

L' ARTICOLO 260 ter DEL CODICE PENALE SVIZZERO¹

del Dottor Andrea Baiguera Altieri lic. jur. svizzero

a.baiguera@alice.it
and.baiguera@libero.it
baiguera.a@hotmail.com

1. Profili normativo-strutturali

Il comma 1 Art. 260 ter StGB² possiede una struttura normativa modellata sui paradigmi giuridici ex Art. 275 ter StGB³ (*Associazioni illecite*) ed ex Art. 305 bis comma 2 lett. a) StGB⁴ (*Riciclaggio di denaro aggravato*). Nemmeno si debbono sottacere le Norme penalistiche-sostanziali nelle quali il lemma << *Banda* >>, dell' Art. 260 ter StGB, risulta speculare e simile rispetto ai modelli ex comma 3 cpv. 1 Art. 140 StGB⁵ (*Banda dedita alle rapine*) nonché ex

1 La presente Pubblicazione costituisce il proseguimento di :

1. www.diritto.it/all.php?file=27582.pdf
Analisi delle Norme svizzere per il contrasto alla criminalità organizzata nell'ottica delle esperienze normative italiane
2. www.diritto.it/art.php?file=/archivio/27620.html
Le nuove mafie dell' Est europeo in Svizzera: la „ gentile invasione „
3. www.diritto.it/docs/30370
La criminalità organizzata in Svizzera

2 Art. 260 ter comma 1 StGB
Chiunque partecipa a un' organizzazione che tiene segreti la struttura ed i suoi componenti e che ha lo scopo di commettere atti di violenza criminali o di arricchirsi con mezzi criminali chiunque sostiene una tale organizzazione nella sua attività criminale è punito con una pena detentiva sino a cinque anni o con una pena pecuniaria

3 Art.275 ter StGB
Associazioni illecite
Chiunque costituisce un' associazione che si propone di svolgere o svolge un' attività diretta a compiere atti puniti negli articoli 265, 266, 266 bis, 271-274 e 275 bis chiunque aderisce a una tale associazione o partecipa alle sue mene chiunque promuove la costituzione di una tale associazione o ne esegue le istruzioni è punito con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria

4 Art. 305 bis comma 2 lett. a) StGB
Riciclaggio di denaro
[...]
Vi è caso segnatamente grave se l' autore:
a) *agisce come membro di un' organizzazione criminale*

5 Art. 140 comma 3 cpv. 1 StGB
Rapina
[...]
Il colpevole è punito con una pena detentiva non inferiore a due anni se ha eseguito la rapina come associato ad una banda intesa a commettere furti o rapine

comma 3 cpv. 2 Art. 139 StGB⁶ (*Furto aggravato*). Senz' altro, gli Artt. 140 e 139 StGB giuridificano fattispecie quasi totalmente fuori tema, se confrontate con gli asserti specifici e ben più gravi di cui all' Art.260 ter StGB. Comunque, ciò che ora importa è sottolineare il concetto federale elvetico di << *Banda* >>

Sono assai interessanti le interpretazioni giurisprudenziali dell' Art.260 ter StGB. A parere di BGE 132 IV 132 e di BGE 129 IV 271, l' Art. 260 ter StGB p. e p. << *eine strukturierte Gruppe von mindestens drei, im Allgemeinen mehr, Personen* >> [un gruppo organizzato di almeno tre, o, di solito, più di tre persone] .Tale congrega (v. BGE precedenti) si distingue per:

1. << *Intrasparenz* >> (omertà) / << *Geheimhaltung* >> (riservatezza)
2. << *systematische Professionalität* >> [professionalità sistematica, quasi imprenditoriale] (BGE 132 IV 132)
3. << *Geheimhaltung von Aufbau und Struktur* >> [segretezza sulla propria costituzione e struttura]
4. modalità violente / non violente materialmente, tuttavia sempre illegali, per raggiungere i fini malavitosi

L' Art.260 ter StGB non è razzisticamente riservato alla mafia sicula, alla 'ndrangheta o alla Camorra. Infatti, attraverso l' Art. 260 ter, sono state e sono sanzionate:

- le cellule estremiste islamiche (Martiri per il Marocco, Al Qaida, le sette salafite)
- l' Albanian National Army (BGE 131 II 235)
- le Brigate Rosse (BGE 128 II 355 ; BGE 125 II 569)
- l' ETA (Paesi Baschi)
- le sedicenti fazioni partigiane, che organizzano stragi di civili inermi , nel nome di una presunta lotta contro non meglio specificate Dittature (BGE 131 II 235 ; BGE 130 II 337 ; BGE 128 II 355)

Il comma 2 Art. 260 ter StGB afferma:

<< ... *il giudice può attenuare la pena se l' agente si sforza d'impedire la prosecuzione dell' attività criminale.*

E' , in buona sostanza, il caso italico dei << pentiti >> detti anche << collaboratori di giustizia >> il cui ruolo è stato riconosciuto dal *Bundesgericht* in BGE131 II 235 e BGE 128 II 355. Si tratta di una tutela doverosa, poiché la punibilità di ogni componente dell' associazione criminale dipende dalla singola intensità del suo dolo. Quindi, la dissociazione sminuisce la responsabilità e la sanzionabilità.

