

# SP

SISTEMA  
PENALE

FASCICOLO

6/2023

**COMITATO EDITORIALE** Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Cerasa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Maserà, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

**COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI)** Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

**REDAZIONE** Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Giulia Mentasti, Cecilia Pagella, Tommaso Trincherà

*Sistema penale (SP)* è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

**Peer review** I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

**Modalità di citazione** Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen. (o SP)*, 1/2022, p. 5 ss.

## ANCORA SULL'AGGRAVANTE DELLA TRANSNAZIONALITÀ: TRA PERDURANTI AMBIGUITÀ INTERPRETATIVE ED ESIGENZE DI RIFORMA

*Cass. Sez. IV, dep. 14/06/2022, (ud. 25/05/2022), n. 23132 – Pres. Piccialli – Rel.  
Serrao*

Francesco d'Errico

*Preso atto dell'infelice formulazione letterale che caratterizza l'impianto della legge 146/2006 nel suo complesso, ed in via particolare l'art. 4 della medesima, come prodotto di derivazione, nelle sue vesti di legge di conversione, della già non esente da criticità Convenzione di Palermo, oggi confluito nell'art. 61-bis c.p. (a seguito della riforma della cd. riforma di codice) non può stupire il contrasto giurisprudenziale in materia di reato transnazionale e di aggravante della transnazionalità che ne è scaturito. L'intervento stabilizzatore delle cd. Sezioni Unite Adami, in tal senso, ha certamente svolto un ruolo rilevante, delimitando, non senza difficoltà e vistose criticità, in modo più chiaro e preciso, il perimetro di applicabilità dell'aggravante, aderendo il più possibile al tenore letterale della norma. A tale approccio interpretativo, che tuttora rappresenta l'orientamento maggioritario in materia, ha pienamente aderito anche la sentenza qui in analisi, riproducendone, inevitabilmente, i medesimi vizi. Ecco che appare non rinviabile e più che mai necessario un intervento del legislatore, volto a superare l'attuale impasse che ancora rappresenta l'indirizzo maggioritario, per più ragioni non soddisfacenti. Con questo spirito, dopo un'analisi delle criticità della legge e della giurisprudenza del Giudice di legittimità, la nota si conclude con una sintesi e un commento delle principali proposte emerse de iure condendo, precedute da una riflessione de iure condito, con l'obiettivo di proporre la migliore interpretazione nel solco di una maggiore razionalizzazione e tipizzazione della disciplina.*

SOMMARIO: 1. Premessa. La Convenzione di Palermo e la nozione di reato transnazionale e di aggravante della transnazionalità nel nostro ordinamento - 2. L'infelice formulazione letterale dell'aggravante della transnazionalità e i primi conflitti interpretativi nella giurisprudenza della Suprema Corte - 3. Un tentativo di arresto per superare le oscillazioni giurisprudenziali: la terza via delle cd. "Sezioni Unite Adami" tra tenore letterale della legge, criticità e questioni irrisolte - 4. Recenti sviluppi della giurisprudenza di legittimità: una decisione nel solco delle Sezioni Unite Adami. - 5. Interpretazioni possibili *de lege lata*: quale l'opzione ermeneutica preferibile? - 6. Superare l'impasse: la necessità di un intervento del legislatore. Riflessioni a margine dell'attuale scenario giurisprudenziale e brevi appunti *de iure condendo*.

## 1. Premessa. La Convenzione di Palermo e la nozione di reato transnazionale e di aggravante della transnazionalità nel nostro ordinamento.

In un mondo interconnesso, nel quale le barriere geografiche appaiono sempre più labili e la circolazione delle persone e delle merci più agile e veloce, grazie all'internazionalizzazione del commercio e dell'economia, la criminalità, in particolare quella organizzata, si è adeguata ai tempi e ai modi della globalizzazione, creando meccanismi di cooperazione tra organizzazioni di diversi paesi o, quando in grado, estendendo la propria area di intervento oltre i confini nazionali. In tal senso, fin dagli anni Novanta<sup>1</sup>, l'ONU si è interessata in modo specifico alla questione della criminalità organizzata transnazionale, cogliendo l'importanza di promuovere un'azione congiunta a livello internazionale per il contrasto al fenomeno. Sintomo di questa attenzione e di questa tendenza politica delle Nazioni Unite sono state, in particolare, due tappe rilevanti: la Commissione per la prevenzione della criminalità e la giustizia penale del 1991 e la Conferenza ministeriale mondiale sul crimine transnazionale organizzato di Napoli del 1994, che portò all'adozione della Dichiarazione Politica di Napoli e al Piano d'azione globale contro il crimine organizzato transnazionale. Proprio in questa sede vide la luce il primo Piano di Azione in cui la Conferenza dei ministri ha chiesto alla Commissione per la prevenzione del crimine e la giustizia penale, di dare avvio al processo di esame delle opinioni degli esecutivi nazionali sul possibile effetto di una o più Convenzioni generali contro il crimine organizzato transnazionale e sui temi su cui intervenire con un tale strumento.

Queste prime tappe hanno costituito la premessa necessaria all'avvio di un percorso che ha condotto alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, meglio conosciuta come Convenzione di Palermo<sup>2</sup>. Nata con il dichiarato obiettivo di produrre una disciplina il più possibile omogenea a livello transnazionale in tema di criminalità organizzata, in grado di fornire solide basi comuni alla comune strategia di contrasto, facilitando la cooperazione giudiziaria tra gli Stati<sup>3</sup>, la UNTOC<sup>4</sup>, ha previsto, più in particolare, sia specifici obblighi di incriminazione che la creazione di meccanismi di cooperazione internazionale tra i diversi Paesi aderenti.

Successivamente ratificata da oltre centosettanta Stati, indica, fin dal suo primo articolo, il proprio scopo: «promuovere la cooperazione per prevenire e combattere il crimine organizzato transnazionale in maniera più efficace».

Tale Convenzione, dopo un lungo iter parlamentare, è stata recepita nel nostro ordinamento con la legge 146/2006, la quale ha introdotto, per quel che rileva ai fini della

---

<sup>1</sup> A. NUNZI, *La Convenzione di Palermo/1. Il percorso. La cooperazione intergovernativa degli anni '90*, in *Rivista di Studi e Ricerche sulla criminalità organizzata*, V. 5 n.2, 8, 2019.

<sup>2</sup> Con essa sono stati approvati anche tre protocolli allegati, riguardanti la prevenzione, soppressione e persecuzione del traffico di esseri umani, il traffico di migranti via terra, mare e aria e la fabbricazione ed il traffico illecito di armi da fuoco.

<sup>3</sup> E. ROSI (a cura di), *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano. La Convenzione ONU di Palermo*, Milano, 2007, 21 ss.

<sup>4</sup> La formula in lingua inglese della Convenzione, *United Nations Convention against Transnational Organized Crime*.

presente analisi, la fattispecie di reato transnazionale e la circostanza aggravante di transnazionalità, rispettivamente previsti dagli articoli 3 e 4.

È fondamentale sottolineare, innanzitutto, che il reato transnazionale non rappresenta una autonoma ipotesi di reato, bensì una qualifica applicabile a qualunque fattispecie presenti contemporaneamente le tre caratteristiche enucleate dall'art. 3: a) è necessario che si tratti di un delitto punito con una pena non inferiore nel massimo a quattro anni di reclusione; b) è imprescindibile il coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato (sui termini "coinvolgimento" e "gruppo criminale organizzato" e sulle non indifferenti problematiche ermeneutiche ad essi riferibili sarà utile soffermarsi in seguito); c) alternativamente: 1) deve essersi prodotta la commissione del reato in più di uno Stato; 2) oppure la commissione del reato in uno Stato, ma con parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo in un altro Stato; 3) ancora, la commissione del reato in uno Stato, ma con l'implicazione in esso di un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato; 4) ovvero, infine, la commissione del reato in uno Stato, con produzione di effetti sostanziali in un altro Stato.

La fattispecie aggravante, invece, così come disposto dall'art. 4, si applica esclusivamente ai «reati puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni nella commissione dei quali abbia dato il suo contributo un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato» e, a differenza dell'articolo che lo precede, prevede un notevole aumento sanzionatorio: da un terzo alla metà della pena.

Tale aggravante, dunque, a ben vedere, è un sottoinsieme compreso nel macroinsieme della transnazionalità<sup>5</sup>. Questo nella misura in cui la sua applicabilità è condizionata dal carattere del reato a cui si riferisce: se non è vero che ogni forma reato transnazionale rientra nel suo ambito applicativo<sup>6</sup>, è invece indiscutibile che essa sia configurabile solo nei confronti di un reato di natura transnazionale.

## **2. L'infelice formulazione letterale dell'aggravante della transnazionalità e i primi conflitti interpretativi nella giurisprudenza della Suprema Corte.**

Nella pronuncia annotata la Suprema Corte è tornata proprio sulla annosa questione della compatibilità dell'aggravante di transnazionalità con i reati associativi<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Come sottolineato da A. MINGIONE, *La configurazione della circostanza aggravante della transnazionalità nei reati fine dell'associazione per delinquere: poche certezze e molte contraddizioni*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2/2018, 7: «la previsione dell'aggravante resta naturalmente inglobata nella più ampia nozione di transnazionalità, in termini plasticamente rappresentabili con la configurazione geometrica dei cerchi concentrici».

<sup>6</sup> Ne rimangono esclusi, come evidente dalla lettura della disciplina, i reati transnazionali di cui alle lettere a, b e d dell'art. 3.

