza il TUE includeva norme sulla Politica Estera e di Sicurezza Comune (PESC) e su "Giustizia e Affari Interni" (GAI). Il Trattato di Amsterdam (siglato il 2 ottobre 1997, entrato in vigore il primo maggio 1999) cambiò la GAI in Cooperazione Giudiziaria e di Polizia in Materia Penale (CGPMP). Dal Trattato di Maastricht, è stato uso comune riferirsi all'Unione Europea come a una struttura formata da tre pilastri; la Comunità Europea era il primo pilastro, la PESC era il secondo pilastro e il settore GAI/CGPMP era il terzo pilastro. La struttura istituzionale e legislativa dei tre pilastri era diversa ed essi funzionavano secondo meccanismi differenti.

strittivo.⁶ Il terzo pilastro mantenne questa configurazione per più di dieci anni.⁷

In generale le politiche UE di ravvicinamento delle legislazioni penali si sono scontrate con diversi problemi. Il primo di questi aveva a che fare con la desiderabilità politica di una forte influenza dell'Unione Europea sulle legislazioni penali nazionali. Per anni le competenze della Comunità Europea in materia penale erano state escluse dai trattati o molto limitate dalla giurisprudenza europea⁸. Anche con la creazione del terzo pilastro, l'influenza dell'Unione Europea era circoscritta al concetto di ravvicinamento del diritto penale, inteso in maniera restrittiva.⁹ Questo dimostrava lo stretto legame tra la legislazione penale e la sovranità nazionale, poiché gli Stati membri dimostravano di avere difficoltà nel delegare i propri poteri in ambito di legislazione criminale.

Gli sforzi dell'Unione Europea in termini di ravvicinamento, animati dall'entusiasmo per lo sviluppo di uno spazio comune europeo a livello pe-

⁶ Il Trattato di Amsterdam (firmato nel 1997 ed entrato in vigore nel 1999) ridefinì il terzo pilastro dell'Unione Europea. In particolare, l'articolo 31, par. 1, e) del TUE rese possibile il ravvicinamento delle legislazioni nazionali attraverso «la progressiva adozione di misure tese a stabilire norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni in tema di criminalità organizzata, terrorismo e traffico illegale di stupefacenti». Il ravvicinamento è notevolmente diverso dall'armonizzazione e può essere definito come il processo di modificazione delle diverse legislazioni penali al fine di eliminare le differenze che sono in contrasto con gli standard minimi stabiliti da una normativa europea (si veda Calderoni, 2010, p. 4). Lo specifico strumento per il ravvicinamento era la decisione quadro. Le decisioni quadro erano adottate all'unanimità dal Consiglio dell'Unione Europea ed erano «vincolanti per gli Stati membri quanto al risultato da ottenere, lasciando alle autorità nazionali la scelta in merito alla forma e ai mezzi» (Articolo 34, par. 2 b del TUE). Da notare come la letteratura avesse rilevato come il menzionato effetto vincolante fosse piuttosto debole. Si veda Bernardi (2007), pp. 722-723; Fletcher, Lööf, Gilmore (2008), p. 35 e 71; Mitsilegas (2009), p. 18.

⁷ Il primo dicembre 2009, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (firmato il 13 dicembre 2007), la divisione in pilastri è stata abolita e lo Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia (SLSG) è adesso molto simile alle altre politiche europee. Per alcune considerazioni sul Trattato di Lisbona si veda il paragrafo 4.

⁸ Solo nel 2005 la giurisprudenza aprì la strada alle competenze della Commissione Europea in questioni penali (vedi il caso C-176/03, *Commissione vs. Consiglio*, sentenza del 13 settembre 2005, per i crimini ambientali e il caso C-440/05, *Commissione vs. Consiglio*, sentenza del 23 ottobre 2007 per l'inquinamento provocato dalle navi) e solo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona nel 2009 ha esplicitamente consentito il ravvicinamento delle legislazioni penali, se necessario, per sostenere altre politiche dell'Unione Europea (Articolo 83, par. 2 del TFUE). Si veda Spencer (2002); Vogel (2002); Bernardi (2007); Mitsilegas (2009), pp. 65-84; Fletcher, Lööf, Gilmore (2008), pp. 176-184.

⁹ Il principio del reciproco riconoscimento implica che le decisioni giudiziarie in materia penale emesse da uno Stato membro siano applicate da un altro Stato membro senza alcuna procedura di convalida (o con procedure minime). Si veda: Kerchove, Weyembergh (2000); Weyembergh (2005, a-b); Perron (2005); Peers (2004); Lavenex (2007).

nale, si scontrarono presto con il ristretto mandato fornito dai Trattati e con le reazioni di politici e studiosi¹⁰. Non sorprende che i primi tiepidi sforzi dell'UE verso il ravvicinamento delle legislazioni penali siano stati ben presto raffreddati dall'introduzione del principio del reciproco riconoscimento che, sebbene non esplicitamente menzionato dai trattati, divenne la pietra angolare delle politiche europee del terzo pilastro, a partire dal Consiglio europeo di Tampere dell'ottobre 1999.¹¹ Con questo cambiamento, la politica comunitaria di ravvicinamento è stata di fatto ridotta a supporto per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento.¹²

Il secondo problema riguardava la bassa qualità dei molti strumenti legali di ravvicinamento. A sua volta ciò era dovuto a diversi fattori. In primo luogo, il quadro istituzionale del terzo pilastro richiedeva l'unanimità degli SM dell'Unione Europea per l'adozione di un provvedimento. Questo meccanismo generava lunghe trattative e difficoltà nel raggiungere un consenso, anche in considerazione del processo di allargamento che ha portato gli SM da 12 a 27 nel giro di 15 anni. Inevitabilmente, le misure giuridiche adottate nell'ambito del terzo pilastro si riducevano in pratica a compromessi tra i diversi Stati, a scapito dell'incisività delle misure che risultava nettamente indebolita. Le politiche dell'UE in questo settore spesso hanno portato all'adozione del "minimo comune denominatore" tra i vari SM, la maggior parte dei quali non ha dovuto pertanto modificare la legislazione nazionale¹³. Il secondo fattore era la mancanza di un sistema di selezione dei settori da ravvicinare basato su una valutazione trasparente e fondata sull'analisi delle vere necessità. Il più delle volte si è assistito a scelte in reazione a particolari eventi straordinari. Il ravvicinamento è stato più guidato dalla necessità di dimostrare che l'UE fosse attiva su uno specifico fronte,

¹⁰ Un interessante esempio dello sforzo di ravvicinamento è il progetto *Corpus Juris*, un'ambiziosa proposta per migliorare la lotta contro le frodi connesse all'esecuzione del bilancio a livello europeo. Esso suggeriva l'adozione di una base comune di reati a livello comunitario e di norme procedurali penali, inclusa l'istituzione di un Procuratore Europeo (si veda: Delmas-Marty (1997); Delmas-Marty, Vervaele (2000). Riprendendo in parte i suggerimenti del *Corpus Juris*, la Commissione Europea presentò una proposta nell'ambito del primo pilastro per la protezione degli interessi finanziari della Comunità (European Commission, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the criminal-law protection of the Community's financial interests, COM(2001)272). Gli SM non accolsero di buon grado la proposta ed il Consiglio alla fine la respinse. Il *Corpus Juris* è molto interessante anche per l'analisi della normativa in tema di criminalità organizzata perché forniva una definizione di *conspiracy*/associazione criminale. In questo ambito, il *Corpus Juris* optò per il modello continentale (*civil law*) (Manacorda, 2008, pp. 282-283).

¹¹ Peers (2004), p. 10; Mitsilegas (2009), p. 116; Vermeulen (2002), pp. 72-73; Vogel (2005), p. 131.

¹² Manacorda (2002a), pp. 271-275; Manacorda (2005a), p. 28; Nuotio (2005), p. 84.

¹³ Weyembergh (2005b), p. 15; Lavenex (2007), p. 770.

piuttosto che da un forte processo decisionale teso a selezionare le priorità per migliorare la cooperazione giudiziaria in materia penale.¹⁴ Come terzo fattore, le misure dell'Unione Europea sono state elaborate senza un'adeguata e precedente fase di studio. L'UE non ha effettuato analisi per individuare le lacune e le incongruenze nelle legislazioni, né studi comparativi per individuare le tradizioni giuridiche esistenti e le diverse soluzioni adottate a livello nazionale. Infine, la valutazione dell'impatto delle misure europee è stata estremamente limitata. Infatti le relazioni della Commissione sull'attuazione degli strumenti giuridici si basavano sulle informazioni fornite dagli SM e, molto spesso, solo una parte di questi forniva le dovute informazioni alla Commissione.¹⁵

I fattori sopra esposti hanno influenzato in maniera determinante la qualità e il valore aggiunto degli strumenti legislativi europei di ravvicinamento delle legislazioni penali degli Stati membri.

2.2. Le criticità della Decisione Quadro: questioni principali

Il crimine organizzato è stato sempre visto come uno degli argomenti guida del processo di ravvicinamento delle legislazioni penali nell'Unione Europea. Il consenso internazionale riguardo la necessità di un'azione internazionale contro la criminalità organizzata è stato sempre elevato. Non a caso, infatti, il crimine organizzato, al pari del terrorismo e del traffico di stupefacenti, rientrava nella lista dei reati per i quali era consentito il ravvicinamento delle legislazioni penali già dal Trattato di Amsterdam (articolo 29 del TUE, come modificato dal Trattato di Amsterdam).

La DQ rappresenta il terzo e più recente strumento internazionale che affronta direttamente la questione delle legislazioni penali in materia di contrasto alla criminalità organizzata. La prima misura normativa in ordine cronologico fu l'Azione comune del 21 dicembre 1998, adottata dal Consiglio sulla base dell'articolo K.3 del trattato sull'Unione Europea, relativa alla punibilità della partecipazione a un'organizzazione criminale negli Stati membri dell'Unione Europea. Si trattò della prima misura di armonizzazione delle legislazioni nazionali che fornisse una definizione normativa di organizzazione criminale.¹⁶ La Convenzione ONU del 2000 contro la cri-

¹⁴ Weyembergh (2005a), p. 1585; Vermeulen (2002), p. 71.

¹⁵ De Biolley, Weyembergh (2006), p. 84.

¹⁶ Mitsilegas (2001); Joutsen (2002b); Joutsen (2006); Militello (2001); Fijnaut (2008).

minalità organizzata transnazionale fece seguito qualche anno più tardi.¹⁷ Questi due strumenti, insieme alla DQ, costituiscono un corpus di diritto internazionale senza eguali, che cerca di armonizzare e ravvicinare le legislazioni nazionali in tema di contrasto alla criminalità organizzata. In particolare, lo strumento più datato risale a più di 13 anni fa, mentre la Convenzione delle Nazioni Unite ha da poco superato il decimo anniversario dalla sua firma. Questo segnala che i tentativi di armonizzazione normativa nel campo della criminalità organizzata sono presenti già da alcuni anni. Inoltre, viste le importanti analogie tra le misure dell'Unione Europea e quelle della Convenzione di Palermo, l'azione dell'UE in questo campo ha ricevuto particolare supporto risultandone rafforzata.

