



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Diritto penale, Parte speciale

**ORGANIZZAZIONI CRIMINALI E METODO MAFIOSO:
TRA IL PARADIGMA NORMATIVO DELL'ART. 416 BIS E
L'EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE SUI NUOVI
FENOMENI CRIMINALI**

RELATORE

Chiar.mo Prof. Antonio Gullo

CANDIDATO
Lorenzo Carini
Matr. 130683

CORRELATORE

Chiar.mo Prof. Maurizio Bellacosa

ANNO ACCADEMICO 2018-2019

INDICE

INTRODUZIONE.....	1
--------------------------	----------

CAPITOLO I

IL CONTESTO STORICO – NORMATIVO

1.– Il quadro normativo e giurisprudenziale originario.....	8
2.– L’inadeguatezza applicativa del reato di associazione a delinquere alle consorterie mafiose.....	10
2.1. I reati associativi	10
2.2. La questione dell’applicabilità dell’art. 416 alle consorterie mafiose.....	15
3.– La definizione del fenomeno mafioso	20

3.1. – La legge n. 575/1965: un primo tentativo di efficace repressione dell’associazionismo mafioso.....	26
3.2. – Le prime elaborazioni giurisprudenziali del fenomeno mafioso.....	29
4. –La formulazione del reato di associazione di tipo mafioso della legge n. 646/1982.....	31
5. – Gli interessi protetti dalla norma.....	38
6. – L’elemento oggettivo: le condotte associative della partecipazione, promozione direzione ed organizzazione.....	43
7. – Le prime applicazioni giurisprudenziali del nuovo delitto all’art. 416 bis c.p.....	46

CAPITOLO II

I CARATTERI DEL METODO MAFIOSO

1. – La forza intimidatrice del vincolo associativo.....	54
1.2. – L’essenzialità dell’elemento organizzativo.....	56
1.3. – L’apparato strumentale del sodalizio criminale.....	60
1.4. – La c.d. carica intimidatrice autonoma (il passaggio dal “sodalizio matrice” al sodalizio mafioso).....	65
2. – La condizione di assoggettamento.....	71

3. – Il requisito dell’omertà: tra nozione giuridica e riferimenti sociologici.....	74
4. – Il caso “Teardo”: la compatibilità tra l’intimidazione mafiosa e il <i>metus publicae potestatis</i>	79
5. – L’evoluzione giurisprudenziale in materia di criminalità mafiosa.....	85
5.1. – La questione delle Mafie silenti o “delocalizzate”.....	86
5.2. – La questione dell’esteriorizzazione del metodo mafioso.....	95
6. – L’aggravante del metodo mafioso ai sensi dell’art. 416 bis 1.....	103
6.1 – La definizione normativa del metodo mafioso ai sensi dell’art. 7 d.l. 152/1991.....	108
6.2. – L’evoluzione giurisprudenziale in materia (in particolare, la sentenza Cinalli).....	113

CAPITOLO III

L’ART. 416 BIS E L’APPLICABILITÀ ALLE “NUOVE MAFIE”: IN PARTICOLARE, LA VICENDA “MAFIA CAPITALE”

1. – La giurisprudenza di legittimità alla prova della “Nuove mafie”.....	116
1.1. – La questione delle “Mafie etniche”.....	120
1.2. – Il problematico inquadramento delle “Mafie autoctone”.....	128
1.3. – La vicenda giudiziaria relativa alla c.d. “Mafia Ostiense”.....	130

2. – Il procedimento denominato “Mafia Capitale” e l’interpretazione estensiva dell’art. 416 bis.....	135
2.1. – Il primo approdo giurisprudenziale sulla vicenda (Cass. Pen. 24535/2015, all’esito del procedimento cautelare).....	141
2.2. – L’ambito di operatività dell’associazione	148
2.3. – La compatibilità tra metodo mafioso e accordo corruttivo.....	151
2.4. – La figura dell’imprenditore colluso: tra concorso esterno e partecipazione.....	155
3. – “Mafia capitale” non è mafia: la sentenza del Tribunale di Roma.....	158
3.1. – Un’unica organizzazione criminale operante in più settori o due associazioni nettamente separate l’una dall’altra?.....	161
3.2. – La non riconducibilità alle mafie derivate.....	164
3.3. – Il mancato riconoscimento della “mafiosità autonoma”.....	169
3.4. – La sentenza della Corte d’Appello di Roma: “Mafia capitale” costituisce una consorceria mafiosa ulteriore rispetto a quelle storiche...	174
CONCLUSIONI	181
BIBLIOGRAFIA	187

INTRODUZIONE

Il presente elaborato si concentra sull'analisi degli elementi costitutivi del reato di associazione a delinquere di stampo mafioso, previsto all'art. 416 bis del codice penale, e sull'evoluzione della giurisprudenza concernente l'applicazione della norma incriminatrice rispetto a mutevoli fenomeni criminali.

Più nel dettaglio la trattazione si focalizzerà sui motivi che hanno indotto il legislatore degli inizi degli anni Ottanta ad inserire nel *corpus* normativo la fattispecie penale appena menzionata, sulla tecnica redazionale utilizzata per fissare gli elementi tipici (a fronte della difficoltà di trasporre in linguaggio giuridico i principi appartenenti alle scienze sociali) e sull'adattabilità della stessa rispetto a realtà criminali in continuo cambiamento.

Il lavoro si divide pertanto in tre parti.

Nel primo capitolo, verrà diffusamente analizzata la genesi normativa dell'art. 416 bis, il cui inserimento servì a colmare una grave lacuna all'interno dell'ordinamento penale cui la giurisprudenza aveva tentato di rimediare usufruendo degli strumenti normativi all'epoca rinvenibili nel codice Rocco.

Fino agli inizi degli anni Ottanta, infatti, il delitto di associazione mafiosa non era presente nel sistema penale: ciò era dovuto anche ad un ritrosia da parte della letteratura sociologico-storiografica nel riconoscere il fenomeno mafioso quale realtà criminale operante a livello nazionale, rigettando l'assunto per cui esso costituisse un problema di più ampio respiro a livello nazionale e transnazionale e non geograficamente circoscritto e limitato in determinati contesti territoriali dell'Italia Meridionale (nella specie, nella Regione siciliana)¹.

Questa riluttanza venne poi superata con il riconoscimento del carattere illecito delle associazioni di tipo mafioso mediante l'introduzione dell'art. 416- bis c.p., a seguito dei gravi delitti perpetrati ai danni di Pio La Torre e di Carlo Alberto Dalla Chiesa.

Ma nei decenni precedenti l'entrata in vigore della legge n. 646 del 1982 (denominata legge "Rognoni – La Torre"), la giurisprudenza era incline a sussumere le ipotesi di associazionismo mafioso nello spettro applicativo dell'art.

¹ G.C. MARINO, *Storia della Mafia*, Roma, 2017, 20;

416 c.p., configurando tale peculiare fenomeno criminale alla stregua di un'associazione a delinquere. Siffatta scelta ermeneutica per un verso riusciva a soddisfare l'esigenza di reprimere quei sodalizi criminali la cui pericolosità si manifestava nell'opacità e nella distorsione dei rapporti economici, amministrativi e politici; per altro verso non era in grado di cogliere a pieno le peculiarità del fenomeno mafioso portando incertezze sul piano dell'accertamento probatorio delle condotte del singolo, giacché i partecipi di un'associazione mafiosa nella maggior parte dei casi aderivano al *pactum sceleris* al solo fine di trarre profitti dall'attività delinquenziale e senza apportare un contributo materiale alle varie condotte delittuose, pur adoperandosi per il mantenimento in vita e il rafforzamento della stessa². In più le associazioni di tipo mafioso non necessariamente si proponevano il raggiungimento di finalità illecite (differentemente da quanto accade nell'associazione a delinquere "semplice", in cui è necessario che gli aderenti si orientino verso la "commissione di più delitti"), ma anche finalità apparentemente lecite.

Nel prosieguo del primo capitolo, l'attenzione verrà focalizzata sul processo normativo che ha condotto il legislatore ad approntare un sistema *ante delictum* di tipo special – preventivo, incentrato sullo strumento delle misure di prevenzione (inizialmente solo personali, *ex lege* n. 575 del 1965, e successivamente anche di tipo patrimoniale con l'entrata in vigore della Legge Rognoni – La Torre) e volto a frenare l'espansione in senso economico-impresoriale delle associazioni mafiose, ed a fissare una definizione normativa generale e astratta del fenomeno mafioso.

Oltre alla questione della compatibilità dello strumento di prevenzione con i canoni costituzionali, in particolare con i principi di legalità e di tassatività e determinatezza della norma incriminatrice, siffatte misure *ante delictum* non riuscirono a soddisfare quelle istanze repressive del fenomeno mafioso, avanzate da lungo tempo sia in dottrina che in giurisprudenza.

In tal senso si rendeva invero doverosa una previsione sanzionatorio – repressiva, in grado di criminalizzare fatti più gravi e distintamente individuabili come

² G. TURONE G. FALCONE, *Tecniche di indagine in materia di mafia*, in *Cassazione penale*, 1983,1038;

“mafiosi”, lasciando allo strumento preventivo il compito di offrire una risposta da parte dell’ordinamento rispetto a condotte prodromiche ai reati mafiosi, soprattutto nell’ambito delle attività economiche.

L’ultima parte del primo capitolo verrà dedicata alla formulazione della fattispecie penale introdotta dalla legge Rognoni - La Torre, la quale contiene in sé tutte le caratteristiche della legislazione d’emergenza e in linea con un uso non del tutto corretto che a volte viene fatto dello strumento della legislazione penale da parte delle forze parlamentari e governative, preoccupate principalmente di sopire o quantomeno porre un freno al sensazionalismo dell’opinione pubblica (in conseguenza di eventi di particolare gravità e pericolosità sociale, quale ad esempio la strategia del terrore portata avanti da Cosa Nostra) e di attestare in ottica propagandistica l’impegno delle forze politiche³.

Dopo aver introdotto in termini generali il contesto storico e normativo che ha dato inizio *all’iter* legislativo conclusosi con la promulgazione della legge appena citata, nel secondo capitolo la trattazione si concentrerà sulla struttura normativa della fattispecie (incentrata sulla forza di intimidazione, cui segue una condizione di assoggettamento ed omertà, e sul programma associativo, non limitato esclusivamente alla commissione di una pluralità di delitti)⁴, nonché sull’analisi dei singoli elementi costitutivi sanciti dalla norma incriminatrice così come recepiti nel panorama giurisprudenziale e letterario.

In tal senso è evidente la propensione del legislatore all’adozione di una tecnica descrittiva improntata all’individuazione degli elementi caratterizzanti il *modus operandi* delle consorterie mafiose utilizzato per il perseguimento di finalità di per sé lecite; occorre ribadire, infatti, che l’organizzazione mafiosa potrebbe proiettarsi al perseguimento di finalità di per sé lecite le quali divengono tuttavia penalmente rilevanti in relazione al metodo impiegato per la loro realizzazione⁵.

In particolare sarà doveroso soffermarsi sul dibattito, dottrinale e non solo, avente ad oggetto l’inquadramento dogmatico della fattispecie in esame, quale reato associativo “puro”, per la cui integrazione è sufficiente il requisito

³ F. BRICOLA, *Premessa al commento articolo per articolo della legge n. 646/1982*, in *Legislazione penale*, 1983, 235;

⁴ G.A. DE FRANCESCO, *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Digesto disciplinare penalistico*, 1987, 310;

⁵ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 120;

dell'organizzazione pluripersonale e la sussistenza di un programma criminoso, con la mera intenzione di avvalersi della forza intimidatrice, ovvero reato associativo a struttura mista, per cui ai fini della consumazione si richiede un *quid pluris* consistente nell'avvalersi in concreto della forza d'intimidazione⁶.

Sarà analizzata dettagliatamente la tesi avanzata da autorevole dottrina (l'unica in grado di fondere il sapere extra-giuridico concernente il fenomeno mafioso e gli elementi tipici descritti dall'art. 416 bis) riguardante il tema della trasformazione di un'associazione a delinquere in associazione mafiosa: l'accordo criminale diviene penalmente rilevante ai sensi dell'art. 416 bis nel momento in cui la compagine viene a disporre della "carica intimidatoria autonoma", acquisita in una fase precedente alla trasformazione e da mettere a frutto per il perseguimento dei reati-scopo⁷.

Il secondo capitolo si concluderà con l'approfondimento dei problemi applicativi e di tipo tecnico-interpretativo della norma incriminatrice rispetto all'espansione di formazioni 'ndranghetiste nelle Regioni del Nord Italia; sul tema è sorto e si è progressivamente ampliato un contrasto in seno alla Corte di Cassazione sull'applicabilità dell'art. 416 bis in "regioni tradizionalmente refrattarie", prendendo le mosse dal concetto di "mafia silente" e dalla diatriba sviluppatasi nella letteratura penalistica concernente la struttura del delitto di associazione mafiosa⁸. All'interno del variegato panorama letterario sul tema la difficoltà di distinguere il piano dell'analisi sociologica da quello della giustizia penale, con il rischio alquanto elevato di sacrificare il principio di legalità, costituzionalmente garantito, sull'altare delle istanze repressive avanzate da chi non è addentro ai meccanismi propri del diritto penale.

Tale problematica verrà riscontrata in maniera ancora più pregnante nel corso del terzo capitolo, avente ad oggetto il delicato tema delle "Nuove Mafie": se è vero infatti che la disposizione incriminatrice è stata concepita come norma generale e astratta volta a consegnare alla magistratura una fisionomia generale del fenomeno mafioso, scevra da qualsiasi implicazione regionalistica che possa circoscriverne

⁶ I. MERENDA, C. VISCONTI, *Metodo mafioso e partecipazione associativa nell'art. 416 bis tra teoria e diritto vivente*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2019, 3;

⁷ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 136;

⁸ C. VISCONTI, *La mafia è dappertutto.. falso!*, Bari, 2016, 6;

l'applicazione da un punto di vista territoriale, non può negarsi come essa nei suoi requisiti costitutivi sia stata costruita partendo da alcune nozioni rilevate dalle scienze sociali, poi riprese dalla giurisprudenza, e legate all'analisi del fenomeno proliferato in determinati contesti territoriali.

La stessa giurisprudenza si è dimostrata nel tempo incerta nell'attribuire il carattere di mafiosità a gruppi criminali disancorati dalle compagini mafiose tradizionalmente presenti nel territorio italiano.

Per rimediare ad interpretazioni eccessivamente restrittive della norma, il legislatore ha inserito l'ultimo comma all'art. 416 bis in modo da non limitarne, ma di ampliarne ancor di più la portata applicativa anche alle "associazioni comunque localmente denominate anche straniere, che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso".

Siffatta interpolazione però non ha fatto altro che ribadire ed amplificare un refuso insito nella tecnica descrittiva della fattispecie consistente nell'errata comprensione da parte del legislatore del fenomeno mafioso: la disposizione, concepita decenni or sono quale strumento repressivo di organizzazioni criminali operanti anche oltre i confini nazionali secondo schemi imprenditoriali, incentrandosi sui caratteri sottesi al metodo mafioso impedisce di fatto al giudice di applicare la norma se non a fronte di un'analisi sociologica delle peculiarità delle formazioni criminali sottoposte al vaglio dell'autorità giudicante caso per caso⁹. Nell'esposizione della questione poi verrà posto sotto la lente d'ingrandimento l'annosa problematica riguardante l'ingresso del sapere extra-giuridico nella sfera dell'accertamento probatorio.

Come verrà diffusamente spiegato, l'affacciarsi di fenomeni criminali originali all'interno della realtà italiana non ha sempre portato la giurisprudenza ad una trasfigurazione del dato normativo (circostanza invece che sarà ampiamente evidenziata trattando dei procedimenti aventi ad oggi le c.d. "Mafie in trasferta"): è questo il caso della questione attinente alle "Mafie etniche", per cui la prassi giudiziaria, chiaramente agevolata dai pochi e isolati casi giunti al cospetto

⁹ F. BRICOLA, *Premessa al commento articolo per articolo della legge 646/1982*, in *Leg. Pen.*, 1983, 235; G. FIANDACA, F. ALBEGGIANI, *Struttura della mafia e riflessi penal-processuali*, cit., 84; E. MUSCO, *Luci ed ombre della legge Rognoni – La Torre*, cit., 581;

dell'autorità giudicante, ha effettuato un'operazione di rivisitazione del testo della norma alle esigenze probatorie del caso concreto senza sforare i limiti interpretativi sanciti dalla Carta costituzionale, quali il principio di legalità e del divieto di analogia *in malam partem*¹⁰.

L'ultima parte verrà dedicata al tema delle "Mafie autoctone" ed in particolare alla vicenda giudiziaria denominata "Mafia Capitale", che potremmo definire alla stregua di un *leading case*, in attesa della pronuncia dei giudici di legittimità a conclusione del procedimento, per quel che riguarda l'estensibilità applicativa dell'art. 416 bis del codice penale rispetto alle nuove mafie.

Il percorso argomentativo portato avanti lungo tutto il corso della trattazione servirà dunque per chiarire fino a che punto la disposizione incriminatrice in esame possa essere dilatata senza arrivare ad inaccettabili distorsioni del dato normativo ed alla sovrapposizione del piano sociologico con quello giuridico.

Nello specifico, passando in rassegna tutte le pronunce fino ad oggi emesse nelle more del procedimento, l'attenzione dovrà necessariamente concentrarsi sulle soluzioni man mano apportate dalla giurisprudenza su due temi delicati: la configurabilità del tipo mafioso rispetto ad un'associazione criminale, operante nella città di Roma, non riconducibile alle mafie "storiche" da un punto di vista storico-funzionale, non derivando da una consorceria definita in sede giudiziale in termini di mafiosità né potendo contare tra le sue file soggetti precedentemente appartenuti a sodalizi dello stesso genere; la possibilità di sussumere nel tipo mafioso una consorceria criminale preordinata al conseguimento illecito di appalti pubblici mediante accordi corruttivi, dal momento che non riproduce la struttura organizzativa fortemente gerarchizzata tipica delle associazioni tradizionalmente ritenute mafiose né si avvale delle metodologie criminali così come descritte dal terzo comma dell'art. 416 bis, prediligendo il ricorso ad una capillare strategia collusiva per accrescere la propria influenza criminale¹¹.

¹⁰ C. VISCONTI, *Mafie straniere e 'Ndrangheta al Nord. Una sfida alla tenuta dell'art. 416 bis?*, in *Rivista trimestrale diritto penale contemporaneo*, 2015, 353;

¹¹ G. FIANDACA,, *Esiste a Roma la mafia? Una questione (ancora) giuridicamente controversa*, in *Il Foro It.*, 2018, 176;

CAPITOLO I

IL CONTESTO STORICO E NORMATIVO

SOMMARIO: 1. – Il quadro normativo e giurisprudenziale originario 2. – L’inadeguatezza applicativa del reato di associazione a delinquere alle consorterie mafiose 2.1. – I reati associativi 2.2. – La questione dell’applicabilità dell’art. 416 alle consorterie mafiose 3. – La definizione del fenomeno mafioso 3.1. – La legge n. 575/1965: un primo tentativo di efficace repressione dell’associazionismo mafioso 3.2. – Le prime elaborazioni giurisprudenziali del fenomeno mafioso 4. – La formulazione del reato di associazione di tipo mafioso della legge n. 646/1982 5. – Gli interessi protetti dalla norma 6. – L’elemento oggettivo: le condotte associative della partecipazione, promozione direzione ed organizzazione 7. – Le prime applicazioni giurisprudenziali del nuovo delitto all’art. 416 bis c.p.

1. Il quadro normativo e giurisprudenziale originario

L’associazione di stampo mafioso rappresenta una delle ipotesi delittuose più delicate e controverse dell’intera legislazione penalistica.

Tale importanza deriva anche dalla genesi della fattispecie in esame, introdotta dalla legge n. 646/1982¹ (c.d. Legge Rognoni – La Torre) all’indomani delle efferate stragi perpetrate dalla consorteria mafiosa denominata *Cosa Nostra*², e dalla rigorosa applicazione che se ne è fatta nelle aule di giustizia, così da rendere questa disposizione una delle norme più importanti nella lotta alla criminalità

¹ “Disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale ed integrazione alle leggi 27 dicembre 1956 n.1423, 10 febbraio 1962 n. 57 e 31 maggio 1965 n.575. Istituzione di una Commissione parlamentare sul fenomeno della mafia”; la legge venne approvata successivamente agli omicidi di Pio La Torre, segretario regionale del PCI e promotore dell’iniziativa legislativa che portò alla proposta di legge n.1581/1980, e del Prefetto di Palermo, il Generale Carlo Alberto Dalla Chiesa. Si rimanda al sito di riferimento: <http://archiviolatorre.camera.it> ;

² S. LUPO, *Storia della mafia*, Roma, 1993, 159, secondo il quale la denominazione *Cosa Nostra* fu coniata dagli esponenti della mafia siciliana emigrati negli Stati Uniti negli anni Venti a causa della repressione del fenomeno criminale da parte di Cesare Mori, il c.d. Prefetto di ferro, ed inizialmente servì a caratterizzare l’organizzazione modellata sull’esperienza siciliana in chiave “pseudo-patriottica”;

organizzata³ (termine utilizzato per evidenziare quel particolare grado di allarme sociale derivante dalla “realizzazione di qualsiasi attività illecita programmata, svolta da più soggetti e caratterizzata dalla suddivisione dei compiti al fine di collaborare al raggiungimento di un medesimo obiettivo antiggiuridico”)⁴.

Le ragioni che hanno indotto il legislatore a prevedere un’autonoma fattispecie delittuosa possono rinvenirsi essenzialmente nella inefficacia repressiva rispetto al fenomeno mafioso delle misure di prevenzione *ante delictum*, introdotte *ad hoc* nell’ordinamento con la legge n.575/1965, e nell’inadeguatezza del delitto di cui all’art. 416 c.p. soprattutto sotto il profilo dell’accertamento probatorio⁵.

Quest’ultima criticità, in particolare, fu sollevata con riferimento alla peculiarità, tipica delle associazioni mafiose, di perseguire scopi apparentemente leciti – di conseguenza non potendosi ritenere integrata la fattispecie associativa comune, la quale richiede la realizzazione di un programma delittuoso, le cui finalità dunque siano necessariamente illecite – usufruendo del potere violento di condizionamento sociale promanante direttamente dal vincolo associativo.

Inoltre, la suddetta legge, approvata nel 1965 e recante il titolo “Disposizioni contro la mafia”, aveva il merito di cristallizzare a livello normativo una prima definizione del fenomeno dell’aggregazione mafiosa, ma non teneva conto delle specificità del fenomeno stesso.

Il codice del 1930 prevedeva, invece, all’art. 416 il delitto dell’associazione a delinquere nel cui ambito applicativo sia la giurisprudenza che la dottrina tendevano a far rientrare le ipotesi di associazionismo mafioso, creando non poche incertezze applicative dovute ad un vuoto normativo quantomai inopportuno rispetto alla maggiore complessità della forma associativa mafiosa: tale opzione interpretativa fu resa necessaria dall’esigenza di reprimere fenomeni criminali pervasivi e di

³ A. INGROIA, *Associazione di tipo mafioso*, in *Enciclopedia del diritto*, App. I, Milano, 1997, 136, secondo il quale “non si può negare che la nuova fattispecie ha contribuito ad intensificare la repressione della criminalità mafiosa”, ampliando lo spettro dell’intervento giudiziario; R. CANTONE, *Associazione di tipo mafioso*, in *Digesto disciplinare penalistico*, Torino, 2011, 30;

⁴ MANZONI, *Una normativa di emergenza per la lotta alla criminalità organizzata e la trasparenza e il buon andamento dell’attività amministrativa (d.l. 152 del 1991 e l. N. 203/1991)*, in *Legislazione penale*, 1992, 852; G. TONA, voce *Reati associativi e di contiguità*, in CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA (diretto da), *Trattato di diritto penale*, Vol.III, 2015, Torino, 1063;

⁵ G. DI LELLO FILUOLI, *Associazione di tipo mafioso (art. 416 bis) e accertamento probatorio*, in *Il Foro Italiano*, 1984, 245-246; A. BARAZZETTA, *Delitti contro l’ordine pubblico*, in *Codice penale commentato*, E. DOLCINI, G.L. GATTA (a cura di), Tomo II, 2015, Milano, 1640;

estremo pericolo per il corretto svolgimento dei rapporti economici, amministrativi e politici, cui l'ordinamento penale concedeva indirettamente ampi spazi di impunità⁶.

Come si dirà a breve, la prova dell'adesione al programma associativo costituiva un ostacolo invalicabile nei casi, non infrequenti, in cui l'associato mafioso avesse aderito non direttamente in vista della realizzazione dei delitti c.d fine ma solo per trarre profitti dell'attività delinquenziale e senza apportare un contributo materiale alle varie condotte criminose, pur impegnandosi stabilmente ai fini del mantenimento in vita dell'associazione⁷.

La formulazione del nuovo delitto serviva dunque per eliminare gli ampi margini di impunità per i soggetti di cui venisse dimostrata giudizialmente l'appartenenza alle consorterie mafiose. È necessario aggiungere che l'introduzione dell'ipotesi delittuosa *de qua* è il risultato di un iter storico inaugurato dalla imponente attività parlamentare iniziata nel 1962 con l'istituzione della Commissione d'inchiesta sul fenomeno della Mafia in Sicilia, i cui lavori hanno senza alcun dubbio portato a una conoscenza approfondita del fenomeno ed hanno costituito le premesse per la creazione di un più efficace sistema repressivo in materia⁸.

2. L'inadeguatezza applicativa del reato di associazione a delinquere alle consorterie mafiose

2.1. I reati associativi

Prima di approfondire il tema dell'applicabilità (più o meno efficace) del delitto di cui all'art. 416 c.p. alle aggregazioni mafiose, si rende necessaria una rapida digressione sulla categoria generale dei reati associativi⁹, la cui *ratio* incriminatrice

⁶ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 11;

⁷ G. TURONE G. FALCONE, *Tecniche di indagine in materia di mafia*, in *Cass. Pen.*, 1983, fasc. 4, 1038;

⁸ G. TONA, voce *Reati associativi e di contiguità*, in CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale*, Vol.III, 2015, Torino, 1063;

⁹ Cass. Pen. Sez. UU., n. 17706/2005, per cui nel quadro generale dei reati associativi rientra, oltre i delitti associativi previsti da norme incriminatrici speciali e i reati di criminalità mafiosa, anche

risiede nell'anticipare la tutela penale della collettività rispetto alla realizzazione del programma criminoso di una determinate organizzazione, sanzionando la mera adesione allo stesso (da sottolineare che, ai fini di modulare il trattamento sanzionatorio al ruolo svolto dal singolo nell'associazione, l'art. 416 c.p. punisce più gravemente chi non si sia limitato ad aderire ma anche chi si sia concretamente adoperato all'attuazione del programma delittuoso).

Già all'interno del Codice Zanardelli, entrato in vigore nel Regno d'Italia nel 1889, era prevista una fattispecie di reato a dimensione collettiva fondata sulla condotta tipica dell'"associarsi", sul numero minimo di cinque partecipi e sulla tipologia dei beni giuridici offesi dai delitti – scopo (la norma puniva infatti l'associarsi al fine di "commettere delitti contro l'amministrazione della giustizia, o la fede pubblica, o l'incolumità pubblica, o il buon costume e l'ordine delle famiglie, o contro la persona o la proprietà"), senza che fosse attribuita alcuna specifica rilevanza al requisito dell'organizzazione¹⁰.

Il codice Rocco del 1930 implementò un'accezione più ampia, insistendo sul requisito della partecipazione ad un sodalizio composto da almeno tre persone e abbandonando la portata selettiva della disposizione previgente in merito ai delitti fine. Rispetto al codice penale entrato in vigore nel 1889, infatti, veniva ridotto il numero degli aderenti all'accordo criminoso e veniva lasciato indefinito il programma¹¹.

Secondo l'orientamento pressoché unanime in dottrina¹², confermato dalla giurisprudenza¹³, l'elemento discretivo di tali reati rispetto al concorso di persone è rappresentato dal requisito della sussistenza di una solida struttura organizzativa idonea al conseguimento degli scopi illeciti. In altri termini, è richiesta la sussistenza di un accordo tra più persone orientato alla commissione di reati e che

qualsiasi tipo di associazione per delinquere correlata alle attività criminose più diverse (ad esclusione del mero concorso di persone nel quale difetta il requisito dell'organizzazione);

¹⁰ I. MERENDA, C. VISCONTI, *Metodo mafioso e partecipazione associativa nell'art. 416 bis tra teoria e diritto vivente*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2019, 6;

¹¹ A. INGROIA, *L'associazione di tipo mafioso*, Milano, 1993, 36;

¹² G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Zanichelli, Bologna, 2014, Vol. I, 491; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, Milano, 2016, 100;

¹³ Cass. Pen., n. 9320/1995, in *Cass. Pen.*, per cui il reato associativo in generale è caratterizzato da una base plurisoggettiva qualificata, a differenza del concorso di persone ex art 115 c.p. fondato sul mero accordo allo scopo di commettere un reato e mancante del requisito di solidità e stabilità dell'organizzazione. Si presume dunque che, una volta portata a termine l'attività illecita, l'accordo si esaurisca, senza condurre ad un'ulteriore attività delittuosa.

trascenda i singoli per dare vita ad un'entità autonoma e distinta in grado di operare anche se le persone cambiano o mutano il loro ruolo¹⁴.

È possibile inoltre distinguere i reati in questione in politici¹⁵ (ad esempio, l'associazione sovversiva all'art. 270 c.p.; l'associazione con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico previsto all'art. 270 bis c.p., fino ad arrivare ai delitti previsti dalla legislazione speciale tra cui la legge n.17/1982 sulle associazioni segrete), per cui si porrebbe il problema di un possibile contrasto con l'art. 21 Cost., superabile accertando la pericolosità dell'associazione desumibile dalle modalità illecite con cui si perseguono gli scopi politici o dall'esistenza di una reale struttura organizzativa (sempre però finalizzata al perseguimento di obiettivi vietati dall'ordinamento); e non politici¹⁶, più numerosi e di più ampia applicazione giurisprudenziale (da segnalare l'associazione finalizzata al traffico di stupefacenti all'art. 74 d.P.R 309/1990).

La proliferazione dei reati associativi all'interno del sistema penale è dovuta ad una crescita quantitativa e qualitativa delle associazioni criminali; in considerazione di ciò, le fattispecie associative rappresentano spesso l'unico modo per colpire i vertici dell'associazione a prescindere dall'accertamento dei delitti fine. Parte della dottrina ritiene che vi sia una mancanza di tipicità insita in siffatta categoria di reati, auspicando un intervento di eliminazione all'interno dell'ordinamento penale da parte del legislatore a favore della previsione di una circostanza aggravante prevista

¹⁴ G.A. DE FRANCESCO, *Associazione a delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Digesto disc. Pen.*, 1987, Torino, 312; criticando l'impostazione dottrinarica che concepisce il reato di associazione a delinquere come necessariamente permanente (nel senso di ritenere necessario il trascorrere di un'apprezzabile periodo di tempo affinché si consolidi l'elemento organizzativo della stessa), l'Autore pone l'accento sulla capacità del sodalizio a perdurare, a prescindere dal fatto che la permanenza vi sia stata. Il reato in questione si distinguerebbe dal concorso di persone per la idoneità a proiettarsi oltre la fase realizzata a del singolo delitto;

¹⁵ G. SPAGNOLO, *Criminalità organizzata e reati associativi: problemi e prospettive*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1998, Milano, 1161; con riferimento ai reati politici associativi era stata invocata una riforma legislativa a seguito del confusionario quadro normativo; successivamente era stato emanato lo "Schema di delega legislativa per l'emanazione di un nuovo codice penale" dalla Commissione parlamentare presieduta da A. Pagliaro, che riduceva i reati in questione a tre fattispecie: l' "associazione eversiva", la "cospirazione politica", l' "associazione segreta";

¹⁶ G. NEPPI MODONA, *Criminalità organizzata e reati associativi*, in *Beni e tecniche della tutela penale. Materiali per la riforma del codice*, Milano, 1987, 118; l'Autore contesta la tradizionale distinzione dei reati associativi i quali hanno comunque una valenza politica, "in quanto la sola esistenza di un'organizzazione criminale lede a vari livelli e con diversa intensità funzioni costituzionali essenziali dell'organizzazione dello Stato, ovvero principi costituzionali che rappresentano le regole minime dell'ordinamento democratico";

per i soli delitti scopo¹⁷. Apertamente contraria a tale opzione risulta l'opinione maggioritaria in favore del mantenimento della categoria incriminatrice all'interno del sistema penale; l'eliminazione dei reati associativi infatti finirebbe per creare spazi d'impunità alla criminalità organizzata, la cui esistenza costituisce un pericolo per l'ordine pubblico indipendentemente dalla commissione dei reati – fine¹⁸.

In particolare, come evidenziatosi in letteratura, una simile aggravante, soggetta anche al giudizio di bilanciamento ai sensi dell'art. 69 del codice penale, avrebbe l'unico effetto di inasprire il trattamento sanzionatorio dei meri esecutori materiali del programma delinquenziale, impedendo di punire le condotte di chi promuove l'attività delinquenziale del gruppo criminale e gli apicali dell'associazione: invero i soggetti al vertice di organizzazioni criminali, di una certa complessità, non prendono solitamente parte all'esecuzione dei delitti – fine. In sintesi, a seguito dell'abolizione dei reati associativi, nessuna sanzione sarebbe loro applicabile in caso di mancata prova della partecipazione a tali reati ed in caso di contestuale verifica del ruolo qualificato svolto all'interno dell'associazione¹⁹.

Ad una soluzione ancor più drastica è pervenuta un'opinione a dire il vero minoritaria in dottrina e sostenitrice del c.d. “diritto penale minimo”, secondo cui sarebbe necessario abolire intere classi di norme incriminatrici, tra cui quella dei reati associativi, per le quali non sarebbe necessaria alcuna risposta da parte dell'ordinamento penale: pertanto la dottrina in esame ha proposto l'introduzione di disposizioni repressive dei soli reati – scopo in luogo delle condotte associative, sul presupposto dell'inammissibilità della tutela penale anticipata sottesa alle fattispecie associative²⁰. Tale impostazione è stata apertamente sconfessata da altri Autori, in quanto si fonderebbe su un'errata comprensione del fenomeno della

¹⁷ G.A. DE FRANCESCO, *Societas sceleris. Tecniche repressive delle associazioni criminali*, in *Riv. It. di dir. e proc. Pen.*, Milano, 1992, 84;

¹⁸ C.F. GROSSO, *Le fattispecie associative: problemi dogmatici e di politica criminale*, in *Riv. It. di dir. e proc. pen.*, 1996, 412;

¹⁹ G. SPAGNOLO, *Criminalità organizzata e reati associativi: problemi e prospettive*, in *Riv. It. di dir. e proc. pen.*, 4, 1998, Milano, 1161;

²⁰ G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Diritto penale “minimo” e nuove forme di criminalità*, in *Riv. It. di dir. e proc. pen.*, 1999, 776; gli Autori riportano il pensiero di L. FERRAJOLI, in *Diritto e ragione: teoria del garantismo penale*, 1989, Bari. Il “diritto penale minimo” si fonderebbe innanzitutto su una concezione fortemente restrittiva dei beni giuridici meritevoli di tutela penale, cioè “solo quelli la cui lesione si concreta in un'offesa in danno di altre persone in carne ed ossa”, e sul conseguente rifiuto dei beni giuridici collettivi e superindividuali. In secondo luogo, consisterebbe nel ritrarsi dell'intervento statale di tipo repressivo per far spazio ad altre tecniche di soluzione dei conflitti incentrate su altri tipi di sanzione ovvero su forme di controllo sociale non coercitivo.

criminalità organizzata di stampo mafioso: gruppi criminali di tal genere orientano la loro attività delinquenziale non necessariamente verso la commissione di delitti, bensì verso la realizzazione di finalità di per sé lecite mediante forme di coercizione sociale, tra cui l'effetto intimidativo prodotto dalla radicata presenza nel territorio in cui vengono ad operare; in altre parole, limitare l'intervento repressivo alla commissione di delitti – scopo equivarrebbe ad astenersi dal punire il fenomeno associativo mafioso²¹.

Un aspetto delicato, poi, riguarda la compatibilità di detti illeciti penali con i principi sanciti dalla Costituzione, fra cui quello della libertà di associazione ai sensi dell'art. 18 Cost.²²; si potrebbe obiettare, infatti, che la disposizione costituzionale, nella parte in cui limita la libertà di associarsi al solo perseguimento di scopi vietati dalla legge penale, legittimi l'anticipazione della tutela di beni che potrebbero essere offesi dai delitti scopo, senza però consentire di reprimere penalmente un gruppo di soggetti associati tra loro anche per il mero proposito di commettere uno o più reati (in caso contrario, vi sarebbe un'evidente violazione dell'art. 25, comma 2 Cost.). Parrebbe evidente, per contro, sottolineare la circostanza che l'art. 18 Cost. descrive un "fatto" in sé pericoloso, cioè l'associarsi. Di conseguenza chiunque costituisca, aderisca o promuova una realtà collettiva orientata all'illecito realizza a sua volta un fatto penalmente perseguibile in conformità con l'art. 25 Cost.²³.

In secondo luogo, sono stati avanzati dubbi sul rispetto dei principi di determinatezza e materialità, con riferimento al ruolo assunto all'interno del gruppo dai singoli associati; in tal senso è stato sollevato il dubbio per cui la repressione della condotta dell'associarsi possa confliggere con il principio della responsabilità penale personale e consistere in una sorta di responsabilità per fatto altrui²⁴. Attenta dottrina ha da subito ravvisato come fosse un problema di agevole soluzione,

²¹ G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Diritto penale "minimo" e nuove forme di criminalità*, in *Riv. It. di dir. e proc. pen.*, 1999, 776;

²² Art. 18 Cost.: "I cittadini hanno diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale. Sono proibite le associazioni segrete e quelle che perseguono, anche indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare."

²³ G. TONA, *Trattato di diritto penale*, 1063, cit.;

²⁴ G. DE VERO, *I reati associativi nell'odierno sistema penale*, in *Riv. It. di dir. e proc. pen.*, 1998, 385;

tenendo in conto che l'associazione criminale è comunque sostenuta da un'organizzazione avente il carattere di stabilità ed articolata in una serie di ruoli attraverso cui i sodali si concretamente nel consolidare e nel mantenere in vita l'ente in quanto tale²⁵. Altri autori hanno invece spostato l'attenzione sulla dimensione finalistica dell'aggregazione criminale, giungendo a definire l'associazione a delinquere come una forma di accordo criminoso qualificato²⁶.

Venendo al tema del trattamento sanzionatorio, risulta evidente l'intento del legislatore di modulare le pene previste dall'art. 416 del codice penale al ruolo svolto dal singolo all'interno dell'associazione²⁷; la norma infatti individua quattro diversi ipotesi di condotta e riserva il regime sanzionatorio più mite a colui che si limita ad aderire all'accordo intrinsecamente illecito, punendo più gravemente il comportamento di chi si inserisce nella fase genetica del sodalizio ovvero nella fase esecutiva del programma delittuoso²⁸.

2.2. La questione dell'applicabilità dell'art. 416 alle consorterie mafiose

In considerazione, pertanto, della difficile collocazione dei reati associativi all'interno del quadro costituzionale e della problematica individuazione dell'area del penalmente rilevante, vengono in considerazione due problemi riguardanti l'applicabilità del delitto associativo comune. In primo luogo di ordine sostanziale, considerato che la fattispecie *de qua* non può comprendere realtà associative che prescindano da un programma criminoso²⁹; le consorterie mafiose, infatti, costituiscono organizzazioni di potere che si alimentano attraverso l'accumulazione di rendite parassitarie e l'instaurarsi di sistemi extra-istituzionali di controllo sociale che tendono a sovrapporsi di fatto all'autorità costituita³⁰, nonché strutture

²⁵ G. DE VERO, *I reati associativi nell'odierno sistema penale*, 385, cit.;

²⁶ G. SPAGNOLO, *Criminalità organizzata e reati associativi: problemi e prospettive*, 1161, cit.;

²⁷ Si riporta il testo dei primi due commi dell'art. 416 attinenti al trattamento sanzionatorio riservato per le condotte associative: "Quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti, coloro che promuovono o costituiscono od organizzano l'associazione sono puniti, per ciò 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."

²⁸ T. GUERINI, *Associazione a delinquere*, in *Codice penale commentato*, A. CADOPPI, S. CANESTRARI, P. VENEZIANI (a cura di), Torino, 2018, 1493;

²⁹ G. DI LELLO FINUOLI, *Associazione di tipo mafioso (art. 416 bis) e problema probatorio*, in *Il Foro It.*, 245, 1984;

³⁰ G. TURONE G. FALCONE, *Tecniche di indagine in materia di mafia*, in *Cass. Pen.*, 1983, 1038;

visceralmente radicate nel territorio di riferimento a tal punto da affidarsi alla forza intimidatrice del vincolo mafioso in quanto tale per il raggiungimento degli obiettivi, senza dover necessariamente ricorrere concretamente alla minaccia o alla violenza nella loro accezione penalistica o alle definizioni di un ordinario programma delittuoso. In secondo luogo, l'altro problema di rilievo sul punto concernente l'accertamento probatorio, in relazione alla complessità di raccogliere le prove dell'esistenza di un (anche generico) programma criminoso, di una struttura organizzativa e della partecipazione del singolo rispetto alle associazioni mafiose³¹.

Partendo da queste considerazioni è possibile ricostruire il dibattito dottrinale, sviluppatosi negli anni immediatamente precedenti all'entrata in vigore della c.d. Legge Rognoni – La Torre, sul tema di cui si sta trattando. L'opinione più risalente tendeva ad escludere l'applicabilità dell'art. 416 c.p. alle consorterie mafiose in quanto tale forma di associazione di per sé non avrebbe integrato il delitto associativo comune per l'impossibilità di individuare in essa lo specifico programma di commettere una serie indeterminata di delitti³².

L'elemento ostativo alla sussunzione del fenomeno mafioso all'interno dell'associazione a delinquere tradizionale, in particolare, era rappresentato dalla circostanza che i sodalizi mafiosi non avrebbero necessariamente la finalità di realizzare determinate (anche in via generica) fattispecie delittuose; piuttosto, tale fenomeno veniva analizzato in termini meramente sociologici e quindi considerato come un fenomeno sociale illecito e immorale, una struttura economica e di potere, non attinente alla criminalità organizzata, e capillarmente infiltrata negli ambienti politico-istituzionali, la cui esistenza sarebbe eventualmente sottolineata da emergenze delittuose³³. A quest'ultima considerazione si potrebbe già da ora obiettare che tali emergenze delittuose siano non già eventuali quanto necessarie e rappresentino lo sbocco naturale del fenomeno mafioso, stanti l'incompatibilità di questo con l'ordinamento giuridico e le caratteristiche tipiche di arricchimento parassitario, della logica del dominio e dell'intimidazione³⁴.

³¹ G. DI LELLO FINUOLI, *Associazione di tipo mafioso (art. 416 bis) e problema probatorio*, 245, cit;

³² F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Milano, 1966, 630;

³³ G. TONA, *Reati associativi e di contiguità*, in *Trattato di diritto penale*, A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (a cura di), Torino, 2008, 1080;

³⁴ G. TURONE G. FALCONE, *Tecniche di indagine in materia di mafia*, 1038, cit.;

Questa impostazione dottrina fu inizialmente recepita dalla giurisprudenza coeva, in particolare da una sentenza pronunciata nel 1966 dalla Corte d'Assise di Viterbo secondo la quale l'unione permanente ed organizzata di più persone, a carattere mafioso, non poteva integrare un'associazione a delinquere difettando il requisito del programma delinquenziale specifico e determinato (elemento meramente eventuale)³⁵.

All'opposto si collocava un'altra corrente dottrina, divenuta nel tempo dominante, che partiva da una diversa analisi del fenomeno mafioso³⁶. Grazie ad un'attenta valutazione criminologica, infatti, si rilevava come l'associazione mafiosa potesse considerarsi un'associazione ontologicamente orientata alla commissione di delitti quale naturale sfogo di un'attività parassitaria intrinsecamente illecita (dovendosi ad ogni modo precisare che i gruppi mafiosi preferirebbero operare in una situazione di consenso e acquiescenza).

L'art. 416, dunque, avrebbe potuto ricomprendere nell'ambito applicativo l'aggregazione mafiosa purché si accertasse, caso per caso, che determinati soggetti si fossero realmente associati per commettere più delitti, non essendo sufficiente la prova dell'appartenenza del singolo. In altri termini, si rendeva necessario l'accertamento giudiziale della stabilità del vincolo associativo e dello scopo di commettere più delitti³⁷.

Questa impostazione venne recepita dalla gran parte della giurisprudenza, come si evince da una sentenza del 1968 della Corte d'Assise di Lecce secondo la quale l'accertamento dell'adesione del singolo ad una consorteria mafiosa (nel caso di specie, operante nel territorio di Raffadali) non poteva ritenersi sufficiente per emettere una pronuncia di condanna, dovendosi dimostrare la stabilità del vincolo, l'organizzazione del gruppo e l'esistenza di un seppur generico programma criminoso³⁸.

Il nodo problematico della questione, alla luce delle numerose elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali, si rinveniva nell'inversione del rapporto tra mezzi e

³⁵ Corte di Assise Viterbo, 11 novembre 1966, in *Rivista penale*, 1967, Vol. II, 428;

³⁶ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VI, Torino, 199;

³⁷ T. GUERINI, *Dei delitti contro l'ordine pubblico*, in *Codice penale Commentato*, A. CADOPPI, S. CANESTRARI, P. VENEZIANI (a cura di), Torino, 2018, 1501;

³⁸ Corte di Assise Lecce, 23 luglio 1968, Bartolomeo ed altri, in *Il Foro Italiano*, 1969, Vol. II;

fini³⁹: mentre per l'associato comune il compimento dei delitti costituisce il fine della condotta dell'associarsi, per l'associato mafioso l'attività delinquenziale collettiva rappresenta il mezzo per creare (verrebbe da dire istituire) e consolidare nel tempo una posizione di controllo all'interno della vita socio-economica in modo da garantirsi l'accumulazione parassitaria di ricchezza di vario genere. Da ciò si desume che l'associato mafioso potrebbe aderire anche solo per partecipare alla suddivisione dei profitti contribuendo al mantenimento in vita della realtà associativa in vario modo e senza direttamente compiere attività delinquenziale finalizzata alla realizzazione del programma criminoso; in altri termini, pur aderendo alla realtà associativa, mancava la proiezione finalistica al compimento di indeterminati delitti – scopo⁴⁰.

Tale incertezza aveva comportato una notevole difficoltà nella raccolta delle prove e aveva condotto gli organi inquirenti ad attuare un approccio improntato sul modello del tipo d'autore⁴¹. Partendo dal presupposto della sovrapposibilità tra associazione mafiosa e associazione a delinquere, si preferiva infatti impostare i grandi processi per mafia limitandosi a dimostrare giudizialmente l'esistenza della compagine mafiosa e l'adesione dell'indagato o dell'imputato alla stessa, senza fornire alcun elemento probatorio avente ad oggetto il programma criminoso né la struttura organizzativa alla base del gruppo; si sosteneva infatti che la prova dell'esistenza dell'associazione mafiosa fosse essa stessa prova del programma delinquenziale e della particolare intensità del vincolo associativo⁴².

Secondo tale impostazione, dunque, il reato associativo sarebbe processualmente ricostruito in base all'interpretazione di comportamenti tipici della subcultura e dalla tradizione parassitaria mafiosa, tenendo conto del patrimonio culturale della comunità d'origine e dei risultati delle indagini storico-sociologiche in materia di

³⁹ R. CARUSO, *Struttura e portata applicativa dell'associazione di tipo mafioso*, in *Le associazioni di tipo mafioso*, B. ROMANO (a cura di), Torino, 2015, 27; A. BARAZZETTA, *Dei delitti contro l'ordine pubblico*, in *Codice penale commentato*, E. DOLCINI, G.L. GATTA (a cura di), Milanofiori Assago, 2015, 1640;

⁴⁰ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 11; R. CANTONE, *Associazione di tipo mafioso*, 2011, 30; A. INGROIA, *Associazione di tipo mafioso*, in *Enciclopedia del diritto*, 1997, 136;

⁴¹ G. TURONE, G. FALCONE, *Tecniche di indagine in materia di mafia*, 1038, cit.;

⁴² G. TURONE, G. FALCONE, *Tecniche di indagine in materia di mafia*, 1038, cit.; G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 13;

mafia⁴³. Gli indizi di reato potevano essere individuati anche in condotte ritenute irrilevanti in altri processi ma significative se inserite in un contesto di mafia. Sembrerebbe già da ora evidente che tale metodo di ricostruzione dei fatti, poggiato prevalentemente su parametri socio-criminologici, non potesse condurre – in base alla legislazione all’epoca vigente – a risultati soddisfacenti⁴⁴.

Emblematiche in tal senso sono alcune pronunce della giurisprudenza di merito che hanno applicato tale modello, tra cui un’ordinanza del 1978 del Giudice Istruttore di Reggio Calabria, enunciante il principio secondo cui “le indagini [devono essere] limitate all’accertamento della concreta rispondenza della qualità di appartenenti ad associazioni mafiose attribuita agli imputati nel rapporto, dei campi di interesse di tali associazioni, dell’ambiente in cui operano, della posizione e dei collegamenti di ciascun personaggio [...]”; affermazione che in realtà porterà a poche condanne nel processo (solo 28 dei 8760 mafiosi rinviati a giudizio) a causa di una piattaforma indiziaria fondata per la maggior parte da un insieme di contegni parassitari tipicamente mafiosi (quali ad esempio, l’affidamento dei lavori ad un’impresa dopo che la gara di appalto è andata deserta o l’acquisto di fondi per cifre esigue) inidonei a dimostrare l’esistenza dell’associazione stessa⁴⁵.

La giurisprudenza di legittimità aveva risolto l’annosa questione assestandosi su una posizione intermedia tra i due orientamenti, entrambi proposti dalla dottrina e dalla giurisprudenza di merito, basata sulla distinzione tra “vecchia mafia” e “nuova mafia”. Il punto di arrivo dell’evoluzione giurisprudenziale⁴⁶ sul tema è

⁴³ G. TURONE, G. FALCONE, *Tecniche di indagine in materia di mafia*, 1038, cit.;

⁴⁴ Il caso più eclatante all’epoca riguardò la sentenza del Tribunale di Palermo, Ufficio Istruzione, 16 marzo 1973, Albanese e altri (meglio nota come la “sentenza dei 114”);

⁴⁵ Tribunale di Locri, 2 ottobre 1970, Zappia, apriva la strada per l’applicazione giudiziale del modello del tipo d’autore; infatti secondo i giudici “la prova dell’esistenza dell’associazione mafiosa è, per ciò stesso, prova del programma di delinquenza”, quest’ultimo essendo elemento costitutivo del solo delitto associativo tradizionale;

⁴⁶ La Suprema Corte già con la sentenza del 16 dicembre 1971 (Di Maio) aveva posto le basi per la soluzione del conflitto sancendo il principio per cui “l’appartenere ad associazioni mafiose in contrasto per il predominio di una determinata zona integra il reato previsto dall’art. 416, non potendosi disconoscere nel fenomeno della mafia moderna uno dei più gravi aspetti di associazione a delinquere, trattandosi di una potente forma associativa organizzata anche gerarchicamente con carattere di stabilità, avente ad oggetto un indiscriminato programma di delinquenza da attuarsi senza limiti di mezzi e durata, al quale rimane vincolato chiunque, aderendo volontariamente all’organizzazione, abbia con ciò stesso perseguirne lo scopo”; riferendosi alla mafia moderna, aveva implicitamente introdotto la distinzione tra questa e la mafia all’epoca considerata tradizionale;

rappresentato dalla c.d. sentenza Condelli⁴⁷ in cui viene definitivamente fissata tale dicotomia sulla base dell'esistenza o meno del programma criminoso. In sintesi, la "vecchia mafia"⁴⁸, in quanto unione permanente e organizzata di più persone senza un preordinato e specifico programma delinquenziale, non rientrerebbe nell'ambito di operatività dell'art. 416 c.p. a differenza della nuova mafia che presenterebbe tutte le caratteristiche dell'associazione a delinquere essendo una compagine organizzata per commettere una serie indeterminata di delitti contro il patrimonio, la libertà morale e l'incolumità individuale. In conclusione, il Supremo Collegio argomentava una definizione riduttiva del fenomeno mafioso per risolvere il problema probatorio riguardo il programma criminoso, trascurando però la necessità di accertare gli specifici fatti delittuosi⁴⁹.

3. La definizione del fenomeno mafioso

Le incertezze applicative riguardanti la problematica sussunzione del fenomeno mafioso all'interno della fattispecie associativa comune erano, in sintesi, dovute alla peculiarità del fenomeno mafioso, intriso di implicazioni storico-sociologiche e proprio per questo difficilmente inquadrabile secondo gli strumenti investigativi e legislativi all'epoca a disposizione dell'autorità giudiziaria. Bisogna aggiungere poi che il concetto di "mafia" riunisce molteplici ed eterogenei aspetti afferenti alla criminalità organizzata, indicando allo stesso tempo un'associazione criminale, un codice culturale, una realtà storica e una struttura di potere capace di penetrare nel profondo delle istituzioni politico-economiche⁵⁰. D'altro canto sono state fin da subito ravvisate alcune significative differenze con i fenomeni di criminalità

⁴⁷ Cass., 24 gennaio 1977, Condelli; con questa pronuncia venivano rigettati i ricorsi degli imputati condannati per associazione a delinquere dalla sentenza del Tribunale di Locri del 1970;

⁴⁸ S. LUPO, *Storia*, cit., 23; G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*; per "vecchia mafia" si intendeva all'epoca la mafia agricola (proliferante nella prima metà del Novecento, essa fu danneggiata dalla legge di riforma agraria portata avanti negli anni Cinquanta e che prevedeva l'assegnazione ai contadini delle terre scorporate) contro cui si scontrò la nuova mafia urbana per ottenere il controllo del settore dei mercati all'ingrosso; tale conflitto culminò nei primi anni Sessanta nella "prima guerra di mafia" tra il gruppo dei Greco di Ciaculli e il gruppo dei La Barbera;

⁴⁹ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 14;

⁵⁰ G. FIANDACA, *Riflessi penalistici del rapporto mafia-politica*, in *Il Foro It.*, 1993, 137; secondo l'Autore infatti il concetto di mafia è "sovradeterminato";

organizzata di matrice non mafiosa, che hanno reso ancor più arduo un inquadramento del fenomeno mafioso sotto una prospettiva sociologica, prima che giuridica⁵¹: in primo luogo, le associazioni mafiose, pur caratterizzate dalla segretezza sottesa al vincolo, godono di una notorietà e di una fama criminale nel contesto ambientale in cui operano, a differenza delle altre associazioni criminali per cui la segretezza è utile per trarre un vantaggio da un punto di vista operativo⁵²; *in secundis*, le consorterie mafiose orientano la propria attività delinquenziale verso l'accumulazione parassitaria di ricchezza e non verso la realizzazione di un determinato programma criminale.

Dagli studi avviati alla fine del XIX si evince la difficoltà di definire la “mafiosità” di alcuni gruppi criminali, con riferimento a diffusi e tenaci comportamenti che rinviano ad una mentalità e ad un diffuso sentire popolare, espressi da processi atavici e profondi, di matrice culturale⁵³. È necessario da subito specificare che gli studi in materia di criminalità mafiose si sviluppano nel tempo con riferimento esclusivo alle aggregazioni radicate nel territorio della Sicilia, luogo in cui esse avevano raggiunto una solidità e un radicamento territoriale tale da attirare l'attenzione delle forze investigative e degli organi inquirenti fin dai primi decenni del Novecento⁵⁴.

Da ciò consegue che, con riferimento alle mafie proliferate in altre regioni, comunque qualificabili come fenomeni di esclusiva natura malavitoso, si possono facilmente rilevare le affinità di queste con la mafia siciliana riguardo certi comuni aspetti dell'organizzazione e dell'esercizio di attività criminali.

Tali consorterie, infatti, storicamente trovano ancor più forza criminale nel territorio di competenza mantenendo contatti e prendendo a modello la forma

⁵¹ A. LA SPINA, *Mafia, legalità debole e sviluppo del Mezzogiorno*, Bologna, 2009, 41;

⁵² A. LA SPINA, *Mafia, legalità debole e sviluppo del Mezzogiorno*, cit., 42; una fama criminale dovuta alla circostanza che le vittime, venendo a contatto con i membri del sodalizio mafioso, percepiscono una possibilità latente e sistematica di ricorso alla violenza;

⁵³ G.C. MARINO, *Storia della mafia*, 2017, Roma, 15;

⁵⁴ G. FALCONE, *Cose di Cosa Nostra*, M. PADOVANI (a cura di), 2017, Bologna, 88; l'Autore rimarca la distinzione tra mentalità mafiosa e associazione mafiosa, quest'ultima intesa come sublimazione in senso criminale della prima, per cui non necessariamente a chi possiede una mentalità mafiosa può essere attribuita la definizione di mafioso; da questa considerazione è facile comprendere i motivi per cui tale forma di aggregazione criminale si sia radicata e consolidata in quello specifico contesto territoriale;

organizzativa⁵⁵ dei gruppi operanti in Sicilia. I primi studi sociologico-criminali del fenomeno si sviluppano già alla fine dell'Ottocento⁵⁶, ma è nel secolo successivo che viene posto sotto la lente d'ingrandimento il problema della struttura della mafia⁵⁷ (vocabolo che nasce inizialmente per indicare quella siciliana, poi esteso a tutte le organizzazioni criminali accomunate da alcune specifiche caratteristiche). Invero, veniva inizialmente posto l'accento sul requisito della territorialità e dell'indipendenza di ciascun gruppo criminale, senza attribuire troppa importanza alla stabilità dell'organizzazione e alle varie regole imposte all'interno della stessa⁵⁸. Inoltre, a partire dall'analisi della rete criminale sviluppatasi nell'Italia meridionale, alcuni storici avevano cercato di evidenziare gli elementi tipicamente caratterizzanti tale fenomeno⁵⁹ derivanti innanzitutto da una carenza e inerzia dei pubblici poteri statali sul territorio: in particolare un atteggiamento collettivo oppositivo nei confronti delle leggi imposte dallo Stato, cui si sostituiscono gli obblighi di omertà e di onore propri del vincolo associativo e la concentrazione del potere attorno a centri di forza locali.

Si era successivamente avuta una stagione di repressione del fenomeno mafioso durante gli anni Venti per opera del prefetto Cesare Mori, il quale aveva assestato un duro colpo all'organizzazione; fu però una strategia politica del tutto occasionale e la successiva inerzia degli organi dello Stato permise ai componenti dei vari gruppi mafiosi di riorganizzarsi e di prendere il controllo di molteplici attività nel settore economico-politico. Negli anni Cinquanta avvenne quella trasformazione

⁵⁵G. FALCONE, *Cose di Cosa Nostra*, cit., 90; in base alle dichiarazioni di alcuni "pentiti" di mafia, tra cui Tommaso Buscetta, Antonio Calderone e Francesco Marino Mannoia, fu possibile ricostruire l'assetto gerarchico di Cosa Nostra: una struttura piramidale che aveva come alla base le "famiglie" al cui vertice si collocava un "rappresentante". Tre famiglie costituivano un "mandamento" e i capi mandamento andavano a formare un organo di coordinamento a livello provinciale (la c.d. "Cupola" o "Commissione") con i compiti di comporre le liti tra le varie famiglie e di assicurare il rispetto delle regole poste alla base dell'organizzazione;

⁵⁶S. LUPO, *Storia*, cit., 23; il termine "mafia" compare in un rapporto del 1865 da parte del prefetto di Palermo Filippo Gualterio, che utilizza tale locuzione per indicare una associazione "malandrinesca";

⁵⁷G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 39; l'Autore pone l'accento sull'origine araba del vocabolo *mafia*, riportando le diverse ipotesi sull'etimologia del termine stesso; secondo la tesi ritenuta più attendibile, deriverebbe dal termine arabo *mu'afah* e *mu'afiya* che significano *esenzione, immunità, protezione*; altri invece riconducono il vocabolo al sostantivo arabo *mahjas*, che significa *millanteria, baldanza, spavalderia*;

⁵⁸G. FALCONE, *Cose di Cosa Nostra*, cit., 120; tra le regole ferree imposte dall'organizzazione vi era quella attinente il rito di iniziazione, da svolgersi alla presenza di almeno tre uomini della "famiglia" di cui il nuovo membro entrerà a far parte;

⁵⁹E.J. HOBSBAWN, *I ribelli. Forme primitive di rivolta sociale*, Torino, 1980, 41;

imprenditoriale della mafia siciliana connessa al controllo del traffico di stupefacenti e del contrabbando, cui seguirono imponenti operazioni di riciclaggio dei proventi illeciti in attività economiche apparentemente lecite⁶⁰. Tale crescita aveva favorito una sorta di “gerarchizzazione” dell’associazione successivamente denominata *Cosa Nostra*⁶¹. Da questo quadro storico emerge la dinamica capacità di adattamento del fenomeno mafioso, che riesce a condensare in sé caratteristiche e organizzazione proprie di una multinazionale senza però rinunciare al controllo sul territorio e al conservatorismo politico-culturale⁶²; la mafia infatti “si caratterizza per la sua rapidità nell’adeguare valori arcaici alle esigenze del presente, per la sua abilità nel confondersi con la società civile, per la sua capacità ad essere sempre diversa e sempre uguale a se stessa”⁶³. In tal senso è condivisibile chi definisce l’associazionismo mafioso come un’organizzazione criminale “professionale”, giacché riesce a modellare la propria struttura organizzativa e il proprio *modus operandi* tenendo conto delle diverse contingenze che gli si pongono di fronte; esemplificativo è il caso delle operazioni selettive volte al reclutamento di nuovi affiliati, rese sempre più rigide e meno fondate su legami di parentela in considerazione dell’accresciuta attenzione in chiave repressiva degli organi statuali politici e giudiziari⁶⁴.

Infine, la giurisprudenza successiva⁶⁵ all’entrata in vigore della legge n. 646/1982 riuscì a mettere a fuoco le caratteristiche strutturali di *Cosa Nostra*, rimarcando l’assenza di un’organizzazione verticistica all’interno della stessa e contestualmente l’esistenza di più gruppi territorialmente insidiati e spesso confliggenti; da qui emerse la necessità per le consorterie criminali in questione di istituire organismi di vertice ma di natura non “primaria” ma soltanto “derivata” dalle singole famiglie.

⁶⁰ P. ARLACCHI, *La mafia imprenditrice*, Bologna, 1983, 57; in seguito a tale trasformazione e al maggior numero di risorse umane da utilizzare nella gestione delle attività lecite e illecite, la forma associativa mafiosa acquisisce più stabilità; da qui la necessità di garantire collegamenti più stretti tra le famiglie operanti in territori diversi e di istituire organismi che potessero fungere da centri di coordinamento;

⁶¹ G. FALCONE, *Mafia, un futuro prossimo difficile*, in *Segno*, 15, secondo cui la mafia non si identificerebbe in un “potere diffuso, ma come un’organizzazione unica, unitaria e gerarchizzata”;

⁶² G. FIANDACA, G. ALBEGGIANI, *Struttura della mafia e riflessi penal-processuali*, 1989, in *Il Foro It.*, 2, 78;

⁶³ G. FALCONE, *Cose di Cosa Nostra*, cit., 111;

⁶⁴ A. LA SPINA, *Mafia, legalità debole e sviluppo del Mezzogiorno*, Bologna, 2009, 42;

⁶⁵ Cass. Pen., Sez. I, 16 dicembre 1985, Spatola; Cass. Pen., Sez. I, 23 novembre 1988, Farinella;

In ultimo, è indispensabile citare con riferimento a tali aspetti la sentenza Abbate del 30 gennaio del 1992 con cui la Corte di Cassazione confermò l'impalcatura fondamentale del Maxiprocesso portata avanti dalla giurisprudenza di merito, osservando come questo processo di "burocratizzazione" di *Cosa Nostra* abbia portato all'istituzione di un organismo di vertice all'interno di una consolidata struttura piramidale e soffermandosi in particolare sulla responsabilità dei capi e dei componenti della cosiddetta "Commissione provinciale" o "Cupola" per i delitti "eccellenti"⁶⁶.

Da questo quadro emerge come fosse diffuso, soprattutto all'interno delle aule di giustizia, qualificare la mafia come un "anti - Stato", un ordinamento giuridico autonomo e in conflitto con lo Stato comunemente inteso. Siffatto contrasto nasce dal predominio o dal monopolio della violenza o dell'uso della forza sul territorio, esercitato dall'associazione criminale, in netta contrapposizione con l'uso legittimo della forza esercitata dall'ordinamento regolarmente costituito. Vi è inoltre chi sostiene che alla mafia debbano attribuirsi i crismi dell'ordinamento giuridico, partendo dall'analisi effettuata da Santi Romano il quale aveva individuato nella plurisoggettività, nella normazione e nell'organizzazione i tratti fondamentali affinché possa parlarsi di ordinamento⁶⁷. Trattandosi di una realtà a dimensione collettiva, la mafia è costituita da un insieme di "uomini d'onore", insediato in un territorio diviso in aree geografiche, le cui regole di reclutamento sono finalizzate a saggiare l'affidabilità e l'attitudine criminale dell'aspirante, sempre in un'ottica di consolidamento dell'associazione⁶⁸. Sotto questa prospettiva il requisito di plurisoggettività si intreccia indissolubilmente con l'assetto normativo dell'organizzazione. Esso annovera un insieme articolato di imposizioni, che vanno ad incidere persino sulla sfera personale dell'associato (particolarmente

⁶⁶ G. CANZIO, *Responsabilità dei partecipi nei singoli reati fine. L'evoluzione giurisprudenziale negli anni 1970 - 1995*, in *Cassazione penale*, Milano, 1996, 3163;

⁶⁷ G. FIANDACA, *Mafia come ordinamento giuridico. Utilità e limiti di un paradigma*, in *Il Foro Italiano*, 1995, 21; l'Autore affronta un percorso logico - interpretativo, assumendo come premessa l'affermazione di S. ROMANO (contenuta in *L'ordinamento giuridico*, Pisa, 1917, 113), secondo il quale il diritto non può essere concepito in senso formalistico, ovvero sia come un insieme di norme ma come una struttura, un'istituzione; da qui, la conseguenza per cui esistono anche istituzioni extra - statuali dotati di ordinamenti giuridici autonomi rispetto a quello statale; sempre secondo il pensiero di quest'ultimo si può parlare di ordinamento giuridico quando ricorrano tre elementi: plurisoggettività, normazione e organizzazione;

⁶⁸ G. FALCONE, *Cose di Cosa Nostra*, cit., 111; gli uomini d'onore costituiscono la base dell'organizzazione e in particolare della famiglia di cui fanno parte;

significativo in tal senso è il codice morale cui gli affiliati sono vincolati, comprendente il vincolo di rispettare le donne di altri uomini d'onore e l'obbligo di condurre una vita rispettabile all'interno del nucleo familiare) con un sistema sanzionatorio altrettanto complesso (ed esasperato a causa dell'esplosione della "seconda guerra di mafia", avviata dalla fazione riconducibile al gruppo di Corleone)⁶⁹.

Oltre alle regole che disciplinano la composizione dei vari organismi e ai riti di affiliazione, si rinvengono inoltre, grazie alle deposizioni dei "pentiti" di mafia, norme che regolano i rapporti interni tra gli aderenti, tra cui l'obbligo di fedeltà e di obbedienza ai capi⁷⁰. Per quel che riguarda il requisito della struttura organizzativa, si rileva un contrasto tra la prassi giudiziaria, che concepisce Cosa Nostra come un'organizzazione unitaria di tipo verticale, e la letteratura sociologica, che predilige la tesi di un modello fondato su una pluralità di raggruppamenti autonomi e sparsi sul territorio⁷¹. In conclusione, l'atteggiamento della giurisprudenza di merito di equiparare siffatta struttura ad un vero e proprio ordinamento giuridico si giustifica sia nel senso metterne in evidenza il carattere eversivo dell'ordine democratico sia sotto una prospettiva processuale: infatti, la naturale conseguenza di tale equazione consiste nell'assurgere le norme sottese all'associazione quali criteri guida all'accertamento probatorio.