<sup>7</sup> In questi termini G. AMARELLI, *Mafie delocalizzate all'estero: la difficile individuazione della natura mafiosa tra fatto e diritto*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Fasc. 3, 2019, 1246: «sul versante pratico-applicativo la questione sorge prevalentemente rispetto ai reati associativi, piuttosto che ai reati scopo. Fin dalla sua entrata in vigore, infatti, l'aggravante della transnazionalità nella prassi giudiziaria è stata

Come si dirà a breve, «l'oscura formulazione letterale dell'art. 4 della l.146/2006»<sup>8</sup> costituisce la principale ragione degli «oscillanti orientamenti giurisprudenziali»<sup>9</sup>, cui le Sezioni Unite Adami<sup>10</sup>, pur offrendo un'interpretazione da più parti criticata in dottrina, ha comunque posto un freno. Infatti, fin da una prima lettura l'art. 4 della legge 146/2006<sup>11</sup>, oggi contenuto, dopo uno dei rari interventi di riserva di codice, nell'art. 61-bis c.p., presenta evidenti problematicità. L'articolo in questione, come anticipato, stabilisce che per i «reati puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni nella commissione dei quali abbia dato il suo contributo un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato la pena è aumentata da un terzo alla metà»<sup>12</sup>. Un legislatore avveduto, in effetti, avrebbe potuto

---

ravvisata soprattutto in relazione ad una delle figure associative di cui agli artt. 416 e 416 bis c.p., oppure ad una delle altre ipotesi associative qualificate disseminate nel codice e nella legge complementare, in primis all'art. 74 DPR n. 309/1990». *Ex multis*, si veda anche G. CAPPELLO, *L'aggravante di cui all'art. 4 della legge n. 146 del 2006 (di ratifica della convenzione delle nazioni unite contro il crimine organizzato transnazionale) – sulla compatibilità con i delitti associativi*, in *Cass. pen.*, 2014, 125.

<sup>8</sup> Così A. MINGIONE, *La configurazione della circostanza aggravante della transnazionalità*, cit., 20.

<sup>9</sup> Così G. INSOLERA- T. GUERINI, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Torino, 2022, 42.

<sup>10</sup> Cass. Pen. Sez. Un. 23 aprile 2013, n. 18374.

<sup>11</sup> È doveroso ricordare che all'art. 3 della l. 146/2006 di cui qui propone la ricostruzione offerta da A. MINGIONE, *La configurazione della circostanza aggravante della transnazionalità*, cit., 6. «Il legislatore ancora la qualificazione del reato transnazionale al concorso di tre distinti parametri: il primo parametro è connesso alla gravità del reato: deve trattarsi di un delitto punito con una pena non inferiore nel massimo a quattro anni di reclusione. Il secondo parametro prevede il coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato (il termine 'coinvolgimento', certamente atecnico e lontano dal lessico penalistico, deve la sua origine alla trasposizione letterale del termine inglese 'involving' utilizzato nella Convenzione di Palermo). Il terzo parametro concerne, alternativamente: a) la commissione del reato in più di uno Stato; b) la commissione del reato in uno Stato, ma con parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo in un altro Stato; c) la commissione del reato in uno Stato, ma l'implicazione in esso di un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato, ovvero d) la commissione del reato in uno Stato, con produzione di effetti sostanziali in un altro Stato. Trattasi, pertanto, non già di un'autonoma ipotesi di reato, ma di una qualifica trasversale applicabile a qualsivoglia fattispecie criminosa rispondente alle caratteristiche dettate dall'art. 3. Pur foriera di rilevanti effetti sul piano della disciplina sostanziale e processuale – quali, a mero titolo esemplificativo, l'applicabilità di particolari sanzioni amministrative in misura determinata, la confisca obbligatoria anche per equivalente ai sensi dell'art. 11 della stessa normativa, l'estensione dei poteri di indagine del Pubblico Ministero nel termine e ai fini di cui all'art. 430 del codice di rito – la definizione di 'reato transnazionale' dettata dall'articolo 3 della legge 146/2006 non prevede, tuttavia, alcuna sanzione in termini di aggravamento della pena».

<sup>12</sup> Con questa disposizione dunque, come evidenziato da A. MINGIONE, *La configurazione della circostanza aggravante della transnazionalità*, cit., 7: si «introduce una circostanza aggravante ad effetto speciale che prevede un importante aumento di pena (da un terzo alla metà), non soggetto al giudizio di bilanciamento con circostanze attenuanti diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 114 del codice penale. Meritevole di un aggravamento della pena, quindi, è stato ritenuto non già il reato transnazionale in sé, bensì un'unica ipotesi di reato transnazionale, quella dettata dalla lettera c) del precedente articolo 3. È stato, sul punto, correttamente evidenziato in giurisprudenza come «la previsione dell'aggravante in oggetto resta naturalmente inglobata nella più ampia nozione di transnazionalità, in termini plasticamente rappresentabili con la configurazione geometrica dei cerchi concentrici: l'aggravante potrà essere applicata, in tal senso, se e solo se, il reato alla quale è riferita abbia il carattere della transnazionalità, sebbene, al contrario, non ogni reato transnazionale potrà rientrare nell'ambito di applicazione della suddetta aggravante (restandone esclusi, infatti, i reati transnazionali di cui alle lettere a,b e d dell'art. 3)».

sin da subito facilmente prevedere l'insorgere del contrasto ermeneutico cui si è assistito quando ha optato per una formulazione vaga e non meglio specificata come "abbia dato il suo contributo". Allo stesso modo, avrebbe potuto immaginare l'incertezza generabile da una categoria come quella del "gruppo criminale organizzato", peraltro non automaticamente sovrapponibile a quella (già consolidata nel nostro quadro legislativo e già innervata nel tessuto del nostro diritto vivente ancorché soggetta a sempre maggiori spinte espansionistiche da parte dell'interprete<sup>13</sup>) dell'associazione a delinquere.

Non è un caso, in tal senso, che la disputa giurisprudenziale provocata in materia dall'introduzione di questa circostanza aggravante ad effetto speciale, applicabile esclusivamente al tipo di reato transazionale previsto dalla lettera c) dell'art. 3 della l. 146/2006 (che prevede la commissione del reato in uno Stato, ma l'implicazione in esso di un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato), abbia ruotato attorno a questi due elementi (cosa si debba intendere per "dare un contributo" e "gruppo criminale organizzato").

Non potendo qui riassumere passo per passo il percorso che ha portato alla stabilizzazione realizzata dalla già citate Sezioni Unite Adami<sup>14</sup>, basti sapere che, prima dell'intervento controcorrente della sentenza Dalti<sup>15</sup>, di cui si dirà a breve, un primo diffuso orientamento<sup>16</sup> aveva ritenuto sufficiente per l'applicabilità dell'aggravante all'art. 416 c.p. (seppur con differenti declinazioni) la sola operatività dei componenti dell'organizzazione criminosa in più di uno Stato<sup>17</sup>, ancorando questa soluzione interpretativa a due aspetti<sup>18</sup>: 1) il limite edittale di pena previsto per l'applicabilità dell'aggravante (limite di almeno quattro anni di pena privativa della libertà personale nel massimo edittale soddisfatto dall'art. 416 c.p.); 2) la commissione di un reato di associazione per delinquere ove realizzata sul territorio di più di uno Stato doveva necessariamente prevedere il coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato, aspetto ritenuto di per sé sufficiente per azionare l'aggravante<sup>19</sup>. Seguendo questa linea,

<sup>13</sup> In argomento cfr., *ex multis* P. POMANTI, *Principio di tassatività e metamorfosi della fattispecie: l'art. 416 bis c.p.*, in *Archivio Penale* 2017, n.1.

<sup>14</sup> Per una puntuale ricostruzione della giurisprudenza di legittimità relativa all'aggravante di transnazionalità si veda F. FASANI, *Rapporti fra reato associativo e aggravante della transnazionalità*, *Diritto penale e processo*, 7/2013, 799 ss.

<sup>15</sup> Cass. Pen. Sez. sez. V, 6 dicembre 2019, n.1937.

<sup>16</sup> Si segnalano, in tal senso, Cass. pen., Sez. III, 14 gennaio 2010, n. 10976; Cass. pen., Sez. III, 14 luglio 2010, n. 35465; Cass. pen., Sez. III, 26 giugno 2012, n. 27413.

<sup>17</sup> Così Cass. pen., Sez. III, 14 gennaio 2010, n. 10976: «La circostanza aggravante ad effetto speciale prevista dall'art. 4 della l. 16 marzo 2006, 1. 146 per i reati transnazionali è configurabile anche nel delitto di associazione per delinquere allorché del sodalizio criminoso facciano parte soggetti che operano in Paesi diversi».

<sup>18</sup> Questa la sintesi proposta da G. INSOLERA- T. GUERINI, *Diritto penale*, cit., 39.

<sup>19</sup> In argomento cfr. F. FASANI, *Rapporti fra reato associativo e aggravante della transnazionalità*, cit., 799 «questa impostazione ha portato la Suprema Corte a conclusioni coerenti. In alcuni casi, in maniera più rispettosa del dettato normativo, la Cassazione ha riconosciuto l'applicabilità dell'aggravante della transnazionalità al reato associativo tutte le volte in cui l'associazione "è impegnata in attività illecita realizzata in più di uno Stato". In altri, invece, i giudici di legittimità hanno mantenuto un'impostazione più ambigua, giungendo a riconoscere la configurabilità dell'aggravante in parola "anche nel delitto di associazione per delinquere

dunque, la mera operatività in più di uno Stato di un gruppo criminale organizzato avrebbe potuto determinare l'applicabilità della suddetta aggravante di transnazionalità al reato associativo (un'impostazione sicuramente suggestiva, ma comunque distante dal pur infelice dato letterale).

Diverso, anzi opposto, il punto d'arrivo della già citata sentenza Dalti: in controtendenza rispetto agli orientamenti precedenti, con questa pronuncia la Suprema Corte si è espressa nel senso di marcare una «ontologica incompatibilità tra reato associativo e aggravante della transnazionalità»<sup>20</sup>.

L'aggravante di transnazionalità, aderendo a tale orientamento, sarebbe sì compatibile con i reati-fine dell'associazione ma non con il reato associativo in quanto tale<sup>21</sup>. La costruzione di tale architettura interpretativa getta le sue fondamenta a partire dal principio secondo cui le circostanze attenuanti o aggravanti non possono rappresentare elementi costitutivi dello stesso reato<sup>22</sup>: nel solco tracciato in quest'unica sentenza di segno contrario rispetto all'indirizzo consolidato, la pronuncia giunge alla conclusione che "l'associazione criminosa è la qualificazione giuridica del gruppo criminale organizzato, specularmente allo stesso, e non una proiezione esterna, un *quid pluris*, cui il gruppo abbia dato il suo contributo"<sup>23</sup>. Pertanto, «partendo dalla considerazione preliminare che non può proprio ipotizzarsi l'esistenza di un gruppo criminale che contribuisca all'esistenza di sé stesso [...] lo spettro di azione della circostanza in parola sarebbe quindi individuato, *ex adverso* nei soli reati-fine del sodalizio rispetto ai quali può, invece, agevolmente immaginarsi l'interazione di una consorteria criminale»<sup>24</sup>.