Nonostante le premesse sopra accennate, gli strumenti internazionali menzionati sono stati oggetto di una serie di critiche riguardanti la loro eccessiva genericità e l'effettiva applicabilità delle disposizioni adottate. Anche la DQ non è stata esente da queste critiche. Al contrario, essendo essa il terzo strumento internazionale in materia, è lecito affermare che durante le negoziazioni si sarebbe potuto trarre esperienza dagli errori e dalle critiche del passato, per superare i punti più critici. Questo non è accaduto e la DQ ha privilegiato la coerenza con i precedenti strumenti internazionali rispetto alla promozione di soluzioni più penetranti ed efficaci. Nonostante queste problematiche, la ricerca accademica, in maniera abbastanza sorprendente, non ha prodotto alcuna analisi comparata di ampia portata delle legislazioni nazionali relative alla criminalità organizzata, sebbene ci siano alcune eccezioni di valore¹⁸. La maggior parte degli studi ha tuttavia messo a confronto le legislazioni nazionali sulla criminalità organizzata di un numero limitato di paesi e/o senza affrontare direttamente la questione della conformità con gli standard legali internazionali.

¹⁷ Risoluzione dell'Assemblea Generale 55/25 del 15 novembre 2000. Si veda anche: United Nations, *Interpretative notes for the official records (travaux préparatoires) of the negotiation of the United Convention against Transnational Organized Crime A/55/383, Add. 1 of 3 Nov. 2000*; United Nations Office on Drugs and Crime, *Travaux Préparatoires of the negotiations for the elaboration of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto*; United Nations Office on Drugs and Crime, *Legislative Guides for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto*; si veda anche Gastrow (2002); Vlassis (2001); Albrecht, Fijnaut (2002); Fijnaut (2002); Kilchling (2002); Militello (2001); Vlassis (2002); Orlova, Moore (2005).

¹⁸ Militello, Paoli, Arnold (2000); Manacorda (2002b); Fornasari (2002); Cesoni (2004); Fijnaut, Paoli (2004); Pradel (2006); Maljević (2011); Schloenhardt (2009). Ulteriori contributi interessanti sono stati pubblicati in cinque numeri speciali della *Revue Internationale de Droit Pénal* (Vol. 68 no. 3-4, Vol. 70 no. 1-2 and 3-4, Vol. 71 no. 1-2 e 3-4) per il XVI Congresso internazionale di diritto penale dal titolo "The Criminal Justice Systems Facing the challenge of organised crime".

In estrema sintesi, le critiche alla DQ si concentrano su tre questioni. La prima di queste è la descrizione estremamente limitata delle caratteristiche tipiche della criminalità organizzata nell'articolo 1.¹⁹ L'organizzazione criminale è definita in termini molto vaghi. In primo luogo, l'associazione strutturata è identificata tramite una definizione negativa (articolo 1, comma 2: «[...] non si è costituita fortuitamente per la commissione estemporanea di un reato, né deve necessariamente prevedere ruoli formalmente definiti per i suoi membri, continuità nella composizione o una sviluppato struttura»). Tale disposizione definisce ciò che una organizzazione criminale non è, ma non fornisce alcuna indicazione sugli elementi che possono positivamente caratterizzare un'organizzazione criminale.

In secondo luogo, vi è una scarsa descrizione del *modus operandi* di un'organizzazione criminale. La DQ non si riferisce a elementi come l'intimidazione, la violenza e la minaccia, che sono le caratteristiche tipiche della criminalità organizzata.²⁰ In terzo luogo, altre importanti caratteristiche sono indicate in termini molto sfuggenti. Per esempio, la caratteristica di continuità dell'organizzazione criminale è limitata al requisito di essere «stabilita da tempo». Questa clausola è molto ampia e può essere interpretata in con diverse sfumature. La possibilità di richiedere un gruppo stabile e continuo o anche un gruppo permanente, avrebbe senza dubbio comportato una soluzione insoddisfacente. In particolare, avrebbe infatti escluso organizzazioni criminali più flessibili e allo stesso tempo avrebbe imposto standard probatori forse eccessivi, in particolare per alcuni SM. Nonostante queste considerazioni, l'attuale soluzione appare discutibile. La disposizione si concentra sulla durata effettiva del gruppo («stabilita da tempo») al posto del suo potenziale di durata. Una formulazione più efficace avrebbe potuto focalizzarsi maggiormente sulla potenziale durata del gruppo e sulla idoneità a continuare le sue attività criminali per un periodo significativo o indeterminato.

La definizione di criminalità organizzata appare quindi troppo vaga per conformarsi ai principi generali del diritto penale, come il principio di lega-

¹⁹ L'articolo 1 della DQ, al comma 1, individua per organizzazione criminale «un'associazione strutturata di più di due persone, stabilita da tempo, che agisce in modo concertato allo scopo di commettere reati punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà non inferiore a quattro anni o con una più grave per ricavarne, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o un altro vantaggio materiale». Il comma 2 definisce l'associazione strutturata come «un'associazione che si è costituita 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».

²⁰ Finckenauer (2005), p. 66; Bäckman (1998), p. 26; Spinellis, (1997), p. 813; Hagan (2006); Albanese (2007).

lità, nonché i principi di chiarezza e di proporzionalità della norma penale.²¹ Essa presenta una ridotta capacità selettiva rispetto alle diverse conformazioni criminali organizzate ed è suscettibile di provocare l'estensione del concetto di criminalità organizzata a gruppi che non costituiscono una minaccia significativa per i beni giuridici penalmente tutelati.²² Come già sostenuto in letteratura, «c'è il pericolo, in generale, dell'uso promiscuo dell'etichetta "crimine organizzato" con riferimento ai "criminali che sono organizzati" e anche alle reti criminali che non hanno quelli che noi consideriamo essere elementi essenziali che definiscono le organizzazioni criminali».²³ Infatti, l'estremità inferiore della nozione europea di organizzazione criminale è assai vicina alla fattispecie del concorso di più di due persone.²⁴ Se non implementata con disposizioni più dettagliate, la definizione della DQ potrebbe entrare in tensione con i principi del diritto penale costituzionalmente tutelati e molti SM potrebbero vedersi costretti a modificare o a specificare ulteriormente la disciplina EU per garantirne la conformità ai dettami delle costituzioni nazionali.²⁵

La seconda criticità è la selezione quantitativa dei "reati scopo" di un'organizzazione criminale.²⁶ L'articolo 1 include tra questi tutti i reati punibili con almeno quattro anni di detenzione nel massimo. Questa soluzione non tiene in considerazione che le politiche sanzionatorie a livello penale possono variare in maniera significativa tra i diversi Stati membri.²⁷ Sebbene spesso i sistemi penali nazionali prevedano delle classificazioni per distinguere i reati di maggiore gravità, i reati ricompresi in tale distinzione sono suscettibili di variare anche molto da paese a paese.²⁸ La soluzione adottata dalla DQ è discutibile. Alcuni Stati potrebbero aumentare le pene per alcuni reati al fine di includerli tra i reati scopo; altri potrebbero ridurle per lo scopo opposto. Un'alternativa alla soluzione esistente sarebbe stata la previsione di un elenco di reati riconosciuti come tipici della criminalità organizzata. Un simile approccio era stato suggerito da un progetto di ricerca europeo ed era stato ampiamente discusso durante i negoziati per la

²¹ Mitsilegas (2001), p. 570; Joutsen (2005), p. 423; Verbruggen (2002), p. 130.

²² Mitsilegas (2001), p. 577; Symeonidou-Kastanidou (2007), p. 93.

²³ Finckenaer (2005), pp. 77-78. Traduzione dell'autore.

²⁴ Symeonidou-Kastanidou (2007), p. 97; Ambos (2005), pp. 182-186; Paoli, Fijnaut (2004), p. 41; Militello (2001), p. 103.

²⁵ Symeonidou-Kastanidou (2007), pp. 97-98; Mitsilegas (2001), pp. 576-577; Calderoni (2008), p. 275; Lahti, Sahavirta (2007), p. 103.

²⁶ I reati scopo sono quei reati che devono essere commessi o pianificati dalle organizzazioni criminali.

²⁷ Militello, Huber (2001), p. 25.

²⁸ Vlassis (2002), p. 92; Kilchling (2002), p. 91.

Convenzione ONU.²⁹ Le preoccupazioni emerse in quest'ultima occasione riguardavano la natura mutevole della criminalità organizzata e il fatto che lo sviluppo di nuove forme di criminalità avrebbe potuto rendere la lista rapidamente obsoleta o troppo rigida. Inoltre, l'inclusione nella lista di alcuni reati specifici, come quelli di terrorismo, si era rivelata un punto molto sensibile per alcuni paesi.³⁰ L'opzione per un elenco dei reati era stata quindi scartata in favore della soglia quantitativa. Questa soluzione, adottata anche per la DQ, unitamente all'ampia definizione di organizzazione criminale, ha determinato un ulteriore ampliamento del campo di applicazione del concetto di organizzazione criminale.³¹

Il terzo problema riguarda il doppio modello di reato. L'articolo 2 della DQ prevede che gli SM debbano criminalizzare due tipologie di condotta, alternativamente o in maniera cumulata.³² I comportamenti corrispondono ai due tradizionali reati associativi³³: l'associazione criminale del sistema di *civil law* e la *conspiracy* del sistema di *common law*. Questo approccio è stato adottato in tutti i tre strumenti internazionali in materia di criminalità organizzata. Lo scopo del doppio modello di reato è di offrire una soluzione

²⁹ Per il progetto di ricerca si veda: Militello (2002); per la Convenzione di Palermo: Vlassis (2002), p. 81. Per le diverse liste proposte: United Nations Office on Drugs and Crime, *Travaux Préparatoires of the negotiations for the elaboration of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto*.

³⁰ Vlassis (2002), p. 88.

³¹ A questo proposito, Militello ha sostenuto che una soluzione migliore sarebbe stata quella di lasciare la specificazione del concetto di reato grave ai singoli stati al momento della ratifica/implementazione. Al fine di garantire una certa omogeneità, gli strumenti giuridici internazionali potrebbe includere un elenco di reati che devono essere considerati come gravi. Si veda Militello (2002), p. 102.

³² L'articolo 2 della DQ (Reati relativi alla partecipazione ad un'organizzazione criminale) prevede quanto segue: «Ogni Stato membro adotta le misure necessarie per far sì che sia considerato reato uno dei seguenti tipi di comportamento connessi ad un'organizzazione criminale o entrambi: (a) il comportamento di una persona che, intenzionalmente ed essendo a conoscenza dello scopo e dell'attività generale dell'organizzazione criminale o dell'intenzione di quest'ultima di commettere i reati in questione, partecipi attivamente alle attività criminali dell'organizzazione, ivi compresi la fornitura di informazioni o di mezzi materiali, il reclutamento di nuovi membri nonché qualsiasi forma di finanziamento delle sue attività, essendo inoltre consapevole che la sua partecipazione contribuirà alle attività criminali di tale organizzazione; (b) il comportamento di una persona consistente in un'intesa con una o più altre persone per porre in essere un'attività che, se attuata, comporterebbe la commissione di reati di cui all'articolo 1, anche se la persona in questione non partecipa all'esecuzione materiale dell'attività».

