

# SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

## STRUTTURA TERRITORIALE DI FORMAZIONE DECENTRATA DEL DISTRETTO DI MILANO

### **LA CONVENZIONE DELLE NAZIONI UNITE CONTRO LA CRIMINALITA' ORGANIZZATA TRANSNAZIONALE A VENTI ANNI DALLA SUA SOTTOSCRIZIONE**

Intervento introduttivo di

GIOVANNI SALVI

Procuratore Generale della Corte Suprema di Cassazione

*La Convenzione di Palermo e i nuovi orizzonti della giurisdizione italiana*

26 NOVEMBRE 2020

Abbiamo sempre considerato la Convenzione di Palermo come una cosa nostra, perdonatemi il gioco di parole. In realtà UNTOC lo è effettivamente, sia per la sua origine nell'impegno nelle sedi internazionali di Giovanni Falcone, che la volle fortemente, anche se essa divenne realtà solo a otto anni dalla sua morte e non a caso a Palermo. La risoluzione delle NU che ricorda il ventennale dell'adozione della Convenzione<sup>1</sup> si apre nel ricordo di Falcone. L'impegno collettivo dei magistrati, dei funzionari di polizia, dei diplomatici italiani si percepisce poi in molte parti della Convenzione. Non tanto per una pedissequa riproduzione di norme interne, che invece non è facile rinvenire, soprattutto nella definizione dei presupposti del reato associativo, quanto in quella ispirazione, nata dalla convergenza di esperienze di Paesi con tessuto istituzionale diverso e soprattutto degli Stati Uniti. Quella condivisione fu infatti alla base della riflessione di Falcone, che la riversò nella ispirazione della Convenzione e che si nutrì poi delle esperienze di tanti. Se, dunque, non si ritrova nella Convenzione l'innovativa definizione del delitto associativo di stampo mafioso, frutto della realtà italiana e delle acquisizioni probatorie dei processi, soprattutto siciliani, molti altri suggestivi spunti possono essere ritrovati. Innanzitutto, l'approccio comprensivo ai fenomeni criminali, dalla necessità che siano ben conosciuti quale base per ogni efficace opera di contrasto, alla prospettiva di adeguamento normativo che ne rifletta la realtà e che sia presupposto di un efficace cooperazione

---

<sup>1</sup> *The Palermo Convention 20 Years after: Celebrating its Anniversary and Unleashing its Full Potential through the Implementation of the Review Mechanism – 12/16 October 2020*

internazionale; dalla prevenzione alla repressione, fino all'utilizzo di strumenti di indagine e di organizzazione adeguati alla minaccia.

Centrale è di conseguenza l'attenzione ai profitti criminali, alla loro apprensione, alla punizione del reimpiego, così come a quell'aspetto oggi sempre più rilevante: *societas delinquere potest*. Nella Conferenza delle NU sul crimine, tenutasi nello scorso ottobre, questo profilo si è rivelato molto significativo per i suoi sviluppi futuri, anche nel settore ambientale.

Vedremo appresso alcune implicazioni anche nell'ambito della responsabilità degli enti, derivante da nuove forme di criminalità. Argomento che andrà ripreso, anche perché nel 2021 ricorrerà il ventennale dell'entrata in vigore della legge 231 e sarà quindi utile farne una manutenzione.

Sono dunque molti gli aspetti di grande attualità della Convenzione, sottolineati nella Conferenza di Vienna dell'ottobre scorso, i cui documenti conclusivi sono in allegato. La Procura generale segue da tempo l'attuazione della Convenzione, anche con i contributi di cui si darà appresso notizia, cosicché anche questa relazione è frutto del lavoro collettivo e in particolare del dr. Pasquale Fimiani, tra l'altro responsabile della Rete Ambiente, e del dr. Tomaso Epidendio.

Attraverso la definizione della categoria della transnazionalità e dei reati gravi commessi in forma organizzata, UNTOC si è rivelata una *Convenzione ponte*, in grado di mettere in comunicazione strumenti internazionali diversi e di orientarne l'interpretazione e l'applicazione.

Un settore dove i riflessi di UNTOC appaiono solo indiretti sono quelli del terrorismo, ove alla mancanza di uno strumento unico, che incontra ancora resistenze significative, suppliscono Convenzioni specifiche, ormai in grado di fornire una definizione di carattere generale di terrorismo, differenziandolo da altri fenomeni di violenza "politica". UNTOC in questi casi opera egregiamente per il quadro della transnazionalità con riferimento ad esempio alle fonti di finanziamento di organizzazioni territorialmente fondate e che sfruttano le risorse del Paese controllato, da quelle naturali (soprattutto petrolio, ma anche raccolti ecc.) a quelle del patrimonio culturale.

La convenzione di Palermo ha avuto certamente una grande importanza nell'approccio del nostro paese ai temi della criminalità organizzata. Mi riferisco innanzitutto alla sua attuazione nella normazione interna e ai molti interventi che ne sono derivati, anche indirettamente (come la introduzione, successiva alla legge di ratifica e attuazione, nel 2016, della fattispecie del *depistaggio*, davvero singolare sin dalla rubrica e unica nel panorama internazionale, che nasce dalla peculiare esperienza italiana ma che costituisce forse la più integrale attuazione della

prescrizione di punibilità dell'ostruzione alla giustizia – UNTOC, *Article 23 - Criminalization of obstruction of justice* ).