BGE 124 IV 86 e BGE 122 IV 265 dimostrano che il Magistrato giudicante, solitamente, attenua la reità del congiunto-correo. Come prevedibile, non esiste un' applicazione algebrica dell' Art. 260 ter StGB. P.e., non è imputabile il familiare di primo grado che aiuta il marito / padre / cognato /fratello / nipote nel contesto dell' Art. 260 ter StGB. Anche nella mafia sicula pre-bellica, sono,d' altronde, usuali i vincoli di parentela tra i correi

A parere del *Zentrales Koordinationsbüro der Mitteleuropäischen Polizeiakademie* (2003), l' Art. 260 ter StGB deve essere sezionato in una Parte Generale ed una Parte Specifica:

6 Art. 139 comma 3 cpv. 2 StGB

Furto

[...]

se [il colpevole] *ha perpetrato il furto come associato ad una banda intesa a commettere furti o rapine*

- **Aspetti generali**

1. dolo diretto da parte di chi partecipa all'organizzazione
2. durata costante o illimitata del vincolo associativo
3. carattere professionale nella gestione delle attività criminali
4. quantità discreta del numero di affiliati
5. pianificazione meticolosa dei reati commessi e/o da commettere a mezzo di << *atti preparatori punibili* >>

- **Aspetti specifici** (cfr. con Art. 416 C.P. italiano⁷)

1. elevata professionalità nel delinquere
2. << *besondere Gefährlichkeit der OK* >> [specifica pericolosità sociale della cosca]
3. necessità democratica di un vigoroso << *Bekämpfungsmassnahmen* >> [pacchetto legislativo anti-crimine] specifico e adattato ai complessi epifenomeni dell' Art. 260 ter StGB
4. la criminalità organizzata, almeno in Svizzera, non pone quasi mai in atto reati bagatellari, bensì << *schwerwiegende Straftaten* >> [gravissimi atti penalmente rilevanti]
5. i componenti e la gerarchia, nonché i piani d' attacco alle Istituzioni sono tenuti nel massimo riserbo perché si tratta di << ... *un' organizzazione che tiene segreti la struttura e i suoi componenti* >> (Art. 260 ter comma 1 StGB)

Anche il *Gemeinsame Arbeitsgruppe Justiz / Polizei* (1990) sottolinea l' << *Anwendung von Gewalt* >> [l' uso di metodi violenti]. In ogni caso, il testé citato Studio afferma che le mafie hanno << *Einflussnahme auf Politik, Medien, öffentliche Verwaltung, Justiz oder Wirtschaft* >> [un notevole influsso su politica, mass-media, Pubblica Amministrazione, Autorità Giudiziaria e mondo economico]. La Convenzione << *Justiz und Polizei* >> del 1990 non contempla il caso dell'odierno Terrorismo pseudo-religioso. Esso, altresì, è ben strutturato gerarchicamente, sulla base di vincoli etnico-solidali, linguistici e, addirittura, familiari.

2. Esegesi dottrinarie dell' Art. 260 ter StGB

BUSCH (1992), un paio di anni prima della stesura definitiva dell' Art. 260 ter StGB, proponeva << *eine Nicht-Definition* >> [una non-definizione], giacché reputava bastevoli gli Artt. 19 e sgg. BetrG, come se tutto si potesse ridurre al solo narcotraffico. ZACHERT (1993) e SIEBER & BÖGEL (1993) oscillano tra, da un lato, le presunte impossibilità definitorie e, dall'

7

Art. 416 C.P. italiano

Associazione per delinquere

Quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti, coloro che promuovono o costituiscono o organizzano l' associazione sono puniti, perciò solo, con la reclusione da tre a sette anni

Per il solo fatto di partecipare all' associazione, la pena è della reclusione da uno a cinque anni

I capi soggiacciono alla stessa pena stabilita per i promotori

Se gli associati scendono in armi le campagne o le pubbliche vie, si applica la reclusione da cinque a quindici anni