³³ In ambito comparato possono definirsi reati associativi i reati che necessitano più di una persona per essere commessi e una sorta di accordo, di associazione o di organizzazione tra i criminali. Tradizionalmente i più importanti archetipi di tale tipologia di reato sono il modello di *conspiracy* e quello di associazione criminale. Per approfondimenti si veda: Manacorda (2008), pp. 270-273; si veda inoltre: Maljević (2011); Schloenhardt (2009).

accettabile sia ai paesi di *common law* che a quelli di *civil law*.³⁴ Questo dovrebbe assicurare un più elevato sostegno politico all'implementazione di tali strumenti giuridici, migliorando in tal modo anche la cooperazione internazionale nel contrasto al crimine organizzato.³⁵

È tuttavia evidente dall'analisi dei lavori preparatori dei tre citati strumenti, che l'inclusione del doppio approccio è il risultato di un compromesso politico. In particolare, nell'Unione Europea, l'adozione della DQ ha richiesto l'approvazione unanime di tutti Stati membri. Durante i negoziati, i paesi di *common law* contestarono la proposta della Commissione di un unico modello di reato basato sul concetto di organizzazione criminale.³⁶ In quel contesto, i paesi di *common law* chiusero di includere nel testo finale un modello basato sul reato di *conspiracy*.³⁷ In tale prospettiva, sembra legittimo ritenere che l'attuale doppio modello di reato rappresenti il prezzo pagato per raggiungere l'unanimità sulla DQ, piuttosto che il risultato di una scelta intenzionale di politica penale.³⁸

Nonostante un forte sostegno politico sia un elemento fondamentale per l'elaborazione e l'implementazione con successo di uno strumento giuridico internazionale, è ragionevole domandarsi se per tale obiettivo è stato pagato un prezzo troppo caro. Il doppio modello di reato non ha raggiunto l'obiettivo di una migliore armonizzazione tra i differenti sistemi giuridici.³⁹ Al contrario, le principali caratteristiche della criminalità organizzata vengono diluite al punto che il reato di partecipazione ad un'organizzazione criminale diventa un contenitore senza significato che uniforma approcci penali molto distanti tra loro.⁴⁰ Non sorprende che la letteratura abbia rilevato come la maggior parte degli Stati non dovrà emendare o modificare la loro legislazione nazionale per conformarsi agli strumenti giuridici interna-

³⁴ Vlassis (2002), p. 92; Schloenhardt (2009), p. 49.

³⁵ Vlassis (2001), p. 360.

³⁶ Mitsilegas (2001), p. 570; Calderoni (2008), p. 278.

³⁷ «Irlanda e Regno Unito ritengono che l'opzione alternativa di criminalizzare la cospirazione, già presente nell'Azione Comune del 1998, dovrebbe essere mantenuta. Il Regno Unito segnala le difficoltà probatorie che la pubblica accusa incontrerebbe qualora si cercasse di dimostrare l'appartenenza ad una organizzazione criminale. Alla luce di queste legittime preoccupazioni e su suggerimento del Belgio, la presidenza propone di reinserire l'alternativa con riferimento alla cospirazione» (Consiglio dell'Unione Europea, "Doc. 9864/05 dell'8 giugno 2005," 6, nota 3).

³⁸ Mitsilegas (2001), p. 571; Manacorda (2002a), pp. 287-288; Manacorda (2008), pp. 284-285.

³⁹ Manacorda (2002a), pp. 270 e 287-288; Vermeulen (2002), pp. 71-74; Weyembergh (2005a), p. 1582; Calderoni (2008), pp. 280-282; Fijnaut (2008), p. 261.

⁴⁰ Manacorda (2008), p. 281; Manacorda (2002a), p. 287; Bäckman (1998), p. 32; Verbruggen (2002).

zionali.⁴¹ Peraltro, l'inserimento dei due modelli di reati ha impedito l'elaborazione di una terza tipologia di reato in grado di superare le difficoltà e i problemi che riguardano sia la *conspiracy* che l'associazione a delinquere.

Queste controversie si riflettono chiaramente in un comunicato congiunto della Commissione Europea, della Francia e dell'Italia, in cui si mostra il loro disappunto per l'attuale quadro giuridico sulla criminalità organizzata:

La Commissione ritiene che la decisione quadro relativa alla lotta contro la criminalità organizzata non realizzi l'obiettivo da essa auspicato rispetto all'azione comune 98/733/GAI relativa alla punibilità della partecipazione a una organizzazione criminale negli Stati membri dell'Europea nonché rispetto alla convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale adottata il 15 novembre 2000, di cui la Comunità è parte dal 29 aprile 2004. La decisione quadro non realizza un ravvicinamento minimo degli atti di direzione di un'organizzazione criminale e di partecipazione alla stessa basato su un concetto unico di organizzazione quale proposto dalla Commissione e già adottato nella decisione quadro 2002/475/GAI sulla lotta contro il terrorismo. Inoltre la decisione quadro permette agli Stati membri di non introdurre il concetto di organizzazione criminale ma di continuare ad applicare il diritto penale nazionale vigente ricorrendo alle norme generali in materia di partecipazione a reati specifici e di preparazione degli stessi.

La Commissione deve pertanto constatare che la decisione quadro non realizza l'obiettivo di ravvicinare le disposizioni legislative in materia di lotta contro la criminalità organizzata transnazionale come previsto nel programma dell'Aia.⁴² Questa dichiarazione rivela che il doppio modello di reato ha rappresentato un punto critico nelle negoziazioni della DQ. Una delle istituzioni dell'Unione Europea ha apertamente dimostrato insoddisfazione rispetto al testo approvato e tale opinione era condivisa da due importanti Stati come Italia e Francia.

Nel complesso, le politiche UE di ravvicinamento delle legislazioni penali e in generale le decisioni quadro, hanno incontrato forti critiche circa la loro mancanza di legittimità, qualità ed efficacia. Alla luce di queste considerazioni la sezione seguente tenta di verificare le critiche sopra esposte sulla base di un'analisi comparata delle legislazioni nazionali in materia di criminalità organizzata.

⁴¹ Joutsen (2006), p. 25-39; McLean (2007), pp. 60-62; Calderoni (2010).

⁴² Consiglio dell'Unione Europea, Doc. 9067/06 del 10 maggio 2006; Calderoni (2008), p. 279; Calderoni (2010), pp. 44-45.

3. Analisi comparata delle legislazioni nazionali in materia di criminalità organizzata e impatto della Decisione quadro del 2008

3.1. Analisi comparata e possibili frizioni tra le legislazioni dei diversi Stati membri

La mancanza di una preventiva analisi comparata è stata una lacuna fondamentale delle politiche dell'Unione Europea di ravvicinamento del diritto penale. Questo ha infatti impedito l'individuazione delle lacune, delle incongruenze e delle frizioni tra gli SM dell'UE. Questo tipo di indagine dovrebbe essere il primo passo logico precedente l'identificazione degli standard minimi a livello europeo. Questo paragrafo aggiorna una precedente analisi sul livello di armonizzazione⁴³ delle legislazioni contro la criminalità organizzata degli SM al momento dell'entrata in vigore della DQ.⁴⁴ La valutazione è stata fatta attraverso una serie di indicatori volti a individuare alcuni importanti elementi delle legislazioni nazionali, con scopo precipuo di identificare possibili incongruenze tra le stesse.⁴⁵

⁴³ Per gli scopi del presente articolo, per "armonizzazione" si intende il «processo di modifica delle differenti legislazioni penali nazionali al fine di migliorare la loro coerenza e di eliminare le frizioni esistenti tra loro». Questo concetto ampio, flessibile e orizzontale è diverso da quello di ravvicinamento, e può realizzarsi attraverso convenzioni internazionali, politiche nazionali, giurisprudenza nazionale o internazionale o anche per spontanea convergenza tra i diversi Stati membri. Si veda Tadic (2002); Calderoni (2010), p. 4.

⁴⁴ Calderoni (2010).

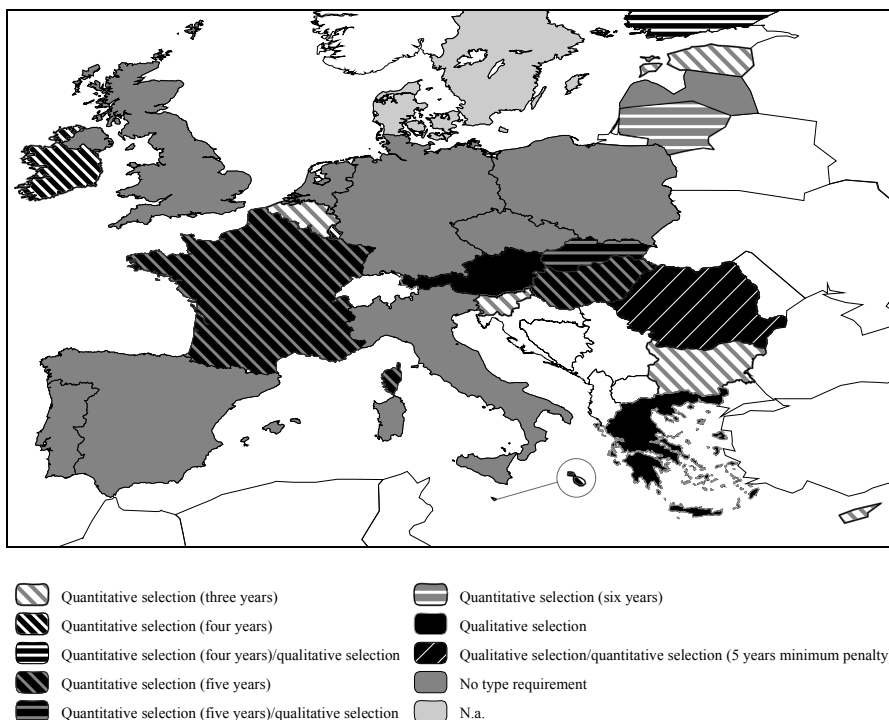
⁴⁵ È stato scelto il seguente gruppo di 16 indicatori, sulla base della letteratura esistente e dell'analisi delle legislazioni nazionali: 1) reati associativi; 2) circostanze aggravanti; 3) punibilità del mero accordo; 4) numero dei membri dell'organizzazione criminale; 5) struttura del gruppo; 6) continuità del gruppo; 7) numero dei reati scopo; 8) tipologia dei reati scopo; 9) elementi aggiuntivi; 10) pena standard per il reato; 11) diversificazione delle sanzioni; 12) benefici per collaborazione con la giustizia; 13) requisiti per accedere ai benefici; 14) punibilità delle persone giuridiche; 15) pene per le persone giuridiche; 16) norme relative alla giurisdizione. L'analisi mira a valutare le norme esistenti in tema di organizzazioni criminali e di conseguenza si concentra solo su reato più generale (escludendo norme più specifiche, ad esempio quelle sulla partecipazione ad un'organizzazione dedita al traffico di stupefacenti). Inoltre, quando un sistema giuridico presenta più di un reato generale in materia di organizzazione criminale, la valutazione si focalizza sul reato che descrive in maniera più specifica la/le organizzazione/i criminali, in linea con il principio *lex specialis legi generali derogat*. Questo si verifica ad esempio in Italia, con alcuni reati associativi speciali (ad esempio, associazione a delinquere finalizzata al traffico di stupefacenti o al contrabbando di tabacco), e due reati generali (l'articolo 416 del Codice Penale, che punisce l'associazione a delinquere, e il 416-bis, che punisce l'associazione criminale di tipo mafioso). L'analisi si concentra solo su questi ultimi, specificamente disegnati per contrastare la criminalità organizzata. L'analisi valuta i reati che, all'interno di ogni sistema nazionale, meglio descrivono il concetto di criminalità organizzata.

In generale, l'analisi ha evidenziato l'esistenza di tre approcci alla criminalizzazione della criminalità organizzata, derivanti dalle tradizioni giuridiche degli SM: *civil law*, *common law* e scandinava. L'analisi delle legislazioni degli SM riflette questa distinzione. I paesi di *common law* (Cipro, Irlanda, Malta e Regno Unito) presentano un approccio molto simile tra loro, basato sul reato di *conspiracy*. I paesi scandinavi (Danimarca, Finlandia e Svezia) mostrano una loro tradizionale sfiducia verso l'introduzione di reati associativi per contrastare il crimine organizzato.⁴⁶ Tra loro, infatti, solo la Finlandia ne ha introdotto uno. I paesi di *civil law* si sono tutti basati sul reato di associazione a delinquere.