---

allorché del sodalizio fanno parte soggetti che operano in Paesi diversi". In definitiva, secondo il tradizionale insegnamento delle sezioni semplici, l'operatività (variamente declinata) della compagine associativa in più di uno Stato determinerebbe tout court la possibilità di contestare l'aggravante della transnazionalità al reato associativo». Ciò segnalato, permangono le criticità sopra illustrate, soprattutto con riferimento alla questione, non irrilevante, della nozione di "gruppo" rispetto al dato letterale della disciplina.

<sup>20</sup> Così F. FASANI, *Rapporti fra reato associativo e aggravante della transnazionalità*, cit., 800.

<sup>21</sup> Cass. pen. Sez. V, 15 dicembre 2010, n. 1937: «La circostanza aggravante prevista, per il reato transnazionale, dall'art. 4 della L. 16 marzo 2006, n. 146, non è compatibile con il reato associativo [...] ma può accedere ai reati costituenti la diretta manifestazione dell'attività del gruppo criminale organizzato, ossia ai cosiddetti reati-fine dell'associazione ovvero ai reati alla cui realizzazione il gruppo abbia fornito un contributo causale».

<sup>22</sup> Sul tema si veda sempre F. FASANI, *Rapporti fra reato associativo e aggravante della transnazionalità*, cit., 800, che rileva come «tale suggestivo ragionamento [...] non coglie nel segno nel caso di specie. Risulterà infatti chiaro che l'incompatibilità fra reato associativo e aggravante della transnazionalità può forse essere ricercata *de lege lata* nelle tensioni dogmatiche di cui è foriera la pessima tecnica legislativa della l. n. 146/2006, ma non può trovare alcun riscontro "a monte" in ragioni strutturali o politico-criminali».

<sup>23</sup> Cass. pen. Sez. V, 15 dicembre 2010, n. 1937.

<sup>24</sup> Così G. AMARELLI, *Mafie delocalizzate all'estero*, cit., 1247.



### 3. Un tentativo di arresto per superare le oscillazioni giurisprudenziali: la terza via delle cd. "Sezioni Unite Adami" tra tenore letterale della legge, criticità e questioni irrisolte.

La divergenza tra i diversi orientamenti rintracciabili nelle pronunce della Suprema Corte è stata superata dall'intervento delle Sezioni Unite con la nota e già citata sentenza Adami. A partire dal dato letterale dell'art. 4, che si riferisce, ai fini dell'applicabilità dell'aggravante, a un contributo prestato da un "gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato", da intendersi quale apporto determinante nella realizzazione di qualunque delitto che rientri nelle soglie normativamente previste, e dunque anche dell'associazione per delinquere, la Adami si è lasciata alle spalle entrambi gli orientamenti precedenti, coniando quella che è stata definita "teoria polistrutturale"<sup>25</sup>. In questa sede il giudice di legittimità nella sua più autorevole composizione ha, così, sposato un'opzione ermeneutica "sincretista"<sup>26</sup> o di "terza via". Da un lato, infatti, le S.U. pur condividendo un aspetto di non poco profilo con la pronuncia Dalti, cioè la declinazione eziologica della formula "dare un contributo", contenuta nell'aggravante ex art. 4, che comporterebbe inevitabilmente «la mancanza di immedesimazione, richiedendo - piuttosto - che associazione per delinquere e gruppo criminale organizzato si pongano come entità o realtà organizzative affatto differenti»<sup>27</sup>, dall'altro, ha contestato alla medesima di essere incappata in un grave equivoco nella sua premessa, laddove ha ritenuto che l'associazione per delinquere sia concettualmente sovrapponibile al gruppo criminale organizzato, non esprimendo invece secondo le Sezioni Unite «in chiave giuridica, entità omogenee o sovrapponibili»<sup>28</sup>. Per questo, la Adami, pur giungendo a ritenere scorretta la mera operatività in più Stati della consorteria criminale come criterio sufficiente per integrare l'aggravante, si distingue dalla sentenza Dalti «sul presupposto che il gruppo organizzato sia, in verità, altro rispetto all'associazione»<sup>29</sup>.

Ecco che proprio questa alterità evita «l'insorgere del cortocircuito logico evidenziato dalla sentenza Dalti»<sup>30</sup>, quello per cui non sarebbe ovviamente ipotizzabile l'esistenza di un gruppo criminale che contribuisca all'esistenza di se stesso, «aprendo le porte alla possibilità che un gruppo organizzato dia un contributo causale all'esistenza di un'associazione per delinquere»<sup>31</sup>.

In tal modo, l'alterità tra gruppo e associazione rende applicabile l'aggravante ex art. 4 anche rispetto al reato associativo<sup>32</sup>.

<sup>25</sup> Si veda F. FASANI, *Rapporti fra reato associativo e aggravante della transnazionalità*, cit., 800.

<sup>26</sup> La definizione è di G. AMARELLI, *Mafie delocalizzate all'estero*, cit., 1247.

<sup>27</sup> Cfr. Cass., pen. Sez. V, 15 dicembre 2010, n. 1937.

<sup>28</sup> Cfr. Cass., pen. Sez. V, 15 dicembre 2010, n. 1937.

<sup>29</sup> F. FASANI, *Rapporti fra reato associativo e aggravante della transnazionalità*, cit., 801.

<sup>30</sup> Sul punto cfr. F. FASANI, *Rapporti fra reato associativo e aggravante della transnazionalità*, cit., 801.

<sup>31</sup> Sempre F. FASANI, *Rapporti fra reato associativo e aggravante della transnazionalità*, cit. ibidem.

<sup>32</sup> Ancora F. FASANI, *Rapporti fra reato associativo e aggravante della transnazionalità*, cit., 801, «tutte le volte in cui esistano due diverse strutture, un gruppo criminale organizzato transnazionale e un'associazione, e il primo fornisca un contributo all'esistenza e operatività della seconda, il reato associativo potrà ritenersi

Con la pronuncia Adami, dunque, la Corte di Cassazione è approdata alla conclusione che «la formulazione normativa dell'aggravante, nella parte in cui evoca il contributo causale, lascia chiaramente intendere che presupposto indefettibile della sua applicazione è la mancanza di immedesimazione tra le due realtà associative, richiedendo, difatti, che associazione per delinquere e gruppo criminale organizzato si pongano come entità o realtà organizzative diverse. La locuzione 'dare contributo' postula, infatti, 'alterità' o 'diversità' tra i soggetti interessati, ossia tra soggetto agente (il gruppo organizzato) e realtà plurisoggettiva beneficiaria dell'apporto causale». In definitiva, per le Sezioni Unite, ai fini dell'applicabilità dell'aggravante in discorso è la non coincidenza tra le due entità, il gruppo criminale organizzato e l'associazione, non rilevando il fatto che il reato sia stato commesso entro i confini nazionali<sup>33</sup>: «ai fini dell'applicabilità della circostanza aggravante deve essere stato commesso con il contributo causale di un gruppo criminale organizzato che deve essere caratterizzato da alterità soggettiva dall'ente associativo»<sup>34</sup>.

In conclusione, ritengono le Sezioni Unite che il "gruppo criminale organizzato" e l'associazione per delinquere siano due entità distinte e che, per tale ragione, l'aggravante della transnazionalità sia applicabile alle fattispecie associative solo ove il contributo richiesto dalla fattispecie sia apportato da parte di un gruppo criminale altro, organizzato ed operante in più di uno Stato<sup>35</sup>. Il contrasto interpretativo, dunque, veniva superato giungendo alla seguente conclusione: «la speciale aggravante dell'art. 4 l. 146/2006 è applicabile al reato associativo, sempreché il gruppo criminale organizzato transnazionale non coincida con l'associazione stessa»<sup>36</sup>.

La nozione di gruppo criminale organizzato, ancora al centro del vaglio della Cassazione, viene ricondotta dalle Sezioni Unite Adami alla definizione fornita dall'art.

---

aggravato ex art. 4 l. n. 146/2006. Non altrettanto accadrà quando la struttura sia un gruppo transnazionale organizzato, che occasionalmente possegga anche i requisiti dell'associazione; in questo caso infatti il gruppo diventerà esso stesso associazione [...] e [...] vi sarà sicura sovrapposizione od immedesimazione delle due entità, con conseguente impossibilità di concepire l'autonoma sussistenza della circostanza della transnazionalità.

<sup>33</sup> In argomento si veda cfr. G. INSOLERA- T. GUERINI, *Diritto penale e criminalità organizzata*, cit. 42, «Ai fini dell'applicabilità della circostanza, non è necessario che il delitto base venga commesso all'estero, o in diversi Stati, o che del sodalizio facciano parte soggetti operanti in Paesi diversi, ben potendo essere l'illecito limitato entro i confini nazionali e rilevando unicamente il contributo causale del gruppo criminale organizzato che agisce a livello internazionale, nozione ricavata dalle disposizioni convenzionali di cui all'art. 2, lett. a) e c); dagli artt. 3 e 4, legge n. 146/2006, così come interpretate nella copiosa elaborazione della giurisprudenza di legittimità. Tale apporto giustifica l'aumento di pena, stante la maggiore riprovevolezza e disvalore del disvalore della condotta».

<sup>34</sup> Così G. INSOLERA- T. GUERINI, *Diritto penale e criminalità organizzata*, cit., 41.

<sup>35</sup> Per alcuni tale interpretazione porterebbe ad effetti "paradossali". Sul punto si segnala, in particolare, A. MINGIONE, *La configurazione della circostanza aggravante della transnazionalità*, cit., 13, «la diretta conseguenza del principio di alterità tra le strutture comporta, infatti, la possibilità di applicare una pena più severa ad una associazione per delinquere italiana adiuvata da un gruppo transnazionale, rispetto a quella che potrebbe riconoscersi ad un'unica associazione italiana operante oltre i confini nazionali, magari dotata di una struttura ampia e complessa e con basi operative in vari Stati esteri, nonostante in questo ultimo caso – è stato notato<sup>18</sup> – il disvalore penalistico risulti di gran lunga superiore».

<sup>36</sup> Cass. Pen. Sez. Un. 23 aprile 2013, n. 18374.