La pena è aumentata se il numero degli associati è di dieci o più

Se l' associazione è diretta a commettere taluno dei delitti di cui agli Articoli 600, 601 e 602, nonché all' articolo 12 comma 3 bis del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell' immigrazione enorme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286, si applica la reclusione da cinque a quindici anni nei casi previsti dal primo comma e da quattro a nove anni nei casi previsti dal secondo comma

altro lato, la crescente e concreta gravità dei << *neue Straftatbestandes* >> [nuovi atti criminosi] realizzati dalle mafie. Pertanto, anche *de jure condendo*, si avvertiva la necessità e l'urgenza di sanzionare specificamente << *besonders gefährlich ... Kriminalitätsform* >> [forme specifiche e pericolose di criminalità]. Era quindi nato, più o meno consapevolmente, il sommo fondamento dottrinario della L.F. 18/03/1994.

Secondo FALK (1997) e PÜTTER (1998) bisognava enucleare con sincerità il vero problema. Ossia, per Polizia giudiziaria ed Autorità giudiziaria, è diversa, caso per caso, l'intensità della volizione dolosa nei vari partecipanti ad un'organizzazione criminale. P.e., l'Art.260 ter StGB manifesta la propria severa precettività sui grandi narcotrafficienti e non sui piccoli spacciatori privi di quel *consilium doli* richiesto nelle varie Normazioni anti-mafia svizzere. Del resto, la << *organisierte Kriminalität* >> in senso stretto non va mai confusa con modesti sodalizi criminali socialmente non destabilizzanti.

Lungimiranti e nomo-dinamici sono pure BÜCHLER & WEIGAND (2002), a parere dei quali l' Art. 260 ter StGB dev' essere una catalogazione sempre e costantemente aperta sotto il profilo interpretativo. Una chiusura ermeneutica di tale Norma codicistica la renderebbe poco affidabile e, soprattutto, inservibile. In ogni caso, per KINZIG (2003), le previsioni sanzionatorie dell' Art. 260 ter StGB dipendono da almeno tre variabili-base:

1. la premeditazione accurata, minuziosa e quasi professionale dei reati
2. l'organizzazione imprenditoriale dei mezzi illeciti
3. l' enorme ed incontrastabile << *Finanzkraft* >> [potenza pecuniaria]

Anche KINZIG (*ibidem*) utilizza espressioni mutuete dal Diritto Societario (organizzazione ... efficienza ... specializzazione ... cautela)

KOLLMAR (1974) usa il vocabolo << *Unterordnung* >> [uno Stato nello Stato]. In effetti, i correi descritti dall' Art. 260 ter StGB mirano ad una potestà d' imperio semi-militare sui territori oggetto di infiltrazioni malavitose. Anche BOETTCHER – KOMMISSION (1974) denuncia, perlomeno in Svizzera, in Germania ed in Italia un << *Einfluss im öffentlichen Leben* >> [un influsso – mafioso – sulla vita pubblica]

A parere di BAUER (1974), allorché si cita la << *organisierte Kriminalität* >> si deve intendere un' associazione segreta di più persone << *mit eine hierarchische Ordnung* >> [con una struttura gerarchica]. Tali componenti, anche non-svizzeri, mirano ad un controllo parordinamentale sul tessuto sociale. Inoltre, se le mafie utilizzano << *unkonventionelle Massnahmen* >> [strumenti (armi) non convenzionali], ne consegue che anche le misure statali special-preventive dovranno dimostrarsi molto incisive ed inflessibili

KERNER (1975) descrive anch' egli la progressiva monopolizzazione economica a beneficio delle cosche. Ognimmodo, gli ambienti tipici delle mafie sono, come sempre: il traffico di droghe, i superalcolici, la prostituzione, i locali notturni, la pornografia ed il traffico di esplosivi proibiti

INTERPOL (1975), in sintonia con la *Common Law* statunitense, definisce le << *Bande* >> ex Art. 260 ter StGB << *strukturierter Organisationen* >> [organizzazioni - ben - strutturate]. Pertanto, torna il concetto italofono di << *natura imprenditoriale del crimine* >>.

L' asserto sconcertante, eppur veritiero, di SCHNEIDER (1975) è che << *Das organisierte Verbrechen ist ein soziales System* >> [l' associazione mafiosa è un Ordinamento sociale]. Altri svariati Autori italofoeni parlano di << *anti-Stato* >>, << *Stato nello Stato* >>, << *Ordinamento nell' Ordinamento* >>. In effetti, tutt' oggi, una delle cause del prosperare della criminalità organizzata è il consenso popolare e sociale, esplicito od implicito, a fronte di una Pubblica Amministrazione nullafacente e parolaia.