Oltre all'influenza delle tradizioni giuridiche, gli SM hanno mostrato una notevole varietà di legislazioni di contrasto alla criminalità organizzata. Sorprendentemente, non ci sono stati SM dell'Unione Europea con valutazioni identiche in tutti i 16 indicatori. I sistemi penali nazionali hanno adottato definizioni e approcci alla criminalità organizzata molto diversi tra loro e spesso contrastanti. Questo non è in linea con l'obiettivo della creazione di un approccio comune europeo nel contrasto alla criminalità organizzata e può impedire lo sviluppo della fiducia reciproca tra gli Stati membri dell'Unione Europea. In ultima istanza, questi problemi possono influenzare negativamente l'efficacia della cooperazione internazionale. L'analisi di tre elementi specifici della legislazione relativa alla criminalità organizzata tra gli SM dell'Unione può offrire interessanti esempi.

Il primo esempio riguarda il tipo di reati scopo che un'organizzazione criminale dovrebbe pianificare e commettere (mappa 1, p. 28). La maggior parte delle legislazioni degli SM non prevede alcun requisito relativo al tipo di reati scopo (9 SM). Gli altri paesi attuano una varietà di approcci. Tre SM adottano una selezione qualitativa dei reati scopo, attraverso l'elenco dei reati specifici che possono essere commessi da un'organizzazione criminale (Grecia, Romania) o fornendo più ampie categorie (Austria). Molti SM adottano una selezione quantitativa dei reati scopo, ma con differenze anche significative nelle soglie. I paesi includono i reati puniti con una pena massima di almeno tre (Belgio, Bulgaria, Cipro, Estonia, Slovenia), quattro (Finlandia, Irlanda, Lussemburgo, Malta), cinque (Francia, Ungheria, Slovacchia) ovvero anche più di sei anni (Lituania). Questo esempio mostra come gli SM abbiano adottato soluzioni legislative molto diverse.

⁴⁶ Cornils, Greve (2004); Asp (2007); Flyghed (2002); Kruize (2002); Hietalahti (1997); Bäckman (1998).

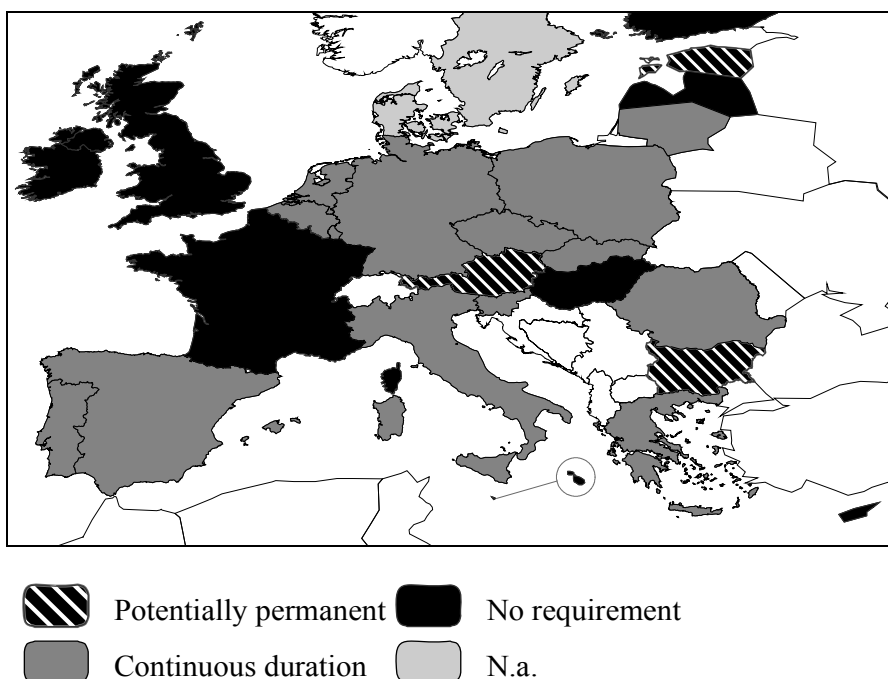


Mappa 1 – Tipologia di reati scopo per reato di organizzazione criminale (fonte: elaborazione dell'autore)

Una simile disparità tra le legislazioni nazionali può pregiudicare l'emergere di una concezione europea della criminalità organizzata. In effetti, alcuni reati possono rientrare nell'ambito della soglia per le organizzazioni criminali in alcuni sistemi penali, ma non in altri. Questo può generare attriti e incoerenze nella percezione delle attività di un'organizzazione criminale. Non è escluso che questo possa anche influenzare il rafforzamento della fiducia reciproca tra gli SM, dato che una richiesta di cooperazione per il reato di partecipazione ad un'organizzazione criminale può fare riferimento a comportamenti che lo Stato membro di esecuzione non avrebbe considerato come rientranti tra i possibili reati scopo di un'organizzazioni criminali.

Il secondo esempio si riferisce alla continuità di un'organizzazione criminale (Mappa 2, p. 29).

Molti SM richiedono che l'organizzazione criminale abbia una durata continuativa, pur non essendo potenzialmente permanente (14 SM).



Mapa 2 – Continuità di un'organizzazione criminale (fonte: elaborazione dell'autore)

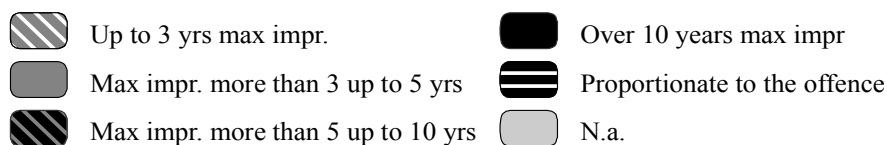
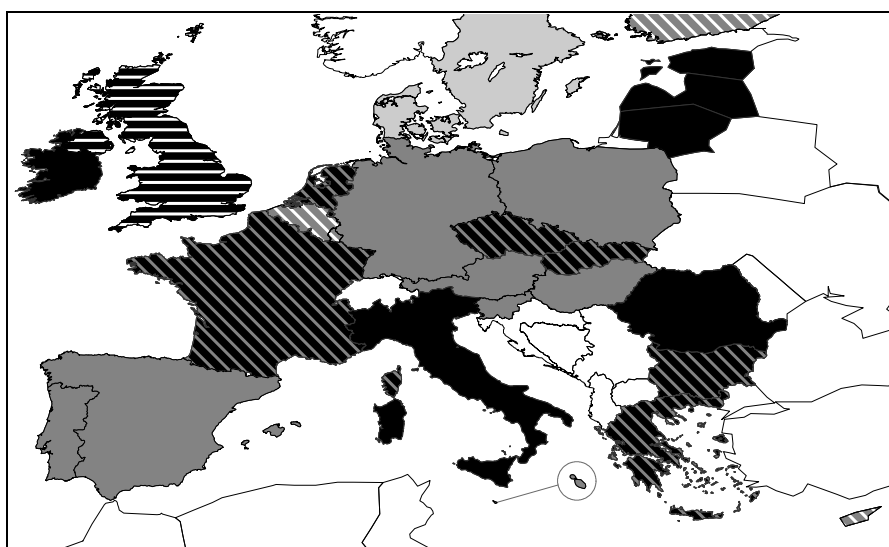
Questo implica una certa stabilità nel tempo, escludendo i gruppi che si formano estemporaneamente per la commissione di un reato. Diversamente, alcuni SM non richiedono alcun elemento specifico di continuità (8 SM). Il diritto penale in questi SM non prescrive alcun elemento relativo alla stabilità del gruppo per poterlo classificare come organizzazione criminale. Di conseguenza, anche i gruppi criminali che si accordano per commettere uno o più reati per un periodo di tempo molto breve potrebbero rientrare nella definizione di organizzazioni criminali.

La legislazione di tre SM impiega al contrario formulazioni che suggeriscono che l'organizzazione debba di lunga durata o potenzialmente permanente (Austria, Bulgaria ed Estonia). Anche se queste disposizioni non devono essere interpretate troppo restrittivamente, il dato segnala una particolare attenzione sulla stabilità delle organizzazioni criminali.

Anche questo secondo esempio evidenzia differenze significative. Alcuni paesi richiedono che le organizzazioni criminali siano associazioni stabili o addirittura potenzialmente permanenti, mentre altri non prevedono alcun requisito a tal proposito. Di conseguenza, raggruppamenti temporanei di criminali possono rientrare nel campo di applicazione della legislazione re-

lativa alla criminalità organizzata in alcuni SM e non in altri. Ancora una volta, questo elemento mette in discussione l'elaborazione di un comune concetto di organizzazione criminale a livello UE. Inoltre, questa disparità può comportare che alcuni SM dell'Unione Europea siano chiamati a cooperare per attività che non sarebbero ritenute sufficientemente rilevanti ai sensi della loro legislazione nazionale in tema di criminalità organizzata.

Infine, il terzo esempio fa riferimento alla pena prevista per i partecipanti o i membri di un'organizzazione criminale (Mappa 3).



Mappa 3 – Pene previste per la partecipazione a organizzazione criminale (fonte: elaborazione dell'autore)

Le pene per la partecipazione a organizzazione criminale variano in maniera significativa tra gli SM, dai 2 anni di pena massima detentiva previsti dalla Finlandia, agli oltre 20 previsti dalla Romania. Inoltre in Inghilterra e Galles la pena per la *conspiracy* è pari a quella prevista dal reato scopo oggetto dell'accordo (o del reato più grave tra quelli previsti). Questo ultimo esempio conferma ulteriormente come gli SM abbiano ancora un approccio disomogeneo in relazione agli elementi base del reato di partecipazione ad

un'organizzazione criminale. Di conseguenza, pene di entità assai differenti possono essere applicate ai membri delle organizzazioni criminali nell'Unione Europea.

Queste disparità tra gli Stati membri possono impedire un'efficace e spedita cooperazione internazionale contro le organizzazioni criminali. Per esempio, in Finlandia la pena per la partecipazione ad un'organizzazione criminale è inferiore alla soglia dei tre anni di reclusione massima necessaria per un mandato di arresto europeo, o per un mandato europeo di ricerca delle prove per eseguire una perquisizione o un sequestro, senza la verifica della doppia incriminazione del reato.⁴⁷ Di conseguenza uno di questi mandati emesso dalle autorità finlandesi sarebbe soggetto alla verifica della doppia incriminazione.

Nel complesso, sebbene le tre tradizioni legali (*civil law*, *common law* e scandinava) si rivelino essere ancora i fattori più rilevanti nel determinare le discipline nazionali in tema di criminalità organizzata, si riscontrano alcune significative differenze anche all'interno delle stesse. Nel complesso, comunque, gli sforzi di armonizzazione a livello internazionale, inclusa la DQ, sembrano aver avuto un impatto piuttosto basso.