Diversa è la matrice culturale delle altre organizzazioni criminali "storiche" presenti nel territorio dello Stato, le quali col tempo acquisiscono la stessa mentalità e gli stessi codici comportamentali dell'organizzazione criminale siciliana; esemplificativi sono i casi della c.d. *Camorra*, che non nasce come un movimento rurale, a differenza della mafia siciliana, ma si sviluppa all'interno dei bassifondi e delle periferie della metropoli partenopea per poi subire una trasformazione in senso economico-impresoriale grazie ai contatti con la compagine siciliana, e della c.d. *Ndrangheta*, che si ipotizza possa originare direttamente da una costola di *Cosa Nostra*⁷².

⁶⁹ G. FIANDACA, *Mafia come ordinamento giuridico. Utilità e limiti di un paradigma*, cit., 21;

⁷⁰ G. FALCONE, *Cose di Cosa Nostra*, cit., 115; l'elezione del capo famiglia si svolgono a scrutinio segreto ed è preceduta da una fase di consultazioni e sondaggi;

⁷¹ G. FIANDACA, *Mafia come ordinamento giuridico*, cit., 21;

⁷² G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 19.;

È stata inoltre ipotizzata una comune matrice storica delle mafie tradizionali; esse infatti sarebbero proliferate in contesti di sostanziale e prolungata mancanza di legalità⁷³.

Parzialmente diverso è il discorso riguardante la Sacra Corona Unita, aggregato mafioso considerato alla stregua delle associazioni storiche (con cui condivide i metodi di prevaricazione violenta e la proiezione affaristico-imprenditoriale) grazie ad una fondamentale sentenza del 1994 della Suprema Corte: in essa infatti la giurisprudenza di legittimità ha parzialmente sconfessato la lettura dei giudici di merito che avevano qualificato come associazione a delinquere il sodalizio criminale, operante nel territorio del Salento e dedito alla commissione di delitti di estorsione nonché all'esercizio di attività economiche foraggiate con i profitti di provenienza illecita⁷⁴; questa diversa lettura era stata giustificata dagli stessi giudici membri della Corte Suprema ancorché nei due precedenti gradi di giudizio il gruppo criminale era stato preso in considerazione nella sua fase iniziale, quindi prima che questo avesse acquisito quel grado di pericolosità ed intimidazione tipico delle associazioni tradizionali⁷⁵.

2.1. La legge n. 575/1965: un primo tentativo di efficace repressione dell'associazionismo mafioso

In seguito alle difficoltà di circoscrivere il fenomeno mafioso all'interno della fattispecie associativa di cui all'art. 416 fu istituita con la legge n.1720/1962⁷⁶ una

⁷³ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 86; l'Autore riporta la tesi dello storico S. Gambino, secondo cui i fenomeni mafiosi tradizionalmente presenti nel territorio italiano avrebbero origini comuni che affonderebbero le radici nell'antica setta dei Beati Paoli sviluppatasi nel Sud Italia nel XVI secolo;

⁷⁴ Cass. Pen., sez. VI, 11 febbraio 1994, n.1793, De Tommasi;

⁷⁵ Cass. Pen., sez. VI, 11 febbraio 1994, n.1793, De Tommasi; G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 136;

⁷⁶ R. CANTONE, *Associazione di tipo mafioso*, 30; G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 136; il primo testo legislativo in cui compare la parola "mafia"; appare utile qui porre l'accento sulle peculiarità funzionali e strutturali del procedimento di prevenzione: a differenza del processo penale, volto ad accertare la responsabilità penale per un fatto previsto dalla legge come reato, esso è finalizzato a verificare la pericolosità sociale del soggetto, espressa anche attraverso condotte che non costituiscono reato. Dall'autonomia reciproca dei due procedimenti, penale e di prevenzione, sancita anche dalla Corte Costituzionale (ordinanza n. 275/1996, per cui tra i due procedimenti sussistono "profonde differenze, di procedimento e di sostanza, tra le due sedi, penale e di

apposita Commissione parlamentare d'inchiesta, dalla cui attività scaturì la c.d. Relazione Carraro. In essa veniva registrata la necessità di modificare la legislazione penale e quindi di tipizzare una nuova fattispecie di reato, oltre ad auspicare una modifica innovativa della legge n. 1423/1956 in modo da adeguare la disciplina delle misure di prevenzione alla crescente trasformazione economica delle associazioni mafiose⁷⁷.

In particolare, in seguito agli ammonimenti contenuti nella relazione Carraro venne approvata la legge n. 575/1965⁷⁸ (avente ad oggetto esclusivamente le misure di prevenzione), il cui art. 1 recitava: “la presente legge si applica agli indiziati di appartenere ad associazioni mafiose”. Sebbene sia da attribuire a tale testo legislativo il merito di aver contemplato espressamente la categoria criminologica dell'associazione mafiosa e quindi di aver fornito all'autorità giudiziaria uno strumento (seppur non bastevole) per reprimere la medesima, appaiono *ictu oculi* evidenti le criticità proprie dell'innovazione legislativa, tra cui la mancata definizione normativa dell'associazione mafiosa e, di conseguenza, la non sanzionabilità dei soggetti la cui appartenenza alle cosche mafiose sia giudizialmente accertata⁷⁹.

Un altro aspetto problematico di ordine generale della normativa in questione (anche alla luce dei principi generali sottesi al procedimento di prevenzione) afferiva alla compatibilità delle misure di prevenzione con i canoni costituzionali, in particolare con i principi di legalità e di tassatività e determinatezza della norma

prevenzione”) discendono due conseguenze concernenti l'oggetto e a valutazione degli elementi probatori: ai fini dell'applicazione della misura di prevenzione, il giudice deve valutare la pericolosità sociale del soggetto, poggiandosi su aspetti relativi alla vita personale dello stesso (ad esempio i precedenti penali, il tenore economico, il contesto familiare ed ambientale in cui essa si svolge) e ad indizi che non abbiano i requisiti di gravità, precisione e concordanza ai sensi dell'art. 192, comma 2 del codice di procedura penale. Recentemente le Sezioni Unite (4 gennaio 2018, n.111) hanno ritenuto di consacrare il principio secondo cui è necessario che il giudizio sulla pericolosità sociale del soggetto accerti il requisito dell'attualità della stessa, non potendosi presumere dalla persistenza del vincolo associativo;

⁷⁷ DE CESARE, *Mafia*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XXV, Milano, 1975, 140;

⁷⁸ La disciplina delle misure di prevenzione personali e patrimoniali è ora contenuta nel d.lgs. n. 159/2011 (“Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia”) che ha unificato la materia in un unico corpus normativo, abrogando le precedenti disposizioni di legge;

⁷⁹ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 138; G. M. FLICK, *Mafia e imprese vent'anni dopo Capaci, via D'Amelio e Mani pulite. Dai progressi nella lotta al crimine organizzato, ai passi indietro nel contrasto alla criminalità economica e alla corruzione*, in *Rivista delle società*, 2013, 505;

incriminatrice ; siffatte misure *ante delictum*, infatti, basandosi, come detto, su un presupposto di pericolosità soggettiva e non sull'accertamento di un fatto costituente reato secondo la legge penale, si ritenevano contrastanti con le garanzie costituzionali in ambito penale dal punto di vista sostanziale, ma anche processuale, dato che il relativo giudizio di pericolosità doveva fondarsi su una valutazione di probabilità – in sostanza, quindi, si trattava di un accertamento di mero sospetto⁸⁰. Aldilà delle questioni concernenti la conciliabilità delle suddette misure con il dettato costituzionale, la legge in questione non riuscì a soddisfare le esigenze repressive del fenomeno di taglio criminale; si rendeva invero necessaria un previsione sanzionatoria *post delictum*, in grado di criminalizzare fatti più gravi e distintamente individuabili come “mafiosi”, lasciando alla sanzione para-punitiva il compito di punire condotte prodromiche rispetto ai reati mafiosi (soprattutto nell'ambito delle attività economiche)⁸¹. Sulla base di queste considerazioni, come si dirà più avanti⁸², la legge n. 646/1982, oltre a potenziare l'intervento preventivo in materia, istituisce uno strumento repressivo, che prende atto dell'inefficacia punitiva dell'art. 416, imperniato su una nuova incriminazione avente una struttura parzialmente diversa rispetto ai reati associativi fino ad allora conosciuti nella legislazione penalistica e una funzione di completamento della disciplina delle misure *ante delictum*. In tal senso nella legge Rognoni – La Torre il legislatore concentra la propria attenzione su una caratteristica tipica delle organizzazioni criminali, quale l'inquinamento della economia pubblica e privata: si fa riferimento alla fase di aggressione del denaro pubblico e al successivo reinvestimento nel circolo dell'economia privata di ingenti somme di denaro di provenienza illecita⁸³.

⁸⁰ P. NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. Dir.*, XXVI, Milano, 1976, 645; l'Autore chiarisce che, per affrontare il problema della costituzionalità o meno delle misure di prevenzione, sia necessario distinguere preliminarmente tra legalità repressiva (i.e., quella che garantisce l'individuo dagli abusi dell'autorità giudiziaria nell'irrogare una sanzione punitiva per un fatto non previsto dalla legge come reato) e legalità preventiva (i.e., la garanzia che nei confronti dell'individuo verrà applicata una misura di sicurezza prevista dalla legge e nei soli casi e modi previsti dalla legge stessa); da tale dicotomia deriva l'impossibilità di far rientrare le misure di prevenzione nella categoria della sanzione penale, dal momento che non punisce un condotta riprovevole perpetrata dall'individuo;

⁸¹ F. BRICOLA, *Premessa al commento articolo per articolo della legge 646/1982*, in *Leg. penale*, 1983, Torino, 237;

⁸² Si rinvia al paragrafo 1.3 della presente trattazione;

⁸³ G. M. FLICK, *Mafia e imprese vent'anni dopo Capaci, via D'Amelio e Mani pulite*, cit., 515;

In conclusione, lo strumento delle misure di prevenzione, la cui disciplina confluirà d.lgs. n. 159/2011, assurgerà a strumento di contrasto della criminalità organizzata e dell'accumulo illecito di patrimoni, attraverso un percorso normativo iniziato appunto con la legge n. 575/1965 che concepiva l'istituto preventivo al contrario come strumento per il controllo del disagio sociale⁸⁴.

2.2. Le prime elaborazioni giurisprudenziali del fenomeno mafioso

All'inerzia del legislatore, cui va aggiunta l'indeterminatezza del testo normativo approvato nel 1965, la giurisprudenza ha dovuto porre rimedio elaborando una nozione di associazione mafiosa ricalcata su parametri di matrice sociologica. Attraverso un travagliato processo interpretativo, infatti, essa si focalizzò su alcuni aspetti del fenomeno: in primo luogo, spostò il baricentro dell'interpretazione dell'art. 416 dai suoi elementi costitutivi (quali l'elemento organizzativo o il programma delinquenziale) alle peculiari modalità di comportamento che caratterizzano l'agire mafioso⁸⁵, abbandonando ogni tentativo di sovrapporre l'associazione mafiosa all'associazione a delinquere e ponendo l'accento sul metodo utilizzato dagli appartenenti alle cosche mafiose per ottenere il controllo prevaricatorio sui contesti territoriali e sociali di pertinenza; in secondo luogo, si rivolse l'attenzione su aspetti sociologici contrassegnanti lo "stile di vita mafioso", quali ad esempio il tenore di vita, i precedenti penali, i collegamenti con altre criminalità mafiose e non, la compagnia di pregiudicati⁸⁶. Soccorse in aiuto l'art.1 della legge n. 575/1965 contenente la locuzione "associazione mafiosa"; fu agevole invero per la giurisprudenza circoscrivere l'ambito di applicazione della legge stessa, stabilendo che il sintagma sopra menzionato possedeva "nel linguaggio comune un significato univoco e limiti ben definiti: [richiamando] a noti fenomeni di grave antisocialità esattamente individuati e circoscritti sotto il profilo concettuale, sotto quello sociologico e sul piano legale"⁸⁷.

⁸⁴ G. M. FLICK, *Mafia e imprese vent'anni dopo Capaci, via D'Amelio e Mani pulite*, cit., 515;

⁸⁵ L. BORRONI, *Tendenze evolutive della giurisprudenza in tema di mafia*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, Milano, 1990, 3389;

⁸⁶ M. RONCO, *L'art. 416 bis nella sua origine e nella sua attuale portata applicativa*, in *Il diritto penale e la criminalità organizzata*, B. ROMANO, G. TINEBRA (a cura di), Milano, 2013, 62;

⁸⁷ Cass. Pen., 29 ottobre 1969, Tempira;

Il primo elemento caratterizzante l'associazione mafiosa fu individuato nella intimidazione sistematica, la quale, secondo la giurisprudenza dominante, poteva ben manifestarsi in semplici atteggiamenti o contegni allusivi e velati, in contesti in cui "le prepotenze e le vessazioni sono elevate a regole di vita"⁸⁸; in altri termini, la compressione della libertà morale dei consociati poteva attuarsi mediante lo strumento della minaccia implicita e larvata in ambienti dominati da siffatte organizzazioni criminali.

Particolarmente rilevante fu una sentenza delle Corte Suprema del 1970⁸⁹ in cui innanzitutto veniva effettuata un'equiparazione tra la mafia siciliana e la camorra: la sentenza infatti fa riferimento "ad un piccolo paese dominato da capi camorra noti e temuti, il cui solo nome incute timore reverenziale", estendendo il requisito dell'intimidazione in aree territoriali diverse da quelle in cui è operante la mafia siciliana⁹⁰. In secondo luogo, confermava la tesi, già sostenuta dalla prevalente giurisprudenza di legittimità, per cui la capacità intimidatoria può estrinsecarsi anche in maniera implicita, attraverso "i consigli di un amico, la presenza silenziosa, le semplici avvertenze" o anche attraverso "un'apparente richiesta di mutuo non avente in concreto alcuna giustificazione"⁹¹.

Una prima definizione del fenomeno associativo di cui si tratta è contenuta in un'ordinanza della Cassazione del 12 novembre 1974, avente ad oggetto l'applicazione delle misure di prevenzione a gruppi operanti nel Salernitano ed in conflitto tra loro; innanzitutto, nella parte motiva viene definita associazione mafiosa "ogni raggruppamento di persone che, con mezzi criminosi, si proponga di assumere o mantenere il controllo di zone, gruppi o attività produttive attraverso l'intimidazione sistematica e l'infiltrazione di propri membri in modo da creare una situazione di assoggettamento e di omertà che renda impossibili o altamente difficili le normali forme di intervento punitivo dello Stato"⁹²; viene in aggiunta indicato come sintomo di mafiosità "il fatto di trarre vantaggi personali giovandosi anche indirettamente della forza di intimidazione che il gruppo esprime"⁹³. In seconda

⁸⁸ Cass., 6 ottobre 1965, Albovino;

⁸⁹ Cass., Sez. II, 23 marzo 1970, Ambrogio;

⁹⁰ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 120;

⁹¹ Cass., Sez. II, 23 marzo 1970, Ambrogio;

⁹² Cass. Sez. I, ordinanza n.1709/1974;

⁹³ Cass. Sez. I, ordinanza n.1709/1974;

istanza, i giudici di legittimità affermarono il principio della non regionalità del fenomeno mafioso, rigettandone un'interpretazione restrittiva e limitata alla genesi storica in quanto “la legge [sulle misure di prevenzione] è diretta a prevenire e perseguire tutte le manifestazioni di antisocialità organizzate che presentano gli stessi caratteri tipici nell'intero territorio nazionale, prescindendo dalle loro origini e dalle diversità delle loro denominazioni tradizionali, che anche nel linguaggio hanno ormai perduto significato e sono state sostituite dal termine onnicomprensivo di mafia”. In conclusione, non sarebbe rilevante il contesto territoriale in cui è saldamente radicata l'associazione né la denominazione, essendo invece determinante il livello di pericolosità sociale⁹⁴.

4. La formulazione del reato di associazione di tipo mafioso della legge n. 646/1982

In conseguenza dei fattori sopra riportati (si fa riferimento alla problematica sussunzione delle consorterie mafiose, il cui per così dire “scopo sociale” potrebbe non necessariamente corrispondere ad attività delinquenti, nella fattispecie di cui all'art. 416⁹⁵ del codice penale e alla difficoltà di trasporre concetti appartenenti alla scienza sociologico – criminologica all'interno delle categorie giuridiche fino ad allora conosciute) è stata varata la legge n. 646/1982⁹⁶, la quale presenta tutte le

⁹⁴ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 120 ;

⁹⁵ Cass. Pen., sez. I, 29 settembre 2010, n. 4203; i giudici di legittimità comunque ravvisano una sostanziale continuità, stanti le diversità strutturali, tra il delitto di associazione mafiosa e il delitto di associazione a delinquere, in quanto, nel caso in cui sia stato contestato il reato di cui all'art. 416 poi proseguito anche dopo l'entrata in vigore della legge n. 646/1982, non si è in presenza di un concorso di reati in continuazione, ma di un reato permanente, la cui disciplina ricade interamente nell'ambito della più recente disposizione;

⁹⁶ Si riporta il testo nella sua formulazione originaria: «Art. 416-bis. - Associazione di tipo mafioso. - Chiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso formata da tre o più persone, è punito con la reclusione da tre a sei anni.

Coloro che promuovono, dirigono o organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da quattro a nove anni.

L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri.

Se l'associazione è armata si applica la pena della reclusione da quattro a dieci anni nei casi previsti dal primo comma e da cinque a quindici anni nei casi previsti dal secondo comma. L'associazione si considera armata quando i partecipanti hanno la disponibilità, per il conseguimento della finalità dell'associazione, di armi o materie esplosive, anche se occultate o tenute in luogo di deposito.

caratteristiche della legislazione di emergenza⁹⁷: essa infatti è stata emanata sotto forti spinte emotive, scaturite soprattutto dalla esasperata strategia di terrorismo portata avanti dalle associazioni criminali durante quegli anni, le quali hanno portato un'accelerazione dell'iter di approvazione tale da cagionare difetti di coordinamento e incertezze all'interno della disciplina complessiva, ed è servita a ricomprendere istituti repressivi eterogenei ma tra loro convergenti con riferimento alla lotta al peculiare fenomeno associativo⁹⁸.

Ad ogni modo, appare evidente la funzione simbolica⁹⁹ del testo legislativo a conferma dell'uso secondo alcuni ormai distorto della legislazione penalistica quale strumento per tranquillizzare l'opinione pubblica e per attestare l'impegno delle forze politiche nel perseguimento di un obiettivo percepito come cogente¹⁰⁰.

Aldilà del compito di prevenzione generale svolto dalla legge, vi sono soprattutto delle esigenze di politica criminale alla base dell'approvazione della normativa di cui si sta trattando; gli obiettivi principali consistevano nel colmare una vistosa lacuna all'interno dell'ordinamento penale, in quanto (come visto) le associazioni di tipo mafioso potevano non rientrare nella sfera di applicabilità della fattispecie associativa comune¹⁰¹, nonché nel fornire all'autorità giudiziaria un appiglio

Se le attività economiche di cui gli associati intendono assumere o mantenere il controllo sono finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto, o il profitto di delitti, le pene stabilite nei commi precedenti sono aumentate da un terzo alla metà.

Nei confronti del condannato è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego.

Decadono inoltre di diritto le licenze di polizia, di commercio, di commissionario astatore presso i mercati annuari all'ingrosso, le concessioni di acque pubbliche e i diritti ad esse inerenti nonché le iscrizioni agli albi di appaltatori di opere o di forniture pubbliche di cui il condannato fosse titolare. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alla camorra e alle altre associazioni, comunque localmente denominate, che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso».

⁹⁷ F. BRICOLA, *Premessa al commento articolo per articolo alla legge n. 646/1982*, in *Leg. Pen.*, Torino, 1983, 237;

⁹⁸ Accanto all'introduzione della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 416 bis, la legge in questione modificò la disciplina sulle misure di prevenzione aventi ad oggetto le associazioni mafiose e istituì la Commissione parlamentare sul fenomeno della mafia;

⁹⁹ G. FIANDACA, *Commento all'art. 1 della legge n. 646/1982*, in *Leg. pen.*, Torino, 1983, 255; F. BRICOLA, *Premessa*, cit., 240;

¹⁰⁰ F. BRICOLA, *Premessa al commento articolo per articolo alla legge n. 646/1982*, in *Legislazione penale*, Torino, 1983, 237; A. INGROIA, *Osservazioni su alcuni punti controversi dell'art. 416 bis c.p.*, in *Il Foro Italian*, 1989, 54;

¹⁰¹ Proposta di legge n. 1581/1980 d'iniziativa dei deputati La Torre, Occhetto e altri; la fattispecie di nuova introduzione "mira a colmare una lacuna legislativa, non essendo sufficiente la previsione all'art. 416 a comprendere le realtà associative di mafia che talvolta prescindono da un programma criminoso, secondo la valenza data a questo elemento tipico dal delitto di associazione a delinquere,

normativo per reprimere tale forma di criminalità organizzata, risolvendo contrasti emersi sia in dottrina che in giurisprudenza.

Per quanto attiene alla struttura del reato, la legge La Torre-Rognoni recepisce quanto già definito dall'art. 1 della proposta di legge n. 1581, approfondendo alcuni aspetti che erano stati trascurati dall'atto legislativo prodromico al testo definitivo. Infatti l'incriminazione iniziale presentava un vizio tautologico dal momento che definiva l'associazione mafiosa come quella i cui membri "hanno lo scopo di commettere delitti o comunque di realizzare profitti o vantaggi per sé o altri, valendosi della forza intimidatrice"; vizio rimosso successivamente grazie all'inserimento dei caratteri dell'assoggettamento e dell'omertà, della più dettagliata seppur esemplificativa elencazione degli scopi del sodalizio e del requisito dell'ingiustizia dei profitti o dei vantaggi da conseguire¹⁰².

La fattispecie dunque risulta imperniata non sulle condotte partecipative ma sulle modalità dell'agire mafioso quale mezzo adoperato per perseguire i fini indicati dalla stessa disposizione¹⁰³, prendendo il legislatore come punti di riferimento le elaborazioni giurisprudenziali del fenomeno avuto riguardo all'operatività dell'art. 416 bis nonché a quelle formatesi dopo l'emanazione della legge n. 575/1965¹⁰⁴.

A conferma di quanto appena detto, la legge varata all'alba degli anni Ottanta incide anche sulla disciplina delle misure di prevenzione e in particolare sull'art. 1 della legge che le regola, potenziandone e ampliandone l'ambito di operatività¹⁰⁵. Tuttavia, sono stati sollevati dubbi concernenti la tassatività dei presupposti per applicare tale istituto, dal momento questi coincidono con gli elementi tipizzati

affidando il raggiungimento degli obiettivi alla forza intimidatrice del vincolo mafioso in quanto tale: forza che in Sicilia e in Calabria raggiunge i suoi effetti anche senza concretarsi in una minaccia o violenza negli elementi tipici prefigurati nel codice penale";

¹⁰²G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 120.

¹⁰³R. CANTONE, *Associazione di tipo mafioso*, in *Digesto disciplinare penalistico*, Torino, 2011, 30; A. INGROIA, *Associazione di tipo mafioso*, 1997;

¹⁰⁴G. FIANDACA, *Commento all'art. 1*, cit., 256; secondo l'Autore la disposizione sarebbe "l'ibrido risultato di una giustapposizione" tra gli elementi della tradizionale associazione a delinquere e i principi elaborati dalla giurisprudenza per l'applicazione delle misure *ante delictum*;

¹⁰⁵G. M. FLICK, *Mafie e imprese vent'anni dopo Capaci, via D'Amelio, Mani pulite. Dai progressi nella lotta al crimine organizzato, ai passi indietro nel contrasto alla criminalità economica e alla corruzione*, in *Rivista delle società*, 2013, 505; il legislatore pertanto ha risentito dell'esigenza di affrontare e reprimere la criminalità organizzata anche sul versante patrimoniale; in tal senso il delitto di associazione mafiosa viene descritto in chiave patrimoniale sulla scorta della giurisprudenza concernente la legge n. 575/1965 e corredato da una serie di misure di prevenzione patrimoniali, quali il sequestro e la confisca di beni illecitamente acquisiti da coloro nei cui confronti viene applicata una misura di prevenzione personale;

dall'art. 416 bis¹⁰⁶. La conseguenza naturale del ragionamento è che il quadro probatorio sufficiente per disporre l'applicazione delle misure preventive si riduca al livello del mero sospetto, altrimenti sarebbe automatico l'intervento repressivo della norma incriminatrice.

Tornando agli elementi caratterizzanti la disposizione oggetto della trattazione, la particolarità risiede non tanto nei primi due commi, i quali riproducono le condotte tipiche dei reati associativi, quanto nel terzo comma che tenta di disegnare i crismi dell'associazione a delinquere di stampo mafioso: in primo luogo, come già anticipato, la descrizione normativa è incentrata sul cosiddetto "metodo mafioso", cioè sull'uso della forza intimidatrice e sugli effetti da questa provocati nell'ambiente esterno in cui opera la consorte mafiosa, quale mezzo tipico per la realizzazione degli obiettivi prefissati, di per sé eventualmente leciti¹⁰⁷. La disposizione recepisce le categorie giuridiche elaborate dalla giurisprudenza prevalente sul fenomeno mafioso, come si evince confrontando il testo normativo con la definizione contenuta in una sentenza della Cassazione del 1974, per cui "deve considerarsi mafiosa, ovunque essa operi, ogni associazione che si proponga di assumere o mantenere il controllo di attività economicamente rilevanti, attraverso l'intimidazione sistematica tale da creare una situazione di assoggettamento e omertà che renda impossibili o altamente difficili le normali forme d'intervento punitivo dello Stato"¹⁰⁸; la forza intimidatrice dunque deve scaturire dal vincolo associativo e indipendentemente dalla fama criminale dei singoli aderenti al sodalizio¹⁰⁹, nonché essere idonea a creare assoggettamento ed omertà, fattori questi da intendersi come effetti psicologici tipicamente prodotti nella cerchia delle potenziali vittime¹¹⁰.

¹⁰⁶ F. BRICOLA, *Premessa al commento articolo per articolo*, cit, 235.;

¹⁰⁷ A. INGROIA, *L'associazione di tipo mafioso*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1997, 136;

¹⁰⁸ Cass. Pen., 8 giugno 1976, Nocera;

¹⁰⁹ Cass. Pen., 31 gennaio 1996, n.7672; Cass. Pen., 23 giugno 1999, n. 2402; la carica di intimidazione deve derivare impersonalmente dal sodalizio criminoso e non solo da uno dei componenti, essendo irrilevante inoltre anche che uno degli affiliati proietti anche all'esterno una qualche influenza negativa idonea ad esercitare soggezione nelle persone investite;

¹¹⁰ Cass. Pen., Sez. UU, 27 febbraio 2014, n. 25191; è pacifico pertanto nella giurisprudenza di legittimità che i tre parametri caratterizzanti il metodo mafioso, quali la forza di intimidazione, l'assoggettamento e l'omertà, debbano considerarsi tutti necessari ed essenziali affinché possa configurarsi il reato associativo di stampo mafioso;

Lo sfruttamento della stessa, in conclusione, non è una modalità di realizzazione della condotta tipica (infatti, trattandosi di un reato associativo, l'utilizzo della capacità di intimidire non può essere strumentale alle condotte tipiche descritte dai primi due commi), ma costituisce una modalità di commissione dei reati fine, nel caso in cui l'associazione si proponga lo scopo di commettere delitti, ovvero una componente strumentale dell'attività complessiva dell'associazione orientata verso il perseguimento di scopi para-leciti, cioè verso la realizzazione del "fine sociale" più genericamente inteso¹¹¹.

In secondo luogo, il legislatore focalizza la propria attenzione sulle finalità che l'associazione persegue, che sono più ampie rispetto allo scopo di attuare il programma criminoso connaturato all'associazione a delinquere e la cui elencazione debba intendersi meramente esemplificativa, sì da ricomprendere tutte quelle attività apparentemente lecite e indirizzate ad un arricchimento sistematico ed alla gestione dei flussi di denaro pubblico; in tal senso la disposizione originaria fa riferimento, oltre allo scopo generale di commettere delitti¹¹², anche al fine di "acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici" (c.d. finalità di monopolio)¹¹³, per poi inserire una norma di chiusura concernente lo scopo di "realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri" (c.d. finalità di ingiusto vantaggio).

In conclusione, il reato di associazione di stampo mafioso, sotto il profilo dell'elemento soggettivo, è strutturato in modo tale che esso sia applicabile anche in mancanza di elementi probatori sufficienti per dimostrare l'esistenza del programma delittuoso e quindi prescindendo dalla prima finalità della norma¹¹⁴.

¹¹¹ R. BERTONI, *Prime considerazioni sulla legge antimafia*, in *Cassazione penale*, 1983, Milano, 1017; G. FIANDACA, *Commento all'articolo 1 della legge n. 646/1982*, cit., 250;

¹¹² G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 237; la prima finalità indicata dal terzo comma dell'art. 416 bis (che menziona solo i delitti, escludendo le contravvenzioni) coincide con la finalità propria del reato di cui all'art. 416; solo con riferimento allo scopo di commettere delitti l'associazione mafiosa può considerarsi come una figura speciale dell'associazione a delinquere, per cui il c.d. metodo mafioso costituisce l'elemento specializzante;

¹¹³ G. FIANDACA, *Commento*, cit., 247; le attività economiche indicate dalla norma vanno intese in senso ampio, potendo comprendere quelle appartenenti sia al settore privato che al settore pubblico; nello stesso senso vanno intese le locuzioni "gestione" (quale sinonimo di esercizio di un'attività economica) e "controllo" (quale particolare situazione di fatto tale da poter condizionare l'attività relativa ad un determinato settore economico);

¹¹⁴ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 240; secondo cui il delitto è quindi esso stesso strumentale alla conquista del potere economico;

A conferma di quanto appena esposto, sono stati agevolmente fugati dubbi sull'opportunità di punire una associazione orientata al compimento di attività di per sé lecite: infatti, sembrerebbe superfluo precisare che il controllo di siffatta attività viene ottenuto mediante l'estrinsecazione della forza di intimidazione (per cui il mezzo utilizzato di per sé illecito inficia la liceità del monopolio)¹¹⁵.

Per di più secondo autorevole dottrina la distinzione tra scopi leciti e illeciti non rilevarebbe in quanto ogni attività destinata a foraggiare i traffici dell'organizzazione criminale è intrinsecamente illecita¹¹⁶.

In aggiunta a quanto rilevato, va evidenziato che la descrizione normativa dell'elemento soggettivo dell'art. 416 bis riesce nel suo intento di agevolare l'accertamento probatorio da parte dell'autorità giudiziaria, dal momento che le situazioni di fatto aventi ad oggetto la gestione o il controllo di attività economiche presentano un grado di visibilità esterna maggiore rispetto alla commissione di specifici fatti delittuosi, essendo verificabili mediante l'analisi delle situazioni di mercato afferenti ai settori economici nel mirino della criminalità organizzata (ad esempio, mediante l'accertamento del normale livello di costi delle materie prime e dei livelli salariali ovvero della fluidità della manodopera)¹¹⁷.

Nella formulazione iniziale dunque la norma non contemplava forme di interferenza delle attività politico-amministrative. In realtà, nella proposta di legge mancava anche la previsione di una circostanza aggravante per il caso in cui le attività economiche intraprese dagli associati siano finanziate con il prezzo, il prodotto o il profitto dei delitti (introdotta però nel testo legislativo approvato nel 1982).

L'art. 416 bis dopo la sua introduzione non ha subito alcuna modifica fino alla seconda stagione della legislazione d'emergenza: infatti con l'approvazione della legge n. 55 del 1990 viene abrogata quella parte del settimo comma che prevedeva nei confronti del condannato per tale reato la decadenza automatica di alcune determinate licenze e concessioni e dell'iscrizione ad albi di appaltatori, mentre con il d.l. 306 dell'8 giugno 1992 viene inserita nel terzo comma la c.d. finalità politico elettorale ovvero quella "di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o

¹¹⁵ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 240; G. FIANDACA, *Commento*, cit., 247;

¹¹⁶ G. FIANDACA, *Commento all'articolo 1 della legge n.646/1982*, cit., 250;

¹¹⁷ F. BRICOLA, *Premessa al commento articolo per articolo della legge n. 646/1982*, cit., 238;

di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali”¹¹⁸. L’ultima modifica della norma coincide con l’approvazione della legge “Anticorruzione” n. 69 del 2015 con cui viene inasprito ulteriormente il regime sanzionatorio¹¹⁹.

Particolarmente significativo è l’ultimo comma dell’articolo in esame, per cui “le disposizioni della presente disposizione si applicano anche alla camorra e alle altre associazioni comunque localmente denominate, che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli dell’associazione di tipo mafioso”, cui sono stati aggiunti i riferimenti anche alle associazioni straniere con legge n. 125/2008¹²⁰ e alla “Ndrangheta” con il d.l. n. 4/2010 convertito con modificazioni nella legge n. 50/2010.

È evidente l’intento del legislatore di reprimere non solo le associazioni mafiose intese in senso stretto, ma anche ogni altra organizzazione che operi con metodi di stampo mafioso, al di fuori di quegli ambienti in cui è imperversato negli anni il fenomeno delle “mafie storiche”¹²¹. In proposito sono stati avanzati dubbi sulla costituzionalità della previsione di cui all’ultimo comma con specifico riferimento ai principi di determinatezza e tassatività, nonché al divieto di analogia *in malam partem* operante in ambito penale¹²²; siffatte perplessità, a dire il vero, vengono a fatica superate da parte della dottrina, secondo cui la previsione in questione sarebbe da considerare come una superflua puntualizzazione del terzo comma e di conseguenza l’applicabilità dell’art. 416 bis ad altre consorterie mafiose non tradizionali dipenderebbe dalla circostanza che queste presentino i caratteri tipici dell’associazione mafiosa, cioè l’utilizzo del metodo mafioso e il perseguimento delle finalità di cui sopra¹²³. Indipendentemente da tali questioni, si registra l’infelicità della formulazione dell’ultimo comma, che intende estendere

¹¹⁸ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, cit., 120;

¹¹⁹ G.M. RACCA, *Dall’autorità sui contratti pubblici all’Autorità Nazionale AntiCorruzione: il cambiamento del sistema*, in *Diritto Amministrativo*, 2015, 345;

¹²⁰ R. CANTONE, *Associazione di tipo mafioso*, in *Digesto disciplinare penalistico*, 2011, 40; secondo l’Autore le modifiche al sesto comma non aggiungevano nulla al dettato normativo, ma ingeneravano il sospetto per cui solo dopo la novella le associazioni criminali straniere potevano essere qualificate in termini di mafiosità;

¹²¹ G. FIANDACA, *L’associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Il Foro It.*, 1985, 301;

¹²² P. NUVOLONE, *Legalità penale, legalità processuale e recenti riforme*, in *Riv. It. di dir. e proc. pen* 1984, 3;

¹²³ L. DE LIGUORI, *La struttura normativa dell’associazione di tipo mafioso*, in *Cass. Pen.*, 1988, 1609; A. INGROIA, *L’associazione di tipo mafioso*, cit., 91; G. FIANDACA, *L’associazione*, cit., 303;

l'incriminazione a fenomeni di criminalità organizzata al di fuori di quei contesti territoriali in cui questi sono proliferati, ricorrendo però a schemi storico-sociologici e regionalistici¹²⁴.

La giurisprudenza ha da subito accolto e applicato il principio dell'estensione dell'associazione mafiosa, come dimostra un provvedimento della Cassazione avente ad oggetto la configurabilità dell'associazione di tipo mafioso riguardo ad un gruppo che tendeva ad ottenere arricchimenti in frode a un casinò controllato dalla regione Piemonte¹²⁵; secondo i giudici di legittimità infatti “nell'ampia previsione di cui all'art. 416 bis debbono comprendersi quelle organizzazioni nuove, disancorate dalla mafia (tradizionale), che tentino di introdurre metodi di intimidazione, di omertà e di sudditanza psicologica per via dell'uso sistematico della violenza fisica e morale, in settori della vita socio-economica dove ancora non sia dato di registrare l'infiltrazione di associazioni mafiose tipiche”¹²⁶.

5. Gli interessi protetti dalla norma

La scelta del legislatore di inserire il reato di associazione per delinquere di tipo mafioso all'interno del Libro II, Titolo V¹²⁷ del codice penale ed in particolare all'art. 416 bis, come specificazione dell'associazione a delinquere tradizionale prevista dall'art. 416, consente di individuare il bene giuridico protetto nell'ordine pubblico materiale¹²⁸, da intendersi come buon assetto e regolare andamento della vita sociale nello Stato, cui corrispondono nella collettività l'opinione ed il senso

¹²⁴ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 111;

¹²⁵ G. FIANDACA, *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Il Foro It.*, 1985, 301; Cass. Pen., 12 giugno 1984, Chamonal;

¹²⁶ Cass. Pen., 12 giugno 1984, Chamonal;

¹²⁷ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, 2015; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, 2015, Milano, 99; il bene giuridico dell'ordine pubblico non può essere inteso in senso ideale, cioè genericamente come pura obbedienza dei cittadini rispetto alla legge, ma necessita di un'interpretazione costituzionalmente orientata così da qualificare “penalmente rilevanti solo quelle condotte che si caratterizzano per la capacità di suscitare disordine e violenza tali da sovvertire l'ordinario e pacifico svolgimento della vita dei cittadini e mettere concretamente a repentaglio la sicurezza fisica degli stessi”;

¹²⁸ G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, Padova, 1997, 110; A. INGROIA, *L'associazione di tipo mafioso*, Milano, 1997, 136; L. DE LIGUORI, *L'oggetto giuridico della tutela penale nell'art. 416 bis: limiti e funzioni*, in *Cass. Pen.*, 1990, 1709; A. BARAZZETTA, *Dei delitti contro l'ordine pubblico*, in *Codice penale commentato*, E. DOLCINI, G. MARINUCCI (a cura di), Milano, 2015, 1640; G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 355;

della tranquillità e della sicurezza¹²⁹; non vi rientrerebbe l'ordine pubblico ideale, inteso come sinonimo di ordine legale costituito o per meglio dire identificabile con l'integrità del sistema normativo vigente¹³⁰.

È pacifico pertanto che l'ordine pubblico materiale venga direttamente leso dall'organizzazione criminale sia in relazione alle modalità di azione proprie del sodalizio (nella specie, lo sfruttamento della forza di intimidazione), sia in relazione alla finalità di realizzare il programma delittuoso. È però opinione maggioritaria sia in dottrina che in giurisprudenza che la disposizione in esame tuteli, accanto all'ordine pubblico materiale, anche la libertà morale dei consociati, da intendersi come libertà di autodeterminazione degli stessi¹³¹; in particolare, secondo quella parte della dottrina che qualifica il reato in esame come a struttura mista (di cui dirà a breve), si evince che ci si trovi davanti ad un reato di danno, in quanto la libertà morale dei cittadini viene lesa nella fase di uno sfruttamento, seppur iniziale, della carica intimidatoria promanante dal legame associativo; tuttavia, è opinione propria di altri autori¹³² e di larga parte della giurisprudenza che, trattandosi di un reato di pericolo, il delitto di associazione mafiosa si perfezioni nel momento in cui venga a crearsi il vincolo associativo e vengano poste le premesse organizzative per attuare il programma delinquenziale, indipendentemente dalla concreta esecuzione dei singoli delitti¹³³.

Accanto a questi interessi definiti come “primari”, cioè tutelati in via immediata, la norma incriminatrice si appresta poi a tutelare altri beni giuridici, intesi come

¹²⁹ Cass. Pen., sez. I, 21 gennaio 2010, n. 17702; la giurisprudenza utilizza il riferimento al bene giuridico dell'ordine pubblico per poter affermare il concorso formale di reati tra l'associazione a delinquere di stampo mafioso e l'associazione a delinquere finalizzata al traffico di stupefacenti ex art. 74 del d.P.R. 300/1990 in quanto le norme incriminatrici tutelano beni giuridici diversi, cioè rispettivamente l'ordine pubblico messo in pericolo dalle situazioni di assoggettamento e omertà e la salute individuale e collettiva, minacciata dalla diffusione delle sostanze in esame

¹³⁰ L. DE LIGUORI, *L'oggetto giuridico della tutela penale nell'art. 416 bis: limiti e funzioni*, in *Cassazione penale*, 1990, 1709; A. BARAZZETTA, *Dei delitti contro l'ordine pubblico*, in *Codice penale commentato*, E. DOLCINI, G. MARINUCCI (a cura di), Milano, 2015, 1640; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Zanichelli, Bologna, 2014, Vol. I, 474; la concezione ideale di ordine pubblico è stata poi progressivamente abbandonata dalla dottrina a causa dell'eccessiva vaghezza e a favore di un'impostazione più materiale del bene giuridico in questione.

¹³¹ G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., 110;

¹³² G.A. DE FRANCESCO, *Societas sceleris. Tecniche repressive delle associazioni criminali*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, Milano, 1992, 84; A. INGROIA, *L'associazione*, cit., 91; C. MACRÌ, V. MACRÌ, *La legge antimafia*, cit., 18;

¹³³ Cass. Pen., sez. I, 7 aprile 1989, Romano; tale figura criminosa quindi non consentirebbe di configurare il tentativo;

“secondari”, lesi dall’esplicarsi dell’attività mafiosa rispetto ad un eterogeneo programma criminoso¹³⁴; da tale considerazione discende la plurioffensività dell’illecito penale in questione.

Fin dai primissimi commenti alla legge “antimafia”, l’ordine economico¹³⁵ è stato individuato come uno dei beni giuridici rientranti nell’ambito di tutela riconducibile alla disposizione in esame¹³⁶; sotto questo aspetto, è agevole comprendere la gravità degli effetti provocati sull’intero sistema economico¹³⁷ dalla trasformazione in senso imprenditoriale delle consorterie mafiose, il cui programma delinquenziale è sempre più improntato alla commissione dei c.d. *White collar crimes*¹³⁸. Progressivamente, infatti, le imprese mafiose¹³⁹ hanno acquisito una posizione di superiorità economica rispetto alle aziende operanti in condizioni ordinarie; tale posizione è stata approfondita da vari autori attraverso la teoria degli “vantaggi competitivi”¹⁴⁰ di cui l’impresa mafiosa può usufruire nel settore di mercato in cui esercita la propria attività delinquenziale e non: innanzitutto, un vantaggio consisterebbe nella creazione di un “ombrello protezionistico” intorno al mercato in un’opera l’associazione mafiosa, tramite lo scoraggiamento della concorrenza (essa riesce ad assicurarsi merci e materie prime a prezzi di favore, nonché appalti e monopoli di determinati settori dell’economia senza subire alcuna pressione concorrenziale, grazie alla forza di intimidazione del vincolo associativo¹⁴¹); in

¹³⁴ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 360; G.M. FLICK, *L’associazione a delinquere di tipo mafioso. Interrogativi e riflessioni sui problemi proposti dall’art. 416 bis c.p.*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1988, Milano, 853; F. BRICOLA, *Premessa al commento articolo per articolo della legge n. 646/1982*, in *Legislazione penale*, 1983, 237; M. RONCO, *L’art. 416 bis nella sua origine e nella sua attuale portata applicativa*, Milano, 2013, 62;

¹³⁵ Corte Costituzionale, sentenza n. 73/1983, l’economia pubblica viene riconosciuta come un “bene essenziale per tutti gli ordinamenti statuali”;

¹³⁶ G. FIANDACA, *Commento all’art. 1 della legge n. 646/1982*, cit.; G.M. FLICK, *L’associazione a delinquere di tipo mafioso. Interrogativi e riflessioni sui problemi proposti dall’art. 416 bis c.p.*, cit., 853; F. BRICOLA, *Premessa al commento articolo per articolo*, cit., 240; secondo cui la plurioffensività del reato contemplato dal Legislatore del 1982 riflette un progressivo sganciamento dall’oggettività giuridica dei reati associativi di recente introduzione rispetto all’art. 416 c.p.;

¹³⁷ Le imprese mafiose incidono negativamente sulle condizioni che assicurano la libertà d’iniziativa economica (ex art. 41 Cost.) e la funzione sociale della proprietà privata (ex art. 42 Cost.);

¹³⁸ Espressione coniata nel 1940 da E.H. Sutherland per indicare qualsiasi comportamento socialmente dannoso nella gestione degli affari, anche se non sanzionato dalla legge penale;

¹³⁹ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, 242; l’Autore definisce l’impresa mafiosa come “un’impresa commerciale nel cui patrimonio aziendale rientrano, quali componenti anomale dell’avviamento, la forza di intimidazione del vincolo associativo mafioso e la condizione di assoggettamento e omertà che ne deriva”;

¹⁴⁰ P. ARLACCHI, *La mafia imprenditrice*, Milano, 2007, 109;

¹⁴¹ M. ARNONE, *Economia delle mafie: dinamiche economiche e di governance*, in *Studi sulla questione criminale*, 2009, 7; l’Autore, partendo da un’analisi di tipo macroeconomico, osserva come

secondo luogo, la consorteria beneficerebbe di una situazione di compressione salariale e maggior fluidità della manodopera occupata; infine, un terzo vantaggio consisterebbe nella maggiore solidità e capacità economico-finanziaria da parte dell'associazione, la quale reimmette nel circuito lecito le ingenti somme di denaro frutto dei delitti scopo (tale aspetto è stato tenuto in considerazione dal legislatore, il quale ha previsto al sesto comma una circostanza aggravante per l'ipotesi in cui le attività economiche mafiose siano finanziate con risorse di provenienza illecita¹⁴²).

Oltre al corretto funzionamento del sistema economico, la norma incriminatrice tutela il buon andamento e l'imparzialità della Pubblica Amministrazione, principi sanciti dagli artt. 97 e 98 Cost., lesi dall'attività dell'associazione diretta ad esercitare un controllo ovvero ad influenzare la concessione di appalti, servizi e concessioni; il processo di infiltrazione mafiosa all'interno dei gangli della dell'Amministrazione dello Stato non implica invero, empiricamente parlando, esclusivamente un'attività di controllo della stessa¹⁴³, come anche rilevato dalla giurisprudenza all'indomani dell'approvazione della legge n. 575/1965. L'organizzazione mafiosa infatti riesce a radicarsi capillarmente all'interno degli organi statali anche mediante una diffusa prassi di accordi corruttivo-collusivi e di clientelismo¹⁴⁴.

le organizzazioni criminali mafiose si rafforzano economicamente e nel radicamento sul territorio grazie anche a loro politiche "sociali e del lavoro" (assicurazioni alle famiglie dei mafiosi carcerati o vittime di scontri, datori di lavoro, creatori e distributori di risorse economiche); nonostante sia chiaro che il fenomeno mafioso sia la causa principale del continuo depauperamento civile e sociale nonché del sottosviluppo economico che affligge da sempre le Regioni del Sud Italia in cui è radicato, l'Autore auspica un intervento di contrasto di ampio respiro che non si limiti ad inglobare nel patrimonio dello Stato i beni finanziati con i proventi delle attività criminali ma che includa anche delle politiche integrative: caratteristica della mafia è infatti l'istituzione di un gruppo sociale a forte connotazione identitaria, in modo da creare nell'ambiente in cui prolifera una sorta di consenso "viziato" che permette all'associazione di operare e mantenersi in vita;

¹⁴² Art. 416 bis, sesto comma: "Se le attività economiche di cui gli associati intendono assumere o mantenere il controllo sono finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto o il profitto di delitti, le pene stabilite nei commi precedenti sono aumentate da un terzo alla metà".

¹⁴³ La seconda finalità indicata dal secondo comma dell'art. 416 bis infatti si riferisce solo al "controllo" di attività economiche;

¹⁴⁴C. MACRÌ, V. MACRÌ, *La legge antimafia. Commento articolo per articolo della legge elettorale 646/1982 integrata dalle leggi 726 e 936/1982*, Milano, 1987, 18; secondo una sentenza del 1970 del Tribunale di Locri la mafia "tende ad inserirsi nella fisiologia dell'apparato pubblico per dare luogo ad un processo patologico di corruzione funzionale, di inefficienza, quindi, che è la premessa causale indispensabile per l'affermazione del suo potere al servizio di interessi illeciti";

Infine, si ritiene che l'ultimo interesse tutelato in via mediata dalla norma corrisponda alla corretta allocazione del potere reale sulla base dell'effettiva volontà dei consociati, che secondo una concezione minimalista può consistere in una specificazione dell'interesse primario della libertà morale dei consociati.

In realtà l'interesse protetto dalla quarta finalità, indicata dal secondo comma dell'art. 416 bis, tutela il generale bene giuridico dell'ordine democratico¹⁴⁵, lesa da quelle condotte volte non solo ad influenzare il corretto andamento delle consultazioni democratiche, ma anche di inquinamento e infiltrazione mafiosa all'interno del potere pubblico¹⁴⁶. In tal senso l'associazione mafiosa si impone come un ordinamento giuridico parallelo e contro-statuale, che opera sul terreno politico della "destabilizzazione delle istituzioni"¹⁴⁷.

Sotto il profilo della minaccia all'ordine democratico, è labile il confine con l'associazionismo segreto, inteso con riferimento a quelle organizzazioni di potere occulto vietate dall'art. 18, comma 2 Cost. ed incriminate dagli artt. 1 e 2 della legge n. 17/1982¹⁴⁸: l'elemento in comune consiste infatti nell'indebita interferenza nell'attività pubblica¹⁴⁹. Tali associazioni segrete, in particolare, differiscono dall'associazione mafiosa in quanto risultano prive della dimensione di imprenditorialità criminale, non essendo orientate alla logica del profitto, tendendo piuttosto a occupare posizioni di potere di rilevanza nazionale e costituzionale, senza usufruire di metodi intimidatori né prevaricatori bensì operando nella segretezza e nella clandestinità¹⁵⁰.

¹⁴⁵ G.M. FLICK, *L'associazione*, cit.; l'Autore parla di un bene giuridico complesso, "conseguenza diretta della saldatura tra ordine pubblico, ordine economico e convivenza civile";

¹⁴⁶ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., secondo il quale il delitto di cui all'art. 416 bis sarebbe un reato di pericolo con riferimento agli interessi tutelati dalle norme sui delitti – scopo; G.A. DE FRANCESCO, *Societas sceleris. Tecniche repressive delle associazioni criminali*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1992, 301;

¹⁴⁷ G. NEPPI MODONA, *Il reato di associazione*, cit., 41;

¹⁴⁸ Art. 1, legge n. 17/1982: "Si considerano associazioni segrete, come tali vietate dall'art. 18 della Costituzione, quelle che, anche all'interno di associazioni palesi, occultando la loro esistenza ovvero tenendo segrete congiuntamente finalità e attività sociali ovvero rendendo sconosciuti, in tutto od in parte ed anche reciprocamente, i soci, svolgono attività diretta ad interferire sull'esercizio delle funzioni di organi costituzionali, di amministrazioni pubbliche, anche ad ordinamento autonomo, di enti pubblici anche economici, nonché di servizi pubblici essenziali di interesse nazionale".

¹⁴⁹ G. INSOLERA, *Considerazioni sulla nuova legge antimafia*, in *Politica del diritto*, 1982, 681;

¹⁵⁰ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 382; G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., 87;

6. L'elemento oggettivo: le condotte associative di partecipazione, promozione, direzione ed organizzazione

L'art. 416 bis differenzia le condotte penalmente rilevanti cui corrispondono, per ciò che riguarda il *quantum* di pena da applicare, regimi sanzionatori diversi, indicando al primo comma il “far parte” dell'associazione di tipo mafioso ed al secondo comma il “promuovere”, “dirigere” ovvero “organizzare” l'associazione stessa.

È pacifico che la norma in esame non configuri un'aggravante¹⁵¹ in base al ruolo rivestito all'interno del gruppo mafioso, ma al contrario preveda una pluralità di figure criminose distinte e a carattere alternativo¹⁵²; secondo autorevole dottrina¹⁵³, in aggiunta, la norma farebbe riferimento ad un unico reato plurisoggettivo cui consegue, per ogni condotta perpetrata dal singolo, una modulazione del trattamento sanzionatorio a seconda del ruolo svolto dal soggetto all'interno dell'associazione mafiosa¹⁵⁴.

Analizzando il dato letterale si coglie subito la particolarità del delitto di associazione mafiosa rispetto al delitto di cui all'art. 416: infatti l'art. 416 bis non si sofferma sulla condotta dell'“associarsi”, bensì concentra la propria attenzione sull'aspetto dinamico del fenomeno mafioso e quindi sull'inserimento organico del soggetto all'interno del gruppo¹⁵⁵.

In più la disposizione non contempla l'attività di chi costituisce l'associazione, cogliendo il *quid pluris* che caratterizza il reato associativo mafioso rispetto alla tradizionale associazione a delinquere: quest'ultima infatti si fonda su un accordo, su un insieme di volontà convergenti finalizzate al perseguimento di un predefinito programma delittuoso, mentre al contrario la compagini mafiose (soprattutto quelle

¹⁵¹ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, 2015, Milano, 110; secondo cui la disposizione al comma secondo configurerebbe un'aggravante in ragione del più rigido trattamento sanzionatorio rispetto alla “figura-base” sancita al comma precedente;

¹⁵² Cass. Pen., sez. V, 9 gennaio 1990, n. 7961;

¹⁵³ G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., 85; tale impostazione permetterebbe di risolvere il problema, in senso negativo, di configurare il concorso formale di reati quando lo stesso soggetto ricopra più cariche durante la vita dell'associazione;

¹⁵⁴ G.A. DE FRANCESCO, *Associazione*, cit., 820, il quale aggiunge che l'attribuzione di più qualifiche allo stesso soggetto porterebbe la configurabilità del concorso formale di reati, in ragione dell'intrinseca autonomia delle condotte indicate dalla disposizione;

¹⁵⁵ T. GUERINI, *Delitti contro l'ordine pubblico*, in *Codice penale commentato*, A. CADOPPI, S. CANESTRARI, P. VENEZIANI (a cura di), Torino, 2018, 1510;

considerate “storiche”) si pongono come un contropotere criminale che “trascende, nel tempo e nello spazio, la singola entità associativa, per modo che il momento costitutivo di quest’ultima (inteso naturalisticamente, come momento in cui viene a crearsi l’unione stabile di almeno tre persone) è normalmente indiscernibile”¹⁵⁶. Da ciò discende l’opinione, avanzata da parte della dottrina, secondo cui il legislatore avrebbe voluto escludere la configurabilità di associazioni *ab origine* mafiose, in quanto la tipica capacità intimidatrice è il risultato di una pregressa attività criminale di un sodalizio già costituito e circoscritto nell’ambito dell’associazione a delinquere tradizionale¹⁵⁷.

La prima condotta considerata dal legislatore è quella della partecipazione, che deve ritenersi integrata solo nel caso in cui l’individuo sia attivamente inserito all’interno di un’associazione, la quale abbia raggiunto un livello minimo di stabilità ed organizzazione nella sua struttura (si tratta del c.d. modello “organizzatorio”, che rende palese la differenza rispetto al concorrente esterno¹⁵⁸ quale soggetto non organicamente inserito all’interno dell’associazione¹⁵⁹, ed abbia apportato un contributo minimo ma non insignificante, nonché apprezzabile alla vita del sodalizio e alla realizzazione del programma criminoso (consistente nel c.d. “modello causale”); contributo che può esprimersi in vario modo, trattandosi di reato a forma libera.

Contestualmente a siffatto approccio oggettivo, è necessaria anche la presenza del dolo specifico richiesto dalla norma, consistente nella coscienza e volontà da parte del soggetto di partecipare al sodalizio e di contribuire al mantenimento in vita e al rafforzamento della consorteria criminale (c.d. *affectio societatis*)¹⁶⁰.

¹⁵⁶ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit, 154.; G.A. DE FRANCESCO, *Associazione a delinquere e associazione di tipo mafioso*, cit., 817; G. SPAGNOLO, *Associazione di tipo mafioso*, cit., 85;

¹⁵⁷ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit, 154; A. INGROIA, *L’associazione*, cit., 97;

¹⁵⁸ Cass. Pen. Sez. UU., 12 luglio 2005, Mannino; il concorrente esterno, istituto di creazione giurisprudenziale e di cui si darà conto nel corso della trattazione, può essere in sintesi individuato nel “soggetto che, non inserito stabilmente nella struttura organizzativa dell’associazione e privo dell’*affectio societatis*, fornisce un concreto, specifico, consapevole e volontario contributo, sempre che questo espliciti un’effettiva rilevanza causale e quindi si configuri come condizione necessaria per la conservazione o il rafforzamento delle capacità operative dell’associazione e sia diretto alla realizzazione, anche parziale, del programma criminoso”;

¹⁵⁹ G. INSOLERA, *L’associazione per delinquere*, cit., 228;

¹⁶⁰ A. INGROIA, *L’associazione di tipo mafioso*, cit., 99; G. SPAGNOLO, *L’associazione*, cit., 97; l’associato mafioso deve avere l’intenzione e la piena consapevolezza di fare parte del sodalizio, e

Un punto di approdo giurisprudenziale di particolare rilevanza sul tema è costituito dalla sentenza Mannino¹⁶¹, per cui la componente oggettiva della condotta partecipativa viene specificamente identificata con “l’organica compenetrazione [dell’affiliato] con il tessuto organizzativo”, così da non ritenere sufficiente la semplice appartenenza ma da esigere l’accertamento dell’assunzione di un ruolo nonché di un’effettiva disponibilità del soggetto nei confronti del sodalizio.

Si è lungamente discusso circa la valenza probatoria della sottoposizione del soggetto ad un rito di iniziazione: secondo un orientamento, che potremmo considerare maggioritario, il giuramento da parte del neofita non dovrebbe ritenersi sufficiente in quanto, per un verso, si correrebbe il rischio di procedere per accertamenti presuntivi circa l’effettivo inserimento organico nell’organizzazione e, per altro verso, si finirebbe per subordinare l’applicazione delle regole dell’ordinamento statale a quelle del gruppo mafioso¹⁶².

Parte della dottrina e la giurisprudenza d’altro canto rilevano come la qualifica di “uomo d’onore” comporti fisiologicamente che il soggetto apporti un contributo causale all’organizzazione, tale da accrescere la potenzialità criminale di quest’ultima¹⁶³.

In secondo luogo, la disposizione prevede la condotta di chi “promuove” la consorteria, ravvisabile in chi contribuisce in maniera rilevante (o per meglio dire, “qualificata”¹⁶⁴) al rafforzamento del sodalizio in maniera tale da far acquisire allo stesso le potenzialità criminose e la struttura tipiche dell’associazione mafiosa¹⁶⁵; ne consegue che la condotta di promozione potrà difficilmente essere rilevata nei

quindi di unire la propria volontà a quella degli altri associati, mentre non è richiesto che egli conosca l’identità o il numero degli altri associati;

¹⁶¹ Cass. Pen., Sez. UU, 12 luglio 2005, Mannino, con nota di G. FIANDACA, C. VISCONTI, in *Il Foro It.*, 2006, 80;

¹⁶² G. FIANDACA, G. ALBEGGIANI, *Struttura della mafia e riflessi penal-processuali*, in *Il Foro Italiano*, 1989, II, 77; G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, 154;

¹⁶³ A. INGROIA, *Associazione di tipo mafioso*, 99 cit.; Cass. Pen., sez. VI, 9 maggio 2003, n. 26119;

¹⁶⁴ Cass. Pen., sez. I, n. 7462/1985, in *Cassazione penale*, 1987; è promotore di un’associazione a delinquere colui che se ne fa iniziatore, enunciandone il programma, ma anche colui che contribuisce alla potenzialità pericolosa del gruppo associativo già costituito, provocando l’adesione di terzi all’associazione ed ai suoi scopi attraverso la diffusione del programma stesso;

¹⁶⁵ G. SPAGNOLO, *Associazione di tipo mafioso*, cit., 110; G.A. DE FRANCESCO, *Associazione a delinquere e associazione di tipo mafioso*, cit., 317; A. INGROIA, *L’associazione di tipo mafioso*, cit., 97; L. DE LIGUORI, *La struttura normativa dell’associazione di tipo mafioso*, cit.; M. RONCO, *L’art. 416 bis nella sua origine e nella sua attuale portata applicativa*, in *Il diritto penale della criminalità organizzata*, B. ROMANO, G. TINEBRA, Milano, 2013, 74;

fenomeni di “mafia storica”. Piuttosto essa potrà venire in considerazione con riferimento ai fenomeni delle “nuove mafie”¹⁶⁶ e più precisamente nel momento in cui l’originaria associazione a delinquere acquisisce il patrimonio di violenza e di prevaricazione tipici del gruppo mafioso¹⁶⁷.

Per quel che riguarda la condotta di chi “dirige” il sodalizio, quindi di chi è in posizione apicale all’interno del gruppo mafioso, va rilevato che l’individuo alla quale risulta attribuita tale investitura viene pacificamente identificato in colui che regola in tutto o in parte l’attività collettiva in posizione di superiorità¹⁶⁸ e che ricopre un ruolo di comando su tutti gli altri membri del sodalizio, assumendo le decisioni strategiche ovvero amministrando autonomamente le risorse al fine di attuare il programma associativo.

Più complesso risulta l’inquadramento giuridico di coloro che “organizzano” l’associazione senza ricoprire ruoli di vertice: secondo una definizione tradizionale, essi sono individuati in coloro che coordinano l’attività dei singoli soci, per assicurare la vita, l’efficienza e lo sviluppo dell’organizzazione¹⁶⁹.

Tale definizione deve essere armonizzata con il requisito di stabilità dell’organizzazione, riconducibile innanzitutto all’ente associativo e a cui contribuiscono tutti i membri nello svolgimento dei rispettivi ruoli.

In conclusione, può definirsi “organizzatore”, ai sensi del secondo comma dell’art. 416 bis, non solo colui che coordina l’attività dei singoli associati, ma anche colui che “realizza strategie complessive volte al reperimento dei mezzi materiali e al razionale impiego delle risorse associative”, nonché chi realizza strategie volte a salvaguardare l’impunità del sodalizio¹⁷⁰.

7. Le prime applicazioni giurisprudenziali del nuovo delitto all’art. 416 bis

¹⁶⁶ G. SPAGNOLO, *Associazione di tipo mafioso*, cit., per cui l’attività del promotore, perpetrata in una fase primordiale dell’associazione, è punibile a condizione che la condotta abbia contribuito all’acquisizione dell’apparato strumentale tipicamente mafioso ad opera della stessa;

¹⁶⁷ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 154;

¹⁶⁸ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, vol.II, 2015, 110;

¹⁶⁹ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, 2015, Milano, 99;

¹⁷⁰ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, 150;

La fattispecie delittuosa introdotta dalla legge n. 646/1982 aveva inizialmente portato alcune problematiche applicative date dalla difficoltà riscontrata dal legislatore di tradurre in categorie normative le nozioni elaborate in sede di indagine sociologica. Un primo rilevante problema consisteva nel ricostruire la fisionomia dell'illecito associativo: si trattava dunque di far rientrare l'associazione di tipo mafioso all'interno dei reati associativi "puri"¹⁷¹ o dei reati associativi "a struttura mista"¹⁷².

In altre parole, la dottrina si è confrontata sull'uso che il gruppo mafioso deve fare della forza di intimidazione affinché possa configurarsi il reato di cui all'art. 416 bis, cioè se il delitto si consideri consumato nel caso in cui gli aderenti al vincolo associativo esclusivamente intendano o si propongano di sfruttare le caratteristiche proprie del metodo mafioso ovvero nel caso in cui abbiano effettivamente utilizzato l'apparato strumentale appartenente al patrimonio genetico dell'associazione. L'opinione più risalente¹⁷³ (ora ritornata in auge nei più recenti orientamenti della Suprema Corte) propugnava la tesi del reato "meramente associativo", integrato per il solo fatto che più soggetti si associano al fine di avvalersi capacità di intimidazione del vincolo per conseguire una delle finalità esemplificativamente elencate dalla norma incriminatrice.

Per sostenere tale impostazione dottrinale¹⁷⁴, tuttavia, si finiva per svilire l'uso da parte del legislatore dell'indicativo "si avvalgono" (utilizzato per esigenze

¹⁷¹ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 150 reati meramente associativi sono quelli punibili per il solo fatto della costituzione e dell'esistenza dell'associazione;

¹⁷² G. DE VERO, *I reati associativi nell'odierno sistema penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Milano, 1998, 385; alcuni esempi di reati associativi a struttura mista si rinvencono nella legge n. 645/1952, che incrimina la fattispecie di riorganizzazione del dissolto partito fascista (delitto che non risulta integrato con la semplice venuta ad esistenza dell'associazione, ma per cui è necessario che le condotte dei partecipi siano orientate al perseguimento di finalità antidemocratiche e si estrinsechino nell'uso della violenza e della minaccia come metodo di lotta politica), e nella legge n. 17/1982, che punisce le associazioni segrete accentuando ancor di più la dimensione finalistica che finisce per coincidere con l'elemento oggettivo della condotta (gli aderenti infatti "svolgono attività diretta ad interferire sull'esercizio delle funzioni degli organi costituzionali, di amministrazioni pubbliche, anche ad ordinamento autonomo, di enti pubblici anche economici, nonché di servizi pubblici essenziali di interesse nazionale");

¹⁷³ G. FIANDACA, *Commento all'art. 1 l. 13 settembre 1982 n. 646*, in *Legislazione penale*, 1983, 240; R. BERTONI, *Prime considerazioni sulla legge antimafia*, in *Cassazione penale*, 1983, 1017; NEPPI MODONA, *Il reato di associazione mafiosa*, in *Democrazia e diritto*, 1983, 48;

¹⁷⁴ Cass. Pen., sez. I, 45771/2003; la locuzione "si avvalgono" può essere intesa nel senso che "i partecipi del sodalizio intendono avvalersi della loro intrinseca capacità intimidatoria per perseguire i propri scopi criminali";

meramente definitorie e non per incidere sull'elemento oggettivo della fattispecie¹⁷⁵), al fine di porre l'accento sull'intento desumibile dalle attività parlamentari: facilitare l'accertamento probatorio dell'autorità giudiziaria, senza attribuire una portata selettiva alla disposizione.

Parrebbe evidente che l'intento in questione non verrebbe perseguito se, per configurare il reato in esame, si rendesse necessario fornire la prova dell'effettivo sfruttamento del metodo mafioso. In realtà questa teoria sarebbe avvalorata anche alla luce dei lavori preparatori dal momento che l'originaria proposta di legge¹⁷⁶ utilizzava il gerundio "valendosi", giustificando un'interpretazione per cui potesse ritenersi bastevole il semplice intento di ricorrere alla forza di intimidazione¹⁷⁷.

Altra dottrina invece era solita ricondurre il delitto in questione nella categoria dei reati associativi "a struttura mista", per i quali la legge richiede un'effettiva e non potenziale utilizzazione della capacità di intimidazione, nonché un inizio di realizzazione del programma criminoso¹⁷⁸: più che di un'associazione a delinquere, quindi, dovrebbe parlarsi di associazione "che delinque"¹⁷⁹.

L'uso dell'indicativo "si avvalgono" dissolverebbe ogni dubbio rispetto alla non divisibilità del rilievo per cui sarebbe sufficiente uno sfruttamento meramente potenziale e, ad ogni modo, le difficoltà probatorie non dovrebbero incidere sull'interpretazione della fattispecie fondata sul dato testuale.

Un'ulteriore opinione si collocava in una posizione intermedia¹⁸⁰, in quanto per un verso condivideva il rilievo per cui sarebbe non rispettosa del dato testuale l'interpretazione che riconduce l'associazione mafiosa nei reati meramente associativi, per altro verso, si evidenziava come la stessa formulazione normativa osti a ritenere il delitto in esame integrato solo a realizzazione iniziata del

¹⁷⁵ G.A. DE FRANCESCO, *Associazione a delinquere ed associazione di tipo mafioso*, in *Digesto disciplinare penalistico*, I, 1987, Torino, 312;

¹⁷⁶ Legge di iniziativa parlamentare n. 1581/1980: "L'associazione o il gruppo è mafioso quando coloro che ne fanno parte hanno lo scopo di commettere delitti o comunque di realizzare profitti o vantaggi per sé o per altri, valendosi della forza intimidatrice del vincolo mafioso";

¹⁷⁷ G. FIANDACA, *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Il Foro Italiano*, vol. 108, 1985, 301;

¹⁷⁸ G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, Padova, 1997, 99; l'Autore, per avvalorare tale tesi, parte dall'analisi di due delitti previsti all'interno della legislazione penale speciale, per cui vi è la certezza che siano a struttura mista, i.e. il delitto di riorganizzazione del dissolto partito fascista (art. 1 legge n. 645/1952) e il delitto di associazione segreta (art. 1 legge n. 17/1982);

¹⁷⁹ G. DE VERO, *I reati associativi nell'odierno sistema penale*, Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1998, 403;

¹⁸⁰ A. INGROIA, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., 98;

programma criminoso (le finalità indicate dalla norma rientrerebbero nell'elemento soggettivo, più specificamente nel dolo specifico); per questi motivi sarebbe necessario distinguere il profilo "statico" della forza di intimidazione, che deve essere attuale, effettiva e oggettivamente riscontrabile, dal profilo "dinamico" afferente allo sfruttamento della stessa che può anche essere potenziale.