STEINKE (1982) e WERNER (1982) dedicano i loro Studi a particolari ovvi e più volte ribaditi sin dagli Anni Settanta del Novecento. Rimane, comunque, realistico ed intellettualmente lucido, il passo in cui WERNER (*ibidem*) accusa senza remore << *die systematische Ausnutzung unserer modernen Infrastruktur durch organisiert handelnde Rechtsbrecher* >> [un sistematico sfruttamento delle nostre moderne infrastrutture per conseguire illegalmente profitti]. Si pensi p.e. all' enorme corruzione politica degli ex Dirigenti del Blocco Sovietico.

ESCHWEGE & ESSEN (1991) esortano ad abbandonare l' equivalenza,ormai stereotipata e fasulla, tra le mafie italiane e la criminalità organizzata in Svizzera. Lo dimostrano il Terrorismo islamico, la Yakuza giapponese e la malavita cinese.

SIELAFF (1983) pone in risalto le sottili tattiche delle cosche, le loro astuzie, i loro piani strategici ben studiati. Per cui, << *organisierte Kriminalität ist eine hochprofessionelle Form der Verbrechenbegehung* >> [l' organizzazione criminale è una forma di delittuosità altamente professionale] (SIELAFF, *ibidem*)

Con amaro realismo, STÜMPER (1985) nega che le attuali cricche del crimine abbiano o, perlomeno,abbiano mantenuto codici d' onore e di decoro. Le mafie di oggi mirano soltanto al << *Ziel, möglichst schnell, hohe finanzielle Gewinne zu erreichen* >> [al fine, possibilmente veloce, di raggiungere elevati profitti finanziari]. In effetti, anche in Italia, le mafie mediterranee prediligono il *crimine dei colletti bianchi*, anziché le lupare o i delitti a mano armata. Anche BOEDEN & WERNER HAMACHER & STÜMPER (1988) hanno coniato l'interessante neologismo <<*Verbrechensindustrie* >> [crimine industriale]. Di egual tenore è la felice qualificazione di SIELAFF (1989): << *organisierte Kriminalität ist eine hochqualifizierte Form der Verbrechenbegehung, die von verschiedenen subtilen Taktiken und Techniken auf Täterseite gekennzeichnet ist* >> [la criminalità organizzata è una forma altamente professionale di illegalità, la quale, con molte, sottili tattiche e tecniche, riesce a realizzare il proprio fine criminoso.]

CLAGES (1993) si allinea alle Dottrine testé esposte. Egli, in ogni caso, avverte circa l' effetto eversivo ed anti-democratico del crimine organizzato, qualora esso sia lasciato operare fruttuosamente ed indisturbatamente nel lungo periodo. Del pari, ROHE (1998), BUNDESRAT (SCHWEIZ) (2002), nonché GLAESSNER & LORENZ (2005) ripetono, ossessivamente ancorché giustamente, l' << *Einflussnahme auf Politik und Wirtschaft* >> [l' influsso sulla Politica e sulla (Macro)economia], illecitamente e surrettiziamente manipolate dalla malavita organizzata.

3. La storia della criminalità organizzata occidentale

Purtroppo, per molti decenni, si è confusa l' espressione italo-fona <<*criminalità mafiosa* >> con il fenomeno internazionale della << *criminalità organizzata* >>.La sotto-cultura delle cosche malavitose opera ormai al di fuori dello Stato d' origine. In buona sostanza, si tratta di vere e proprie multinazionali del crimine, recanti ad una progressiva e pericolosa corruzione del mondo politico e finanziario. In ogni caso, la Camorra,la 'Ndrangheta e Cosa Nostra, sotto il profilo storico-sociale,hanno costituito il modello archetipico,ma ormai l' intera malavita transnazionale è cambiata quantitativamente e qualitativamente.

FERRAROTTI (1984) afferma che, nell' Ottocento, esisteva la figura dei << *carusi* >> fedeli ad un Padrino, che contrastava l' oppressione del Meridione italiano,oggetto di assurde imposizioni tributarie da parte dei Governi italici. Dopo la Seconda Guerra Mondiale, si affermò la mafia dei palazzinari spregiudicati, disposti a devastare migliaia di ettari di aranceti e di incantevoli oasi naturali. Infine, verso gli Anni Settanta del Novecento, i centri d' interesse della malavita si trasferirono altrove,per gestire più liberamente prostituzione, scommesse clandestine, droghe, armi e terrorismo.