Va poi considerato l'effetto indiretto, sia nella cooperazione internazionale e nella comprensione delle normative altrui, sia nella interpretazione delle norme convenzionalmente orientata. Se ne vedrà appresso qualche aspetto, ma certamente va chiarito che si tratta di un orientamento tenue, rispetto a quello forte, imposto in altri casi dall'esistenza di Corti in grado di strutturare l'interpretazione delle fonti convenzionali, quando non di renderla cogente negli ordinamenti interni.

La Conferenza di Vienna nel ventennale di UNTOC ha anche sottolineato l'importanza della attuazione del Meccanismo di Revisione, cioè di quella articolazione della Convenzione, pattuita nel 2019, che consente di valutare lo stato di "implementazione", come si dice con brutto anglicismo, della Convenzione. Passo avanti di notevole rilevanza, che consentirà a UNTOC di essere costantemente monitorata, sia pure con un meccanismo un po' farraginoso e complicato<sup>2</sup>.

Ai fini dell'attuazione della Convenzione, UNODC ha avviato SHERLOC, acronimo di *Sharing Electronic Resources and Laws on Crime*, al quale la Procura generale della Cassazione contribuisce con la raccolta degli orientamenti più significativi e l'elaborazione delle prassi nei settori oggetto della Convenzione.

### **La giurisdizione nazionale e il traffico di migranti.**

La Convenzione, unitamente al Protocollo addizionale sul traffico di migranti, ha avuto importanza fondamentale nell'affrontare i temi innovativi, posti dall'ondata migratoria della metà degli anni 2010. L'approccio sia investigativo che giudiziario ai fenomeni criminali muta necessariamente al mutare di quei fenomeni. A seguito delle vicende scatenate dalla primavera araba, si ebbe una radicale trasformazione dei flussi di traffico verso l'Europa. Mentre restò attivo il percorso che, attraverso i Balcani, raggiungeva il centro e nord Europa via terra, partendo essenzialmente dalla Turchia, il traffico via mare diretto al Sud Europa si modificò. Mentre fino al 2013 la rotta principale raggiungeva la Sicilia Occidentale e le sue isole, a partire dal 2013 la destinazione più comune divenne la Sicilia occidentale e dunque il distretto di Catania (altre destinazioni frequenti divennero la Calabria e in parte la Puglia). Si modificarono anche le modalità del traffico. I conflitti in Iraq e Siria e la destabilizzazione della Libia comportarono infatti il controllo totale del traffico da parte di organizzazioni criminali,

---

<sup>2</sup> Avvio del meccanismo di revisione con implementazione SHERLOC: "Each State party shall appoint a focal point to coordinate its participation in the review and make this information available on the Sharing Electronic Resources and Laws on Crime (SHERLOC) knowledge management portal two weeks after the start of its participation in the review process as a reviewing State or a State party under review. States parties are encouraged to provide their focal points' contact information, including email address, office phone number and location and hours of work". I relativi documenti sono in allegato.

con aspetti diversi nelle due aree geografiche, ma convergenti nella industrializzazione del traffico: in Libia per il controllo dell'intera rotta, anche terrestre, dalle regioni di partenza dei migranti (ove si avviavano vere e proprie campagne di reclutamento) fino alla partenza dalle sponde del mediterraneo; nel mediterraneo orientale, attraverso la raccolta dei migranti in Turchia, Libano ed Egitto con navi in grado di affrontare lunghe navigazioni. Le due rotte si differenziavano così sia per tipologia di migranti, sia per diversità di condizioni di trasporto. La rotta libica fu interamente controllata da organizzazioni che divennero via via più violente, dando luogo a quei fenomeni, oggetto anche di accertamento giudiziale da parte italiana e che si radicarono molto prima dell'intervento europeo per la stabilizzazione della Libia. Intervento che anzi proprio dalla gravità delle violazioni dei diritti umani che si perpetravano quotidianamente ebbe origine. Non a caso la sentenza della Corte d'Assise di Milano, portata ad esempio dei gravi crimini del nuovo assetto libico, riguarda invece gli anni 2014 e 2015 ....

In questi casi, negli anni 2013 / 2015, i trafficanti libici utilizzavano principalmente vecchi pescherecci, "spendibili", con equipaggio raccogliuccio, caricati fino all'inverosimile<sup>3</sup> e destinati a raggiungere il centro del mediterraneo, ove poi avrebbero sollecitato l'intervento delle organizzazioni SAR (*Search And Rescue*) dei Paesi europei, principalmente l'Italia, visto che tutti gli altri si rifiutarono a lungo di soccorrere le imbarcazioni in difficoltà, anche nelle loro zone SAR.

La rotta originantesi in Turchia, invece, doveva prevedere, per giungere in Italia (principale destinazione, per la ragione appena vista), l'utilizzo di navi in grado di affrontare in sicurezza centinaia di miglia in alto mare. La nave non era dunque spendibile e l'equipaggio era parte dell'organizzazione. Il sistema di "consegna" del migrante era però basato sul medesimo principio di quello della rotta libica: i migranti venivano abbandonati su imbarcazioni più piccole e precarie, prive di equipaggio, in maniera da provocarne il salvataggio dai nostri sistemi di SAR. La "nave madre" quindi si allontanava e riprendeva la sua attività al servizio dell'organizzazione criminale.