Una lettura più fedele al dato normativo si è poi progressivamente imposta a discapito della dottrina risalente per una serie di ragioni di ordine sistematico. Innanzitutto, da un punto di vista di compatibilità con il dettato costituzionale, un'interpretazione della norma che faccia riferimento ad un'associazione "che delinque" è da ritenersi rispettosa dei principi di offensività e di proporzionalità della risposta sanzionatoria (considerate le pene previste dall'art. 416 bis), dal momento che per il perfezionamento del delitto si richiede un *quid pluris* rispetto alla mera esistenza dell'associazione¹⁸¹.

In secondo luogo, viene definitivamente sconfessata la prassi giudiziaria di fondare l'accertamento probatorio sul modello del tipo d'autore: richiedendo infatti di dimostrare l'operatività del gruppo mafioso e l'avvalimento in concreto della forza di intimidazione, si impedisce di dichiarare la colpevolezza di un soggetto sulla sola base di accertamenti presuntivi di tipo etico, la cui premessa fondamentale costituirebbe la prova della sola adesione all'accordo associativo. In altre parole, verrebbe richiesta un'esteriorizzazione del metodo mafioso.

Infine, così argomentando vi sarebbe anche un continuità storica¹⁸² con la tradizione penalistica, rimarcata dal reato di "comitiva armata" previsto dal codice napoletano del 1819: tale reato puniva invero le condotte di costituzione e partecipazione di un gruppo criminale ma a condizione che almeno due di loro "*sien portatori di armi proprie [ed andassero] scorrendo le pubbliche strade o campagne con l'animo di commettere misfatti o delitti*", richiedendo un qualcosa in più rispetto alla sola condotta dell'associarsi¹⁸³.

¹⁸¹ I. MERENDA, C. VISCONTI, *Metodo mafioso e partecipazione associativa nell'art. 416 bis tra teoria e diritto vivente*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2019, 6;

¹⁸² G. DE VERO, *I reati associativi nell'odierno sistema penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1998, 385;

¹⁸³ I. MERENDA, C. VISCONTI, *Metodo mafioso e partecipazione associativa nell'art. 416 bis tra teoria e diritto vivente*, cit., 6;

L'interpretazione riduttiva della disposizione, tuttavia, è stata col tempo aspramente criticata e ritenuta insoddisfacente da molti autori¹⁸⁴, secondo i quali quest'ultima lettura della norma non terrebbe conto di altri atteggiamenti e altrettante modalità con cui l'organismo criminale si impone all'esterno sui consociati. Si pensi al caso in cui l'attesa del gruppo mafioso circa l'esito di un appalto o i risultati di una consultazione elettorale sia nota a terzi, consapevoli da una parte dell'incapacità dello Stato di far rispettare la legalità in quel determinato contesto territoriale e dall'altra della disponibilità, da parte dell'organizzazione criminale, di mezzi per imporre i propri interessi a pregiudizio di soggetti estranei al gruppo¹⁸⁵.

In questo caso, la costrizione della libertà morale delle vittime non risulta da specifici atti di intimidazione, ma dal timore derivante dalla capacità criminale dell'associazione altrimenti dimostrata. Col tempo dunque la dottrina si è assestata su una posizione intermedia fra le opinioni appena riportate, fondata sulla c.d. "riserva di violenza" e riconoscendo rilevanza all'elemento soggettivo: infatti il delitto sarebbe da ritenere integrato anche quando i membri del sodalizio si servano, per perseguire gli scopi prefissati, di un mero condizionamento inerziale sui terzi dovuto ad una capacità criminale interna consolidata (c.d. carica intimidatrice autonoma), potendosi riservare di sfruttare in via concreta ed attuale l'intera potenzialità criminale dell'associazione attraverso il compimento di atti di intimidazione¹⁸⁶.

Dopo aver approfondito i problemi posti dalla dottrina, si rende indispensabile a questo punto analizzare come la giurisprudenza di merito abbia recepito la fattispecie in esame immediatamente dopo la sua entrata in vigore.

Particolarmente significativa è una sentenza del 1984 emessa dal Tribunale di Palermo¹⁸⁷ avente ad oggetto l'applicabilità dell'art. 416 bis ad un gruppo di pastori che, accordatisi tra loro circa le zone dove far pascolare le proprie greggi, perpetravano minacce, anche di tipo velato, nei confronti dei proprietari dei fondi

¹⁸⁴ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 386; A. INGROIA, *L'associazione di stampo mafioso*; A. MADEO, *Riscossione organizzata di tangenti da parte di pubblici ufficiali, intimidazione dei concussi e configurabilità dell'associazione di tipo mafioso*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1990, 1203;

¹⁸⁵ D. NOTARO, *Art. 416 bis e "metodo mafioso", tra interpretazione e riformulazione del dato normativo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999, 1475;

¹⁸⁶ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, 388;

¹⁸⁷ Tribunale di Palermo, 29 marzo 1984, *Il Foro Italiano*, 1984, 2, 595;

affinché tollerassero tale pratica. Secondo i giudici palermitani vi sarebbe una continuità tra la fattispecie associativa comune di cui all'art. 416 e il delitto di nuova introduzione, in quanto quest'ultimo si differenzerebbe solo per l'elemento specializzante dell'apparato strumentale, i.e. la forza di intimidazione¹⁸⁸; sembrerebbe che tale sentenza recepisca l'opinione all'inizio prevalente in dottrina, secondo cui l'art. 416 bis si inserirebbe nel solco dei reati meramente associativi. Sulla stessa linea si collocherebbe inoltre una sentenza del Tribunale di Palmi¹⁸⁹, evidenziandosi anche in tale decisione il parallelismo tra i due reati associativi tranne per la previsione dell'elemento aggiuntivo del metodo mafioso.

Bisogna, poi, segnalare un'ordinanza di rinvio del Tribunale di Siracusa¹⁹⁰, che appare in controtendenza con le decisioni citate in precedenza: il giudice istruttore, infatti, qualificò come associazione mafiosa un gruppo di natura criminale che aveva assunto il monopolio sulla gestione degli apparecchi "video – giochi", erogando tangenti ed imponendo ai proprietari di installare apparecchi forniti dallo stesso gruppo; il tutto sfruttando in via inerziale una capacità di intimidazione già acquisita, con il ricorso a condotte violente e minacciose, nei confronti degli stessi soggetti¹⁹¹. L'autorità giudiziaria evidenziò quanto l'elemento dell'avvalersi del metodo mafioso possa indirizzare l'accertamento probatorio, dal momento che dalla prova di una raggiunta e durevole forza di intimidazione sul territorio si giunge alla dimostrazione della stabilità del vincolo associativo e dalla struttura organizzativa, rigettando implicitamente la tesi della continuità tra le fattispecie associative previste dal codice penale.

Un'altra questione affrontata dalla giurisprudenza riguarda un aspetto di ordine processuale, in particolare l'accertamento probatorio degli elementi costitutivi l'apparato strumentale dall'associazione: il problema consisteva nel rischio di vincolare la prova dello sfruttamento della carica intimidatoria a criteri di tipo sociologico e nel ricadere nel modello del tipo d'autore¹⁹².

¹⁸⁸ G. FIANDACA, *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, cit., 301;

¹⁸⁹ Tribunale di Palmi, 15 dicembre 1983, Gullace e altri;

¹⁹⁰ Giudice Istruttore Tribunale di Siracusa, ordinanza del 30 aprile 1985, Belfiore e altri;

¹⁹¹ G. FIANDACA, *L'associazione*, cit., 310;

¹⁹² G. FIANDACA, *L'associazione*, cit., 310;

Alcune pronunce dei giudici di merito¹⁹³ avanzavano un'ipotesi interpretativa della norma che prescindeva dalla dimostrazione di uno sfruttamento effettivo della forza intimidazione, mediante il compimento di atti di violenza o minaccia, dal momento che questa poteva "consistere [...] in un alone diffuso, penetrante, avvertibile di presenza intimidatoria e sopraffattrice che sia anche il frutto di uno stile di vita consolidatosi a lungo nel tempo e che sia stato ormai accettato e subito nell'ambiente in cui gli associati operano"¹⁹⁴. Sembrerebbe evidente il ritorno ad una valutazione presuntiva improntata sul modello del tipo di autore in ordine alla sussistenza dei parametri indicati dalla disposizione: il rischio, quindi, sarebbe quello di ritenere implicitamente sussistente l'alone di intimidazione, e di conseguenza integrato il reato, in tutti i casi in cui questo promani da un'associazione ritenuta in via di principio mafiosa.

Un passaggio fondamentale riguardo i caratteri del metodo mafioso è contenuto nell'ordinanza del Tribunale di Siracusa sopra citata; in essa infatti venivano individuati i due elementi distintivi della forza intimidatrice rispetto ad un'intimidazione che potrebbe derivare da un'associazione non di tipo mafioso e dedita ad attività estorsive, cioè la "durata" e la "diffusività"¹⁹⁵. L'organo giudicante dunque definisce intimidazione "qualsiasi attività di violenza o minaccia anche implicita o larvata, che si prolunga nel tempo, si diffonde in maniera apprezzabile in un determinato ambiente sociale e che caratterizza l'agire di un gruppo ben individuato e conosciuto la cui presenza è tracotante e visibile"¹⁹⁶. Forti perplessità, tuttavia, ha da subito suscitato il requisito della "visibilità" dal momento che l'evoluzione del fenomeno mafioso e l'intreccio dello stesso con la criminalità

¹⁹³ Ordinanza di rinvio a giudizio del Tribunale di Savona, 24 agosto 1984, Teardo e altri; in questa pronuncia infatti emerge un orientamento che si consoliderà progressivamente nella giurisprudenza, per cui i tre elementi costitutivi del metodo mafioso vanno riferiti all'associazione nel suo complesso e non ai singoli associati, per cui il reato sarebbe integrato nel caso in cui uno degli affiliati sia nelle condizioni e abbia la consapevolezza di poter disporre dell'apparato strumentale dell'associazione stessa;

¹⁹⁴ Ordinanza di rinvio del Tribunale di Siracusa, cit.;

¹⁹⁵ R. CANTONE, *L'associazione*, cit. , , 30; l'Autore riporta una sentenza dei giudici di legittimità emessa nel 2007 (Cass. Pen. Sez. V, 4307/1997) secondo la quale sarebbe necessario il requisito di diffusività della forza di intimidazione nell'ambiente circostante affinché possa affermarsi integrato il delitto di cui all'art. 416 bis;

¹⁹⁶ Ordinanza del Giudice Istruttore, Trib. Siracusa, 30 aprile 1985, Belfiore e altri, riportata da G. FIANDACA, *L'associazione di tipo mafioso*, cit, 306.

economica ha portato all'interno dell'organizzazione criminale una strategia d'azione di basso profilo¹⁹⁷.

In conclusione, sin dai primi anni di vigenza della norma incriminatrice, si pone il problema della struttura del delitto di associazione mafiosa e della sua applicabilità a fenomeni criminali distinti dalle mafie tradizionali; questione di difficile soluzione visti i paradigmi sociologici con cui il legislatore ha inteso inserire la fattispecie associativa in esame all'interno dell'ordinamento penale.

¹⁹⁷ G. FIANDACA, *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, cit., 305;

CAPITOLO II – I CARATTERI DEL METODO MAFIOSO

SOMMARIO: 1. – La forza intimidatrice del vincolo associativo 1.1. – L’essenzialità dell’elemento organizzativo 1.2. – L’apparato strumentale del sodalizio criminale 1.3. – La c.d. carica intimidatrice autonoma (il passaggio dal “sodalizio matrice” al sodalizio mafioso) 2. – La condizione di assoggettamento 3. – Il requisito dell’omertà: tra nozione giuridica e riferimenti sociologici 4. – Il caso “Teardo”: la compatibilità tra l’intimidazione mafiosa e il metus publicae potestatis 5. – L’evoluzione giurisprudenziale in materia di criminalità mafiosa 5.1. – Le Mafie “derivate” o “delocalizzate” 5.2 – La questione dell’esteriorizzazione del metodo mafioso 5.3. – La recente rimessione della questione alle Sezioni Unite: un disperato tentativo di risoluzione del conflitto? 6. – L’aggravante del metodo mafioso ai sensi dell’art. 416 bis 1 6.1 – La definizione normativa del metodo mafioso ai sensi dell’art. 7 d.l. 152/1991 6.2 – L’evoluzione giurisprudenziale in materia (in particolare, la sentenza Cinalli)

1. Il requisito della forza intimidatrice del vincolo associativo

Si rende necessario sottolineare, fin da subito e prima di addentrarsi nell’analisi degli elementi fondanti il c.d. metodo mafioso¹, lo sforzo compiuto dal Legislatore del 1982 di connotare in maniera più analitica, rispetto alle altre fattispecie associative, la figura delittuosa di cui all’art. 416 bis in considerazione delle peculiarità del fenomeno che si intendeva reprimere; infatti, pur circoscrivendo il reato in questione all’interno dei modelli associativi lesivi dell’ordine pubblico, si

¹ A. DINO, *Il metodo mafioso e le sue declinazioni*, in *Questione giustizia*, 2008, 209; la nozione di metodo mafioso, nel senso comune, denota “quei comportamenti tenuti da gruppi di potere nati e operanti con finalità di accumulazione predatoria e con una solida presenza all’interno dei settori socio – economici di pertinenza” tale da creare un alone di intimidazione sulla comunità; la definizione legislativa aggiunge il ricorso alla violenza fisica o morale, espresso attraverso l’avalimento della forza di intimidazione. Tecnica legislativa però che, ad avviso dell’Autrice, non coglie la trasformazione in senso imprenditoriale del fenomeno mafioso.

è scelto di individuare nella forza di intimidazione, cui segue una condizione di assoggettamento ed omertà, e nel programma associativo gli elementi tipici caratterizzanti l'associazione di tipo mafioso².

In altre parole, si è scelto di adottare una tecnica descrittiva (già sperimentata per definire la struttura di altre associazioni illecite di natura politica, militare o segreta, nonché caratterizzata dall'abbandono del semplice riferimento alla mera struttura associativa), improntata all'individuazione dei fini generici e specifici perseguiti dall'organizzazione e dei mezzi predisposti ed utilizzati per attuarli³. Occorre ribadire, infatti, che l'organizzazione mafiosa potrebbe proiettarsi al perseguimento di finalità di per sé lecite, le quali divengono tuttavia penalmente rilevanti in relazione al metodo impiegato per la loro realizzazione⁴.

Come si evince dal testo normativo, i tre elementi costituenti il metodo mafioso sono da considerarsi tutti necessari ed essenziali affinché possa integrarsi l'illecito penale in questione, come si desume dalla congiunzione "e" utilizzata nella disposizione; in particolare, non sembra potersi sostenere l'autorevole opinione, emersa nei primi anni di vigenza della norma, che privilegia il solo momento della forza intimidatrice, riducendo a semplici corollari di questa l'assoggettamento e l'omertà⁵. Questi ultimi infatti servono a specificare l'intensità della forza di intimidazione costituendo degli effetti da ricollegare ad essa in base ad un rapporto causale, come emerge dalla terminologia utilizzata dai compilatori dell'art. 416 bis ("*che ne deriva*")⁶.

Emergono poi due aspetti sostanziali di estrema rilevanza in conseguenza di un'esegesi letterale del dettato normativo: il delitto, derubricato "Associazione di

² G.A. DE FRANCESCO, *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Digesto disciplinare penalistico*, 1987, 310; T. GUERINI, *Dei delitti contro l'ordine pubblico*, in *Codice penale commentato*, A. CADOPPI, S. CANESTRARI, P. VENEZIANI (a cura di), Torino, 2018, 1507;

³ G. NEPPI MODONA, *Il reato di associazione mafiosa*, in *Democrazia e diritto*, 1983, 48;

⁴ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 120;

⁵ G. FIANDACA, *Commento all'art. 1 della legge n. 646/1982*, in *Legislazione penale*, 1983, 255; secondo cui gli elementi dell'assoggettamento e dell'omertà costituiscono "facce della stessa medaglia" rispetto all'intimidazione; contrari invece a tale impostazione ed a favore della tesi per cui assoggettamento ed omertà costituiscono elementi che servono a specificare la forza di intimidazione, G.A. DE FRANCESCO, *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Digesto disciplinare penalistico*, 1987, 310; G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 122;

⁶ R. CARUSO, *Struttura e portata applicativa dell'associazione di tipo mafioso*, in *Associazione di tipo mafioso*, B. ROMANO (a cura di), Milanofiori Assago, 2015, 27;

tipo mafioso”⁷, infatti, per un verso rende manifesta la volontà legislativa di non contestualizzare l’applicazione dell’art. 416 bis, cioè di non restringerne l’operatività esclusivamente ad associazioni rispondenti ad una “specificata matrice storico – geografica”⁸, per altro verso si propone di fissare un archetipo generale del fenomeno mafioso in modo da rendere la disposizione operante anche nei confronti di realtà associative per meglio dire “atipiche”⁹, ovverosia che non riproducono i modelli organizzativi delle consorterie “tradizionali”, purché esercitino la propria capacità criminale secondo i crismi del metodo mafioso così come puntualizzati dalla norma.

1.1. L’essenzialità dell’elemento organizzativo

Prendendo in considerazione la dimensione collettiva di tale delitto, è pacifico come questo debba poggiarsi sul requisito dell’organizzazione, nonostante non venga menzionato dall’articolo in esame; tale lacuna in realtà sarebbe dovuta alla difficoltà di definire a livello empirico i caratteri strutturali dell’organizzazione mafiosa, propendendo per una fattispecie che focalizzasse la propria attenzione sulla proiezione esterna della stessa e quindi sul *modus operandi*¹⁰. In sintesi, trattandosi di un reato associativo, è necessario postulare un’organizzazione, i cui caratteri possono essere descritti in base alle conclusioni raggiunte con riferimento all’art. 416, rimediando in tal modo all’assenza di un’espressa indicazione legislativa¹¹. Si deve quindi far riferimento ad una complessità organizzativo – strutturale stabile e permanente, che possa perpetuarsi nel tempo e rimanere

⁷ R. CAPPITELLI, *Brevi considerazioni intorno alla nozione di “Associazione di tipo mafioso” e all’interpretazione dell’art. 416 bis ultimo comma*, in *Cass. Pen.*, 2011, 1734; nei lavori preparatori infatti si evince come l’originaria intitolazione fosse “Associazione mafiosa”;

⁸ Cass. Pen., Sez. I, 11 aprile 1983, Giuliano;

⁹ G. SPAGNOLO, *L’associazione di tipo mafioso*, Padova, 1997, 64; secondo cui già con riferimento alla proposta di legge emergerebbe “la volontà di prendere in considerazione non una macro – organizzazione mafiosa, ma ogni micro – organizzazione di quel tipo”;

¹⁰ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, C.F. GROSSO (a cura di), Milano 2015, 115;

¹¹ G. NEPPI MODONA, *Il reato di associazione mafiosa*, in *Democrazia e diritto*, 1983, 48; per i reati associativi di natura politica e per il reato di associazione mafiosa “la scarsa significatività degli scopi deve essere controbilanciata da una individuazione più pregnante della struttura dell’associazione”;

indipendente rispetto all'attività preparatoria ed esecutiva dei delitti – fine¹², nonché ritenersi idonea ad attuare il programma criminoso¹³.

A conferma di quanto appena specificato, autorevole dottrina ha propugnato la tesi per cui l'associazione di tipo mafioso sia la risultante di un precedente sodalizio, dotato di un'autonoma impalcatura organizzativa ma ancora senza quel grado di offensività tipico degli aggregati mafiosi¹⁴.

Da ciò discende dunque la considerazione per cui il metodo mafioso funge da “elemento unificante” dell'organizzazione mafiosa. Di conseguenza sono da respingere le tesi avanzate in dottrina per cui il requisito modale dell'uso della forza di intimidazione varrebbe a sostituire l'elemento dell'organizzazione sia da un punto di vista sostanziale¹⁵, in quanto l'utilizzo della locuzione “associazione” in luogo di “gruppo” rende manifesta la *voluntas legis* di postulare l'esistenza di un apparato strutturale, sia da un punto di vista processuale, per cui la prova della suddetta organizzazione non può ritenersi soddisfatta mediante la verifica in concreto del ricorso alla forza intimidatrice¹⁶.

Un arresto giurisprudenziale sul tema è costituito dalla pronuncia dei giudici di legittimità che concluse la vicenda del c.d. Maxiprocesso¹⁷, il cui esito costò la vita ai giudici istruttori Giovanni Falcone e Paolo Borsellino; la Suprema Corte infatti, oltre a confermare l'assunto della struttura unitaria e verticistica del fenomeno mafioso di Cosa Nostra propugnato dalla giurisprudenza di merito¹⁸, valorizzò l'elemento organizzativo dell'associazione quale substrato giuridico mediante il quale la stessa esprime la forza criminale data dal metodo mafioso e al contempo

¹² G.A. DE FRANCESCO, *Societas sceleris. Tecniche repressive delle associazioni criminali*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1992, 54; ID., *Associazione a delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Dig. Disc. Pen.*, Torino, 1987, 312;

¹³ A. INGROIA, *L'associazione di tipo mafioso*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1997, 135; secondo cui infatti non può esservi un'associazione senza organizzazione, per cui la sussistenza dell'elemento organizzativo deve essere autonomamente dimostrato;

¹⁴ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 130;

¹⁵ NEPPI MODONA, *Il reato di associazione mafiosa*, in *Democrazia e diritto*, 1983, 50;

¹⁶ G. FIANDACA, *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Il Foro Italiano*, 1985 301;

¹⁷ Cass. Pen., Sez. I, 30 gennaio 1992, Abbate e altri, con nota di G. FIANDACA, G. DI CHIARA, *Il Foro Italiano*, 1993, 15;

¹⁸ Cass. Pen., Sez. I, 18 aprile 1995, Farinella e altri; contro la tesi sostenuta nella sentenza Abbate, la stessa Cassazione ricostruirà in maniera parzialmente diversa la realtà organizzativa dell'associazione mafiosa, costituita, a differenza di quanto sostenuto nella sentenza conclusiva del Maxiprocesso, da più entità distinte ed autonome anche se caratterizzata dall'osservanza di metodi comuni e da rapporti di coordinazione e collegamento;

grazie al quale è possibile attribuire la responsabilità penale dei membri dell'organismo di vertice con riferimento ai delitti c.d. "eccellenti"¹⁹, elencando in maniera esemplificativa alcuni elementi sintomatici dell'organizzazione mafiosa (tra cui l'assoluto vincolo gerarchico, la religione dell'omertà, i riti di iniziazione e di promozione dei capi, l'uso di un linguaggio oscuro e convenzionale, l'accollo delle spese di giustizia). In continuità con i principi sanciti in questa decisione, la costante giurisprudenza di legittimità ha da sempre sottolineato l'essenzialità del requisito strutturale sempre partendo dal presupposto per cui l'elemento specializzante dell'associazione mafiosa rispetto all'associazione a delinquere tradizionale sia costituito dalla forza di intimidazione²⁰. Da qui la necessità che la compagine mafiosa sia dotata di una forma organizzativa connotata da particolare intensità e stabilità e quindi non rudimentale²¹, al contrario di quanto afferma talvolta la giurisprudenza con riferimento al reato di cui all'art. 416 c.p.; sotto tale prospettiva, appaiono quindi da condividere i dubbi sulla circostanza che l'associazione mafiosa possa ritenersi integrata anche soltanto da tre persone, stante la complessità strutturale e gerarchica propria delle consorterie mafiose²².

Attinente sempre all'elemento organizzativo, e dunque meritevole di essere esaminata, è la circostanza aggravante speciale oggettiva²³ sancita dal comma

¹⁹ G. CANZIO, *Responsabilità dei partecipi nei singoli reati – fine: l'evoluzione giurisprudenziale negli anni 1970-1995*, in *Cass. Pen.*, 1996, 3163; sul tema della responsabilità concorsuale dei capi e dei dirigenti componenti della c.d. "Commissione provinciale" o "Cupola", i giudici di merito avevano affermato la necessità di dimostrare non solo una "deliberazione autorizzativa esplicita o tacita" dell'organismo, ma anche di un ulteriore criterio di specifico collegamento tra ciascun delitto – fine e la "misura del comportamento interno" all'organo di vertice del singolo membro portatore di specifici interessi rispetto alla commissione del reato, così da evitare il ricorso ad una sorta di responsabilità "collegiale" (a meno di considerare gli altri membri alla stregua di concorrenti morali); la Corte di Cassazione aveva rilevato nella sentenza impugnata il vizio logico-motivazionale afferente all'individuazione dell'iniziativa di ciascuno di tali crimini in capo soltanto a quei membri della "cupola" aventi specifico interesse all'eliminazione fisica della vittima sotto i profili della settorialità degli interessi strategici coinvolti (senza considerare gli effetti controproducenti per l'intera organizzazione a seguito dell'esecuzione del crimine) e della reale portata del "consenso tacito o passivo" con il quale l'intera commissione avrebbe avallato la consumazione del delitto;

²⁰ Cass. Pen., Sez. II, 19 marzo 1992, D'Alessandro;

²¹ Cass. Pen., Sez. VI, 1 marzo 2017, n. 27094;

²² G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 187; A. INGROIA, *L'associazione di tipo mafioso*, Milano, 1993, 19; R. CANTONE, *Associazione di tipo mafioso*, in *Digesto disciplinare penalistico*, 2011, Torino, 30;

²³ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 186; ai sensi dell'art. 70 del codice penale, essa viene valutata a carico di tutti i membri del sodalizio sempre che ricorrano le condizioni di cui all'art. 59, comma secondo, quindi che gli altri sodali siano stati a conoscenza di tale disponibilità o l'abbiano ignorata per colpa o per errore determinato da colpa;

quarto dell'art. 416 bis e concernente l'ipotesi dell'associazione di tipo mafioso armata; essa sussiste infatti "quando i partecipanti hanno la disponibilità, per il conseguimento della finalità dell'associazione, di armi e materie esplosive, anche se occultate o tenute in luogo di deposito". Essa quindi ricorre anche se armi ed esplosivi non vengano concretamente utilizzati né messi in mostra, essendo sufficiente che queste si trovino nella sfera di utilizzabilità da parte dei membri dell'associazione. La formulazione del quarto comma non influisce sugli elementi costitutivi del reato associativo, rendendo possibile la configurazione dello stesso anche quando non vi sia la prova della disponibilità di armi²⁴. Ciò coerentemente con l'intento del legislatore di delineare un paradigma di associazione mafiosa più ampio di quello incentrato sulla coercizione fisica, giacché dall'esperienza giudiziale si è assistito ad organizzazioni criminali in grado di imporre il proprio potere intimidatorio anche senza ricorrere all'uso delle armi²⁵. Quest'ultima considerazione non si ripropone nei procedimenti aventi a oggetto le "mafie storiche", in quanto la disponibilità di armi si presenta come "coessenziale al fatto base"²⁶; pertanto non solo dall'esperienza storica ma anche dalle risultanze processuali risulta consolidato il costante ricorso alle armi da parte dei gruppi criminali²⁷. Risulta evidente la stretta relazione esistente tra l'aggravante citata e l'apparato strumentale proprio della compagine mafiosa: essa infatti può ricorrere ove si dimostri che la disponibilità di armi o esplosivi, così come la carica

²⁴ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 192; secondo l'Autore, il fatto che in tema di criminalità comune e anche mafiosa il carattere armato dell'associazione venga concepito non come elemento strutturale del reato deriva probabilmente da un retaggio storico, per cui tradizionalmente l'uso delle armi da parte della criminalità comune era considerato un fatto eccezionale;

²⁵ App. Genova, 17 dicembre 1990, Teardo e altri, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1992; le condizioni di assoggettamento ed omertà possono derivare non solo dalla paura di attentati all'integrità personale ma anche dal timore di danni economici rilevanti, quali l'impossibilità di continuare a svolgere la propria attività economica;

²⁶ F. BRICOLA, *Premessa al commento articolo per articolo della legge n. 646/1982*, in *Leg. Pen.*, 1983, 235; G. FIANDACA, *Commento all'art. 1 della legge 646/1982*, in *Leg. Pen.*, 1983, 255; G. DE FRANCESCO, *Associazione a delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Dig. Disc. Pen. alistico*, 1987, 312;

²⁷ Cass. Pen., Sez. I, 18 aprile 1995, Farinella e altri; secondo la Suprema Corte infatti la disponibilità di armi da parte di un'associazione mafiosa, nella specie Cosa Nostra, è da considerare alla stregua di un "fatto notorio non ignorabile" che trova fondamento nell'esperienza storica e giudiziaria;

intimidatoria propria del gruppo, sia finalizzata al conseguimento delle finalità dell'associazione²⁸.

1.2. L'apparato strumentale del sodalizio criminale

Il terzo comma dell'art. 416 bis individua il complesso strumentale di cui si serve l'associazione per perseguire le finalità sancite dalla stessa disposizione, delineandone i tratti essenziali nella forza di intimidazione, nell'assoggettamento e nell'omertà, cui si deve aggiungere il prerequisite organizzativo²⁹.

In particolare, alla forza di intimidazione viene generalmente conferita una duplice valenza, in quanto essa costituisce non solo lo strumento attraverso cui il sodalizio sprigiona la propria capacità criminale nel contesto sociale, bensì anche un elemento costitutivo della fattispecie delittuosa³⁰; essa infatti denota l'intrinseca idoneità del gruppo a ingenerare paura nei terzi in ragione del già sperimentato esercizio della coazione fisica e morale³¹.

A dimostrazione di quanto detto, si ritiene sufficiente segnalare la terminologia utilizzata dal legislatore, il quale pone l'accento sul termine "forza", impiegato per connotare l'esercizio del potere criminale che si dispiega in modo arbitrario, nonché sul concetto di "intimidazione", che evoca l'aura di timore ingenerato nei confronti di un insieme indeterminato di soggetti dall'incombere di tale potere³²; quest'ultima caratterizza l'aggregato umano in sé, *id est* l'apparato strumentale dell'ente associativo, per cui l'opinione maggioritaria ritiene a ragione che non sia necessario che il singolo inserito nell'organizzazione abbia fatto o faccia ricorso ad atti di violenza o minaccia, potendo questo limitarsi a far valere gli effetti del metodo

²⁸ G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, Padova, 1997, 28; non sarebbe rilevante, ai fini dell'aggravante in esame, la circostanza che il singolo affiliato detenga, lecitamente o illecitamente, armi ma per uso personale o per scopi diversi da quelli perseguiti dall'associazione;

²⁹ G.M. FLICK, *L'associazione a delinquere di tipo mafioso. Interrogativi e riflessioni sui problemi proposti dall'art. 416 bis c.p.*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1988, 855; il quale sostiene che intimidazione, assoggettamento e omertà "rappresentano un vero e proprio patrimonio, avviamento, rendita di posizione";

³⁰ R. CARUSO, *Struttura e portata applicativa dell'associazione di tipo mafioso*, in *Associazione di tipo mafioso*, B. ROMANO (a cura di), Milanofiori Assago, 2015, 27;

³¹ G. SPAGNOLO, *L'associazione*, cit.;

³² G.A. DE FRANCESCO, *Associazione a delinquere e associazione di tipo mafioso*, cit, 312.;

prevaricatorio perpetrato dagli altri associati³³. In altri termini può affermarsi che i compilatori dell'art. 416 bis, incentrandosi sull'elemento della forza di intimidazione, abbiano voluto riferirsi non solo alla concreta attuazione di specifici atti di violenza o minaccia diretti a produrre assoggettamento e omertà nel contesto sociale di riferimento e, di conseguenza, a consolidare il proprio *status* criminale, ma anche alla capacità, tipica in particolare delle consorterie mafiose "storiche", di incutere timore a prescindere dalle singole condotte violente ed a ingenerare nell'ambiente circostante quella generale percezione della loro temibile efficienza nell'esercizio della coercizione fisica³⁴; sotto tale prospettiva si spiega l'uso da parte delle consorterie in questione, la cui presenza nel territorio è sempre stata storicamente riscontrabile, di un'intimidazione mafiosa allusiva, indiretta ed implicita, non consistente in concreti atti di violenza o minaccia.

Pertanto la forza di intimidazione è stata considerata da una parte consistente della dottrina alla stregua di "un alone permanente di intimidazione diffusa, tale da mantenersi vivo anche a prescindere da singoli atti intimidatori concreti" posti in essere dai singoli associati³⁵ e derivante da una "fama criminale" di violenza e sopraffazione acquisita e sviluppata nel tempo dalla stessa associazione³⁶; altri Autori hanno preferito parlare invece di "carica intimidatoria autonoma" in modo da attribuire maggiore rilevanza interna al requisito in esame, quale fonte da cui promanano l'assoggettamento e l'omertà propri del vincolo; infatti la locuzione "alone di intimidazione" sembrerebbe richiamare una situazione esterna al sodalizio e tale da costituire un indizio dell'esistenza della carica intimidatoria autonoma³⁷. Ed in più, dalle oscillazioni interpretative della giurisprudenza di legittimità immediatamente successiva all'introduzione dell'art. 416 bis si evince la difficoltà di definire la rilevanza della forza di intimidazione all'interno dell'associazione.

³³ G. DE VERO, *Tutela dell'ordine pubblico e reati associativi*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1993, 116; secondo l'opinione dell'Autore in commento sarebbero dovuti ritenersi necessari specifici atti di intimidazione affinché il vincolo potesse sprigionare i requisiti indicati dal terzo comma; egli in aggiunta auspicava una modifica dell'art. 416 bis attraverso l'inserimento del requisito della commissione di "una serie ripetuta di atti di minaccia e di violenza, personale e reale";

³⁴ G. SPAGNOLO, *Ai confini tra associazione a delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1989, 1731;

³⁵ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 124;

³⁶ G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, Padova, 1997, 28; l'Autore definisce la forza di intimidazione del sodalizio mafioso come "la quantità paura che è in grado di suscitare nei terzi in considerazione della sua predisposizione ad esercitare rappresaglie";

³⁷ A. INGROIA, *L'associazione*, cit., 69;

Infatti, per un verso, alcune pronunce risultano incentrate sugli effetti che il requisito in esame produce all'esterno, quindi nei confronti delle cerchia indeterminata dei destinatari del metodo di violenza e prevaricazione, designando la forza intimidatrice quale "menomata libertà di determinazione così incisiva da rendere le persone strumento indiretto o passivo o, quantomeno, testimoni muti dei delitti e degli illeciti commessi dal sodalizio criminale" nonché distinguendola dall'influenza negativa dei singoli membri del medesimo derivante dall'efferatezza dei delitti da costoro perpetrati o comunque dal prestigio criminale del singolo affiliato³⁸; per altro verso i giudici di legittimità conferiscono comunque una certa rilevanza probatoria ai riflessi interni della forza intimidatrice, in quanto idonei a dimostrare giudizialmente l'esistenza dell'apparato strumentale dell'associazione, senza però considerare questi ultimi essenziali al fine dell'integrazione della fattispecie³⁹.

Ad una soluzione definitiva, almeno per quel che riguarda la definizione della forza di intimidazione, la giurisprudenza di legittimità è giunta con una sentenza emessa nel 2007⁴⁰, in cui in primo luogo veniva sancita la natura strumentale della violenza e della minaccia rispetto alla capacità di intimidazione che deriva dal vincolo associativo; in secondo luogo veniva posta una definizione generale di forza di intimidazione, quale "clima di diffusa intimidazione derivante dalla consolidata consuetudine di violenza dell'associazione, percepito all'esterno e del quale si

³⁸ Cass. Pen., Sez. VI., 23.6.1999, n. 2402, D'Alessandro;

³⁹ Cass. Pen., Sez. VI, 11 gennaio 2000, Ferone; Cass. Pen., Sez. I, 6 giugno 1991, Grassonelli; Cass. Pen., Sez. I, 15 dicembre 1986, Amerato; G. DI LELLO FINUOLI, *Associazione di tipo mafioso e problema probatorio*, in *Il Foro Italiano*, 1984, 248; i riflessi interni della forza di intimidazione non potranno essere utilizzati dai partecipi dell'associazione al fine di invocare l'esimente di cui all'art. 54 c.p. (stato di necessità);

⁴⁰ Cass. pen., sez. VI, 12 ottobre 2017, n. 28212; in tema di associazione di tipo mafioso, la forza di intimidazione che caratterizza il vincolo associativo non deve necessariamente essere esternata attraverso specifici atti di minaccia e violenza da parte dell'associazione o dei singoli soggetti che ad essa fanno riferimento, potendosi desumere anche dal compimento di atti che, sebbene non violenti, siano evocativi dell'esistenza attuale della fama negativa e del prestigio criminale dell'associazione, ovvero da altre circostanze obiettive idonee a dimostrare la capacità attuale del sodalizio, o di coloro che ad essa si richiamano, di incutere timore ovvero dalla generale percezione che la collettività abbia dell'efficienza del gruppo criminale nell'esercizio della coercizione fisica. (In motivazione la Corte ha aggiunto che la violenza e la minaccia rivestono natura strumentale rispetto alla forza di intimidazione e ne costituiscono un accessorio eventuale, sotteso, diffuso e percepibile).

avvantaggino gli associati per perseguire i loro fini”⁴¹. È possibile enucleare alcuni principi sanciti dalla giurisprudenza di legittimità, in conseguenza dell’applicazione della disposizione penale di cui all’art. 416 bis, con riferimento all’accertamento probatorio sul ricorso al metodo mafioso da parte degli affiliati all’organizzazione criminale.

La capacità di intimidazione, innanzitutto, quale estrinsecazione del metodo mafioso deve essere effettiva e obiettivamente riscontrabile, da non confondersi con quei comportamenti dei membri del sodalizio mafioso riconducibili all’autorevolezza degli stessi nel contesto di appartenenza e privi di condizionamento violento e sopraffazione⁴²; in più non può desumersi la sussistenza del ricorso al metodo di prevaricazione dalla semplice presenza, tra gli affiliati ad un sodalizio criminale, di persone già condannate per delitti di mafia, essendo necessario verificare in concreto che il metodo mafioso sia stato trasmesso e pienamente recepito all’interno dell’organizzazione criminale stessa⁴³.

Particolarmente significativa è da considerarsi una pronuncia della Suprema Corte, in sede di procedimento cautelare, avente ad oggetto azioni estorsive e una generica condizione di controllo ed assoggettamento, perpetrate da una struttura segreta interna ad ente di natura religiosa denominato Istituto Culturale Islamico, nei confronti di soggetti esercenti attività commerciali appartenenti alla comunità islamica⁴⁴. Nello specifico, tale influenza negativa veniva attuata mediante la minaccia di gettare discredito all’interno della comunità religiosa nel caso in cui le vittime non rispettassero le regole imposte dall’organizzazione ovvero in estremo di incendiare o danneggiare l’esercizio commerciale: rispetto a tali condotte i giudici di merito ravvisavano invero il ricorso alla forza di intimidazione.

La Corte di Cassazione, ribadendo un principio già enunciato in precedenza⁴⁵, giunge a definire un’incompatibilità di fondo tra il reato associativo in questione ed il contesto religioso in cui si sviluppa la vicenda: nel caso in esame infatti la

⁴¹ Cass. Pen., Sez. I, 10 luglio 2007, Brusca; secondo la Cassazione dunque la violenza e la minaccia costituiscono un accessorio eventuale e latente della forza di intimidazione potendo queste derivare dalla semplice esistenza e notorietà del vincolo;

⁴² Cass. Pen., Sez. VI, 9 luglio 2008;

⁴³ Cass. Pen., Sez. I, 16 maggio 2011, n. 25242;

⁴⁴ Cass. Pen., Sez. VI, 13 dicembre 1995, n. 4864, Mohamed Tohani Yonnis;

⁴⁵ Cass. Pen., Sez. II, 9 febbraio 1995, n. 1426, Avanzini;

soggezione prodotta dal legame associativo non può rientrare nell'ambito della forza di intimidazione, scontrandosi l'impostazione contraria col principio costituzionale della libertà religiosa. Il vizio di fondo quindi sarebbe consistito nell'attribuzione del rilievo intimidatorio alla minaccia di sanzioni connesse alle regole sostanzialmente religiose liberamente accettate dai membri della comunità, per cui non si ritiene possibile affermare la rilevanza penale del sistema percettivo e sanzionatorio proprio di una fede⁴⁶. In conclusione, viene confermato l'assunto per cui non può rilevarsi la capacità di intimidazione del vincolo associativo a meno di non dimostrare l'effettiva prevaricazione ed una significativa incidenza sulla libertà di autodeterminazione anche nei confronti dei soggetti appartenenti al sodalizio, quindi anche a livello interno dell'organizzazione, rispetto alle regole imposte dalla stessa.

È riscontrabile in tal caso una zona grigia per quel che riguarda l'applicabilità del delitto in questione, la cui descrizione normativa è fortemente influenzata da parametri squisitamente sociologici, dal momento che potrebbe risultare estremamente labile il confine tra "soggezione ambientale" quale conseguenza anche indiretta della forza di intimidazione dell'associazione e "variabile culturale", quale frutto di condizionamenti non derivanti dall'attività criminale ma dalla diversa sensibilità di soggetti dalla provenienza eterogenea per grado di istruzione, opportunità di esperienze ed interscambi con altri contesti sociali⁴⁷; da tale premessa prende le mosse l'orientamento giurisprudenziale e dottrinale che richiede un riscontro esterno e tangibile, nonché indipendente dal dato ambientale, quale l'effettivo utilizzo della forza di intimidazione⁴⁸.

⁴⁶ R. BLAIOTTA, *La suprema Corte torna ad occuparsi dei rapporti tra istituzioni religiose ed associazioni criminali*, in *Cass. Pen.*, 1996, 3628; secondo l'Autore, tale pronuncia troverebbe giustificazione nel timore, espresso nella sentenza in commento dai giudici di legittimità, di estendere l'ambito del sindacato giurisdizionale penale sulle attività delle organizzazioni religiose ben oltre i confini dell'antigiuridicità della stessa, fino a comprendere un apprezzamento sul loro contenuto; infatti dinanzi a condotte che incidono severamente sulla sfera personale delle vittime, non è parrebbe plausibile far ricorso al principio costituzionale di laicità.

⁴⁷ D. NOTARO, *Art. 416 bis e "metodo mafioso": tra interpretazione e riformulazione del dettato normativo*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1999, 1475;

⁴⁸ D. NOTARO, *Art. 416 bis e "metodo mafioso"*, cit., 1475; G.A. DE FRANCESCO, *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, cit., 312; R. CANTONE, *Associazione di tipo mafioso*, in *Dig. Disc. Pen.*, 2011, Torino, 32; A. INGROIA, *L'associazione di tipo mafioso*, in *Enciclopedia del diritto*, 1997, Milano, 136;

Da ultimo si rende necessario evidenziare la problematica della riferibilità della forza intimidatrice; sotto tale aspetto, la costante giurisprudenza ritiene essenziale la circostanza che essa promani direttamente dall'associazione in quanto tale, costituendo un "patrimonio" riconducibile all'ente associativo di per sé e non ai singoli affiliati ovvero per meglio dire una sorta di "avviamento" oggettivo, non soggettivo. In altri termini non rileva che taluno dei partecipi incuta soggezione all'esterno per l'efferatezza dei suoi delitti o per il suo prestigio criminale, dovendo la capacità di incutere paura e sudditanza in maniera diffusa essere riferibile direttamente all'associazione⁴⁹.

1.3. La c.d. carica intimidatoria autonoma (il passaggio dal "sodalizio matrice" al sodalizio mafioso)

Con riferimento alla portata criminale del primo requisito indicato dalla norma riguardante il c.d. metodo mafioso è necessario tirare le fila del discorso previamente accennato attinente all'inquadramento del delitto di cui all'art. 416 bis ed in particolare con riferimento alla questione se sia o meno necessario, tenendo conto dell'espressione "*si avvalgono*" utilizzata dal legislatore, che l'associazione si sia manifestata all'esterno attraverso il compimento di atti connessi all'utilizzazione della carica di intimidazione: in breve, alla dottrina più risalente che ha configurato il reato di associazione mafiosa come meramente associativo⁵⁰, pur non mancando alcune pronunce giurisprudenziali concordi⁵¹, si è sostituita un'impostazione teorica più rispettosa delle esigenze difensive dell'imputato e che propende per una ricostruzione della fattispecie quale reato associativo a struttura

⁴⁹ Cass. Pen., Sez. I, 18 giugno 1990; Cass. Pen., Sez. VI, 23 giugno 1999; Cass. Pen., Sez. VI, 11 gennaio 2000, n. 1612, Ferone;

⁵⁰ G. FIANDACA, *Commento all'art. 1 delle legge 646/1982*, in *Legislazione penale*, 1983, 235; G.A. DE FRANCESCO, *Associazione a delinquere e associazione di tipo mafioso*, cit, 312.;

⁵¹ Cass. Pen., Sez. V, 2 ottobre 2003, n. 45711; secondo cui la locuzione "si avvalgono" presente nel testo normativo può essere intesa nel senso che gli affiliati intendano avvalersi della capacità intimidatrice insita nell'associazione mafiosa;

mista⁵². In altre parole è stata abbandonata progressivamente la teoria dei c.d. “cerchi concentrici” secondo la quale il delitto di cui all’art. 416 bis, configurando un’ipotesi di reato di pericolo presunto⁵³ e costituendo il cerchio minore del più ampio cerchio rappresentato dal reato meramente associativo di cui all’art. 416 c.p.⁵⁴, risulterebbe integrato nel momento in cui gli affiliati costituiscono un’associazione proponendosi di acquisire ed utilizzare il cosiddetto metodo mafioso⁵⁵, per lasciar spazio all’opinione per cui l’illecito associativo si perfeziona nel momento in cui gli stessi effettivamente utilizzino la forza di intimidazione acquisita nel tempo.

La giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, si è assestata su quest’ultima posizione; in particolare, una sentenza del Tribunale di Bari si discosta con forza dalla teoria portata avanti dalla giurisprudenza più risalente secondo la quale il delitto di associazione mafiosa rientrerebbe nella categoria dei reati meramente associativi, definendola come “un vero e proprio sopruso interpretativo”, dal momento che predilige un’interpretazione tale da sacrificare l’elemento oggettivo al fine di rendere più agevole l’accertamento probatorio⁵⁶.

Il caso all’attenzione dei giudici merito prendeva le mosse da un’imponente materiale probatorio (consistente in dichiarazioni di pentiti e soprattutto in corrispondenza epistolare) rinvenuto negli Istituti penitenziari pugliesi e da cui si desumeva la prova dell’esistenza di un’associazione criminosa denominata “Sacra Corona Unita” costituitasi a Bari per contrastare l’opera di espansione sul territorio

⁵²G. SPAGNOLO, *L’associazione di tipo mafioso*, 1997, Padova, 64; ID., *Ai confini tra associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1371;

⁵³F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2012, 120; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, Vol. I, 2015, 491; nei reati di pericolo concreto, il giudice è chiamato all’accertamento in concreto dell’effettiva messa in pericolo del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice a seguito della condotta; nei reati di pericolo presunto invece la valutazione sull’esposizione a pericolo del bene giuridico è effettuato *a priori* dal legislatore, dovendo il giudice accertare solo la sussistenza della condotta così come descritta dalla disposizione penale;

⁵⁴R.M. SPARAGNA, *Metodo mafioso e c.d. Mafia silente nei più recenti approdi giurisprudenziali*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2015, 5;

⁵⁵Cass. Pen., Sez. VI, 9 ottobre 2014, Chen; la Corte, premettendo la natura di reato di pericolo dell’associazione a delinquere di tipo mafioso, esclude la configurabilità del tentativo con riferimento alle condotte di partecipazione, promozione, direzione ed organizzazione della stessa;

⁵⁶Trib. Bari., Sez. I penale, 24 ottobre 1987; i giudici di merito citano, a sostegno della loro tesi, una sentenza del Tribunale di Cosenza del 23 novembre 1984, per cui configurare il reato in questione come meramente associativo porterebbe alla conseguenza di instaurare un “processo alle intenzioni” e di ridurre a mera clausola di stile il dato normativo che prescrive l’avvalersi del metodo mafioso;

da parte di altre consorterie criminali; essi non rinvenivano nel caso di specie un'associazione di stampo mafioso, ma piuttosto un'associazione a delinquere che si proponeva di acquisire i requisiti propri del metodo mafioso senza avvalersene in concreto.

A dimostrazione della coerenza della parte motiva della sentenza in esame, era stato possibile ricostruire a livello probatorio l'organigramma, il programma criminoso, le modalità di selezione ed accettazione dei nuovi affiliati senza però riuscire a dimostrare l'effettivo utilizzo del metodo mafioso⁵⁷. Non mancano arresti giurisprudenziali volti a irrigidire ancora di più l'accertamento probatorio degli elementi tipici del metodo mafioso, richiedendo inoltre il requisito della diffusività della forza di intimidazione nell'ambiente circostante⁵⁸.

In sintesi, la forza di intimidazione farebbe parte e allo stesso tempo identificherebbe l'associazione di tipo mafioso; tale assunto, oltre a rendere ancora più difficoltosi i processi aventi ad oggetto il fenomeno mafioso, aveva creato ulteriori problemi interpretativi del dettato normativo in quanto si era finiti per sussumere il metodo mafioso nell'alveo dell'elemento oggettivo del reato.

Una conseguenza di tale portata aveva condotto la stessa giurisprudenza a ricercare un compromesso⁵⁹, sostenendo, come accennato nel paragrafo precedente, come la prova della sussistenza della forza intimidatrice non richieda il compimento da parte degli affiliati di singoli atti di violenza o minaccia, esigendo la dimostrazione di quel clima di timore diffuso nei confronti dell'associazione desumibile comunque da circostanze obiettive⁶⁰.

⁵⁷ G. SPAGNOLO, *Ai confini tra associazione a delinquere e associazione di tipo mafioso*, cit, 1375;

⁵⁸ Cass. Pen., Sez. V, 19 dicembre 1997, n. 4307;

⁵⁹ A. ARCERI, *Sull'art. 416 bis ed in particolare sull'uso della forza intimidatrice*, in *Giurisprudenza di merito*, 1995, 313; l'Autrice riporta un'ordinanza emessa nel 1993 dal Tribunale di Lecce, in cui si afferma la sussistenza della forza di intimidazione non sulla base della prova del compimento di minacce o violenza, ma dall'atteggiamento larvatamente intimidatorio tenuto durante una conversazione telefonica dal capo dell'associazione nei confronti di un commerciante; in essa, secondo il giudice di merito, "emerge però l'evidente timore, e quasi la certezza, dell'imprenditore che un suo rifiuto sarebbe seguito da ritorsioni";

⁶⁰ Cass. Pen., Sez. VI, 7 giugno 2004, n.31461; nel caso di specie la Suprema Corte aveva sostanzialmente confermato l'orientamento maggioritario, ritenendo bastevole per provare l'esistenza di un'associazione di stampo mafioso un diffuso clima di sopraffazione e il conseguente assoggettamento delle vittime (La Corte aveva confermato la ricostruzione dei giudici di merito che avevano valorizzato "il modo selvaggio con il quale gli imputati avevano esercitato la pastorizia" e l'atteggiamento remissivo dei proprietari terrieri per timore di ritorsioni).

Non sono mancate forti critiche⁶¹ all'impostazione appena descritta, comunque maggioritaria soprattutto in giurisprudenza, la quale sposterebbe il baricentro della struttura del reato sull'elemento oggettivo dello stesso, facendovi rientrare infatti non solo lo sfruttamento del metodo mafioso ma anche la realizzazione, anche parziale, del programma criminoso. Pertanto, la teoria del reato a struttura mista non coglierebbe le modalità con cui le associazioni mafiose realmente si servono della forza intimidatoria, errore interpretativo che condurrebbe a conclusioni inaccettabili. Siffatta lacuna sarebbe ancor più evidente prendendo in considerazione l'ipotesi specifica in cui un'associazione mafiosa si proponga di ottenere l'appalto di determinati lavori pubblici ed abbia raggiunto una forza di intimidazione tale da non dover ricorrere neanche all'"avvertimento mafioso"⁶²; in tal caso l'associazione non pone in essere alcuna condotta percepibile all'esterno con cui utilizzare la propria forza intimidatrice (per cui secondo l'opinione maggioritaria non potrebbe configurarsi il delitto ai sensi dell'art. 416 bis), ma al contempo fa valere una carica intimidatrice di intensità tale da non dover ricorrere al proprio apparato strumentale per aggiudicarsi la gara di appalto.

Da qui la necessità, avvertita da parte della dottrina, di far rientrare il metodo associativo nell'ambito del dolo specifico postulando la distinzione tra "programma strumentale", consistente nell'intenzione di avvalersi della forza di intimidazione promanante dal vincolo, e "programma finale", costruito sulle finalità indicate sempre dal comma terzo⁶³; in altri termini, sarebbe doveroso discernere tra il profilo statico della forza di intimidazione, corrispondente alla carica intimidatoria in sé e per sé, da includere nell'elemento oggettivo e per ciò attuale e non potenziale, e il

⁶¹ R. BERTONI, *Prime considerazioni sulla legge antimafia*, cit., 1014; G. FIANDACA, *Commento all'art. 1 della legge 646/1982*, cit., 240; E. FORTUNA, *La risposta delle istituzioni alla criminalità mafiosa*, in *Cassazione Penale*, 1984, 197; G. NEPPI MODONA, *Il reato di associazione mafiosa*, in *Dem. E Dir.*, 1983, 51; G. DI LELLO FINUOLI, *Associazione di tipo mafioso e problema probatorio*, in *Il Foro It.*, 1984, 248;

⁶² G.A. DE FRANCESCO, *Associazione a delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Digesto disciplinare penalistico*, Torino, 1987, 312; l'Autore inizialmente fa riferimento a due ipotesi, in cui l'associazione si propone di ottenere l'appalto mediante minacce di specifiche ritorsioni finalizzate a dissuadere i potenziali concorrenti della gara ovvero mediante minacce larvate ed implicite consistenti ad esempio nel comunicare in anticipo ai potenziali concorrenti che un noto boss mafioso ha uno specifico interesse nel vincere la gara (in tal caso è sufficiente la mera "spendita del nome"); in entrambi i casi si configura un reato di minaccia, rientrante nell'alveo dell'art. 416 bis anche sposando la tesi del reato a struttura mista;

⁶³ G.A. DE FRANCESCO, *Associazione a delinquere e associazione di tipo mafioso*, cit., 320;

profilo “dinamico”, attinente allo sfruttamento della carica intimidatoria, che può risultare anche potenziale⁶⁴.

Più recentemente ha preso sempre più piede un indirizzo intermedio o anche denominato “sincretistico”⁶⁵, il quale ha avvertito la necessità di ricercare un compromesso tra le opinioni menzionate inidonee a descrivere compiutamente la struttura dell’illecito associativo.

Essa pertanto affronta la problematica partendo da una premessa di tipo sociologico ed empiricamente accertata: le associazioni di tipo mafioso non sviluppano una carica autonoma di intimidazione nel momento in cui questa viene ad esistenza, ma questa stessa costituisce il risultato di una fase pregressa in cui i membri dell’associazione compiono specifici atti di violenza ed intimidazione; esse quindi traggono origine da un precedente “sodalizio matrice”, frutto dell’accordo criminoso continuativo e stabile fra tre o più persone finalizzato sia alla commissione di una serie indeterminata di delitti sia all’acquisizione del patrimonio criminale tipico delle compagini mafiose, il quale può considerarsi mafioso nel momento in cui viene acquisita quella carica intimidatoria autonoma come risultante di atti concreti di intimidazione posti in essere dagli associati⁶⁶. Questa impostazione consente di applicare l’art. 416 bis tanto ai sodalizi mafiosi “storici”, nei quali la carica intimidatoria in questione risulta già formata in epoca remota, quanto a quelle associazioni non riconducibili a quelle tradizionali ma che presentano tutti i crismi delle consorterie mafiose⁶⁷.

Con riferimento a queste ultime la dottrina fautrice di tale inquadramento richiede una duplice condizione probatoria: si dovrà da una parte dimostrare la “storia”

⁶⁴ A. INGROIA, *L’associazione di tipo mafioso*, cit., 75; dal dettato normativo, si evince chiaramente che le finalità descritte dalla disposizione non siano ancora state realizzate. Da ciò si giunge alla conclusione che per integrare il reato in esame non sia necessaria una realizzazione, anche a livello iniziale, del programma criminoso;

⁶⁵ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 164;

⁶⁶ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa* cit., 164; esemplificativo il caso della “Sacra Corona Unita”, inizialmente degradata ad associazione a delinquere dalla giurisprudenza di merito, poi classificata come associazione dalla Suprema Corte nella sentenza De Tommasi, in cui gli stessi giudici di legittimità rinvergono la causa della diversa valutazione giudiziale proprio nelle diverse fasi in cui la stessa associazione è stata analizzata dalle rispettive autorità giudicanti;

⁶⁷ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 165.; da tale considerazione discende l’inammissibilità del tentativo per il reato in questione, in quanto se tre o più persone pongono in essere atti diretti in modo inequivoco a costituire un’associazione basata sul metodo mafioso come sancito dal comma 3 dell’art. 416 bis non si rientra neanche nell’ambito del tentativo nel caso in cui questa non venga ad esistenza;

criminale del gruppo, costellata da quelle condotte penalmente rilevanti volte a dotare lo stesso della forza di intimidazione, dall'altra provare che gli associati abbiano effettivamente fornito all'associazione la carica intimidatoria⁶⁸; in conclusione con riferimento alle "nuove mafie" la forza di intimidazione del vincolo associativo "può manifestarsi anche come la risultante di atti concreti di intimidazione posti in essere da taluni associati, ma deve manifestarsi in via principale come la risultante di un'antica o comunque consolidata consuetudine di violenza che venga chiaramente percepita come tale all'esterno"⁶⁹.

Di conseguenza, ciò che permetterebbe di distinguere l'associazione mafiosa dai reati meramente associativi consiste nel passaggio dal "sodalizio matrice" a quello mafioso, lasso di tempo in cui l'associazione ha raggiunto quel livello di intimidazione tale ingenerare un timore diffuso nell'ambiente circostante (c.d. "sfruttamento inerziale", attuale e rientrante nell'elemento oggettivo del reato nonché, non ancora orientato verso la realizzazione delle finalità sancite dalla norma incriminatrice⁷⁰), diverso dallo sfruttamento "attivo" e meramente potenziale, proiettato alla realizzazione degli scopi tipici e pertanto oggetto del programma criminoso.

In conseguenza di quanto appena illustrato, la tesi intermedia attribuisce una doppia natura al reato di associazione a delinquere: l'una di pericolo, conformemente alla tutela anticipata propria dei reati associativi in generale, rispetto all'incriminazione del programma di commettere una serie di reati scopo; l'altra di danno con riferimento alla lesione della libertà morale dei terzi in conseguenza della carica di intimidazione autonoma sprigionata dal sodalizio.

Da tale considerazione discende la definizione dell'illecito associativo in questione come delitto "a condotta multipla di natura mista"⁷¹.

⁶⁸ G. INSOLERA, *Considerazioni sulla nuova legge antimafia*, in *Politica del diritto*, 1982, 681; l'Autore esprime dubbi con riferimento alla dottrina citata in quanto estenderebbe l'applicabilità dell'art. 416 bis in modo da ricomprendere raggruppamenti di persone diversi da quelli nel mirino del Legislatore, come ad esempio "una società commerciale di dimensioni e potenzialità economiche tali da esprimere necessariamente una notevole forza di intimidazione nei confronti non solo di altri concorrenti ma degli stessi pubblici poteri in un determinato contesto territoriale"; può obiettarsi in tal caso che l'estensione ad altre consorzierie si basa sul presupposto della forza di intimidazione, quale risultante di specifici atti di minaccia o violenza ovvero ricollegata al vincolo associativo;

⁶⁹ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 156;

⁷⁰ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 156; l'immediato risvolto passivo dello sfruttamento inerziale è il c.d. assoggettamento generico;

⁷¹ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 158;

Tale teoria, ad avviso di chi scrive, parrebbe cogliere compiutamente la matrice storico – sociologica dell’associazione mafiosa, quale fenomeno volto ad espandere il proprio cono d’ombra mediante un’opera progressiva criminosa di condizionamento violento, al contempo conciliando la stessa con il dettato normativo: essa infatti per un verso rinuncia a concepire lo sfruttamento meramente potenziale come elemento essenziale della fattispecie, stante l’inconciliabilità con l’espressione “*si avvalgono*” utilizzata dal legislatore, e per altro verso non incorre in forzature interpretative, quale quella di promuovere ad elemento oggettivo di fattispecie la parziale realizzazione del programma associativo⁷².

2. La condizione di assoggettamento

L’assoggettamento e l’omertà sono da considerarsi dirette conseguenze del manifestarsi della forza di intimidazione propria del vincolo associativo ed al contempo due elementi normativi inscindibili giacché il primo costituisce premessa necessaria del secondo⁷³; infatti il legislatore, sulla scorta dell’esperienza giurisprudenziale concernente l’applicazione delle misure di prevenzione, ha empiricamente accertato che il comportamento usuale dei gruppi mafiosi per raggiungere i loro scopi tipici consiste principalmente nell’avvalersi della forza di intimidazione promanante dal vincolo associativo, nonché ha assunto ad indice sintomatico di esistenza della medesima proprio le derivate condizioni di assoggettamento e omertà che non hanno pertanto, a differenza della prima, valenza di elementi autonomi e atti a designare un *quid pluris* rispetto alla capacità intimidativa, ma si pongono in stretta relazione di causalità con quest’ultima come

⁷² Cass. Pen., Sez. , 6 giugno 1991, Grassonelli; “ai fini della configurabilità del delitto di associazione di tipo mafioso non è necessario che siano raggiunti effettivamente e concretamente uno o più degli scopi alternativamente previsti dalla norma incriminatrice”;

⁷³ T. GUERINI, *Dei delitti contro l’ordine pubblico*, in *Codice penale commentato*, A. CADOPPI, S. CANESTRARI, P. VENEZIANI (a cura di), Torino, 2018, 1508;

univocamente, del resto, evidenzia la locuzione impiegata dal legislatore “*che ne deriva*”⁷⁴.

In particolare, l’assoggettamento denota una condizione di sudditanza, di soggezione in capo a soggetti estranei all’associazione, i quali vengono privati della libertà di autodeterminazione ed indotti ad agire in conformità con le pretese dell’associazione stessa; a sua volta dalla condizione di assoggettamento deriva un’indisponibilità da parte delle vittime a prestare qualsiasi collaborazione a favore degli organi della giustizia.

A dispetto di chi ritiene entrambi i requisiti in esame dei semplici corollari dell’intimidazione⁷⁵, essi non solo risultano descritti alla stregua di effetti diretti della stessa e rilevanti in quanto percepibili all’esterno, secondo un’interpretazione rigorosa del dato normativo, ma svolgono anche una funzione tipizzante⁷⁶: infatti un’associazione può definirsi mafiosa ogniqualvolta il timore da essa ingenerato sia idoneo a produrre uno stato di sottomissione nei confronti dei soggetti che entrano in contatto con la stessa⁷⁷.

Appare evidente che da tale soggezione indotta derivi a sua volta il consolidamento della fama criminale del gruppo mafioso; non a caso l’assoggettamento visto dal lato prospettico dei rapporti interpersonali viene descritto quale *status* di intimidazione, in quanto lega l’individuo all’associazione inducendolo a servirla quale partecipe ovvero costringendolo, allo stesso tempo, ad esserne complice e vittima⁷⁸.

⁷⁴ G. SPAGNOLO, *L’associazione*, cit., 51; secondo cui dalla congiuntiva “e” che compare nel testo normativo, interpretata in maniera aderente al tenore letterale, starebbe a significare che, ai fini dell’integrazione del reato, necessariamente occorre la riscontrata presenza sia dell’assoggettamento come dell’omertà;

⁷⁵ G. FIANDACA, *Commento all’art. 1 della legge 646/1982*, in *Leg. Pen.*, 1983, 235;

⁷⁶ G.A. DE FRANCESCO, *Associazione a delinquere e associazione di tipo mafioso*, cit., 320.; Isolata l’opinione che configura tali elementi come attributi dell’ente associativo con funzione meramente chiarificatrice della forza intimidatrice e comunque insiti in tale concetto del quale sarebbero, quindi, naturale derivazione;

⁷⁷ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit.; G.A. DE FRANCESCO, *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, cit., 312; R. CANTONE, *Associazione di tipo mafioso*, Digesto penale, 2011, Torino, 30; A. INGROIA, *L’associazione di tipo mafioso*, Milano, 1993, 72;

⁷⁸ G. DE LIGUORI, *L’oggetto giuridico della tutela penale nell’art. 416 bis: limiti e funzioni*, in *Cass. pen.*, 1990, 1709; F. RUBIOLA, *Associazione per delinquere di tipo mafioso*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Vol. III, 1988; G. SPAGNOLO, *L’associazione*, cit., 54; R. CANTONE, *Associazione di tipo mafioso*, cit., 35;

A *contrario*, nel caso in cui venga rilevata una generalizzata condizione di soggezione sociale, essa non varrebbe ad integrare il delitto in esame ogni qualvolta in cui essa non sia causalmente riferibile al metodo di prevaricazione proprio dell'associazione⁷⁹.

Tale lettura è stata ampiamente condivisa dalla giurisprudenza, che concepisce fin dagli inizi il requisito dell'assoggettamento come “stato di soggezione, derivante dalla convinzione di essere esposti ad un concreto ed ineludibile pericolo di fronte alla forza dell'associazione”⁸⁰, ponendo l'accento sulla fama criminale e sulla consapevolezza esterna della pericolosità del sodalizio⁸¹.

È necessario in questa sede completare le argomentazioni portate avanti da quella dottrina che circoscrive il delitto di associazione mafiosa all'interno dei reati associativi a struttura mista, ma con la specificazione della distinzione tra sfruttamento inerziale e sfruttamento attuale della forza intimidatoria del vincolo associativo⁸²; secondo tale impostazione ermeneutica, dallo sfruttamento inerziale deriverebbe quella diffusa propensione al timore nei confronti dell'associazione, tale da produrre una prima soglia di assoggettamento c.d. “generico”, inteso come il risvolto passivo della carica autonoma di intimidazione riscontrabile all'esterno e senza il quale non potrebbe dirsi compiuta la predetta trasformazione del “sodalizio matrice”⁸³; in questo senso esso viene a far parte dei mezzi di cui dispone l'associazione per perseguire le finalità tipiche della stessa⁸⁴.

⁷⁹ G. FIANDACA, *Commento all'art. 1 della legge 646/1982*, cit., 240; A. INGROIA, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., 72;

⁸⁰ Cass. Pen., 6 giugno 1991, Grassonelli; avente ad oggetto la strage di Porto Empedocle del settembre 1986, che portò alla luce un sanguinoso conflitto tra i gruppi contrapposti;

⁸¹ Cass. Pen., 19 marzo 1992, D'Alessandro; Cass. Pen., 11 febbraio 1994, De Tommasi, secondo cui il sodalizio deve essere tale da ingenerare nell'ambiente sociale un effettivo stato di soggezione intenso e non occasionale; Cass. Pen., 14 dicembre 1990, Andraous, ove viene fatto riferimento ad un “diffuso assoggettamento nell'ambiente sociale che scaturisce dalla consapevolezza dell'esistenza stessa dell'associazione”; Cass. Pen., Sez. VI, 11 gennaio 2000, Ferone, in cui viene menzionata una “capacità di sopraffazione” quale effetto diretto del fatto che “l'associazione abbia in concreto conseguito nell'ambiente circostante nel quale essa opera un'effettiva capacità di intimidazione”;

⁸² G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 157;

⁸³ G.A. DE FRANCESCO, *Associazione a delinquere e associazione di tipo mafioso*, cit., 320; l'Autore condivide l'impostazione dinanzi descritta rivendendo che il Legislatore abbia voluto focalizzarsi su uno stato di soggezione diffuso dell'associazione mafiosa quale frutto di una precedente fase evolutiva dell'accordo criminoso; in questi senso i partecipi “*si avvalgono*” di un apparato strumentale acquisito progressivamente nel tempo;

⁸⁴ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 156; a conferma di ciò, l'assoggettamento generico va considerato come elemento oggettivo di fattispecie;

Successivamente, lo sfruttamento del prestigio criminale finalizzato alla realizzazione del programma criminoso produce un assoggettamento definito come “specifico”, in quanto orientato al perseguimento degli scopi prefissati e quindi anch’esso da includere nell’elemento soggettivo del reato⁸⁵.