In questo contesto generale di significative differenze e di potenziali frizioni, emergono due tendenze generali. La prima è la lenta convergenza verso il modello di reato dei sistemi di *civil law* da parte degli SM appartenenti ai sistemi di *common law* (Irlanda, Malta, Cipro) e di quelli scandinavi (Finlandia). Questi paesi hanno introdotto nuovi reati di criminalità organizzata nelle loro legislazioni penali. Gli strumenti giuridici internazionali sul crimine organizzato, e in particolare il modello di associazione criminale tipico dei sistemi di *civil law*, hanno solo parzialmente ispirato la predisposizione di questi nuovi reati. Sorprendentemente, i paesi di *common law* hanno introdotto i reati di associazione criminale senza essere obbligati a farlo, dato che la *conspiracy* tradizionale avrebbe di per sé soddisfatto gli obblighi internazionali. In relazione a questa tendenza, il Regno Unito, la Svezia e la Danimarca mostrano ancora una notevole riluttanza ad un siffatto cambiamento, probabilmente anche a causa delle critiche mosse al modello di reato di *civil law*⁴⁸.

La seconda tendenza riguarda gli SM che hanno aderito all'Unione Europea più di recente. In alcuni di questi paesi i reati di criminalità organiz-

⁴⁷ Si veda l'art. 2, par. 2 della Decisione Quadro del Consiglio del 13 giugno 2002 sul mandato di arresto europeo e le procedura di consegna tra gli Stati Membri (2002/584/GAI) e l'art. 14, par. 2 della Decisione Quadro del Consiglio 2008/978/GAI del 18 dicembre 2008 sul mandato europeo di ricerca delle prove per l'ottenimento di oggetti, documenti e dati da utilizzare nei procedimenti penali.

⁴⁸ Joutsen (2002a).

zata sono spesso formulati in modo molto simile (se non identico) a quelli degli strumenti giuridici internazionali. Pochi fra i nuovi SM hanno cercato di modificare e limitare l'applicazione dei modelli internazionali ed europei. Questo può essere il risultato di riforme della giustizia penale adottate nell'ambito della pressione nazionale o europea per ottenere l'ingresso nell'Unione. I legislatori nazionali possono quindi avere rinunciato ad una analisi critica dei modelli internazionali/europei, in favore della rapida adozione di norme letteralmente conformi ai requisiti e agli standard dell'UE.⁴⁹

Mentre le tendenze di cui sopra evidenziano una pur lenta evoluzione, la maggior parte Stati membri dell'Unione Europea (e in particolare quelle più importanti) non hanno cambiato le loro legislazioni in tema di criminalità organizzata in maniera significativa o le modifiche non hanno prestato grande attenzione agli strumenti giuridici internazionali. Questo vale in particolare per quei paesi che fanno parte dell'Unione da prima del Trattato di Amsterdam. Ad esempio, Regno Unito, Germania, Francia, Italia, Paesi Bassi, Grecia, Austria e Portogallo hanno mantenuto i loro reati tradizionali, anche se le differenze e le incongruenze tra queste legislazioni sono ancora rilevanti.⁵⁰ In particolare, il Regno Unito resta l'unico paese di *common law* che si basa esclusivamente sul reato di *conspiracy* per contrastare le organizzazioni criminali.⁵¹

Le analisi comparate delle legislazioni nazionali hanno evidenziato la mancanza di una comune comprensione del concetto di organizzazione criminale e l'esistenza di incoerenze significative tra gli SM. I tre esempi sopra esposti mostrano che tali differenze sono importanti e che possono mettere a rischio l'efficacia della cooperazione internazionale.

3.2. *L'impatto della Decisione Quadro*

Le critiche della politica dell'Unione Europea (2.1.), in particolare della DQ (2.2.), e l'analisi comparata delle legislazioni degli SM (3.1.), mettono in discussione l'efficacia e l'impatto dell'azione dell'UE con riferimento al

⁴⁹ De Hert, Pitto (2006); per esempio per l'Ungheria si veda: Fehér, Geller (1998); Karsai, Végvári (2007); per la Slovenia: Jakulin (1998).

⁵⁰ Solo nel 2010 la Spagna ha introdotto una interessante riforma volta a criminalizzare la partecipazione ad organizzazioni e gruppi criminali, insieme al tradizionale reato di associazione illegale. Per maggiori dettagli si veda: Fiscal General del Estado, Circular 2/2011, sobre la reforma del Código Penal por Ley Orgánica 5/2010 en relación con las organizaciones y grupos criminales.

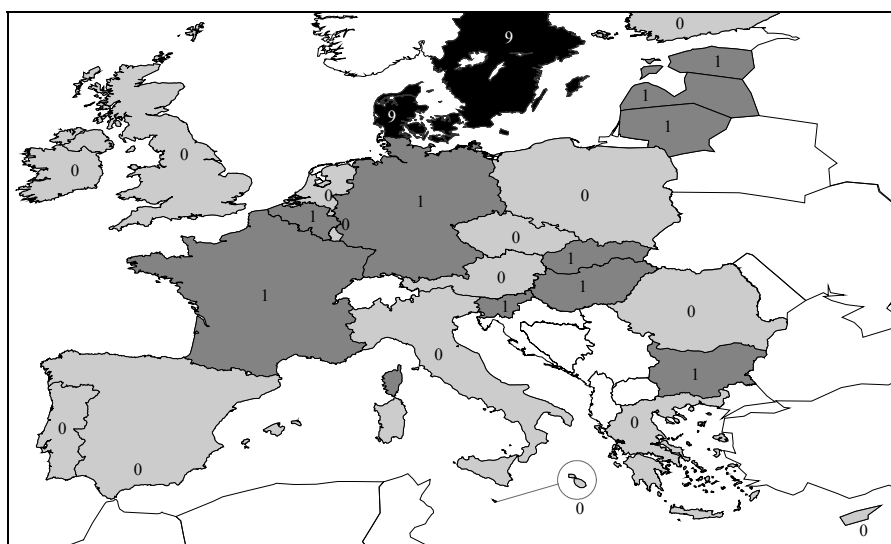
⁵¹ Home Office, *One Step Ahead: A 21st Century Strategy to Defeat Organised Crime*; Harding, "The Offence of Belonging: Capturing Participation in Organised Crime".

ravvicinamento delle legislazioni nazionali sulla criminalità organizzata. Infatti, una precedente valutazione di impatto della decisione quadro al momento della sua entrata in vigore aveva sollevato dubbi circa il suo effettivo valore aggiunto. In particolare, l'analisi comparata aveva evidenziato come la maggior parte degli SM dell'UE fosse già conforme alle norme UE.⁵² I requisiti più problematici della DQ in realtà riguardavano la circostanza aggravante di cui all'articolo 3, comma 2, e la responsabilità delle persone giuridiche di cui all'articolo 5. Questi aspetti avrebbero potuto difficilmente giustificare da soli l'adozione della DQ, in particolare perché altre misure internazionali richiedevano agli SM di introdurre la responsabilità delle persone giuridiche (ad esempio, la Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri o la Convenzione ONU sulla criminalità organizzata transnazionale) e la citata circostanza aggravante rivelava alcuni problemi di interpretazione, probabilmente a causa di un semplice errore di trascrizione.⁵³ Fatta eccezione per questi aspetti di importanza tutto sommato relativa, gli SM hanno mostrato livelli molto elevati di conformità con i requisiti della DQ sin dalla sua entrata in vigore. Infatti, quindici SM sono stati considerati pienamente conformi con la DQ e

⁵² La valutazione è stata fatta attraverso un gruppo di 17 indicatori di ravvicinamento: 1) Art. 1 – Numero di membri; 2) Art. 1 – Numero dei reati scopo; 3) Art. 1 – Tipologia dei reati scopo; 4) Art. 1 – Struttura del gruppo; 5) Art. 1 – Continuità del gruppo; 6) Art. 1 – Requisiti aggiuntivi; 7) Art. 2 – Reati connessi alla partecipazione ad un'organizzazione criminale; 8) Art. 3 – Pena standard per la partecipazione; 9) Art. 3 – Circostanze aggravanti; 10) Art. 4 – Circostanze speciali; 11) Art. 5 – Reati commessi da soggetti con un ruolo chiave in persone giuridiche; 12) Art. 5 – Reati resi possibili dalla mancanza di supervisione o di controllo; 13) Art. 6 – Sanzioni penali/non penali; 14) Art. 6 – Altre sanzioni; 15) Art. 7 – Giurisdizione territoriale; 16) Art. 7 – Giurisdizione sui reati commessi da un cittadino della propria nazione; 17) Art. 7 – Giurisdizione sui reati commessi a beneficio di una persona giuridica stabilita nel territorio nazionale. Per ulteriori dettagli si veda: Calderoni (2010).

⁵³ Articolo 3, par. 2 della DQ: «2. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché il fatto che i reati di cui all'articolo 2, quali determinate da tale Stato membro, siano stati commessi nell'ambito di un'organizzazione criminale possa essere considerata una circostanza aggravante». La versione finale è probabilmente il risultato di un mero errore di trascrizione che ha alterato il significato originale del testo. Durante le negoziazioni la norma rinviava all'articolo 1 (definizione di organizzazione criminale e di reati scopo) (si veda: European Commission, Proposal for a Council Framework Decision on the fight against organised crime - COM(2005)6, pp. 5-6; Council of the European Union, Doc. 9067/06 of 10 May 2006). Il testo ufficiale della DQ venne modificato in maniera inaspettata, riferendosi infine all'articolo 2 (reati relativi alla partecipazione ad organizzazione criminale). Non c'è alcuna traccia delle ragioni che hanno portato a tale modifica nei documenti del Consiglio. Il riferimento all'articolo 2 divenne dunque quello ufficiale. Il risultato è paradossale, dato che il testo attuale suggerisce che la partecipazione ad una organizzazione criminale possa essere aggravata quando commessa all'interno di un'organizzazione criminale. Senza dubbio una simile previsione dovrebbe essere corretta. Si veda anche: Calderoni (2010), p. 39.

altri dieci mostravano di non essere conformi in relazione ad un solo un indicatore su nove.⁵⁴ L'aggiornamento dell'analisi comparata per questi indicatori ha mostrato che le modifiche delle legislazioni degli SM non hanno migliorato il livello complessivo di conformità alla DQ (Mappa 4).⁵⁵



- Full compliance
- 1 indicator
- Over 1 indicator

Mappa 4 – Conformità degli Stati membri con la Decisione Quadro sulla criminalità organizzata. Numero di indicatori non conformi (su 9 indicatori)(fonte: elaborazione dell'autore)

La maggior parte degli SM è conforme con quasi tutte le disposizioni previste dalla DQ. Allo stesso tempo, nessun paese ha modificato la propria legislazione nazionale nelle parti che non risultavano in linea con gli standard della DQ. Il caso di Danimarca e Svezia dimostra che non si tratta solo di modifiche minori. Questi paesi, nonostante abbiano ratificato la Convenzione di Palermo e siano vincolati dalla DQ, non hanno introdotto alcun re-

⁵⁴ Ibidem, p. 161.

⁵⁵ Nuove norme sono state introdotte in Bulgaria, Repubblica Ceca, Finlandia, Irlanda, Italia e Spagna. Un nuovo codice penale è stato approvato in Romania nel 2009, ma non è ancora entrato in vigore.

ato di partecipazione ad organizzazione criminale. Questo perché la loro tradizione giuridica è contraria all'introduzione di tali reati per contrastare le organizzazioni criminali. È interessante notare come le tradizioni giuridiche abbiano prevalso su trattati internazionali e normative europee. Per analizzare ulteriormente l'impatto della DQ, è possibile comparare le legislazioni degli SM con quanto previsto dalla DQ riguardo gli esempi precedentemente descritti, vale a dire la tipologia di reati scopo, la continuità dell'organizzazione criminale e le pene per la partecipazione alla stessa.⁵⁶ Gli standard europei forniti dalla DQ sono i seguenti:

- tipologia di reati scopo: «per organizzazione criminale si intende un'associazione strutturata [...] che agisce [...] 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» (Articolo 1);
- continuità: l'organizzazione non dovrebbe «essere costituita fortuitamente per la commissione estemporanea di un reato e non deve necessariamente prevedere [...] continuità nella composizione [...]» (Articolo 1);
- pena: «pena privativa della libertà di durata massima compresa tra due e cinque anni» (Articolo 3).⁵⁷

La tabella 1 fornisce la valutazione della conformità degli SM ai requisiti della DQ (SM non conformi con sfondo grigio).