Organizzazioni anch'esse spietate, non solo perché il metodo di lavoro consisteva nel mettere in pericolo le vite dei migranti, ma perché in almeno un'occasione, accertata dalla Procura di Catania, l'insubordinazione dei migranti, che non intendevano essere trasferiti sulle imbarcazioni di fortuna, in questo appoggiate dall'equipaggio perché la nave era troppo lontana dalla costa, fu punita con lo speronamento del peschereccio da parte di una nave più grande, con la morte di centinaia di migranti. Ciò fu accertato

---

<sup>3</sup> Nel 2014 la nostra Guardia Costiera soccorse un peschereccio di poco più di 20 metri, m/n ZAWARA, sul quale erano ammassati, anche nella stiva, 887 persone; nel naufragio del 18 aprile 2015, per il quale la procura di Catania ha chiesto e ottenuto la condanna del capitano, un peschereccio di uguali dimensioni portava a bordo molte centinaia di persone, come è risultato anche dalle operazioni di recupero dei resti, realizzate dalla Presidenza del consiglio su sollecitazione della Procura di Catania. Dei migranti sopravvissero solo 24 persone, compreso l'equipaggio.

attraverso le testimonianze degli 11 sopravvissuti, raggiunti dalla Procura in diversi Paesi europei.

Il Gruppo di lavoro, costituito dalla Procura e formato da giovani magistrati provenienti sia dalla DDA (alla cui competenza sono attribuiti i reati di traffico in forma organizzata) che dal gruppo specializzato sugli ordinari reati in materia di immigrazione, si trovò dunque dinanzi al primo problema: la giurisdizione nazionale. I reati, infatti, erano commessi in acque internazionali, né vi era al momento dell'inizio delle attività di indagini la presenza sul territorio dello Stato dei potenziali indagati. Gli ordinari criteri di raccordo della giurisdizione non erano dunque operanti.

D'altra parte, la giurisdizione nazionale deve sussistere con certezza sin dal primo atto di indagine. Ciò è stato chiarito recentemente dalla Corte di Cassazione<sup>4</sup>, con riferimento all'utilizzo del concetto di provvisorietà della giurisdizione, nelle fasi preliminari, apparentemente rinvenibile in una precedente decisione della Corte.

Peraltro, mentre l'affermazione della giurisdizione dello Stato nazionale può avvenire sulla base della deliberazione dello Stato stesso, essa deve però trovare fondamento in principi di diritto internazionale, anche consuetudinario, perché venga riconosciuta dalla Comunità internazionale.

Il Gruppo di lavoro pose la Convenzione di Palermo al centro della elaborazione del costruito giuridico, che consentì l'affermazione della giurisdizione nazionale, nonché dei poteri che ad essa conseguono (affermazione ulteriore rispetto a quella della giurisdizione e che deve trovare autonomo e ulteriore fondamento); costruito che ha trovato il pieno supporto della giurisprudenza di legittimità<sup>5</sup> e che è ora parte della elaborazione comune in materia, fatta propria anche dalla Procura Nazionale Antimafia nella direttiva del 9 gennaio 2014<sup>6</sup>.

A partire dalla ricognizione del dato fattuale delle modalità operative costituite dalla messa in pericolo dei migranti come strumento per ottenere l'intervento delle

---

<sup>4</sup> “L'affermazione per cui l'operazione di verifica della ricorrenza della giurisdizione ha natura dinamica - rinvenibile negli arresti di questa Corte di legittimità (tra cui Sez. 1, n. 4060 del 8.11.2007, dep.2008, rv 239185) - non può essere interpretata nel senso di una 'precarietà dimostrativa' degli elementi di fatto da cui inferire, nel momento iniziale della procedura, l'attribuzione del potere di esercitare la giurisdizione. Anzi, il senso delle decisioni emesse sul tema da questa Corte di Cassazione è profondamente diverso. Si richiama, infatti, in tali arresti il potere-dovere di verificare, anche di ufficio, che gli elementi storici che hanno consentito di esercitare il potere giurisdizionale permangano inalterati, nella loro valenza dimostrativa, nel corso del processo, pure a fronte di un novum probatorio che potrebbe rimetterli in discussione. Ma se nella fase iniziale del procedimento gli elementi di fatto acquisiti svelino - quanto al rapporto con la regola normativa attributiva della giurisdizione - ambiguità o debolezza dimostrativa intrinseca, non appare possibile la prosecuzione della procedura al fine di 'rafforzare' il dato probatorio, mancando - all'evidenza - il primo presupposto che governa anche la fase prodromica delle indagini preliminari, rappresentato dalla esistenza - in termini di certezza - del potere dell'autorità giudiziaria di prendere cognizione del fatto”. Cass. Sez. 1, n. 19762/2020, Tartoussi.

<sup>5</sup> A partire Sez. I, n. 18354 del 11/03/2014, Hamada, e n. 14510/14 del 28.2.2014, Haji Hassan

<sup>6</sup> In allegato, la direttiva nonché le direttive, su cui essa si basa, della Procura distrettuale di Catania.

operazioni SAR e dunque il conseguimento dell'obiettivo di far raggiungere ai migranti il territorio europeo, si è ritenuto che il soggetto criminale agente realizzasse il suo fine illecito attraverso la condotta necessitata dei soccorritori. Questi operavano quindi come autori mediati dell'agente criminale, perché obbligati dalla necessità di salvare le vite in pericolo.