In epoca odierna, le mafie non sono più una peculiarità italiana. Anzi, PONTI (1990) non è in grado di offrire definizioni autenticamente esaustive. In modo assai culturalmente onesto, FERRACUTI & BRUNO (1988) elencano << cosa fa >> la mafia e non << cosa è >>. Le mafie (non solo quelle italiane):

1. delinquono professionalmente
2. hanno rapporti con gruppi criminali stranieri
3. riciclano denaro proveniente dal contrabbando e dallo spaccio di droghe
4. praticano volentieri le speculazioni edilizie, corrompendo le Autorità preposte al controllo

- dell' edilizia privata
5. mantengono, nel loro interno, la massima omertà, sopprimendo fisicamente chi tradisce la cosca
 6. si infiltrano nella Politica e nella Pubblica Amministrazione, alterando i naturali cicli e ricicli micro- e macro-economici

Gli Autori non nascondono essi stessi l'impossibilità di prevedere una catalogazione chiusa dei reati di stampo mafioso: traffico di stupefacenti e di armi, contrabbando, prostituzione, gioco d'azzardo, estorsioni, scambio di tangenti, sequestri di persona a scopo di estorsione, riciclaggio, usura, abusivismo edilizio, corruzione, omicidi volontari

In buona sostanza, << *le mafie tendono a costituire uno Stato nello Stato, le cui strutture esse minano dall' interno e le cui funzioni esse svuotano di significato* >> (FERRACUTI & BRUNO, *ibidem*). Similmente, quasi tutti i Dottrinari evitano ormai di concentrare la loro attenzione sulla sola Italia. P.e., si ponga mente al traffico di cocaina dalla Spagna o al confezionamento dell' ecstasy in Olanda

B I B L I O G R A F I A

BAUER, *Kriminalpolizeiliche*, Tagespraxis, 2/1974

BOEDEN & WERNER HAMACHER & STÜMPER, zit. in WERNER HAMACHER, *Deutscheland im Visier*, Leipzig, 1988

BOETTCHER – KOMMISSION, in GEMMER, *Kriminalistik*, Heidelberg, 12/1974

BÜCHLER & WEIGAND, *Kriminalistik*, Heidelberg, 11/2002

BUNDESRAT (Schweiz), *Bericht des Bundesrates an das Parlament*, vom 26 Juni , 2002

BUSCH, *Demokratie und Recht*, n. 4, 1992

CLAGES, *Kriminalistik*, Heidelberg, 2/1993

ESCHWEGE & HESSEN, *Protokoll der Sitzung des Arbeitskreises II, Öffentliche Sicherheit und Ordnung*, in ESCHWEGE & HESSEN, *Strafverteidiger*, 8/1984

FALK, *Kriminalistik*, Heidelberg, 1/1997

FERRACUTI & BRUNO, *La criminalità organizzata nella prospettiva criminologica*, in FERRACUTI, *Trattato di Criminologia*, Giuffrè, Milano, 1988

- FERRAROTTI**, *Riflessioni preliminari sulla mafia*, in BALLONI, *La nuova criminalità*, Clueb, Bologna, 1984
- GLAESSNER & LORENZ**, *Europäisierung der inneren Sicherheit*, Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2005
- INTERPOL**, zit. in. n. LKA NRW, Tischvorlage zur 71. Sitzung der AG Kripo am 17./18. September, 1975
- KERNER**, zit in LKA NRW, Tischvorlage zur 71. Sitzung der AG Kripo am 17./18. September, 1975
- KINZIG** *Angewandte Sozialforschung*, Max Planck Institut, 1-2/2003
- KOLLMAR**, *Kriminalistik*, Heidelberg, 1/1974
- PONTI**, *Compendio di Criminologia*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 1990
- PÜTTER**, *Der OK -Komplex*, GER , Münster, 1998
- ROHE**, *Verdeckte Informationsgewinnung mit technischen Hilfsmitteln zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität*, Frankfurt am Main, Lang, 1998
- SCHNEIDER**, *Handwörterbuch der Kriminologie*, 3. Bd., Berlin / New York, 1975
- SIEBER & BÖGEL**, *Logistik der Organisierten Kriminalität*, Wiesbaden, 1993
- SIELAFF**, *Kriminalistik*, Heidelberg, 8-9/1983
- idem** *Kriminalistik*, Heidelberg, 1989
- STEINKE**, *Kriminalistik*, Heidelberg, 2/1982
- STÜMPER**, *Kriminalistik*, Heidelberg, 1/1985
- WERNER** *Kriminalistik*, Heidelberg, 3/1982
- ZACHERT**, in Deutscher Bundestag, 12. Wahlperiode, Rechtsausschuss, *Protokoll der 95. Sitzung des Rechtsausschusses*, dem 27 Oktober, 1993