Tabella 1 – Conformità degli SM ai requisiti della DQ con riferimento alla tipologia di reati scopo, alla continuità e alle pene previste (fonte: elaborazione dell'autore)

<i>Stato membro</i>	<i>Tipologia di reati scopo</i>	<i>Continuità</i>	<i>Sanzioni</i>
Austria	Si	Si	Si
Belgio	Si	Si	Si
Bulgaria	Si	No	Si
Cipro	Si	Si	Si

⁵⁶ La natura stessa del ravvicinamento, cioè la definizione di standard minimi UE, implica che le legislazioni nazionali siano conformi quando una disposizione nel proprio diritto penale soddisfa i requisiti della decisione quadro, indipendentemente dalla presenza di reati specifici di partecipazione a criminalità organizzata.

⁵⁷ Per il modello di reato ispirato alla *conspiracy* previsto dall'articolo 2(b) della DQ, la pena può anche essere «di durata massima pari a quella prevista per il reato a cui è finalizzata l'intesa».

<i>Stato membro</i>	<i>Tipologia di reati scopo</i>	<i>Continuità</i>	<i>Sanzioni</i>
Rep. Ceca	Si	Si	Si
Danimarca	No	No	No
Estonia	Si	No	Si
Finlandia	Si	Si	Si
Francia	No	Si	Si
Germania	Si	Si	Si
Grecia	Si	Si	Si
Ungheria	No	Si	Si
Irlanda	Si	Si	Si
Italia	Si	Si	Si
Lettonia	Si	Si	Si
Lituania	No	Si	Si
Lussemburgo	Si	Si	Si
Malta	Si	Si	Si
Paesi Bassi	Si	Si	Si
Polonia	Si	Si	Si
Portogallo	Si	Si	Si
Romania	Si	Si	Si
Slovacchia	No	Si	Si
Slovenia	Si	Si	Si
Spagna	Si	Si	Si
Svezia	No	No	No
Regno Unito	Si	Si	Si

Nel complesso, con le sole eccezioni di Svezia e Danimarca (che non hanno introdotto il reato di partecipazione a organizzazione criminale), la conformità con la DQ è estremamente elevata. Casi di non conformità si riscontrano solo in 6 casi su 75. Per quanto riguarda il tipo di reati che possono essere commessi da un'organizzazione criminale, Lituania, Francia, Ungheria e Slovacchia non sono conformi ai requisiti della DQ. Questi SM non includono nella lista dei reati scopo di un'organizzazione criminale tutti i reati punibili con una pena massima non inferiore a quattro anni. Essi fissano una soglia che è superiore a quella prevista dall'articolo 1 della DQ. Infatti, Francia, Ungheria e Slovenia richiedono delitti puniti con almeno cinque anni di detenzione, mentre la Lituania richiede che una organizzazione criminale commette uno o più reati di maggiore gravità o gravissimi (pena massima non inferiore rispettivamente a sei e dieci anni). Per quanto riguarda la continuità di una organizzazione criminale, Estonia e Bulgaria richiedono esplicitamente che l'organizzazione criminale sia potenzialmente permanente. Questo approccio può risultare in contrasto con il requisito della DQ secondo il quale un'organizzazione criminale necessita di non avere «continuità nella composizione». Tuttavia, le disposizioni nazionali possono essere interpretate con maggiore flessibilità e questo può portarli in linea alle esigenze dell'UE senza bisogno di alcun emendamento. Per quanto riguarda i requisiti legati alle pene per la partecipazione a un'organizzazione criminale, tutti gli SM sono conformi alla decisione quadro. Nonostante le notevoli disparità segnalate nell'esempio della sezione precedente, gli SM sono tutti in linea con i requisiti dell'UE.

Alla luce delle analisi riportate in questo capitolo, l'impatto della DQ sulle legislazioni nazionali appare discutibile. Gli SM non hanno modificato o riformato la propria legislazione penale per recepire la normativa UE. Inoltre, Danimarca e Svezia non hanno rinunciato alla loro tradizione di diritto penale e non hanno introdotto alcun reato di partecipazione ad un'organizzazione criminale. Anche negli elementi più problematici della legislazione sulla criminalità organizzata, la DQ non ha mostrato alcun impatto nel migliorare la coerenza delle norme penali degli SM. Se un'analisi precedente aveva mostrato alti livelli di conformità con i requisiti della DQ già dal momento della sua entrata in vigore, l'aggiornamento di tale analisi, dopo la scadenza del termine per il recepimento, evidenzia che quasi nulla è cambiato nelle legislazioni nazionali. Se qualche modifica normativa vi è stata, il livello generale di rispetto della DQ non è migliorato. Questo conferma ulteriormente le critiche sulla scarsa qualità della normativa europea.

In conclusione, l'analisi dell'impatto DQ sulla legislazione degli SM lascia pochi dubbi sulla qualità della disciplina UE. La DQ è uno strumento di ravvicinamento molto debole che ha mostrato difetti significativi fin dal

momento della sua approvazione. Dopo tre anni dalla sua entrata in vigore, è quasi impossibile riscontrare alcun impatto sostanziale dello strumento europeo nelle leggi degli SM dell'Unione, sebbene l'analisi comparata mostri l'esistenza di concetti contrastanti nelle legislazioni nazionali sulla criminalità organizzata.

4. Conclusioni: Lisbona, Stoccolma e la via da seguire

Il primo dicembre 2009 il Trattato di Lisbona è entrato in vigore, non senza qualche difficoltà. Il Trattato ha riformulato i precedenti trattati europei nel Trattato sull'Unione Europea (TUE) e nel Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE). Il quadro istituzionale dell'ex terzo pilastro è stato notevolmente modificato. L'abolizione della struttura a pilastri implica il pieno coinvolgimento del Parlamento europeo con l'adozione di misure giuridiche nello Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia. Inoltre il Consiglio ha abbandonato la regola dell'unanimità che spesso ha causato misure giuridiche che sono risultate il frutto di compromessi difficili. Anche il controllo giurisdizionale sulle politiche dell'UE in questo campo risulta rafforzato. In particolare, la Corte ha acquisito piena giurisdizione, su iniziativa della Commissione, sulla violazione dei doveri degli Stati membri dell'Unione Europea in questo ambito.

Per quanto riguarda il ravvicinamento delle legislazioni penali, i nuovi trattati hanno chiaramente stabilito la competenza dell'UE nel ravvicinamento delle legislazioni penali sia nell'ambito del diritto sostanziale che di quello procedurale. Nell'ambito del diritto penale sostanziale, l'articolo 83, comma 1, del TFUE consente il ravvicinamento (letteralmente "stabilire norme minime") per la «definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale». Si tratta di «terrorismo, tratta di esseri umani e lo sfruttamento sessuale delle donne e dei minori, traffico illecito di stupefacenti, traffico illecito di armi, riciclaggio di denaro, corruzione, contraffazione di mezzi di pagamento, reati informatici, e la criminalità organizzata». Una decisione unanime del Consiglio può ampliare questa lista, con il consenso del Parlamento Europeo. Sorprendentemente, la criminalità organizzata è posta alla fine della lista, mentre era il primo elemento nel Trattato di Amsterdam. Il cambio di posizione sembra confermare la funzione della criminalità organizzata come un "concetto aperto", che in passato ha consentito l'adozione di una serie di misure relativamente ad una vasta gamma di fenomeni criminali, sulla base di possibili connessioni con la criminalità organizza-

ta.⁵⁸ Una volta stabilito la competenza dell'UE in questi nuovi ambiti, il ruolo della criminalità organizzata come "concetto-contenitore" ha perso parte del suo fascino.⁵⁹ Per questo nella nuova formulazione del TFUE esso è alla fine della lista. In ogni caso, i miglioramenti sopra menzionati non avranno probabilmente effetti immediati. In primo luogo, tutti gli atti adottati nell'ambito del terzo pilastro resteranno in vigore fino alla loro abrogazione, annullamento o modifica. Inoltre, per un periodo di cinque anni il potere della Commissione di portare gli SM davanti alla Corte per violazione dei loro obblighi sarà congelato e la giurisdizione della Corte rimarrà uguale il quadro giuridico precedente. I nuovi poteri si applicheranno invece immediatamente se tali atti saranno modificati. Di conseguenza, appare improbabile che la Commissione sia in grado di portare uno SM dinanzi alla Corte per violazione degli obblighi derivanti dalla DQ prima del primo dicembre 2014, a meno che la DQ non venga modificata. Data l'attuale situazione politica europea, sembra anche improbabile che il Consiglio modifichi o approvi una nuova direttiva in sostituzione della DQ, poiché questo innescherebbe la nuova e immediata applicazione delle nuove disposizioni del trattato di Lisbona. In generale, anche se il Trattato di Lisbona ha notevolmente migliorato le politiche dell'UE nel campo della legislazione in materia di criminalità organizzata, nei prossimi anni appare difficile che iniziative di successo in questo campo abbiano luogo. Anche strumenti deboli come la DQ potranno rimanere in vigore per molto tempo, generando probabilmente effetti negativi.

Il Programma di Stoccolma, adottato alla fine del 2009, ha confermato che il ravvicinamento delle legislazioni penali non è la priorità principale dell'UE nello Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia.⁶⁰ Il piano d'azione elaborato dalla Commissione prevede solamente una proposta legislativa concernente il ravvicinamento delle infrazioni e delle sanzioni doganali nonché la valutazione del recepimento delle decisioni quadro.⁶¹ Probabilmente l'innovazione politica più importante dell'Unione Europea in materia di ravvicinamento delle legislazioni sulla criminalità organizzata è la maggiore attenzione data alla valutazione dell'attuazione delle normative

⁵⁸ Vermeulen (2002), p. 80.

⁵⁹ Verbruggen (2002).

⁶⁰ Commissione Europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio: Un'area di libertà, sicurezza e giustizia al servizio del cittadino, COM(2009)262; Consiglio dell'Unione Europea, Il Programma di Stoccolma: Un'Europa aperta e sicura al servizio dei cittadini, Council doc. 17024/09.