A ciò si aggiunga innanzitutto il carattere transazionale del delitto, sia di associazione finalizzata al traffico di migranti (art. 416, comma 6, c.p.) sia di cui all'art. 12 del TU sull'immigrazione; la definizione della transnazionalità è offerta dalla Convenzione di Palermo, mentre il suo protocollo aggiuntivo sul traffico di migranti fornisce indicazioni circa i poteri conseguentemente esercitabili e la giurisdizione.

Il criterio di riconduzione alla giurisdizione nazionale è costituito dalla territorialità, attraverso la mediazione dell'autore necessitato e dunque dell'art. 6 c.p., che è criterio principale di affermazione della giurisdizione, in applicazione anche delle Convenzioni di Londra ed Amburgo sul soccorso in mare.

L'esercizio dei poteri in alto mare è poi legittimato dall'applicazione congiunta del Protocollo (art. 15) e della Convenzione di Montego Bay (*United Nations Convention on the Law of the Sea*), che consentono l'abbordaggio e l'esercizio di poteri coercitivi nei confronti della nave senza bandiera o che abbia bandiera simulata; nel caso che la bandiera sia invece reale, la Convenzione di Palermo obbliga gli Stati parte ad esprimere il consenso per la verifica.

Come si è detto, questa costruzione ha retto al vaglio di legittimità e ha consentito di intervenire sin dal momento del distacco dalle navi madre delle imbarcazioni con i migranti e di punire i trafficanti (e non solo gli scafisti), raggiungendoli anche all'estero.

Si badi bene che questa impostazione nasce dalla ricognizione della fenomenologia del crimine in atto e non ha nulla a che vedere con altre costruzioni, né può essere estesa indiscriminatamente, senza cioè che sussistano i presupposti strettamente necessari per la sua affermazione. Essa non è rivendicazione di giurisdizione universale per i reati più gravi contro i diritti umani, come altri Paesi hanno ritenuto di affermare nella loro legislazione, e neppure si basa su criteri pacificamente riconosciuti dalla Comunità internazionale, quali il diritto di inseguimento e la presenza costruttiva (*constructive presence*).

A questo proposito, la vicenda nata da una di queste operazioni è all'origine anche dell'impulso alle trattative per l'approvazione del meccanismo di revisione della UNTOC, il cui negoziato era in fase di stallo.

L'Egitto, Paese che aveva sottoscritto e ratificato la Convenzione di Palermo e il suo Protocollo contro il traffico di migranti, non vi aveva dato però attuazione e non aveva previsto come *serious crime* il traffico in forma organizzata. Questo era punito solo a titolo di contravvenzione. Fu quindi rifiutata la consegna dei capi di un'organizzazione potente e pericolosa (sospettammo infatti che fosse la stessa organizzazione responsabile dell'affondamento volontario della nave che aveva rifiutato gli ordini, con l'omicidio di centinaia di persone), la cui identificazione ci aveva impegnato per mesi.

Tale fatto destò nella comunità internazionale, in occasione della Conferenza delle NU sul crimine, una grande riprovazione e portò alla riapertura di fatto dei negoziati sul meccanismo di revisione, che avrebbe fatto emergere l'inadempimento dell'Egitto, e l'introduzione nella legislazione di quel Paese, del reato di associazione finalizzata al traffico, purtroppo tardivamente per noi.

Nell'applicazione del costrutto giuridico di cui si è detto, sorse subito il tema dei reati connessi. La giurisdizione così affermata si estendeva anche ad altri reati, a quelli legati? La risposta a mio parere non è nell'applicazione diretta, ex art. 7, della Convenzione di Palermo, sulla base della transnazionalità necessaria dei delitti in questione, perché si controverte se la Convenzione in queste parti sia o meno *self-executing*<sup>7</sup>.

La Procura di Catania ha ritenuto la giurisdizione nazionale e la propria competenza territoriale per reati commessi interamente al di fuori del territorio nazionale, quando sono stati individuati vincoli di connessione qualificata con reati per i quali è stata affermata la giurisdizione sulla base dei criteri innanzi indicati.

---

<sup>7</sup> Si veda per la negativa la sentenza già citata, n. 19762 del 17/06/2020, Tartoussi. Di contrario avviso Sez. I, n. 18354/2014, Hamada, e n. 14510/2014, Haji Hassan. La Corte, in tali casi, ha radicato la giurisdizione per il delitto di associazione a delinquere ex art. 416, comma 6, c.p., altresì sull'art. 7 n. 5) c.p., per richiamo all'art. 15 della Convenzione ONU di Palermo del 20.11.2000: "*I reati per cui si procede rientrano tra quelli posti dalla Convenzione ONU sul crimine transazionale -artt. 2, 3 e 5-, per cui: ... la giurisdizione per il delitto associativo va determinata in base all'art. 15, comma 2, lett. c), della convenzione ONU e del Protocollo addizionale, richiamato dall'art. 7 n. 5) c.p., che attribuiscono la giurisdizione allo Stato ne cui territorio è commesso il reato rientrante nella tipologia considerata negli artt. 2 e 5 della Convenzione; in questo senso, si è espressa anche la dottrina secondo cui il Protocollo di Palermo costituisce una convenzione internazionale che, ai sensi art. 7 c.p., consente l'esercizio della giurisdizione italiana su fattispecie criminose commesse al di fuori del territorio dello Stato, specificando che la giurisdizione italiana nei confronti di imbarcazioni prive di nazionalità, si radicherà nel momento in cui la nave carica di migranti farà il suo ingresso nella zona contigua italiana*".