Da ciò discende la diversa percezione da parte della giurisprudenza della condizione di assoggettamento a seconda che il procedimento penale abbia ad oggetto fenomeni di “mafia storica” o “nuove mafie”; mentre, con riferimento ai primi, il materiale probatorio è tale da rendere evidente l’esistenza di una consolidata carica intimidatrice autonoma, descrivendo un apparato strumentale più evoluto rispetto alla soglia minima richiesta dalla norma⁸⁶, viceversa, riguardo ai fenomeni di nuova “mafiosità” la valutazione giudiziale deve comprendere anche il raggiungimento della soglia minima di soggezione rilevante per integrare il delitto di cui all’art. 416 bis⁸⁷.

3. Il requisito dell’omertà: tra nozione giuridica e riferimenti sociologici

Il terzo comma dell’art. 416 bis fa esplicito riferimento alla condizione di omertà, intesa dunque come elemento tipico della fattispecie associativa in esame nonché correlata in rapporto di causa ad effetto alla forza di intimidazione del vincolo mafioso alla stessa stregua della condizione di assoggettamento, di cui, come previamente specificato, costituisce inoltre la naturale conseguenza⁸⁸. La giurisprudenza sviluppata all’entrata in vigore della legge 646/1982 non riuscì a

⁸⁵ Cass. Pen, De Tommasi, cit.; “il consapevole sfruttamento di un’aura di intimidazione in precedenza acquisita costituisce un ulteriore atto di esecuzione del programma criminoso e racchiude pur sempre in sé una larvata minaccia”;

⁸⁶ A. INGROIA, *L’associazione di tipo mafioso*, cit., 75; ritiene che l’approccio della gran parte della giurisprudenza in materia di mafia consista in una sorta di presa d’atto del materiale probatorio, da cui pervenire all’affermazione della responsabilità penale tramite un procedimento logico-induttivo, la cui premessa è costituita dall’utilizzazione della forza di intimidazione;

⁸⁷ Cass. Pen., Sez. I, 30 gennaio 1992, Abbate e altri, con nota di G. FIANDACA, G. DI CHIARA, in *Il Foro Italiano*, 1993, 15; un atteggiamento di tal guisa è rinvenibile nella sentenza della Cassazione emessa all’esito del Maxiprocesso di Palermo in cui l’apparato strumentale dell’associazione non viene fatto oggetto di una specifica trattazione ma viene desunto implicitamente da una serie di circostanze accertate in giudizio; tale approccio infatti risulta possibile solo rispetto a quelle associazioni mafiose la cui esistenza ed operatività costituiscono un dato storicamente accertato;

⁸⁸ G. SPAGNOLO, *L’associazione di tipo mafioso*, cit., 74;

cogliere la definizione normativa generale ed astratta del requisito in esame, essendo ancorata ad elaborazioni sociologiche estrapolate dall'osservazione empirica dei fenomeni di "mafie storiche"; nelle prime sentenze, la condizione di omertà viene descritta come una situazione consolidata ed immanente nell'ambiente in cui opera il sodalizio⁸⁹ ovvero come una sorta di "connivenza della popolazione, posta in stato di paura e soggezione dalla consapevolezza della forza della cosca mafiosa"⁹⁰. Nei procedimenti aventi ad oggetto i sodalizi mafiosi tradizionali essa è stata concepita come un rifiuto generalizzato e tendenzialmente assoluto a collaborare con gli organi dello Stato non solo per timore di eventuali ritorsioni o per tutelare la consorteria di cui si fa parte, ma anche in ragione di un diffuso atteggiamento di opposizione passiva alle istituzioni democratiche ravvisabile soprattutto in contesti territoriali ad alta densità mafiosa⁹¹; appare evidente la difficoltà di individuare i confini dell'area dell'illiceità penale dovuti ad un linguaggio normativo che fa ampio ricorso ad elementi sociologici di per sé generici ed indeterminati⁹².

Sotto tale prospettiva, è da condividere l'opinione di chi intende porre un freno ad un'interpretazione del concetto di omertà per un verso estensiva e per altro verso troppo legata al dato regionalistico⁹³; si sostiene che tale indisponibilità a dialogare con le autorità inquirenti e giudicanti debba discendere direttamente dalla percezione della forza di intimidazione propria del sodalizio criminoso, dal quale si tema o si sia sofferta una prevaricazione ovvero sul quale si sia chiamati a riferire ciò che si sa⁹⁴. Di conseguenza essa non può consistere in stati momentanei o contingenti, altrimenti il concetto di omertà corrisponderebbe *tout court* alla

⁸⁹ Cass. Pen., 14 dicembre 1990, Andraous; Cass. Pen., 30 gennaio 1992, Abbate;

⁹⁰ Cass. Pen., 14 gennaio 1980, Garonfolo;

⁹¹ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 162;

⁹² A. ARCERI, *Sull'art. 416 bis ed in particolare sull'uso della forza intimidatrice*, in *Giur. mer.*, 1995, 313; esemplificativa è una pronuncia del Tribunale di Savona, 8 agosto 1985, che interpretando l'elemento dell'omertà quale rifiuto sistematico, assoluto e generalizzato di collaborare con la giustizia sia giunta ad affermare la non configurabilità dell'art. 416 bis per mancanza dei requisiti propri del metodo mafioso, in quanto era stata sporta denuncia da di una delle vittime dell'attività illecita dell'associazione;

⁹³ I. MERENDA, C. VISCONTI, *Metodo mafioso e partecipazione associativa nell'art. 416 bis tra teoria e diritto vivente*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2019, 4; A. INGROIA, *L'associazione*, cit., secondo il quale il continuo riferimento alla matrice sociologica del fenomeno impedirebbe di applicare la norma incriminatrice in contesti territoriali tradizionalmente non interessati dal fenomeno mafioso;

⁹⁴ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 162;

reticenza, né deve poter ricollegarsi ad un atteggiamento processuale consentito dalla legge così da non porsi in contrasto con il diritto di difesa attribuito all'imputato; in più non si ritiene debba riscontrarsi una condizione immanente e permanente di omertà⁹⁵ essendo sufficiente che la forza di intimidazione sia in grado di produrre condizioni specifiche di omertà⁹⁶. L'impostazione dogmatica appena menzionata è stata progressivamente fatta propria dalla giurisprudenza soprattutto in relazione ai procedimenti attinenti le organizzazioni mafiose diverse da quelle tradizionali⁹⁷, nei quali è stata adottata una definizione più specifica di omertà intesa quale atteggiamento diffuso, anche se non generale, di rifiuto di collaborare con gli organi dello Stato dovuto non solo al timore di danni alla propria persona ma anche alla concretizzazione delle minacce espresse o velate con cui si dispiega la carica autonoma di intimidazione⁹⁸; in particolare si è ritenuto indispensabile il requisito della diffusività dell'omertà con riferimento alla "convincione che la collaborazione con l'autorità giudiziaria non impedirà che si abbiano ritorsioni dannose, per la persona del denunciante, in considerazione della ramificazione e dell'efficienza dell'associazione, nonché della sussistenza di altri soggetti non identificabili forniti del potere di danneggiare chi ha osato contrapporsi"⁹⁹.

⁹⁵ Cass. Pen., 16 maggio 1987, Musacco; l'omertà può essere acuita anche dall'esistenza in vita dell'associazione stessa e dalla possibilità di subire ritorsioni da parte degli affiliati ancora in libertà, nonostante vengano comunque individuati e perseguiti gli autori delle singole manifestazioni di violenza o minaccia;

⁹⁶ G. SPAGNOLO, *L'associazione*, cit., 37; A. INGROIA, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., 75;

⁹⁷ Cass. Pen., 11 febbraio 1994, De Tommasi; con riferimento alla Sacra Corona Unita, il Supremo Collegio ha ritenuto sufficiente "che si siano verificati episodi di reticenza, di favoreggiamento e di non collaborazione con gli organi dello Stato ricollegabili alla forza intimidatrice del sodalizio";

⁹⁸ Cass. Pen., Sez. VI, 11 gennaio 2000, Ferone;

⁹⁹ Cass. Pen., Sez. I, 1 luglio 2007, n. 34974, Brusca; rilevante è la sentenza segnalata, che non si limita a definire l'omertà come "rifiuto assoluto incondizionato di collaborare con gli organi dello Stato" ma enuclea le caratteristiche fondamentali affinché possa ritenersi integrato l'elemento in questione; infatti essa non solo deve derivare causalmente dalla forza di intimidazione, ma può anche non essere generalizzata, essendo bastevole che sia sufficientemente diffusa, e ricollegabile sia alla paura di danni fisici alle persone ovvero dalla effettuazione di minacce dirette o simboliche.

Tale orientamento è stato confermato anche dalla giurisprudenza più recente in Cass. Pen., Sez. VI, 26 ottobre 2017, n. 57896/2017, secondo cui, per ciò che concerne le mafie diverse da quelle storicamente presenti nel territorio, non siano necessarie una generalizzata e sostanziale adesione alla subcultura mafiosa affinché sussista la condizione di omertà, né una situazione di generale terrore tale da impedire ogni attimo di ribellione o di reazione morale alla condizione di soggezione, bensì si ritiene bastevole che il rifiuto a collaborare con gli organi giudiziari sia sufficientemente diffuso, anche se non generale;

Va segnalata l'autorevole opinione emersa in dottrina, secondo la quale il concetto di omertà sconta un intrinseco difetto di tassatività dovuto dalla difficoltà di marcare una linea di confine tra il rifiuto sistematico di collaborare con l'autorità giudiziaria, conseguenza diretta della condizione di assoggettamento, e la semplice reticenza, quale risultato di un atteggiamento di matrice culturale di sfiducia verso le istituzioni democratiche¹⁰⁰; tale problematica risulta facilmente risolvibile se si considera che l'elemento in questione non può assurgere a requisito autonomo di fattispecie, essendo descritto all'interno della norma incriminatrice quale un mero riflesso della condizione di assoggettamento¹⁰¹.

Una problematica particolare riguarda il rapporto tra la condizione omertosa propria del metodo di sopraffazione e di prevaricazione dei sodalizi di tipo mafioso e il fenomeno del pentitismo¹⁰²; è stata invero sostenuta in alcune seppur sporadiche e risalenti pronunce, come in precedenza riportato, la tesi dell'incompatibilità delle testimonianze, delle costituzioni di parte civile delle vittime, nonché delle condotte di collaborazione degli imputati, con la condizione di assoggettamento imposta dall'associazione mafiosa; di conseguenza in caso di rottura della c.d. "religione dell'omertà" non potrebbe configurarsi il reato in esame, essendo venuto meno il requisito dell'assoggettamento derivante dall'estrinsecazione del metodo mafioso. La stessa giurisprudenza poi, correggendo il tiro, ha consacrato il principio per cui le situazioni di omertà penalmente rilevanti "non debbono essere così assolute ed invincibili da non consentire smagliature"¹⁰³; in generale dunque la mera presenza di imputati che accettano di collaborare con gli organi dello Stato non può neutralizzare quegli elementi probatori idonei a dimostrare l'esistenza di una carica di intimidazione autonoma sprigionata dal vincolo e la sua idoneità a procurare nelle vittime specifiche condizioni di assoggettamento ed omertà¹⁰⁴.

¹⁰⁰G. INSOLERA, *Considerazioni sulla nuova legge antimafia*, in *Pol. dir.*, 1982, 681;

¹⁰¹G. DE VERO, *I reati associativi nell'odierno sistema penale*, 1998, Milano, 385;

¹⁰²G. FALCONE, *Cose di Cosa Nostra*, M. PADOVANI (a cura di), Bologna, 1992, 65; il quale sottolinea che il pentitismo costituisce una reazione ad una intimidazione ancor più feroce derivante da una carica di intimidazione autonoma particolarmente intensa, riscontrabile nell'associazione mafiosa denominata Cosa Nostra durante la c.d. "Seconda guerra di mafia";

¹⁰³Cass. Pen., 11 febbraio 1994, De Tommasi; Cass. Pen., 14 dicembre 1990, Andraous;

¹⁰⁴P. PISA, *Ambienti politici e criminalità di tipo mafioso*, in *Questione giustizia*, 1988, 313; secondo cui l'omertà deve essere misurata non nel momento in cui "l'associazione mafiosa è già stata smantellata (poiché a questo punto veramente l'omertà non ha senso e viene superata per forza di cose), ma nel momento in cui la stessa è esistente o al massimo quando comincia ad essere appena

Per concludere si rende doveroso sottolineare che le condizioni di assoggettamento ed omertà sono rilevanti in quanto si manifestano e sono riscontrabili in terzi estranei al sodalizio e che ne subiscono l'azione illecita.

Tale assunto è stato accolto da gran parte della dottrina, secondo la quale, da una parte, i due requisiti sopra menzionati costituirebbero degli effetti psicologici riguardanti esclusivamente la sfera dei soggetti esterni alla realtà associativa; dall'altra, i rapporti interni al sodalizio verrebbero cementati non tanto dalla soggezione propria dell'ente associativo in sé, quanto dall'adesione ad una specifica subcultura e dal perseguimento di comuni scopi "sociali"¹⁰⁵.

In sintesi, si ritiene che il reato di associazione mafiosa non possa prescindere dall'intimidazione esterna, poiché elemento fondante della stessa consiste nella proiezione esterna e nel radicamento del territorio in cui essa opera. Anche la giurisprudenza ha da subito condiviso tale impostazione, senza escludere che eventuali risultanze relative ai riflessi interni della forza di intimidazione possano contribuire a formare la prova dell'apparato strumentale mafioso¹⁰⁶.

È necessario ad ogni modo segnalare l'opinione minoritaria che attribuisce valenza anche interna al requisito della carica intimidatrice e alle conseguenti situazioni di soggezione ed omertà¹⁰⁷; infatti il termine "assoggettamento" non farebbe esclusivo riferimento ad una condizione di succubanza prodotta nell'ambiente circostante, ma sarebbe riconducibile anche alla struttura gerarchica e alla condizione di vassallaggio interna all'associazione, dal momento che la carica intimidatoria autonoma della stessa potrebbe suscitare timore verso gli affiliati in considerazione della ferocia con cui vengono puniti tradimento ed insubordinazione¹⁰⁸.

lambita dall'azione giudiziaria. Ed è lì che diventa significativa la mancata costituzione di parte civile e la resistenza ad ammettere di essere vittima di reati";

¹⁰⁵ G. FIANDACA, *Commento all'art. 1 della legge 646/1982*, in *Legislazione penale*, 1983, 255; A. INGROIA, *L'associazione*, cit.; D. NOTARO, *Art. 416 bis e "metodo mafioso"*, tra interpretazione e riformulazione del dettato normativo, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999, 1371; P. GIORDANO, *Solo la prova concreta dell'azione intimidatoria configura il reato di associazione mafiosa. L'elemento che caratterizza il delitto è la pressione esercitata verso i non affiliati*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999; R. CANTONE, *Associazione di tipo mafioso*, in *Digesto disciplinare penalistico*, 2011, Torino, 35;

¹⁰⁶ Cass. Pen., Sez. V, 19 dicembre 1997, Magnelli;

¹⁰⁷ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 162; G.M. FLICK, *L'associazione*, cit., 855; G. DE LIGUORI, *Art. 416 bis: brevi note in margine al dettato normativo*, in *Cassazione penale*, 1986, 1523;

¹⁰⁸ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 162;

Sembrerebbe facile obiettare che tali profili subculturali devono ritenersi estranei al dato normativo¹⁰⁹; in più una tale interpretazione della disposizione contrasterebbe con il principio di offensività¹¹⁰, in quanto la pericolosità della compagine mafiosa deriva dalla proiezione esterna della stessa, a nulla rilevando le dinamiche e i rapporti interni agli affiliati¹¹¹.

4. Il caso “Teardo”: la compatibilità tra l’intimidazione mafiosa e il metus publicae potestatis

Particolarmente esemplificativa è la vicenda giudiziaria “Teardo”, di grande risonanza negli anni Ottanta, riguardante un sodalizio criminoso di pubblici ufficiali i quali, abusando dei poteri di cui disponevano in qualità di pubblici amministratori, creavano un’aura di intimidazione presso la cerchia degli imprenditori interessati a partecipare alle gare di appalto, sì da imporre agli stessi l’erogazione sistematica di tangenti mediante lo sfruttamento del clima di paura appositamente instaurato¹¹²; la questione più complessa riguardava la possibilità di configurare il delitto di associazione mafiosa nei confronti di un gruppo criminale operante nei rami della Pubblica Amministrazione attraverso l’impiego sistematico della prevaricazione. Nello specifico ci si chiedeva se la forza di intimidazione potesse considerarsi

¹⁰⁹ G. FIANDACA, *Commento*, cit., 240.;

¹¹⁰ G. FORNASARI, *Offensività: beni e tecniche di tutela*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2018, 852; principio implicitamente contenuto nell’art. 25, comma 2 Cost. e che consiste nell’affermazione della legittimità di punire solo fatti che violino beni di rilevanza costituzionale; rilevante è una pronuncia della Corte Costituzionale, n. 265/2005, in cui la stessa statuisce che “il principio di offensività opera su due piani, rispettivamente della previsione normativa, sotto forma di precetto rivolto al Legislatore di prevedere fattispecie che esprimano in astratto un contenuto lesivo, o comunque la messa in pericolo, di un bene o di un interesse oggetto della tutela penale, e dell’applicazione giurisprudenziale, quale criterio interpretativo-applicativo affidato al giudice, tenuto ad accertare che il fatto abbia effettivamente leso o messo in pericolo il bene o l’interesse tutelato”.

¹¹¹ A. INGROIA, *L’associazione*, cit., 75;

¹¹² Corte App. Genova, 22 gennaio 1988, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1990; A. MADEO, *Riscossione organizzata di tangenti da parte dei pubblici ufficiali, intimidazione dei concussi e configurabilità dell’associazione di tipo mafioso*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1990, ; l’inchiesta relativa alla vicenda Teardo nacque da un esposto anonimo inviato il 28 settembre 1982 alla Procura della Repubblica di Savona con cui venivano segnalati la percezione di un’ingente somma di denaro di provenienza illecita da parte del Savona Football Club, il cui presidente Luigi Leo Cappello ricopriva la carica di segretario amministrativo provinciale del P.S.I., e un meccanismo di imposizione di tangenti a carico degli imprenditori aggiudicatari; alla guida di tale consorzio criminale, secondo quanto accertato in sede di indagini, vi era Alberto Teardo, leader del P.S.I. operante in Liguria e Presidente della stessa Regione dal 28 settembre 1982 fino al 25 maggio 1983;

promanante direttamente dal vincolo associativo in sé, ovvero se fosse espressione di un *metus publicae potestatis* alimentato da un uso criminale delle pubbliche funzioni.

La sussistenza del reato associativo di tipo mafioso era già stata esclusa in primo grado e in un primo giudizio di appello, disattendendo peraltro l'impostazione istruttoria¹¹³; la Corte di Cassazione aveva invece annullato con rinvio sulla base di un'interpretazione più ampia del concetto di omertà. I giudici di merito infatti arrivarono ad escludere la ricorrenza fenotipo mafioso dell'associazione in base alla insussistenza del requisito dell'omertà, intesa quale "rifiuto sistematico, assoluto, incondizionato di collaborare con gli organi di giustizia, non ispirato da motivi contingenti o aventi carattere episodico od occasionale; rifiuto che può manifestarsi, con identiche connotazioni, sia negli aderenti all'associazione sia negli estranei"¹¹⁴. In prima istanza, è possibile notare che la pronuncia appena citata attribuisce rilevanza anche ai rapporti interni all'associazione, conformemente a quella dottrina che ritiene dover concedere spessore indiziario alla matrice subculturale propria in realtà delle mafie storiche¹¹⁵; senonché l'organizzazione criminale in questione non può annoverarsi tra quelle tradizionali, essendo stata giudizialmente accertata la mancanza di qualsiasi collegamento con alcune di queste¹¹⁶. In più il dettato testuale incentra la fattispecie sull'intimidazione percepita dai soggetti diversi dai consociati.

Totalmente diversa è la lettura data dalla Corte di Cassazione, incentrata sul criterio della sufficiente diffusività, secondo la quale "tale atteggiamento sia dovuto alla paura non tanto di danni all'integrità della propria persona, ma anche all'attuazione di minacce che possono comunque realizzare danni rilevanti"; paura derivante dalla convinzione che alla denuncia del singolo possano seguirsi condotte ritorsive, in considerazione dell'efficienza e della ramificazione dell'associazione¹¹⁷. La Corte

¹¹³ G. FIANDACA, *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Il Foro It.*, 1985, 309; nell'ordinanza del Giudice Istruttore, assemblando gli elementi probatori raccolti durante le indagini, prospetta la configurabilità di un'associazione di tipo mafioso orientata ad ottenere il controllo del settore dell'urbanistica e delle concessioni di appalti pubblici, instaurando tra gli imprenditori una condizione passiva di timore;

¹¹⁴ Corte App. Genova, 22 gennaio 1988, *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1990;

¹¹⁵ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 131;

¹¹⁶ A. MADEO, *Associazione di tipo mafioso e pubblici ufficiali concussori: un binomio incompatibile?*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1992, 339;

¹¹⁷ Cass. Pen., Sez. VI, 10 giugno 1989, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1990;

regolatrice dunque aveva annullato la pronuncia di appello per illogicità della motivazione¹¹⁸, rinviando ad altro giudice al fine di effettuare una nuova valutazione delle risultanze processuali¹¹⁹.

Il collegio d'appello, nella fase rescissoria del giudizio, ha concluso per la non mafiosità dell'associazione in questione, a dimostrazione di una certa diffidenza iniziale nella prassi giudiziaria nei confronti dell'applicazione dell'art. 416 bis rispetto ad organizzazioni criminali diversa da quelle tradizionali, contrariamente alla *ratio* della disposizione la quale ha inteso introdurre nell'ordinamento un prototipo di associazione mafiosa che comprendesse non solo le aggregazioni "storiche"¹²⁰.

I giudici di rinvio pertanto costruiscono il percorso logico-argomentativo partendo dall'analisi della forza di intimidazione, così come indicata nella formula legislativa, per poi verificare la sussistenza della stessa nel caso concreto¹²¹; in generale l'elemento costitutivo in esame, seguendo l'orientamento prevalente in giurisprudenza, deve promanare dal vincolo associativo stesso, per cui un'associazione può configurarsi mafiosa ove "il timore che essa suscita sia conseguenza di un'estesa fama criminale, di una consolidata consuetudine di violenza, di una larga notorietà presso i terzi della propensione e idoneità dell'organizzazione a compiere atti di violenza"¹²². In particolare, non si rende necessaria la commissione di specifici e concreti delitti di violenza o minaccia né

¹¹⁸ G. CONSO, V. GREVI, M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, Padova, 2016, 897; ai sensi di quanto disposto dall'art. 606, comma 1, lett e) c.p.p., il sindacato giudiziale è circoscritto ai casi in cui vi sia una manifesta (*rectius* evidente, percepibile *ictu oculi*) illogicità della motivazione, dovendo valutare la logicità o meno della decisione sia sotto il profilo della giustificazione interna (cioè, un'incompatibilità tra premesse e conclusioni) sia, come nel caso in questione, sotto il profilo della giustificazione interna (cioè l'impiego di massime di esperienza poco plausibili razionalmente);

¹¹⁹ G. CONSO, V. GREVI, M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, cit., 897; l'annullamento con rinvio si ha ogni qual volta la Corte di Cassazione non può decidere il ricorso nella sola fase rescissoria del giudizio, dovendo individuare il giudice di rinvio secondo i criteri sanciti dall'art. 623 c.p.p.;

¹²⁰ A. MADEO, *Associazioni di tipo mafioso e pubblici ufficiali concussori: un binomio incompatibile?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1992, 339;

¹²¹ Cass. Pen., Sez. VI, 10 giugno 1989, *Rivista di diritto e procedura penale*, 1990; la Suprema Corte, condividendo le argomentazioni del Procuratore Generale, ha sostenuto che l'elemento caratterizzante l'associazione di tipo mafioso è costituito dalla forza intimidatrice ritenendo sufficiente la mera intenzione di avvalersi della stessa perché possa ritenersi integrato il reato stesso (concepito quindi alla stregua di un reato meramente associativo);

¹²² Corte App. Genova, 17 dicembre 1990, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1992;

l'intimidazione mafiosa deve essere confusa con la coartazione esercitata di volta in volta¹²³.

Nel caso concreto, si evince dal quadro probatorio come la strategia di intimidazione perpetrata dal gruppo "Teardo" fosse esplicita essenzialmente nella commissione dei delitti-fine di concussione¹²⁴ e di estorsione¹²⁵, che costituivano il programma criminoso perseguito dai consociati; infatti gli imprenditori venivano costretti a pagare le tangenti sugli appalti pubblici con la minaccia di esclusione dalle successive gare di appalto, di interruzione o ritardo nel pagamento dei corrispettivi ovvero di disporre l'espletamento di non precisate ispezioni.

Pertanto, dalle risultanze processuali emergeva innanzitutto l'inesistenza di quello "sfruttamento inerziale"¹²⁶ quale *humus* su cui l'associazione possa innestare la fase realizzativa del proprio piano criminoso; non si capisce quindi come il gruppo potesse aver acquisito quella "carica intimidatoria autonoma"¹²⁷ tale da poter godere di quella fama criminale utile ad una successiva fase di "sfruttamento attuale" della stessa. In conclusione, non si rinviene, secondo le premesse logiche alla base del ragionamento portato avanti dalla Corte, quella trasformazione dell'associazione a delinquere in senso di "mafiosità", dal momento che i singoli atti di violenza o minaccia perpetrati dagli associati sono già di per sé proiettati alla realizzazione del programma criminoso e non all'acquisizione di una carica di intimidazione di cui avvalersi in futuro.

Contrariamente invece parte della dottrina ritiene che le condotte di abuso dei poteri, connaturati alla funzione pubblica esercitata dalla maggior parte dei

¹²³ Cass. Pen., 1 luglio 1987, Ingemi; per cui "se bastasse l'uso della violenza o della minaccia prevista come elementi costitutivi dei delitti programmati, tutte le associazioni criminose aventi nel programma tali delitti diventerebbero automaticamente di tipo mafioso";

¹²⁴ M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Milano, 2013, 145; ai sensi dell'attuale art. 317 c.p., il delitto di concussione è strutturato sul rapporto di causa a effetto tra gli elementi dell'abuso della qualità o dei poteri da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio e della costrizione del privato; in altre parole, vi è costrizione quando il p.u., mediante l'abuso, coarta la volontà del privato ponendolo in una condizione di sostanziale e conclusivo assoggettamento;

¹²⁵ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, C.F. GROSSO (a cura di), Milano, 2016, 120; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, Bologna, 2016, 479; M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, cit., 145; il delitto di estorsione non può concorrere con quello di concussione, in quanto quest'ultimo si presenta quale figura speciale che poggia sulla qualifica soggettiva pubblica e sull'abuso di tale qualità e dei relativi poteri;

¹²⁶ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 131;

¹²⁷ A. INGROIA, *L'associazione di tipo mafioso*, Milano, 1993, 116;

consociati, fossero strumentali alla creazione quell'alone di intimidazione diffusa utile per il perseguimento degli scopi sociali; dunque alla base di tale ragionamento, vi sarebbe una diversa interpretazione dei fatti estortivi e concussivi perpetrati dagli appartenenti al sodalizio criminale¹²⁸. Si può facilmente obiettare, a parere dello scrivente, che si ravvisa nel caso di specie una sostanziale corrispondenza dei fatti delittuosi potenzialmente volti all'instaurazione di un diffuso clima di paura tra le vittime con quelli d'altro canto finalizzati a mantenere il controllo dei flussi di denaro pubblico; tenendo anche in considerazione del breve lasso di tempo in cui tale associazione abbia operato¹²⁹ e della ristretta cerchia di imprenditori passivamente coinvolti, parrebbe più ragionevole ritenere che tali condotte di violenza e minaccia non fossero proiettate tanto a far acquisire al sodalizio un più efficace patrimonio criminoso, quanto a perseguire gli obiettivi posti dall'associazione stessa.

Preliminarmente alla questione dell'esistenza di ciò che è stato definito in dottrina l'"avviamento"¹³⁰ dell'associazione, la Corte affronta il problema della fonte dell'effetto intimidatorio prodotto dall'associazione, cioè se questo dunque possa ricondursi al vincolo associativo in sé o al c.d. *metus publicae potestatis*, cioè alla condizione di soggezione, in cui versa il privato, dovuta ad un possibile abuso della funzione pubblica e dei poteri discrezionali ad essa connessi. In primo luogo, si rende doveroso rimarcare la circostanza che gli imputati occupavano posizioni di rilievo nel settore delle opere pubbliche ed operavano nello specifico nell'ambito degli appalti, stante la maggior discrezionalità attribuita dalla legge ai pubblici amministratori.

In secondo luogo, gli imprenditori interessati avevano il fondato timore di poter subire le conseguenze di una siffatta distorsione e strumentalizzazione del potere

¹²⁸ A. MADEO, *Associazione di tipo mafioso e pubblici ufficiali concussori: un binomio incompatibile?*, cit., 339; l'Autrice accoglie l'interpretazione del dato testuale che presuppone che "in precedenza sia stata realizzata da parte di quegli stessi associati, in modo organizzato e sistematico, una serie di atti violenti o minacciosi che abbiano determinato nella cerchia delle vittime un diffuso clima di paura" (per cui "si avvalgono" non può essere inteso nel senso di "producono");
¹²⁹ Corte App. Genova, 17 dicembre 1990, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1992; dal quadro probatorio emerge come l'associazione abbia operato in maniera attiva dal 1975 fino al 1981, per poi limitarsi a raccogliere i frutti delle condotte precedenti nei 2 anni successivi senza quindi far valere alcuna pressione intimidatoria sulle vittime;

¹³⁰ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 133; G.M. FLICK, *L'associazione a delinquere di tipo mafioso. Interrogativi e riflessioni sui problemi proposti dall'art. 416 bis c.p.*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1988, 855;

pubblico ed infatti agli stessi risulta che non siano stati minacciati altri mali al di fuori di quelli realizzabili dal cattivo uso di funzioni amministrative¹³¹. I giudici di merito poi concludono ritenendo l'intimidazione, subita dalle vittime a seguito dei delitti di concussione ed estorsione, quale conseguenza esclusivamente di un "serio e fondato timore di un uso concretamente pregiudizievole del potere discrezionale di cui gli imputati effettivamente disponevano"¹³²; per cui, applicando un giudizio controfattuale, se si tenesse ferma l'associazione e si sottraesse agli affiliati ogni pubblica potestà amministrativa, l'effetto intimidatorio si dissolverebbe¹³³.

Infine, i giudici di secondo grado si preoccupano di inquadrare gli atteggiamenti reticenti manifestati dagli imprenditori vittime delle angherie e delle protervie dei pubblici ufficiali: tali contegni, come già confermato nella fase rescissoria del giudizio, troverebbero una giustificazione nell'interesse difensivo degli stessi ad evitare di essere incriminati per aver erogato una somma di denaro al fine di aggiudicarsi una gara di appalto. In conclusione, non può configurarsi la condizione di omertà mancando il presupposto logico della forza di intimidazione.

Questa sorta di incompatibilità tra *metus publicae potestatis* ed intimidazione, rilevante ai fini dell'art. 416 bis c.p., si è ben consolidata nelle aule di giustizia fin dall'entrata in vigore della legge 646/1982; da subito infatti è stata espressa la preoccupazione di poter confondere l'intimidazione di tipo mafioso con quel timore reverenziale verso gli appartenenti alle istituzioni, ritenendo sufficiente l'applicazione del reato associativo di cui all'art. 416 per reprimere quei gruppi criminali formati ed operanti nei gangli della Pubblica Amministrazione¹³⁴.

La dottrina prevalente infatti ha da sempre ammonito a non confondere l'apparato strumentale tipico delle consorterie mafiose con l'arroganza del potere, né la condizione di assoggettamento ed omertà con la mera accettazione delle "regole del

¹³¹ Corte App. Genova, 17 dicembre 1990, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1992, 1194;

¹³² Corte App. Genova, 17 dicembre 1990, cit., 1194;

¹³³ Corte App. Genova, 17 dicembre 1990, cit., 1194; un gruppo di pubblici ufficiali che costituiscono un'associazione a delinquere può suscitare intimidazione in senso mafioso solo se questa "ecceda, specialmente per il tipo di male minacciato, il puro e semplice timore dell'abuso di pubblico potere e trovi la sua fonte diretta nell'esistenza di un'entità associativa per se stessa temibile";

¹³⁴ C.F. GROSSO, *Repressione della criminalità mafiosa e garanzie: spunti di riflessione a margine della pratica giudiziaria*, in *Questione giustizia*, 1988, 318;

gioco”¹³⁵, così da evitare un’interpretazione eccessivamente estensiva della fattispecie associativa a struttura mista e dei requisiti modali della condotta¹³⁶.

5. L’evoluzione giurisprudenziale in tema di criminalità mafiosa

A partire dagli inizi degli anni Duemila si è registrata una progressiva espansione delle mafie tradizionali in diverse zone dell’Italia settentrionale, tradizionalmente ritenute immuni. In risposta a chi riteneva il fenomeno mafioso esclusiva espressione di matrice subculturale del Mezzogiorno, le inchieste giudiziarie sviluppatesi in varie Regioni del Nord Italia ne hanno al contrario evidenziato un progressivo allargamento non solo in ottica nazionale ma anche transnazionale¹³⁷. Tale ampliamento delle organizzazioni criminali è caratterizzato da interessi prettamente economici, in quanto esse da un lato possono offrire vantaggiosi servizi alle imprese del Nord e dall’altro hanno necessità di “ripulire” i proventi delle innumerevoli attività criminali in attività economiche apparentemente lecite¹³⁸. Ma il dato preoccupante è costituito dalla repentina capacità di adattamento del fenomeno mafioso, il quale riesce a coniugare le relazioni affaristiche intraprese anche con coloro che non appartengono al mondo criminale con la struttura organizzativa tradizionale nonché con i concetti di radicamento e controllo territoriale¹³⁹; a conferma di quanto detto, risultano profetiche le parole dello scrittore siciliano Leonardo Sciascia che descriveva la progressiva ed inesorabile crescita del fenomeno criminale in esame utilizzando la metafora della “linea della palma”. Infatti, come la linea di crescita delle palme, secondo una teoria geologica, si sposta sempre più a Nord a causa del riscaldamento globale, così il fenomeno

¹³⁵ G. SPAGNOLO, *L’associazione di tipo mafioso*, Padova, 1997, 40; il quale conia l’espressione “mafia politica”, ritenendo però le associazioni criminose che si avvalgono del *metus publicae potestatis* come dei casi – limite dell’associazione di tipo mafioso;

¹³⁶ G. FIANDACA, *L’associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Il Foro Italiano*, 1985, 309; il quale distingue tra “azione politico – amministrativa tracotante e spregiudicata, violatrice delle norme anche penali sul corretto funzionamento della pubblica amministrazione, ed intimidazione effettiva”;

¹³⁷ A. ALESSANDRI, *L’espansione della criminalità organizzata nell’attività di impresa al Nord*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2015,2;

¹³⁸ A. ALESSANDRI, *L’espansione della criminalità organizzata nell’attività di impresa al Nord*, cit., 2;

¹³⁹ A. BALSAMO, S. RECCHIONE, *Mafie al Nord. L’interpretazione dell’art. 416 bis e l’efficacia degli strumenti di contrasto*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2015, 3;

mafioso riesce a proliferare in zone territoriali originariamente considerate al riparo da qualsiasi rischio ed in cui non si immaginava potesse attecchire¹⁴⁰.

In particolare dalla Relazione annuale della Direzione Nazionale Antimafia può ricavarsi un'evoluzione dell'infiltrazione della mafia calabrese (c.d. *'Ndrangheta*) in Piemonte ed in Lombardia¹⁴¹; infatti sia i flussi migratori di comunità calabresi nelle suddette Regioni sia la crescita economica, in ottica di riciclaggio dei profitti di provenienza illecita, unita alla disponibilità mostrata dal mondo imprenditoriale di quella zona territoriale, hanno favorito a determinare uno spostamento degli affari ed alla creazione di alcune cellule comunque legate alla struttura criminale principale operante nell'Italia Meridionale¹⁴².

5.1. La questione delle Mafie silenziose o “delocalizzate”

Negli ultimi anni, la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha dovuto confrontarsi con varie vicende processuali relative a cellule riconducibili alla mafia calabrese insediatesi in Regioni del Nord Italia, considerate dalla giurisprudenza tradizionalmente “refrattarie, per una serie di ragioni storiche e culturali, a subire i metodi mafiosi”¹⁴³. Da subito si è palesata la difficoltà di far rientrare il fenomeno di colonizzazione da parte delle organizzazioni criminali nell'ambito applicativo della fattispecie di cui all'art. 416 bis: quest'ultima infatti risulta imperniata su peculiarità sociologiche attinenti al contesto ambientale in cui le associazioni di tipo mafioso sono venute a formarsi. Di conseguenza risulta assai ardua l'applicazione della norma incriminatrice nei confronti di associazioni criminali sviluppatesi in zone territoriali in cui non vi sia un'adesione alla subcultura criminale o una mentalità sensibili ai codici di comunicazione delle mafie o comunque in cui non

¹⁴⁰ G. PANSA, *I casalesi a Cuneo*, in L'Espresso, 25 settembre 2008; l'Autore richiama la metafora contenuta nel romanzo di L. Sciascia, *Il giorno della civetta*, 1961;

¹⁴¹ A.M. DELL'OSSO, *I limiti del reato di associazione di tipo mafioso di fronte alle “Mafie in trasferta”*, in *Espansione della criminalità organizzata nell'attività di impresa al Nord*, A. ALESSANDRI (a cura di), Torino, 2017, 63;

¹⁴² Direzione Nazionale Antimafia, *Relazione annuale 2014*, 112;

¹⁴³ Cass. Pen., Sez. I, 10 gennaio 2012, n. 5888, Garcea;

siano riproducibili quelle condizioni ambientali proprie dei contesti in cui le mafie sono tradizionalmente proliferate¹⁴⁴.

Si rende doveroso premettere, come già anticipato nel capitolo precedente, che la 'Ndrangheta¹⁴⁵ è stata riconosciuta quale organizzazione tipica di stampo mafioso grazie alla novella introdotta con il decreto legge 4 febbraio 2010, n. 4, convertito con legge 31 marzo 2010, n. 50, inserendo il termine corrispondente nell'ottavo comma¹⁴⁶ dell'art. 416 bis allo scopo di adeguarne il contenuto alle diverse forme di criminalità organizzata esistenti nel Mezzogiorno; fino ad allora il concetto di 'Ndrangheta, pur presente nella letteratura sociologica, non aveva trovato riscontro nell'attività giudiziaria. In più alla luce di ridotte conoscenze processuali, a differenza per esempio di quanto accadde per Cosa Nostra oggetto dell'analisi giudiziaria grazie soprattutto al c.d. Maxiprocesso, la giurisprudenza aveva conferito rilevanza penale alle singole cosche, evitando di qualificare la mafia calabrese come un'organizzazione unitaria e verticistica, concepita viceversa secondo un modello frammentario e parcellizzato¹⁴⁷. Al contrario emerge, dalle inchieste investigative aventi ad oggetto l'infiltrazione mafiosa nelle Regioni c.d. refrattarie, come il fenomeno criminale in questione adotti un modulo di espansione consistente nella riproduzione delle strutture operativo-organizzative a forte componente personale e territoriale, denominate "locali", nelle zone in cui opera¹⁴⁸;

¹⁴⁴A. BALSAMO, S. RECCHIONE, *Mafie al Nord. L'interpretazione dell'art. 416 bis e l'efficacia degli strumenti di contrasto*, cit., 3; G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 146;

¹⁴⁵G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 146; secondo la ricostruzione etimologica affrontata dall'Autore, il termine 'Ndrangheta deriverebbe dal greco antico *Andragathia*, che significherebbe dignità, rispettabilità ed onore, valori centrali del mafioso calabrese classico;

¹⁴⁶Art. 416 bis, ottavo comma: "Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alla camorra, alla 'ndrangheta e alle altre associazioni, comunque localmente denominate anche straniere, che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso";

¹⁴⁷A. BALSAMO, S. RECCHIONE, *Mafie al nord. L'interpretazione dell'art. 416 bis e l'efficacia degli strumenti di contrasto*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2013, 5; fino alla riforma normativa, infatti, il termine 'Ndrangheta era apparso in due massime della Cassazione ma senza che ad essa fosse affibbiata la patente di fenomeno mafioso unitario;

¹⁴⁸G. PIGNATONE, M. PRESTIPINO, *Piccolo glossario delle mafie tratto dai documenti ufficiali di Cosa Nostra e della 'Ndrangheta*, in *Il Foro It.*, 2013, 290; l'organizzazione mafiosa denominata 'Ndrangheta si è sviluppata storicamente, e continua ancora ad operare, nella provincia di Reggio Calabria ed è strutturata in tre diversi mandamenti (jonico, tirrenico e di Reggio centro), all'interno dei quali operano "locali" e "società", con articolazioni territoriali insediate anche al di fuori del territorio calabrese e al di fuori del territorio nazionale, ma che comunque dipendono funzionalmente dalla "casa madre" calabrese; a seguito poi di numerose operazioni investigative, è emerso come l'associazione calabrese abbia progressivamente mutuato la struttura organizzativa

a queste si affiancano le c.d. *'Ndrine*, basate sull'appartenenza dei sodali ad una determinata famiglia ovvero sulla provenienza geografica da un determinato comune calabrese, le quali possono operare autonomamente o incorporate all'interno di una "locale". In particolare, a seguito di operazioni investigative da cui sono scaturiti processi aventi ad oggetto la gemmazione della mafia calabrese in Lombardia, denominato *Infinito*, e in Piemonte, con i nomi di *Minotauro* e *Albachiara*¹⁴⁹, è emerso uno stretto collegamento intercorrente tra le sezioni delocalizzate e le strutture centralizzate della "casa madre" presenti Calabria, quali il "locale originario" e gli organismi di vertice dell'intera organizzazione denominati "Provincia" e "Crimine".

Un'altra questione in merito all'ambito di operatività della disposizione penale riguarda le modalità con cui la consorterìa mafiosa esprime la propria potenzialità criminale all'interno dei territori tradizionalmente avulsi dal fenomeno mafioso: infatti l'insediamento delle "locali" non si esprime attraverso forme di controllo del territorio e di prevaricazione violenta, bensì mediante condotte intimidatorie consistenti in minacce indirette o larvate ovvero anche in assenza di avvertimenti diretti. In tal senso viene spesso utilizzata l'espressione "*mafie silenziose*"¹⁵⁰, nello specifico nel caso in cui le organizzazioni criminali si avvalgono della fama criminale sviluppatasi nelle zone di origine e successivamente esportata oltre i confini tradizionali¹⁵¹.

In altre parole, si fa riferimento a gruppi che non si sono ancora manifestati attraverso percepiti atti di intimidazione in territori dove la società civile risulta generalmente riluttante ai linguaggi e ai codici di comportamento delle mafie; ci si pone di fronte ad una sorta di mutazione genetica del fenomeno mafioso, molto più

tipica di Cosa Nostra, come dimostra la presenza di un organo di vertice denominato "Provincia", composto dai capi dei tre diversi mandamenti e con funzioni di coordinamento e regolamentazione;

¹⁴⁹ R. M. SPARAGNA, *Metodo mafioso e c.d. Mafia silente nei più recenti approdi giurisprudenziali*, cit., 4;

¹⁵⁰ D. PERNA, *Manifestazione del metodo mafioso e c.d. Mafia silente*, www.ilpenalista.it, 2017, 3; l'intimidazione silente può manifestarsi in due modi: in forma larvata ed implicita, costituendo una richiesta indiretta da parte degli affiliati verso il destinatario, il quale viene dunque avvertito di un interesse dell'associazione verso un comportamento attivo od omissivo dello stesso (ad esempio, la vittima è indotta a pagare una somma di denaro in seguito ad una richiesta proveniente da un soggetto notoriamente inserito nel sodalizio mafioso), ovvero anche in assenza di una richiesta, purchè la pretesa venga avvertita come stringente dalla persona offesa (ad esempio, la vittima si convince a pagare una somma di denaro all'affiliato a seguito della semplice visita dello stesso);

¹⁵¹ R. M. SPARAGNA, *Metodo mafioso e c.d. Mafia silente nei più recenti approdi giurisprudenziali*, cit., 5;

proiettata verso una dimensione imprenditoriale piuttosto che militare, tenendo in considerazione però che i gruppi mafiosi volgono la propria attenzione nei settori economici più tradizionali e comunque a basso contenuto tecnologico¹⁵².

Anche in questo frangente, è necessario far riferimento a quel dibattito dottrinale e giurisprudenziale in merito alla natura del reato di cui all'art. 416 bis: se questo quindi debba essere concepito come un reato di mero pericolo, anticipando la soglia di punibilità al momento in cui i contegni intimidatori non siano ancora exteriorizzati e attribuendo rilevanza penale al solo proposito di avvalersi della forza di intimidazione, ovvero come reato di danno, con la conseguenza che debba esservi l'esteriorizzazione del metodo mafioso affinché possa ritenersi integrato il delitto associativo¹⁵³. La problematica di fondo consiste nell'uso che viene fatto della fattispecie incriminatrice, di modo che da una parte l'eccessiva aderenza al dato normativo finirebbe per concedere ampi spazi di impunità ad associazioni criminali che costituiscono ancora fenomeni ibridi ancora poco conosciuti; dall'altra un'interpretazione troppo estensiva, oltre a frustrare ancor di più il principio di legalità, condurrebbe all'applicazione del regime sanzionatorio di cui all'art. 416 bis nei confronti di sodalizi criminali formati da esponenti delle consorterie mafiose ma che non ne riproducono i caratteri e le strategie operative¹⁵⁴.

I punti critici dell'analisi svolta dalla giurisprudenza concernono infatti la struttura organizzativa dell'associazione globalmente considerata, in particolare la valorizzazione del collegamento della cellula con la "casa madre", e la rilevanza della variabile ambientale, nonché la dimostrazione, necessaria o meno, di una manifestazione concreta della forza di intimidazione tale da essere percepita anche al di fuori dei confini tradizionali¹⁵⁵.

Sul punto, in una recente decisione la Corte di Cassazione ha affrontato in via preliminare la questione dell'unitarietà dell'organizzazione di tipo mafioso

¹⁵² P. DI FRESCO, *Brevi riflessioni su Nord, Mafia e Impresa: il banco di prova del caso Cerberus*, in *L'espansione della criminalità organizzata in nuovi contesti territoriali*, FONDAZIONE GAETANO COSTA (a cura di), Padova, 2017, 75;

¹⁵³ I. MERENDA, C. VISCONTI, *Metodo mafioso e partecipazione associativa nell'art. 416 bis tra teoria e diritto vivente*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2019, 10;

¹⁵⁴ P. DI FRESCO, *Brevi riflessioni su Nord, Mafia e Impresa: il banco di prova del caso Cerberus*, cit., 75;

¹⁵⁵ F. SERRAINO, *Associazioni 'ndranghetiste di nuovo insediamento e problemi applicativi dell'art. 416 bis*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2016, 264;

denominata ‘Ndrangheta’¹⁵⁶, quale presupposto logico, secondo un orientamento maggioritario della Suprema Corte, per trasferire alla cellula la capacità di intimidazione propria della “casa madre” in presenza di concreti atti di violenza o minaccia o comunque di natura intimidatoria¹⁵⁷. A tal proposito occorre focalizzarsi, in estrema sintesi, sul ruolo che la giurisprudenza di legittimità è arrivata ad assumere nel tempo, estendendo secondo autorevole dottrina la propria funzione nomofilattica a tal punto da valicare i confini dello *ius dicere* a discapito dei principi costituzionalmente sanciti della riserva di legge e di tipicità della disposizione penale: essa infatti viene comunemente assimilata a fonte del diritto non nel senso di produrre norme astratte, bensì con riferimento all’ampliamento della portata applicativa della fattispecie incriminatrice passando dal caso concreto alla legge e viceversa mediante un procedimento ermeneutico definito “a spirale”.¹⁵⁸ Tale attività creatrice da parte della giurisprudenza nomofilattica si riscontra ancor di più nell’applicazione dell’art. 416 bis rispetto a fenomeni criminali diversi da quelli che hanno spinto il legislatore all’introduzione del delitto associativo in esame, a causa di una formulazione normativa troppo incentrata su criteri appartenenti alla lettura sociologica e che sconta un deficit di determinatezza. Partendo dall’analisi dei procedimenti instaurati nel territorio lombardo e riconducibili all’inchiesta denominata “*Infinito*”, il Supremo Collegio¹⁵⁹ ha avallato la tesi della giurisprudenza di merito¹⁶⁰ secondo cui sarebbe possibile riscontrare una progressiva evoluzione del modello organizzativo originario di tipo orizzontale, precedentemente incentrato su una sorta di autonomia delle varie ‘ndrine, in un fenomeno unitario articolato secondo un modello di “ente federativo di tipo gerarchico – piramidale” composto da varie sotto-organizzazioni

¹⁵⁶ R.M. SPARAGNA, *Metodo mafioso e c.d. Mafia silente nei più recenti approdi giurisprudenziali*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2015, 6; la giurisprudenza di merito era già pervenuta alla conclusione dell’unitarietà dell’organizzazione ‘ndranghetista, riconoscendo al tempo stesso un’autonomia propria delle articolazioni periferiche, come si evince dalla sentenza pronunciata nel 2012 in sede di abbreviato dal GUP presso il Tribunale di Reggio Calabria nell’operazione *Crimine*;

¹⁵⁷ Cass. Pen., Sez. II, 11 gennaio 2012, n. 4304, Romeo; Cass. Pen., Sez. V, 5 giugno 2013, n. 49793; già in precedenza i giudici di legittimità avevano riconosciuto una conformazione unitaria della ‘Ndrangheta, caratterizzata “da un’articolatissima organizzazione di tipo gerarchico – piramidale”;

¹⁵⁸ G. FIANDACA, *Diritto penale giurisprudenziale e ruolo della Cassazione*, in *Cass. Pen.*, 2005, 1722; in maniera più efficace si parla di “diritto concretizzato casisticamente”;

¹⁵⁹ Cass. Pen., 5 giugno 2014, n. 30059, Albanese e altri; Cass. Pen., 21 aprile 2015, n. 34147, Agostino e altri;

¹⁶⁰ Trib. Milano, 6 dicembre 2012, n. 13255;

delinquenti in rapporto di “dipendenza funzionale” con la casa madre, con riferimento alle decisioni strategiche, ma che conservano una propria autonomia operativa sul territorio di pertinenza¹⁶¹. In considerazione di ciò gli stessi giudici di legittimità non parlano di un vero e proprio collegamento, ma di una sorta di rapporto di *franchising* tra la “casa madre”, quale “proprietaria e depositaria del marchio ‘Ndrangheta, completo del suo bagaglio di arcaiche usanze e tradizioni” di cui viene incoraggiata l’esportazione oltre le frontiere tradizionali; pertanto la cellula, denominata nel caso di specie “Lombardia”, nell’organizzare e nell’espletare le proprie attività criminali è comunque tenuta a mantenere vivo il “rapporto di filiazione” e ad osservare le regole da questa emanate¹⁶². Tale rapporto è dunque da intendersi non come una sottordinazione gerarchica bensì in senso paritario; da tale affrancamento scaturisce dunque un onere a carico della struttura decentralizzata affinché l’articolazione mafiosa stessa possa riprodurre *in loco* la capacità criminale tipica dell’organizzazione originaria. In altri termini tale opera di “colonizzazione” della mafia calabrese viene attuata mediante la riproposizione delle regole di funzionamento, dei rituali e delle strutture funzionali tipici dei gruppi operanti nelle zone dell’Italia meridionale¹⁶³.

La decisione in esame aveva confermato, con riguardo alle infiltrazioni ‘ndranghetiste nel Nord Italia, quanto già accertato da precedente giurisprudenza, la quale si era spinta oltre affermando la configurabilità dell’associazione di tipo mafioso nel caso in cui venisse dimostrata la riproduzione dell’elemento organizzativo, in quanto non si ritiene necessaria la commissione dei reati – fine¹⁶⁴. Lo stesso concetto di unitarietà dell’associazione viene espresso nelle decisioni che chiudono i procedimenti denominati “*Minotauro*” e “*Albachiara*” aventi ad

¹⁶¹ Cass. Pen., 5 giugno 2014, n. 30059, Albanese e altri; Cass. Pen., 21 aprile 2015, n. 34147, Agostino e altri; nella pronuncia in esame, viene evidenziato come le “locali” presenti nel territorio lombardo siano coordinate da un organo di vertice denominato “Lombardia”, termine in realtà utilizzato anche per indicare l’associazione di tipo mafioso presente nell’omonima Regione); in aggiunta, la composizione interna delle locali lombarde risponde al criterio di “omogeneità geografica”, cioè dal comune luogo di provenienza in Calabria;

¹⁶² Cass. Pen., Agostino, cit.;

¹⁶³ F. SERRAINO, *Associazioni ‘ndranghetiste di nuovo insediamento e problemi applicativi dell’art. 416 bis*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2016, 264; dal materiale probatorio afferente alle intercettazioni telefoniche degli affiliati, posto alla base del processo c.d. *Infinito*, si desume la volontà delle “locali” del Nord di recidere il cordone ombelicale che le lega alla casa madre, sì da rivendicare una propria autonomia organizzativa ed operativa, a fronte di continue ingerenze da parte dei consociati calabresi;

¹⁶⁴ Cass. Pen., Sez. II, 11 gennaio 2012, n. 4304, Romeo;

oggetto le articolazioni periferiche sempre della ‘Ndrangheta ma nello specifico in Piemonte; nel primo caso la Corte regolatrice ha avallato la ricostruzione effettuata dai giudici di merito, secondo cui l’organizzazione mafiosa di origine calabrese ha applicato anche nella Regione piemontese lo stesso schema socio – criminologico adottato dalle “locali” insediatesi in Lombardia, costituendo una “filiazione e componente distaccata” della ‘Ndrangheta regina all’interno di una struttura generale che garantisce la “riconciliabilità ad un’entità sostanzialmente unitaria”¹⁶⁵; nel secondo caso, la stessa Corte aggiunge un corollario, che verrà più diffusamente approfondito nel prosieguo della trattazione, consistente nella diversificazione dell’onere probatorio dell’esteriorizzazione del metodo mafioso a seconda che l’associazione costituisca un’articolazione periferica in rapporto di dipendenza organizzativa e funzionale con la “casa madre”, ovvero consista in una struttura autonoma ed originale, che comunque riproduca il *modus operandi* delle compagini mafiose storiche¹⁶⁶. In particolare, la seconda sentenza citata ribadisce come sia superata la visione organizzativa e frammentaria della ‘Ndrangheta, costituendo ormai lo stesso un “fenomeno criminale unitario, articolato in diramazioni territoriali, intese locali, dotate di sostanziale autonomia operativa, pur se collegate e coordinate da una struttura centralizzata”¹⁶⁷; tale assunto è confermato non solo da numerose inchieste giudiziarie, ma anche dalla interpolazione normativa previamente menzionata. Come è stato giustamente osservato, l’unitarietà deve manifestarsi anche da un punto di vista psicologico nell’adesione da parte del singolo ad una compagine mafiosa comprensiva di più sotto-organizzazioni proiettate verso un progetto criminale comune e regolamentate da un *corpus* di regole condivise¹⁶⁸.

Un’ulteriore problematica concernente il tema delle mafie “delocalizzate” consiste nella necessaria sussistenza dell’elemento del radicamento o del controllo

¹⁶⁵ Cass. Pen., Sez. II, 23 febbraio 2015, n. 15412, Agresta e altri; nel caso di specie, le articolazioni territoriali operanti in Piemonte erano composte da un organismo di vertice e di “affiliati subordinati”, ripartiti in due compartimenti definiti “società maggiore” e “società minore”;

¹⁶⁶ Cass. Pen., Sez. V, 3 marzo 2015, n. 31666, Bandiera e altri;

¹⁶⁷ Cass. Pen., Sez. V, 3 marzo 2015, n. 31666, Bandiera e altri;

¹⁶⁸ G. PIGNATONE, M. PRESTIPINO, *Piccolo glossario delle mafie tratto dai documenti ufficiali di Cosa Nostra e della ‘Ndrangheta*, in *Il Foro It.*, 2013, 290;

territoriale dell'articolazione mafiosa¹⁶⁹; è necessario premettere che, secondo un nutrito indirizzo giurisprudenziale, per ritenere sussistente il delitto di cui all'art. 416 bis non sia sufficiente riscontrare l'esistenza di una struttura organizzativa del tipo di quelle adottate dalle mafie tradizionali, dovendosi fornire la dimostrazione di quel "radicamento dell'associazione mafiosa nel tessuto sociale di riferimento" dal quale poi deriverebbero le condizioni di assoggettamento e di omertà anche da un punto di vista interno al sodalizio¹⁷⁰. Si tratterebbe dunque di una sorta di condizionamento ambientale¹⁷¹, quale risultato di una fase di rodaggio in cui il "sodalizio matrice" acquisisce una carica intimidatrice autonoma¹⁷². In tal senso è da segnalare una sentenza della Corte di Cassazione avente ad oggetto la qualificabilità o meno dell'associazione mafiosa con riferimento ad un'organizzazione criminale riconducibile alla mafia calabrese operante nella provincia di Torino¹⁷³; la Corte regolatrice infatti annullava con rinvio la pronuncia di condanna emessa in appello per motivazione contraddittoria e carente rispetto alla prova del radicamento dell'associazione nel contesto territoriale di riferimento¹⁷⁴. Anche sulla questione della rilevanza del dato ambientale dunque si ravvisa un contrasto all'interno della giurisprudenza di legittimità: infatti un primo filone, come già accennato, ritiene necessario dimostrare l'avvenuta contaminazione delle dinamiche economiche e sociali derivante dal contatto della società civile con l'organizzazione mafiosa¹⁷⁵, in ossequio al principio di offensività del fatto tipico e all'inquadramento del reato di cui all'art. 416 bis tra i reati

¹⁶⁹ Cass. Pen., 23 aprile 2010, n. 29924, Spartà; il Supremo Collegio nel caso di specie usano la locuzione "controllo del territorio", inteso non come controllo di un'area geografica in quanto tale ma come controllo della comunità che occupa il territorio interessato dall'insediamento mafioso;

¹⁷⁰ Cass. Pen., Sez. V, 19 dicembre 1997, n. 4307, Magnelli; Cass. Pen., Sez. V, 20 dicembre 2013, D'Onofrio;

¹⁷¹ D. NOTARO, *Art. 416 bis e metodo mafioso, tra interpretazione e riformulazione del dato normativo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999, 1371;

¹⁷² G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 147;

¹⁷³ Cass. Pen., Sez. V, 20 dicembre 2013, D'Onofrio;

¹⁷⁴ F. SERRAINO, *Associazioni 'ndranghetiste di nuovo insediamento e problemi applicativi dell'art. 416 bis c.p.*, cit., 264; nella sentenza D'Onofrio, viene cassata la pronuncia della Corte di Appello torinese nella parte in cui viene rilevata una mancata definizione del contesto territoriale in cui verificare che l'associazione abbia manifestato la propria capacità criminale, dovendo il giudice di rinvio accertare l'esistenza nel territorio piemontese "non già di fenomeni criminali genericamente riconducibili ad un'associazione di tipo mafioso, nello schema socio - criminologico della 'ndrangheta calabrese", bensì di fenomeni criminali inquadrabili "in un contesto organizzato su quella base territoriale";

¹⁷⁵ F. SERRAINO, *Associazioni 'ndranghetiste di nuovo insediamento e problemi applicativi dell'art. 416 bis c.p.*, cit., 264;

associativi a struttura mista; esso dunque parte dal presupposto che il *proprium* dell'associazione mafiosa è costituito dal riverbero e dalla proiezione esterna della stessa nel territorio in cui essa vive, per cui le condizioni di assoggettamento ed omertà non dovrebbero essere valutate quali requisiti su cui stimare l'intensità dell'intimidazione, ma quali mere conseguenze di una carica intimidatoria già penalmente rilevante¹⁷⁶. Infatti, tale orientamento per un verso considera insufficiente la prova dell'elemento organizzativo ad integrare la fattispecie del delitto di associazione mafiosa, per altro verso esige la dimostrazione della "percezione o obiettiva percepibilità da parte della collettività del metodo mafioso"¹⁷⁷, con la conseguenza di dover escludere la sussistenza del metodo mafioso quando questo non sia stato percepito o non sia oggettivamente percepibile. In conseguenza di tale assunto siffatta impostazione ritiene di dover adattare l'onore probatorio del carattere mafioso dell'associazione in base al contesto sociale in cui essa viene ad operare, per cui da un lato si ritiene bastevole dimostrare l'esistenza di una fama criminale del gruppo quando questo agisce nei contesti di tradizionale radicamento; dall'altro, nei territori generalmente ritenuti come "refrattari", la prova della natura mafiosa della consorceria criminale dovrebbe derivare dal riscontro di "specifici indici di mafiosità" e di concreti atti di intimidazione¹⁷⁸. Appare evidente il punto debole di tale impostazione, prontamente rilevato dall'opposto orientamento, la quale poggia la propria analisi sulle condizioni socio-culturali del contesto territoriale interessato dall'insediamento della mafia tradizionale¹⁷⁹; oltre infatti a ridurre la rilevanza del nesso eziologico dell'assoggettamento e dell'omertà rispetto all'intimidazione (in palese contrasto con il dettato normativo, che utilizza l'inequivocabile locuzione "*che ne deriva*"), tale opzione ermeneutica condurrebbe alla conseguenza paradossale di non poter

¹⁷⁶Cass. Pen., Sez. V, 20 dicembre 2013, D'Onofrio;

¹⁷⁷Cass. Pen., Sez. V, 20 dicembre 2013, D'Onofrio;

¹⁷⁸F. SERRAINO, *Associazioni 'ndranghetiste di nuovo insediamento e problemi applicativi dell'art. 416 bis c.p.*, cit., 264; la quale riporta i principi di diritto sanciti dalla Corte di Cassazione nella citata sentenza D'Onofrio;

¹⁷⁹F. SERRAINO, *Associazioni 'ndranghetiste di nuovo insediamento e problemi applicativi dell'art. 416 bis c.p.*, cit., 264; l'Autrice sostiene che la tesi che avvalorata il contesto territoriale produce l'inaccettabile effetto di distorcere la struttura oggettiva della fattispecie di cui all'art. 416 bis nella misura in cui richiede un *quid minoris* nel caso in cui debba valutarsi l'esistenza del consorzio criminale nei territori tradizionalmente presidiati dal fenomeno mafioso, ponendo una sorta di "presunzione di mafiosità";

configurare il delitto di cui all'art. 416 bis in Regioni tradizionalmente non inquinate, per ragioni storiche e culturali, dal fenomeno mafioso¹⁸⁰. Parrebbe invece più agevole obiettare che il requisito del radicamento territoriale, pur costituendo empiricamente parlando una caratteristica tipica delle associazioni mafiose, non è in alcun modo menzionato nella norma incriminatrice che infatti risulta svincolata da qualsiasi richiamo ad un'area geografica e ad un'associazione determinata¹⁸¹.

5.2 La questione dell'esteriorizzazione del metodo mafioso

L'ulteriore questione su cui si è scatenato un forte dibattito giurisprudenziale e dottrinale riguarda l'esteriorizzazione del metodo mafioso, cioè la necessità o meno che le articolazioni periferiche della mafie tradizionali manifestino la forza di intimidazione propria del vincolo associativo nelle aree territoriali oggetto di mire espansionistiche della consorteria criminale; divisione che prende le mosse da due diversi orientamenti concernenti la natura del delitto di cui all'art. 416 bis quale reato di pericolo, e quindi rientrante nei reati associativi "puri", ovvero anche di danno, pertanto incluso nei reati associativi "a struttura mista".

L'orientamento inizialmente minoritario, coniando l'espressione "mafia silente", considera in tal senso sufficiente una capacità meramente potenziale della forza di intimidazione per attribuire la patente di "mafiosità" ad un'associazione criminale¹⁸²; un'impostazione di tal genere trovava vigore interpretativo rivolgendo la sua attenzione sia alla *ratio* dell'art. 416 bis, quale reato di pericolo presunto, ma anche ad esigenze politico-criminali, consistenti nel reprimere la proliferazione di organizzazioni che seppur non attive siano comunque in grado di inquinare le dinamiche economico-sociali del contesto di riferimento¹⁸³. Secondo tale

¹⁸⁰Cass. Pen., Sez. I, 10 gennaio 2012, n. 5888, Garcea; tale impostazione pertanto condurrebbe oltretutto ad una violazione del principio costituzionale di eguaglianza sostanziale in conseguenza "della variabilità della rilevanza penale di medesimi comportamenti nei diversi territori dell'Italia costituzionalmente unita, ma economicamente e culturalmente frazionata";

¹⁸¹ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 148;

¹⁸² Cass. Pen., sez. V, 2 ottobre 2003, Peluso; per qualificare come mafiosa un'organizzazione criminale si ritiene non sia necessaria una concreta manifestazione della forza di intimidazione, potendo quest'ultima meramente potenziale;

¹⁸³ A. BALSAMO, S. RECCHIONE, *Mafie al Nord. L'interpretazione dell'art. 416 bis e l'efficacia degli strumenti di contrasto*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2013, 10; secondo cui si rende doverosa una tendenza a ricostruire la fattispecie penale in funzione "del senso, della logica sociale

approccio, a dispetto di una pericolosità già insita della “locale” riconducibile ad una delle mafie tradizionali, è necessario provare una struttura organizzativa tipicamente mafiosa e la sussistenza di un collegamento tra la cellula delocalizzata e la “casa madre”. Per quel che riguarda l’ultimo dei requisiti menzionati, questo prende le mosse dal presupposto fattuale dell’unitarietà dell’associazione mafiosa globalmente intesa: partendo dalla verifica dell’articolazione periferica quale diretta emanazione della mafia storica di riferimento, tale collegamento consentirebbe l’importazione del potenziale intimidatorio nei territori fino ad allora non toccati dal fenomeno mafioso e pertanto renderebbe superflua la prova di un concreto sfruttamento della forza di intimidazione¹⁸⁴.

Passando all’elemento organizzativo, questo verrebbe desunto da alcuni “indici di mafiosità”, quali in via esemplificativa i rituali attraverso cui avviene l’affiliazione all’interno dell’associazione mafiosa, la vita interna alla stessa (caratterizzata da rigide regole alla cui violazione è ricollegata l’applicazione di un sistema sanzionatorio mutuato dalle compagini operanti nei contesti territoriali tradizionalmente affetti dal fenomeno mafioso), la disponibilità di armi¹⁸⁵.

Parte della dottrina ha individuato il punto debole della tesi proposta nel *deficit* di tassatività che inficerebbe la norma incriminatrice in tal modo interpretata, non essendo chiare quali sono le condotte minime, sia pure silenti, idonee ad integrare l’illecito associativo in esame¹⁸⁶; in tal senso si porrebbero problemi riguardanti la compatibilità di tale opzione ermeneutica con l’art. 7 della Convenzione europea, interpretato dalla Corte di Giustizia di Strasburgo in termini di prevedibilità della decisione giudiziale.¹⁸⁷

e del valore dei fenomeni verso cui è indirizzato l’intervento legislativo”; F. SALVIANI, *La delocalizzazione dell’associazione di tipo mafioso*, in *Cassazione penale*, 2017, 2776;

¹⁸⁴ R. M. SPARAGNA, *Metodo mafioso e c.d. Mafia silente nei più recenti approdi giurisprudenziali*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2015; C. VISCONTI, *Mafie straniere e ‘Ndrangheta al Nord. Una sfida alla tenuta dell’art. 416 bis?*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2015, 353; il radicamento *in loco* dell’associazione dovrebbe essere riconosciuto a prescindere dal concreto compimento di specifici atti di intimidazione essendo rilevante lo sfruttamento effettivo della “posizione di rendita”, ricavata dalla riconosciuta fama criminale dell’associazione (si parla in proposito di “spendita della fama criminale”);

¹⁸⁵ Cass. Pen., Sez. II, 11 gennaio 2012, n. 4304, Romeo; C. VISCONTI, *Mafie straniere e ‘Ndrangheta al Nord. Una sfida alla tenuta dell’art. 416 bis?*, cit., 353;

¹⁸⁶ D. PERNA, *Manifestazione del c.d. Metodo mafioso e mafia silente*, cit., ;

¹⁸⁷ F. VIGANÒ, *Il principio di prevedibilità della decisione in materia penale*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2015, 3; tale principio, sancito in più occasioni dalla Corte EDU e in particolare nella sentenza emessa dalla Grande Camera, 20 ottobre 2011, Nejdjet Şahin e

Tale filone giurisprudenziale, in sintesi, ha sdoganato l'espressione "mafia silente", coniata *ad hoc* per attribuire rilevanza penale a quelle consorterie criminali di matrice 'ndranghetista che nelle zone territoriali oggetto di mire espansionistiche si siano limitate a mutuare gli assetti organizzativi dell'organizzazione regina senza esterriorizzare *in loco* una propria forza intimidatrice¹⁸⁸; forzatura del dato testuale che viene giustificata dagli stessi fautori di tale impostazione con la necessità di adeguare l'esegesi della norma ad una realtà fenomenica in continua evoluzione con riferimento alla tendenza delle organizzazioni mafiose alla mimetizzazione ed alla silente infiltrazione nelle economie pubbliche e private¹⁸⁹.