2, lett. a) e c) della Convenzione di Palermo: «il gruppo criminale organizzato, cui fanno riferimento gli artt. 3 e 4 della I. n. 146 del 2006, è configurabile, secondo le indicazioni contenute nell'art. 2, punti a) e c) della Convenzione delle Nazioni unite contro il crimine organizzato del 15 novembre 2000 (cosiddetta convenzione di Palermo), in presenza dei seguenti elementi: a) stabilità di rapporti fra gli adepti; b) minimo di organizzazione senza formale definizione di ruoli; c) non occasionalità o estemporaneità della stessa; d) costituzione in vista anche di un solo reato e per il conseguimento di un vantaggio finanziario o di altro vantaggio materiale».

In questo modo, la Suprema Corte conia una figura intermedia, compresa tra il concorso di persone e le fattispecie associative, considerando il gruppo criminale organizzato come un *minus* rispetto all'associazione. Questo perché il gruppo richiederebbe soltanto «una certa stabilità dei rapporti»<sup>37</sup>, mentre l'associazione dovrebbe essere «tendenzialmente stabile e permanente»<sup>38</sup>. E ancora il gruppo si accontenterebbe di «un minimo di organizzazione»<sup>39</sup>, mentre per l'associazione sarebbe necessaria un'articolata organizzazione strutturale. Di nuovo, il gruppo, sussisterebbe anche senza formale definizione dei ruoli e invece l'associazione presupporrebbe una precisa ripartizione dei ruoli. Il gruppo, poi, potrebbe essere costituito in vista anche di un solo reato, mentre per l'associazione sarebbe necessaria «la pianificazione di una serie indeterminata di reati»<sup>40</sup>.

Per quel che rileva ai fini della presente trattazione, si deve evidenziare che la Adami ha avuto due meriti: quello di offrire una interpretazione il più possibile rispettosa del tenore letterale della norma e quello, invero assai significativo, di aver evitato il proseguire di ulteriori oscillazioni giurisprudenziali. Nonostante ciò, è stata comunque foriera di non indifferenti criticità e questioni tutt'oggi irrisolte, che non possono essere tralasciate. In primo luogo, proprio quello relativo alla concezione del “gruppo criminale organizzato” come figura intermedia, posta in una via di mezzo tra il concorso e l'associazione.

Innanzitutto, come diffusamente sostenuto dalla letteratura, la vera *ratio* sottesa alla Convenzione ONU di Palermo non era tanto quella di introdurre un nuovo modello d'incriminazione da situare a metà strada tra il concorso di persone e le fattispecie associative, ma quella di offrire nella materia del crimine organizzato un quadro di razionalizzazione, per affrontare in maniera più efficace e coordinata a standard

---

<sup>37</sup> F. FASANI, *Rapporti fra reato associativo e aggravante della transnazionalità*, cit., 801.

<sup>38</sup> F. FASANI, *Rapporti fra reato associativo e aggravante della transnazionalità*, cit., ibidem.

<sup>39</sup> F. FASANI, *Rapporti fra reato associativo e aggravante della transnazionalità*, cit., ibidem.

<sup>40</sup> F. FASANI, *Rapporti fra reato associativo e aggravante della transnazionalità*, cit., ibidem.

omogenei<sup>41</sup> pericolose forme di criminalità sovranazionale<sup>42</sup>. È ragionevole sostenere a fronte di questi presupposti, che la Convenzione «intende[sse] semplicemente rimarcare la maggiore pericolosità insita nella realizzazione di un reato attraverso il ‘coinvolgimento’ di una struttura organizzata transnazionale, imponendo obblighi di incriminazione, aggravati di pena e altre sfavorevoli conseguenze sostanziali e procedurali<sup>43</sup>».

Ciò detto, se è vero che la *ratio* della Convenzione era quella appena presentata, la sovrapposibilità tra associazione e gruppo criminale non è riscontrabile nel testo di legge. Posta l’evidente ambiguità della *littera legis*, e anche volendo rintracciare una possibile «scarsa accortezza attuativa del legislatore»<sup>44</sup>, colpevole secondo alcuni di un vera e proprio errore di traduzione che avrebbe portato a tradurre «in maniera acritica le parole della fonte sopranazionale»<sup>45</sup>, ignorando esigenze di coordinamento e raccordo sistematico, non si può prescindere da un dato: nessuna di queste valutazioni o interpretazioni in chiave teleologica può giustificare, in materia penale, un’interpretazione che scavalchi, sovrainterpretandolo, il tenore letterale<sup>46</sup> della norma. Sono tutte riflessioni, dunque, di sicura consistenza, ma da rapportare più che alla critica

<sup>41</sup> Si veda A. MINGIONE, *La configurazione della circostanza aggravante della transnazionalità*, cit., 17, in questo senso «la Convenzione di Palermo, lungi dal voler introdurre – come pur sostenuto dalle Sezioni Unite Adami – l’ennesimo modello associativo, avrebbe inteso semplicemente fornire nella materia della criminalità organizzata quel ‘quadro di riferimento omogeneo’, quel ‘fattore di razionalizzazione’ che la dottrina da sempre richiede alle fonti sopranazionali, lasciando difatti ‘gli Stati liberi di adottare o la nozione di associazione per delinquere o quella di conspiracy’ nel rispetto delle rispettive tradizioni giuridiche. In base a questi presupposti, la Convenzione intenderebbe semplicemente rimarcare la maggiore pericolosità insita nella realizzazione di un reato attraverso il ‘coinvolgimento’ di una struttura organizzata transnazionale, imponendo obblighi di incriminazione, aggravati di pena e altre sfavorevoli conseguenze sostanziali e procedurali: si è così sostenuto che il ‘gruppo’ della Convenzione di Palermo non sarebbe, dunque, una nuova forma di organizzazione, quanto ‘semplicemente il ‘minimo comune denominatore’ delle fattispecie associative tipiche dei Paesi di Civil Law». Sempre sullo stesso tema F. FASANI, *Rapporti fra reato associativo e aggravante della transnazionalità*, cit., 806: «a noi pare che, per comprendere la reale portata delle citate definizioni e segnatamente la coincidenza o meno di esse con l’associazione italiana, ci si debba collocare a monte rispetto all’ambiguo dato normativo, scrutando la *ratio* della Convenzione di Palermo, comune peraltro a tutte le fonti sopranazionali sue precorritrici. Questo approccio – affrontato da copiosa letteratura – conduce a talune condivisibili conclusioni [...] La Convenzione di Palermo deve essere considerata una soluzione di compromesso, tesa a mediare fra le tradizioni giuridiche dei Paesi continentali e quelle dei sistemi di common law. La fonte pattizia contiene dunque tutte le diverse concezioni associative, che – nei differenti ordinamenti – si richiamano alternativamente a due modelli fondamentali: quello organizzatorio della *association de malfaiteurs* francese (cui anche la nostra associazione può essere ricondotta) e quello della ben più fluida *conspiracy* anglosassone».

<sup>42</sup> Si veda sui diversi modelli di associazione e gruppo criminale presenti nei diversi ordinamenti europei, *ex multis*, V. MILITELLO, *I nuovi modelli di incriminazione delle organizzazioni criminali all’interno dell’Unione Europea*; A. BARGI, (a cura di), *Il doppio binario nell’accertamento dei fatti di mafia*, Torino, 2013.

<sup>43</sup> F. FASANI, *Rapporti fra reato associativo e aggravante della transnazionalità*, cit., 807.

<sup>44</sup> F. FASANI, *Rapporti fra reato associativo e aggravante della transnazionalità*, cit., *ibidem*.

<sup>45</sup> F. FASANI, *Rapporti fra reato associativo e aggravante della transnazionalità*, cit., *ibidem*.

<sup>46</sup> Sull’irrinunciabilità dei principi di legalità e di riserva di legge per un diritto penale realmente liberale si vedano *ex multis*, F. SCUBBI, *Il diritto penale totale*, Bologna, 2019; G. INSOLERA, *Declino e caduta del diritto penale liberale*, Pisa, 2019, 117 ss.

attuativa in quanto tale, alle proposte *de iure condendo*<sup>47</sup>.

Tale modello fondato sulla tripartizione, comunque, al netto di una riflessione in senso teleologico, non convincerebbe neppure da un punto di vista dogmatico. La stabilità e permanenza della struttura, l'esistenza di un'articolata organizzazione e la precisa ripartizione dei ruoli che, come ricordato prima, le Sezioni Unite ricollegano alla nozione di associazione per risalire al modello di gruppo, anche come indicato dalla Convenzione di Palermo, appaiono infatti ben lontane da quel grado di certezza interpretativa che i giudici sostengono di aver individuato.

Pur non addentrandosi in un'analisi dettagliata delle innumerevoli problematicità in tema di tassatività e determinatezza<sup>48</sup> sollevabili in relazione ai reati associativi in quanto tali, tanto da un punto di vista della compatibilità costituzionale<sup>49</sup> quanto da un punto di vista dell'opportunità delle opzioni politico-criminali<sup>50</sup>, è importante tenerne conto per poter avere cognizione di quanto sia già di per sé stesso frastagliato e incerto il campo sul quale le Sezioni Unite hanno inteso gettare le fondamenta della loro interpretazione.

Il problema, comunque, emerge soprattutto in relazione a due aspetti: le Sezioni Unite Adami, da un lato, hanno sottostimato gli elementi strutturali che la Convenzione di Palermo attribuisce al gruppo, e, dall'altro, soprattutto, hanno sopravvalutato l'interpretazione giurisprudenziale, che richiede requisiti molto labili nella valutazione dell'aspetto organizzatorio nei reati associativi<sup>51</sup>.

D'altronde, «è proprio la ricorrente lettura dei giudici di legittimità invero ad avere escluso che sia necessario che il vincolo associativo assuma carattere di stabilità, in quanto è sufficiente che esso non sia a priori circoscritto alla consumazione di uno o più reati predeterminati, con la conseguenza che non si richiede un notevole protrarsi del rapporto nel tempo, bastando anche un'attività associativa che si svolga per un breve

<sup>47</sup> Si veda F. FASANI, *Rapporti fra reato associativo e aggravante della transnazionalità*, cit., 808. L'autore pur sottolineando queste criticità, infatti, parla di una «corretta attuazione della Convenzione di Palermo» da ottenersi con l'inclusione di alcune importanti modifiche *de lege ferenda*.

<sup>48</sup> Così S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 1995, cit., 39: «Una visione abbinata di prospettive di garanzia e di effettività spinge anche ad una revisione critica della fattispecie contenuta nell'art. 416 bis c.p. [...] Il discorso per la verità non è limitato a questa fattispecie, ma riguarda l'intera categoria dei fatti associativi. In realtà, esse si presentano problematiche soprattutto rispetto ai principi di necessaria offensività e di materialità, ma, sovente, anche di determinatezza».