⁶¹ Commissione Europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale e al Comitato delle Regioni: Creare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia per i cittadini europei. Piano d'azione per l'attuazione del Programma di Stoccolma, COM(2010) 171.

europee. Il Programma di Stoccolma prevede infatti valutazioni indipendenti e puntuali i cui risultati dovranno essere condivisi con il Parlamento Europeo. Sorprendentemente, il Programma di Stoccolma ha suggerito che «la cooperazione giudiziaria in materia penale dovrebbe essere la prima politica da sottoporre a valutazione».⁶² Tuttavia, non è chiaro come questi meccanismi verranno sviluppati e se questo migliorerà in modo significativo l'attuale, estremamente limitato, lavoro di valutazione da parte della Commissione. Anche se il contesto generale non è particolarmente favorevole per un cambiamento rapido della politica in materia di ravvicinamento della legislazione relativa alla criminalità organizzata, qualcosa potrebbe cambiare questa tendenza. Alcune istituzioni europee hanno apertamente manifestato la loro delusione nei confronti della DQ. Come già accennato nella sezione 2.2, la Commissione ha mostrato la sua insoddisfazione con la dichiarazione allegata alla decisione quadro. Recentemente, il Parlamento europeo ha adottato una risoluzione sulla criminalità organizzata nell'Unione Europea.⁶³ Nella sua risoluzione il Parlamento ha riconosciuto «l'impatto molto limitato sui sistemi legislativi degli Stati membri della decisione quadro 2008/841/GAI sulla criminalità organizzata, che non ha apportato alcun miglioramento significativo alle legislazioni nazionali o in termini di cooperazione operativa per combattere la criminalità organizzata». Il Parlamento ha chiesto alla Commissione di presentare una nuova proposta entro la fine del 2013, con «una definizione più realistica della criminalità organizzata che identifichi meglio le caratteristiche principali del fenomeno, concentrandosi in particolare sul concetto chiave di organizzazione e tenendo conto anche delle nuove tipologie di criminalità organizzata». Inoltre, il Parlamento ha espressamente richiesto alla Commissione di realizzare «uno studio sull'abolizione dell'attuale doppio approccio (che criminalizza sia la partecipazione che la *conspiracy*) e si identifichi una serie di reati tipici per i quali, indipendentemente dalla pena massima prevista negli ordinamenti degli Stati membri, sia configurabile tale fattispecie penale».⁶⁴ La risoluzione del Parlamento Europeo è chiaramente in linea con le argomentazioni presentate dalla letteratura sulla qualità della DQ.

⁶² Consiglio dell'Unione Europea, Il Programma di Stoccolma: Un'Europa aperta e sicura al servizio dei cittadini, Council doc. 17024/09, p. 15.

⁶³ Parlamento Europeo, Risoluzione del Parlamento Europeo del 25 ottobre 2011 sul crimine organizzato nell'Unione Europea, P7_TA(2011)0459.

⁶⁴ In aggiunta il Parlamento Europeo ha chiesto alla Commissione di predisporre una proposta di direttiva per rendere punibile il reato di associazione criminale di stampo mafioso negli Stati membri dell'Unione Europea. Il coordinamento tra l'attuale reato di partecipazione ad organizzazione criminale e la futura proposta sull'associazione di tipo mafioso potrebbe costituire una problematica di un certo interesse, anche alla luce dell'esperienza italiana.

Le precedenti considerazioni rivelano che l'insoddisfazione per la DQ è andata al di là di un dibattito meramente accademico. Infatti, la formulazione ampia e vaga adottata dalla DQ può comportare una eccessiva espansione del concetto di organizzazione criminale, includendo una serie di condotte penali diverse e meno gravi. Questo potrebbe incidere sui diritti e le libertà dei cittadini europei e allo stesso tempo potrebbe vanificare gli sforzi contro i tipi più gravi di organizzazioni criminali. Dati questi problemi, non sorprende che gli SM abbiano scarsamente considerato la DQ in sede di elaborazione delle normative penali nazionali e che tale strumento non abbia indotto la Danimarca e la Svezia ad introdurre il reato di partecipazione ad organizzazione criminale. Tuttavia, il Parlamento ha indicato la fine del 2013 come termine per una nuova proposta della Commissione. Quindi sembra improbabile che qualsiasi modifica della DQ (o la sua sostituzione con una direttiva) si vetrifichi nei prossimi anni, a meno di un cambiamento radicale nella politica dell'UE sulla criminalità organizzata. Anche se la Commissione dovesse presentare la sua proposta come richiesto, sembra inverosimile che il Consiglio adotti tale proposta prima della scadenza del periodo transitorio (fine 2014). Peraltro, la DQ non è solo il risultato di un errato processo decisionale causato dalla necessità di conseguire l'unanimità dei 27 SM e dalla mancanza di un'analisi comparata volta a identificare le lacune e gli attriti, ma è anche il risultato della volontà del Consiglio di mantenere gli approcci adottati nei precedenti strumenti europei (quali l'Azione Comune del 1998) e internazionali (come la Convenzione di Palermo). Andare oltre i difetti della DQ richiederebbe al Consiglio di discostarsi da questi precedenti e di sviluppare un approccio autonomo e basato sulla conoscenza della legislazione relativa alla criminalità organizzata. Un tale cambiamento è una sfida di grande portata che le istituzioni europee dovranno presto affrontare.

Riferimenti bibliografici

- Albanese, Jay (2007), *Organized Crime in Our Times*. 5th ed. Newark, NJ, Anderson Publishing.
- Albrecht, Hans-Jörg, and Cyrille Fijnaut, eds. (2002), *The Containment of Transnational Organized Crime: Comments on the UN Convention of December 2000*. Freiburg i. Br, Edition Iuscrim.
- Ambos, Kai (2005), "Is the Development of a Common Substantive Criminal Law for Europe Possible? Some Preliminary Reflections." *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 12, no. 2, pp. 173-191.
- Asp, Petter "Sweden" (2007), *Revue internationale de droit pénal* 78, no. 3-4, Rapports nationaux, pp. 2-280.
- Bäckman, Johan (1998), "The inflation of crime in Russia." In *Organised Crime &*

- Crime Prevention - what works? Rapport fra NSJK:s 40. forskerseminar. Espoo, Finland 1998*, pp. 20-34, København, Scandinavian Research Council for Criminology.
- Bernardi, Alessandro (2007), "Le rôle du troisième pilier dans l'eupéanisation du droit pénal: Un bilan synthétique à la veille de la réforme des traitées." *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé* 4, pp. 713-737.
- De Biolley, Serge, and Anne Weyembergh (2006), "L'évaluation dans le cadre du troisième pilier du traité sur l'Union européenne" in *Comment évaluer le droit pénal européen?*, edited by Anne Weyembergh e Serge De Biolley, 75.98. Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles.
- Calderoni, Francesco (2008), "A Definition that Could not Work: the EU Framework Decision on the Fight against Organised Crime", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 16 (2008), pp. 265-282.
- Calderoni, Francesco (2010), *Organized crime legislation in the European Union*, Heidelberg, Springer.
- Cesoni, Maria Luisa (2004), *Criminalité Organisée: des représentations sociales aux définitions juridiques*, Genève, Georg Editeur.
- Cornils, Karin, and Vagn Greve (2004), "Denmark on the Road to Organised Crime" in *Organised crime in Europe: concepts, patterns and control policies in the European Union and beyond*, edited by Cyrille Fijnaut and Letizia Paoli, pp. 853-878, Dordrecht, Springer.
- Delmas-Marty, Mireille, and John A. E. Vervaele (eds.) (2000), *The implementation of the Corpus Juris in the Member States: Penal Provisions for the protection of European Finances*, Antwerp, Intersentia.
- Delmas-Marty, Mireille (ed.) (1997), *Corpus juris: portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne = introducing penal provisions for the purpose of the financial interests of the European Union*, Paris, Economica.
- Fehér, Lenke, and Balázs Jozsef Geller (1998), "Hongrie/Hungary" *Revue internationale de droit pénal* 69, no. 1-2, pp. 389-404.
- Fijnaut, Cyrille (2008), "Controlling organised crime and terrorism in the European Union" in *European cooperation in penal matters: Issues and perspectives*, edited by M. Cherif Bassiouni, Vincenzo Militello, and Helmut Satzger, pp. 243-263, Padova, Cedam.
- Fijnaut, Cyrille (2002), "The UN Convention and the Global Problem of Organized Crime" in *The Containment of Transnational Organized Crime: Comments on the UN Convention of December 2000*, edited by Hans-Jörg Albrecht and Cyrille Fijnaut, pp. 55-65, Freiburg i. Br, Edition Iuscrim.
- Fijnaut, Cyrille, and Letizia Paoli (eds.) (2004), *Organised Crime in Europe: concepts, patterns and control policies in the European Union and beyond*, Vol. 4., Studies of Organised Crime, Dordrecht, Springer.
- Finckenauer, James O. (2005), "Problems of Definition: What Is Organized Crime?" *Trends in Organized Crime* 8, no. 3, pp. 63-83.
- Fletcher, Maria, Robin Löf, and Bill Gilmore (2008), *EU criminal law and justice*, Elgar European Law, Cheltenham and Northampton, Edward Elgar.

- Flyghed, Janne (2002), "Sweden" in *Organised crime: A catalyst in the Europeanisation of National Police and Prosecution Agencies?*, edited by Monica Den Boer, pp. 159-177, Maastricht, European Institute of Public Administration.
- Fornasari, Gabriele (2002), "Le strategie di contrasto alla criminalità organizzata: aspetti comparatistici nell'esperienza europeo-continentale" in *Strategie di contrasto alla criminalità organizzata nella prospettiva di diritto comparato*, a cura di Gabriele Fornasari, pp. 173-198, Padova, Cedam.
- Gastrow, Peter (2002), "The Origin of the Convention" In *The Containment of Transnational Organized Crime: Comments on the UN Convention of December 2000*, edited by Hans-Jörg Albrecht and Cyrille Fijnaut, pp. 19-30, Freiburg i. Br, Edition Iuscrim.
- Hagan, Frank E. (2006), "'Organized Crime' and 'organized crime': Indeterminate Problems of Definition." *Trends in Organized Crime* 9, no. 4, pp. 127-137.
- Harding, Christopher (2005), "The Offence of Belonging: Capturing Participation in Organised Crime", *Criminal Law Review*, pp. 690-700.
- De Hert, Paul, and Emanuele Pitto (2006), "Mutual Trust and Enlargement" in *La Confiance Mutuelle dans l'Espace pénal Européen/Mutual Trust in the European Criminal Area*, edited by Anne Weyembergh and Serge De Biolley, pp. 47-68, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles.
- Hietalahti, Onni (1997), "Finlande/Finland", *Revue internationale de droit pénal* 68, no. 3-4, pp. 773-791.
- Home Office (2004), *One Step Ahead: A 21st Century Strategy to Defeat Organised Crime*, London, Home Office.
- Jakulin, Vid (1998), "Slovénie/Slovenia", *Revue internationale de droit pénal* 69, no. 1-2 (1998), pp. 501-511.
- Joutsen, Matti (2002a), *International cooperation against transnational organized crime: criminalising participation in an organized criminal group*, Vol. 59, Resource Material Series, Tokyo, UNAFEI.
- Joutsen, Matti (2002b), *International cooperation against transnational organized crime: the practical experience of the European Union*, Vol. 59. Resource Material Series, Tokyo, UNAFEI.
- Joutsen, Matti (2005), "International Instruments on Cooperation in Responding to Transnational Crime" in *Handbook of Transnational Crime and Justice*, edited by Philip Reichel, 255-274, Thousand Oaks, Sage.
- Joutsen, Matti (2006), *The European Union and Cooperation in Criminal Matters: the Search for Balance*, Vol. 25, HEUNI Papers, Helsinki, HEUNI.
- Karsai, Krisztina, and Réka Végvári (2007), "Hungary" *Revue internationale de droit pénal* 78, no. 3-4, Rapports nationaux, pp. 1-188.
- Kerchove, Gilles, and Anna Weyembergh (eds.)(2000), *Vers un espace judiciaire pénal européen*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles.
- Kilchling, Michael (2002), "Substantive Aspects of the U.N. Convention Against Transnational Organized Crime: A Step Towards an 'Organized Crime Code'?" in *The Containment of Transnational Organized Crime: Comments on the UN Convention of December 2000*, edited by Hans-Jörg Albrecht and Cyrille Fijnaut, 83-96. Freiburg i. Br, Edition Iuscrim.