La critica al concetto appena espresso d'altro canto si poggia non solo sulla evidente contrarietà di siffatta interpretazione a sfondo sociologico con i principi costituzionali sanciti dall'art. 25, comma 2, ma su una contraddittorietà di fondo: infatti sarebbe logicamente incongruo ritenere "silente" un'organizzazione la cui peculiarità consiste nello sprigionare all'esterno la propria potenzialità criminale¹⁹⁰. Viene puntualmente fatto notare da attenta dottrina che se la mafia è silente "allora non è mafia in senso giuridicamente rilevante"¹⁹¹, ma tutto ciò fungerebbe da espediente per aggirare l'onere probatorio attinente alla forza di intimidazione esterna del gruppo appena insediatosi¹⁹².

In tal senso dunque si assisterebbe ad una "processualizzazione delle categorie sostanziali", per cui sarebbe il materiale probatorio a plasmare la categoria sostanziale e non viceversa¹⁹³; in altre parole, la prova del collegamento con la "casa

Perihan Şahin c. Turchia, costituisce un fondamentale corollario del principio *nullum crimen nulla poena sine praevia lege penali*, sancito dall'art. 27 Cost.;

¹⁸⁸ Cass. Pen., Sez. II, 11 gennaio 2012, n. 4304, Romeo;

¹⁸⁹ A. BALSAMO, S. RECCHIONE, *Mafie al Nord. L'interpretazione dell'art. 416 bis e l'efficacia degli strumenti di contrasto*, cit.;

¹⁹⁰ F. SERRAINO, *Associazioni 'ndranghetiste di nuovo insediamento e problemi applicativi dell'art. 416 bis c.p.*, cit., 264;

¹⁹¹ Cass. Pen., 13 febbraio 2006, Bruzzaniti, con nota di G. BORRELLI, "Il metodo mafioso, tra parametri normativi e tendenze evolutive", Cassazione penale, 2007; la pronuncia appena citata, confermando l'assunto sancito dalla dottrina, afferma che la mafia silente risulta essere "un'ipotesi concettualmente incompatibile con la tipologia normativa di reato associativo mafioso, che è tale quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento che ne deriva per una delle finalità delittuose specificamente indicate dalla stessa norma sostanziale";

¹⁹² C. VISCONTI, *Mafie straniere e 'Ndrangheta al Nord. Una sfida alla tenuta dell'art. 416 bis?*, cit., 341;

¹⁹³ C. VISCONTI, *Mafie straniere e 'Ndrangheta al Nord. Una sfida alla tenuta dell'art. 416 bis?*, cit., 341;

madre”, da cui discende un’espertazione della forza di intimidazione, sopperirebbe alla mancata dimostrazione dell’effettivo avvalersi del metodo mafioso da parte dei mafiosi “in trasferta”, con la conseguenza che verrebbe a crearsi una “sotto-fattispecie” applicabile alle c.d. Mafie derivate, caratterizzata dal rigore sanzionatorio proprio dell’art. 416-bis c.p., ma di fatto applicabile sulla base della sussistenza dei soli presupposti del reato di cui all’art. 416 c.p.¹⁹⁴

Secondo l’orientamento opposto, invece, partendo dal presupposto che il delitto di associazione mafiosa sia definibile alla stregua di un reato associativo a struttura mista, ai fini della consumazione dello stesso occorrerebbe che la compagine criminale abbia conseguito nell’ambiente in cui opera un’effettiva capacità di intimidazione, la quale deve necessariamente avere un sua esteriorizzazione quale forma di condotta positiva richiesta dalla norma col termine “*avvalersi*”; secondo il Supremo Collegio, in aggiunta, non sarebbe necessario fornire la prova di specifici atti di intimidazione a condizione però che risulti *aliunde* dimostrata quell’aura di intimidazione richiesta dalla disposizione. Quest’ultima, infine, può essere provata, in mancanza di concreti atti di violenza, sia mediante circostanze obiettive idonee a dimostrare la capacità attuale di incutere timore, sia dalla generale percezione collettiva dell’efficienza del gruppo nell’esercizio della coercizione fisica¹⁹⁵.

La conseguenza di questo acceso e irrisolto dibattito è stata la rimessione alle Sezioni Unite della Corte Suprema di un presunto contrasto giurisprudenziale con cui si chiedeva di chiarire se, per configurare il reato di cui all’art. 416 bis in ordine alle diramazioni delle mafie storiche in territori non tradizionalmente inquinati dal fenomeno mafioso, fosse sufficiente provare il collegamento con la “casa-madre” ovvero anche l’esteriorizzazione del metodo mafioso¹⁹⁶.

¹⁹⁴ P. DI FRESCO, *Brevi riflessioni su Nord, Mafia e Impresa: il banco di prova del caso Cerberus*, cit., 75; secondo questo ragionamento basato sul principio *semel mafiosus semper mafiosus*, il delitto di associazione mafiosa verrebbe a trasformarsi in “reato etichetta”, per cui chi è stato mafioso nella terra di origine continuerà ad esserlo anche quando si astenga dal porre in essere quelle condotte rilevanti ai sensi dell’art. 416 bis;

¹⁹⁵ Cass. Pen., 12 dicembre 2003, n. 9604, Marinaro; Cass. Pen., 13 febbraio 2006, Bruzzaniti; Cass. Pen. 24 aprile 2012, n. 31512, Barbaro; Cass. Pen., Sez. V, 20 dicembre 2013, D’Onofrio;

¹⁹⁶G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 148;

Un contrasto di tal genere non è stato ravvisato dal Primo Presidente della Cortea norma dell'art. 172 disp. att.¹⁹⁷, secondo il quale dal panorama giurisprudenziale complessivamente considerato poteva estrapolarsi il seguente principio di diritto: ai fini dell'integrazione della fattispecie in questione è necessario che il "sodalizio criminale sia in grado di sprigionare per il solo fatto della sua esistenza, una capacità di intimidazione non soltanto potenziale, ma attuale, effettiva ed obiettivamente riscontrabile, capace di piegare ai propri fini la volontà di quanti vengano a contatto coi suoi componenti"¹⁹⁸; una simile impostazione parrebbe inserirsi nel solco dell'orientamento più fedele alla *littera legis* che ritiene insufficiente la dimostrazione dell'elemento organizzativo, richiedendo invece la prova dell'effettivo dispiegarsi del metodo mafioso nelle aree "colonizzate".

Senonché tale approccio è stata fin da subito sconfessato dalle sentenze a chiusura dei processi "Albachiara" e "Infinito". Nella prima pronuncia menzionata¹⁹⁹ viene esposta una prospettiva diversa della problematica in esame, per cui sarebbe necessario interpretare diversamente la norma incriminatrice a seconda delle connotazioni socio-criminologiche del fenomeno criminale²⁰⁰; infatti, qualora l'organizzazione criminale costituisca una "neoformazione delinquenziale", quindi una struttura autonoma ed originale che si proponga di utilizzare la stessa metodica propria delle "mafie storiche", la Corte ritiene indispensabile la verifica in concreto di tutti i caratteri attinenti al metodo mafioso, dovendo l'accusa accertare che la nuova compagine criminosa "si sia già proposta nell'ambiente circostante

¹⁹⁷ Art. 172 disp. att.: "Nel caso previsto dall'articolo 618 del codice, il presidente della corte di cassazione può restituire alla sezione il ricorso qualora siano stati assegnati alle sezioni unite altri ricorsi sulla medesima questione o il contrasto giurisprudenziale risulti superato.

In nessun caso può essere restituito il ricorso che, dopo una decisione delle sezioni unite, è stato rimesso da una sezione della corte di cassazione con l'enunciazione delle ragioni che possono dar luogo a un nuovo contrasto giurisprudenziale".

¹⁹⁸ C. VISCONTI, *I giudici di legittimità ancora alle prese con la "mafia silente" al nord: dicono di pensarla allo steso modo, ma non è così*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2015, 4; R.M. SPARAGNA, *Metodo mafioso e c.d. Mafia silente nei più recenti approdi giurisprudenziali*, cit., 8; secondo gli Autori, l'ordinanza di remissione emessa in data 28.04.2015 ha sì evidenziato tale contrasto ma senza indicare le sentenze in cui esso appariva più evidente; a causa di ciò, è stata quindi persa un'occasione per fare chiarezza su un argomento tutt'oggi ancora irrisolto.

¹⁹⁹ Cass. Pen., Sez. V, 3 marzo 2015, n. 31666, Bandiera e altri;

²⁰⁰ F. SERRAINO, *Associazioni 'ndranghetiste di nuovo insediamento e problemi applicativi dell'art. 416 bis c.p.*, cit., 264;

ingenerando quel clima di generale soggezione, in dipendenza causale della sua stessa esistenza”²⁰¹.

In questo caso pertanto costituisce ostacolo insormontabile il dettato normativo, che richiede una manifestazione esterna della carica criminogena propria dell’associazione²⁰². Al contrario quando il giudice si trovi di fronte ad una diramazione di una tradizionale organizzazione mafiosa, in stretto rapporto di dipendenza funzionale o di collegamento con la stessa, sarà sufficiente provare l’esistenza di siffatto collegamento con la “casa madre” ai fini dell’integrazione dell’illecito associativo di tipo mafioso; secondo tale impostazione dunque in presenza dei c.d. “indici di mafiosità” e di univoci elementi dimostrativi del legame funzionale ed organico con la “casa madre”, l’articolazione periferica dovrà considerarsi diretta emanazione della stessa, di cui non potrà che ripetere i tratti distintivi tra i quali la forza di intimidazione. Per usare le parole del Collegio “il baricentro della prova deve, allora, spostarsi sui caratteri precipui della formazione associativa e soprattutto sul collegamento esistente con l’organizzazione di base”²⁰³.

Vi è una premessa socio-criminologica alla base dell’impianto logico qui eretto dai giudici di legittimità: la pericolosità del fenomeno mafioso, concetto appartenente oramai al “notorio”, e il grado di diffusività dello stesso risultano talmente elevati che sembra quasi anacronistico ipotizzare l’esistenza di contesti “refrattari” al linguaggio tipico della violenza e della sopraffazione²⁰⁴.

Concordemente ai principi di diritto appena esplicitati, la stessa Corte di Cassazione, nell’ambito del processo “Minotauro”²⁰⁵ sempre avente ad oggetto

²⁰¹ Cass. Pen., Sez. V, 3 marzo 2015, n. 31666, Bandiera e altri;

²⁰² C. VISCONTI, *I giudici di legittimità ancora alle prese con la “mafia silente” al nord: dicono di pensarla allo steso modo, ma non è così*, cit., 4;

²⁰³ Cass. Pen., Sez. V, 3 marzo 2015, n. 31666, Bandiera e altri; secondo i giudici di legittimità infatti “risulterebbe un fuor d’opera pretendere che sia necessaria la prova della capacità intimidatrice o della condizione di assoggettamento ed omertà”;

²⁰⁴ Cass. Pen., Sez. V, 3 marzo 2015, n. 31666; pertanto “l’immagine di una ‘Ndrangheta cui possa inerire un metodo non mafioso rappresenterebbe un ossimoro, proprio in quanto il sistema mafioso costituisce l’in sé della ‘Ndrangheta, mentre l’impatto oppressivo sull’ambiente circostante è assicurato dalla fama conseguita nel tempo da questa stessa consorte”;

²⁰⁵ F. SALVIANI, *La delocalizzazione dell’associazione di tipo mafioso*, in *Cassazione penale*, 2017, 2776; anche all’esito del processo “Colpo di Coda”, relativo ad una “colletta” degli affiliati a favore di quelli detenuti nel processo “Minotauro” e alla costituzione di una nuova locale nella regione piemontese, la Suprema Corte aveva affermato che l’utilizzazione della forza di intimidazione non

delle “locali” ‘ndranghetiste operanti in Piemonte²⁰⁶, ha inteso rafforzare l’orientamento estensivo pervenendo ad una più puntuale definizione di “mafia silente”: non si ritiene necessario pertanto che ogni diramazione criminale abbia dato luogo alla manifestazione del metodo mafioso, essendo necessario dimostrare che esse facciano effettivamente parte del sodalizio (conferendo ancora più importanza all’elemento dell’unitarietà) e che queste si siano manifestate nel nuovo contesto territoriale mediante modalità concrete che, pur non eclatanti quali omicidi, stragi ed efferatezze di altro tipo, debbano consistere nell’attuazione di un sistema operativo incentrato sull’assoggettamento derivante dalla forza del vincolo associativo²⁰⁷.

Ad una soluzione di compromesso invece pare giungere la stessa Corte all’esito del processo “Infinito”, dal momento che da una parte viene richiamato il principio dell’attualità e dell’obiettiva riscontrabilità della capacità di intimidazione della consorceria, riprendendo dunque il contenuto del provvedimento emesso dal Primo Presidente di Cassazione; d’altro canto però viene enfatizzato l’aspetto sociologico della questione, conferendo rilevanza al collegamento della “locale” con la “casa madre”²⁰⁸.

In questo caso vengono posti sullo stesso piano due profili logicamente ed empiricamente agli antipodi, in quanto si ritiene che la capacità di intimidazione possa derivare sia “dalla diffusa consapevolezza del collegamento con l’associazione principale” sia dall’esteriorizzazione del metodo mafioso nelle nuove aree territoriali²⁰⁹.

Il contrasto all’interno delle Sezioni della Suprema Corte dunque permane ed è lungi dall’essere risolto.

va ricollegata a specifici atti di violenza e minaccia, ma ad una pregressa carica intimidatrice della “casa madre”, di cui la “locale” si serve per perseguire le finalità di cui all’art. 416 bis, comma 3;

²⁰⁶ Cass. Pen., Sez. II, 23 febbraio 2016, n.15142, Agresta e altri; secondo il Supremo Collegio infatti “meglio sarebbe ridefinire la nozione di c.d. Mafia silente non già come associazione aliena dal metodo mafioso, bens’ come sodalizio che tale metodo adopera in modo silente, cioè senza ricorrere a forme eclatanti (come omicidi e/o attentati di tipo stragistico), ma pur sempre avvalendosi di quella forma di intimidazione – per certi aspetti ancor più temibile – che deriva dal non detto, dall’accennato, dal sussurrato, dall’evocazione di una potenza criminale cui si ritenga vano resistere”;

²⁰⁷ D. PERNA, *Manifestazione del metodo mafioso e c.d. Mafia silente*, www.ilpenalista.it, 2017, 3;

²⁰⁸ Cass. Pen., Sez. II, 3 marzo 2015, n. 34147;

²⁰⁹C. VISCONTI, *I giudici di legittimità ancora alle prese con la “mafia silente” al nord: dicono di pensarla allo steso modo, ma non è così*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2015, 4; R.M. Sparagna, *Metodo mafioso e c.d. Mafia silente nei più recenti approdi giurisprudenziali*, cit., 8;

A complicare il panorama giurisprudenziale, è intervenuta un'ulteriore sentenza della Cassazione, a conclusione del processo denominato "Cerberus"²¹⁰ riguardante le presunte infiltrazioni della mafia calabrese nel settore dell'edilizia a Buccinasco: in essa dunque viene ribadita con forza la necessità dell'esternazione *in loco* del metodo mafioso da parte delle cellule criminali, secondo l'interpretazione più coerente con la lettera della fattispecie incriminatrice. La Suprema Corte, nel caso di specie, aveva annullato per due volte le sentenze emesse dalla Corte di Appello di Milano, le quali confermavano le condanne per associazione a delinquere di tipo mafioso a carico degli appartenenti ad un sodalizio criminale che si sarebbe avvalso della fama criminale ereditata da una cellula di matrice 'ndranghetista precedentemente attiva nello stesso territorio del Nord Italia (denominata "Papalia"), nonché facente capo al suocero di uno dei membri di spicco della nuova organizzazione.

Per quel che riguarda il primo annullamento, secondo un'impostazione più aderente al testo della disposizione, la Corte regolatrice esigeva la prova di un'esternazione del metodo mafioso quale forma di condotta positiva; in più, pur ammettendo che tale esteriorizzazione possa avere le più varie manifestazioni, suggellava il principio per cui si ritiene necessario ad ogni modo che l'intimidazione si traduca in atti specifici, riferibili a uno o più soggetti al fine dell'affermazione, anche in unione con altri elementi, dell'esistenza della prova del metodo mafioso²¹¹.

Nonostante il rinvio allo stesso giudice di secondo grado, la questione è stata riproposta negli stessi termini inducendo la Cassazione a procedere ad un secondo annullamento²¹²; in tal caso, la stessa Corte ha approfondito la questione, ribadendo per un verso che l'elemento specializzante del delitto associativo mafioso rispetto all'associazione a delinquere è costituito dall'impiego del metodo mafioso,

²¹⁰ Cass. Pen., sez. VI, 22 gennaio 2015, n. 18459, Barbaro e altri;

²¹¹ Cass. Pen., sez. VI, 22 gennaio 2015, n. 18459, cit.; il Supremo Collegio faceva notare che nella ricostruzione dei giudici di merito non risultavano chiarite "le modalità concrete della spendita del nome Papalia (o della diffusione fra i consociati della "fama criminale") da parte del Barbaro (o di altri) sì da superare il mero dato della diffusa conoscenza dell'esistenza di parentela [...] attraverso l'individuazione di specifici atti che, per la loro valenza (superando il livello della voce generica), anche sul piano logico, portino al riscontro dell'accusa"; in più, non appariva chiaro dalle risultanze processuali che le condotte delle vittime, nel caso di specie gli imprenditori, fossero condizionate dalla forza di intimidazione messa in campo dagli imputati nell'espletamento delle loro attività criminali;

²¹² P. DI FRESCO, *Brevi riflessioni su Nord, Mafia e Impresa: il banco di prova del caso Cerberus*, cit., 75;

espresso nella forza di intimidazione promanante dal vincolo associativo, per altro verso valorizzando la necessità di un collegamento dimostrativo del nesso causale tra le condizioni di assoggettamento ed omertà rispetto al potere intimidatorio.

In altre parole, sarebbe onere dell'accusa dimostrare che nel contesto di nuova contaminazione l'articolazione 'ndranghetista abbia espresso la propria potenzialità criminale determinando un diffuso assoggettamento nell'ambiente sociale e dunque una situazione di generale omertà; se queste al contrario sono indotte da altri fattori, allora dovrà parlarsi di un'associazione per delinquere semplice²¹³.

5.3. La recente rimessione della questione alle Sezioni Unite: un disperato tentativo di risoluzione del conflitto?

A fronte di un contrasto interpretativo ancor più profondo concernente l'esteriorizzazione del metodo mafioso e dilatatosi in seguito alle pronunce di legittimità emesse dopo la prima rimessione alle Sezioni Unite, la Prima Sezione della Corte di Cassazione ha inteso invocare l'intervento del massimo organo nomofilattico sottoponendogli il seguente quesito, richiedendo se “sia configurabile il reato di cui all'art. 416 bis cod. pen. con riguardo a una articolazione periferica (cd. ‘locale’) di un sodalizio mafioso, radicata in un'area territoriale diversa da quella di operatività dell'organizzazione ‘madre’, anche in difetto della esteriorizzazione, nel differente territorio di insediamento, della forza intimidatrice e della relativa condizione di assoggettamento e di omertà, qualora emerga la derivazione e il collegamento della nuova struttura territoriale con l'organizzazione e i rituali del sodalizio di riferimento”²¹⁴. La vicenda giudiziaria alla base della rimessione prende le mosse da un pronuncia della Corte di Appello di Reggio Calabria la quale ha riconosciuto la responsabilità penale ai sensi dell'art. 416 bis in capo agli imputati, considerati partecipi di una “locale” ‘ndranghetista insediatasi in Svizzera in virtù di un comprovato collegamento della stessa con la “casa madre”

²¹³ C. VISCONTI, *I giudici di legittimità ancora alle prese con la “mafia silente” al nord: dicono di pensarla allo steso modo, ma non è così*, cit., 4;

²¹⁴ Cass. Pen., Sez. I, ord. 15 marzo 2019 (dep. 10 aprile 2019), n. 15768;

operante in provincia di Vibo Valentia, pur avendo rilevato “eclatanti manifestazioni di mafiosità” nel territorio svizzero²¹⁵.

Peraltro tale azione chiarificatrice difficilmente potrà essere elusa da un provvedimento contrario del Primo Presidente di Cassazione data la maggior precisione (non solo concettuale ma anche semantica) con cui è stato formulato il quesito: non si fa riferimento al solo collegamento tra l’articolazione periferiche e l’associazione operante nel territorio d’origine, ma anche alla derivazione della prima rispetto alla seconda nonché alla riproposizione *in loco* dei principi organizzativi che tradizionalmente accompagnano il fenomeno mafioso di matrice calabrese²¹⁶.

Nell’ordinanza di rimessione vengono ripercorsi gli orientamenti, già diffusamente analizzati nei paragrafi precedenti e di cui si ritiene opportuno un quadro sinottico, che hanno formato il contrasto ermeneutico in seno alla giurisprudenza di legittimità prima e dopo la prima rimessione del 2015, quale cesura temporale idonea a conferire ancor più rilevanza alla richiesta attuale avanzata dalla Prima Sezione: il mancato intervento chiarificatore delle Sezioni Unite viene ritenuto la causa principale dell’acuirsi di siffatto conflitto.

Un primo orientamento, definito “restrittivo”, premettendo come il metodo mafioso debba considerarsi elemento di fattispecie e dunque oggetto di autonomo accertamento probatorio, ha ritenuto necessario fornire la prova che l’associazione abbia in concreto acquisito una reale ed effettiva capacità intimidatoria nel nuovo contesto territoriale, nonché che il metodo mafioso si sia esteriorizzato mediante il compimento di atti specifici²¹⁷. In altri termini, diversamente argomentando si rischierebbe di applicare la norma in maniera diversa a seconda del contesto territoriale di riferimento²¹⁸.

²¹⁵ L. NINNI, *Alle Sezioni Unite la questione della configurabilità del delitto di associazione di tipo mafioso con riguardo ad articolazioni periferiche di un sodalizio mafioso in aree “non tradizionali”*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2019, fasc. 6, 23;

²¹⁶ L. NINNI, *Alle Sezioni Unite la questione della configurabilità del delitto di associazione di tipo mafioso*, cit., 25;

²¹⁷ C. VISCONTI, *I giudici di legittimità ancora alle prese con la “mafia silente” al nord: dicono di pensarla allo steso modo, ma non è così*, cit., 4; Cass. Pen., 23 febbraio 2015, Agresta, cit.; Cass. Pen., 5 giugno 2014, Albanese, cit.;

²¹⁸ L. NINNI, *Alle Sezioni Unite la questione della configurabilità del delitto di associazione di tipo mafioso*, cit., 30; C. VISCONTI, *I giudici di legittimità ancora alle prese con la “mafia silente” al nord: dicono di pensarla allo steso modo, ma non è così*, cit., 4;

Un secondo orientamento “estensivo”, partendo dalla natura di reato di pericolo *ex art. 416 bis*, ha considerato sufficiente la dimostrazione di un collegamento funzionale e strutturale tra l’articolazione periferica e la “casa madre” per attribuire alla cellula criminale il possesso di quella forza d’intimidazione rilevante ai fini dell’integrazione del delitto *de qua*²¹⁹. Come già anticipato nei paragrafi precedenti, il provvedimento del Primo Presidente di Cassazione aveva prodotto la spiacevole conseguenza di dilatare il contrasto, nonostante parte della dottrina abbia ravvisato un’adesione dello stesso all’orientamento restrittivo²²⁰.

La recente ordinanza di rimessione pone l’accento su alcune pronunce, intervenute dopo un primo tentativo di dirimere il conflitto esegetico, che hanno sposato l’orientamento maggiormente elastico pur ricorrendo ad un diverso *iter* argomentativo: nello specifico, si fa esplicita menzione del principio di modulazione probatoria sancito dalla già citata sentenza “Albachiara”, secondo cui la prova dell’esteriorizzazione del metodo mafioso sarebbe necessaria rispetto alle sole formazioni criminali nuove ed autonome e non in rapporto alle articolazioni di un’associazione mafiosa storica “in presenza di univoci elementi dimostrativi di un collegamento funzionale ed organico con la casa madre”²²¹. Oggetto dell’accertamento giudiziale non sarebbe più pertanto il metodo mafioso, ma quel legame tra le diverse realtà associative da cui deriva il trasferimento della notoria fama criminale in quei gruppi criminali operanti in contesti geografici tradizionalmente immuni all’aura d’intimidazione mafiosa²²².

La Corte regolatrice, nel dirimere la questione, dovrà confrontarsi non solo con il problema concernente lo “sfasamento temporale” tra condotte (in particolare tra quella realizzata nella fase di sfruttamento inerziale al fine di far acquisire all’associazione, inizialmente rientrante nell’alveo dell’art. 416 del codice penale, una capacità d’intimidazione diffusa e quella consistente nel far parte di un

²¹⁹ Cass. Pen., 11 gennaio 2012, Romeo, cit.; Cass. Pen., Sez. I, 10 gennaio 2012, n. 5888; in particolare l’orientamento in parola trovava conforto nell’estrema difficoltà di riscontrare a livello probatorio concrete manifestazioni della forza intimidatrice da parte dei membri dei gruppi criminali “derivati”;

²²⁰ C. VISCONTI, *I giudici di legittimità ancora alle prese con la “mafia silente” al nord: dicono di pensarla allo steso modo, ma non è così*, cit., 5;

²²¹ Cass. Pen., 3 marzo 2015, Bandiera, cit.;

²²² L. NINNI, *Alle Sezioni Unite la questione della configurabilità del delitto di associazione di tipo mafioso*, cit., 25;

sodalizio mafioso avvalendosi della connaturata forza intimidatoria²²³), ma anche con uno sfasamento di tipo “spaziale”, giacché la pregressa fase di sfruttamento inerziale rileva in quanto posta in essere in un’area territoriale diversa da quella in cui viene ad insediarsi l’articolazione periferica di derivazione mafiosa²²⁴.

Ad avviso di chi scrive, l’annosa questione potrà essere risolta partendo da quanto affermato all’epoca dal Primo Presidente della Corte il quale, pur non apportando un contributo decisivo alla risoluzione del conflitto, faceva riferimento alla necessità che la forza di intimidazione non sia meramente potenziale, ma sia attuale ed obiettivamente riscontrabile, nonché “capace di piegare ai propri fini la volontà di quanti vengano a contatto coi suoi componenti”²²⁵ : propendendo per un’interpretazione quantomeno assimilabile all’orientamento “restrittivo”, il Supremo Collegio potrebbe riuscire nella non facile impresa di trovare un punto di equilibrio tra esigenze repressive e rispetto dei principi costituzionali di offensività, uguaglianza e legalità.

6. L’aggravante del metodo mafioso ai sensi dell’art. 416 bis1

Si rendere doveroso, ai fini di una completa esposizione dei caratteri inerenti al metodo mafioso, far riferimento all’art. 416 bis1, introdotto nel codice penale dall’art. 5, comma 1, lett. d) del d.lgs. n. 21 del 2018, che elenca al primo comma due circostanze aggravanti speciali ad effetto speciale, incluse precedentemente nella legislazione penale speciale²²⁶.

²²³ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 145; giova ricordare a fini espositivi, la tesi propugnata dall’Autore secondo cui l’associazione mafiosa diviene tale solo nel momento in cui il sodalizio – matrice riesce ad acquisire una carica di intimidazione autonoma grazie ad un programma delinquenziale in parte finalizzato a tal scopo e contemplante la commissione di reati connotati da violenza o minaccia; a tale fase di sfruttamento inerziale, volta a procurare nell’ambiente esterno un assoggettamento “generico”, segue una fase di sfruttamento attivo volto a creare un assoggettamento “specifico” nonché a realizzare gli scopi tipici del sodalizio;

²²⁴ L. NINNI, *Alle Sezioni Unite la questione della configurabilità del delitto di associazione di tipo mafioso*, cit., 33; ricostruzione che potrebbe manifestarsi in chiaro contrasto non solo con il principio di legalità *ex art. 25 Cost.*, ma anche con il principio di uguaglianza vista la diversa applicazione della fattispecie penale a seconda del territorio in cui viene rilevata la presenza di gruppi criminali;

²²⁵ C. VISCONTI, *I giudici di legittimità ancora alle prese con la “mafia silente” al nord: dicono di pensarla allo steso modo, ma non è così*, www.dirittopenalecontemporaneo.it , 2015, 4; R.M. SPARAGNA, *Metodo mafioso e c.d. Mafia silente nei più recenti approdi giurisprudenziali*, cit., 8;

²²⁶ Le due aggravanti speciali erano previste dall’art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991;

Il legislatore, pertanto, ha voluto che si applicasse l'aumento di pena da un terzo alla metà nel caso in cui i "delitti punibili con pena diversa dall'ergastolo [siano] commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo".

Si tratta ad ogni modo di due circostanze autonome ed indipendenti, tanto che violerebbe il principio di correlazione tra accusa e sentenza l'eventuale applicazione dell'aumento di pena per l'"avvalersi del metodo mafioso" di talché sia stata contestata l'aggravante dell'agevolazione²²⁷.

La disposizione in esame, introdotta a seguito della stagione della legislazione di emergenza, va inserita in un contesto politico-criminale più ampio: viene adottata una tecnica normativa già ampiamente utilizzata nella normazione penale anti-terroristica, consistente nell'assicurare una copertura repressiva totale del fenomeno criminoso contemplato, senza predisporre strumenti idonei a scongiurare contrapposizioni tra le distinte previsioni normative ed a conferire alle stesse un'effettiva reciproca autonomia²²⁸. Al di là di una funzione simbolico repressiva, si ritiene pacifico individuare la *ratio legis* nella volontà di punire i c.d. "fiancheggiatori" di un'associazione mafiosa, allo scopo di contrastare l'atteggiamento di soggetti estranei al sodalizio criminoso ma che comunque commettono delitti sfruttando la fama criminale dello stesso e infondendo nelle vittime quello stato di soggezione tipico del fenomeno mafioso²²⁹.

Si è inteso infatti sovraccaricare il trattamento sanzionatorio rispetto ai delitti tipici dell'associazione mafiosa, che non sono specificamente colpiti dal testo dell'art. 416-bis ma che comunque sono strettamente connessi alla forza di intimidazione del vincolo associativo e alle conseguenti condizioni di assoggettamento ed omertà²³⁰.

²²⁷ Cass. Pen., Sez. VI, 22 ottobre 2013, n. 45203;

²²⁸ G. DE VERO, *La circostanza aggravante del metodo e del fine di agevolazione mafiosi: profili sostanziali e processuali*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1997, 42;

²²⁹ E. RECCIA, *L'aggravante ex art. 7 d.l. n. 152 del 13.5.1991: una sintesi di "inafferrabilità" del penalmente irrilevante*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2015, 3;

²³⁰ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 210; dalla casistica giurisprudenziale, è agevole notare come le specifiche condotte delittuose, quali le attività di *racketeering*, danneggiamenti ed omicidi, siano funzionali non solo a perseguire i scopi sanciti dal comma terzo dell'articolo in esame ma anche a garantire l'impunità dei consociati ovvero a consolidare il prestigio criminale del sodalizio;

La prima aggravante, attinente alle modalità della condotta e quindi avente natura oggettiva²³¹, punisce una sorta di *post factum* della fattispecie di associazione mafiosa finalizzata alla commissione di delitti ponendo dei problemi di compatibilità con il principio di *ne bis in idem* sostanziale²³²; la seconda, avente natura soggettiva²³³ secondo l'opinione prevalente e come tale non suscettibile di estendersi agli eventuali concorrenti ai sensi dell'art. 118 c.p.²³⁴, invece anticipa bruscamente la tutela penale giacché non si rende necessario il riscontro dell'effettivo vantaggio conseguito dall'associazione, assumendo rilevanza la mera finalità agevolativa sottesa all'attuazione del delitto.

6.1. La definizione normativa del metodo mafioso ai sensi dell'art. 7 d.l. 152/1991

Come detto l'art. 416 bis1 del codice penale definisce il metodo mafioso rilevante ai fini dell'aggravante di portata generale attraverso un generico richiamo alle "condizioni previste dall'art. 416 bis c.p., secondo cui un qualsiasi reato è dunque

²³¹ G. CIVELLO, *Il sistema delle circostanze ed il complessivo carico sanzionatorio detentivo*, in *Le associazioni di tipo mafioso*, a cura di B. ROMANO, Torino, 2015, 180;

²³² E. BIRRITTERI, *Il concorso tra associazione a delinquere di stampo mafioso e associazione finalizzata al traffico di stupefacenti: alla ricerca di una razionale repressione del fenomeno*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2018, 10; una possibile violazione del *ne bis in idem* in senso sostanziale si rinviene in alcune decisioni della Suprema Corte, con cui sono state avvalorate interpretazioni volte a configurare non solo un concorso formale di reati tra l'associazione mafiosa e il delitto associativo all'art. 74 del d.P.R. 309/1990 finalizzato al traffico di stupefacenti (facendo leva per un verso su un rapporto di specialità tra le due norme evidenziato dall'elemento del metodo mafioso e per altro verso su una parziale diversità dei beni giuridici tutelati, giacché il delitto *ex art. 74* non presidia l'ordine pubblico quanto l'interesse alla salute individuale e collettiva, lesa dalla circolazione di sostanze psicotrope), ma anche a ritenere integrata l'ulteriore aggravante di cui all'art. 416 bis 1, comma 1 nel caso in cui nella gestione del traffico di stupefacenti i partecipi si siano avvalsi delle condizioni di cui all'art. 416 bis; in tal modo, non considerando dunque la circostanza aggravante oggettiva assorbita nel delitto associativo da ultimo menzionato, si finirebbe per irrogare una duplice sanzione scindendo la stessa (ed unitaria) condotta tipica in due parti: da un lato l'avvalimento del metodo mafioso (da cui scaturirebbe la contestazione *ex art. 416 bis*), d'altro lato il fatto tipico associativo (da cui discenderebbe la contestazione dell'aggravante), incoraggiando però una violazione del *ne bis in idem* sostanziale;

²³³ C. DE ROBBIO, *La c.d. "Aggravante mafiosa": circostanza prevista dall'art. 7 del d.l. 152 del 1991*, in *Giurisprudenza di merito*, 2013, 1616; secondo l'Autore, la cui opinione è piuttosto isolata in dottrina ma condivisa in alcune pronunce della Cassazione, avrebbe natura oggettiva giacché riguarderebbe una modalità dell'azione rivolta ad agevolare un'associazione mafiosa e si trasmetterebbe a tutti i concorrenti del reato;

²³⁴ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 210;

considerato più grave se commesso avvalendosi della “capacità di piegare ai propri fini la volontà di quanti vengono a contatto con l’agente”²³⁵: un’interpretazione strettamente ancorata alla lettera della legge potrebbe tuttavia condurre alla paradossale conseguenza di individuare tali condizione nell’assoggettamento e nell’omertà senza considerare la forza di intimidazione derivante dal vincolo. Risulta agevole obiettare che questi due elementi rilevano in quanto eziologicamente connessi al fenomeno intimidatorio e dunque sarebbe improprio ridurre il metodo mafioso ad un mero sfruttamento di condizioni originate e consolidate indipendentemente dalla forza di intimidazione²³⁶.

Pur dovendo ravvisare una coincidenza testuale tra la disposizione che incrimina l’associazione mafiosa e la norma inerente all’aggravante, esse devono porsi su due piani diversi: la fattispecie incriminatrice infatti descrive l’apparato strumentale, o per così dire un modo di essere del fenomeno mafioso, la cui attività a sfondo intimidatorio non deve necessariamente ripetersi in tutte le fasi della vita del sodalizio; viceversa l’aggravante definisce una modalità della condotta rilevante in un specifico episodio delittuoso. Su tale premessa si fonda quella parte della dottrina che sostiene non doversi configurare la circostanza di cui all’art. 416 bis 1 ogniqualvolta ci si riferisca ai casi di c.d. “minaccia implicita”, cioè ai casi di estorsione perpetrata in modo velato e approfittando delle condizioni ambientali in cui opera, dovendosi provare un’effettiva condotta di stampo intimidatorio²³⁷; si fa esplicito riferimento in particolare all’ “estorsione ambientale mafiosa”, intesa

²³⁵ Cass. Pen., sez. I, 16 maggio 2011, n. 25242;

²³⁶ G. DE VERO, *La circostanza aggravante del metodo e del fine di agevolazione mafiosi: profili sostanziali e processuali*, cit., 42;

²³⁷ G. CIVELLO, *Il sistema delle circostanze ed il complessivo carico sanzionatorio detentivo*, in *Le associazioni di tipo mafioso*, cit., 180; in senso contrario, A. APOLLONIO, *Il metodo mafioso nello spazio transfrontaliero. Il problema dei rapporti tra l’aggravante di cui all’art. 7 d.l.152/1991 e quella della transnazionalità (art. 4 L. 146/2006)*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2018, 11; invero parte della dottrina considera la condotta minacciosa velata, tipicamente mafiosa, rientrando nell’alveo applicativo dell’aggravante in questione soprattutto con riferimento all’ “estorsione ambientale”, cioè quella condotta estorsiva perpetrata in zone contrassegnate da un’alta densità mafiosa e che riesce ad inquadrarsi dogmaticamente “avuto riguardo alle circostanze ambientali (viene fatto l’esempio, nella specie, di un esponente mafioso la cui visita “insolita” in un locale misteriosamente danneggiato poche ore prima costituisce una condotta intimidatoria e chiaramente percepibile in quel contesto sociale). Di conseguenza la contestazione dell’art. 629 c.p., quando resa in zone territoriali in cui il fenomeno mafioso è ben radicato, deve essere accompagnata dalla contestazione dell’aggravante di cui all’art. 416 bis 1 affinché possa essere messo a fuoco l’elemento costitutivo della minaccia. Per cui, secondo tale dottrina, delle due l’una: o l’estorsione si affianca alla circostanza aggravante del metodo mafioso altrimenti non può ritenersi integrata mancando l’elemento costitutivo della minaccia.

quale forma di condotta estortiva, attuata prevalentemente con linguaggio e gesti criptici ma immediatamente percepibili dalle vittime, in grado di incutere timore in quanto perpetrata da soggetti notoriamente inseriti in gruppi mafiosi che godono di notevole prestigio criminale e che tradizionalmente esercitano un predominio in un determinato territorio²³⁸.

La giurisprudenza invece propende per la rilevanza anche di manifestazioni di assoggettamento indiretto ed implicito, sovrapponendo una corrispondenza anche concettuale a quella letterale tra le due disposizioni in questione²³⁹: in altri termini, essendo necessaria la riproposizione delle caratteristiche strutturali dell'agire, non è necessario che l'agente commetta atti espliciti di violenza o minaccia²⁴⁰. Tornando dunque al reato di estorsione, l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato ritiene integrata l'aggravante oggettiva in questione anche nel caso in cui l'autore del reato utilizzi un messaggio intimidatorio "silente", qualora l'associazione abbia raggiunto una forza intimidatrice tale da rendere superfluo l'avvertimento mafioso, sia pure implicito, ovvero il ricorso a specifici comportamenti di violenza o minaccia²⁴¹.

La caratteristica fondante dell'aggravante del metodo mafioso dunque consiste nella modalità dell'azione mediante le quali viene commesso il delitto concretamente individuato, a differenza della circostanza riferita all'agevolazione che prende in considerazione gli scopi avuti di mira dall'agente: in altre parole, l'aggravante in questione non andrà parametrata al *metus* subito dalla vittima ma

²³⁸ A. PANETTA, *A volte nulla è come appare. Note in tema di estorsione ambientale mafiosa*, in *Cassazione penale*, 2018, 2022;

²³⁹ Cass. Pen., sez. V, 6 ottobre 2010, n. 3101;

²⁴⁰ C. DE ROBBIO, *La c.d. "Aggravante mafiosa": circostanza prevista dall'art. 7 del d.l. 152 del 1991*, in *Giurisprudenza di merito*, 2013, 1616; sottolinea l'Autore che nella pratica si riscontrano casi di reati fine apparentemente privi degli elementi tipici di violenza o minaccia come sanciti dal codice penale; in merito viene citata una massima del 2016 della seconda sezione della Suprema Corte, secondo la quale il reato "è configurabile anche allorquando un imprenditore, avvalendosi della forza di intimidazione di un sodalizio criminale dominante in un determinato territorio, riesca ad imporre sul mercato la propria attività d'impresa in modo esclusivo o prevalente, pur senza mai aver direttamente compiuto alcun atto di violenza fisica o minaccia esplicita";

²⁴¹ Cass. pen., Sez. II, 03 febbraio 2015, n. 20187; nel caso di specie, la Corte aveva ritenuto sussistente l'aggravante ex art. 416 bis 1 con riferimento alla richiesta di versamento di canoni per l'utilizzo a fini di riprese cinematografiche di una villa sequestrata ad un esponente di un sodalizio criminale, avanzata, non dall'amministratore giudiziario, ma dal proprietario dell'immobile, la cui appartenenza ad un clan camorristico era nota alle vittime; Cass. Pen., Sez. II, 24 maggio 2018, n. 2600, che conferma l'assunto per cui l'aggravante può configurarsi anche in caso di messaggio intimidatorio "silente";

alla condotta dell'agente²⁴². Granitica è in tal senso la giurisprudenza di legittimità, la quale sottolinea la circostanza di concentrare l'attenzione non sulla reazione della persona offesa né sugli effetti della condotta dell'agente ma esclusivamente sul contegno di quest'ultimo; pertanto i caratteri del metodo mafioso devono “concretizzarsi in un comportamento oggettivamente idoneo ad esercitare una particolare coartazione psicologica sulle persone, con i caratteri propri dell'intimidazione derivante dall'organizzazione criminale evocata”²⁴³. Tale assunto viene confermato anche da pronunce più recenti, emesse sempre dalla Corte di legittimità, secondo cui l'aggravante, precedentemente prevista all'art. 7 del d.l. 152 del 1991, non sarebbe connessa alla struttura o alla natura del delitto contestato ma alle modalità oggettive, evocative della forza d'intimidazione tipicamente mafiosa, con cui viene attuato il delitto stesso. In sintesi la *ratio* della previsione all'art. 416 bis 1 consisterebbe non solo nell'intento di punire più gravemente coloro che commettono reati utilizzando metodi mafiosi o al fine di agevolare le associazioni mafiosa, ma anche e soprattutto nella volontà di reprimere specificamente la “metodologia delinquenziale mafiosa” e di contrastare l'atteggiamento di coloro che si comportino da mafiosi oppure pongano in essere una condotta idonea ad esercitare sui soggetti passivi quella particolare coartazione o quella conseguente intimidazione propria delle organizzazioni della specie considerata²⁴⁴.

In secondo luogo, non è necessario che il soggetto agente faccia parte di un'associazione di tipo mafioso né che la sua condotta sia sostenuta da una consorteria di tal genere, essendo rilevante il carattere di “mafiosità” della condotta stessa. Su un piano ipotetico potrebbe ritenersi integrata l'aggravante in questione anche quando il soggetto attivo, nella commissione di uno specifico delitto, millanti l'appartenenza ad un sodalizio mafioso, purché ponga in essere un “comportamento minaccioso tale da richiamare alla mente ed alla sensibilità del soggetto passivo

²⁴² C. DE ROBBIO, *La c.d. “Aggravante mafiosa”*: circostanza prevista dall'art. 7 del d.l. 152 del 1991, in *Giurisprudenza di merito*, 2013, 1616;

²⁴³ Cass. Pen., sez. VI, 2 aprile 2007, n. 21342;

²⁴⁴ Cassazione penale sez. V, 09/03/2018, n.22554, in *Diritto e Giustizia*; Cass.Pen., Sez. V, 08 febbraio 2018, n.21530, in *Diritto e Giustizia*;

quello comunemente ritenuto proprio di chi appartenga ad un sodalizio del genere anzidetto”²⁴⁵.

Tale aspetto costituisce una differenza sostanziale rispetto all’aggravante dell’agevolazione, che postula un’effettiva esistenza dell’associazione ed un collegamento dell’agente con la stessa, non potendo questa essere integrata in caso di reato commesso al fine di agevolare un’associazione supposta o fittizia²⁴⁶.

In conclusione l’utilizzo del metodo mafioso deve essere effettivo, non essendo sufficiente il mero collegamento con contesti di criminalità organizzata né la caratura mafiosa degli autori del fatto²⁴⁷; tale assunto in questione infatti non solo impedisce una valutazione sulla sussistenza dell’aggravante in base al contesto geografico – ambientale del delitto commesso rispetto a zone territoriali maggiormente inquinati dal fenomeno mafioso²⁴⁸, ma scongiura interpretazioni normative improntate al modello del tipo d’autore. In caso contrario, cioè nell’ipotesi in cui si ritiene sussistente l’aggravante esclusivamente in base all’appartenenza del reo ad un’associazione notoriamente mafiosa, si violerebbe inoltre il principio di *ne bis in idem* sostanziale²⁴⁹.

Sull’aggravante in questione, inoltre, è stato sollevato un dubbio interpretativo rispetto all’applicabilità della stessa ai delitti puniti con l’ergastolo, nonostante il dato testuale sia chiaro al riguardo ritenendo che questa debba applicarsi “ai delitti punibili con pena diversa dall’ergastolo”²⁵⁰.

²⁴⁵ Cass. Pen., sez. II, 5 giugno 2013, n. 38094;

²⁴⁶ C. DE ROBBIO, *La c.d. “Aggravante mafiosa”*: circostanza prevista dall’art. 7 del d.l. 152 del 1991, cit., 1616; G. CIVELLO, *Il sistema delle circostanze ed il complessivo carico sanzionatorio detentivo*, in *Le associazioni di tipo mafioso*, cit., 180; G. DE VERO, *La circostanza aggravante del metodo e del fine di agevolazione mafiosi: profili sostanziali e processuali*, cit, 50.;

²⁴⁷ Cass. Pen., sez. VI, 4 luglio 2011, n. 27666;

²⁴⁸ C. DE ROBBIO, *La c.d. “Aggravante mafiosa”*: circostanza prevista dall’art. 7 del d.l. 152 del 1991, cit., 1616;

²⁴⁹ G. CONSO, V. GREVI, M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, Padova, 2016, 949; E. BIRITTERI, *Il concorso tra associazione a delinquere di stampo mafioso e associazione finalizzata al traffico di stupefacenti*, cit., 9; A. APOLLONIO, *Il metodo mafioso nello spazio transfrontaliero: il problema dei rapporti tra l’aggravante di cui all’art. 7 d.l.152/1991 e quella della transnazionalità (art. 4 L. 146/2006)*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2018, 11; il principio del *ne bis in idem*, consacrato nell’art. 649 del codice di procedura penale ed ancor prima dall’art. 4 Port. 7 Cedu, opera sia da un punto di vista processuale, impedendo che un soggetto già giudicato venga sottoposto ad un nuovo giudizio sullo stesso fatto naturalisticamente inteso, che da un punto di vista sostanziale, al fine di evitare una duplicazione della sanzione penale per un medesimo fatto nei confronti dello stesso soggetto.

²⁵⁰ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 210; C. DE ROBBIO, *La c.d. “Aggravante mafiosa”*: circostanza prevista dall’art. 7 del d.l. 152 del 1991, cit., 1620;

In tal senso la giurisprudenza ha ribadito da tempo il principio per cui la norma attiene alla punibilità in concreto, essendo possibile contestare la circostanza del metodo mafioso senza alcun limite; assunto poi consacrato da una pronuncia delle Sezioni Unite²⁵¹.

6.2. L'evoluzione giurisprudenziale in materia (in particolare, la sentenza “Cinalli”)

Il nodo interpretativo più complesso in relazione al nuovo art. 416-bis1 c.p. consiste nell'individuazione dei soggetti destinatari dell'aggravante in esame: in altre parole, ci si chiede se questa possa essere applicata solo ai soggetti estranei al vincolo associativo mafioso (ma in tal caso si arriverebbe all'irrogazione di un trattamento sanzionatorio più rigoroso rispetto a quello applicabile a quei soggetti appartenenti alla compagine criminale e che non abbiano commesso reati-fine), ovvero se questa possa essere contestata anche agli affiliati, pur correndo il rischio di incorrere in una violazione del *ne bis in idem* sostanziale, giacché la sola qualità di associato implicherebbe l'applicazione delle pene di cui all'art. 416 ed in aggiunta l'aumento sanzionatorio per gli eventuali delitti compiuti²⁵².

Secondo autorevole dottrina la seconda alternativa sarebbe inaccettabile dal momento che ciò comporterebbe una duplicazione della sanzione penale rispetto ad un *idem factum* naturalisticamente inteso: infatti l'aggravamento di pena si fonderebbe su considerazioni già tenute in conto dal legislatore in sede di incriminazione della partecipazione all'associazione mafiosa e il disvalore proprio di chi commette un delitto “avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416 bis” sarebbe già sanzionato e assorbito dalla norma incriminatrice²⁵³.

Sul tema si è sviluppato un netto contrasto in seno alla Corte di ultima istanza, risolto dalle Sezioni Unite nel 2001: un orientamento precludeva l'applicazione dell'aggravante all'*intraneus* prendendo spunto sia dal dato testuale della norma,

²⁵¹ Cass. Pen., Sez. UU, 18 dicembre 2008, n. 337;

²⁵² G. CIVELLO, *Il sistema delle circostanze ed il complessivo carico sanzionatorio detentivo*, in *Le associazioni di tipo mafioso*, cit., 180;

²⁵³ G. DE VERO, *La circostanza aggravante del metodo e del fine di agevolazione mafiosi: profili sostanziali e processuali*, cit., 42;

che non contiene alcun riferimento agli associati, sia dalla *ratio* sottesa alla circostanza stessa, consistente nel concedere spazi di impunità rispetto ad alcune condotte di contiguità che non si traducono in forme di partecipazione associativa; l'orientamento opposto invece non rilevava alcuna condizione ostativa all'applicabilità del precedente art. 7 d.l. 152/1991 agli aderenti²⁵⁴. Non sono mancate in precedenza altre pronunce emesse al fine di trovare una soluzione di compromesso, quale ad esempio quella di configurare l'applicabilità dell'aggravante solo nel caso limite del sodale che si avvalga del metodo mafioso per commettere un delitto non rientrante nel programma associativo²⁵⁵.

Le Sezioni Unite hanno aderito all'impostazione più estensiva della norma, applicabile sia ai soggetti in qualche modo partecipi al sodalizio sia agli estranei, partendo dalla diversa considerazione che il legislatore ha dimostrato di avere rispetto all'elemento del potere intimidatorio: esso, infatti, costituisce un elemento permanente nella commissione di vari reati nell'art. 416 bis, ma anche una caratteristica del tutto eventuale rispetto ad ogni specifico episodio delittuoso nell'ex art. 7. Da ciò discende la circostanza per cui sarebbe possibile al riguardo una doppia contestazione nei confronti del partecipe alla consorceria mafiosa²⁵⁶. Questo passaggio della sentenza ha scatenato delle reazioni contrarie in dottrina soprattutto da parte di chi ritiene che tale interpretazione provochi un'inaccettabile duplicazione della sanzione a fronte di un unico addebito²⁵⁷; in particolare, è stato sostenuto che tale conclusione avanzata dalla Corte potrebbe condurre all'applicazione dell'aggravante all'associato anche nel caso in cui non sfrutti concretamente l'elemento dell'intimidazione nella commissione dei reati-fine, ma il medesimo effetto venga raggiunto in virtù della fama criminale dell'associazione. Per avallare l'interpretazione più estensiva, i giudici di legittimità hanno anche affermato che sia ipotizzabile la commissione da parte dell'associato di delitti-scopo prescindendo dall'apparato strumentale dell'associazione e quindi senza avvalersi delle condizioni di cui all'art. 416-bis; senonché, come osservato da alcuni

²⁵⁴ Cass. Pen., Sez. UU, 28 marzo 2001, n. 10, Cinalli e altri;

²⁵⁵ Cass. Pen., Sez. V, 26 giugno 1997;

²⁵⁶ C. DE ROBBIO, *La c.d. "Aggravante mafiosa": circostanza prevista dall'art. 7 del d.l. 152 del 1991*, cit., 1616;

²⁵⁷ C. GARUFI, *Spazio applicativo della circostanza aggravante di uso del potere intimidatorio e della finalità agevolativa delle associazioni di tipo mafioso*, in *Il Foro Italiano*, 2002, 297;

autori, non sembra ontologicamente possibile immaginare un delitto oggetto del programma criminoso e perpetrato senza il metodo mafioso o senza la finalità di agevolare l'associazione²⁵⁸.

Infine, nella sentenza citata i giudici di legittimità fanno leva sull'intento del legislatore di punire qualsiasi manifestazione di attività mafiosa, indipendentemente dai rapporti collaborativi o di affiliazione che il singolo abbia rispetto al consorzio criminale. Anche su questo punto la dottrina ha avuto modo di ribattere, contestando alla Suprema Corte di violare apertamente il principio dell'unità concettuale dell'ordinamento penale, nonché il canone dell'interpretazione logico – sistematica, per il quale la norma andrebbe interpretata cogliendo “le connessioni concettuali esistenti tra la norma da applicare e le restanti norme, sia del sistema penale, sia dell'intero ordinamento giuridico”²⁵⁹. Le Sezioni Unite, secondo l'opinione menzionata, estenderebbero l'ambito di operatività della norma al di là dell'espressa formulazione legislativa, la quale non fa alcun riferimento agli associati; conclusione rafforzata dal fatto che la circostanza attenuante della dissociazione, prima prevista all'art. 8 del d.l. 152/1991 e ora inserita all'art. 416 bis1, terzo comma, fa espressa menzione degli associati²⁶⁰.

²⁵⁸ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 210;

²⁵⁹ C. GARUFI, *Spazio applicativo della circostanza aggravante di uso del potere intimidatorio e della finalità agevolativa delle associazioni di tipo mafioso*, in *Il Foro It.*, 2002, 297;

²⁶⁰ Art. 416 bis 1, terzo comma: “Per i delitti di cui all'articolo 416 bis e per quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso, nei confronti dell'imputato che, dissociandosi dagli altri, si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori anche aiutando concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati, la pena dell'ergastolo è sostituita da quella della reclusione da dodici a venti anni e le altre pene sono diminuite da un terzo alla metà”.

CAPITOLO III – L’ART. 416 BIS E L’APPLICABILITÀ ALLE “NUOVE MAFIE”: IN PARTICOLARE, LA VICENDA “MAFIA CAPITALE”

SOMMARIO: 1. – La giurisprudenza di legittimità alla prova della “Nuove mafie”
1.1. – La questione delle “Mafie etniche” 1.2 – La problematica configurabilità
delle “Mafie autoctone” (in particolare, la vicenda relativa al “clan Fasciani”) 2. –
Il procedimento denominato “Mafia Capitale” e l’interpretazione estensiva dell’art.
416 bis 2.1. – Il primo approdo giurisprudenziale sulla vicenda (Cass. Pen. N.
24535/2015, all’esito del procedimento cautelare) 2.2. – Il controllo territoriale
esercitato dall’associazione 2.3. – La compatibilità tra metodo mafioso e accordo
corruttivo 2.4. – La figura dell’imprenditore colluso: tra concorso esterno e
partecipazione 3. – “Mafia capitale” non è mafia: la sentenza del Tribunale di
Roma 3.1. – Un’unica organizzazione criminale operante in più settori o due
associazioni nettamente separate l’una dall’altra? 3.2. – La non riconducibilità alle
mafie derivate 3.3. – Il mancato riconoscimento della “mafiosità autonoma” 3.4.
– La sentenza della Corte d’Appello di Roma: “Mafia capitale” costituisce una
consorteria mafiosa ulteriore rispetto a quelle storiche

1. La giurisprudenza di legittimità alla prova delle “Nuove mafie”

A distanza di alcuni decenni dall’introduzione della fattispecie di cui all’art. 416
bis nell’odierno ordinamento penale, ci si è posti il problema se la disposizione
incriminatrice in esame potesse comprendere nel suo ambito operativo fenomeni di
stampo prettamente criminale ma non legati alle mafie “storiche” tradizionalmente
presenti nel territorio del Mezzogiorno. La questione riguarda soprattutto la
possibilità o meno di ampliare i limiti di applicabilità della norma incriminatrice

senza sfociare in un intervento analogico *in malam partem* in violazione dei principi costituzionali a fondamento del sistema penale¹.

In altri termini, se ormai la giurisprudenza è unanime nel ritenere integrato il delitto di associazione mafiosa rispetto a sodalizi che operano in aree geografiche ritenute storicamente immuni al fenomeno mafioso e che costituiscono delle articolazioni funzionalmente collegate con le compagini “storiche”, la stessa giurisprudenza si è dimostrata nel tempo incerta nell’attribuire il carattere di mafiosità a gruppi criminali sia autoctoni che stranieri completamente svincolati dalle consorterie mafiose tradizionali.

In tal senso vengono in rilievo due vizi genetici insiti nella formulazione della fattispecie delittuosa: il primo consiste, come già diffusamente evidenziato, nel riferimento ad un modello di associazione riconducibile a nozioni storicamente e sociologicamente determinate², da cui è derivata un’applicazione eccessivamente restrittiva della fattispecie. In conseguenza di un atteggiamento di iniziale diffidenza adottato dalla giurisprudenza di legittimità, il legislatore ha tentato di rimediare inserendo l’ultimo comma all’art. 416 bis del codice penale in modo da estenderne l’applicazione anche ad “associazioni straniere” ed alle “altre associazioni comunque localmente denominate”³; non sono mancate forti critiche, tra chi ha definito tale interpolazione una mera superfetazione legislativa⁴ e chi ha posto in evidenza come la norma così modificata finirebbe per essere ancora più ancorata ad un sapere extra-giuridico proprio delle scienze sociali, giungendo pertanto a definire un’“associazione mafiosa tipo” e non una categoria generale ed astratta dell’associazionismo mafioso⁵.

¹ L. FORNARI, *Il metodo mafioso: dall’effettività dei requisiti al “pericolo di intimidazione” derivante da un contesto criminale?*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2015, 6;

² G. FIANDACA, F. ALBEGGIANI, *Struttura della mafia e riflessi penal-processuali*, in *Il Foro It.*, 84; E. MUSCO, *Luci ed ombre della legge Rognoni – La Torre*, in *Leg. Pen.*, 1988, 581;

³ Art. 416 bis, ultimo comma: “Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alla camorra, alla ‘Ndrangheta e alle altre associazioni comunque localmente denominate anche straniere, che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso”;

⁴ G. FIANDACA, *Commento all’art. 1 della legge 13 settembre 1982 n. 646*, in *Leg. Pen.*, 1983, 257; G. SPAGNOLO, *L’associazione di tipo mafioso*, Padova, 92;

⁵ A. INGROIA, *L’associazione di tipo mafioso*, Milano, 1993, 105;

Questi rilievi in realtà non sono stati pienamente condivisi all'interno del panorama dottrinario, dovendosi segnalare l'opinione di chi ritiene l'esplicito richiamo a nozioni socio-criminologiche operato dal legislatore non un limite alla configurabilità del delitto associativo, quanto uno strumento interpretativo utile per stabilire a quali aggregazioni debba applicarsi la norma penale⁶.

Il secondo difetto ravvisabile nella formulazione legislativa riguarda l'errata comprensione da parte del legislatore del fenomeno mafioso: la disposizione infatti viene concepita agli albori degli anni Ottanta al fine di punire organizzazioni criminali operanti anche a livello transnazionale secondo schemi tipicamente imprenditoriali⁷. Il dato testuale al contrario incentra la descrizione normativa del fenomeno sul *modus operandi* dell'associazionismo mafioso, cioè sul metodo mafioso e sul programma criminoso cui è orientato l'agire degli appartenenti al sodalizio criminoso. In conseguenza di ciò, gli elementi sottesi all'agire mafioso, quale elemento tipico preminente nella disposizione incriminatrice, risultano applicabili dal giudice solo a seguito di un'analisi sociologica delle peculiarità delle formazioni criminali che si vogliono reprimere nel caso concreto⁸.

Invero la giurisprudenza si è vista costretta, a fronte di un *deficit* di determinatezza della fattispecie talvolta denunciato in dottrina⁹, ad affrontare la problematica relativa alle modalità di ingresso del sapere socio-criminologico nella realtà processuale: in questo senso, per far sì che la conoscenza del fenomeno mafioso a livello giudiziale possa fondarsi sugli elementi ripresi da cognizioni extra-giuridiche, essa ha largamente impiegato le categorie del dato notorio e delle massime di esperienza¹⁰. I fatti notori vengono individuati in quegli accadimenti "determinati e circoscritti" la cui conoscenza rientra nella cultura propria della generalità dei consociati e dunque conosciuti dal giudice senza necessità di uno

⁶ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 32;

⁷ G. AMATO, *Mafie etniche, elaborazione giurisprudenziale e applicazione delle massime di esperienza: le criticità derivanti dall'interazione tra "diritto penale giurisprudenziale" e legalità*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2015, 272;

⁸ F. BRICOLA, *Premessa al commento articolo per articolo della legge 646/1982*, in *Leg. Pen.*, 1983, 235; G. FIANDACA, F. ALBEGGIANI, *Struttura della mafia e riflessi penal-processuali*, cit., 84; E. MUSCO, *Luci ed ombre della legge Rognoni – La Torre*, cit., 581;

⁹ G. FIANDACA, *Esiste a Roma la mafia? Una questione (ancora) giuridicamente controversa*, in *Il Foro It.*, 2018, 176;

¹⁰ G. AMATO, *Mafie etniche, elaborazione giurisprudenziale e applicazione delle massime di esperienza*, 273;

specifico accertamento processuale¹¹. Le massime d'esperienza invece, alla stregua delle leggi scientifiche consistono nell'enucleazione di un principio generale ricavato dall'osservazione empirica delle vicende umane mediante l'applicazione di un metodo logico-inferenziale: in altri termini si assume che ad un determinato fatto, dimostrato in via giudiziale, possa far seguito in via probabilistica un ulteriore fatto, oggetto dell'accertamento probatorio, secondo l'*id quod plerumque accidit*¹².

Nei procedimenti aventi ad oggetto le mafie "storiche" la sussistenza delle stesse viene assunta quale dato notorio, in considerazione del tradizionale radicamento di queste in alcune zone del territorio italiano¹³. Diverso invece deve essere il discorso quando l'accertamento giudiziale sia proiettato verso la configurabilità o meno del delitto di associazione mafiosa rispetto a strutture criminali estranee alle consorterie principali: in tal caso la giurisprudenza si è dimostrata restia nell'applicazione delle massime di esperienza fondate su conoscenze metagiuridiche. Pur ammettendo infatti che la pregiudiziale sociologica possa assurgere a canone al fine di comprendere appieno il fenomeno associativo mafioso, essa ha escluso che la prova della fattispecie concreta possa poggiare esclusivamente sulle massime di esperienza di ordine socio-criminale¹⁴.

In sintesi, il giudice, nella valutazione del materiale probatorio, non è dispensato dall'onere di applicare la massima d'esperienza valutandone la rispondenza alle risultanze processuali del caso concreto; in altri termini, è pur sempre necessario un effettivo riscontro nella vicenda oggetto di giudizio del principio generale assunto a contenuto della massima d'esperienza¹⁵.

¹¹ G. CONSO, V. GREVI, M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, Padova, 2016, 281; P. MOSCARINI, *Lineamenti del sistema istruttorio penale*, Torino, 2017, 11; Cass. Pen., Sez. II, 9 febbraio 2005, n. 10450;

¹² G. CONSO, V. GREVI, M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, Padova, 2016, 281; P. MOSCARINI, *Lineamenti del sistema istruttorio penale*, Torino, 2017, 17;

¹³ G. BORRELLI, *Massime d'esperienza e stereotipi socio-culturali nei processi di mafia: la rilevanza penale della contiguità mafiosa*, in *Cass. Pen.*, 2007, 286;

¹⁴ Cass. Pen., Sez. I, 5 gennaio 1999, Cabib, in *Il Foro It.*, 638, 2000; nella pronuncia citata, il Supremo Collegio ha voluto soffermarsi sulla rilevanza dei risultati dell'indagine storico – sociologica rispetto alla valutazione del materiale probatorio a disposizione dell'autorità giudicante; premettendo infatti che per la stesura dell'art. 416 bis i compilatori del codice hanno fatto ampio riferimento a nozioni criminologiche desunte dall'analisi delle organizzazioni criminali principali, si è inteso evidenziare che comunque il giudice ha il dovere di procedere ad un vaglio dell'effettivo grado di inferenza delle massime d'esperienza rispetto al caso concreto;

¹⁵ G. AMATO, *Mafie etniche*, cit., 273;

1.1. La questione delle “Mafie etniche”

La giurisprudenza di legittimità nell’ultimo ventennio ha dovuto affrontare l’annosa questione della configurabilità del delitto di associazione mafiosa con riferimento ad organizzazioni criminali transnazionali e operanti tra gli altri all’interno del territorio italiano; problematica in realtà che non ha contribuito a risolvere il legislatore mediante l’interpolazione all’interno della disposizione della locuzione “anche straniere”¹⁶. Bisogna fin da subito sottolineare come nella prassi giudiziaria, a causa dell’esiguità dei casi portati all’attenzione dell’autorità giudicante, non si è diffuso un approccio volto a distorcere gli elementi tipici del “metodo mafioso”, a differenza di quanto precedentemente approfondito rispetto a fenomeni delle “locali” mafiose trasfusesi in regioni “refrattarie”. Non si rinviene dunque alcuna forzatura del dato normativo, quanto piuttosto un’opera di ristrutturazione della fattispecie in considerazione delle differenti pregiudiziali sociologiche che hanno accompagnato il fenomeno delle c.d. “Mafie etniche”¹⁷.

Pertanto nelle pronunce che verranno esaminate a breve non viene messa in discussione la fisionomia del delitto di associazione mafiosa, da intendersi quale reato associativo a struttura mista per il cui perfezionamento occorra un *quid pluris*, rispetto all’elemento organizzativo e al programma criminoso, consistente nell’esteriorizzazione del metodo mafioso¹⁸; non pervenendo ad alcuna distorsione dei parametri caratterizzanti il patrimonio criminale dell’associazione e sanciti dal terzo comma dell’art. 416 bis, la giurisprudenza ha quindi dovuto fare i conti quasi esclusivamente con le differenze socio-culturali (incidenti anche sul *modus*

¹⁶ La locuzione “anche straniere” è stata inserita dall’art. 6, secondo comma del d.l. N. 4 del 2010, convertito con modificazioni nella legge n. 50/2010;

¹⁷ C. VISCONTI, *Mafie straniere e ‘Ndrangheta al Nord. Una sfida alla tenuta dell’art. 416 bis?*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2015, 353;

¹⁸ G. TURONE., *Il delitto*, cit., 133; M. RONCO, *L’art. 416 bis nella sua origine e nella sua attuale portata applicativa*, in *Il diritto penale della criminalità organizzata*, B. ROMANO, G. TINEBRA, Milano, 2013, 74; G. CARUSO, *Struttura e portata applicativa dell’associazione di tipo mafioso*, in *L’associazione di tipo mafioso*, B. ROMANO (a cura di), Torino, 2015, 27;

operandi proprio delle consorterie criminali in questione) delle mafie “straniere” rispetto alle mafie sviluppatesi nel territorio italiano¹⁹.

In tal senso la giurisprudenza ha necessariamente rivolto i propri sforzi interpretativi sull’individuazione del contesto ambientale in cui il sodalizio criminale riusciva ad imporre il proprio potere intimidatorio; in sintesi ci si chiedeva se fosse necessario aderire al principio di stretta territorialità dell’associazione mafiosa (e quindi dimostrare che la forza di intimidazione avesse prodotto assoggettamento ed omertà in un definito contesto territoriale, a prescindere dalle condizioni socio-culturali delle vittime), ovvero se fosse sufficiente verificare che l’associazione avesse dispiegato la propria carica criminale ed ingenerato quel clima di soggezione e succubanza all’interno di un collettività culturalmente ed etnicamente circoscritta²⁰.