<sup>49</sup> Così L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, Roma-Bari, 1990, cit., 859, «il fatto, in queste figure normative, sfuma nel percorso di vita o nella collocazione politica o ambientale dell'imputato, ed è come tale tanto poco verificabile dall'accusa quanto poco confutabile dalla difesa. E si configura tendenzialmente come un reato di status, più che come un reato di azione e di evento, identificabile, anziché con prove, con valutazioni riferite alla soggettività eversiva o sostanzialmente antiggiuridica del suo autore. Ne è risultato un modello di antiggiuridicità sostanziale anziché formale o convenzionale, che sollecita indagini sui rei anziché sui reati, e che corrisponde a una vecchia e mai spenta tentazione totalitaria».

<sup>50</sup> Così G. INSOLERA, *Declino e caduta del diritto penale liberale*, Pisa, 2019, cit., 48 sull'art. 416-bis come «coperta da stendere su ogni fenomeno criminale che desti allarme sociale» e sul rischio conseguente della flessibilità del 416-bis che rischia di condurci alla perdita di qualsiasi capacità connotativa del concetto di mafia.

<sup>51</sup> Ricostruzione così offerta in F. FASANI, *Rapporti fra reato associativo e aggravante della transnazionalità*, cit., 804.

periodo»<sup>52</sup>. Anche per quello che riguarda la «struttura, poi, non appare vero che il gruppo della Convenzione di Palermo si accontenti di ‘un minimo di organizzazione’ richiedendo la Convenzione un gruppo strutturato ed escludendo solo che tale struttura debba essere necessariamente articolata. È piuttosto vero il contrario, ossia che la giurisprudenza italiana – come in parte già visto – si è costantemente accontentata di un’organizzazione minima o ‘rudimentale»<sup>53</sup>.

Considerato che nella giurisprudenza di legittimità maggiormente consolidata «i requisiti della stabilità e della permanenza sono ricostruiti in termini tutt’altro che rigidi [...]» ciò rende, in definitiva, «fluidi e inafferrabili i criteri discretivi corroborati dalla Sentenza Adami, in base ai quali il gruppo organizzato costituirebbe un *quid minus* rispetto all’associazione»<sup>54</sup>.

Di non poco momento, inoltre, un ulteriore interrogativo che scaturisce dalla lettura delle Sezioni Unite Adami: qual è il preciso significato da attribuire al “contributo” che la disciplina richiede per l’integrazione dell’aggravante di transnazionalità<sup>55</sup>? L’infelice formulazione letterale<sup>56</sup>, benché la «rilevanza causale costituisca un criterio tutto sommato rassicurante»<sup>57</sup>, non impedisce l’emersione di una serie di questioni, a partire da quella poc’anzi citata sul preciso significato del concetto di “contributo”. «È necessario che il contributo venga prestato anche solo da un singolo componente del gruppo ovvero è richiesto il coinvolgimento di più di un soggetto ovvero dell’intero gruppo? Rileva che tale contributo debba riguardare l’ordinaria attività criminosa del gruppo o può essere anche di diversa natura?»<sup>58</sup>.

Trattandosi di rilevantissimi quesiti ancora oggi disattesi, stante il consolidamento, mai messo in discussione, delle Sezioni Unite Adami, appare evidente il rischio, di non poco profilo, che tale impostazione del legislatore «rischi di far ‘girare a vuoto’ gli ordinari meccanismi causali, aprendo le porte ad interpretazioni poco rigorose nei presupposti<sup>59</sup>», svuotando di fatto il chiaro significato della disciplina.

---

<sup>52</sup> F. FASANI, *Rapporti fra reato associativo e aggravante della transnazionalità*, cit, ibidem.

<sup>53</sup> Così sempre F. FASANI, *Rapporti fra reato associativo e aggravante della transnazionalità*, cit., ibidem.

<sup>54</sup> G. INSOLERA – T. GUERINI, *Diritto penale*, cit., 43.

<sup>55</sup> G. INSOLERA – T. GUERINI, *Diritto penale*, cit., ibidem.

<sup>56</sup> Si riporta, per chiarezza, di nuovo l’art. 4 l.146/2006, oggi nel nostro art. 61 bis c.p.: «Per i reati puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni nella commissione dei quali abbia dato il suo contributo un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato la pena è aumentata da un terzo alla metà».

<sup>57</sup> Così G. INSOLERA – T. GUERINI, *Diritto penale*, cit., 43. Della stessa opinione anche F. FASANI, *Rapporti fra reato associativo e aggravante della transnazionalità*, cit., 806: «l’accezione causale del lemma ‘contributo’ colloca l’interprete su di un terreno dogmatico rassicurante, allontanandolo dall’ambiguità del concetto di ‘coinvolgimento’, che il legislatore con una acritica traduzione dell’inglese ‘involving’, colloca, [invece], nell’art. 3».

<sup>58</sup> Se lo chiede giustamente A. MINGIONE, *La configurazione della circostanza aggravante della transnazionalità*, cit., 17.

<sup>59</sup> Così F. FASANI, *Rapporti fra reato associativo e aggravante della transnazionalità*, cit., 806.

#### 4. Recenti sviluppi della giurisprudenza di legittimità: una decisione nel solco delle Sezioni Unite Adami.

Con la sentenza annotata<sup>60</sup> il giudice di legittimità ha ribadito con forza l'assoluta centralità dell'interpretazione offerta dalla Sentenza Adami, non solo non discostandosi minimamente da essa ma anzi riportandone in più argomentazioni i passaggi centrali della stessa, aderendo quasi pedissequamente ai dettami delle Sezioni Unite. Investita da un ricorso avverso la decisione della Corte d'Appello di Reggio Calabria, che aveva deciso a seguito di un rinvio della Terza Sezione Penale della Suprema Corte, la Quarta Sezione della Cassazione si è dovuta confrontare nuovamente con due degli aspetti che fin dal primo momento sono stati discussi a seguito dell'entrata in vigore della Convenzione di Palermo. Il primo consiste nella qualifica del gruppo organizzato come "altro" dall'associazione, come entità autonoma e connotata da alterità rispetto alla stessa, quale requisito necessario per l'integrazione dell'aggravante di transnazionalità ai reati associativi. Il secondo aspetto, invece, riguarda la distinzione tra gli elementi strutturali del reato transnazionale e dell'aggravante di transnazionalità.

Per affrontare tale questione, il giudice di legittimità, nella sentenza annotata, ha preso le mosse dall'art. 2 della Convenzione di Palermo, nel quale si definisce la natura del gruppo e la sua connotazione strutturale. Facendo leva, in particolare, sull'arresto delle Sezioni Unite Adami secondo il quale, definito il gruppo organizzato in positivo dalla norma sopracitata, la sua declinazione in negativo ha portato il giudice di legittimità necessariamente a ritenere, ai fini della configurazione dell'aggravante, che «non si deve trattare di un gruppo intraneo all'associazione per delinquere, non deve relazionarsi ad associazioni che abbiano articolazioni periferiche in altri Stati nè deve essere correlato ad associazioni i cui sodali, in tutto o in parte, operino all'estero o le cui attività siano tali da produrre effetti oltre confine»<sup>61</sup>. Questo perché, in effetti, osservando rigorosamente il testo della legge, «la sussistenza di tali elementi qualifica di per sé il reato associativo come reato transnazionale ai sensi dell'art.3 legge n.146/2006, quale la circostanza aggravante non può applicarsi»<sup>62</sup>.

Proprio per questo, censurando il giudice del rinvio – pur riconoscendo che quest'ultimo aveva giustamente individuato la presenza di un gruppo estraneo, «dotato di carattere di alterità»<sup>63</sup> rispetto ai reati associativi contestati ai ricorrenti –, in questa pronuncia la Suprema Corte ha attribuito ad esso una riflessione erronea in punto di diritto che, a detta della pronuncia annotata, rivelerebbe la confusione tra due elementi strutturali della circostanza aggravante che vanno invece tenuti distinti.

La Corte territoriale, infatti, aveva affermato che la coincidenza soggettiva tra alcuni componenti delle associazioni e del gruppo estero non ostava al riconoscimento dell'esistenza di gruppi diversi, funzionale a configurare quell'alterità, tra gruppo e associazione, necessaria per integrare la fattispecie aggravante. Effettivamente, a ben

<sup>60</sup> Si veda Cass., sez. IV, 25 maggio 2022, n. 23132.

<sup>61</sup> Si veda Cass., sez. IV, 25 maggio 2022, n. 23132, 35.

<sup>62</sup> Così Cass., sez. IV, 25 maggio 2022, n. 23132, 35.

<sup>63</sup> Si veda Cass., sez. IV, 25 maggio 2022, n. 23132, 34.

vedere, così come la sentenza annotata ha stabilito, si tratta di un'argomentazione fallace, in quanto ritiene irrilevante, ai fini dell'immedesimazione tra associazione e gruppo organizzato, il distinto profilo strutturale della presenza nelle associazioni contestate di sodali operanti all'estero. Tale profilo, invece, riguarda il diverso elemento costitutivo del reato transnazionale, la cui sussistenza osta al requisito integrativo dell'aggravante della transnazionalità.

Questo perché esso è di per sé indice di un'autonoma forza espansiva oltre confine, sufficiente a conferire da sola ed in quanto tale natura transnazionale, al netto dell'apporto di gruppi esterni. Riaffermando tale principio consacrato nelle Sezioni Unite Adami e censurando il giudice del rinvio per non avere considerato come elemento ostativo all'applicazione dell'art. 61-bis c.p. proprio l'acclarata appartenenza ai sodali di soggetti pacificamente operanti all'estero, in tale occasione la Suprema Corte ha ribadito la necessità della «mancanza di immedesimazione [tra gruppo e associazione] richiedendo - piuttosto - che associazione per delinquere e gruppo criminale organizzato si pongano come entità o realtà organizzative differenti»<sup>64</sup>.

La sentenza annotata, in definitiva, ricalcando l'iter argomentativo offerto dalle Sezioni Unite, ha avuto il pregio di aver rispettato con rigore il dato letterale della disciplina, con riferimento, tra gli altri, alla non sovrapposibilità del gruppo con le associazioni, secondo l'interpretazione, più volte segnalata, per la quale il requisito dell'offerta del contributo dello stesso alle associazioni ne implichi necessariamente l'alterità.