- Kruize, Peter (2002), "Denmark" in *Organised crime: A catalyst in the Europeanisation of National Police and Prosecution Agencies?*, edited by Monica Den Boer, 159-177. Maastricht: European Institute of Public Administration, 2002.
- Lahti, Raimo, and Ritva Sahavirta (2007), "Finland" *Revue internationale de droit pénal* 78, no. 3-4, Rapports nationaux, pp. 1-116.
- Lavenex, Sandra (2007), "Mutual recognition and the monopoly of force: limits of the single market analogy", *Journal of European Public Policy* 14, no. 5, pp. 762-779.
- Maljević, Almir (2011), *Participation in a Criminal Organisation and Conspiracy: Different Legal Models Against Criminal Collectives*, Berlin, Duncker & Humblot.
- Manacorda, Stefano (2002), "La risposta penale contro la criminalità organizzata nel diritto dell'Unione Europea." In *L'infrazione d'organizzazione criminale in Europa: (Allemagne - Espagne - France - Italie - Union Européenne)*, edited by Stefano Manacorda, pp. 231-303, Paris, Presses Universitaires de France.
- Manacorda, Stefano (2005a), "Introduction. L'intégration pénale indirecte: une première définition" in *L'intégration pénale indirecte: Interactions entre droit pénal et coopération judiciaire au sein de l'Union européenne*, edited by Geneviève Giudicelli-Delage and Stefano Manacorda, pp. 21-30, Paris, Société de législation comparée.
- Manacorda, Stefano (2005b), "Le mandat d'arrêt européen et l'harmonisation substantielle: le rapprochement des incriminations" in *L'intégration pénale indirecte: Interactions entre droit pénal et coopération judiciaire au sein de l'Union européenne*, edited by Geneviève Giudicelli-Delage and Stefano Manacorda, pp. 33-91, Paris, Société de législation comparée.
- Manacorda, Stefano (2008), "La parabole de l'harmonisation pénale: à propos des dynamiques d'intégration normative relatives à l'organisation criminelle" in *Les chemins de l'harmonisation pénale: Harmonising criminal law*, edited by Mireille Delmas-Marty, Mark Pieth, and Ulrich Sieber, 15, pp. 269-287. Collection de l'UMR de droit comparé de Paris, Paris, Société de législation comparée.
- Manacorda, Stefano (ed.) (2002), *L'infrazione d'organizzazione criminale in Europa: (Allemagne - Espagne - France - Italie - Union Européenne)*, Paris, Presses Universitaires de France.
- McLean, David (2007), *Transnational Organized Crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols*, Oxford, Oxford University Press.
- Militello, Vincenzo (2001), "Participation in a Criminal Organisation as a Model of European Criminal Offence" in *Towards a European Criminal Law against Organised Crime: Proposals and Summaries of the Joint European Project to Counter Organised Crime*, edited by Vincenzo Militello and Barbara Huber, pp. 15-41, Freiburg, Iuscrim.
- Militello, Vincenzo (2002), "Participation in an Organized Criminal Group as International Offence" in *The Containment of Transnational Organized Crime: Comments on the UN Convention of December 2000*, edited by Hans-Jörg Albrecht and Cyrille Fijnaut, pp. 97-112, Freiburg i. Br., Edition Iuscrim.

- Militello, Vincenzo, and Barbara Huber (eds.)(2001), *Towards a European Criminal Law against Organised Crime: Proposals and Summaries of the Joint European Project to Counter Organised Crime*, Freiburg, Iuscrim.
- Militello, Vincenzo, Letizia Paoli e Jorg Arnold (a cura di)(2000), *Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale: forme di manifestazione, prevenzione e repressione in Italia, Germania e Spagna*, Friburgo, Iuscrim.
- Mitsilegas, Valsamis (2001), “Defining Organised Crime in the European Union: The Limits of European Criminal Law in an Area of ‘freedom, security and justice’”, *European Law Review* 26, pp. 565-581.
- Mitsilegas, Valsamis (2009), *EU criminal law*, Oxford and Portland, Hart Publishing.
- Nuotio, Kimmo (2005), “Harmonization of Criminal Sanctions in the European Union - Criminal Law Science Fiction” in *Harmonization of Criminal Law in Europe*, edited by Erling J. Husabø and Asbjørn Strandbakken. Vol. 3. Supranational Criminal Law, Capita Selecta, Antwerpen, Intersentia.
- Obokata, Tom (2010), *Transnational Organised Crime in International Law*, Studies in international and comparative criminal law 5, Oxford and Portland, Hart.
- Orlova, Alexandra V. and James W. Moore (2005), “‘Umbrellas’ or ‘Building Blocks’?: Defining International Terrorism and Transnational Organized Crime in International Law”, *Houston Journal of International Law* 27, pp. 267-310.
- Paoli, Letizia, and Cyrille Fijnaut (2004), “Introduction to Part I: The History of the Concept” in *Organised crime in Europe: concepts, patterns and control policies in the European Union and beyond*, edited by Cyrille Fijnaut and Letizia Paoli, pp. 21-46, Dordrecht, Springer.
- Peers, Steve (2004), “Mutual recognition and criminal law in the European Union: has the Council got it wrong?”, *Common Market Law Review* 41, pp. 5-36.
- Perron, Walter (2005), “Perspectives of the harmonization of criminal law and criminal procedure in the European Union” in *Harmonization of criminal law in Europe*, edited by Erling J. Husabø and Asbjørn Strandbakken, 3, pp. 5-22, Supranational Criminal Law, Capita Selecta, Antwerpen, Intersentia.
- Pradel, Jean (2006), “Les règles de fond sur la lutte contre le crime organisé”, *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, no. 3, pp. 517-535.
- Schloenhardt, Andreas (2009), *Palermo on the Pacific Rim: Organised Crime Offences in the Asia Pacific Region*, Study Series, Bangkok, Thailand, UNODC - Regional Centre for East Asia and the Pacific.
- Spencer, John R. (2002), “Why is the harmonisation of penal law necessary?” in *Harmonisation and harmonising measures in criminal law*, edited by André H. Klip and Harmen G. van der Wilt, Amsterdam, Royal Netherlands Academy of Science.
- Spinellis, Dionysios (1997), “Grèce/Greece.” *Revue internationale de droit pénal* 68, no. 3-4, pp. 813-831.
- Spinellis, Dionysios (2002), “Harmonisation and Harmonising Measures in Criminal Law: Objections to Harmonisation and Future Perspectives” in *Harmonisation and harmonising measures in criminal law*, edited by André H. Klip and

- Harmen G. van der Wilt, pp. 87-93, Amsterdam, Royal Netherlands Academy of Science.
- Symeonidou-Kastanidou, Elisabeth (2007), "Towards a New Definition of Organised Crime in the European Union", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 15, no. 1, pp. 83-103.
- Tadic, Felicitas M. (2002), "How harmonious can harmonisation be? A theoretical approach towards harmonisation of (criminal) law" in *Harmonisation and harmonising measures in criminal law*, edited by André H. Klip and Harmen G. van der Wilt, pp. 1-21, Amsterdam, Royal Netherlands Academy of Science.
- Vander Beken, Tom (2002), "Freedom, security and justice in the European Union" in *Harmonisation and harmonising measures in criminal law*, edited by André H. Klip and Harmen G. van der Wilt, pp. 95-101, Amsterdam, Royal Netherlands Academy of Science.
- Verbruggen, Frank (2002), "On Containing Organised Crime Using 'Container Offences': Some Reflections on Substantive Criminal Law Issues" in *The Containment of Transnational Organized Crime: Comments on the UN Convention of December 2000*, edited by Hans-Jörg Albrecht and Cyrille Fijnaut, pp. 113-132, Freiburg i. Br, Iuscrim.
- Vermeulen, Gert (2002), "Where do we currently stand with harmonisation in Europe?" in *Harmonisation and harmonising measures in criminal law*, edited by André H. Klip and Harmen G. van der Wilt, Amsterdam, Royal Netherlands Academy of Science.
- Vlassis, Dimitri (2001), "Drafting the United Nations Convention against Transnational Organized Crime" in *Combating Transnational Crime: Concepts, Activities and Responses*, edited by Phil Williams and Dimitris Vlassis, pp. 356-362. London, Frank Cass.
- Vlassis, Dimitri (2002), "The United Nations Convention on Transnational Organized Crime and its Protocols: A New Era in International Cooperation" in *The Changing Face of International Criminal Law*, by The International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy, pp. 75-103, Vanc, The International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy.
- Vogel, Joachim (2002), "Why is the harmonisation of penal law necessary? A Comment", in *Harmonisation and harmonising measures in criminal law*, edited by André H. Klip and Harmen G. van der Wilt, pp. 55-64, Amsterdam, Royal Netherlands Academy of Science.
- Vogel, Joachim (2005), "The European Integrated Criminal Justice System and its Constitutional Framework", *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 12, no. 2, pp. 125-147.
- Weyembergh, Anne (2005a), "Approximation of criminal laws, the Constitutional Treaty and The Hague Programme", *Common Market Law Review*, 42, pp. 1567-1597.
- Weyembergh, Anne (2005b), "The functions of approximation of penal legislation within the European Union", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 12, no. 2, pp. 149-172.
- van der Wilt, Harmen (2002), "Some Critical Reflections on the Process of Har-

monisation” in *Harmonisation and harmonising measures in criminal law*, edited by André H. Klip and Harmen G. van der Wilt, pp. 77-86, Amsterdam, Royal Netherlands Academy of Science.

Da “Schengenland” allo “Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia”

*di Emilio De Capitani*⁶⁵

«L’esperienza di ogni uomo ricomincia daccapo. Soltanto le istituzioni diventano più sagge: esse accumulano l’esperienza collettiva e, da tale esperienza, da tale saggezza, gli uomini soggetti alle stesse norme non cambieranno certo la loro natura ma trasformeranno gradualmente il loro comportamento.»

Henri-Frédéric Amiel (1821-1881),
citato da Jean Monnet (*Mémoires*, Paris, Fayard, 1976, p. 460)

Premessa

Nella relazione sul futuro dell’Unione Europea nel 2030, presentata lo scorso anno al Consiglio europeo dal Gruppo di riflessione, si legge: «dalla fine della guerra fredda si sono avuti cambiamenti la cui velocità e portata hanno tolto il fiato. Negli ultimi venti anni nulla è rimasto come prima: come lavoriamo, come consumiamo, come viaggiamo, come entriamo in relazione con gli altri, le ragioni per le quali ci sentiamo solidali o che ci incutono timore, si sono tutte trasformate. Ma soprattutto la maggior parte di questi cambiamenti ci ha colto di sorpresa. La crisi della finanza globale è solo l’ultima di una serie di eventi che hanno scosso le nostre convinzioni e il quadro dei nostri principi»(traduzione non ufficiale).

Queste affermazioni non fanno che confermare ciò di cui tutti siamo testimoni: l’accelerazione negli ultimi venti anni del processo di globalizzazione economica e politica ha reso il nostro mondo al tempo stesso più interdipendente, complesso e imprevedibile, mettendo definitivamente in crisi il modello “westfaliano” di Stato territoriale e con esso la nozione tradizionale di frontiere, tanto fisiche che giuridiche.

⁶⁵ Segretario generale della Commissione “Libertà civili, giustizia e affari interni” del Parlamento Europeo. Il presente testo è stato elaborato col gentile contributo della Prof. Francesca Ferraro.