Ed ancora, "*la Convenzione ONU sul crimine organizzato, ratificata dall'Italia con la L. n. 146 del 2006, all'art. 15, comma 2, lett. c) riconosce la giurisdizione dello Stato Parte per uno di quelli stabiliti ai sensi dell'art. 5, paragrafo 1, della Convenzione, ovvero sia la partecipazione ad un gruppo criminale organizzato, quando "è commesso al di fuori del suo territorio, al fine di commettere un grave reato nel suo territorio"*.

A tale pronuncia sono seguite numerose altre dello stesso tenore, quali Cass., Sez., I, n. 20503 del 8/4/2015, Iben Massaoud e altri, e n. 28318 del 4.4.2017, Azrdidah Abdelfatah +1.

Il punto è proprio questo. Ha recentemente affermato la Suprema Corte, in una sentenza che ricostruisce in maniera molto chiara le diverse ipotesi che possono radicare la giurisdizione, che la connessione non è criterio autonomo di affermazione della giurisdizione ma che deve sussistere “una connessione di particolare rilevanza” tra i reati commessi interamente all’estero e quelli per i quali esiste la giurisdizione perché commessi nel territorio italiano<sup>8</sup>.

Questa definizione andrebbe precisata. L’orientamento in passato affermato nel qualificare la connessione è quello della contestualità e della finalità con il singolo delitto per il quale si procede<sup>9</sup>.

Sulla base di questa impostazione sono stati ritenuti connessi e dunque soggetti alla giurisdizione gli omicidi commessi sull’imbarcazione (anche attraverso la chiusura nel locale motore di migranti, con conseguente morte per asfissia) anche se in acque internazionali, o derivanti dalle condizioni di trasporto (naufragio del 18 aprile 2015) o gli omicidi e le violenze direttamente collegate all’operazione di trasporto.

In conclusione sul punto, UNTOC e il suo Protocollo sul traffico di migranti hanno costituito un ponte in grado di legare le Convenzioni sul soccorso in mare e sui poteri esercitabili in alto mare con la legislazione nazionale, al fine di giungere a un’interpretazione del delitto transnazionale in grado di consentire la punizione di gravi condotte, senza stravolgere i criteri della giurisdizione.

**Il Protocollo aggiuntivo sulla tratta di esseri umani** è stato anch’esso di grande importanza nell’adottare strumenti di prevenzione e contrasto. Tra questi, innanzitutto la previsione di magistrati di collegamento, provenienti da Paesi di origine della tratta. Opera ora tra Catania e Palermo una collega nigeriana che fornisce un grande contributo, anche attraverso la PNAT, sia per individuare i migliori strumenti di coordinamento con quella Nazione, sia per le attività di sostegno e di integrazione delle vittime, che sono parte decisiva dell’approccio richiesto da UNTOC in questo settore.

UNTOC ha anche stimolato la creazione di gruppi di lavoro specializzati ed è ragione di orgoglio per la Procura di Catania che i magistrati che fanno parte, sin dal 2013, dei gruppi specializzati in queste materie (traffico di migranti e di esseri umani) sono stati chiamati a elaborare le linee guida sia a livello europeo che da UNODC.

I documenti che riguardano questa esperienza possono essere letti in allegato.

---

<sup>8</sup> Cass. Sez. V, Sent. 48250/2019, Muhumd

<sup>9</sup> Una recentissima sintesi dell’orientamento degli uffici catanesi e della Corte di Cassazione è nella sentenza in abbreviato del GUP di Catania nel processo Muhmud, cui si riferisce la Cassazione nella decisione appena citata. La sentenza del GUP fu emessa prima della decisione di legittima sul cautelare e può essere letta per estratto in allegato.



Da ultimo, va rilevato che l'ispirazione della Convenzione può essere rinvenuta anche nella riforma della legislazione penale sulla tratta, sullo sfruttamento del lavoro, sul caporalato, progressivamente estesa e resa più efficace, che ha come antecedente immediato la Direttiva 2011/36/UE.

### **La tutela dell'ambiente nella Convenzione di Palermo**

Una delle risoluzioni adottate all'esito della conferenza delle parti aderenti alla Convenzione tenutasi tra il 12 e il 16 ottobre del 2020 ha affermato il principio che prevenire e combattere i crimini che hanno effetto sull'ambiente è uno scopo coerente con quelli della convenzione contro il crimine organizzato transnazionale<sup>10</sup>.