E così, allo stesso modo, è tornata, correttamente, sulla distinzione tra reato e aggravante transnazionale, segnandone il confine in maniera chiara e condivisibile, almeno secondo un approccio ermeneutico ossequioso della *littera legis*. Tuttavia, nonostante i pregi sin qui evidenziati, anche in questo caso il Giudice di legittimità, aderendo alle soluzioni offerte dal massimo consesso del massimo consesso, non è riuscito a superare le criticità della stessa, limitandosi a riaffermare quanto già deciso in precedenza.

## 5. Interpretazioni possibili de lege lata: quale l'opzione ermeneutica preferibile?

È innegabile che la formulazione letterale degli artt. 3 e 4 della l. 146/2006 sia opaca e che, come più volte ripetuto, non offra all'interprete una disposizione adeguata al livello di determinatezza che ogni legge penale richiederebbe. Proprio questo dato di incertezza, che produce una "zona grigia" in cui in astratto si nascondono diverse insidie ermeneutiche, dovrebbe spingere (ancor più di quanto non debba sempre fare) l'interprete ad un atteggiamento di massima cautela, portandolo un'interpretazione stretta della legge, privilegiando il più possibile il significato letterale della stessa e valorizzando una perimetrazione stringente della fattispecie in ottica tassativizzante.

D'altronde, «il testo non può essere liquefatto nel contesto, o aggirato attraverso

---

<sup>64</sup> Cfr. Cass., pen. Sez. V, 15 dicembre 2010, n. 1937.



una ottimizzazione della *ratio legis*, ed ogni esperimento ermeneutico deve arrestarsi – per riprendere una felice metafora di Natalino Irti - ai ‘cancelli delle parole’, giacché in ciascuna fattispecie è possibile e doveroso rintracciare un ‘carapace semantico’ che nessuna interpretazione può perforare, se non al prezzo di trasformarsi in normazione alternativa o creazionismo giuridico»<sup>65</sup>.

Si tratta di un aspetto cruciale, non solo per la questione in oggetto, ma in generale per riportare in equilibrio i «rapporti tra la matrice democratico-parlamentare del testo e la dimensione epistemica e pluralistico-ermeneutica del sistema penale in azione»<sup>66</sup>, immersi come siamo in un contesto nel quale vige, di fatto, il «primato della giurisdizione»<sup>67</sup>. Solo così, infatti, è possibile limitare il rischio di trasferire «il potere di effettuare le scelte politico-criminali nelle mani di [...] una oligarchia priva di legittimazione democratica»<sup>68</sup>, quale è quella dei giudicanti.

Ciò doverosamente premesso, per avvicinarsi alla questione che qui ci occupa direttamente, l’applicabilità o meno dell’aggravante di transnazionalità alla fattispecie associative, e tenendo come riferimento esegetico principale quello dell’interpretazione letterale, non si può che partire da una considerazione preliminare: «una delle maggiori problematiche che i compilatori si sono trovati ad affrontare è stata [proprio] quella della terminologia da utilizzare. Questione non nuova con specifico riferimento alla materia penale nel caso di convenzioni internazionali (si pensi alla esperienza dello statuto della Corte penale internazionale) e al rilievo che in essa assume il principio di stretta interpretazione, vincolato anzitutto al testo della legge»<sup>69</sup>. Come già emerso in relazione alla nozione di “gruppo criminale organizzato”<sup>70</sup>, dunque, è necessario, innanzitutto, soffermarsi sulle scelte lessicali, mai casuali, del legislatore. Il legislatore italiano, infatti, ha sostituito il termine “coinvolto”, (“involving”, in inglese, nella versione originale della Convenzione) di cui alla lettera c) dell’art. 3, con il termine “contributo” citato nell’art. 4, optando per un termine più incline a rappresentare mancanza di immedesimazione, scelta che pare confermare l’intenzione originaria di diversificare i soggetti che compongono il gruppo criminale con i soggetti che godono del contributo dello stesso<sup>71</sup>.

Nello stesso solco, poi, pare inserirsi il Documento di sintesi della discussione svolta sul disegno di legge di ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale accolto dalla Commissione parlamentare d’inchiesta sul fenomeno della criminalità mafiosa, nel quale si «stabilisce che il concetto di transnazionalità, da distinguere dalla mera internazionalità è ricondotto, dalla Commissione parlamentare d’inchiesta sul fenomeno

<sup>65</sup>Così V. MANES, *Dalla fattispecie al precedente: appunti di deontologia ermeneutica*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 16 gennaio 2018, 7.

<sup>66</sup>V. MAIELLO, *La legalità della legge e il diritto dei giudici: scossoni, assestamenti e sviluppi*, cit., 138.

<sup>67</sup>Così C. PIERGALLINI, [Il “penale” senza “Diritto”?](#), in *questa Rivista*, 4 maggio 2023, 14.

<sup>68</sup>Così C. PIERGALLINI, *Il “penale”*, cit., ibidem.

<sup>69</sup>G. INSOLERA- T. GUERINI, *Diritto penale e criminalità organizzata*, cit., 32.

<sup>70</sup>V. *supra*, paragrafo 3.

<sup>71</sup>Come ricordato da A. MINGIONE, in *La configurazione della circostanza aggravante della transnazionalità*, cit., 15.

della criminalità organizzata mafiosa o simile»<sup>72</sup>, proprio alla «cooperazione sinergica che gruppi criminali di diverse nazionalità instaurano per ottimizzare lo sfruttamento di determinate opportunità di mercato illecito»<sup>73</sup>.

Appare chiaro, in tali termini, che l'approdo delle Sezioni Unite Adami risulta essere, seppur non privo di criticità, il più rispettoso del dato letterale<sup>74</sup>: «pur determinando considerevoli difficoltà, specialmente a livello investigativo, l'unica posizione interpretativa conforme al principio di diritto espresso dal massimo consesso e rispettosa, al tempo stesso, del dato letterale [...] della norma sembra essere quella volta a configurare l'applicabilità dell'aggravante della transnazionalità ai reati fine dell'associazione per delinquere solo allorché il gruppo criminale organizzato che presti il contributo alla commissione del reato non coincida (per nulla) con l'associazione per delinquere stessa, ovvero, comunque con i concorrenti nel reato»<sup>75</sup>.

Il principio di diritto adottato dalle Sezioni Unite, peraltro, ha ristretto fortemente l'ambito di applicazione dell'aggravante di transnazionalità rispetto alle fattispecie associative. Appare, infatti, come una soluzione interpretativa "stretta"<sup>76</sup>, da intendersi positivamente, al netto di ogni altra possibile considerazione di opportunità, come una scelta in grado di prevenire «aberrazioni creative rafforzando il piano delle garanzie individuali, il rispetto della separazione tra poteri [preservando il] nucleo semantico essenziale della disposizione»<sup>77</sup>.

In ogni caso, in linea con tale approdo appare anche la *ratio legis* della legge 146/2006, con la quale il legislatore italiano ha chiaramente ritenuto degne di maggior gravità le fattispecie di reato commesse in Italia (almeno in parte) per mezzo della collaborazione di un gruppo criminale "estero". Proprio per questo, aderendo al testo, il giudice di legittimità nella sua più autorevole composizione ha sposato tale indirizzo. E ciò emerge in modo evidente nella sentenza<sup>78</sup>, laddove le Sezioni Unite hanno sottolineato che «per offrire contezza al maggior tasso di disvalore insito nell'aggravante derivante dall'essersi avvalsi, per la commissione di un reato, dal contributo offerto da un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato, occorre postulare una necessaria autonomia tra la condotta che integra il reato 'comune'

<sup>72</sup> Sempre come indicato nella ricostruzione di A. MINGIONE, *La configurazione della circostanza aggravante della transnazionalità*, cit., 5: «si veda Documento di sintesi della discussione svolta sul disegno di legge di ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale (A.S. 2351) accolto dalla Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della criminalità mafiosa o simile nella seduta del 23.3.2004».

<sup>73</sup> Così A. MINGIONE, *La configurazione della circostanza aggravante della transnazionalità nei reati fine dell'associazione per delinquere*, cit., 5.

<sup>74</sup> Di opposta opinione, *ex multis*, F. FASANI, *Rapporti fra reato associativo e aggravante della transnazionalità*, cit., 802.

<sup>75</sup> A. MINGIONE, *La configurazione della circostanza aggravante della transnazionalità nei reati fine dell'associazione per delinquere*, cit., 16.

<sup>76</sup> Sul concetto di "interpretazione stretta" si veda A. SANTANGELO, *Precedente e prevedibilità. Profili di deontologia ermeneutica nell'era del diritto penale giurisprudenziale*, Torino, 2022, 296.

<sup>77</sup> Cfr., sul punto, A. SANTANGELO, *Precedente e prevedibilità*, cit., *ibidem*.

<sup>78</sup> Così come precisamente ricostruito da A. MINGIONE, *La configurazione della circostanza aggravante della transnazionalità*, cit., 18.

e quella che vale a realizzare il contributo prestato dal gruppo transnazionale, giacché, ove i due fatti si realizzassero reciprocamente all'interno di una sola condotta, mancherebbe la ragione d'essere per ipotizzare la diversa – e più grave – lesione del bene protetto»<sup>79</sup>.

Ecco perché «è proprio il contributo offerto da un gruppo criminale organizzato, impegnato in attività criminali in più di uno Stato, all'associazione per delinquere realizzata (almeno in parte) nel territorio italiano, a rendere quest'ultima fattispecie di reato più grave».

Diverso il discorso se, a partire dagli obiettivi della Convenzione, tanto quelli dichiarati quanto quelli emergenti da una lettura sistematica, il punto d'osservazione diviene la prospettiva teleologica. «Scopo della Convenzione di Palermo, scolpito chiaramente dall'art. 1, è quello di promuovere la cooperazione degli Stati – parte per prevenire e combattere il crimine organizzato transnazionale in maniera più efficace<sup>80</sup>»: la logica pattizia, in tal senso, parrebbe consistere nella scelta di politica criminale di repressione dei fenomeni mafiosi in forma associativa proiettati al di fuori degli Stati nazionali in generale<sup>81</sup> e non solo nel caso specifico indicato dall'art. 4 della l.146/2006. Questo dato granitico, tuttavia, non giustificherebbe comunque in alcun modo l'esondazione dell'interprete dagli argini imposti dalla disciplina italiana, considerato che gli obiettivi pattizi devono essere perseguiti in un'ottica di massimo rispetto per la sovranità degli Stati in materia penale e ritenuto che ai singoli Paesi spetta un ampio margine discrezionale di apprezzamento per l'attuazione delle disposizioni in tema di obblighi di incriminazione<sup>82</sup>.