Uno dei primi significativi arresti giurisprudenziali sul punto è costituito dalla sentenza “Hsiang Khe Zi”, avente ad oggetto un gruppo criminale cinese operante in Toscana e dedito al controllo mediante violenza delle attività commerciali esercitate dai connazionali²¹. Il Supremo Collegio giunge a configurare nel caso concreto il delitto di associazione mafiosa, costruendo il proprio percorso argomentativo partendo da una premessa socio-criminologica secondo cui la presenza di nuove organizzazioni criminali all’interno del territorio italiano costituirebbe un effetto naturale del fenomeno della globalizzazione e del contestuale ampliamento degli interessi parassitari perseguiti, in conseguenza dei quali le realtà mafiose di origine straniera si sarebbero evolute articolandosi in più organizzazioni criminali sparse per il mondo²².

Tale pregiudiziale risulta poi non incompatibile con la *ratio legis* di consacrare un modello normativo inteso non solo a colpire le mafie tradizionalmente considerate tali, ma estensibile anche a fenomeni criminali più contenuti purchè comunque

¹⁹ G. AMATO, *Mafie etniche*, cit., 276;

²⁰ C. VISCONTI, *Mafie straniere e 'Ndrangheta al Nord. Una sfida alla tenuta dell'art. 416 bis?*, 353 cit.; G. AMATO, *Mafie etniche*, cit., 276; L. BARONE, A. SALEMME, *Il reato di associazione mafiosa*, in *Cass. Pen.*, 2018, 159;

²¹ Cass. Pen., Sez. VI, 30 maggio 2001, Hsiang Khe Zi, n. 35914, con nota di G. GIORGIO, in *Il Foro It.*, 2004, 6;

²² Cass. Pen., Sez. VI, 30 maggio 2001, Hsiang Khe Zi, 11, cit; S. PETRALIA, *La criminalità organizzata di origine straniera*, cit, 73;

caratterizzati dal metodo intimidatorio utilizzato²³; da ciò discende la considerazione che ai fini dell'applicazione dell'art. 416 bis non è rilevante dimostrare che il sodalizio criminoso abbia assunto il "controllo del territorio" né che l'associazione sia potente ed abbia raggiunto un livello tale da essere "capace, oltre che di aggregare moltissime persone, di acquisire e moltiplicare risorse finanziarie notevoli come di controllare in modo ferreo un certo spazio territoriale, valendosi di strutture complesse e collaudate"²⁴. In sintesi, ciò che caratterizza il delitto associativo è il metodo e non l'estensione del radicamento territoriale, come confermato peraltro dalla lettera dell'ultimo comma²⁵.

A fronte di questa premessa e riaffermando la necessità di accertare l'impiego del metodo mafioso verso l'esterno e quindi nei confronti di una pur ristretta cerchia di soggetti, la Corte Suprema focalizza la sua attenzione su un duplice aspetto: sul grado minimo di intensità richiesto per l'integrazione della forza di intimidazione e sul livello di diffusività delle condizioni di assoggettamento ed omertà, entrambe considerate in una dimensione "endo-comunitaria"²⁶.

Per quel che riguarda la forza di intimidazione, essa non andrebbe stimata in senso assoluto ma andrebbe valutata rispetto alle condizioni di vulnerabilità e alla capacità di resistenza delle vittime appartenenti alla comunità etnica presa di mira dall'associazione; in tal senso nella sentenza citata viene espresso il principio secondo cui la forza intimidatrice ha "una capacità di penetrazione e di diffusione inversamente proporzionali ai livelli di collegamento che la collettività sulla quale si esercita è in grado di mantenere per cultura o per qualsiasi ragione con le istituzioni statali di possibile contrasto, potendo evidentemente l'intimidazione passare da mezzi molto forti (minaccia alla vita o al patrimonio quando ci si trovi in presenza di soggetti ben radicati in un territorio, come per esempio gli operatori economici non occulti) a mezzi semplici come minacce di percosse rispetto a soggetti che, vivendo già in condizioni di clandestinità e di semi-illegalità, non siano in grado di contrapporre valide difese"²⁷. Invero, al fine di valutare l'intensità

²³ L. FORNARI, *Il metodo mafioso*, 12, cit.;

²⁴ Cass. Pen., Sez. VI, 30 maggio 2001, Hsiang Khe Zi, 12, cit.;

²⁵ S. PETRALIA, *La criminalità organizzata di origine straniera*, cit., 106;

²⁶ C. VISCONTI, *Mafie straniere e 'Ndrangheta al Nord.*, cit., 377;

²⁷ Cass. Pen., Sez. VI, 30 maggio 2001, Hsiang Khe Zi, 12, cit.;

della forza di intimidazione, sarebbe opportuno che il giudice di merito tenesse conto delle condizioni di minorata difesa delle vittime le quali, nel caso di specie, si trovavano in una situazione di clandestinità e semi-illegalità e dunque impossibilitate a rivolgersi all'autorità giudiziaria²⁸.

Per ciò che concerne il secondo aspetto sopra menzionato, i giudici di legittimità accantonano definitivamente una concezione tradizionale del fenomeno mafioso incentrata sul controllo e sul radicamento territoriale del gruppo criminale, riducendo il livello di diffusività ed estensione quantitativo delle condizioni di assoggettamento ed omertà²⁹; queste ultime possono dunque riverberarsi ai danni dei componenti di una determinata e ridotta collettività, pur sempre costituite da un numero potenzialmente illimitato di soggetti, purché venga valorizzato il nesso di derivazione causale dell'assoggettamento rispetto all'impiego della forza d'intimidazione.

La Cassazione fa rientrare quindi nell'alveo applicativo della norma incriminatrice in esame anche le c.d. "piccole mafie", cioè quelle organizzazioni criminali non di grandi dimensioni organizzativo – finanziarie, ma che comunque adottino il metodo mafioso nei confronti di una cerchia determinata, ed al contempo potenzialmente indefinita, di soggetti³⁰; siffatta conclusione è resa possibile dalla non menzione del requisito dell'organizzazione all'interno della fattispecie normativa, cui segue appunto la possibilità di configurare il delitto associativo nei confronti di sodalizi criminosi formati soltanto da tre componenti³¹ ed operativi in "zone e settori d'influenza limitati"³².

²⁸ C. VISCONTI, *Mafie straniere e 'Ndrangheta al Nord. Una sfida alla tenuta dell'art. 416 bis?*, cit., 378; I. MERENDA, C. VISCONTI, *Metodo mafioso e partecipazione associativa nell'art. 416 bis tra teoria e diritto vivente*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2019, 10;

²⁹ L. FORNARI, *Il metodo mafioso: dall'effettività dei requisiti al "pericolo di intimidazione" derivante da un contesto criminale?*, cit., 12;

³⁰ T. GUERINI, *Dei delitti contro l'ordine pubblico*, in *Codice penale commentato*, A. CADOPPI, S. CANESTRARI, P. VENEZIANI (a cura di), Torino, 2018, 1509;

³¹ P. POMANTI, *Principio di tassatività e metamorfosi della fattispecie: l'art. 416 bis c.p.*, www.archiviopenale.it, 2017, 3; l'applicabilità dell'art. 416 bis alle "micro – mafie" è resa possibile dal fatto che il legislatore, ritenendo bastevole per costituire un'associazione mafiosa che essa sia "formata da tre o più persone", non ha voluto discostarsi dalla formulazione del delitto di associazione a delinquere;

³² Cass. Pen., 30 maggio 2001, Hsiang Khe Zhi, con nota di G. GIORGIO, in *Il Foro It.*, 247, 2004;

In prima analisi si ravvisano due punti deboli della pronuncia in esame: in primo luogo c'è chi sostiene in dottrina che le associazioni mafiose per essere tali devono proporsi di acquisire nell'ambiente in cui operano "spazi di potere politico-economico reale", non essendo sufficiente la mera finalità di commettere delitti³³. Ad avviso di chi scrive, fondamentale premessa per una corretta valutazione del fenomeno in chiave giuridica è costituita dall'aderenza ermeneutica al terzo comma dell'art. 416 bis secondo cui è configurabile la fattispecie associativa ogniqualvolta ricorra una delle finalità descritte dalla norma incriminatrice, tra cui quella di perseguire un programma delittuoso; l'obiezione appena menzionata avrebbe il demerito di valorizzare eccessivamente un dato desunto dall'osservazione socio-criminologica delle mafie tradizionali.

In secondo luogo è stato correttamente osservato che, in generale, nei processi aventi ad oggetti le "mafie etniche" le condizioni di assoggettamento ed omertà verrebbero in considerazione non come effetti riprodotti all'esterno del sodalizio, nonché direttamente connessi con la forza di intimidazione e quindi con il prestigio criminale di cui gode l'associazione (principi ormai ritenuti consolidati almeno in dottrina³⁴), bensì come fattori di matrice sub-culturale che acquisiscono anche rilevanza interna³⁵; in altri termini, prevarrebbe una visione appunto sub-culturale del fenomeno mafioso che consentirebbe l'applicazione dell'art. 416 bis anche nei casi in cui "la forza di intimidazione e la correlata situazione di assoggettamento e di omertà siano circoscritte a una determinata comunità comunque estranea e isolata rispetto al contesto ambientale territoriale, senza concreta possibilità di penetrazione nel locale tessuto sociale"³⁶.

In tal senso i richiami all'assoggettamento quale fattore di matrice sociologica, operante non solo nei confronti degli esterni al sodalizio nel quadro di una sorta di legittimazione del potere mafioso, ma anche tra gli intranei posti in una condizione

³³ L. FORNARI, *Il metodo mafioso*, cit., 13;

³⁴ A. INGROIA, *L'associazione di tipo mafioso*, Milano, 1993, 63; L. DE LIGUORI, *Art. 416 bis – brevi note a margine del dettato normativo*, in *Cass. Pen.*, 1984, 1523; G. FIANDACA, *Commento all'art. 1 della legge 646/1982*, in *Leg. Pen.*, 1983, 260; in particolare, l'Autore da ultimo citato evidenzia come l'assoggettamento e l'omertà siano effetti psicologici che rilevano in quanto si producono all'esterno della realtà associativa;

³⁵ G. AMATO, *Mafie etniche*, cit., 278;

³⁶ C. VISCONTI, *Mafie straniere e 'Ndrangheta al Nord*, 353, cit.; l'Autore riporta quanto deciso dal Tribunale di Rimini nella sentenza "Abbiassov e altri", emessa il 14 marzo 2006;

di sottomissione e di vassallaggio rispetto ai membri più autorevoli e del gruppo mafioso nel suo complesso³⁷, ed alla condizione di omertà (nel senso di generale condivisione dei valori di solidarietà e di resistenza agli organi statuali fondanti il fenomeno mafioso³⁸), permetterebbero di sussumere nello spettro applicativo dell'art 416 bis del codice penale anche le organizzazioni criminali straniere, che rivolgono la propria attività di intimidazione esclusivamente verso il gruppo di appartenenza insediato nel territorio italiano³⁹.

Nello stesso solco interpretativo si inserisce quella giurisprudenza alle prese con le articolazioni della mafia nigeriana insediatasi nel territorio italiano ed in conflitto per il controllo violento delle comunità di appartenenza presenti nella città di Torino⁴⁰; in particolare si fa riferimento a due gruppi criminali, denominati “Eiye” e “Black Axe”, facenti parte di un più ampio sodalizio criminale vietato nella patria di origine, di cui venne riprodotta la struttura organizzativo-militare, costituiti in Italia al fine di conseguire un predominio territoriale presso una collettività etnicamente individuata⁴¹.

La Suprema Corte di Cassazione ripropone nel caso di specie una rivisitazione della nozione di “controllo territoriale”, da intendersi pertanto come “controllo della comunità o dell’aggregazione sociale individuabile mediante il suo insediamento del territorio”⁴²; risulta dunque pacifico il principio per cui la circostanza che i membri interni alla consorteria criminale di origine straniera volessero imporre ed estendere la propria potenza intimidatoria non nei confronti dei cittadini italiani, bensì all’interno della comunità etnica di appartenenza, non debba influenzare il percorso ermeneutico del giudice rispetto all’integrazione o meno del delitto di associazione mafiosa.

³⁷ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 173;

³⁸ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 175;

³⁹ G. AMATO, *Mafie etniche, elaborazione giurisprudenziale e applicazione delle massime di esperienza*, cit., 278;

⁴⁰ R. M. SPARAGNA, *Metodo mafioso e c.d. Mafia silenti nei più recenti approdi giurisprudenziali*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2015, 17;

⁴¹ Cass. Pen., Sez. I, 1 ottobre 2014, Efoghere e altri; il sodalizio criminale operante in Nigeria e diffusosi in diversi Stati europei ed extra europei era finalizzato alla commissione di un numero indeterminato di delitti contro il patrimonio, in particolare truffe e contraffazione monetaria, e contro la persona, al fine di acquisire il predominio territoriale del nuovo contesto in cui l’associazione criminale si era insediata;

⁴² C. VISCONTI, *Mafie straniere e ‘Ndrangheta al Nord*, cit., 357;

La decisione citata poi ribadisce come non sia sufficiente dimostrare che l'associazione delinquenziale abbia mutuato la strutturazione tipica delle consorterie mafiose; è necessario infatti fornire la prova dell'esternazione da parte dei sodali del metodo intimidatorio, pur se estrinsecatosi limitatamente allo specifico contesto della comunità nigeriana⁴³.

La giurisprudenza di merito invece è pervenuta ad una diversa soluzione della questione attinente alla configurabilità del delitto associativo di stampo mafioso nei confronti a sodalizi criminali di origine estera rivolgenti le proprie mire nei confronti della comunità di appartenenza.

Emblematica è la sentenza emessa dal Tribunale di Rimini, chiamato a pronunciarsi sulla "mafiosità" di un'associazione criminale costituita nel territorio romagnolo da soggetti provenienti dall'Est Europa (in prevalenza dalla Russia e dall'Ucraina) al fine di ottenere in via illecita il controllo della vendita di oggettistica da parte di alcuni cittadini sordomuti della stessa nazionalità⁴⁴. Pur partendo dalle premesse giuridiche consacrate dalla precedente giurisprudenza di legittimità, *in primis* dal principio della "deteritorializzazione" dei requisiti ambientali richiesti dall'ormai famigerato terzo comma dell'art. 416 bis (per cui la capacità di intimidazione del gruppo non debba essere valutata sulla base di un parametro di tipo territoriale⁴⁵), il Tribunale in composizione collegiale giunge a contraddire l'impostazione accusatoria derubricando il sodalizio criminale in esame in associazione a delinquere giacché non era stata rinvenuta la prova di un'esternazione della carica di intimidazione⁴⁶; ragion per cui questo non aveva raggiunto "l'allarme sociale richiesto dall'art. 416 bis"⁴⁷.

L'autorità giudicante ha ritenuto di dover verificare la sussistenza di quei requisiti costituenti il metodo mafioso in base a degli "specifici elementi indicatori", quali l'effettivo conseguimento da parte dell'associazione, oggetto dell'analisi giudiziaria, di un prestigio criminale di tipo mafioso nella patria di origine nonché

⁴³ L. BARONE, *Associazione di tipo mafioso e concorso esterno*, in *Cass. Pen.*, 2016, 90;

⁴⁴ Tribunale di Rimini, 14 marzo 2006, Abbiassov e altri, con nota di P. DI FRESCO, in *Il Foro It.*, 2007, 510;

⁴⁵ C. VISCONTI, *Mafie straniere e 'Ndrangheta al Nord*, cit., 359;

⁴⁶ P. DI FRESCO, Nota a Trib. Rimini "Abbiassov", cit., 512;

⁴⁷ Tribunale di Rimini, 14 marzo 2006, Abbiassov e altri, 510;

la persistenza all'estero del potenziale intimidatorio maturato nel Paese d'origine⁴⁸. Tale reputazione criminale, quindi, non sarebbe stata raggiunta nel caso in esame in quanto per un verso le persone offese, interagendo con i membri del sodalizio, non avrebbero avvertito quell'intimidazione propria delle consorterie mafiose ed inoltre, per altro verso la letteratura socio-criminologica non avrebbe mai concentrato la propria attenzione sul c.d. "racket dei sordomuti russi" descrivendola alla stregua di un'associazione mafiosa⁴⁹. In altri termini la valutazione del dato probatorio verrebbe effettuata alla luce di specifiche cognizioni extra-giuridiche, che secondo parte della dottrina dovrebbero trovare spazio all'interno del processo penale mediante lo strumento della perizia⁵⁰.

Una ricostruzione di tal genere permetterebbe infatti di approcciare al fenomeno mafioso coerentemente con lo spirito della norma incriminatrice, intrisa, come più volte specificato, di nozioni sociologiche⁵¹: ciò consentirebbe di indagare a fondo l'origine del prestigio criminale alla base del fenomeno mafioso, soprattutto con riferimento a quelle associazioni le cui radici non si rinvergono nel territorio italiano⁵². È chiaro però che il ricorso a massime d'esperienza elaborate in sede di indagini socio – criminali non possa esimere il giudice dal procedere ad una verifica concreta sul piano probatorio e della ricostruzione dei fatti⁵³; il rischio pertanto consiste nell'abuso di conoscenze scientifiche extra-giuridiche, utilizzabili alla

⁴⁸ C. VISCONTI, *Mafie straniere e 'Ndrangheta al Nord. Una sfida alla tenuta dell'art. 416 bis?*, cit., 360 ;P. DI FRESCO, Nota a Trib. Rimini "Abbiassov", cit., 512; Tribunale di Rimini, 14 marzo 2006, Abbiassov e altri, 512;

⁴⁹ G. AMATO, *Mafie etniche, elaborazione giurisprudenziale e applicazione delle massime di esperienza*, cit., 280;

⁵⁰ G. AMATO, *Mafie etniche, elaborazione giurisprudenziale e applicazione delle massime di esperienza*, cit., 281; secondo l'Autrice dunque il mezzo della perizia, al fine di verificare l'esistenza di una carica di intimidazione autonoma ottenuta in patria dall'associazione criminale, servirebbe non tanto a colmare una lacuna conoscitiva del giudice quanto a garantire il contraddittorio tra le parti nel processo sul tema posto a premessa per ritenere configurato il delitto di associazione mafiosa;

⁵¹ P. DI FRESCO, Nota a Trib. Rimini "Abbiassov", cit., 520;

⁵² G. FIANDACA, *La mafia come ordinamento giuridico. Utilità e limiti di un paradigma*, in *Il Foro It.*, 1995, 28;

⁵³ C. VISCONTI, *Imprenditori e camorra: l'ineluttabile coartazione come criterio discrezionale tra complici e vittime?*, in *Il Foro It.*, 1999, II, 631; C. VISCONTI, *Mafie straniere e 'Ndrangheta al Nord*, cit., 361; da un punto di vista della ricostruzione fattuale, i giudici avevano rilevato una carenza del prestigio criminale e della forza d'intimidazione da parte del "racket dei sordomuti russi" sviluppatasi in senso più ampio e quindi oltre la comunità etnica di riferimento; evidente in tal senso è il fatto che, nei confronti dei sordomuti di altre etnie, il gruppo criminale non esercitava alcuna forma di violenza neanche nei casi in cui venivano violati i patti precedentemente stipulati;

stregua di clausole di stile e con lo scopo di soddisfare esigenze repressive diffuse, ad esempio, nell'opinione pubblica⁵⁴.

In aggiunta, tale elemento di novità nell'accertamento probatorio presenta due ulteriori difetti che renderebbero incerta l'applicazione dell'art. 416 bis: in primo luogo, si finirebbe per restringere l'ambito operativo della norma in questione alle sole consorterie mafiose, sviluppatasi all'estero, con un blasone tale da attirare l'attenzione della letteratura specialistica; in secondo luogo, si farebbe dipendere l'accertamento della responsabilità penale dall'opinione non sempre univoca degli esperti di sociologia criminale⁵⁵. Verrebbe quindi sacrificata l'esigenza di accertare in concreto se l'articolazione criminale abbia effettivamente impiegato *in loco* la forza di intimidazione ripresa dall'associazione operante nello Stato d'origine.

In conclusione, può dirsi che la pronuncia di merito emessa dal Tribunale di Rimini vada a rafforzare quell'indirizzo giurisprudenziale che esige l'uso del sapere criminologico in sede di argomentazione probatoria, in base alla premessa per cui "la mafia [costituisce] qualcosa di reale e riconoscibile nei suoi atteggiamenti e nei suoi modi di essere, in un certo ambiente culturale, geografico ed etnico"⁵⁶.

1.2. Il problematico inquadramento delle "Mafie autoctone"

Come si è già avuto modo di evidenziare nel corso della trattazione, l'attività creatrice della giurisprudenza di legittimità ha portato ad una sorta d'inversione metodologica concernente l'esegesi normativo-penale: infatti non è più la fattispecie concreta ad essere sussunta nella fattispecie astratta sancita dalla disposizione penale, ma viceversa si è pervenuti ad un'opera di adattamento della norma incriminatrice rispetto alle peculiarità del caso concreto posto al vaglio del giudice⁵⁷. Un ribaltamento di tal genere risulta ancor più evidente con riferimento all'associazione a delinquere di stampo mafioso, per cui si è progressivamente

⁵⁴ P. DI FRESCO, Nota a Trib. Rimini "Abbiassov", cit., 520;

⁵⁵ C. VISCONTI, *Mafie straniere e 'Ndrangheta al Nord*, cit., 378;

⁵⁶ Cass. Pen., 25 marzo 1982, De Stefano, con nota di G. FIANDACA, in *Il Foro It.*, 1983, II, 360;

⁵⁷ A. MANNA, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Padova, 2017, 109;

assistito ad una dilatazione dei requisiti di fattispecie tale da rendere il reato in questione una fattispecie quasi di pericolo presunto⁵⁸.

È in questa cornice giurisprudenziale che viene sancita l'applicabilità dell'art. 416 bis a quei nuovi modelli associativi autonomi e disancorati dai fenomeni mafiosi di tipo "tradizionale", ormai comunemente ribattezzati come "mafie autoctone".

Da questo scenario ermeneutico deriva la scomposizione, da parte della giurisprudenza, della fattispecie generale ed astratta prevista dalla norma incriminatrice in una serie di sotto-fattispecie in cui è il caso concreto a modellare il precetto penale e non viceversa⁵⁹.

Per quel che concerne la precomprensione del fenomeno delle Mafie autoctone appare utile riportare il pensiero della letteratura sociologica. Quest'ultima, ponendo come premessa la distinzione tra metodo mafioso statico e metodo mafioso dinamico a seconda che la condotta intimidatrice sia connotata da violenza o minaccia esplicita⁶⁰ e ricalcando quella dottrina giuridica che fa riferimento alla "carica autonoma di intimidazione"⁶¹, individua tre stadi di evoluzione del fenomeno mafioso: lo stadio "predatorio", in cui l'associazione ricorre a condotte esplicite di tipo intimidatorio al fine di imporre una condizione di assoggettamento (identificabile con la fase dello sfruttamento "inerziale"), lo stadio "corruttivo" ovvero di infiltrazione nelle istituzioni e lo stadio "simbiotico" in cui l'associazione mafiosa è completamente radicata ed integrata nel contesto economico-sociale⁶². Le mafie di nuova formazione si inserirebbero nel primo stadio evolutivo, non disponendo ancora di un patrimonio di violenza ed intimidazione necessario per perseguire le finalità indicate dall'art. 416 bis, terzo comma.

⁵⁸ P. POMANTI, *Principio di tassatività e metamorfosi della fattispecie: l'art. 416 bis c.p.*, www.archiviopenale.it, 2017, 1;

⁵⁹ A. MANNA, *Corso di diritto penale*, cit., 110;

⁶⁰ A. APOLLONIO, *Estorsione ambientale e art. 416 bis 1 c.p. al cospetto dei modelli mafiosi elaborati dalla giurisprudenza*, in *Cass. Pen.*, 2018, 3482;

⁶¹ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 129; A. INGROIA, *L'associazione di tipo mafioso*, Milano, 1993; G.A. DE FRANCESCO, *Associazione a delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Dig. Disc. Pen.*, Torino, 1987, 310;

⁶² A. APOLLONIO, *Estorsione ambientale e art. 416 bis*, cit., 3490, il quale riporta il pensiero di P. A. LUPSHA in *Transnational organized crime versus the Nation State*, 1996, 21 ss.;

1.3. La vicenda giudiziaria relativa alla c.d. “Mafia Ostiense”

Un caso esemplificativo, rispetto al problematico inquadramento dei fenomeni mafiosi (o quantomeno presunti tali) di nuova generazione, è costituito dalla sentenza della Suprema Corte riguardante l’applicabilità dell’art. 416 bis ad un’associazione criminale facente capo al c.d. “clan Fasciani”, nota alle cronache giudiziarie ed operante nel territorio di Ostia⁶³. Nel dettaglio, la pronuncia *de qua* aveva annullato con rinvio la sentenza della Corte d’Appello, la quale riteneva non provato il carattere mafioso del gruppo criminale per due motivi: in primo luogo, non era stata fornita la prova della pervasività dell’associazione criminosa, la cui azione illecita e violenta era rivolta ad un numero ristretto di vittime, e dunque della diffusività del prestigio criminale al di là della circoscritta area territoriale di pertinenza; in secondo luogo, era stata rilevata l’assenza della prova della forza di intimidazione del vincolo associativo nonché della riconducibilità causale delle condizioni di assoggettamento ed omertà al potere coercitivo esercitato dal gruppo⁶⁴.

Il Supremo Collegio, nella *pars destruens* della decisione, ha deciso di poggiarsi su alcuni principi di diritto sanciti da costante giurisprudenza con riferimento alle mafie “atipiche”, senza però necessariamente fare chiarezza sui motivi che, nel caso concreto, avrebbero dovuto condurre i giudici di secondo grado a percorrere altre strade interpretative; si assiste quindi ad un’elencazione disordinata di massime della Corte regolatrice⁶⁵.

In primis viene rimarcata l’irrelevanza della pervasività dell’organizzazione nel territorio, in quanto non rientrante nel modello normativo di cui all’art. 416 bis; non a caso, i giudici di legittimità si affrettano a menzionare i principi di diritto sanciti dalla stessa Corte nell’ambito di procedimenti aventi ad oggetto le “mafie straniere”, le quali, come precedentemente anticipato, solitamente sono costituite

⁶³ Cass. Pen., Sez. VI, 28 dicembre 2017, n. 57896;

⁶⁴ Cass. Pen., Sez. VI, 28 dicembre 2017, cit.; in particolare, i giudici di merito facevano leva sulla singolarità degli atti intimidatori e sull’atteggiamento reticente da parte dei testimoni escussi nella rinnovazione dibattimentale non ricollegabili ad una strategia intimidatoria né ad uno stato di diffusa soggezione;

⁶⁵ G. AMARELLI, *Associazione di tipo mafioso e mafie non tradizionali*, in *Giur. It.*, 2018, 961;

da un numero basso di appartenenti e rivolgono i propri metodi prevaricatori non nei confronti di una collettività situata in una determinata area territoriale⁶⁶.

Inoltre, il Supremo Collegio giunge ad affrontare la questione della prova della forza di intimidazione, allineandosi a quell'orientamento giurisprudenziale che valorizza l'ultimo comma dell'art. 416 bis del codice penale al fine di estendere l'applicabilità della norma incriminatrice alle "mafie silenziose"⁶⁷.

In particolare si fa riferimento ad una sentenza emessa sempre dalla Corte di Cassazione avente ad oggetto un caso di delocalizzazione di 'Ndrangheta in Liguria, in cui viene sancito il principio secondo il quale, per dimostrare il carattere di mafiosità di una consorceria criminale, "non è necessaria la prova che l'impiego della forza intimidatoria del vincolo associativo sia penetrato in modo massiccio nel tessuto economico e sociale del territorio di elezione, essendo sufficiente la prova di tale impiego munito della connotazione finalistica richiesta dalla suddetta norma incriminatrice"⁶⁸. Un ulteriore punto della decisione, avente ad oggetto la "locale" mafiosa nella regione ligure e conseguentemente ripreso poi dalla sentenza concernente la c.d. "Mafia Ostiense", riguarda la verifica delle condizioni di assoggettamento e di omertà: essendo questi parametri tipici del fenomeno mafioso siciliano, quindi difficilmente ravvisabili con riguardo alle mafie non tradizionali, la permeabilità e la pervasività del contesto ambientale di riferimento non potrebbero assurgere ad elementi di prova concernenti la sussistenza del metodo mafioso; in tal senso, in considerazione appunto della derivazione sociologico-regionalistica delle nozioni di assoggettamento ed omertà, nella valutazione circa la natura mafiosa del sodalizio, si renderebbero necessari una "contestualizzazione fondata sul dato organizzativo" delle associazioni ed il ricorso a massime di

⁶⁶ Cass. Pen., 28 dicembre 2017, n. 57896; viene richiamata in particolare la sentenza Abo El Nga Mohamed, (Cass. Pen, Sez. VI, 13 dicembre 1995), per cui il reato in esame è configurabile "anche con riguardo ad organizzazioni che, senza controllare tutti coloro che vivono o lavorano in un certo territorio, rivolgono le proprie mire a danno dei componenti di una certa collettività, a condizione che si avvalgano di metodi tipicamente mafiosi e delle conseguenti condizioni di assoggettamento ed omertà";

⁶⁷ A. BALSAMO, S. RECCHIONE, *Mafie al nord. L'interpretazione dell'art. 416 bis e l'efficacia degli strumenti di contrasto*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2013, 6;

⁶⁸ Cass. Pen., Sez. II, 4 aprile 2017, n. 24851, Garcea;

esperienza sulle modalità operative dei gruppi mafiosi, senza richiedere un'esternazione del metodo mafioso né la verifica del radicamento territoriale⁶⁹.

In ultima analisi secondo la Corte non si rende necessaria la sussistenza di una condizione di omertà immanente e generalizzata, che corrisponda ad un'adesione di matrice sub-culturale alla mentalità mafiosa ovvero ad un generale terrore che impedisca qualsiasi reazione alla soggezione imposta dall'associazione, ma è bastevole un rifiuto a collaborare con gli organi dello Stato che sia sufficientemente diffuso anche se non generale⁷⁰.

Dunque la piattaforma probatoria avrebbe fotografato un'organizzazione criminale che, dotata al pari delle associazioni mafiose tradizionali di una propria carica d'intimidazione autonoma (quindi a prescindere dalla commissione di reati – scopo), avrebbe ingenerato in una ristretta cerchia di destinatari una condizione di assoggettamento ed omertà⁷¹; i giudici di legittimità fanno leva su alcuni indicatori fattuali rinvenuti nelle more del giudizio di merito, quali ad esempio un'organizzazione interna gerarchica e verticistica, l'uso e la costante disponibilità d'armi, la stabile influenza egemonica in una determinata area territoriale e l'ampiezza del programma criminale⁷².

In sintesi, la Cassazione, alle prese con la vicenda relativa alla mafiosità del “clan Fasciani”, dimostra di aderire ad un orientamento esegetico⁷³ che concepisce il delitto di cui all'art. 416 bis come una fattispecie associativa “pura” e che considera sufficiente la prova della sussistenza di un'associazione caratterizzata dal mero fine dell'esercizio del metodo mafioso, piuttosto che dalla sua concreta ostentazione⁷⁴.

⁶⁹ L. BARONE, A. SALEMME, *Il reato di associazione mafiosa*, in *Cass. Pen.*, 2018, 160; F. SALVIANI, *Osservazioni a Cass. Pen., Sez. VI, n. 57896*, in *Cass. Pen.*, 2018, 2003;

⁷⁰ L. BARONE, *Associazione di tipo mafioso e concorso esterno*, in *Cass. Pen.*, 2016, 90;

⁷¹ F. SALVIANI, *Osservazioni*, cit., 2005; in particolare le condizioni di assoggettamento e di omertà venivano desunte dall'assenza di denunce e di collaborazione processuale da parte delle vittime di condotte intimidatorie e dai rapporti intrattenuti con figure professionali locali non in termini paritari, bensì in modo da porre quest'ultimi in posizione di sudditanza rispetto all'associazione criminale;

⁷² G. AMARELLI, *Associazione di tipo mafioso e mafie non tradizionali*, cit., 965;

⁷³ Cass. Pen., Sez. II, 23 febbraio 2015, n. 15412, Agresta; Cass. Pen., Sez. V, 3 marzo 2015, n. 31666, Bandiera; Cass. Pen., 21 aprile 2015, n. 34147, Agostino; si fa riferimento alle sentenze aventi ad oggetto le articolazioni periferiche della mafia calabrese infiltratesi nel Nord Italia e che chiudono i procedimenti denominati “Minotauro” ed “Infinito”;

⁷⁴ G. AMARELLI, *Associazione di tipo mafioso e mafie non tradizionali*, cit., 965; F. SALVIANI, *Osservazioni*, cit., 2006; tale considerazione prende le mosse dalla esplicita intenzione del

Sembrerebbe evidente che sposare l'impostazione per cui si ritiene sufficiente un accertamento della forza di intimidazione a livello meramente potenziale significhi porsi in contrasto con quanto affermato dal Primo Presidente della Corte di Cassazione, il quale, pur non avendo ravvisato un contrasto tale da scomodare le Sezioni Unite, ha comunque sancito la necessità di un'estrinsecazione del metodo mafioso⁷⁵, nonché con una sentenza della Corte Costituzionale chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità con il dettato costituzionale della presunzione di adeguatezza carceraria di cui all'art. 275, terzo comma del codice di procedura⁷⁶ penale, che accomunava partecipi e concorrenti esterni⁷⁷. In particolare la pronuncia della Consulta, la quale prevede il ricorso automatico alla misura carceraria solo nei confronti dei partecipi dell'associazione (in quanto "unica misura idonea" a spezzare i legami di quest'ultimi con l'organizzazione mafiosa) e non nei confronti di soggetti al di fuori della struttura organizzativa e che si trovano a contribuire in via occasionale al mantenimento in vita della consorteria criminale, recepisce un'interpretazione "forte" del metodo mafioso: pertanto secondo i giudici della Corte Costituzionale è associato di mafia solo il soggetto inserito in un sodalizio temibile ed efficiente, anche in base al prestigio criminale acquisito nel tempo, nonché radicato nel tessuto sociale⁷⁸.

legislatore del 1982 di voler rendere l'art. 416 bis una norma di portata generale, il quale però ha dovuto fare ampio ricorso a schemi storico – sociologici;

⁷⁵ L. FORNARI, *Il metodo mafioso*, cit., 28; il mancato deferimento della questione alle Sezioni Unite ha rappresentato un'occasione mancata per definire un contrasto ancora irrisolto nella giurisprudenza di legittimità, nonostante nell'ordinanza del Primo Presidente della Corte venga sancito il principio di diritto per cui la capacità d'intimidazione debba essere "non soltanto potenziale, ma attuale, effettiva ed obiettivamente riscontrabile, capace di piegare ai propri fini la volontà di quanti vengano in contatto con i suoi componenti";

⁷⁶ Art. 275, comma terzo, c.p.p.: "La custodia cautelare in carcere può essere disposta soltanto se le altre misure coercitive o interdittive, anche se applicate cumulativamente, risultino inadeguate. Quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti di cui agli artt. 270, 270 bis e 416 bis, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari."

⁷⁷ G. AMARELLI, *Associazione di tipo mafioso e mafie non tradizionali*, cit., 966;

⁷⁸ V. MAIELLO, *Consulta e CEDU riconoscono la matrice giurisprudenziale del concorso esterno*, in *Diritto penale e processo*, 2015, 1025; in particolare nella pronuncia della Consulta si legge come nell'associazione mafiosa "caratteristica essenziale è la specificità del vincolo, che, sul piano concreto, implica ed è suscettibile di produrre da un alto una solida e permanente adesione tra gli associativi, una rigida organizzazione gerarchica, una rete di collegamenti e un radicamento territoriale e, dall'altro, una diffusività dei risultati illeciti a sua volta produttiva di un accrescimento della forza intimidatrice del sodalizio criminoso";

Da ciò si evince come venga accolta la tesi che poggia le sue fondamenta su un modello tradizionale di associazione mafiosa e di conseguenza sul requisito dell'effettività e dell'estrinsecazione della forza di intimidazione⁷⁹. Nel dettaglio si è ritenuto che l'associazione criminale riconducibile alla famiglia Fasciani abbia creato e consolidato il potere criminale grazie ad una "riserva di violenza che il gruppo sa esprimere grazie al controllo militare del territorio di riferimento", combinata ad una capacità di penetrare tramite un'ampia rete di relazioni nei settori locali di tipo economico ed amministrativo-istituzionale⁸⁰.

Ad avviso di chi scrive, sembra emergere nella vicenda giudiziaria presa poc'anzi in considerazione un'impostazione che, da una parte, sacrifichi la necessità di provare un concreto avvalersi del metodo mafioso e, dall'altra, ravvisi l'esistenza di una carica autonoma di intimidazione attraverso un procedimento presuntivo le cui premesse sono costituite dall'individuazione dell'ambito di operatività del sodalizio (definito in chiave territoriale) e quindi delle vittime cui è stato imposto uno stato di sudditanza psicologica nonché dalla riproposizione di modelli organizzativi consolidatisi nell'esperienza mafiosa tradizionale. Senonché la stessa giurisprudenza di Cassazione ha preteso in alcune pronunce la dimostrazione dell'esteriorizzazione del metodo mafioso da parte delle neoformazioni criminali⁸¹ ovvero, in altri termini, la prova di quello sfruttamento inerziale dedito alla creazione di una carica autonoma intimidatoria⁸².

In conclusione, prendendo in considerazione le pronunce menzionate agli inizi del paragrafo, può dirsi che prende sempre più corpo quell'orientamento giurisprudenziale per cui "richiedere oggi la prova di un'effettiva estrinsecazione del metodo mafioso potrebbe tradursi nel configurare la mafia solo all'interno di

⁷⁹ L. FORNARI, *Il metodo mafioso: dall'effettività dei requisiti al "pericolo d'intimidazione" derivante da un contesto criminale*, cit., 28;

⁸⁰ G. PIGNATONE, M. PRESTIPINO, *Modelli criminali. Mafie di ieri e di oggi*, Bari, 2019, 104; secondo gli Autori il carattere mafioso dell'associazione risulta evidente non solo guardando alla struttura organizzativa del clan Fasciani ed ai settori, tipicamente mafiosi (quali ad esempio l'acquisizione di attività economiche mediante estorsione o l'imposizione e l'esazione del "pizzo" sulle attività commerciali della zona di pertinenza) in cui lo stesso rivolge le proprie attenzioni, ma anche dai contrasti avuti con un altro gruppo criminale, facente capo alla famiglia Triassi, per conquistare l'egemonia ed il controllo delle attività commerciali sul territorio; conflitto poi risolto per vie diplomatiche, attraverso la stipulazione della c.d. *Pax mafiosa*;

⁸¹ Cass. Pen., Sez. V, 3 marzo 2015, n. 31666, Albachiara;

⁸² G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 139;

realtà territoriali storicamente e culturalmente permeabili dal metodo mafioso o ignorare la mutazione genetica delle associazioni mafiose che tendono a prosperare ‘sott’acqua’, cioè mimetizzandosi nel momento stesso in cui si infiltrano nei gangli dell’economia produttiva e finanziaria e negli appalti di opere e servizi”⁸³.

Aldilà della questione sulla necessaria prova di un’ostentazione della carica criminogena da parte delle associazioni mafiose, la giurisprudenza, ogniqualvolta si è trovata a maneggiare l’art. 416 bis rispetto a nuove formazioni delinquenziali, *i.e.* alle “nuove mafie”, ha sempre preso le mosse da due importanti principi ormai consolidati: in primo luogo la connotazione mafiosa deve essere apprezzata non con riferimento al luogo d’origine dell’organizzazione delinquenziale, ma rispetto all’atteggiarsi della stessa secondo i paradigmi sanciti dalla norma incriminatrice; in secondo luogo la stessa mafiosità del gruppo non deve essere per forza ricondotta al tipo di associazione mafiosa sociologicamente intesa, dovendo essa valutarsi tenendo conto delle peculiarità del fenomeno preso in considerazione⁸⁴.

2. Il procedimento denominato “Mafia Capitale” e l’interpretazione estensiva dell’art. 416 bis

Per quel che riguarda infine le mafie “autoctone”, emblematica è l’inchiesta denominata in sede investigativa “Mondo di mezzo”⁸⁵, ribattezzata poi dal giudice delle indagini preliminari con il nome di “Mafia capitale”⁸⁶. Il procedimento aveva ad oggetto un’organizzazione criminale la quale, attraverso una complessa rete di

⁸³ Cass. Pen., Sez. II, 4 aprile 2017, n. 24851, Garcea;

⁸⁴ G. FIANDACA., *Esiste a Roma la mafia? Una questione (ancora) giuridicamente controversa*, in *Il Foro It.*, 2018, 176;

⁸⁵ L. ABBATE, M. LILLO, *I re di Roma. Destra e sinistra agli ordini di Mafia capitale*, Roma, 2015, 19; la denominazione “Mondo di mezzo” deriva dal contenuto di un’intercettazione di una conversazione telefonica, riportata dagli Autori, in cui uno dei personaggi di spicco della criminalità romana, Massimo Carminati, definiva il “manifesto programmatico” dell’associazione; in essa infatti si legge: “è la teoria del mondo di mezzo.. ci sanno i vivi sopra e i morti sotto e noi siamo nel mezzo.. vuol dire che ci sta un mondo di mezzo in cui tutti si incontrano.. tutto si incontra.. le persone di un certo tipo si incontrano tutti là.. nel mezzo, anche la persona che sta nel sovramondo ha interesse che qualcuno del sottomondo gli faccia delle cose che non le può fare nessuno.. questa è la cosa e tutto si mischia”;

⁸⁶ Ordinanza del GIP di Roma, 28 novembre 2014; T. GUERINI, *Dei delitti contro l’ordine pubblico*, in *Codice penale commentato*, A. CADOPPI, S. CANESTRARI, P. VENEZIANI (a cura di), Torino, 2018, 1511;

relazioni ed interconnessioni tra mondo criminale – imprenditoriale e apparati politico – burocratici, riusciva a fungere da raccordo tra il campo della illegalità ed i contesti economici ed istituzionali, nonché ad estendere la propria area d’influenza in una molteplicità di settori; già agli albori della fase cautelare infatti era stato puntualmente evidenziato il “polimorfismo” del gruppo criminale⁸⁷. Nella ricostruzione del quadro indiziario, la Corte di Cassazione era riuscita ad illustrare in maniera esauriente il processo evolutivo del sodalizio criminale: il primo nucleo dell’associazione era inizialmente dedito alle attività di estorsione e di usura ed era costituito da esponenti ben noti negli ambienti criminali capitolini, cui si affiancavano figure di spicco nel campo imprenditoriale⁸⁸; successivamente, grazie ai contatti di Massimo Carminati (figura di vertice del primo blocco associativo) con Salvatore Buzzi, anch’egli con una storia criminale alle spalle e gestore di alcune società cooperative, il quale riusciva ad aggiudicarsi le gare d’appalto grazie a contatti intrattenuti nel tempo in ambito istituzionale, il gruppo criminale era riuscito a fare quel “salto di qualità” tale da permettere allo stesso di infiltrarsi nei gangli della Pubblica Amministrazione e di espandere le proprie attività criminali⁸⁹. In estrema sintesi, sempre secondo la ricostruzione effettuata nel procedimento *de libertate*, l’attività criminale svolta dal gruppo in esame era articolata in diversi “rami”: il ramo criminale, impegnato nel campo dell’usura e dell’estorsione; il ramo imprenditoriale, votato al settore dell’economia grazie alla connivenza di alcune figure imprenditoriali di spicco, ed il ramo della Pubblica Amministrazione, in cui operavano congiuntamente soggetti che ricoprivano cariche pubbliche di natura elettiva ed imprenditori inseriti nel settore cooperativo⁹⁰.

⁸⁷ A. APOLLONIO, *Rilievi critici sulle pronunce di “Mafia Capitale”: tra l’emersione di nuovi paradigmi ed il consolidamento nel sistema di una mafia soltanto giuridica*, in *Cass. Pen.*, 2016, 125;

⁸⁸ Cass. Pen., Sez. VI, 10 aprile 2015, n. 24535, Mogliani e altri; i giudici rilevano come questo primo nucleo criminale fosse composto non solo da Massimo Carminati, figura preminente all’interno del gruppo, e da Riccardo Brugia, in passato esponente di un movimento appartenente alla destra eversiva ed in tale contesto coordinatore delle attività criminali, ma anche da imprenditori operanti nei più vari settori dell’economia;

⁸⁹ Cass. Pen., Sez. VI, 10 aprile 2015, n. 24535, Mogliani e altri;

⁹⁰ Cass. Pen., Sez. VI, 10 aprile 2015, n. 24535, Mogliani e altri; A. APOLLONIO, *Rilievi critici sulle pronunce di “Mafia Capitale”*, cit., 126; E. CICCARELLO, *La posta in gioco di Mafia Capitale. Nuove mafie e interpretazione del delitto di associazione mafiosa*, in *Meridiana. Rivista di storia e scienze sociali*, 2016, 75; l’Autrice propone una ricostruzione dell’“organigramma” dell’associazione, fondato su una “trama di rapporti multilivello” articolata in tre ordini differenti di relazioni tra i componenti della stessa: essi si relazionano, secondo l’impostazione prospettata dalla

Si trattava però, prendendo in prestito le parole dell'autorità inquirente, di un'associazione criminale di stampo mafioso "originale", in quanto agiva con metodi propri e non assimilabili al tradizionale metodo mafioso (già in base a quest'affermazione sorgono molti dubbi sulla configurabilità del tipo mafioso nel caso di specie), ed "originaria" essendo costituita da soggetti formatosi da un punto di vista criminale nella Città capitolina⁹¹.

I motivi del clamore, non solo mediatico, attribuito all'inchiesta e alle pronunce emesse nelle more del procedimento in questione sono da ricondurre a due piani connessi fra loro, uno strettamente giuridico e l'altro sociologico⁹². Sotto il primo aspetto è evidente come il problema consista nel grado di flessibilità che può essere attribuito alla norma incriminatrice del delitto di associazione mafiosa; questione che, come è stato approfondito nel presente elaborato, non è sconosciuta alla giurisprudenza che, fin dagli albori della legge n. 646/1982, ha dovuto fare i conti con la possibilità di configurare il delitto associativo mafioso rispetto a sodalizi criminali disancorati dai contesti territoriali in cui si è storicamente sviluppato il fenomeno mafioso, quali ad esempio le "locali" funzionalmente collegate alla mafia calabrese ed insediatesi nelle Regioni del Nord Italia, ovvero costituiti da soggetti che non possono "vantare" alcuna appartenenza alle (o derivazione dalle) compagini mafiose storiche, per cui ci si riferisce non solo alle c.d. "Mafie straniere" ma soprattutto alla vicenda riguardante l'associazione criminale radicata nel territorio ostiense⁹³. Nel caso concreto, la peculiarità dell'organizzazione criminale capitolina, come preliminarmente evidenziato negli atti d'accusa, consiste nell'assenza di alcuni indici rivelatori (quali ad esempio la segretezza e la gerarchia

pubblica accusa, secondo un ordine strutturale interno di tipo verticistico; poi vi sarebbe un ordine relazionale basato sulla diversa estrazione sociale dei diversi membri che costituiscono l'associazione e che corrisponde ai diversi settori in cui essa opera; infine vi sarebbe un ordine personale, per cui i membri dell'associazione interagiscono tra di loro in base a legami e relazioni pregresse ed indipendenti dalla posizione rivestita all'interno del gruppo;

⁹¹ Requisitoria della pubblica accusa, relative al procedimento n. 12621/2015, R.G. Dib., 32 ss.; C. VISCONTI, *La mafia è dappertutto.. Falso!*, 2016, Bari, 17; ID., *A Roma una mafia c'è. E si vede..*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2015, 2;

⁹² F. BASILE, *Riflessioni sparse sul delitto di associazione mafiosa. A partire dalla terza edizione del libro di Giuliano Turone*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2016, 5; tale connessione è efficacemente spiegata dall'Autore citato, secondo il quale "la mafia quale fenomeno penalmente rilevante nasce, è figlia della mafia quale fenomeno di indagine storica, sociologica, antropologica";

⁹³ C. VISCONTI, *A Roma una mafia c'è. E si vede..*, cit, 3; G. FIANDACA., *Esiste a Roma la mafia? Una questione (ancora) giuridicamente controversa*, in *Il Foro It.*, 2018, 176;

del vincolo, i rapporti di comparaggio) da cui la giurisprudenza ha tradizionalmente individuato l'esistenza del metodo mafioso; in tal senso la pubblica accusa si preoccupa immediatamente di specificare come non si possa *a priori* escludere l'integrazione del delitto di cui all'art. 416 bis in base alla mancata sussistenza di tali indici, giacché si finirebbe per introdurre nel tipo legale elementi non sanciti in alcun modo dalla disposizione e di conseguenza per tradire il principio di legalità così come sancito dalla Costituzione⁹⁴. Ed è qui che emergerebbe, a modesto parer di chi scrive, il punto debole della ricostruzione, secondo la quale l'associazione in esame preferirebbe ricorrere a rapporti collusivi con i pubblici poteri e alle prassi corruttive, più che al tradizionale potere intimidatorio⁹⁵: non si comprende infatti come possa conciliarsi l'azione corruttiva dell'organizzazione criminale come principale strumento dell'agire criminoso e finalisticamente orientata ad ampliare la propria area d'influenza, con il dato testuale il quale richiama la sola nozione di "forza di intimidazione".

La questione giuridica quindi si articola in altri *puncti dolenti* interpretativi che mettono alla prova la tenuta dell'art. 416 bis, che, secondo alcuni, nel caso di "Mafia Capitale" "si conferma come strumento normativo assai duttile e suscettibile di *performances* verosimilmente non del tutto esplorate"⁹⁶: si fa riferimento non solo alla difficile individuazione di una soglia minima di condizionamento ambientale causato dall'impiego della forza di intimidazione (ammesso che sussista nel caso di specie), ma anche al problema delle "relazioni esterne" dell'associazione, al confine tra la figura del "concorso esterno" e del concetto di partecipazione, nonché alla problematica compatibilità del metodo mafioso con una sistematica attività corruttiva⁹⁷.

Il quesito di natura esegetica era già stato posto all'attenzione della classe politica, la quale nel 2013, a seguito delle numerose attività repressive riguardanti le

⁹⁴ Requisitoria della pubblica accusa, relativa al procedimento n. 12621/2015, R.G. Dib., 30;

⁹⁵ G. FIANDACA,, *Esiste a Roma la mafia?*, cit., 177;

⁹⁶ C. VISCONTI, *A Roma una mafia c'è. E si vede...*, cit, 3;

⁹⁷ G. FIANDACA,, *Esigenze e prospettive di riforma tra reati di corruzione e concussione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2000, 894; l'Autore avanzava proposte di riforma del dettato normativo in grado di sviluppare alcune analogie tra le caratteristiche della corruzione sistematica ed il crimine organizzato, valutando "se modalità e tecniche di tutela già operanti rispetto al secondo possano in futuro fungere da modello di riferimento per la prima";

associazioni criminali “delocalizzate” o straniere, aveva istituito un’apposita Commissione ministeriale al fine di valutare una modifica della fattispecie penale⁹⁸. Nella Relazione conclusiva dell’attività analitica svolta dai membri della Commissione, presieduta dal Professor Giovanni Fiandaca, si legge però che si decise all’unanimità di “lasciare immutata la formulazione legislativa dell’associazione di stampo mafioso, confidando in una futura evoluzione giurisprudenziale in grado di fornire soluzioni via via più soddisfacenti”⁹⁹: un’affermazione di tale portata in concomitanza con lo svolgimento delle indagini preliminari dell’inchiesta sulla possibile esistenza di una mafia capitolina conferisce ancor più importanza al procedimento denominato “Mafia Capitale”, da intendere quale occasione per testare l’elasticità della norma incriminatrice.

In seconda battuta sembra doveroso approcciare al fenomeno criminale “indigeno” facendo riferimento alla letteratura sociologica attinente in senso più ampio alla criminalità mafiosa: sul piano giuridico infatti può fin da subito sembrare una forzatura includere nella griglia applicativa dell’art. 416 bis un’associazione criminale modesta sia a livello organizzativo che di estensione del proprio potere violento e prevaricatorio e che eserciti in concreto la forza di intimidazione quale *extrema ratio* nel caso in cui non riesca a raggiungere i propri obiettivi tramite strategie corruttive. È chiaro però che bisogna anche tenere conto della pericolosità, in chiave di “mafiosità”, di un sodalizio capace di creare sinergie criminali tra “il mondo di sopra, costituito da colletti bianchi, imprenditoria e istituzioni, e il mondo di sotto, composto da “batterie” di rapinatori, trafficanti di droga, gruppi che operano illecitamente con l’uso delle armi”¹⁰⁰.

Pertanto il presupposto da cui partire consiste appunto nel ritenere l’agglomerato illecito in esame come non corrispondente ai modelli tradizionali di mafia così come descritti dalla letteratura sociologica: le mafie “storiche” risultano connotate da una tendenza a costituirsi come “contro-ordinamento”, con il proposito di

⁹⁸ E. CICCARELLO, *La posta in gioco di Mafia Capitale*, cit., 3;

⁹⁹ Relazione della Commissione ministeriale incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata, D.M. 10 giugno 2013, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2014, 2;

¹⁰⁰ Requisitoria della pubblica accusa, relativa al procedimento n. 12621/2015, R.G. Dib., 34; G. FIANDACA, *Esiste a Roma la mafia?*, cit., 177;

disgregare e destabilizzare l'ordine legalmente costituito, e dalla capacità di adattarsi ai mutamenti sociali, cui si aggiunge una totale fungibilità dei mezzi, leciti ed illeciti, suscettibili di essere impiegati¹⁰¹. In particolare per quanto attiene il primo requisito appena menzionato, si ritiene che esso nasca dall'imposizione della metodologia mafiosa in un determinato territorio e con riferimento ad una popolazione eterogenea (composta da chi vive nell'ambiente assoggettato, ma anche da pubblici amministratori ed imprenditori), ovverosia dal cosiddetto radicamento territoriale, nonché da un apparato organizzativo stabile¹⁰²; caratteristiche che non vengono ravvisate nell'aggregato criminale romano il quale, secondo l'impostazione accusatoria, per un verso impone la sua influenza criminosa senza esercitare un controllo su un determinato territorio né su una collettività (requisito comunque non rientrante nel paradigma normativo, come immediatamente precisato dagli organi inquirenti)¹⁰³, per altro verso presenta un modello organizzativo "di tipo reticolare o a raggiera", caratterizzato dalla fluidità nelle relazioni criminali e dall'assenza di una divisione gerarchica interna¹⁰⁴.

In conclusione, il nodo da sciogliere consiste nel ricondurre siffatte peculiarità strutturali ed operative di "Mafia capitale" all'interno di quella capacità di adattamento tipica dei fenomeni mafiosi (da cui deriverebbe la possibilità di sussumere l'associazione delinquenziale capitolina nell'archetipo sancito dalla disposizione penale) ovvero in alternativa nel degradare la stessa a semplice associazione a delinquere secondo un'opzione ermeneutica legata al paradigma

¹⁰¹ N. DALLA CHIESA, *A proposito di Mafia Capitale. Alcuni spunti teorici*, in *Rivista di studi e ricerche sulla criminalità organizzata*, 2015, 12; G. FALCONE, *Cose di Cosa Nostra*, MARCELLE PADOVANI (a cura di), 2017, Bologna, 88; G. FIANDACA, *Mafia come ordinamento giuridico. Utilità e limiti di un paradigma*, in *Il Foro It.*, vol. 118, 1995, 21; A. LA SPINA, *Mafia, legalità debole e sviluppo del Mezzogiorno*, Bologna, 2009, 41; F. MANTOVANI, *Mafia: la criminalità più pericolosa*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2013, 9; V. METE, R. SCIARRONE, *Mafia Capitale e dintorni. Espansione criminale e azione antimafia*, in *Meridiana. Rivista di storia e scienze sociali*, 2016, 12;

¹⁰² N. DALLA CHIESA, *A proposito di Mafia Capitale. Alcuni spunti teorici*, cit., 7; F. MANTOVANI, *Mafia: la criminalità più pericolosa*, cit., 12;

¹⁰³ Requisitoria della pubblica accusa, cit., 32; N. DALLA CHIESA, *A proposito di Mafia Capitale. Alcuni spunti teorici*, cit., 9, l'Autore precisa inoltre che il requisito del controllo territoriale è stato concepito dalla letteratura sociologica con riferimento alla mafia rurale ed alle associazioni mafiose proliferatesi in zone urbane tradizionalmente permeabili dal fenomeno mafioso; in considerazione di quanto appena detto, non sarebbe opportuno secondo l'Autore applicare il criterio del radicamento territoriale in senso tradizionale ad un sodalizio criminale operante in una città come Roma, troppo estesa per essere assoggettata da un'unica organizzazione criminale;

¹⁰⁴ Requisitoria della pubblica accusa, cit., 32;

normativo ed al contempo rispettosa delle garanzie costituzionali in ambito penale¹⁰⁵.

2.1. Il primo approdo giurisprudenziale sulla vicenda (Cass. Pen. N. 24535/2015, all'esito del procedimento cautelare)

La Corte di Cassazione, quale giudice di ultima istanza del procedimento *de libertate*, ha scelto di approcciare alle censure avanzate dai ricorrenti prendendo spunto dalla copiosa giurisprudenza attinente le nuove organizzazioni criminali di stampo mafioso e fissando un articolato principio di diritto.

Trattandosi di un procedimento cautelare, i giudici si trovano a decidere della delicata questione solo relativamente ai “gravi indizi di colpevolezza” ai sensi dell’art. 273, primo comma¹⁰⁶ del codice di procedura penale, e quindi al solo fine di accertare la consistenza del quadro indiziario per l’adozione di una misura cautelare personale; in sintesi, la colpevolezza dell’imputato, aldilà di ogni ragionevole dubbio¹⁰⁷, sarà oggetto di una diversa valutazione del giudice sulla base del materiale probatorio che abbia passato il vaglio del dibattimento¹⁰⁸.

Secondo il Supremo Collegio dunque “ai fini della configurabilità del reato di associazione per delinquere di stampo mafioso, la forza intimidatrice espressa dal vincolo associativo dalla quale derivano assoggettamento ed omertà può essere diretta tanto a minacciare la vita o l’incolumità personale, quanto, anche o soltanto, le essenziali condizioni esistenziali, economiche o lavorative di specifiche categorie di soggetti.

¹⁰⁵ F. MANTOVANI, *Mafia: la criminalità più pericolosa*, cit., 14;

¹⁰⁶ Art. 273, primo comma c.p.p. : “Nessuno può essere sottoposto a misura cautelare se a suo carico non sussistono gravi indizi di colpevolezza”;

¹⁰⁷ Art. 533 c.p.p., primo comma: “Il giudice pronuncia sentenza di condanna se l’imputato risulta colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio. Con la sentenza il giudice applica la pena e le eventuali misure di sicurezza”;

¹⁰⁸ G. CONSO, V. GREVI, M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, Padova, 2015, 364; oltre ai gravi indizi di colpevolezza, è necessario che il giudice accerti la sussistenza di una delle esigenze cautelari sancite dall’art. 274 c.p.p.;

Ferma restando una riserva di violenza nel patrimonio associativo, tale forza intimidatrice può venire acquisita con la creazione di una struttura organizzativa che, in virtù di contiguità politico-elettorali, con l'uso di prevaricazioni e con una sistematica attività corruttiva, esercita condizionamenti diffusi nell'assegnazione di appalti, nel rilascio di concessioni, nel controllo di settori di attività di enti pubblici o di aziende parimenti pubbliche, tanto da determinare un sostanziale annullamento della concorrenza o di nuove iniziative da parte di chi non aderisca o non sia contiguo al sodalizio”¹⁰⁹.

La preoccupazione dei giudici, nel sancire il principio appena menzionato, è stata quella di respingere *ab initio* le obiezioni che potevano essere avanzate rispetto al delitto dell'associazione mafiosa, fra le quali quella consistente nella impossibilità di applicare la norma a fenomeni criminali nati in contesti non tradizionali¹¹⁰; in altri termini si è voluta ribadire la *ratio*, sottesa all'art. 416 bis, di dettare normativamente una fisionomia generale applicabile a qualsiasi associazione che si avvalga del metodo mafioso ed indipendentemente dal contesto-storico geografico di appartenenza¹¹¹. Proprio a sostegno di tale affermazione, nella pronuncia viene richiamata la sentenza Hsiang concernente le “piccole mafie”: lo schema normativo dunque comprenderebbe anche quelle consorterie criminali di modeste dimensioni organizzative (essendo sufficienti almeno tre appartenenti) e finanziarie e che rivolgono la forza d'intimidazione tipica verso un limitato territorio o un circoscritto settore di attività¹¹².

Il Supremo Collegio poi prosegue in via sistematica affrontando le questioni nell'ordine che segue: prima fra tutte quella relativa al prestigio criminale dell'associazione (*rectius*, carica intimidatoria autonoma), per poi concentrarsi sull'esercizio della forza d'intimidazione acquisita nel tempo, da cui sarebbero derivate le condizioni di assoggettamento ed omertà, e sull'influenza esercitata in ambito istituzionale mediante accordi di tipo corruttivo-collusivo¹¹³.

¹⁰⁹ Cass. Pen., Sez. VI, 10 aprile 2015, n. 24535, Mogliani e altri;

¹¹⁰ C. VISCONTI, *A Roma una mafia c'è. E si vede...*, cit., 3;

¹¹¹ L. BARONE, *Associazione di tipo mafioso e concorso esterno*, in *Cass. Pen.*, 2016, 104; A. APOLLONIO, *Rilievi critici sulle pronunce di “Mafia Capitale”*, cit., 129;

¹¹² Cass. Pen., 30 maggio 2001, Hsiang Khe Zhi, con nota di G. GIORGIO, in *Il Foro It.alian*, 247, 2004;

¹¹³ Cass. Pen., Sez. VI, 10 aprile 2015, n. 24535, Mogliani e altri;

Innanzitutto, è necessario premettere come nel caso concreto venga riproposta, sia nell'atto di accusa della magistratura inquirente¹¹⁴ sia nell'ordinanza cautelare emessa dal giudice delle indagini preliminari¹¹⁵, la tesi secondo cui un'associazione può essere etichettata come mafiosa quando abbia sviluppato intorno a sé una "carica di intimidazione diffusa ed autonoma" la quale per un verso costituisce il risultato di una progressiva fase evolutiva del sodalizio, in cui i membri praticano una strategia di violenza ed intimidazione proprio al fine di porre in essere e consolidare il prestigio criminale del vincolo associativo, e per altro verso deve ingenerare uno stato di assoggettamento a prescindere da concreti atti intimidatori.

In conclusione, la forza d'intimidazione deve essere ricollegata esclusivamente al vincolo associativo e non ad altri fattori¹¹⁶.

È questo dunque il percorso logico-ermeneutico seguito dalla giurisprudenza per accertare la "mafiosità" di un gruppo criminale.

Secondo quanto sostenuto dalla Sesta Sezione della Suprema Corte, quindi, la compagine criminale romana (o per meglio dire, quel primo nucleo operante nel settore dell'usura e dell'estorsione) trarrebbe il suo prestigio da "un'eredità criminale complessa, dunque, e sedimentatasi a strati, lentamente entro un lungo arco temporale, il cui lascito, sempre vivo ed attuale, si è perpetuato nella nuova realtà associativa scaturita dalla fusione con il gruppo [operante nei gangli della Pubblica Amministrazione] del Buzzi, costituendone un'indispensabile riserva di violenza percepibile all'esterno e, per certi versi, un valore aggiunto cui ricorrere, se necessario per perseguire ed attuare gli scopi del sodalizio"¹¹⁷. La pronuncia in esame chiarisce come la carica intimidatoria autonoma del sodalizio affonderebbe

¹¹⁴ Requisitoria della pubblica accusa, relative al procedimento n. 12621/2015, R.G. Dib., 34; G. PIGNATONE, M. PRESTIPINO, *Modelli criminali*, cit., 110;

¹¹⁵ T. GUERINI, *Dei delitti contro l'ordine pubblico*, in *Codice penale commentato*, A. CADOPPI, S. CANESTRARI, P. VENEZIANI (a cura di), Torino, 2018, 1509; è lo stesso Autore che osserva come nell'ordinanza, emessa dal GIP di Roma in data 28 novembre 2014, venga assimilata l'autorevole dottrina espressa da G. TURONE, in particolare nella parte in cui si legge che "ogni associazione di tipo mafioso ha alle spalle un precedente (e concettualmente distinto sodalizio – matrice, con originario programma di delinquenza in parte finalizzato proprio alla produzione della 'carica intimidatoria autonoma'";

¹¹⁶ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 129; A. INGROIA, *L'associazione di tipo mafioso*, Milano, 1993; G.A. DE FRANCESCO, *Associazione a delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Dig. Disc. Pen.*, Torino, 1987, 310;

¹¹⁷ Cass. Pen., Sez. VI, 10 aprile 2015, n. 24535, Mogliani e altri;

le sue radici nel passato criminale di uno degli esponenti di spicco della consorteria, quale Massimo Carminati, di cui viene rilevata un' "eccezionale notorietà criminale" in ragione della sua passata appartenenza a gruppi eversivi di estrema destra e della connivenza con un'associazione criminale operante a Roma a cavallo tra gli anni Settanta e Ottanta denominata "Banda della Magliana", di cui venivano riprodotti il modello organizzativo e le metodologie operative¹¹⁸. Tale prestigio criminale sarebbe stato trasfuso anche nei soggetti operanti nel circuito istituzionale ed imprenditoriale a seguito della fusione tra i due gruppi¹¹⁹. È chiaro dunque che, secondo tale ricostruzione del quadro indiziario, la fama criminale non possa definirsi come patrimonio appartenente al vincolo associativo, in palese contrasto con il principio della impersonalità della forza di intimidazione così come sancito sia dalla dottrina¹²⁰ sia dalla giurisprudenza¹²¹ conformemente al dettato normativo. In aggiunta, le vicende giudiziarie connesse alla sussunzione della "Banda della Magliana" all'interno dell'art. 416 bis risultano contraddittorie: infatti la Cassazione, con sentenza emessa il 24 marzo 1999, aveva riconosciuto la qualificazione mafiosa del sodalizio criminoso, a differenza però di quanto deciso dalla Corte d'Assise di appello che aveva escluso nello stesso frangente la configurabilità del delitto di associazione mafiosa¹²².

¹¹⁸ C. VISCONTI, *La mafia è dappertutto.. Falso!*, 2016, Bari, 19; ID., *A Roma una mafia c'è. E si vede...*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2015, 4;

¹¹⁹ Cass. Pen., Sez. VI, 10 aprile 2015, n. 24535, Mogliani e altri; la Corte indica alcuni elementi sintomatici riguardanti la presunta fusione dei due gruppi criminali, tra cui il ruolo decisionale svolto da Carminati nella gestione delle società cooperative di Buzzi, l'utilizzo di dispositivi elettronici adottati al fine di eludere le investigazioni, la ripartizione dei profitti conseguiti dall'aggiudicazione delle gare;

¹²⁰ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 129; G.M. FLICK, *L'associazione a delinquere di tipo mafioso. Problemi proposti dall'art. 416 bis c.p.*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1988, 855; A. INGROIA, *L'associazione di tipo mafioso*, in *Enc. dir.*, Milano, 1997; R. CANTONE, *Associazione di tipo mafioso*, in *Dig. Disc. Pen.*, Torino, 2011, 30;

¹²¹ Cass. Pen., Sez. VI, 23 giugno 1999, n. 2402; per cui la forza di intimidazione deve promanare impersonalmente dal consorzio criminoso, con al conseguenza che risulta irrilevante la circostanza che alcuno dei partecipi esprima di per sé e proietti anche all'esterno un'influenza negativa idonea ad esercitare soggezione nelle persone investite; Cass. Pen., Sez. VI, 3 gennaio 1996, n. 7627, in *Cassazione penale*, 1997, 3384; con riguardo ad un gruppo sociale costituitosi a seguito di diaspora da altra consorteria, la suprema Corte ha ritenuto non sufficiente l'accertamento di forza prevaricatrice riferibile all'associazione madre e ad un socio che di questa era stato uno dei capi; Cass. Pen., Sez. VI, 11 gennaio 2000, n. 1612, Ferone; nella pronuncia citata si legge il principio per cui allorché "la forza di intimidazione sia soltanto la risultante delle qualità soggettive di alcuni componenti del sodalizio, si potrà ipotizzare un'associazione a delinquere comune, ma non certo un'associazione per delinquere di tipo mafioso";

¹²² G. PIGNATONE, M. PRESTIPINO, *Modelli criminali*, cit., 76;

Altra questione affrontata dai giudici di legittimità concerne appunto il consolidamento di tale forza di intimidazione a seguito dell'infiltrazione del primitivo nucleo associativo nelle stanze del potere istituzionale capitolino in ragione di una rete di contatti con figure operanti nel ramo politico ed imprenditoriale; ed anche in tal caso viene evidenziata la necessità di valutare la sussistenza del potere intimidatorio da parte dell'associazione tenendo conto delle peculiarità del contesto in cui questo viene esercitato¹²³, corrispondente nel caso di specie ad una "realtà politica, economica e sociale come quella della Capitale, evidentemente connotata da una particolare fluidità delle relazioni cointeressenze la cui vischiosità non pare riscontrabile in altre aree territoriali"¹²⁴. Per tale motivo il sodalizio avrebbe agito nelle "vesti di un comune corruttore": in altri termini, la forza di intimidazione normativamente fissata per le associazioni mafiose avrebbe ceduto il passo ad un sistematico asservimento di funzionari infedeli e per di più sarebbe stata relegata ad una riserva di violenza cui eventualmente ricorrere in caso di ritrosia da parte dei pubblici amministratori¹²⁵. Sembra evidente come si faccia dunque riferimento all'intenzione di avvalersi della forza intimidatrice del vincolo associativo: tale impostazione, come nel caso della sentenza Fasciani, mal si concilia sia con la giurisprudenza maggioritaria in tema di nuove mafie, per le quali è ritenuta indispensabile la prova dell'esteriorizzazione della forza di intimidazione (che pertanto non può essere meramente potenziale)¹²⁶, sia rispetto a quanto sancito dal Primo Presidente della Corte di Cassazione il quale, nell'ordinanza menzionata nei paragrafi precedenti, aveva ribadito come fosse necessaria la prova di un'esternazione del metodo mafioso¹²⁷.