La risoluzione riconosce che i reati nella materia ambientale possono essere collocati in tutti gli ambiti disciplinati dalla convenzione ed in particolare:

- possono rientrare nella definizione di reato grave prevista dall'articolo 2 lettera a);
- sono sempre più frequentemente commessi con modalità tali da poter essere espressione di un gruppo criminale organizzato che opera a livello transnazionale e che quindi può commetterli al fine di ottenere direttamente o indirettamente il raggiungimento di un vantaggio economico od altro vantaggio materiale (secondo le previsioni dell'articolo 5);
- in tale contesto, anche i reati ambientali possono produrre ingenti profitti di carattere economico, per le persone fisiche o giuridiche coinvolte, suscettibili anche di riciclaggio, con la conseguente necessità che ciascun Stato parte della convenzione adotti le misure legislative e di altra natura necessarie a prevenire e reprimere tali fenomeni, secondo le previsioni dell'articolo 6;
- un ambito nel quale tali illeciti possono configurarsi è quello della corruzione, ed a tal fine la risoluzione richiama quella n. 8/12 adottata all'esito della conferenza degli Stati parti della Convenzione contro la corruzione tenutasi nel dicembre del 2019, con la quale si è affermato che la prevenzione e la lotta contro la corruzione costituiscono uno strumento importante anche per il contrasto ai reati che hanno impatto sull'ambiente.

---

<sup>10</sup> 3. *Urges* States parties to implement the Convention, in accordance with fundamental principles of their domestic law, in order to effectively prevent, investigate, prosecute and punish crimes that affect the environment falling within the scope of the Convention, as well as related offences established under the Convention, including by using special investigative techniques, consistent with article 20 of the Convention; 4. *Calls upon* States parties to the Convention to make crimes that affect the environment, in appropriate cases, serious crimes, in accordance with their national legislation, as defined in article 2 (b) of the Convention, in order to ensure that, where the offence is transnational in nature and involves an organized criminal group, effective international cooperation can be afforded under the Convention;

Va rilevata l'ampiezza dei termini utilizzati per definire il perimetro dei reati in materia ambientale nelle due risoluzioni, in quanto in quella adottata nell'ambito della Convenzione di Merida viene fatto riferimento a "*crimes that have an impact on the environment*", mentre nella risoluzione relativa alla Convenzione di Palermo viene fatto riferimento a "*crimes that affect the environment*".

L'ampio significato delle locuzioni utilizzate, in entrambi i casi comprensive non solo di situazioni di danno e di pericolo, sia diretto che indiretto, ma anche di una qualsiasi forma di interferenza (sia il verbo "*to impact*", che quello "*to affect*" non necessariamente esprimono una azione aggressiva e dannosa) conferma la comune impostazione di non voler individuare né specifici settori interessati dai crimini nella materia ambientale, né le modalità tipiche di aggressione per ciascuno di essi, ma di voler fare riferimento all'intero macrosettore, lasciando spazio agli Stati aderenti alle Convenzioni per modulare gli interventi e gli spazi applicativi.

Qualche riferimento di carattere definitorio più specifico si rinviene però nella premessa delle due risoluzioni.

In quella sulla corruzione si fa riferimento a pratiche illegali per ottenere permessi o certificati, ovvero all'uso fraudolento di permessi o certificati, con particolare riferimento al traffico di rifiuti.

Nella risoluzione relativa alla Convenzione di Palermo si richiamano:

- la dichiarazione di Doha del 2015, nella quale gli Stati membri affermano il loro intento di adottare misure effettive per prevenire e contrastare i seri problemi causati dai crimini che hanno un impatto sull'ambiente, come il traffico di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette o di parti di esse o di prodotti derivati, di legname e prodotti del legno, di rifiuti pericolosi, nonché bracconaggio;
- la risoluzione dell'Assemblea generale 74/177 del 18 dicembre 2019, in cui l'Assemblea ha invitato gli Stati membri a prevedere come reato il traffico illecito di specie protette di fauna e flora selvatiche e altri crimini che colpiscono l'ambiente, quali il traffico di legname, metalli preziosi, pietre e altri minerali.

Si tratta comunque di riferimenti parziali, che rendono evidente la necessità di individuare, per dare concreto seguito alle recenti risoluzioni, una griglia di reati che producono effetti di danno o di pericolo per l'ambiente, con le relative priorità.

A tal fine, potrebbe essere preso a riferimento l'elenco della Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla tutela penale dell'ambiente del 19 novembre 2008, n. 2008/99/CE, o la Convenzione Onu del 10 dicembre 1982 sul diritto del mare

(Montego Bay, 10 dicembre 1982) nella parte in cui prevede la “protezione e preservazione dell’ambiente marino” (artt. 192 e segg.).

L’effettivo seguito alle risoluzioni richiede poi l’adozione di forme di cooperazione internazionale specifiche per la materia ambientale, sul versante giudiziario e di polizia, attraverso la creazione di collegamenti tra le banche dati, la condivisione di informazioni e di prassi condivise, la promozione di modelli procedurali rapidi ed efficaci.

Anche nel caso dell’ambiente, la Convenzione di Palermo si rileva *convenzione ponte*, in grado di mettere in comunicazione tra loro e con le normative nazionali gli strumenti internazionali nei più vari settori, là dove si individua il carattere transnazionale dei delitti, commessi in forma organizzata.

Oltre alle Convenzioni innanzi citate, UNTOC può correlarsi, nella sua attuazione in questo settore, con la "Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione dei cittadini e l'accesso alla giustizia in materia ambientale", firmata nella cittadina di Aarhus nel 1998 ed è entrata in vigore nel 2001.