Proprio «la Convenzione di Palermo, del resto, lascia ampi margini d'azione agli Stati Parte in merito alle modalità esecutive con cui neutralizzare il fenomeno della criminalità organizzata transnazionale, limitando il proprio vincolo nell'obbligo di penalizzazione di determinate condotte caratterizzate dal fatto di avere carattere transnazionale e di vedere coinvolto un gruppo criminale organizzato»<sup>83</sup>.

In tal senso, poi, è opportuno sottolineare che in materia penale, l'interpretazione conforme della disciplina nazionale alle fonti sovranazionali non può e non deve mai condurre ad approdi ermeneutici “creativi”, di “normazione mascherata”<sup>84</sup>. Due criteri valutativi utili per poter scongiurare questo scenario sono sicuramente quello “logico” e quello “assiologico”: entrambi fungono da limiti che «costringono i percorsi dell'interpretazione conforme in materia penale»<sup>85</sup>.

Nel caso in oggetto, partendo dal primo limite, quello logico, esso impone il rispetto dell'univoco tenore letterale o lessicale della disposizione. In tal senso, la

<sup>79</sup> Cass. Pen. Sez. Un., 23 aprile 2013, n. 18374.

<sup>80</sup> Così A. MINGIONE, *La configurazione della circostanza aggravante della transnazionalità*, cit., 20.

<sup>81</sup> Così A. MINGIONE, *La configurazione della circostanza aggravante della transnazionalità*, cit., ibidem.

<sup>82</sup> A ben vedere, in effetti, come sottolinea V. MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012, 58, l'attività interpretativa non può certo «ridursi al semplice perseguimento di uno scopo o di un risultato, e, per questa via, a mero surrogato della politica – criminale».

<sup>83</sup> Così A. MINGIONE, *La configurazione della circostanza aggravante della transnazionalità*, cit., 14.

<sup>84</sup> Espressione utilizzata da V. MANES, *Il giudice nel labirinto*, cit., 56.

<sup>85</sup> V. MANES, *Il giudice nel labirinto*, cit., 56.

sentenza annotata, è rispettosa di questo principio, non avendo valicato l'argine letterale della disciplina<sup>86</sup> e non potendosi certo sostenere, per le relazioni sopraindicate rispetto al rispetto della *littera legis* da parte della sentenza annotata, che essa abbia prodotto «esiti ermeneutici *contra legem* (ossia tali da stravolgere il dettato normativo)». Anche per quanto riguarda il secondo criterio, quello assiologico, la sentenza annotata è apprezzabile perché non fa derivare dalla Convenzione per via interpretativa effetti sfavorevoli. Neppure per il tramite di una interpretazione conforme sarebbe accettabile, in tal senso, produrre tale risultato: «questo equivarrebbe a far ricadere sui singoli le conseguenze peggiorative dell'inadempimento statale nell'attuazione (o nella corretta trasposizione)»<sup>87</sup> degli obblighi pattizi. Se da un lato, dunque, «è evidente peraltro come la mancata previsione della menzionata aggravante, specificamente modellata sui reati associativi, generi al momento un'incoerente flessione di tutela, che privilegia (*in bonam partem*, ma in maniera del tutto irragionevole) i partecipi di associazioni transnazionali rispetto agli autori di reati semplici, alla cui realizzazione contribuiscano strutture transnazionali»<sup>88</sup>, dall'altro è chiaro che questa irragionevolezza va misurata sul campo della modifica e della nuova proposta legislativa, ma non può, nello svolgimento dell'operazione ermeneutica, valicare il dato letterale. In definitiva, pur considerando quella delle Sezioni Unite Adami la migliore interpretazione possibile *rebus sic stantibus* per le ragioni sopracitate, e nonostante le vistose criticità in essa contenute<sup>89</sup> (dal punto di vista dell'*intentio legis*, così come in un'ottica di proporzionalità «sarebbe più logico – e più coerente, da un punto di vista sistematico, con l'impianto del trattato – e più coerente con gli scopi e con la *ratio* della Convenzione di Palermo, che l'aggravante della transnazionalità fosse astrattamente configurabile unicamente nelle fattispecie associative»<sup>90</sup>). Per giungere a tale approdo, tuttavia, la riflessione si deve spostare necessariamente dal campo dell'analisi esegetica a quello *de lege ferenda*, essendo necessario in tal senso un intervento modificativo del legislatore, non essendo raggiungibile tale approdo se non attraverso distorsioni di tipo estensivo o analogico, inaccettabili in un ordinamento ancora informato, al netto dell'evidente erosione in corso<sup>91</sup>, dal principio di legalità e dai suoi corollari.

---

<sup>86</sup> Si tenga comunque conto che, come ritenuto da V. MANES, *Il giudice nel labirinto*, cit., 56 nei casi di «resistenza ermeneutica» del testo (o del diritto vivente) la diastasi tra fonte interna e fonte sovranazionale – al di là delle ipotesi in cui si possa procedere alla disapplicazione diretta – potrà/dovrà essere ridotta solo, semmai, con un intervento “chirurgico” della Corte costituzionale, non diversamente da quanto accade – o dovrebbe accadere – di fronte a norme “interne” la cui interpretazione costituzionalmente orientata stravolgerebbe il dettato normativo: viceversa, si finirebbe col trasformare l'interpretazione adeguatrice in “normazione mascherata” (o in vera e propria “*Alternativ-Normierung*”) da parte del giudice ordinario».

<sup>87</sup> Sempre V. MANES, *Il giudice nel labirinto*, cit., 64. L'autore nel caso di specie si riferisce agli obblighi comunitari, ma la riflessione soprariportata è pertinente anche rispetto agli obblighi sovranazionali in senso lato, proprio come la Convenzione di Palermo.

<sup>88</sup> F. FASANI, *Rapporti fra reato associativo*, cit., 808.

<sup>89</sup> V. *supra* par. 3 e 4.

<sup>90</sup> Così A. MINGIONE, *La configurazione della circostanza aggravante della transnazionalità*, cit., 14.

<sup>91</sup> Sull'erosione del principio di legalità si vedano *ex multis* F. SGUBBI, *Il diritto penale totale*, Bologna, 2019; G. INSOLERA, *Declino e caduta del diritto penale liberale*, Pisa, 2019; T. PADOVANI, *Jus non scriptum e crisi della legalità nel diritto penale*, Napoli, 2014.

## 6. Superare l'impasse: la necessità di un intervento del legislatore. Riflessioni a margine dell'attuale scenario giurisprudenziale e brevi appunti *de iure condendo*.

Allo stato attuale, le uniche due interpretazioni da un lato conformi all'infelice dato letterale della norma e al tempo stesso allineate all'orientamento delle Sezioni Unite consistono, da un lato, nell'applicabilità dell'aggravante ex art. 4 alle fattispecie associative solo qualora il gruppo criminale organizzato transnazionale non coincida con l'associazione stessa, e, dall'altro nella configurabilità dell'aggravante anche ai reati fine dell'associazione solo qualora il gruppo criminale organizzato che presti il contributo alla commissione del reato non coincida per nulla con l'associazione a delinquere stessa<sup>92</sup>. Posto questo approdo, in base al quale il legislatore italiano sembra aver ritenuto degni di maggior gravità, non già i reati commessi in forma associativa in parte in Italia e in parte all'estero (per i quali sono state comunque riservate le sanzioni previste dall'art. 3), bensì unicamente le fattispecie di reato commesse in Italia (almeno in parte) per mezzo della cooperazione di un gruppo criminale estero, che comunque parte della dottrina contesta ipotizzando l'applicabilità dell'aggravante, allo stato attuale, ai soli reati fine delle associazioni operanti a livello transnazionale<sup>93</sup>, è utile riflettere su alcune ipotesi *de iure condendo* per superare le criticità già soprariportate e definire, in modo chiaro, l'area d'intervento dell'aggravante in questione.

Come sottolineato da attenta dottrina, il risultato prodotto dall'attuale assetto normativo ed ermeneutico produce un paradosso: vengono sanzionati in maniera più aspra i reati fine commessi dai membri di un'associazione per delinquere che la stessa associazione sovranazionale<sup>94</sup>. Vanno incontro, di fatto, irragionevolmente, a un trattamento meno severo i partecipi di associazioni transnazionali rispetto agli autori di reati semplici alla cui realizzazione contribuiscono strutture transnazionali<sup>95</sup>.

Questo, oltre a produrre conseguenze non condivisibili dal punto di vista della proporzionalità e della dosimetria sanzionatoria, appare fortemente in contrasto con gli obiettivi posti dalla Convenzione di Palermo. Se l'obiettivo della Convenzione, infatti, era quello di fornire nella materia del crimine organizzato un quadro di riferimento omogeneo per poter agevolare la repressione di pericolose forme di criminalità

---

<sup>92</sup> Come sottolineato da A. MINGIONE, *La configurazione della circostanza aggravante della transnazionalità*, cit., 18: «La chiara presa di posizione del massimo consesso, in questo senso, non pare lasciare spazio a interpretazioni differenti da quella sviluppata nel paragrafo che precede: se le Sezioni Unite Adami interpretano letteralmente la locuzione "dare il proprio contributo" come postulato di alterità tra i soggetti costituenti il gruppo criminale organizzato e i soggetti che beneficiano dell'apporto da parte del medesimo, non pare poter avere diritto di cittadinanza una diversa interpretazione giurisprudenziale che, al contrario, riconosca la configurabilità dell'aggravante rispetto ai reati fine dell'associazione in presenza di coincidenza tra il gruppo che presta il contributo (ossia l'associazione per delinquere e il soggetto che commette materialmente il reato (ossia i partecipi dell'associazione stessa))».

<sup>93</sup> Si veda A. PECCIOLI, *Unione europea e criminalità transnazionale. Nuovi sviluppi*, Torino, 2015, 163.

<sup>94</sup> Così A. MINGIONE, *La configurazione della circostanza aggravante della transnazionalità nei reati*, cit., 20.