Al fine di risolvere l'annosa questione di una possibile assenza di assoggettamento ed omertà ingenerati nei pubblici funzionari, la Cassazione ha in aggiunta precisato

¹²³ L. BARONE, A. SALEMME, *Il reato di associazione mafiosa*, in *Cassazione penale*, 2018, 160; F. SALVIANI, *Osservazioni a Cass. Pen., Sez. VI, n. 57896*, in *Cassazione penale*, 2018, 2003;

¹²⁴ Cass. Pen., Sez. VI, 10 aprile 2015, n. 24535, Mogliani e altri;

¹²⁵ A. APOLLONIO, *Rilievi critici sulle pronunce di "Mafia Capitale"*, cit. 130;

¹²⁶ Cass. Pen., Sez. V, 3 marzo 2015, n. 31666; Cass. Pen., Sez. VI, 28 dicembre 2017, n. 57896;

¹²⁷ L. FORNARI, *Il metodo mafioso: dall'effettività dei requisiti al "pericolo d'intimidazione" derivante da un contesto criminale*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2015, 28; appare opportuno riportare il passaggio dell'ordinanza del Primo Presidente nella parte in cui si legge come la forza d'intimidazione debba essere "non soltanto potenziale, ma attuale, effettiva ed obiettivamente riscontrabile, capace di piegare ai propri fini la volontà di quanti vengano in contatto con i suoi componenti";

che la forza di intimidazione non ha agito nei confronti dei pubblici funzionari per influenzarne le scelte, ma è servita per indurre a favorire il gruppo mediante una strategia corruttiva in modo da alterare il buon andamento e l'imparzialità della Pubblica Amministrazione¹²⁸; dunque la pressione intimidatoria del sodalizio sarebbe stata sofferta non dai funzionari pubblici, che quindi non dovrebbero essere considerati alla stregua di vittime ma di soggetti contigui all'associazione, ma dagli imprenditori concorrenti nel settore economico preso di mira dal sodalizio¹²⁹.

Sotto tale prospettiva si pongono due ordini di problemi: in primo luogo, vi sarebbe un'inconciliabilità di fondo tra metodo mafioso, il cui esercizio produce una lesione della libertà di autodeterminazione della vittima, e accordo corruttivo, che presuppone al contrario una posizione paritaria tra le parti¹³⁰; in secondo luogo, la cerchia delle vittime così individuata sarebbe eccessivamente esigua sì da rendere difficile provare l'esistenza di uno stato di assoggettamento e di omertà¹³¹.

In tal senso la Corte aveva postulato la sussistenza di "una situazione di assoggettamento talmente radicata e pervasiva di fronte alla quale nessuno, in sede politica ovvero giudiziaria, sia essa penale o amministrativa, ha mai osato innalzare una voce di dissenso"¹³², ammettendo come la diffusività del fenomeno corruttivo avrebbe eliso ogni capacità di reazione da parte degli organi di prevenzione e controllo¹³³.

Senonché a parere dello scrivente parrebbe emergere una lacuna concettuale all'interno del ragionamento logico portato avanti dalla Corte regolatrice: anche

¹²⁸ L. BARONE, *Associazione di tipo mafioso e concorso esterno*, in *Cass. Pen.*, 2016, 90;

¹²⁹ A. APOLLONIO, *Rilievi critici sulle pronunce di "Mafia Capitale"*, cit. 130; L. BARONE, *Associazione di tipo mafioso e concorso esterno*, cit., 109;

¹³⁰ S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1993, 976; M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Milano, 2013, 134;

¹³¹ L. BARONE, *Associazione di tipo mafioso e concorso esterno*, cit., 130;

¹³² Cass. Pen., Sez. VI, 10 aprile 2015, n. 24535, Mogliani e altri; secondo la Corte la reiterazione sistematica delle prassi corruttive "da un lato ha contribuito ad incrementare la 'fama criminale' di cui godeva l'organizzazione, che ha potuto far leva, specie con riferimento agli imprenditori che non hanno inteso adeguarsi alle regole del mercato illegale, sull'aura di invincibilità che gli proveniva dalla fitta rete di sostegno offertale da una cerchia di pubblici funzionari stabilmente asserviti; dall'altro lato, si è rivelata funzionale all'incremento di relazioni omertose, consolidandone lo spessore attraverso il ricatto di un possibile reciproco coinvolgimento in una denuncia penale, ove si consideri che il disvalore dell'azione corruttiva è sempre riposto nella garanzia della reciproca segretezza dello scambio di consensi che lega i protagonisti del patto illecito";

¹³³ L. BARONE, *Associazione di tipo mafioso e concorso esterno*, cit., 109; A. APOLLONIO, *Rilievi critici sulle pronunce di "Mafia Capitale"*, cit. 130

accettando il presupposto per cui non vi sarebbe una incompatibilità logico-giuridica tra metodo mafioso e prassi corruttiva, la carica intimidatoria autonoma del sodalizio troverebbe la sua fonte al contempo, da una parte, in una forza d'intimidazione non diffusa ma anzi che viene esercitata nei confronti di pochi soggetti ed in determinati settori, dall'altra in una strategia corruttiva finalizzata non a condizionare "le attività svolte dai pubblici funzionari corrotti [...] quanto invece a creare e mantenere all'esterno le condizioni di una *conventio ad excludendum* volta ad impedire ogni possibilità di libera partecipazione alle gare pubbliche da parte di imprese che non intendano conformarsi al sistema di regole imposte dall'organizzazione criminale"¹³⁴.

In altri termini, le condizioni di assoggettamento ed omertà non sarebbero conseguenze direttamente legate alla forza di intimidazione esercitata su una cerchia ristretta di vittime, ma costituirebbero un effetto dovuto all'asservimento dei pubblici funzionari agli interessi dell'associazione e dunque alle strategie corruttive della stessa; il baricentro del problema si sposta su una inconciliabilità non tra metodo mafioso ed accordo corruttivo, ma tra "non diffusività" della forza di intimidazione e diffusività del fenomeno corruttivo stesso.

In questo senso verrebbe completamente spezzato il nesso causale tra assoggettamento ed intimidazione, così come sancito dalla norma incriminatrice; la prima infatti sarebbe diretta emanazione di una prassi corruttiva collaudata e non di una capacità intimidatoria propria del sodalizio.

Pertanto, come rilevato anche in dottrina, non sembrerebbe potersi sostenere l'assunto per cui la carica intimidatoria derivi esclusivamente dalla pervasività del fenomeno corruttivo originato dall'associazione mafiosa per così dire "giovane", la quale non avendo ancora costruito un suo patrimonio di intimidazione, non può non far ricorso concretamente ad un'intimidazione esplicita e sistematica per ingenerare nelle vittime quello stato di soggezione rilevante ai fini dell'art. 416 bis¹³⁵.

¹³⁴ Cass. Pen., Sez. VI, 10 aprile 2015, n. 24535, Mogliani e altri;

¹³⁵ A. APOLLONIO, *Rilievi critici sulle pronunce di "Mafia Capitale"*, cit., 125; I. MERENDA, C. VISCONTI, *Metodo mafioso e partecipazione associativa nell'art. 416 bis tra teoria e diritto vivente*, cit., 10; G. CANDORE, *Il "mosaico spezzato": da "mafia capitale" a "corruzione capitale"*, in *Cassazione penale*, 2018, 1162;

Questi dubbi interpretativi vengono accentuati dalla stessa Corte, la quale ritiene integrato il delitto associativo mafioso anche ove la forza intimidatrice venga acquisita “con l’uso di prevaricazioni e con una sistematica attività corruttiva”: sembra dunque che a seconda che l’associazione eserciti l’uno o l’altro metodo ci si riferisca a diverse platee di vittime, non suscettibili di rientrare in un concetto unitario di collettività ad ulteriore sostegno di una inesistenza o quantomeno flebile forza di intimidazione¹³⁶.

2.2. L’ambito di operatività dell’associazione

Oltre al problematico inquadramento della prassi corruttiva all’interno della forza d’intimidazione¹³⁷, una chiave di volta interpretativa del caso “Mafia Capitale” concerne il requisito del controllo territoriale esercitato dall’associazione o per meglio dire lo scenario entro il quale il sodalizio mafioso riesce a sprigionare la propria forza intimidatrice. Da una prospettiva socio-criminologica tale fattore è sempre stato assunto quale elemento qualificante dell’associazione mafiosa e semanticamente espresso in vari modi, soprattutto nei procedimenti relativi alle mafie straniere in cui si faceva riferimento non tanto alla componente territoriale quanto alla “collettività” o al “contesto sociale”¹³⁸. L’associazione mafiosa tradizionale, secondo autorevole dottrina, riuscirebbe a conseguire per mezzo del metodo mafioso un controllo definito “totalitario” del territorio o di un determinato settore economico in cui tutti i membri della collettività conoscono dell’esistenza del sodalizio e risultano sensibili al regole poste alla base dell’ordinamento mafioso, diversamente da quanto accade per le consorterie di matrice transnazionale rispetto alle quali il controllo sociale risulta essere meno diffuso e più selettivo¹³⁹. Pur trattandosi di un dato implicito storicamente registrato, la componente del

¹³⁶ A. APOLLONIO, *Rilievi critici sulle pronunce di “Mafia Capitale”*, cit., 131;

¹³⁷ Questione che verrà approfondita nel paragrafo 3.2.3;

¹³⁸ A. APOLLONIO, *Rilievi critici sulle pronunce di “Mafia Capitale”*, cit., 131; A. LA SPINA, *Mafia, legalità debole e sviluppo del Mezzogiorno*, cit., 41; F. MANTOVANI, *Mafia: la criminalità più pericolosa*, cit. 10; Cass. Pen., 30 maggio 2001, Hsiang Khe Zhi, con nota di G. GIORGIO, in *Il Foro It.*, 247;

¹³⁹ A. APOLLONIO, *Estorsione ambientale e art. 416 bis 1 c.p. al cospetto dei modelli mafiosi elaborati dalla giurisprudenza*, in *Cass. Pen.*, 2018, 3482;

radicamento territoriale non può essere considerata alla stregua di elemento tipico della fattispecie, concepita come categoria generale e astratta sganciata dal qualsiasi approccio regionalistico-territoriale¹⁴⁰.

Secondo la pubblica accusa, le cui tesi sono state avvalorate dalla Corte di Cassazione, l'associazione criminale facente capo a Carminati “non ha alcun territorio di riferimento assoggettato, sotto qualsiasi forma, al suo controllo”, ma anzi “il fattore di accumulazione del suo potere risiede [...] in quel sistema di relazioni, istituzionalmente pervasivo e politicamente trasversale, che questo nuovo sodalizio, attraverso i suoi vertici, ha intrecciato nel mondo degli affari e della pubblica amministrazione”¹⁴¹; in altri termini, nel settore economico l'uso della minaccia o della violenza è sostituito da collaudati meccanismi corruttivi.

L'intenzione degli organi inquirenti è stata quella di trascendere la nozione di mafia tradizionale, che è quella poi che ha dato il via all'*iter* legislativo conclusosi con l'introduzione del delitto di associazione mafiosa, per approdare ad un nuovo paradigma giuridico e sociologico di mafia politico-amministrativa che, mediante un metodo corruttivo, non si propongono di conseguire un controllo territoriale su vasta scala ma sono in grado di influenzare un determinato settore economico o di occupare un determinato spazio amministrativo-istituzionale¹⁴²; il tutto basato su un eventuale e potenziale ricorso alla forza intimidatrice¹⁴³.

Risulta dunque di difficile individuazione la cerchia di soggetti nei cui confronti viene imposta la metodologia mafiosa, stante l'affermazione del Supremo Collegio per cui i pubblici amministratori non risultano essere le vittime dell'associazione, ma al contrario, per utilizzare le parole dei giudici, “la controparte dell'organizzazione”, per cui, una volta assicurata la loro collaborazione, anche e soprattutto con metodo corruttivo, viene a crearsi “una provvista di opportunità per

¹⁴⁰ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, 2015, Milano, 25; L. BARONE, *Associazione di tipo mafioso e concorso esterno*, cit., 90;

¹⁴¹ Requisitoria della pubblica accusa, relative al procedimento n. 12621/2015, R.G. Dib., 33; Cass. Pen., Sez. VI, 10 aprile 2015, n. 24535, Mogliani e altri;

¹⁴² A. APOLLONIO, *Estorsione ambientale e art. 416 bis 1 c.p.*, cit., 3483; G. PIGNATONE, M. PRESTIPINO, *Modelli criminali*, cit., 76;

¹⁴³ L. BARONE, *Associazione di tipo mafioso e concorso esterno*, cit., 90;

il gruppo, idonea a costituire un ulteriore motivo di timore da parte dei possibili concorrenti nei settori economici controllati”¹⁴⁴.

In tal modo però non si perviene né ad individuare una collettività soggiogata mediante il metodo mafioso, a meno di considerare gli operatori economici concorrenti nelle gare di appalto come tale, né a fornire elementi di prova atti a dimostrare uno stato di assoggettamento ed omertà penetrato nell’ambiente operativo dell’associazione¹⁴⁵. Da tale affermazione non può che scaturire una valutazione sull’offensività del sodalizio criminale tenendo conto del radicamento dello stesso nel contesto di pertinenza¹⁴⁶: si rende necessario riscontrare una soglia minima di intimidazione e conseguente assoggettamento (inteso dunque come “annichilimento della società civile”¹⁴⁷) in una realtà locale ristretta e tradizionalmente non ancora permeata dal fenomeno mafioso¹⁴⁸.

In tale solco interpretativo si pone una pronuncia della Cassazione, secondo cui per verificare la sussistenza dei presupposti del delitto di associazione mafiosa è doveroso “accertare se la neoformazione delinquenziale si sia già proposta nell’ambiente circostante, ingenerando il clima di generale soggezione quale effetto della sua stessa esistenza”¹⁴⁹; in tal senso, autorevole dottrina ha fatto notare come un’associazione criminale che rinunci alla territorialità tipica dei fenomeni mafiosi tradizionali non possa essere ricompresa all’interno dell’art. 416 bis proprio in

¹⁴⁴ Cass. Pen., Sez. VI, 10 aprile 2015, n. 24535, Mogliani e altri;

¹⁴⁵ A. APOLLONIO, *Rilievi critici sulle pronunce di “Mafia Capitale”*, cit., 134; l’Autore, oltre a lamentare una “totale nebulosità circa il numero dei soggetti coinvolti, evidenzia il rischio di approdare ad un’interpretazione meramente “giuridica” del fenomeno mafioso che possa ricomprendere anche una criminalità politico – economica estranea alle metodologie mafiose;

¹⁴⁶ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2015, 160; G. FIANDACA, *L’offensività è un principio codificabile?*, in *Il Foro It.*, 2001, 1; il principio di offensività, secondo il quale un fatto costituente reato debba provocare una lesione o un messa in pericolo del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice, non è esplicitamente previsto né dalla Costituzione né da alcuna fonte normativa pur essendo considerato unanimemente principio implicito ed immanente del sistema penale; in particolare, secondo la Corte Costituzionale (sentenza n. 265/2005), siffatto principio opererebbe su due piani, l’uno normativo per cui è onere del legislatore “prevedere fattispecie che esprimano in astratto un contenuto lesivo, o comunque la messa in pericolo, di un bene o di un interesse oggetto della tutela penale” (si parla di offensività in astratto), l’altro dell’applicazione giurisprudenziale, “quale criterio interpretativo – normativo affidato al giudice, tenuto ad accertare che il fatto abbia effettivamente leso o messo in pericolo il bene o l’interesse tutelato”;

¹⁴⁷ A. BALSAMO, S. RECCHIONE, *Mafie al nord. L’interpretazione dell’art. 416 bis e l’efficacia degli strumenti di contrasto*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2013, 6;

¹⁴⁸ P. GAETA, *Nuove Mafie: evoluzione di modelli e principio di legalità*, in *Cass. Pen.*, 2018, 2719;

¹⁴⁹ Cass. Pen., Sez. II, 28 marzo 2017, n. 24850, Cataldo;

punto di offensività¹⁵⁰. Se per un verso però va rilevato lo sforzo compiuto dal legislatore di tipizzare la fattispecie associativa cogliendo l'evoluzione delle associazioni mafiose¹⁵¹, per altro verso non ci si può discostare, nell'interpretazione giudiziale del fenomeno, da alcuni dati indefettibili che conferiscono pericolosità alle stessa: in altri termini, il controllo di una collettività, pur non costituendo elemento tipico di fattispecie, può assurgere a parametro di valutazione dell'offensività dell'associazione rispetto alla forza d'intimidazione¹⁵².

2.3. La compatibilità tra metodo mafioso e accordo corruttivo

Un altro *punctum dolens* della pronuncia emessa in sede cautelare dalla Cassazione riguarda la possibilità di far coesistere nell'apparato strumentale dell'associazione mafiosa l'elemento della forza d'intimidazione assieme alla capacità corruttiva della stessa. Per meglio dire, il problema non si pone quando la corruzione di pubblici ufficiali rappresenta uno dei reati-fine cui tende la consorte mafiosa, ma quando essa diviene una componente da cui trae origine il potere intimidatorio di un sodalizio di recente formazione (e per di più senza alcun collegamento con le "mafie storiche"), fino a soppiantare l'esteriorizzazione delle metodologie mafiose¹⁵³.

Siffatta questione viene accentuata dalla circostanza, già evidenziata in precedenza, che se i pubblici funzionari debbano essere sottratti dal novero delle vittime della compagine criminale, costituendo una "controparte" della stessa, allora la forza di intimidazione sembrerebbe non raggiungere quella soglia minima di offensività richiesta dall'art. 416 bis del codice penale a causa di una sparuta cerchia di destinatari¹⁵⁴.

¹⁵⁰ P. GAETA, *Nuove Mafie: evoluzione di modelli e principio di legalità*, cit., 2728;

¹⁵¹ G. FIANDACA, *Commento all'art. 1 della legge n. 646/1982*, in *Leg. Pen.*, 1983, 263;

¹⁵² P. GAETA, *Nuove Mafie*, cit., 2728; secondo l'Autore "più è sfumata la territorialità, più difficile è rinvenire la tipizzazione e l'offensività in concreto";

¹⁵³ A. APOLLONIO, *Rilievi critici sulle pronunce di "Mafia Capitale"*, cit., 134;

¹⁵⁴ P. GAETA, *Nuove Mafie*, cit., 2729;

In tale contesto si colloca la questione concernente i rapporti tra i fenomeni mafiosi e corruzione quale strumento utilizzato al fine di consolidare il proprio dominio sulla società civile nonché quale conseguenza dell'adeguamento delle mafie alle evoluzioni economico-sociali: in altre parole, si sono fatte largo realtà associative criminali in cui coesistono il metodo intimidatorio, fondato su una "memoria collettiva ed individuale" avente ad oggetto le violenze e le prevaricazioni perpetrate dai partecipi in una fase precedente del sodalizio e su cui si innesta lo stato di assoggettamento, e la dimensione corruttivo-collusiva, mediante la quale la compagine criminale riesce a strumentalizzare la funzione pubblica al fine di esercitare un'egemonia su determinati settori politici ed imprenditoriali¹⁵⁵.

La pronuncia della Corte regolatrice, nella parte in cui descrive la struttura organizzativa ravvisando un *continuum* operativo tra l'"uso di prevaricazioni" e la "sistematica attività corruttiva, ferma restando una riserva di violenza nel patrimonio associativo"¹⁵⁶, aderisce alla posizione, riportata anche nella Relazione annuale 2015 della Direzione Nazionale Antimafia, secondo cui l'attività corruttiva di tipo sistematico debba ritenersi compatibili con la forza di intimidazione purché nell'apparato strumentale dell'ente criminale vi sia una "riserva di violenza", cioè la disponibilità di esercitare la violenza propria del metodo mafioso¹⁵⁷. Senonché tale ricostruzione si scontra con la struttura del delitto corruttivo in tutte le sue singole fattispecie, quale reato a struttura bilaterale che si perfeziona mediante lo scambio di consensi dei protagonisti dell'accordo in posizione di parità l'uno rispetto all'altro¹⁵⁸; su queste basi interpretative, attenta dottrina ha rilevato

¹⁵⁵ Direzione Nazionale Antimafia e Antiterrorismo, Relazione annuale 2015 (periodo 01/07/2014 – 30/06/2015), 255; G. PIGNATONE, *Le nuove fattispecie corruttive*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2018, 7;

¹⁵⁶ Cass. Pen., Sez. VI, 10 aprile 2015, n. 24535, Mogliani e altri;

¹⁵⁷ G. PIGNATONE, *Le nuove fattispecie corruttive*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2018, 9; G. PIGNATONE, M. PRESTIPINO, *Modelli criminali*, cit., 175; viene posta in rilievo una distinzione tra "corruzione pulviscolare", formata dall'accordo tra soggetti che occupano ruoli non di elevato rango all'interno della pubblica amministrazione ed avente ad oggetto il mercimonio di singole attività amministrative di bassa rilevanza, e "corruzione sistematica e organizzata", tipica delle criminalità organizzate, con cui sia il pubblico funzionario asservito (o per meglio dire, a libro paga) che il corruttore si propongono di conseguire un accrescimento della ricchezza personale a danno del pubblico;

¹⁵⁸ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, Bologna, 2015, 226; M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, Milano, 2013, 145; B. SCARCELLA, *Dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Codice penale commentato*, A. CADOPPI, S. CANESTRARI, P. VENEZIANI (a cura di), Torino, 2018, 1183; S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1993, 976; P. SEVERINO, *La nuova*

un'ontologica inconciliabilità logico-giuridica tra metodologia mafiosa e metodologia corruttiva, per cui da una parte vi è la tangente e dall'altra la "protezione" (intesa in senso di intimidazione) del sodalizio mafioso, essendo due requisiti modali che non possono coesistere¹⁵⁹.

Correttamente poi è stato fatto notare come nella decisione della giurisprudenza di legittimità, sempre all'esito del procedimento *de libertate* e quindi ancora lontana dall'affermazione della responsabilità penale dei partecipi al sodalizio, non emerga la definizione di un "sistema mafioso", finalizzato ad accrescere la capacità di infiltrazione da parte dell'associazione all'interno di limitati settori istituzionali ed economici, ma di un "sistema corruttivo diffuso": non viene rilevata infatti una forza d'intimidazione, in quanto tale, sia perché l'analisi giudiziaria prende le mosse da singoli episodi di matrice violenta o minacciosa che possono quindi essere considerati marginali rispetto alle attività delinquenti del sodalizio, sia perché non viene fatta alcuna distinzione tra lo stato di assoggettamento ed omertà derivante dall'apparato strumentale del vincolo e la situazione di emarginazione concorrenziale in cui si trovi un terzo estraneo all'accordo corruttivo¹⁶⁰.

In conclusione le criticità della pronuncia resa in fase cautelare nei confronti di soggetti partecipi ad una neonata associazione a delinquere di tipo mafioso possono ricondursi al problema del metodo ed in particolare alla sua possibile estensione (o per meglio dire, distorsione) oltre il dato semantico del terzo comma dell'art. 416 bis: non dovrebbe ritenersi sussistente il carattere mafioso rispetto ad un sodalizio

legge Anticorruzione, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2013, 7; il micro – sistema (artt. 318 ss. c.p.) concernente le varie fattispecie corruttive concentra il disvalore delle condotte penalmente rivelanti nel *pactum sceleris*, ovverosia nel raggiunto accordo tra il pubblico funzionario ed il privato per il mercimonio della funzione (ancora da esercitare – "corruzione antecedente" – o già esercitata – "corruzione susseguente"); con l'entrata in vigore della legge 190/2012 il sistema repressivo poggia sulla distinzione tra corruzione per l'esercizio della funzione disciplinata dall'art. 318, per cui lo scambio di consensi concerne la funzione da esercitare in termini conformi all'ordinamento, e corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio inserita all'art. 319, per cui il presupposto consiste nella contrarietà dell'atto a leggi o regolamenti o a istruzioni o ordini legittimamente impartiti; oltre a tutelare l'interesse generale alla correttezza e al buon andamento della Pubblica Amministrazione nonché a garantire la fiducia dei cittadini nello Stato e nella lealtà dei pubblici funzionari, i delitti di corruzione ricomprendono nei beni giuridici presi in considerazione la tutela della libera concorrenza

¹⁵⁹ G.M. FLICK, *Le regole di funzionamento delle imprese e dei mercati. L'incompatibilità con il metodo mafioso: profili penalistici*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1993, 906; A. APOLLONIO, *Rilievi critici sulle pronunce di "Mafia Capitale"*, cit., 130;

¹⁶⁰ A. APOLLONIO, *Rilievi critici sulle pronunce di "Mafia Capitale"*, cit., 130; G. CANDORE, *Il "mosaico spezzato": da "mafia capitale" a "corruzione capitale"*, cit., 1168;

che ricorre solo sporadicamente a strumenti di intimidazione e che fa derivare lo stato di assoggettamento ed omertà non da una consolidata forza di intimidazione, la quale in questo caso è imputabile alla fama criminale non del gruppo in quanto tale ma di alcuni membri dello stesso, bensì da un'ampia strategia corruttiva¹⁶¹.

In questa direzione si muove parte della dottrina secondo cui siffatta dilatazione del dato normativo reca con sé il rischio di sfaldare la norma incriminatrice, degradando l'elemento della forza intimidatrice a mera "forza di suggestione", al fine di soddisfare istanze punitive simbolicamente avanzate¹⁶²: l'illecito associativo in esame dunque non dovrebbe ritenersi integrato ogniqualvolta il sodalizio sia dedito al compimento di delitti, quali ad esempio la corruzione, ma senza valersi del metodo mafioso¹⁶³.

Contrariamente si finirebbe per attribuire alla disposizione penale un valore meramente programmatico tale da orientare un percorso argomentativo proprio del giudice, spogliandola del suo valore tipicamente precettivo¹⁶⁴.

In tal senso debbono essere accolte le proposte, contenute nella Relazione annuale della Direzione Nazionale Antimafia, che richiedono l'intervento delle forze politiche al fine di adattare la fattispecie incriminatrice, che punisce il fenomeno associativo mafioso, rispetto alle nuove frontiere criminali esplorate dalla criminalità organizzata: oltre a prospettare una diversa collocazione del delitto in questione, da inserire all'interno del Titolo I del Libro II del codice penale intitolato "Delitti contro la personalità dello Stato" vista la capacità degli aggregati mafiosi di ledere i diritti politici dei cittadini e l'integrità dei poteri statali, viene suggerito di riconoscere normativamente il metodo corruttivo-collusivo, quale elemento aggiuntivo (non sostitutivo) della capacità intimidatoria dell'aggregato mafioso¹⁶⁵.

¹⁶¹ T. GUERINI, G. INSOLERA, *La prova del metodo mafioso: il paradigma di "Mafia capitale"*, in *L'indice penale*, 2018, 5;

¹⁶² T. GUERINI, *Dei delitti contro l'ordine pubblico*, in *Codice penale commentato*, A. CADOPPI, S. CANESTRARI, P. VENEZIANI (a cura di), Torino, 2018, 1511-1512; G. INSOLERA, *Guardando nel caleidoscopio. Antimafia, antipolitica, potere giudiziario*, in *L'indice penale*, 2015, 236;

¹⁶³ G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, Padova, 1993, 47;

¹⁶⁴ P. FERRUA, *L'inammissibilità del ricorso: a proposito dei rapporti tra diritto "vigente" e diritto "vivente"*, in *Cass. Pen.*, 2017, 3006;

¹⁶⁵ Direzione Nazionale Antimafia e Antiterrorismo, Relazione annuale 2015 (periodo 01/07/2014 – 30/06/2015), 255; nella Relazione viene auspicata la modifica del settimo comma dell'art. 416 bis nel senso che segue: "Se le attività economiche di cui gli associati intendono assumere o mantenere il controllo sono finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto o il profitto dei delitti, ovvero

2.4. La figura dell'imprenditore colluso: tra concorso esterno e partecipazione

Si è detto in precedenza come l'associazione criminale capitolina, di cui la Cassazione (seppur con riferimento a gravi indizi di colpevolezza) ha riconosciuto il carattere mafioso, riuscisse ad operare in maniera tentacolare coinvolgendo nelle sue attività delinquenziali non solo pubblici funzionari, ma anche e soprattutto esponenti dell'imprenditoria¹⁶⁶: in tal senso si pone il problema di configurare il ruolo svolto, all'interno del sodalizio in esame, dalla c.d. "borghesia mafiosa" in termini di concorso esterno, il cui istituto di matrice giurisprudenziale è stato oggetto in dottrina di critiche in punto di determinatezza della fattispecie¹⁶⁷, o di partecipazione associativa¹⁶⁸. Preliminarmente è indispensabile partire dalla fondamentale distinzione tra imprenditori vittime ed imprenditori collusi ovvero tra "soggiacenza" e "compiacenza" rispetto all'organizzazione criminale: dicotomia che nasce dalla necessità di definire il rapporto di contiguità tra le associazioni mafiose pervasive radicate nei settori economico-sociali e gli imprenditori, che necessariamente si trovano ad interagire con interessi di tipo illecito¹⁶⁹.

sono acquisite anche solo esclusivamente, con il ricorso alla corruzione o alla collusione con pubblici ufficiali o esercenti un pubblico servizio, ovvero ancora, con analoghe condotte tese al condizionamento delle loro nomine, le pene stabilite nei commi precedenti sono aumentate da un terzo alla metà";

¹⁶⁶ Cass. Pen., Sez. VI, 10 aprile 2015, n. 24535, Mogliani e altri;

¹⁶⁷ G. FIANDACA, *A proposito di Vincenzo Maiello, "Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale. Raccolta di scritti"*, Torino, Giappichelli, 2014, in Riv. It. dir. proc. pen., 2014, 1587; V. MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, Torino, 2014; V. MAIELLO, *Concorso esterno in associazione mafiosa: la parola passi alla legge*, in Cass. Pen., 2009, 1352; gli Autori ricorrono al concetto di "fluidità" del diritto penale allo scopo di sottolineare la difficoltà di definire i limiti e la portata di un istituto creato dalla giurisprudenza in considerazione e finalizzato ad estendere il raggio repressivo dell'art. 416 bis a quelle attività collusive di soggetti non inseriti nella struttura organizzativa dell'associazione; appare evidente come le criticità insite nella figura del concorso esterno, nonostante gli sforzi definitivi dell'autorità giudiziaria possano essere risolte esclusivamente dal legislatore;

¹⁶⁸ L. PAOLONI, *Il ruolo della borghesia mafiosa nel delitto di concorso esterno in associazione di stampo mafioso. Un esempio della perdurante attualità delle Sezioni Unite "Mannino"*, in Cass. Pen., 2015, 1397; "borghesia mafiosa" è una locuzione utilizzata per definire quella classe politico – imprenditoriale che, grazie alle loro reti relazionali e ai posti di prestigio occupati nella società civile, instaurano un rapporto di connivenza con le organizzazioni criminali;

¹⁶⁹ G. BORRELLI, *Massime di esperienza e stereotipi socio – culturali nei processi di mafia: la rilevanza penale della "contiguità mafiosa"*, in Cass. Pen., 2007, 1074;

Sotto una prospettiva sociologica, gli imprenditori “subordinati” sono coloro che subiscono la forza d’intimidazione dell’associazione mafiosa e che cooperano con la stessa a causa dello stato di soggezione loro imposto nonché sul timore di incorrere in ritorsioni; diversamente, gli imprenditori collusi sono quelli che intrattengono rapporti di collaborazione con le criminalità organizzate al fine di acquisire vantaggi di tipo economico e non, anziché subire la coercizione¹⁷⁰.

Soltanto con riferimento alla prima categoria, può evocarsi l’esimente dello stato di necessità di cui all’art. 54 del codice penale¹⁷¹.

Partendo da tale distinzione e dopo un lungo *iter* giurisprudenziale, la Corte di Cassazione ha individuato l’elemento discretivo tra soggiacenza e compiacenza nell’ingiustizia del vantaggio conseguito dall’imprenditore in ragione di un rapporto sinallagmatico instaurato con l’associazione criminale¹⁷²: ed è quanto viene rilevato anche rispetto alla sentenza relativa a “Mafia Capitale”, per cui dalla fusione dei due gruppi criminali, attivi rispettivamente nelle attività di recupero crediti e nel ramo imprenditoriale, deriva quale vantaggio ingiusto l’acquisizione di un posizione di monopolio rispetto al conseguimento illecito di appalti pubblici accompagnato da un accrescimento della capacità pervasiva di infiltrazione da parte

¹⁷⁰ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 496; l’Autore riporta l’analisi sociologica svolta da R. SCIARRONE, *Il rapporto tra mafia e imprenditorialità in un’area della Calabria*, in *Quaderni di sociologia*, 1993, 68;

¹⁷¹ C.F. GROSSO, *Le contiguità alla mafia tra partecipazione, concorso in associazione mafiosa ed irrilevanza penale*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1993, 1185; un’altra esimente richiamata dalla dottrina, ma non codificata, è quella afferente alla “inesegibilità” di un comportamento diverso da quello tenuto rispetto ad una condizione di assoggettamento, imposta dall’associazione mafiosa, talmente intensa da non permettere alcun tipo di reazione da parte delle vittime, che quindi non possono far altro che sottostare alle pretese del sodalizio;

¹⁷² Cass. Pen., Sez. I, 11 ottobre 2005, D’Orio; si riporta il principio di diritto fissato dalla Corte, per cui “in materia di partecipazione ad associazione di stampo mafioso è ragionevole considerare imprenditore colluso quello che è entrato in rapporto sinallagmatico con la cosca tale da produrre vantaggi per entrambi i contraenti, consistenti per l’imprenditore nell’imporsi in posizione dominante e per il sodalizio criminoso nell’ottenere risorse, servizi o utilità; mentre è ragionevole ritenere imprenditore vittima quello che soggiogato dall’intimidazione non tenta di venire a patti col sodalizio ma cede all’imposizione e subisce il relativo danno ingiusto, limitandosi a perseguire un’intesa volta a limitare il danno. Ne consegue che il criterio distintivo tra le due figure è nel fatto che l’imprenditore colluso, a differenza di quello vittima, ha consapevolmente rivolto a proprio profitto l’essere venuto in relazione col sodalizio criminoso”; G. BORRELLI, *Massime di esperienza e stereotipi socio – culturali nei processi di mafia*, cit., 1080; C. VISCONTI, *Imprenditori e camorra: l’“ineluttabile coartazione” come criterio discretivo tra complici e vittime?*, in *Il Foro It.*, 1999, 631;

della compagine mafiosa¹⁷³. Ciò non accade per gli imprenditori concorrenti nelle gare d'appalto alterate, considerati dal Supremo Collegio alla stregua di vittime in virtù di un'emarginazione imposta dalla forza d'intimidazione dell'associazione che si esprime anche, se non soprattutto, attraverso dinamiche corruttive¹⁷⁴.

Tornando alla questione posta all'inizio del paragrafo, la Suprema Corte va oltre e arriva ad affermare come gli imprenditori collusi non abbiano agito in veste di concorrenti esterni, ma abbiano posto in essere delle condotte rientranti nello schema della partecipazione associativa: la differenza tra l'istituto del concorso esterno¹⁷⁵, così come delineato dalla già citata sentenza "Mannino"¹⁷⁶, e l'intraneità dell'imprenditore colluso risiede nell'inserimento stabile di quest'ultimo all'interno della struttura organizzativa e nell'organigramma dell'associazione, da un lato, nonché, dall'altro nell'*affectio societatis*, ossia nella volontà di far parte dell'associazione e di contribuire alla realizzazione del programma criminoso della stessa a prescindere dalla coincidenza con le finalità illecite prefigurate dal singolo¹⁷⁷. In altri termini il concorrente esterno non si compenetra nell'associazione, non si rende protagonista delle vicende riguardanti la vita collettiva della stessa o per una scelta strategica dell'associazione medesima, la quale ritiene di poter sfruttare la posizione ricoperta nelle dinamiche economiche o

¹⁷³ Cass. Pen., Sez. VI, 10 aprile 2015, n. 24535, Mogliani e altri; G. PIGNATONE, *Le nuove fattispecie corruttive*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2018, 8; G. PIGNATONE, M. PRESTIPINO, *Modelli criminali*, cit., 175; L. BARONE, *Associazione di tipo mafioso e concorso esterno*, cit. 90;

¹⁷⁴ Cass. Pen., Sez. VI, 10 aprile 2015, n. 24535, Mogliani e altri; G. PIGNATONE, *Le nuove fattispecie corruttive*, cit., 10; C. VISCONTI, *A Roma una mafia c'è. E si vede...*, cit. 3;

¹⁷⁵ L. PAOLONI, *Il ruolo della borghesia mafiosa nel delitto di concorso esterno in associazione di stampo mafioso*, cit., 1400; l'istituto del concorso esterno, di creazione giurisprudenziale, identifica colui che, pur non compiendo una condotta tipica ai sensi dell'art. 416 bis c.p., offre un consapevole ed effettivo contributo al perfezionamento del delitto *de qua*; in particolare, secondo una consolidata giurisprudenza di legittimità, ricorre la figura del concorrente esterno ogniqualvolta un soggetto, non inserito nell'organizzazione associativa e privo dell'*affectio societatis*, apporta un contributo volontario e specifico per la conservazione ovvero il rafforzamento delle capacità operative dell'associazione e diretto alla realizzazione anche parziale del programma criminoso. In tal modo l'art. 110 del codice penale finisce per contenere una "clausola aperta di estensione della punibilità", capace di innestarsi su qualsiasi norma di parte speciale; L. SIRACUSA, *L'imprenditore estorto "acquiescente" tra coazione morale e libertà del volere*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2016, 1803; L. PIRAS, *Imprenditore 'vittima' o imprenditore 'colluso': quando le differenze ... fanno la differenza!*, in *Diritto e Giustizia*, 2015, 76, nella sentenza annotata la Corte aveva riconosciuto l'intraneità dell'imprenditore che metteva a disposizione dell'associazione mafiosa armi ed autovetture;

¹⁷⁶ Cass. Pen. Sez. UU., 12 luglio 2005, Mannino;

¹⁷⁷ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, Bologna, 483; G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 359; L. PAOLONI, *Il ruolo della borghesia mafiosa nel delitto di concorso esterno in associazione di stampo mafioso*, cit., 1400;

istituzionali mantenendo, come autorevole dottrina ha esaustivamente definito, un’“autonomia esistenziale”, o per una volontà dello stesso *extraneus*, sia per una non coincidenza di interessi con la compagine associativa sia per non sacrificare la propria libertà personale in ragione degli obblighi di obbedienza e fedeltà sottesi al vincolo associativo¹⁷⁸. Vale la pena citare inoltre l’opinione autorevole di chi rinviene una diversità strutturale tra la partecipazione associativa di stampo mafioso, quale ipotesi di reato di pura condotta e la cui contestazione prescinde da un contributo causale al mantenimento in vita del sodalizio, e concorso nel delitto associativo, concepito dalla giurisprudenza alla stregua di un reato di evento; a differenza dunque dell’ipotesi concorrenziale *ex art. 110 c.p.*, la particolarità del concorso esterno risiede nel vantaggio che l’*extraneus* apporta allo sviluppo e al rafforzamento dell’ente illecito e non nel collegamento causale tra il contributo apportato da quest’ultimo e il fatto tipico¹⁷⁹.

Ed anche sotto l’aspetto dell’appartenenza al vincolo associativo, i giudici di legittimità non mancano di evidenziare alcuni fattori da cui si desume l’effettivo ingresso di alcuni imprenditori nel sodalizio, tra cui la “spendita del nome” dei membri appartenenti alla compagine durante la gestione dei rapporti con altri imprenditori ovvero con pubblici funzionari, le tecniche di comunicazione impiegate dai partecipi nonché la particolare segretezza delle comunicazioni garantita da particolari cautele adottate e condivise tra i sodali¹⁸⁰.

¹⁷⁸ V. MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, cit., 27;

¹⁷⁹ V. MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, cit., 28; in particolare l’Autore si concentra sull’evoluzione giurisprudenziale finalizzata a delimitare in maniera sempre più netta il confine tra partecipe e concorrente eventuale; si fa riferimento alla “teoria della fibrillazione” messa a punto nella sentenza Demitry del 1994, secondo cui partecipe è colui “che agisce nella fisiologia, nella vita corrente quotidiana dell’associazione”, a differenza del concorrente esterno, soggetto non incluso nell’organigramma associativo ma a cui l’associazione si rivolge per colmare vuoti temporanei o al fine di richiedere, durante una fase “patologica”, un contributo temporaneo e limitato al superamento della stessa; già dalla sentenza Carnevale e fino alla sentenza Mannino emessa del 2005, le Sezioni Unite paiono focalizzarsi ancor di più sull’efficienza causale del contributo prestato dall’*extraneus*, che deve necessariamente essere “concreto, specifico, consapevole e volontario”, nonché dal dolo del partecipe consistente nella “volontà e consapevolezza di associarsi, con un scopo di contribuire alla realizzazione del programma dell’associazione”.

¹⁸⁰ Cass. Pen., Sez. VI, 10 aprile 2015, n. 24535, Mogliani e altri;

3. “Mafia capitale” non è mafia: la sentenza del Tribunale di Roma

Un approdo decisivo nel procedimento denominato “Mafia Capitale” è individuabile nella pronuncia resa dal Tribunale di Roma, con cui i giudici di merito da una parte confermano l’impostazione accusatoria proposta dai Pubblici Ministeri con riferimento alle responsabilità penale degli imputati per i reati loro ascritti (tra i quali, i delitti contro la Pubblica Amministrazione, in particolare corruzione e turbativa d’asta, ed altri delitti di matrice violenta, quali l’usura e l’estorsione), d’altra parte escludono il carattere della mafiosità rispetto all’associazione criminale così come ipotizzata dai giudici di legittimità¹⁸¹ sul presupposto della non dimostrata unitarietà dell’organizzazione facente capo a Massimo Carminati e Salvatore Buzzi¹⁸².

L’inchiesta pertanto avrebbe portato alla luce due sodalizi criminali, ciascuno rientrante nell’alveo applicativo dell’art. 416 del codice penale, operanti in settori separati e distinti nonché con modalità diversa tale da non potersi ritenere componenti di una più ampia organizzazione, trattandosi di “vasi tra loro non comunicanti”¹⁸³.

A premessa del percorso logico-giuridico seguito dal Tribunale, si pone una questione di carattere dogmatico concernente l’applicabilità del delitto di associazione mafiosa a quei sodalizi criminali di recente formazione e senza alcun legame con le organizzazioni mafiose storiche, la cui operatività ha dato il via all’*iter* legislativo conclusosi con l’introduzione dell’art. 416 bis¹⁸⁴: la questione di fondo è rinvenibile nell’individuazione del momento in cui un’associazione a delinquere acquisisce quel *pluris*, individuabile nella “carica intimidatoria

¹⁸¹ Cass. Pen., Sez. VI, 10 aprile 2015, cit.;

¹⁸² Trib. Roma, Sez. X, 20 luglio 2017 (dep. 16 ottobre 2017), n. 11730, Bolla e altri;

¹⁸³ G. CANDORE, *Il “mosaico spezzato”: da “mafia capitale” a “corruzione capitale”*, in *Cass. Pen.*, 2018, 1166;

¹⁸⁴ Trib. Roma, Sez. X, 20 luglio 2017 (dep. 16 ottobre 2017), n. 11730, Bolla e altri, 3050; in tal senso i giudici del tribunale specificano che, perché si realizzi il delitto di associazione mafiosa, “non è indispensabile che l’associazione abbia origine mafiosa o sia ispirata o collegata necessariamente alla mafia: l’espressione legislativa ‘.. di tipo mafioso..’ va infatti intesa solo come riferimento ad un modello mafioso storicizzato, idoneo però a ricomprendere anche nuove organizzazioni disancorate dalla mafia tradizionale, che ne pratichino tuttavia i metodi”;

autonoma”¹⁸⁵, sì da permettere alla stessa di portare a compimento una progressione criminosa in termini di mafiosità¹⁸⁶.

Se infatti non deve essere preclusa la possibilità di includere nuove compagini criminali all’interno del concetto di “mafia” spogliato da implicazioni metagiuridiche¹⁸⁷, purché ne riproducano le metodologie, al contrario non può forzosamente essere ricompresa in quest’ultima categoria un’associazione a delinquere che si pone al centro di un *network* di illecite relazioni in ambito affaristico-istituzionale e che non sia dotata di un’autonoma e indipendente forza d’intimidazione¹⁸⁸.

In tal senso abbandonando l’interpretazione del metodo mafioso che perviene a una nozione “giuridica” della mafia stessa¹⁸⁹, si presterebbe il fianco ad un’operazione ermeneutica per cui “se tutto è mafia, la mafia non esiste più [...] se la trovi dappertutto si perde qualsiasi capacità identificativa; e, quindi, se tutto è mafia, la mafia non esiste”¹⁹⁰.

In secondo luogo, i giudici di merito giungono ad una ricostruzione in fatto della realtà criminale romana, mediante la disamina del materiale probatorio a disposizione, che può essere condensata in tre punti fondamentali concernenti l’assenza di un’organizzazione criminale unitaria, la “mafiosità derivata” delle distinte associazioni e la “distonia” tra metodo mafioso e metodo corruttivo”¹⁹¹.

Sotto la prospettiva procedurale, il collegio giudicante di primo grado si preoccupa di dirimere ogni dubbio concernente i rapporti tra la sentenza resa in Cassazione nell’ambito del procedimento *de libertate* e la pronuncia di merito, riprendendo il

¹⁸⁵ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 129;

¹⁸⁶ E. ZUFFADA, *Per il Tribunale di Roma “Mafia capitale” non è mafia: ovvero, della controversa applicabilità dell’art. 416 bis c.p. ad associazioni criminali diverse dalle “Mafie storiche”*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2017, 5;

¹⁸⁷ F. BASILE, *Riflessioni sparse sul delitto di associazione mafiosa. A partire dalla terza edizione del libro di Giuliano Turone*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2016, 5; l’Autore parla correttamente di “emancipazione” del delitto in esame, per cui “per essere mafioso, perseguibile ai sensi dell’art. 416 bis c.p., non occorre parlare un dialetto meridionale, non occorre portare la coppola, non occorre andare in giro con la lupara”;

¹⁸⁸ G. AMARELLI, *Associazione di tipo mafioso e mafie non tradizionali*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2018, 958;

¹⁸⁹ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 110;

¹⁹⁰ G. INSOLERA, *Guardando nel caleidoscopio. Antimafia, antipolitica, potere giudiziario*, in *L’indice penale*, 2015, 236;

¹⁹¹ G. CANDORE, *Il “mosaico spezzato”*, cit., 1162;

principio consolidato in giurisprudenza secondo cui la preclusione del giudicato cautelare opera soltanto nella fase cautelare senza poter condizionare in alcun modo la decisione di merito¹⁹²: il giudizio di merito, come già accennato, prende le mosse dalla valutazione delle prove formatesi in dibattimento nel contraddittorio delle parti, diversamente dal procedimento cautelare avente ad oggetto una valutazione sulla gravità e sulla consistenza della piattaforma indiziaria¹⁹³.

In sintesi, non si rinviene alcun principio dell'ordinamento penale che impedisca al giudice di merito di discostarsi dal giudicato penale emesso all'esito del procedimento *de libertate*, potendo questi procedere autonomamente alla ricostruzione fattuale sulla base degli elementi probatori raccolti nell'istruttoria dibattimentale.

3.1. Un'unica organizzazione criminale operante in più settori o due associazioni nettamente separate l'una dall'altra?

La prima questione affrontata dai giudici romani riguarda la circostanza per cui le due organizzazioni, di cui una operante nel settore dell'usura e comunque dedita alla commissione di delitti di natura estortiva e l'altra operante nelle maglie degli appalti pubblici, avrebbero dato vita ad un unico sodalizio criminale: i giudici romani propendono per la tesi negativa, precisando che “i due mondi – quello del recupero crediti e quello degli appalti pubblici – siano nati separatamente e separati siano rimasti, quanto a condotte poste in essere e consapevolezza soggettiva dell'agire comune”¹⁹⁴.

L'assunto viene confermato sotto un duplice aspetto: da una parte infatti viene rilevata la diversità di cautele adottate dagli imputati¹⁹⁵ in quanto l'interlocuzione con soggetti appartenuti alla Pubblica Amministrazione avveniva tramite utenze

¹⁹² Trib. Roma, Sez. X, 20 luglio 2017 (dep. 16 ottobre 2017), n. 11730, Bolla e altri, 3057;

¹⁹³ G. CONSO, V. GREVI, M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, Padova, 2016, 281; P. MOSCARINI, *Lineamenti del sistema istruttorio penale*, Torino, 2017, 11;

¹⁹⁴ Trib. Roma, Sez. X, 20 luglio 2017 (dep. 16 ottobre 2017), n. 11730, Bolla e altri, 3063;

¹⁹⁵ G. FIANDACA, *Esiste a Roma la mafia? Una questione (ancora) giuridicamente controversa*, in *Il Foro It.*, 2018, 176;

dedicate e mediante l'impiego di strumenti specificamente volti ad eludere le attività investigative, diversamente da quanto accadeva con riferimento alla gestione dei collegamenti con esponenti del mondo imprenditoriale o della criminalità comune¹⁹⁶. D'altra parte viene ravvisata la mancanza dell'*affectio societatis* da parte dei partecipi, non sussistendo la prova della volontà di far parte della compagine associativa e di realizzarne il programma criminoso, il quale deve essere conosciuto quantomeno nelle sue linee generali¹⁹⁷: in particolare la presenza di Carminati in posizioni di vertice di entrambe le organizzazioni non è stata ritenuta idonea a “determinarne la fusione ed a generare un *unicum* operativo nel quale ciascuno fosse consapevole e partecipe del complesso delle attività compiute e programmate dagli altri”¹⁹⁸. Pertanto, dall'eterogeneità organizzativa ed operativa deriverebbe l'estraneità dei due gruppi, che dunque non costituiscono “vasi comunicanti”: appare evidente come, configurando l'esistenza di due realtà criminali soggettivamente ed oggettivamente separati, risulti difficilmente dimostrabile l'acquisizione da parte di ciascuna associazione di una “carica di intimidazione autonoma” da poter far valere nei confronti delle vittime¹⁹⁹. Infatti, per un verso sarebbe impossibile ritenere che il sodalizio operante nel “mondo di sotto” possa trasferire la propria capacità criminale al di fuori del settore usurario, per altro verso non potrebbe più sostenersi che l'associazione criminale di tipo politico-amministrativo faccia originare la forza d'intimidazione dal solo metodo corruttivo, dovendo elidersi quella “riserva di violenza” mutuata dalla fusione tra i due sodalizi²⁰⁰.

Invero l'ipotesi dell'esistenza di due diverse entità criminali, delle quali potrebbe ritenersi mafiosa solo quella operante nel settore del “recupero crediti” in virtù delle metodologie adoperate, per la verità era già stata avanzata da un'attenta dottrina in

¹⁹⁶ Trib. Roma, 20 luglio 2017, cit., 3063; in particolare la diversità di cautele adottate viene suddivisa in tre categorie: le precauzioni di basso livello, consistenti nell'utilizzo di normali utenze e riguardanti i fatti di criminalità comune; le cautele di livello intermedio, serventi ad intrattenere rapporti con il mondo imprenditoriale; quelle di più alto livello, utili a mantenere collegamenti con il mondo istituzionale;

¹⁹⁷ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, Bologna, 483; G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 359;

¹⁹⁸ Trib. Roma, 20 luglio 2017, cit., 3063;

¹⁹⁹ G. CANDORE, *Il “mosaico spezzato”: da “mafia capitale” a “corruzione capitale”*, in *Cassazione penale*, 2018, 1168;

²⁰⁰ G. CANDORE, *Il “mosaico spezzato”*, cit., 1168;

sede di analisi della sentenza resa in fase cautelare, in considerazione della diversità dei soggetti, del metodo utilizzato e del contesto di riferimento di ciascuna associazione²⁰¹, ponendo all'attenzione della letteratura penalistica il tema alla sovrapposizione dell'art. 416 bis rispetto ad illeciti associativi di altro tipo²⁰².

Il problema in realtà si è posto solo rispetto all'associazione dedita al traffico di stupefacenti, prevista all'art. 74 d.P.R. 309/1990²⁰³, e alla coesistenza di più associazioni di tipo mafioso nello stesso territorio, ma non rispetto al delitto associativo comune di cui all'art. 416, in cui potrebbe includersi il sodalizio dedito ad interferire nelle gare d'appalto.

In particolare, la giurisprudenza è sempre risultata incline a configurare un concorso formale di reati²⁰⁴ in base al convincimento per cui ad una diversità soggettiva alla base della composizione di distinte entità criminale corrisponde anche una pluralità

²⁰¹ A. APOLLONIO, *Rilievi critici sulle pronunce di "Mafia Capitale"*, cit., 125;

²⁰² L. BARONE, A. SALEMME, *Il reato di associazione mafiosa*, in *Cassazione penale*, 2018, 160; A. LA GRECA, *L'associazione criminale "al quadrato": la responsabilità dei soggetti operanti nel comparto di produzione e traffico di droga dell'impresa mafiosa*, in *Cass. Pen.*, 2010, 4350;

²⁰³ Art. 74 d.P.R. 309/1990: "Quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti tra quelli previsti dall'articolo 70, commi 4, 6 e 10, escluse le operazioni relative alle sostanze di cui alla categoria III dell'allegato I al regolamento (CE) n. 273/2004 e dell'allegato al regolamento (CE) n. 111/2005, ovvero dall'articolo 73, chi promuove, costituisce, dirige, organizza o finanzia l'associazione è punito per ciò solo con la reclusione non inferiore a venti anni.

2. Chi partecipa all'associazione è punito con la reclusione non inferiore a dieci anni.

3. La pena è aumentata se il numero degli associati è di dieci o più o se tra i partecipanti vi sono persone dedite all'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope.

4. Se l'associazione è armata la pena, nei casi indicati dai commi 1 e 3, non può essere inferiore a ventiquattro anni di reclusione e, nel caso previsto dal comma 2, a dodici anni di reclusione. L'associazione si considera armata quando i partecipanti hanno la disponibilità di armi o materie esplodenti, anche se occultate o tenute in luogo di deposito.

5. La pena è aumentata se ricorre la circostanza di cui alla lettera e) del comma 1 dell'articolo 80.

6. Se l'associazione è costituita per commettere i fatti descritti dal comma 5 dell'articolo 73, si applicano il primo e il secondo comma dell'articolo 416 del codice penale.

7. Le pene previste dai commi da 1 a 6 sono diminuite dalla metà a due terzi per chi si sia efficacemente adoperato per assicurare le prove del reato o per sottrarre all'associazione risorse decisive per la commissione dei delitti.

7-bis. Nei confronti del condannato è ordinata la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e dei beni che ne sono il profitto o il prodotto, salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero quando essa non è possibile, la confisca di beni di cui il reo ha la disponibilità per un valore corrispondente a tale profitto o prodotto.

8. Quando in leggi e decreti è richiamato il reato previsto dall'articolo 75 della legge 22 dicembre 1975, n. 685, abrogato dall'articolo 38, comma 1, della legge 26 giugno 1990, n. 162, il richiamo si intende riferito al presente articolo".

²⁰⁴ Il concorso formale di reati è previsto dall'art. 81, primo comma del codice penale, secondo cui "è punito con la pena che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave aumentata sino al triplo chi con una solida azione od omissione viola diverse disposizioni di legge (concorso formale eterogeneo) ovvero commette più violazioni della medesima disposizione di legge (concorso formale omogeneo)";

di vincoli associativi, purché venga dimostrata la concreta operatività delle diverse organizzazioni criminali²⁰⁵.

3.2. La non riconducibilità alle “Mafie derivate”

Il passaggio successivo rispetto al mancato riconoscimento dell’unitarietà dell’organizzazione criminale romana consiste nel dirimere la questione riguardante la mafiosità di ciascun sodalizio criminale: in tal senso i giudici romani ripercorrono i più significativi approdi giurisprudenziali in tema di “mafie delocalizzate”, operando una distinzione tra mafie storiche ed associazioni criminali disancorate dalle mafie tradizionali e riprendendo in tal senso il principio di diritto enunciato nel procedimento denominato “Albachiara” in tema di associazioni mafiose “delocalizzate”²⁰⁶.

Per quel che riguarda le mafie tradizionali la carica autonoma di intimidazione risulta quale dato notorio, dunque alla stregua di un elemento per cui non sussiste la necessità di dimostrazione giudiziale, in conseguenza di una pregressa strategia criminale attuata in un determinato ambito territoriale e da cui deriva quel prestigio criminale anche denominato “riserva di violenza”²⁰⁷. Tale principio di diritto non solo è stato sancito dalla giurisprudenza risalente in tempi in cui nella nozione normativa di associazione mafiosa venivano ricondotte solo quelle organizzazioni la cui pericolosità aveva comportato all’approvazione della legge La Torre-

²⁰⁵ L. BARONE, A. SALEMME, *Il reato di associazione mafiosa*, cit., 160; A. LA GRECA, *L’associazione criminale “al quadrato”*, cit., 4350;

²⁰⁶ E. ZUFFADA, *Per il Tribunale di Roma “Mafia capitale” non è mafia: ovvero, della controversa applicabilità dell’art. 416 bis c.p. ad associazioni criminali diverse dalle “Mafie storiche”*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2017, 8; Cass. Pen., Sez. V, 3 marzo 2015, n. 31666;

²⁰⁷ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 140; G. SPAGNOLO, *L’associazione di tipo mafioso*, Padova, 1997, 51, il quale ritiene che “di mafia e di cosca mafiosa si parla in realtà con riferimento ad associazioni che agiscono concretamente e da tempo sfruttando la considerevole forza d’intimidazione”; A. INGROIA, *L’associazione di tipo mafioso*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1997, 117;

Rognoni²⁰⁸, ma è stato confermato in tempi recenti dalla stessa Corte di Cassazione alla luce dell'evoluzione del fenomeno criminale in esame²⁰⁹.

Diversamente, per quanto concerne le neoformazioni criminali, non si ritiene possibile il ricorso a massime d'esperienza ovvero a prove logico-presuntive attraverso cui poter desumere l'esistenza del prestigio criminale in capo al vincolo associativo, dovendosi procedere ad un rigoroso accertamento della commissione di concreti e specifici atti di violenza o minaccia volti all'acquisizione di quella notorietà criminale insita nel dato normativo di cui all'art. 416 bis c.p.

In altri termini, con riferimento alle "nuove mafie", l'uso da parte del legislatore del termine "si avvalgono" postula la necessità della verifica giudiziale di una forza di intimidazione attuale e concreta, dunque non meramente potenziale²¹⁰.

Viene dunque accolta quella teoria, largamente maggioritaria in dottrina e in giurisprudenza (a differenza di quanto riportato, come già si è detto, nella pronuncia della Corte di Appello emessa nelle more dello stesso procedimento) secondo la quale un'associazione criminale non possa divenire mafiosa nel momento della sua costituzione, essendo a tal fine necessario un periodo di "gavetta" in cui il sodalizio acquisisca e consolidi la fama criminale da cui origina la forza intimidatrice mediante il compimento di atti di violenza o minaccia²¹¹.

A conclusione del ragionamento, i giudici romani affermano come la riserva di violenza (o anche detta "violenza potenziale"²¹², intesa come possibilità di ricorrere alla propria fama criminale già conseguita senza far uso dei metodi violenti

²⁰⁸ Cass. Pen., Sez. I, 18 aprile 1995, Farinella; Cass. Pen., Sez. IV, 27 agosto 1996, Brusca;

²⁰⁹ Cass. Pen., Sez. V, 11 luglio 2018, n. 47535; secondo la Corte la prova dei tratti tipici dell'associazione mafiosa indicati dal terzo comma dell'art. 416 bis del codice penale non è necessaria quando si faccia riferimento a taluna delle mafie storiche, quale Cosa Nostra, la Camorra, la 'Ndrangheta e la Sacra Corona Unita, essendo queste connotate da una "intrinseca ed universalmente nota forza di intimidazione che non abbisogna di ulteriore esteriorizzazione e dimostrazione";

²¹⁰ G. CANDORE, *Il "mosaico spezzato": da "mafia capitale" a "corruzione capitale"*, cit., 1168;

²¹¹ G. AMARELLI, *Associazione di tipo mafioso e mafie non tradizionali*, in *Giur. It.*, 2018, 959; A. M. DELL'OSSO, *I "limiti" del reato di associazione di tipo mafioso di fronte alle mafie in trasferta*, in *Espansione della criminalità organizzata nell'attività d'impresa al Nord*, A. ALESSANDRI (a cura di), Torino, 2017, 149; G. FORTI, *Art. 416 bis*, in *Commentario breve al codice penale*, A. CRESPI, G. FORTI, G. ZUCALÀ (a cura di), Padova, 2017, 1002; G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 140;

²¹² G. AMARELLI, *Associazione di tipo mafioso e mafie non tradizionali*, in *Giur. It.*, 2018, 959;

storicamente praticati tranne che nei casi in cui questi siano indispensabili²¹³) sia una caratteristica ravvisabile “solo in quelle associazioni criminali che siano derivate da altre associazioni, già individuabili come mafiose per il metodo praticato”; viceversa l’assunto non può essere applicato nei casi dei sodalizi mafiosi di nuova formazione²¹⁴.

Al contrario, prescindendo da una dimostrazione di un’effettiva e attuale forza di intimidazione, ci si esporrebbe al rischio di accogliere un’interpretazione estensiva del dettato normativo incorrendo in una violazione del principio di legalità²¹⁵; senonché, come autorevole dottrina ha rilevato, l’interpretazione adottata dai giudici di merito si fonda su una distinzione largamente diffusa in ambito socio-criminologico ma che non trova alcun riscontro nel dettato normativo, il cui fulcro è costituito dalla forza d’intimidazione indipendentemente dal tipo di aggregato criminale²¹⁶.

Una volta poste le premesse di carattere generale, il Tribunale passa ad analizzare lo storico di ambedue le associazioni, sia quella dedita alle attività di recupero crediti sia quella proiettata nel settore degli appalti pubblici, concludendo con l’esclusione della connotazione mafiosa in entrambi i casi.

In particolare, non viene individuata alcuna “mafiosità derivata” da altri e precedenti gruppi criminali cui Carminati in passato è appartenuto, quali la “Banda della Magliana” ed i “Nuclei Armati rivoluzionari”: in altri termini, le due associazioni criminali emerse dall’inchiesta denominata “Mondo di mezzo” mancherebbero dell’elemento “genetico-ereditario”, non potendosi affermare una connessione con altre formazioni criminali del passato²¹⁷.

²¹³ G. CANDORE, *Il “mosaico spezzato”*: da “mafia capitale” a “corruzione capitale”, in *Cass. Pen.*, 2018, 1162; L. FORNARI, *Il metodo mafioso*, cit., 8;

²¹⁴ Trib. Roma, 20 luglio 2017, cit., 3056;

²¹⁵ Trib. Roma, 20 luglio 2017, cit., 3056;

²¹⁶ G. FIANDACA, *Esiste a Roma la mafia? Una questione (ancora) giuridicamente controversa*, in *Il Foro It.*, 2018, 176; in particolare l’Autore denuncia un deficit di indeterminatezza della fattispecie anche da un punto di vista dell’osservazione empirica della condotta penalmente rilevante. Pertanto, come precisato anche dalla Corte Costituzionale (sentenza n. 96/1981), il principio costituzionale di determinatezza, corollario del principio di legalità, non afferisce esclusivamente alla formulazione della norma incriminatrice, ma attiene anche alla garanzia concernente un preciso accertamento processuale degli elementi costitutivi del reato;

²¹⁷ G. AMARELLI, *Associazione di tipo mafioso e mafie non tradizionali*, cit., 965; G. CANDORE, *Il “mosaico spezzato”*: da “mafia capitale” a “corruzione capitale”, cit., 1168;

In primo luogo, non è risultato plausibile affermare un nesso di discendenza diretta tra le due associazioni di nuova formazione e la c.d. “Banda della Magliana”²¹⁸ sia in senso oggettivo, dal momento che il gruppo criminale ormai estintosi operava soprattutto nel traffico di droga senza occuparsi dei rapporti tra politica e imprenditoria, sia in senso soggettivo, in quanto l’unico punto di contatto sarebbe costituito dalla sola persona di Massimo Carminati, elemento non sufficiente per desumere la prosecuzione di siffatta esperienza criminale²¹⁹.

Avendo dissolto ogni dubbio riguardo la continuità storica dei due sodalizi in questione, si è ritenuto di non poter applicare il principio di matrice giurisprudenziale, affermato per la verità in un procedimento concernente una diramazione ‘ndranghetista nel Nord Italia, per cui la presenza di un giudicato che riconosca l’esistenza di un’associazione mafiosa sia bastevole per dimostrare il radicamento della stessa sul territorio senza dunque dover accertare l’attuale impiego della forza di intimidazione²²⁰. Tuttavia, il Tribunale aggiunge che non si può giungere ad affermare che la “Banda della Magliana” abbia integrato il prototipo indicato dall’art. 416 bis, terzo comma, giacché il carattere mafioso dell’associazione era stato escluso sia dalla Corte di Cassazione che dalla Corte di Assise di Appello in sede di rinvio²²¹.

²¹⁸ L. ABBATE, M. LILLO, *I re di Roma. Destra e sinistra agli ordini di Mafia capitale*, Roma, 2015, 19; la “Banda della Magliana” costituiva un gruppo criminale operante nel sostrato criminale romano tra la fine degli anni Settanta e l’inizio degli anni Novanta e dedito ad attività criminali di matrice violenta; secondo i giudici del Tribunale il sodalizio è da considerarsi ormai estinto sia a seguito delle vicende giudiziarie che hanno dissolto il vincolo associativo che in considerazione della morte di alcuni membri dell’organizzazione criminale;

²¹⁹ Trib. Roma, 20 luglio 2017, cit., 3066; in particolare Carminati sarebbe destinatario di una “notevole e duratura fama mediatica” che ha contribuito a creare attorno al personaggio un alone di inafferrabilità;

²²⁰ F. SALVIANI, *La delocalizzazione dell’associazione di tipo mafioso*, in *Cass. Pen.*, 2017, 2778; l’Autrice estrapola il principio appena enunciato da una sentenza della Corte Suprema (Sez. I, 3 marzo 2015, n. 34147), secondo la quale, per poter utilizzare il giudicato precedente rispetto alla prova della carica intimidatoria autonoma del sodalizio mafioso, sia necessario non solo che la pronuncia antecedente sia stata emessa entro un tempo ragionevole, ma che entrambe le associazioni, prese in esame in diversi archi temporali, abbiano un’identità soggettiva anche parziale degli imputati coinvolti ed una continuità nelle finalità perseguite;

²²¹ E. ZUFFADA, *Per il Tribunale di Roma “Mafia capitale” non è mafia*, cit., 8; nella pronuncia della Corte d’Assise di appello di Roma (emessa in data 6 ottobre 2000) si legge come non siano stati rilevati elementi probatori in grado di “dimostrare la mafiosità della Banda della Magliana con le caratteristiche volute dalla legge”. In particolare “il riferimento astratto alle modalità operative ed ai metodi praticati dall’organizzazione non può costituire elemento determinante ai fini dell’attribuzione della qualifica di associazione mafiosa, se non vengono individuati fatti concreti e specifici, potenzialmente idonei ad incidere all’esterno sulla sfera dei soggetti estranei, che abbiano

In secondo luogo, viene esclusa la derivazione da un'organizzazione politico-eversiva di estrema destra, denominata “Nuclei Armati Rivoluzionari”²²² e di cui faceva parte lo stesso Carminati, per il fatto che essa costituisce una formazione criminale ormai “cancellata dalla storia”, come non manca di sottolineare il collegio giudicante²²³.