La Procura generale della Cassazione fornisce già in questo circuito un contributo rilevante, attraverso la gestione della Rete Ambiente, istituita nell’ambito delle iniziative imposte dall’art. 6 del d.lgs. 106/2006 e collegata alla iniziativa della Commissione UE per la realizzazione della Rete Europea per l’accesso al sistema giustizia in materia ambientale<sup>11</sup>.

**Ciò che ancora manca.** UNTOC affronta il tema del *cybercrime* essenzialmente dal punto di vista dell’adeguamento degli strumenti di prova elettronica. E’ un approccio importante, ma ancora del tutto inadeguato. Neppure la Conferenza per il ventennale ha colto questo aspetto, nonostante qualche sollecitazione fosse venuta, ad esempio dall’Italia<sup>12</sup>.

I crimini commessi nello spazio *cyber* possono essere della più varia natura. Essi possono essere commessi occasionalmente utilizzando le opportunità della rete o

---

<sup>11</sup> In contemporanea con la creazione della Rete nella materia ambientale, la Commissione UE ha elaborato un documento in tema di maggiore accessibilità al “servizio giustizia” nella materia ambientale (Comunicazione del 28 aprile 2017 in [http://ec.europa.eu/environment/aarhus/pdf/notice\\_accessjustice.pdf](http://ec.europa.eu/environment/aarhus/pdf/notice_accessjustice.pdf)) che – con ampie citazioni normative e giurisprudenziali – non solo fornisce utili indicazioni a cittadini, imprese e organizzazioni non governative (come quelle ambientaliste) per l’accesso alla giustizia ambientale e per chiamare in giudizio le Autorità pubbliche che non rispettano i diritti e gli obblighi previsti dalla normativa ambientale, ma si propone anche di supportare le Amministrazioni nazionali nel prendere atto di eventuali carenze dei loro sistemi giudiziari. La Rete Ambiente istituita dalla Procura generale, quindi, risponde anche all’esigenza di rilievo eurounitario e sovranazionale (Convenzione di Aarhus, ratificata con legge 16 marzo 2001, n. 108) di effettività della risposta giudiziaria alle esigenze diffuse di tutela ambientale. Il materiale sulla Rete Ambiente italiana può essere consultato sul sito [Procura generale cassazione](#), sotto [Orientamenti alle procure della Repubblica](#).

<sup>12</sup> Per chi fosse interessato, alcuni riferimenti sono contenuti nell’intervento della Procura generale, che può leggersi nel sito web della Procura.

possono essere strutturalmente e indissolubilmente legati all'utilizzo delle potenzialità del computing e della rete. Alcuni di questi reati, inoltre, mutano radicalmente la loro struttura, le modalità di consumazione, gli effetti, se commessi attraverso le enormi potenzialità della combinazione tra l'analisi di enormi quantità di informazione (*Big Data*), strumenti di analisi computerizzata avanzata dei Big Data (*Machine Learning*) e strumenti in grado di estrarre da quelle informazioni azioni automatiche (IA). E' necessario avere ben chiara la differenza tra aspetti del tutto diversi di un problema unico, ma la conseguenza dell'applicazione dell'IA al reato non è solo e non tanto negli aspetti di giustizia predittiva e nemmeno di prova digitale, ma soprattutto di capacità di individuazione, prova e punizione di delitti che sono peraltro per loro natura transnazionali. Compito immane, che presuppone anche una regolamentazione delle attività, anche di IA applicata, da parte delle grandi aziende che vivono in una realtà virtuale, al di fuori dei poteri di sovranità nazionale, e che posseggono la grande maggioranza delle informazioni.

Per troppo tempo, condizionati dall'approccio che vede i diritti umani messi in pericolo solo dalle azioni pubbliche, le **Nuove Compagnie delle Indie** hanno operato senza alcuna regolamentazione, stipulando i propri trattati e sottomettendo le nazioni più deboli.

La minaccia degli Stati è ancora attuale, anche a causa dell'evidente impiego di strumenti di IA per contrastare la pandemia in Cina e in altri Paesi, attraverso il controllo sociale diffuso. Ma altrettanto grave è il potenziale di condizionamento della vita economica e socio-politica delle Nuove Compagnie delle Indie e dei reati transnazionale commessi in forma organizzata.

Penso ad esempio al potenziale devastante dell'impiego di IA per la manipolazione dei mercati, o per la formazione del consenso politico, o per il radicamento di convinzioni cospirative (come è emerso dal *White Supremacism* statunitense).

In attesa che la consapevolezza della specificità dell'impiego della IA nel crimine transnazionale e in particolare in quello relativo alle transazioni finanziarie, si traduca in strumenti normativi in grado di superare il gap imposto dalla inadeguatezza della disciplina internazionale, vi è un campo significativo di impegno, costituito dai presupposti dell'impiego criminale dell'IA (ad esempio la gestione delle reti e quella dei Big Data) e dai problemi che si pongono nella "prova scientifica", ad esempio nell'attestazione di modalità di funzionamento di apparati utilizzati a fini di prova.

Prospettive interessanti appaiono in questo settore anche in tema di responsabilità degli enti.

Poiché i cd. "intermediari internet", i quali inevitabilmente si intersecano con queste forme di criminalità transnazionale che si avvale di mezzi tecnologici, sono altresì

persone giuridiche o “enti”, si pone il problema dei limiti di applicabilità nei loro confronti della responsabilità prevista dal d.lgs. n. 231 del 2001 (e art. 10 della legge n. 146 del 2006).