<sup>95</sup> Così F. FASANI, *Rapporti fra reato associativo e aggravante della transnazionalità*, cit., 808.

organizzata transnazionale, appare logico, rispetto alla *ratio* ora descritta, che l'obiettivo sia quello di contrastare i fenomeni associativi proiettati al di fuori dei confini nazionali in generale più che contrastare unicamente la collaborazione tra gruppi operanti principalmente nei propri Stati (con l'intento di neutralizzare l'apporto che un gruppo criminale estero possa fornire rispetto alla commissione di gravi reati in Italia)<sup>96</sup>. Di fatto, la scelta del legislatore italiano è stata quella di punire con maggiore severità le fattispecie di reato integrate in Italia, almeno in parte, con la collaborazione di un gruppo estero, rispetto ai reati in forma associativa commessi in parte in Italia e in parte all'estero<sup>97</sup>. Alla luce di ciò, appare non rinviabile un intervento del legislatore volto a meglio circoscrivere l'area d'intervento dell'aggravante della transnazionalità, possibilmente ad un nucleo di ipotesi chiaramente individuabili nel solco del «tipo legale tassativo»<sup>98</sup>.

Giunti alla conclusione, nella piena consapevolezza del delicato equilibrio sul quale si muove la riflessione *de lege ferenda* in materia di aggravante di transnazionalità, pare opportuno proporre alcune brevi e non esaustive considerazioni in merito a possibili interventi per superare l'attuale contesto, costretto, dall'invalidabile interpretazione letterale della disciplina, tra l'*impasse* interpretativa e i paradossi rappresentati.

Innanzitutto, sfruttando l'ampio margine d'azione concesso dalla Convenzione di Palermo agli Stati, sarebbe opportuno utilizzare «a livello nazionale»<sup>99</sup> il concetto di associazione in tutti i casi di rilievo del concetto di gruppo strutturato a livello pattizio, superando le criticità precedentemente illustrate<sup>100</sup> grazie alla scelta di una nozione già

---

<sup>96</sup> Così A. MINGIONE, *La configurazione della circostanza aggravante della transnazionalità nei reati*, cit., 14.

<sup>97</sup> Così A. MINGIONE, *La configurazione della circostanza aggravante della transnazionalità nei reati*, cit., 15.

<sup>98</sup> V. MAIELLO, *La legalità della legge e il diritto dei giudici: scossoni, assestamenti e sviluppi*, in questa Rivista, 3/2020, 138.

<sup>99</sup> Proposta di F. FASANI, *Rapporti fra reato associativo e aggravante della transnazionalità*, cit., 808.

<sup>100</sup> Il concetto di "gruppo criminale organizzato" è stato fin dalle prime sentenze in materia oggetto di dispute e di differenti interpretazioni. Considerato questo, e tenendo presente che, secondo la maggioranza della letteratura, la vera *ratio* sottesa alla Convenzione ONU di Palermo non era tanto quella di introdurre un nuovo modello d'incriminazione da situare a metà strada tra il concorso di persone e le fattispecie associative, ma quella di offrire nella materia del crimine organizzato un quadro di razionalizzazione, per affrontare in maniera più efficace e coordinata a standard omogenei pericolose forme di criminalità sovranazionale. È ragionevole sostenere, allora, a fronte di questi presupposti, che la Convenzione, e così la legge di ratifica, intendesse semplicemente rimarcare la maggiore pericolosità insita nella realizzazione di un reato attraverso il 'coinvolgimento' di una struttura organizzata transnazionale, imponendo obblighi di incriminazione, aggravati di pena e altre sfavorevoli conseguenze sostanziali e procedurali". Ciò detto, se è probabilmente vero che la *ratio* della Convenzione era quella appena presentata, la sovrapposibilità tra associazione e gruppo criminale non è riscontrabile, oggi, nel testo di legge. Posta l'evidente infelicità della *littera legis*, e anche volendo rintracciare una possibile scarsa accortezza attuativa del legislatore, colpevole secondo alcuni, di una vera e proprio errore che avrebbe portato a tradurre in maniera acritica le parole della fonte sopranazionale, ignorando esigenze di coordinamento e raccordo sistematico, non si può prescindere da un dato: nessuna di queste valutazioni o interpretazioni in chiave teleologica può giustificare, oggi, in materia penale, un'interpretazione che scavalchi, sovrainterpretandolo, il tenore letterale della norma. Ecco perché per superare l'*impasse* è necessario intervenire, *de lege ferenda*, come qui proposto, modificando la disciplina.

esistente nel nostro ordinamento e già nota agli interpreti<sup>101</sup>. Conseguenza naturale di questo passaggio, poi, sarebbe la scelta di utilizzare anche nell'art. 61 bis c.p., e dunque nell'aggravante di transnazionalità, la nozione di associazione al posto di quella di gruppo<sup>102</sup>. Proseguendo su questa linea, si potrebbe ipotizzare la creazione di una nuova aggravante speciale, "riferita esclusivamente ai reati associativi, la quale, privata dell'inconferente riferimento causale al 'contributo', si limiti a punire la dimensione transnazionale della struttura organizzativa, in quanto foriera di un quid pluris di pericolosità e dunque di un maggiore disvalore penalistico"<sup>103</sup>. In tal modo, si otterrebbe tale risultato: l'applicabilità dell'aggravante della transnazionalità non soltanto nei confronti dei partecipi di associazioni che cooperano con autonomi gruppi transnazionali ma anche nei confronti dei partecipi di associazioni transnazionali.

Una più attenta valorizzazione della *ratio* della Convenzione – che si può individuare nella «scelta criminale di repressione dei fenomeni mafiosi in forma associativa proiettati al di fuori degli Stati nazionali»<sup>104</sup>, e non tanto al contrasto dei reati-fine in sé –, tuttavia, «potrebbe condurre all'applicabilità dell'aggravante di transnazionalità esclusivamente alle fattispecie associative»<sup>105</sup>.

Peraltro, oltre alla valutazione in ordine agli scopi della Convenzione, è importante sottolineare che quello delle associazioni transnazionali è certamente «il caso

<sup>101</sup> Non si ignorano le plurime criticità che accompagnano gli artt. 416 e ss. del c.p. e, in generale, le problematichità, anche a livello dogmatico, che da sempre caratterizzano la nozione di associazione. Se n'è dato cenno in apertura, indicando, seppur sommariamente, le principali questioni che animano il dibattito in letteratura. È noto il fenomeno, ormai sempre più diffuso, di spinta espansionistica da parte dell'interprete in tal senso. Tuttavia, dato il consolidamento nel nostro quadro legislativo e la presenza stabile nel tessuto del nostro diritto vivente, nonostante questi aspetti, che meriterebbero certamente profondi interventi di riforma in chiave tipizzante, si ritiene un'opzione più ragionevole, in ordine ai principi di legalità e di prevedibilità, la sostituzione dell'associazione con il gruppo criminale organizzato, ai fini di evitare ulteriori interpretazioni creative o estensive.

<sup>102</sup> Cfr. F. FASANI, *Rapporti fra reato associativo e aggravante della transnazionalità*, dove l'autore elabora la proposta a partire da un dato: ad oggi, come indicato dalla Sentenza Dalti, l'aggravante non sarebbe applicabile alle fattispecie associative *tout court*. Qui, invece, come già detto prima, si ritiene che l'interpretazione più vicina alla *littera legis*, nonostante tutte le criticità che porta con sé, e di cui si è lungamente parlato, sia comunque quella offerta dalla Sentenza Adami, per la quale l'aggravante si può configurare nei confronti delle fattispecie associative solo qualora il gruppo criminale organizzato transnazionale non coincida con l'associazione stessa. Si giunge, dunque, alla medesima soluzione offerta dall'autore per un motivo diverso. Si ritiene, infatti, necessaria la modifica e la sostituzione non tanto per superare l'ontologica incompatibilità della stessa con le fattispecie associative, come lamentata dalla Sentenza Dalti, ma semmai per esigenze di tipizzazione, nell'ottica, sopra enunciata, di fornire all'interprete una nozione più chiara e consona alla nostra tradizione.

<sup>103</sup> Così F. FASANI, in *Rapporti fra reato associativo e aggravante della transnazionalità*, cit., 808.

<sup>104</sup> Così A. MINGIONE, *La configurazione della circostanza aggravante della transnazionalità nei reati*, cit., 5.

<sup>105</sup> Così A. MINGIONE, *La configurazione della circostanza aggravante della transnazionalità*, cit., 20: «paradossalmente, sarebbe più logico, e più coerente con gli scopi e con la *ratio* della Convenzione di Palermo, che l'aggravante della transnazionalità fosse astrattamente configurabile unicamente nelle fattispecie associative: proprio il contrario di quanto oggi, a prescindere dalla soluzione interpretativa che si riterrà opportuno adottare, accade».

più comune e criminologicamente tipico nell'ambito della criminalità organizzata sopranazionale»<sup>106</sup>.

A conferma di ciò il fatto che «fin dalla sua entrata in vigore, infatti, l'aggravante della transnazionalità nella prassi giudiziaria è stata ravvisata soprattutto in relazione ad una delle figure associative di cui agli artt. 416 e 416 bis c.p., oppure ad una delle altre ipotesi associative qualificate disseminate nel codice e nella legge complementare, in primis all'art. 74 DPR n. 309/1990»<sup>107</sup>. Al netto, poi, di queste valutazioni in chiave teleologica, emerge a supporto di tale ipotesi un'attenta valutazione del principio di offensività. Ed in effetti, è sola fattispecie associativa transazionale a caratterizzarsi per un maggiore disvalore che rappresenterebbe un maggiore disvalore penalistico rispetto ai singoli delitti fine, che rappresenterebbe un *quid pluris* passibile dell'aggravamento in oggetto.

Delineato questo quadro, tanto complesso e problematico, e suggerite quelle che potrebbero risultare a nostro avviso alcune possibili opzioni chiarificatrici, appare non più rinviabile l'intervento del legislatore che in questa, così come in molte altre occasioni, dovrebbe osservare nella loro massima estensione i principi di tassatività e determinatezza, onde evitare di creare le basi per contrasti tanto vistosi quanto quelli sin qui evidenziati.

---

<sup>106</sup> G. AMARELLI, *Mafie delocalizzate all'estero: la difficile individuazione della natura mafiosa tra fatto e diritto*, cit. 1246.

<sup>107</sup> G. AMARELLI, *Mafie delocalizzate all'estero: la difficile individuazione della natura mafiosa tra fatto e diritto*, cit. ibidem.



Editore

ASSOCIAZIONE  
**"PROGETTO GIUSTIZIA  
PENALE"**