In conclusione, la forza di intimidazione dei sodalizi di nuovo formazione dunque sarebbe dovuta originare dalla notorietà criminale del singolo, corroborando però una lettura interpretativa in palese contrasto non solo con la *littera legis*, per cui è il vincolo associativo a dover ingenerare un alone di timore diffuso, ma anche con il principio della impersonalità della forza di intimidazione così come enucleato sia dalla dottrina²²⁴ che dalla giurisprudenza²²⁵.

In sintesi, si renderebbe doveroso distinguere tra *metus* reverenziale suscitato dal “mito del capo” ed aura di intimidazione diffusa ingenerata dall'associazione mafiosa: al contrario si ricadrebbe nel paradosso di riconoscere il carattere mafioso a gruppi criminali con modeste basi organizzative ma capeggiate da un soggetto avvolto da una notoria fama criminale, e non a sodalizi che, pur operando in maniera capillare e sottotraccia, non presentano figure apicali di spicco²²⁶.

3.3. Il mancato riconoscimento della “mafiosità autonoma”

subìto la forza intimidatrice del vincolo associativo e che siano rimasti in una situazione di sottomissione, di sudditanza e di incapacità di far valere le loro ragioni, calpestate dagli atti di prevaricazione della Banda della Magliana”;

²²² L. ABBATE, M. LILLO, *I re di Roma*, cit., 19;

²²³ Trib. Roma, 20 luglio 2017, cit., 3068;

²²⁴ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 129; G.M. FLICK, *L'associazione a delinquere di tipo mafioso. Problemi proposti dall'art. 416 bis c.p.*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1988, 855; A. INGROIA, *L'associazione di tipo mafioso*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1997; R. CANTONE, *Associazione di tipo mafioso*, in *Dig. Disc. Pen.*, Torino, 2011, 30;

²²⁵ Cass. Pen., Sez. VI, 23 giugno 1999, n. 2402; Cass. Pen., Sez. VI, 3 gennaio 1996, n. 7627, in *Cass. Pen.*, 1997, 3384; Cass. Pen., Sez. VI, 11 gennaio 2000, n. 1612, Ferone; Cass. Pen., Sez. I, 26 giugno 2014, n. 41735, Pelle;

²²⁶ E. ZUFFADA, *Per il Tribunale di Roma “Mafia capitale” non è mafia*, cit., 8;

Dopo aver negato il riconoscimento della derivazione mafiosa, il Tribunale si sofferma su un'eventuale mafiosità propria dei due distinti gruppi criminali, cioè sull'acquisizione di una carica autonoma di intimidazione.

Passando in esame le caratteristiche di quell'associazione dedita alla commissione di delitti di usura ed estorsione, i giudici condividono con l'impostazione accusatoria l'affermazione del "carattere criminale" della stessa pur escludendone la connotazione mafiosa²²⁷.

Pur essendo riconosciuta la circostanza che le azioni di recupero dei crediti erano perpetrate mediante metodologie violente ed intimidatorie, tali fatti costituiscono piuttosto i reati-fine di un'associazione rientrante nel paradigma dell'art. 416 e non risultano finalizzati alla creazione di un prestigio criminale che possa costituire la base su cui innestare la futura attività delinquenziale²²⁸. In particolare dalla piattaforma probatoria emerge da una lato la composizione scarna dei soggetti partecipi dell'associazione criminale (in tutto quattro) non sufficiente per integrare l'elemento organizzativo, inteso pacificamente come prerequisito implicito per integrare il tipo mafioso²²⁹; è possibile obiettare su tale punto richiamando quegli orientamenti giurisprudenziali in tema di rilevanza delle "piccole mafie"²³⁰, cioè di consorterie criminali con un basso numero di componenti, nello specifico almeno tre, e che rivolgono la forza d'intimidazione tipica verso un limitato territorio o un circoscritto settore di attività²³¹.

²²⁷ Trib. Roma, 20 luglio 2017, cit., 3074;

²²⁸ L. FORNARI, *Il metodo mafioso: dall'effettività dei requisiti al "pericolo di intimidazione" derivante da un contesto criminale?*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2015, 27;

²²⁹ G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, Padova, 1997, 22; secondo cui già con riferimento alla proposta di legge emergerebbe "la volontà di prendere in considerazione non una macro – organizzazione mafiosa, ma ogni micro – organizzazione di quel tipo"; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, C.F. GROSSO (a cura di), Milano 2015, 120; G. NEPPI MODONA, *Il reato di associazione mafiosa*, in *Dem. Dir.*, 1983, 47; G.A. DE FRANCESCO, *Societas sceleris. Tecniche repressive delle associazioni criminali*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1992, 107; ID., *Associazione a delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Dig. Disc. Pen.alisti*, Torino, 1987, 312; A. INGROIA, *L'associazione di tipo mafioso*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1997, 135; secondo cui infatti non può esservi un'associazione senza organizzazione, per cui la sussistenza dell'elemento organizzativo deve essere autonomamente dimostrato; G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 186;

²³⁰ P. POMANTI, *Principio di tassatività e metamorfosi della fattispecie: l'art. 416 bis c.p.*, www.archiviopenale.it, 2017, 3; l'Autore afferma l'applicabilità dell'art. 416 bis alle "micro – mafie" secondo un'interpretazione letterale del dato normativo;

²³¹ Cass. Pen., 30 maggio 2001, Hsiang Khe Zhi, con nota di G. GIORGIO, in *Il Foro Italiano*, 2004, 247;

D'altro lato viene riscontrata la presenza di un numero di vittime nel complesso modesto, nella specie non più di undici debitori distribuiti nei tre anni in cui il sodalizio è rimasto operativo: il numero esiguo delle vittime non può che precludere l'avvenuta integrazione degli elementi costitutivi di cui all'art. 416 bis giacché è necessario dimostrare che dagli atti di violenza e minaccia si sia generato un clima di soggezione all'interno di uno o più contesti di vita sociale²³².

Affermazione che prende le mosse da un principio generalmente accettato nella letteratura penalistica, per cui non è sufficiente dimostrare che i singoli atti di intimidazione abbiano colpito una platea di soggetti più o meno ampia, essendo necessario provare che la consorteria abbia acquisito nel proprio patrimonio criminale una forza di intimidazione tale da poter essere dispiegata nei confronti di una pluralità potenzialmente illimitata di soggetti²³³. I giudici di Piazzale Clodio dunque non hanno riconosciuto all'associazione quella diffusività della fama criminale tale da poter espandere la cerchia delle vittime oltre il limitato contesto dei soggetti estorti o usurati²³⁴.

Da tale quadro generale il Tribunale è giunto ad affermare l'assenza della carica autonoma di intimidazione dal momento che la forza intimidatrice deve incidere non sulla sfera di singoli soggetti, ma su una pur ristretta ma potenzialmente indeterminata collettività²³⁵. Infatti, la carica autonoma d'intimidazione secondo la dottrina maggioritaria è l'elemento che conferisce un disvalore ulteriore ai singoli atti di violenza e minaccia, costituendo un *posterius* degli stessi sintomatico dell'esistenza di un'associazione di tipo mafioso²³⁶; in altri termini, può affermarsi il principio secondo il quale la forza d'intimidazione deve avvolgere ogni condotta posta in essere dai membri del sodalizio, compresi quei congegni di per sé leciti ma che rientrano in un più ampio disegno criminale condiviso all'interno del sodalizio,

²³² L. FORNARI, *Il metodo mafioso*, 27, cit.;

²³³ A. BARAZZETTA, *Art. 416 bis*, in *Codice penale commentato*, E. DOLCINI, G.L. GATTA (a cura di), tomo II, Milano, 2015, 1654; T. GUERINI, *Dei delitti contro l'ordine pubblico*, in *Codice penale commentato*, A. CADOPPI, S. CANESTRARI, P. VENEZIANI (a cura di), Torino, 2018, 1509;

²³⁴ E. ZUFFADA, *Per il Tribunale di Roma "Mafia capitale" non è mafia*, cit., 13;

²³⁵ G. CANDORE, *Il "mosaico spezzato": da "mafia capitale" a "corruzione capitale"*, in *Cass. Pen.*, 2018, 1168;

²³⁶ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 140; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, Bologna, 2015, 495; G. BORRELLI, *Il "metodo mafioso" tra parametri normativi e tendenze evolutive*, in *Cass. Pen.*, 2007, 2787;

e non può essere espressa esclusivamente rispetto alla commissione di specifici delitti²³⁷.

Lo stesso schema logico-interpretativo viene utilizzato per negare la mafiosità del sodalizio criminale, facente capo a Salvatore Buzzi ed anche a Massimo Carminati, che fungeva da cerniera tra il mondo economico-imprenditoriale ed i pubblici funzionari²³⁸; in questo caso, gli elementi ostativi a tale riconoscimento consistono nel dato temporale e nella difficoltà di riscontrare una forza d'intimidazione in grado di trascendere i singoli episodi di violenza nonché di proiettarsi verso una dimensione soggettivamente più estesa²³⁹.

Per quel che concerne la prima problematica, il sodalizio dedito all'inquinamento dell'attività amministrativa sarebbe nato prima del gruppo criminale previamente preso in esame: di conseguenza, il Tribunale giunge alla conclusione per cui l'associazione del "mondo di sopra" non avrebbe potuto acquisire le metodologie criminali nonché l'intimidazione di quella operante nel "mondo di sotto"²⁴⁰.

In aggiunta, l'inserimento di Massimo Carminati non sarebbe derivato dalla volontà di trasferire i metodi violenti del primo nel sodalizio di fatto gestito da Salvatore Buzzi, ma piuttosto alla difficoltà di quest'ultimo di mantenere i rapporti di natura illecita con l'amministrazione capitolina dell'epoca, in considerazione dell'insediamento della nuova Giunta Comunale formata da soggetti che, proprio come Carminati, vantavano dei trascorsi all'interno di movimento di militanza politica di tipo eversivo²⁴¹.

Analizzando il requisito della forza d'intimidazione, essendo esclusa la sussistenza della "riserva di violenza" in virtù della scissione, effettuata *ex post* dal collegio, delle due associazioni, anche il tal caso viene confermata l'impostazione accusatoria nella parte in cui sostiene che il metodo corruttivo fosse affiancato e sostenuto da contegni minacciosi, posti in essere solo in caso di mancato

²³⁷ E. ZUFFADA, *Per il Tribunale di Roma "Mafia capitale" non è mafia*, cit.,13;

²³⁸ Trib. Roma, 20 luglio 2017, cit., 3090;

²³⁹ L. FORNARI, *Il metodo mafioso: dall'effettività dei requisiti al "pericolo di intimidazione" derivante da un contesto criminale?*, 27, cit.;

²⁴⁰ Trib. Roma, 20 luglio 2017, cit., 3090; G. CANDORE, *Il "mosaico spezzato"*, cit., 1168;

²⁴¹ Trib. Roma, 20 luglio 2017, cit., 3092; E. ZUFFADA, *Per il Tribunale di Roma "Mafia capitale" non è mafia*, cit.,13;

asservimento del pubblico funzionario²⁴². Viene però smentito l'assunto per cui da una strategia criminale di tale tipo (in cui la commistione tra corruzione e intimidazione diviene il tratto caratterizzante) possa originare una carica autonoma d'intimidazione rilevante per l'integrazione del delitto di cui all'art. 416 bis del codice penale²⁴³.

Tale tema, rispetto al sodalizio di cui si sta trattando, si intreccia con l'ulteriore questione dell'individuazione dei destinatari dell'eventuale forza d'intimidazione, in quanto mancherebbe una controparte suscettibile di subire la forza d'intimidazione promanante dal gruppo²⁴⁴. Per un verso i pubblici funzionari non possono essere considerati alla stregua di vittime dell'associazione giacché costituiscono una componente degli accordi corruttivi²⁴⁵: il Tribunale, contrariamente a quanto sostenuto dalle altre pronunce nelle more del medesimo procedimento, concepisce dunque il metodo corruttivo non al pari di un'estrinsecazione di una più evoluta metodologia mafiosa ma come strategia alternativa a quest'ultima²⁴⁶.

In tal modo risulta ancor più evidente la distonia tra le due condotte illecite vista la necessaria pariteticità delle parti nell'accordo corruttivo, da un lato, e il condizionamento mafioso (che esclude la plurisoggettività) dall'altro²⁴⁷. Per altro

²⁴² Requisitoria della pubblica accusa, relative al procedimento n. 12621/2015, R.G. Dib., 32 ss.; Trib. Roma, 20 luglio 2017, cit., 3090;

²⁴³ G. AMARELLI, *Associazione di tipo mafioso e mafie non tradizionali*, cit., 965;

²⁴⁴ A. APOLLONIO, *Rilievi critici sulle pronunce di "Mafia Capitale"*, cit., 137; secondo l'Autore bisognerebbe considerare anche l'assenza di un sodalizio alle spalle dotato di una propria cifra identitaria (o "marchio") che possa accrescere quella pervasività tipica delle associazioni mafiose storiche;

²⁴⁵ E. ZUFFADA, *Per il Tribunale di Roma "Mafia capitale" non è mafia*, cit., 13; Trib. Roma, 20 luglio 2017, cit., 3090; l'assenza di una consolidata fama criminale viene desunta anche da un episodio, considerato decisivo nella ricostruzione dei fatti assunta dai giudici romani, in cui un consigliere comunale aveva aggredito fisicamente, per questione relativa ad una rifusione delle spese sostenute durante la campagna elettorale, un membro del sodalizio senza subire alcun tipo di conseguenza;

²⁴⁶ G. AMARELLI, *Associazione di tipo mafioso e mafie non tradizionali*, cit., 965, l'Autore sostiene l'assunto indicando come i rapporti con i pubblici funzionari si esaurissero in "lunghe negoziazioni ed onerose intese", senza che questi percepissero un timore diffuso nell'entrare in contatto con gli interlocutori; A. APOLLONIO, *Rilievi critici sulle pronunce di "Mafia Capitale": tra l'emersione di nuovi paradigmi ed il consolidamento nel sistema di una mafia soltanto giuridica*, in *Cass. Pen.*, 2016, 137; E. ZUFFADA, *Per il Tribunale di Roma "Mafia capitale" non è mafia*, cit., 15;

²⁴⁷ G. CANDORE, *Il "mosaico spezzato": da "mafia capitale" a "corruzione capitale"*, in *Cassazione penale*, 2018, 1169; E. ZUFFADA, *Per il Tribunale di Roma "Mafia capitale" non è mafia*, cit., 15; L. FORNARI, *Il metodo mafioso: dall'effettività dei requisiti al "pericolo di intimidazione" derivante da un contesto criminale?*, 27, cit.;

verso risulta poco plausibile l'ipotesi per cui i destinatari della carica intimidatoria possano individuarsi negli imprenditori concorrenti sia per la sporadicità del ricorso a metodi violenti nei loro confronti (dalle risultanze probatorie emerse in dibattimento, vengono attestati solo quattro episodi di intimidazione a carico di questi) sia perché l'esclusione dalle gare d'appalto costituiva un effetto del sistema corruttivo in termini di alterazione delle regole della concorrenza e del mercato²⁴⁸.

In altri termini, il sodalizio non avrebbe fatto ricorso ad un'intimidazione mafiosa quanto piuttosto ad un "diffuso sistema di assegnazione delle gare pubbliche [...] attraverso il sistematico ricorso a gare truccate" e mediante il "distorto rapporto tra imprenditoria e politica"²⁴⁹.

In ragione dell'orientamento interpretativo "tradizionale"²⁵⁰, così come adottato nella pronuncia resa in primo grado, autorevole dottrina ha sottolineato come i giudici del Tribunale abbiano indirettamente enucleato alcuni indici sintomatici di una forza d'intimidazione a sfondo mafioso, quali la "base" violenta ed estorsiva dei reati commessi e l'effettiva percezione da parte degli interlocutori della violenza e della minaccia atte a far valere le pretese rientranti nel piano criminoso dell'associazione²⁵¹.

In sintesi, il sentiero ermeneutico battuto dai giudici di merito nella sentenza di "Mafia Capitale", al fine di escludere l'integrazione del reato di associazione di tipo mafioso, conduce all'enucleazione di due principi generali²⁵²: innanzitutto, non può precludersi la configurabilità del delitto di cui all'art. 416 bis rispetto ad un'associazione criminale preordinata all'illecito ottenimento di commesse pubbliche tramite il ricorso a un oliato sistema corruttivo, in quanto la fattispecie associativa *de qua* richiede l'utilizzo del metodo mafioso²⁵³.

²⁴⁸ G. CANDORE, *Il "mosaico spezzato": da "mafia capitale" a "corruzione capitale"*, cit., 1169;

²⁴⁹ Trib. Roma, 20 luglio 2017, cit., 3090;

²⁵⁰ G. FIANDACA, *Esiste a Roma la mafia? Una questione (ancora) giuridicamente controversa*, in *Il Foro It.*, 2018, 176;

²⁵¹ G. AMARELLI, *Associazione di tipo mafioso e mafie non tradizionali*, cit., 965;

²⁵² B. ROSSI, *Osservazioni a Cass. Pen., Sez. II, data deposito (dep. 2 marzo 2018), n. 9513*, in *Cass. Pen.*, 2018, 3255;

²⁵³ G. CANDORE, *Il "mosaico spezzato": da "mafia capitale" a "corruzione capitale"*, cit., 1168;

In secondo luogo, viene affermato il principio per cui affinché venga acquisita una “carica autonoma di intimidazione” non sia sufficiente il compimento di concreti atti di violenza e minaccia nei confronti di una platea di vittime di esigue dimensioni, dal momento che ciò rientra nel programma criminoso fissato dal sodalizio, bensì è necessario che la forza d’intimidazione sia rivolta verso una collettività e percepibile all’esterno come promanante dalla storia criminale dell’intero sodalizio, pertanto capace di mantenersi tale anche prescindendo dai singoli episodi di violenza²⁵⁴.

Tali conclusioni si inseriscono nello stesso solco interpretativo della giurisprudenza di legittimità in tema di “Mafie in trasferta”, secondo cui, se non è necessario che ogni cellula abbia effettivamente fatto ricorso *in loco* al metodo mafioso, si ritiene doveroso dimostrare (oltre al collegamento organizzativo-strutturale della stessa con la “casa madre”) che l’articolazione periferica abbia comunque attuato nel nuovo contesto territoriale un sistema incentrato sull’assoggettamento derivante dalla forza intimidatrice, senza ricorrere ad azioni eclatanti²⁵⁵.

3.4. La sentenza della Corte d’Appello di Roma: “Mafia capitale” costituisce una consorteria mafiosa ulteriore rispetto a quelle storiche

Il procedimento riguardante l’associazione a delinquere operante nel territorio romano, ed ormai balzato alle cronache non solo giudiziarie, giunge all’attenzione della Corte di Appello a seguito di due pronunce diametralmente opposte non solo da un punto di vista dogmatico, giacché, a fronte di un’interpretazione estensiva del delitto di associazione di tipo mafioso effettuata dalla Corte regolatrice, il Tribunale romano, come detto, ha inteso privilegiare un’esegesi più aderente al terzo comma dell’art. 416 bis e scevra da alcun tipo di implicazione sociologica nell’analisi del

²⁵⁴ L. FORNARI, *Il metodo mafioso: dall’effettività dei requisiti al “pericolo di intimidazione” derivante da un contesto criminale?*, 27, cit.;

²⁵⁵ B. ROSSI, *Osservazioni a Cass. Pen., Sez. II*, cit., 3260; F. SALVIANI, *La delocalizzazione dell’associazione di tipo mafioso*, in *Cass. Pen.*, 2017, 2776; F. SERRAINO, *Associazioni ‘ndranghetiste di nuovo insediamento e problemi applicativi dell’art. 416 bis c.p.*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2016, 264;

fenomeno mafioso sotto una prospettiva giudiziaria, ma anche da un punto di vista fattuale, visti gli esiti del vaglio dibattimentale del primo grado di giudizio²⁵⁶.

Infatti, il Tribunale di Roma, nell'avvio del suo processo ermeneutico sulla piattaforma probatoria, ha tenuto un approccio volto a valorizzare il dato testuale (e quindi la necessaria verifica dell'avvalimento della forza di intimidazione); sotto una prospettiva fattuale ha postulato invece la scindibilità dell'associazione, così come ricostruita nell'impianto accusatorio, in due gruppi criminali operanti in diversi settori²⁵⁷.

A seguito dell'appello proposto dall'organo del Pubblico Ministero, la Corte di Roma ha adottato un'interpretazione più flessibile del terzo comma dell'art. 416 bis sulla falsariga di quanto affermato dalla Corte di Cassazione nella decisione precedentemente esaminata, evidenziando come "Mafia Capitale" presentasse effettivamente i crismi dell'associazione di tipo mafioso di nuova formazione, di piccole dimensioni e operante in un ambito limitato²⁵⁸.

I giudici dell'impugnazione concentrano la propria attenzione su due aspetti che hanno attirato l'attenzione della letteratura penalistica nella vicenda in esame: trattasi dunque della possibile sintonia tra metodo mafioso e sistema corruttivo e dell'esteriorizzazione del metodo mafioso.

A premessa di ciò, viene confermata la ricostruzione dei fatti così come affiorata in sede di indagini preliminari: la nuova associazione criminale dunque fu "la risultante di due progetti espansionistici", facenti capo da una parte al gruppo capeggiato da Carminati dedito all'estorsione e all'usura mediante l'utilizzo della capacità d'intimidazione derivante dalla fama criminale di quest'ultimo, dall'altra all'organizzazione delle cooperative già inserita attraverso un collaudato sistema di corruttela nel settore amministrativo e imprenditoriale che si proponeva di utilizzare il patrimonio delinquenziale del primo gruppo al fine di acquisire il monopolio già

²⁵⁶ E. CIPANI, *La pronuncia della Corte d'Appello di Roma nel processo c.d. Mafia capitale: la questione dell'applicabilità dell'art. 416 bis alle "mafie atipiche"*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2019, 3;

²⁵⁷ G. CANDORE, *Il "mosaico spezzato": da "mafia capitale" a "corruzione capitale"*, in *Cass. Pen.*, 2018, 1162;

²⁵⁸ Corte App. Roma, 11 settembre 2018, Bolla e altri;

di sua pertinenza²⁵⁹. Viene però respinta la lettura effettuata nel primo grado del procedimento²⁶⁰ e valorizzata quella riguardante l'esistenza di un'unica associazione a carattere mafioso radicata sul territorio romano mediante un'attenuazione del requisito dell'*affectio societatis*: pertanto, come non mancano di precisare i giudici di secondo grado, ai fini della sussistenza dell'elemento soggettivo nel delitto *de quo* non è necessario che vi sia la conoscenza reciproca di tutti i partecipi, dal momento che la segretezza del vincolo è una di quelle caratteristiche che ricorrono nell'analisi del fenomeno mafioso²⁶¹, purché vi sia cognizione dei membri dell'organo di vertice²⁶².

Inoltre, viene confermato in sede giudiziaria anche l'avvenuto condizionamento della vita amministrativa e l'infiltrazione criminale all'interno delle istituzioni²⁶³.

In secondo luogo, nella pronuncia di merito viene apertamente fatto riferimento ai principi di diritto già richiamati dalla Corte regolatrice quale terreno fertile su cui innestare quel percorso argomentativo culminante con il riconoscimento del “marchio” mafioso all'associazione criminale²⁶⁴: il delitto di associazione mafiosa è configurabile rispetto a qualsiasi associazione criminale purché sussistano gli elementi indicati dal terzo comma della disposizione, ritenuti tutti e tre necessari ed essenziali²⁶⁵. Nello schema normativo dunque, secondo giurisprudenza ormai consolidata, rientrerebbero anche le nuove e piccole associazioni senza alcun

²⁵⁹ Corte App. Roma, 11 settembre 2018, cit., 400;

²⁶⁰ Trib. Roma, 20 luglio 2017, cit.; nella pronuncia, viene posto in evidenza come vi siano due associazioni nettamente distinte oggettivamente e soggettivamente, non dunque un unico sodalizio articolato in più gruppi operativi;

²⁶¹ A. LA SPINA, *Mafia, legalità debole e sviluppo del Mezzogiorno*, Bologna, 2009, 41; F. MANTOVANI, *Mafia: la criminalità più pericolosa*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2013, 9;

²⁶² E. CIPANI, *La pronuncia della Corte d'Appello*, cit., 6; in particolare non vengono accolte le censure riferite al dato temporale e alla diversità di cautele apportate dagli associati, dovendosi ritenere “fisiologica” la presenza di diversi livelli organizzativo – operativi all'interno dell'associazione;

²⁶³ V. ERRANTE, *Intervista a Giovanni Fiandaca: “Associazione mafiosa o no cambia poco, la città era in mano ad un gruppo criminale”*, in *Il Messaggero*, 21 luglio 2017;

²⁶⁴ A. APOLLONIO, *Rilievi critici sulle pronunce di “Mafia Capitale”: tra l'emersione di nuovi paradigmi ed il consolidamento nel sistema di una mafia soltanto giuridica*, in *Cass. Pen.*, 2016, 125; l'Autore parla di “marchio” riferendosi alla forza di intimidazione quale componente del patrimonio associativo rinvenibile soprattutto nei sodalizi mafiosi tradizionali;

²⁶⁵ G. FIANDACA, *Commento all'art. 1 della legge n. 646/1982*, in *Leg. Pen.*, 1983, 255; G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 120;

legame con le mafie storiche, composte da poche persone e senza che abbiano conseguito un esteso controllo territoriale e sociale²⁶⁶.

Viene poi affrontata la spinosa questione riguardante il metodo corruttivo: l'associazione infatti si avvaleva di prassi collusive rafforzate dalla forza d'intimidazione derivante dal vincolo associativo e volte a consolidare la capacità d'infiltrazione del gruppo all'interno dell'amministrazione pubblica.

I giudici dell'impugnazione, distinguendosi nettamente dall'interpretazione data dalla Cassazione, rilevano come la forza intimidatrice operava non solo nei confronti degli imprenditori concorrenti, la cui esclusione delle gare d'appalto alimentava in essi uno stato di assoggettamento, ma anche nei confronti dei pubblici amministratori²⁶⁷. Quest'ultima circostanza però, a parere di chi scrive, viene poco approfondita dalla Corte d'Appello dal momento che viene valorizzato un unico episodio, inidoneo di per sé a superare l'obiezione riguardante la marginalità dei singoli episodi a sfondo intimidatorio, in cui l'amministratore delegato di una società a partecipazione pubblica, coinvolta nelle dinamiche corruttive, era risultato vittima di atteggiamenti prevaricatori da parte di alcuni membri del sodalizio e non riguardante né l'aggiudicazione di gare di appalto né il condizionamento di alcune nomine in ambito istituzionale, principali settori di tipo amministrativo in cui la compagine mafiosa rivolgeva le proprie mire²⁶⁸.

Da un punto di vista teorico, al contrario, la pronuncia di appello riesce a porre rimedio ad una svista interpretativa contenuta nella sentenza della Cassazione, secondo cui il diffuso metodo corruttivo possa ritenersi di per sé inidoneo ad ingenerare un'aura di intimidazione tra gli operatori economici ed i pubblici amministratori estranei agli accordi criminosi: in tale senso dunque la corruzione sistematica assurgeva ad elemento costitutivo della fattispecie incriminatrice, di

²⁶⁶Cass. Pen., Sez. VI, 30 maggio 2001, Hsiang Khe Zi, n. 35914, in *Il Foro It.*, 2004, 6; Cass. Pen., Sez. VI, 13 dicembre 1995, Abo El Nga Mohamed;

²⁶⁷ Corte App. Roma, 11 settembre 2018, Bolla e altri, 463;

²⁶⁸ Corte App. Roma, 11 settembre 2018, Bolla e altri, 463; in particolare l'episodio richiamato dalla Corte aveva ad oggetto la sollecitazione da parte di Carminati rivolta ad un funzionario pubblico per ottenere il pagamento di alcuni crediti vantati dalle cooperative; nella sentenza di primo grado, i giudici di merito inoltre avevano specificato che la vittima del contegno a sfondo intimidatorio inoltre aveva diversi precedenti penali a carico ed un trascorso legato ad ambienti eversivi, per cui difficilmente considerabile come soggetto debole e influenzabile;

fatto sostituendosi ai requisiti normativamente indicati²⁶⁹. I giudici di secondo grado invece, ritenendo il sistema corruttivo un elemento aggiuntivo e dunque alla stregua di una forma di avvalimento di una capacità d'intimidazione acquisita in precedenza, riescono a ricondurre il ragionamento all'interno dei limiti testuali posti dall'art. 416 bis²⁷⁰.

Per quel che riguarda la forza d'intimidazione, derivante dal prestigio criminale di pochi soggetti posti al vertice dell'organizzazione e da alcuni singoli episodi richiamati nella sentenza²⁷¹, oltre che dalla sistematica corruttela attuata dai membri del sodalizio, i giudici di merito sottolineano in primo luogo come da essa scaturisse l'effetto della "riconoscibilità all'esterno dell'esistenza e dell'operatività dell'associazione", alimentando le condizioni di assoggettamento ed omertà,²⁷² ed in secondo luogo come da un punto di vista dogmatico non sia esatto "ritenere che un'associazione per essere considerata mafiosa debba avere il duplice passaggio della costituzione e della successiva qualificazione dopo aver raggiunto una reale capacità intimidatoria perché per qualificare mafiosa un'organizzazione criminale ai sensi del terzo comma dell'art. 416 bis è sufficiente la capacità di intimidire che essa abbia dimostrato all'esterno"²⁷³. In altri termini, la capacità intimidatrice di Carminati, da tempo acquisita e consolidata nel ramo criminale, aveva ampliato il suo raggio d'azione grazie alla fusione con il gruppo di Buzzi, causando l'ulteriore conseguenza di rafforzare il *network* di relazioni illecite previamente intrecciate da quest'ultimo: da un fusione in senso soggettivo, si era susseguita una fusione anche delle metodologie operative in un'unica struttura che poteva quindi usufruire sia della forza d'intimidazione di Carminati e dei suoi legami con la destra eversiva che del sistema corruttivo creato da Buzzi²⁷⁴.

²⁶⁹ L. FORNARI, *Il metodo mafioso*, cit., , 6;

²⁷⁰ I. MERENDA, C. VISCONTI, *Metodo mafioso e partecipazione associativa nell'art. 416 bis tra teoria e diritto vivente*, www.dirittopenalecontemporaneo.it , 2019, 10;

²⁷¹ Corte App. Roma, 11 settembre 2018, Bolla e altri, 463; si fa riferimento in particolare alle minacce commesse nei confronti di chi non soddisfaceva i crediti vantati dai membri del sodalizio ed alle intimidazioni perpetrate nei confronti degli imprenditori concorrenti, i quali venivano indotti a desistere dalla partecipazione a determinate gare;

²⁷² Corte App. Roma, 11 settembre 2018, Bolla e altri, 464;

²⁷³ Corte App. Roma, 11 settembre 2018, Bolla e altri, 465;

²⁷⁴ E. CIPANI, *La pronuncia della Corte d'Appello*, cit., 8;

In conseguenza di tali considerazioni, l'omertà viene ravvisata non solo nella mancata presentazione di denunce da parte dei soggetti estorti o usurati nonché da parte dei funzionari pubblici e degli imprenditori esclusi, ma anche delle reticenze e nelle ritrattazioni rilevate all'interno dell'istruttoria dibattimentale e lungo l'intero procedimento²⁷⁵.

Tale interpretazione del dato normativo si discosta dalla premessa, adottata nelle precedenti fasi dello stesso procedimento, per cui il carattere di mafiosità viene ad esistere nel momento in cui si compie la metamorfosi del "sodalizio-matrice", penalmente rilevante ai soli sensi dell'art. 416 del codice penale, in virtù della creazione di una "carica di intimidazione autonoma" raggiunta mediante il compimento di specifici atti di violenza e minaccia nonché riconoscibile solo *a posteriori*²⁷⁶. In questo modo si andrebbe incontro ad un circolo vizioso, come già anticipato nei primi commenti a seguito dell'introduzione della norma incriminatrice, per cui sarebbe idoneo a produrre una forza di intimidazione solo quel vincolo associativo che viene considerato in partenza quale mafioso²⁷⁷: il punto di avvio infatti dovrebbe essere costituito dalla prova dell'autonoma capacità di sviluppare intimidazione giacché, come opportunamente precisato dalla giurisprudenza risalente, "se bastasse l'uso della violenza o della minaccia previste come elementi costitutivi dei delitti programmati, tutte le associazioni criminose aventi nel programma tali delitti diventerebbero automaticamente di tipo mafioso"²⁷⁸.

Secondo l'opinione dello scrivente, pertanto, la Corte d'Appello sembra aver *a priori* rinunciato all'accertamento di un processo evolutivo dell'associazione criminale, così come richiesto ormai dalla maggior parte della letteratura penalistica: non sembra ipotizzabile infatti, come è stato posto in evidenza da attenta dottrina, un'associazione mafiosa che diventi tale mediante una

²⁷⁵ Corte App. Roma, 11 settembre 2018, Bolla e altri, 465; E. CIPANI, *La pronuncia della Corte d'Appello di Roma nel processo c.d. Mafia capitale*, cit., 8;

²⁷⁶ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 139;

²⁷⁷ G. FIANDACA, *Commento all'art. 1 della legge n. 646/1982*, cit., 260;

²⁷⁸ Cass. Pen., 1 luglio 1987, Ingemi;

“trasformazione diretta da un’associazione avente finalità lecite”, senza passare attraverso una fase di associazione per delinquere”²⁷⁹.

In conclusione può affermarsi che la pronuncia di secondo grado riesce a consacrare anche in sede di merito quell’orientamento della giurisprudenza di legittimità favorevole alla sussunzione delle “nuove mafie” o “mafie atipiche” all’interno dell’art. 416 bis, in base al presupposto per cui non può pervenirsi ad una cognizione univoca del concetto di mafia, bensì ad una definizione giuridica che da un lato tenga conto delle peculiarità ambientali ed organizzative del contesto in cui la nuova formazione criminale viene a svilupparsi e, dall’altro, valuti la “mafiosità” di quest’ultima anche in virtù dell’evoluzione economico-sociale della società civile²⁸⁰.

²⁷⁹ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 141;

²⁸⁰ E. CIPANI, *La pronuncia della Corte d’Appello di Roma nel processo c.d. Mafia capitale*, cit., 8;

CONCLUSIONI

Giunti alla fine dell'analisi dell'art. 416 bis nella prospettiva non solo delle sue caratteristiche normative ma anche nella sua evoluzione applicativa rispetto alla mutevole natura dei fenomeni criminali presi di mira dalle istanze repressive, appare chiaro come il delitto in questione abbia subito nel corso degli anni di vigenza una sorta di trasfigurazione fino a divenire una fattispecie “a fisarmonica” o “a geometria variabile”¹: in altri termini il dato testuale è assunto quale parametro fluido e malleabile (o per meglio dire, “liquido”) dai confini incerti e che possa agevolmente dilatarsi o restringersi per giustificare delle scelte interpretative sottese ad esigenze di gestione giudiziale della norma, i cui elementi costitutivi poco si adattano al costante progredire del fenomeno mafioso, ma anche condizionate da pressioni esterne politico-mediatiche non sempre alimentate da un consapevolezza in senso giuridico del fenomeno mafioso². È opportuno pertanto discernere il concetto di mafia, quale oggetto di indagine socio-antropologica, dal delitto di associazione mafiosa, quale fattispecie penale da ritenere configurata solo se e nella misura in cui risultino integrati gli elementi di fattispecie descritti dal codice penale: omettendo tale distinzione si rischierebbe di innescare nella pubblica opinione “un circuito perverso” tale da far prevalere “la giustizia penale percepita sul diritto vero e proprio”³.

Occorre innanzitutto prendere atto del carattere dinamico, e non meramente statico, del fenomeno della criminalità organizzata, proiettato ad estendere la propria influenza all'interno delle pubbliche istituzioni nonché ad insinuarsi nelle dinamiche economico-imprenditoriali, piuttosto che ricorrere ad una metodologia criminale improntata alla violenza e all'efferatezza.

Più volte si è detto nel corso della trattazione di come sia cambiata la percezione generale della figura dell’“uomo d’onore”, assimilabile alla categoria dei “colletti bianchi” e non più al tradizionale boss mafioso munito di coppola e lupara⁴.

¹ G. FIANDACA, *Esiste a Roma la mafia? Una questione (ancora) giuridicamente controversa*, in *Il Foro Italiano*, 2017;

² G. FIANDACA, *Esiste a Roma la mafia?*, cit.;

³ C. VISCONTI, *La mafia è dappertutto. Falso!*, Bari, 2018, 21;

⁴ F. BASILE, *Riflessioni sparse sul delitto di associazione mafiosa. A partire dalla terza edizione del libro di Giuliano Turone*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2016;

Ed è proprio questo spostamento di operatività che ha portato la giurisprudenza più recente a quella tendenza di “sociologizzazione” della fattispecie incriminatrice a “colorazione mafiosa”, colpevole di degradare gli elementi costitutivi propri dell’art. 416 bis a meri accessori ai fini dell’integrazione del delitto medesimo⁵.

In sintesi, dalla trasformazione delle associazioni criminali deriva una trasfigurazione del dato normativo, al fine di attagliare il paradigma normativo ai nuovi modelli associativi dilatandone i limiti di elasticità.

Si assiste dunque, come autorevole dottrina ha tenuto a precisare, ad una degradazione innanzitutto quantitativa del reato soprattutto con riferimento al tema delle “piccole mafie” in termini di ridimensionamento di struttura e di operatività del sodalizio⁶, in aperta controtendenza rispetto ad una concezione storico-tradizionale dell’associazione mafiosa, quale compagine organizzativa gerarchicamente ordinata, in grado di imporre il proprio potere egemonico sull’intero territorio, nonché “molto sofisticata e particolarmente congeniale ad un suo radicamento permanente nel territorio di insediamento”⁷.

Accanto ad una svalutazione del pre-requisito organizzativo segue anche una degradazione in senso qualitativo degli elementi sanciti dal terzo comma della norma incriminatrice, particolarmente evidente nelle più recenti pronunce emesse dalla Corte di Cassazione e dalla giurisprudenza di merito con riguardo al fenomeno delle “Mafie autoctone”, locuzione volta ad identificare quelle organizzazioni che, pur senza annoverare nel proprio patrimonio criminale alcun collegamento strutturale o funzionale con le mafie tradizionalmente presenti nel territorio italiano, ne riproducono le metodologie mafiose nei contesti storicamente ritenuti “refrattari” al fenomeno mafioso⁸.

Dal raffronto delle decisioni più significative in materia (in particolare si fa riferimento alla sentenza della Corte di legittimità emessa a conclusione del procedimento riguardante il clan Fasciani⁹, nonché alle pronunce di merito e di

⁵ G. AMARELLI, *Le mafie autoctone alla prova della giurisprudenza: accordi e disaccordi sul metodo mafioso*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2018, 964;

⁶ P. POMANTI, *Principio di tassatività e metamorfosi della fattispecie: l’art. 416 bis c.p.*, www.archiviopenale.it, 2016, 25;

⁷ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 120;

⁸ A. APOLLONIO, *Estorsione ambientale e art. 416 bis 1 c.p. al cospetto dei modelli mafiosi elaborati dalla giurisprudenza*, in *Cassazione penale*, 2018, 3482;

⁹ Cass. Pen., Sez. VI, 26 ottobre 2017, n. 57896;

legittimità emesse nelle more del procedimento c.d. “Mafia Capitale”¹⁰), possono enuclearsi alcuni principi generali sul tema: in primo luogo, concordemente con l’intento del legislatore del 1982, si ritiene possibile configurare il delitto di associazione mafiosa, quale prototipo normativo esente da qualsiasi implicazione regionalistica, rispetto a consorterie operanti in contesti diversi da quelli del Mezzogiorno e sviluppatesi autonomamente; la *condicio sine qua non* dell’applicabilità dell’assunto in questione consiste nel metodo mafioso, cioè nella forza d’intimidazione da cui derivano le condizioni di assoggettamento ed omertà¹¹. Ai fini della verifica giudiziale di questi ultimi elementi normativi, vengono in secondo luogo elencati alcuni indici rivelatori dei rapporti di qualsiasi tipo intrattenuti da soggetti estranei al vincolo con le associazioni, quali in via esemplificativa l’assenza totale di denunce da parte delle vittime dei reati-fine, la mancanza di collaborazione processuale nei procedimenti penali, il porre in essere condotte reticenti al fine di proteggere i membri della compagine per il timore di possibili ritorsioni.

Il punto cruciale, in cui si ravvisano i più netti contrasti interpretativi nelle sentenze sopra citate, concerne il requisito della forza di intimidazione sia sotto la prospettiva della sua estensione, in termini di controllo territoriale, che del concreto ed effettivo avvalimento della stessa.

Riguardo al primo aspetto, si ritorna alla questione della degradazione quantitativa della fattispecie penale per cui viene in rilievo un concetto di forza di intimidazione sfumato ed configurabile a prescindere dalla percezione diffusa nei soggetti esterni all’associazione, potendo bastare anche un singolo atto di matrice violenta od estorsiva; in netta contrapposizione si pone invece la sola sentenza del Tribunale di Roma del processo di “Mafia Capitale”, secondo cui sarebbe necessaria una soglia minima di riscontro ambientale quale presupposto logico per provare in concreto l’esistenza della “carica autonoma di intimidazione”.

Riguardo al secondo aspetto, viene in soccorso la distinzione operata da una fondamentale pronuncia della Cassazione nell’ambito del procedimento

¹⁰ Cass. Pen., 10 aprile 2015, n. 24535, Mogliani e altri; Trib. Roma, sent. 20 luglio 2017, n. 11730, Bolla e altri; Corte di Appello di Roma, sez. III, 11 settembre 2018 (dep. 11 dicembre 2018), n. 10010;

¹¹ G. AMARELLI, *Le mafie autoctone alla prova della giurisprudenza: accordi e disaccordi sul metodo mafioso*, cit., 965;

“Albachiara”, secondo la quale si rende necessaria in tema di nuove mafie la dimostrazione in sede giudiziale di un effettivo ricorso alla violenza al fine di acquisire quella fama criminale utile per ingenerare nel contesto sociale quelle condizioni di assoggettamento ed omertà indicati dal terzo comma dell’art. 416 bis, a differenza di quanto accade per le vecchie associazioni già dotate di una capacità di intimidazione latente¹².

Di tale assioma non sembrano tener conto le pronunce sopra menzionate dal momento che, pur facendo proprie le impostazioni accusatorie che definiscono i rispettivi sodalizi alla stregua di associazioni criminali originali ed originarie, ritengono non doverosa la prova dell’esteriorizzazione del metodo mafioso in tutte le sue componenti oggettive, giungendo ad applicare il rigoroso sistema sanzionatorio dell’art. 416 bis ad associazioni criminali in cui manchi il tratto distintivo che ha giustificato all’epoca l’introduzione della stessa fattispecie incriminatrice, cioè l’avvalimento del metodo mafioso¹³.

In altri termini la norma incriminatrice, forzosamente dilatata, non consente più alcuna distinzione tra le diverse sfaccettature del fenomeno criminoso, tra la mafia tradizionale e le nuove piccole mafie sia da un punto di vista dimensionale che in punto di offensività.

L’unica eccezione, in tal senso, è rappresentata ancora dalla sentenza di primo grado nell’ambito del procedimento avente ad oggetto l’associazione criminale capitolina, quale presidio di un orientamento ermeneutico dell’art. 416 bis di stampo tradizionale e rispettoso dei principi costituzionalmente sanciti riguardanti l’ordinamento penale; appare evidente come in una sistema improntato al principio di legalità formale, il metodo mafioso debba costituire un “requisito modale indefettibile della tipicità” e quindi oggetto di verifica processuale, non potendo ridursi ad un eletto eventuale del tipo criminoso a meno di non scadere in una degradazione qualitativa della fattispecie¹⁴.

¹² Cass. Pen., Sez. V, 3 marzo 2015, n. 31666;

¹³ G. AMARELLI, *Le mafie autoctone alla prova della giurisprudenza: accordi e disaccordi sul metodo mafioso*, cit., 965;

¹⁴ G. AMARELLI, *Le mafie autoctone alla prova della giurisprudenza: accordi e disaccordi sul metodo mafioso*, cit., 965;

Trib. Roma, sent. 20 luglio 2017, cit.;

In realtà nelle more del processo “Mafia Capitale” le altre decisioni, esclusa sempre quella del Tribunale romano, si spingono oltre affermando come il metodo mafioso possa costituire non l’unico strumento mediante il quale l’associazione acquisisce prestigio criminale nel contesto socio-economico di riferimento: esso al contrario può essere sostituito da una sistematica attività corruttiva comunque idonea, in aggiunta o addirittura prescindendo da concreti episodi di violenza, a far acquisire all’associazione una capacità di condizionamento dell’agire altrui¹⁵.

In sintesi, la mafia contemporanea (o anche ribattezzata “politico – amministrativa”) preferirebbe ricorrere, più che alla tradizionale intimidazione violenta (ridotta quindi al minimo indispensabile), ai rapporti collusivi con i pubblici poteri e alle prassi corruttive¹⁶.

È chiaro però che un conto è porre in evidenza una sinergia tra mafia e corruzione, caratteristica per di più ricorrente ed evidenziata dalla letteratura penalistica già all’indomani dell’entrata in vigore della legge Rognoni - La Torre¹⁷; altro conto è ritenere che da una strategia corruttiva sistematica e capillare possa nascere e svilupparsi quell’alone di intimidazione diffusa che il dettato normativo fa derivare causalmente dal solo metodo mafioso.

Il *punctum dolens* trascende dunque l’ontologica incompatibilità, opportunamente evidenziata da parte della dottrina¹⁸, tra l’accordo corruttivo e l’intimidazione mafiosa in termini di coartazione della volontà, elemento fattuale, quest’ultimo, in chiaro contrasto con il microsistema dei delitti volti a reprimere il mercimonio della funzione pubblica.

Per spezzare una lancia in favore dei fautori dell’orientamento giurisprudenziale estensivo, si può affermare come l’inerzia del legislatore nell’aggiornare la formulazione normativa alla dinamicità delle aggregazioni mafiose, unita alla difficoltà di pervenire a descrizioni univoche di ciò che si intende con il termine “mafia”, abbia contribuito a creare un contesto di incertezza tale da costringere

¹⁵ Cass. Pen., 10 aprile 2015, n. 24535, Mogliani e altri;

¹⁶ A. APOLLONIO, *Estorsione ambientale e art. 416 bis 1 c.p. al cospetto dei modelli mafiosi elaborati dalla giurisprudenza*, in *Cassazione penale*, 2018, 3482;

¹⁷ G. FIANDACA, *Commento all’art. 1 della legge n. 646/1982*, in *Legislazione penale*, 1983, 235;

¹⁸ A. APOLLONIO, *Rilievi critici sulle pronunce di “Mafia Capitale”: tra l’emersione di nuovi paradigmi e il consolidamento nel sistema di una mafia soltanto giuridica*, in *Cassazione penale*, 2016, 125;

l'autorità giudiziaria ad elaborare una definizione più legata alla *law in action* del fenomeno mafioso, al fine di far sopravvivere la norma incriminatrice¹⁹.

In tal senso devono essere lette quelle proposte avanzate dalla Direzione Nazionale Antimafia finalizzate ad ampliare lo spettro applicativo della norma, conferendole una maggiore effettività, con il riconoscimento del metodo corruttivo – collusivo quale componente aggiuntiva e non esclusiva del patrimonio criminale tipico delle compagini mafiose²⁰.

Una situazione di *impasse* di tal genere, nel caso in cui l'interprete non scelga di rimanere aderente ai principi costituzionali in ambito penale saggiando così i limiti di elasticità della fattispecie, viene normalmente risolta dalla giurisprudenza mediante un'inversione metodologica, dunque forzando i confini applicativi della norma incriminatrice anziché verificando la corrispondenza tra il caso concreto e il paradigma normativo: invero nelle pronunce vastamente esaminate nel corso della trattazione è stato possibile rilevare come ci si fosse preoccupati più di adattare la norma alle caratteristiche del caso concreto e non, come dovrebbe essere, sussumere la fattispecie concreta nella previsione normativa generale ed astratta, con la conseguenza di scomporre la fattispecie penale in una serie di sotto-fattispecie²¹.

¹⁹ E. CIPANI, *La pronuncia della Corte d'Appello di Roma nel processo c.d. Mafia capitale: la questione dell'applicabilità dell'art. 416 bis alle "Mafie atipiche"*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2019, 8;

²⁰ Direzione Nazionale Antimafia e Antiterrorismo, *Relazione annuale 2015 (periodo 01/07/2014 – 30/06/2015)*, 255;

²¹ A. MANNA, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Padova, 2017, 110;

BIBLIOGRAFIA

ABBATE, LILLO, *I re di Roma. Destra e sinistra agli ordini di Mafia capitale*, Roma, 2015;

ALBEGGIANI, FIANDACA, *Struttura della mafia e riflessi penal-processuali*, Il Foro Italiano, 84;

ALESSANDRI, *L'espansione della criminalità organizzata nell'attività di impresa al Nord*, www.dirittopenalecontemporaneo.it , 2015;

AMARELLI, *Lo scambio elettorale politico – mafioso (art. 416 ter)*, in *Trattato di diritto penale*, CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA (a cura di), 2015, 406;

AMARELLI, *Mafie autoctone alla prova della giurisprudenza: accordi e disaccordi sul metodo mafioso*”, in *Giurisprudenza Italiana*, 2018, 956;

AMATO, *Mafie etniche, elaborazione giurisprudenziale e applicazione delle massime di esperienza: le criticità derivanti dall'interazione tra “diritto penale giurisprudenziale” e legalità*”, in *Rivista trimestrale diritto penale contemporaneo*, 2015, 272;

ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, GROSSO (a cura di), Vol. II, Milano, 2016;

APOLLONIO, *Rilievi critici sulle pronunce di Mafia Capitale*, in *Cassazione penale*, 2016, 125;

APOLLONIO, *Estorsione ambientale e art. 416 bis 1 c.p. al cospetto dei modelli mafiosi elaborati dalla giurisprudenza*, in *Cassazione penale*, 2018, 3482;

APOLLONIO, *Il metodo mafioso nello spazio transfrontaliero. Il problema dei rapporti tra l'aggravante di cui all'art. 7 d.l.152/1991 e quella della transnazionalità (art. 4 L. 146/2006)*, www.dirittopenalecontemporaneo.it , 2018

ARCERI, *Sull'art. 416 bis ed in particolare sull'uso della forza intimidatrice*, in *Giurisprudenza di merito*, 1995, 313;

ARLACCHI, *La mafia imprenditrice*, Bologna, 1983;

ARNONE, *Economia delle mafie: dinamiche economiche e di governance*, in *Studi sulla questione criminale*, 2009;

BALSAMO, RECCHIONE, *Mafie al Nord. L'interpretazione dell'art. 416 bis e l'efficacia degli strumenti di contrasto*, www.dirittopenalecontemporaneo.it , 2015;

BARAZZETTA, *Delitti contro l'ordine pubblico*, in *Codice penale commentato*, DOLCINI, GATTA (a cura di), Tomo II, 2015, Milano, 1640;

BARONE, *Associazione di tipo mafioso e concorso esterno*, in *Cassazione penale*, 2016, 90;

BARONE, SALEMME, *Il reato di associazione mafiosa*, in *Cassazione penale*, 2018, 159;

BASILE, *Riflessioni sparse sul delitto di associazione mafiosa. A partire dalla terza edizione del libro di Giuliano Turone*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2016;

BERTONI, *Prime considerazioni sulla legge antimafia*, in *Cassazione penale*, 1983, Milano, 1017;

BIRRITTERI, *Il concorso tra associazione a delinquere di stampo mafioso e associazione finalizzata al traffico di stupefacenti: alla ricerca di una razionale repressione del fenomeno*, www.dirittopenalecontemporaneo.it , 2018;

BLAIOTTA, *La suprema Corte torna ad occuparsi dei rapporti tra istituzioni religiose ed associazioni criminali*, in *Cassazione penale*, 1996, 3628;

BORRELLI, *“Il metodo mafioso, tra parametri normativi e tendenze evolutive*, in *Cassazione penale*, 2007;

BORRELLI, *Massime d’esperienza e stereotipi socio – culturali nei processi di mafia: la rilevanza penale della contiguità mafiosa*, in *Cassazione penale*, 2007, 286;

BORRONI, *Tendenze evolutive della giurisprudenza in tema di mafia*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, Milano, 1990, 3389;

BRICOLA, *Premessa al commento articolo per articolo alla l. 13 settembre 1982 n.646*, *Legislazione penale*, 1983, 240;

CANDORE,, *Il “mosaico” spezzato: da mafia capitale a corruzione capitale*, in *Cassazione penale*, 2018, 1162;

CANTONE, *Associazione di tipo mafioso*, in *Digesto disciplinare penalistico* , Torino, 2011, 30;

CANZIO, *Responsabilità dei partecipi nei singoli reati – fine: l’evoluzione giurisprudenziale negli anni 1970-1995*, in *Cassazione penale*, 1996, 3163;

CAPPITELLI, *Brevi considerazioni intorno alla nozione di “Associazione di tipo mafioso” e all’interpretazione dell’art. 416 bis ultimo comma*, in *Cassazione penale*, 2011, 1734;

CARUSO, *Struttura e portata applicativa dell'associazione di tipo mafioso*, in *Le associazioni di tipo mafioso*, ROMANO (a cura di), Torino, 2015;

CICCARELLO, *La posta in gioco di Mafia Capitale. Nuove mafie e interpretazione del delitto di associazione mafiosa*, in *Meridiana. Rivista di storia e scienze sociali*, 2016, 75;

CIPANI, *La pronuncia della Corte d'Appello di Roma nel processo c.d. Mafia capitale: la questione dell'applicabilità dell'art. 416 bis alle "Mafie atipiche"*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2019;

CIVELLO, *Il sistema delle circostanze ed il complessivo carico sanzionatorio detentivo*, in *Le associazioni di tipo mafioso*, a cura di B. ROMANO, Torino, 2015, 180;

CONSO, GREVI, BARGIS, *Compendio di procedura penale*, Padova, 2016;

DALLA CHIESA, *A proposito di Mafia Capitale. Alcuni spunti teorici*, in *Rivista di studi e ricerche sulla criminalità organizzata*, 2015, 12;

DE CESARE, *Mafia*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XXV, Milano, 1975, 140;

DE FRANCESCO, *Societas sceleris. Tecniche repressive delle associazioni criminali*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1992, 107;

DE LIGUORI, *Art. 416 bis – brevi note a margine del dettato normativo*, in *Cassazione penale*, 1984, 1523;

DE LIGUORI, *L'oggetto giuridico della tutela penale nell'art. 416 bis: limiti e funzioni*, in *Cassazione penale*, 1990, 1709;

DELL'OSSO, *I "limiti" del reato di associazione di tipo mafioso di fronte alle mafie in trasferta*, in *Espansione della criminalità organizzata nell'attività d'impresa al Nord*, ALESSANDRI (a cura di), Torino, 2017, 149;

DE ROBBIO, *La c.d. "Aggravante mafiosa: circostanza prevista dell'art.7 del d.lgs. 152 del 1991"*, in *Giurisprudenza di merito*, 2013, 1616;

DE VERO, *La circostanza aggravante del metodo e del fine di agevolazione mafiosi: profili sostanziali e processuali*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1997, 42;

DE VERO, *I reati associativi nell'odierno sistema penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1998, 385;

DI CHIARA, FIANDACA, *Nota a Cass. Pen., Sez. I, 30 gennaio 1992, Abbate e altri*, in *Il Foro Italiano*, 1993, 15;

DI FRESCO, *Nota a Tribunale di Rimini, 14 marzo 2006, Abbiassov e altri*, in *Il Foro Italiano*, 2007, 510;

DI FRESCO, *Brevi riflessioni su Nord, Mafia e Impresa: il banco di prova del caso Cerberus*, in *L'espansione della criminalità organizzata in nuovi contesti territoriali*, FONDAZIONE GAETANO COSTA (a cura di), Padova, 2017;

DI LELLO FILUOLI, *Associazione di tipo mafioso (art. 416 bis) e accertamento probatorio*, in *Il Foro Italiano*, 1984, 245;

FALCONE, TURONE, *Tecniche di indagine in materia di mafia*, in *Cassazione penale*, 1983, 1038;

FALCONE, *Mafia, un futuro prossimo difficile*, in *Segno*, 15;

FALCONE, *Cose di Cosa Nostra*, PADOVANI (a cura di), Bologna, 1992;

FERRUA, *L'inammissibilità del ricorso: a proposito dei rapporti tra diritto "vigente" e diritto "vivente"*, in *Cassazione penale*, 2017, 3006;

FIANDACA, *Commento all'art. 1 l. 13 settembre 1982 n.646*, in *Legislazione penale*, 1983, 257;

FIANDACA, *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Il Foro Italiano*, 1985, 301;

FIANDACA, *Riflessi penalistici del rapporto mafia-politica*, in *Il Foro Italiano*, 1993, 137;

FIANDACA, *La mafia come ordinamento giuridico. Utilità e limiti di un paradigma*, in *Il Foro Italiano*, 1995, 28;

FIANDACA, *Esigenze e prospettive di riforma tra reati di corruzione e concussione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2000, 894;

FIANDACA, *L'offensività è un principio codificabile?*, in *Il Foro Italiano*, 2001, 1;

FIANDACA, *Diritto penale giurisprudenziale e ruolo della Cassazione*, in *Cassazione penale*, 2005, 1722;

FIANDACA, *A proposito di Vincenzo Maiello, "Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale. Raccolta di scritti"*, Torino, Giappichelli, 2014, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2014, 1587;

FIANDACA, *Esiste a Roma una mafia? Una questione ancora giuridicamente controversa*, in *Il Foro Italiano*, 2018, 176;

FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2015;

FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, Bologna, 2015;

FLICK, *L'associazione a delinquere di tipo mafioso. Interrogativi e riflessioni sui problemi proposti dall'art. 416 bis c.p.*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1988, 855;

FLICK, *Le regole di funzionamento delle imprese e dei mercati. L'incompatibilità con il metodo mafioso: profili penalistici*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1993, 906;

FLICK, *Mafia e imprese vent'anni dopo Capaci, via D'Amelio e Mani pulite. Dai progressi nella lotta al crimine organizzato, ai passi indietro nel contrasto alla criminalità economica e alla corruzione*, in *Rivista delle società*, 2013, 505;

FORNARI, *Il metodo mafioso: dall'effettività dei requisiti al pericolo di intimidazione derivante da un contesto criminale?*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2016;

FORNASARI, *Offensività: beni e tecniche di tutela*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2018, 852;

FORTI, *Art. 416 bis*, in *Commentario breve al codice penale*, CRESPI, FORTI, ZUCCALÀ (a cura di), Padova, 2017, 1002;

GAETA, *Nuove Mafie: evoluzione dei modelli e principio di legalità*, in *Cassazione penale*, 2018, 2718;

GARUFI, *Spazio applicativo della circostanza aggravante di uso del potere intimidatorio e della finalità agevolativa delle associazioni di tipo mafioso*, in *Il Foro Italiano*, 2002, 297;

GIORDANO, *Solo la prova concreta dell'azione intimidatoria configura il reato di associazione mafiosa. L'elemento che caratterizza il delitto è la pressione esercitata verso i non affiliati*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999;

GIORGIO, *Nota a Cass. Pen., 30 maggio 2001, Hsiang Khe Zhi*, in *Il Foro Italiano*, 2002, 247;

GROSSO, *Repressione della criminalità mafiosa e garanzie: spunti di riflessione a margine della pratica giudiziaria*, in *Questione giustizia*, 1988, 318;

GROSSO, *Le contiguità alla mafia tra partecipazione, concorso in associazione mafiosa ed irrilevanza penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1993, 1185;

GROSSO, *Le fattispecie associative: problemi dogmatici e di politica criminale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1996, 412;

GUERINI, *Dei delitti contro l'ordine pubblico*, in *Codice penale commentato*, CADOPPI, CANESTRARI, VENEZIANI (a cura di), Torino, 2018;

GUERINI, INSOLERA, *La prova del metodo mafioso: il paradigma di "Mafia capitale"*, *Indice penale*, 2018, 5;

HOBBSAWN, *I ribelli. Forme primitive di rivolta sociale*, Torino, 1980;

INGROIA, *Osservazioni su alcuni punti controversi dell'art. 416 bis c.p.*, *Il Foro Italiano*, 1989, 54;

INGROIA, *Associazione di tipo mafioso*, Milano, 1993;

INGROIA, *Associazione di tipo mafioso*, in *Enciclopedia del diritto*, App. I, Milano, 1997, 136;

INSOLERA, *Considerazioni sulla nuova legge antimafia*, in *Politica del diritto*, 1982, 681;

INSOLERA, *Guardando nel caleidoscopio. Antimafia, antipolitica, potere giudiziario*, in *Indice penale*, 2015, 236;

LA SPINA, *Mafia, legalità debole e sviluppo del Mezzogiorno*, Bologna, 2009;

LUPO, *Storia della mafia*, Roma, 1993;

LA GRECA, *L'associazione criminale "al quadrato": la responsabilità dei soggetti operanti nel comparto di produzione e traffico di droga dell'impresa mafiosa*, in *Cassazione penale*, 2010, 4350;

MACRÌ C., MACRÌ V., *La legge antimafia. Commento articolo per articolo della legge elettorale 646/1982 integrata dalle leggi 726 e 936/1982*, Milano, 1987;

MADEO, *Riscossione organizzata di tangenti da parte dei pubblici ufficiali, intimidazione dei concussi e configurabilità dell'associazione di tipo mafioso*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1990;

MADEO, *Associazione di tipo mafioso e pubblici ufficiali concussori: un binomio incompatibile?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1992, 339;

MAIELLO, *Concorso esterno in associazione mafiosa: la parola passi alla legge*, in *Cassazione penale*, 2009, 1352;

MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, Torino, 2014;

MAIELLO, *Consulta e CEDU riconoscono la matrice giurisprudenziale del concorso esterno*, in *Diritto penale e processo*, 2015, 1025;

MANTOVANI, *Mafia: la criminalità più pericolosa*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2013, 9;

MANZIONE, *Una normativa di emergenza per la lotta alla criminalità organizzata e la trasparenza e il buon andamento dell'attività amministrativa (d.l. 152 del 1991 e l. N. 203/1991)*, in *Legislazione penale*, 1992, 852;

MARINO, *Storia della Mafia*, Roma, 2017;

MARINUCCI, DOLCINI, *Diritto penale "minimo" e nuove forme di criminalità*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999, 776;

MERENDA, VISCONTI, *Metodo mafioso e partecipazione associativa nell'art. 416 bis tra teoria e diritto vivente*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2019;

METE, SCIARRONE, *Mafia Capitale e dintorni. Espansione criminale e azione antimafia*, in *Meridiana. Rivista di storia e scienze sociali*, 2016, 12;

MOSCARINI, *Lineamenti del sistema istruttorio penale*, Torino, 2017;

MUSCO, *Luci ed ombre della legge Rognoni – La Torre*, in *Legislazione penale*, 1988, 581;

NEPPI MODONA, *Il reato di associazione mafiosa*, in *Democrazia e diritto*, 1983, 48;

NINNI, *Alle Sezioni Unite la questione della configurabilità del delitto di associazione di tipo mafioso con riguardo ad articolazioni periferiche di un sodalizio mafioso in aree “non tradizionali”*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2019;

NOTARO, *Art. 416 bis e “metodo mafioso”: tra interpretazione e riformulazione del dettato normativo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999, 1475;

NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVI, Milano, 1976, 645;

PANETTA, *A volte nulla è come appare. Note in tema di estorsione ambientale mafiosa*, in *Cassazione penale*, 2018, 2022;

PAOLONI, *Il ruolo della borghesia mafiosa nel delitto di concorso esterno in associazione di stampo mafioso. Un esempio della perdurante attualità delle Sezioni Unite “Mannino”*, in *Cassazione penale*, 2015, 1397;

PERNA, *Manifestazione del metodo mafioso e c.d. Mafia silente*, www.lpenalista.it, 2017;

PETRALIA, *La criminalità organizzata di origine straniera: il fenomeno delle nuove mafie fra paradigma socio – criminologico e paradigma normativo*, in *Indice penale*, 2013, 106;

PIGNATONE, *Le nuove fattispecie corruttive*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2018;

PIGNATONE, PRESTIPINO, *Piccolo glossario delle mafie tratto dai documenti ufficiali di Cosa Nostra e della ‘Ndrangheta*, in *Il Foro Italiano*, 2013, 290;

PIGNATONE, PRESTIPINO, *Modelli criminali. Mafie di ieri e di oggi*, Bari, 2019;

PIRAS, *Imprenditore 'vittima' o imprenditore 'colluso': quando le differenze ... fanno la differenza!*, in *Diritto e Giustizia*, 2015, 76;

PISA, *Ambienti politici e criminalità di tipo mafioso*, in *Questione giustizia*, 1988, 313;

POMANTI, *Principio di tassatività e metamorfosi della fattispecie: l'art. 416 bis c.p.*, www.archiviopenale.it , 2017;

RACCA, *Dall'autorità sui contratti pubblici all'Autorità Nazionale AntiCorruzione: il cambiamento del sistema*, in *Diritto Amministrativo*, 2015, pag. 345;

RECCIA, *L'aggravante ex art. 7 d.l. n. 152 del 13.5.1991: una sintesi di "inafferrabilità" del penalmente irrilevante*, www.dirittopenalecontemporaneo.it , 2015;

ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Milano, 2013;

RONCO, *L'art. 416 bis nella sua origine e nella sua attuale portata applicativa*, in *Il diritto penale della criminalità organizzata*, ROMANO, TINEBRA, Milano, 2013;

ROSSI, *Osservazioni a Cass. Pen., Sez. II, data deposito (dep. 2 marzo 2018), n. 9513*, in *Cassazione penale*, 2018, 3255;

SALVIANI, *La delocalizzazione dell'associazione di tipo mafioso*, in *Cassazione penale*, 2017, 2776;

SALVIANI, *Osservazioni a Cass. Pen., Sez. VI, n. 57896*, in *Cassazione penale*, 2018, 2003;

SCARCELLA, *Dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Codice penale commentato*, CADOPPI, CANESTRARI, VENEZIANI (a cura di), Torino, 2018;

SEMINARA, *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1993, 976;

SEVERINO, *La nuova legge Anticorruzione*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2013;

SERRAINO, *Associazioni 'ndranghetiste di nuovo insediamento e problemi applicativi dell'art. 416 bis*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2016, 264;

SIRACUSA, *L'imprenditore estorto "acquiescente" tra coazione morale e libertà del volere*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2016, 1803;

SPAGNOLO, *Ai confini tra associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1993, 1371;

SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, Padova, 1997;

SPAGNOLO, *Criminalità organizzata e reati associativi: problemi e prospettive*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1998, Milano, 1161;

SPARAGNA, *Metodo mafioso e c.d. Mafia silente nei più recenti approdi giurisprudenziali*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2016;

TONA, voce *Reati associativi e di contiguità*, in CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale*, Vol.III, 2015, Torino, 1063;

TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015;

VIGANÒ, *Il principio di prevedibilità della decisione in materia penale*, www.dirittopenalecontemporaneo.it , 2015;

VISCONTI, *Imprenditori e camorra: l'ineluttabile coartazione come criterio discrezionale tra complici e vittime?*, in *Il Foro Italiano*, 1999, 631;

VISCONTI, *Mafie straniere e 'Ndrangheta al Nord. Una sfida alla tenuta dell'art. 416 bis?*, in *Rivista trimestrale diritto penale contemporaneo*, 2015, 353;

VISCONTI, *I giudici di legittimità ancora alle prese con la "mafia silente" al nord: dicono di pensarla allo stesso modo, ma non è così*, www.dirittopenalecontemporaneo.it , 2015;

VISCONTI, *A Roma una mafia c'è. E si vede...*, www.dirittopenalecontemporaneo.it , 2015;

VISCONTI, *La mafia è dappertutto... Falso!*, Bari, 2018;

ZUFFADA, *Per il Tribunale di Roma "mafia capitale" non è mafia: ovvero, della controversa applicabilità dell'art. 416 bis ad associazioni diverse dalle mafie storiche*, www.dirittopenalecontemporaneo.it , 2017;