Al di là di una normativa internazionale volta ad escluderne o limitarne la responsabilità in specifici settori (quali il copyright o il commercio elettronico), tutte le condotte di cui sopra (*mere conduit, caching o hosting*) risultano causalmente agevolatrici (indispensabili in realtà) alla commissione dei reati-presupposto perpetrati con l'utilizzo del mezzo tecnologico. I limiti dell'attuale legislazione sono rappresentati dal fatto che, anche nella forma del concorso, il reato (presupposto di responsabilità per l'ente) deve essere integrato in tutti i suoi elementi costitutivi e deve essere addebitabile a un soggetto in posizione qualificata nell'ente (vertice aziendale o persona direttamente controllata dai vertici). La difficoltà di provare il dolo di concorso nei soggetti in posizione qualificata – se non nei casi in cui i vertici aziendali siano informati dall'autorità dell'attività criminosa in corso e non facciano nulla per interrompere il servizio internet che la consente – rappresenta dunque il primo e principale ostacolo all'operatività della responsabilità ex art. 10 legge n. 146 del 2006 e del d.lgs. n. 231 del 2001 nei confronti degli intermediari internet.

Significativo – seppur riguardante un caso non relativo a reati TOC – è il precedente costituito dalla sentenza della Corte di cassazione, Sez. 3, n. 5107 del 17/12/2013 - dep. 03/02/2014, che ha precisato come non sia configurabile il reato di trattamento illecito di dati personali a carico degli amministratori e dei responsabili di una società fornitrice di servizi di "Internet hosting provider" che memorizza e rende accessibile a terzi un video contenente dati sensibili, omettendo di informare l'utente che immette il "file" sul sito dell'obbligo di rispettare la legislazione sul trattamento dei dati personali, qualora il contenuto multimediale sia rimosso immediatamente dopo le segnalazioni di altrui utenti e la richiesta della polizia, ulteriormente precisandosi che l'attività svolta dal “provider”, anche secondo quanto dispone il d.lgs. n. 70 del 2003, consiste nell'offrire una piattaforma sulla quale i destinatari del servizio possono liberamente caricare i loro video senza che il gestore abbia alcun potere decisionale sui dati sensibili in essi inclusi, e, quindi, possa essere considerato titolare del trattamento degli stessi, finché non abbia l'effettiva conoscenza della loro illiceità, non incombendo a suo carico un obbligo generale di sorveglianza, di ricerca dei contenuti illeciti o di avvertimento della necessità di rispettare la disciplina di legge.

Un secondo ostacolo all'applicazione della disciplina 231 agli intermediari internet può essere rappresentato dall'orientamento giurisprudenziale che riconosce il requisito dell'interesse o del vantaggio (altro elemento necessario alla responsabilità dell'ente) in quello di derivazione diretta dal reato, mentre in questo caso l'interesse

o il vantaggio sarebbe solo indiretto, in quanto derivante dalla fornitura del servizio internet (in sé non criminosa) utilizzato poi per la commissione dei reati.

Tuttavia gli intermediari internet – in quanto rientranti a pieno titolo in quella logica di profitto nell'ambito della quale il funzionamento del d.lgs. n. 231 del 2001 è ottimale – rappresenterebbero i destinatari ottimali della disciplina citata, seppure con opportuni adeguamenti strutturali dei presupposti di illecito che consentano di evitare le difficoltà sopra evidenziate e che, ad esempio, facciano scattare la responsabilità solo dopo l'informazione della pubblica autorità e che la subordinino alla mancata collaborazione dell'ente con gli inquirenti, posto che spesso non è l'interruzione del servizio, ma la collaborazione con gli inquirenti che costituisce il mezzo più proficuo per ottenere buoni risultati processuali, trattandosi di soggetti che spesso (seppure a fini commerciali) hanno sviluppato strumenti di IA che consentono analisi del flusso di dati in modo da individuare le condotte sottostanti.

Proprio il medio di un ente a fine di profitto (come l'intermediario internet) potrebbe infatti essere il mezzo attraverso il quale la disciplina sulla responsabilità degli enti per illeciti dipendenti da reato potrebbe funzionare adeguatamente o essere modificato e utilizzato a fini di coinvolgimento investigativo (analogamente a quanto accadeva e accade con i gestori telefonici) anche di fronte a reati-presupposto a movente non economico che, ad esempio, nel campo del terrorismo internazionale sempre più spesso attuano il programma criminoso tramite internet, come evidenziato ormai da precedenti giurisprudenziali di legittimità: cfr. ad es. Cass., Sez. 2, Sentenza n. 7808 del 04/12/2019 - dep. 27/02/2020 che ha riconosciuto il carattere di cellula "figlia" ad un gruppo che, non solo si riconosceva nelle ideologie dell'organizzazione, ma attuava il programma per via telematica, con collegamenti "internet" realizzati attraverso la partecipazione a forum, direttamente collegati all'organizzazione "madre", e a successivi momenti di indottrinamento e di adesione degli adepti.

Il sistema della responsabilità degli enti – purché aggiornato e modificato secondo le linee sopraddette – potrebbe diventare dunque cruciale nel sistema di contrasto al TOC.

Milano 26 novembre 2020

Giovanni Salvi

