

**"TEORIE E IDEOLOGIE DELLA REPRESSIONE PENALE DEL FENOMENO MAFIOSO.
INDAGINI DI METAGIURISPRUDENZA ANALITICA"**

Tesi di laurea in giurisprudenza di Chiara Galante (Anno accademico 2003-2004)

Relatore: Pierluigi Chiassoni

OMISSIS

Capitolo quarto

IL FENOMENO MAFIOSO: PRIMI RIFERIMENTI LEGISLATIVI. POLITICHE CRIMINALI E STRUMENTI PREVENTIVI

1. La scelta del ricorso alle misure di prevenzione nella lotta alla mafia e sua genesi storica
2. F. Curi: i caratteri positivi e necessari della scelta
3. Lineamenti essenziali delle misure di prevenzione
4. Le misure di prevenzione come strumento di repressione della criminalità: cenni sui dibattiti dottrinali all'origine di questa scelta
5. L. Ferrajoli: ideologia garantista e paradigma costitutivo delle misure di prevenzione
6. Le misure di prevenzione personali nella legge fondamentale e nelle successive leggi antimafia: ambito soggettivo di applicazione e presupposti probatori
7. Osservazioni sull'estensione dello strumento preventivo alla repressione del fenomeno mafioso

Capitolo quinto

LA NOZIONE GIURIDICA DI MAFIA NELLA LEGGE 13 SETTEMBRE 1982, N. 646 (ROGNONI-LA TORRE): RICONTRI DOTTRINALI E GIURISPRUDENZIALI

1. Il concetto tecnico-giuridico di mafia e la sua estensione
2. Elementi fondamentali della qualificazione come «mafiosa» dell'associazione incriminata dall'art. 416-bis
3. Puntualizzazioni sul «metodo mafioso» dell'associazione
4. Osservazioni sulla sentenza 12 settembre 1983 del Tribunale di Palmi: il «quid pluris» dell'associazione di tipo mafioso rispetto alla fattispecie generica dell'associazione per delinquere
5. I primi contrasti dottrinali sull'interpretazione degli elementi caratterizzanti l'associazione di tipo mafioso
6. La fisionomia dell'associazione di tipo mafioso nei primi orientamenti giurisprudenziali e i commenti della dottrina
7. La legislazione antimafia al vaglio dell'esperienza dei primi anni di applicazione
8. Cenni sulla problematica del concorso «esterno» nell'associazione di tipo mafioso

RIFLESSIONI CONCLUSIVE

Capitolo quarto

IL FENOMENO MAFIOSO: PRIMI RIFERIMENTI LEGISLATIVI. POLITICHE CRIMINALI E STRUMENTI PREVENTIVI

1. *La scelta del ricorso alle misure di prevenzione nella lotta alla mafia e sua genesi storica*

Per molto tempo, la dimensione criminale della mafia è stata sottovalutata, se non addirittura negata, questo anche a causa del carattere polivalente del fenomeno e della sua irriducibilità a mera manifestazione delinquenziale. Oggi, è incontestabile, che l'agire mafioso benefici di una legittimazione socio-culturale, e proprio rispetto al problema della persistenza di connotazioni culturali dell'agire mafioso, il giudice Giovanni Falcone, grande conoscitore del fenomeno, ha osservato che «ritenere la mafia una pura organizzazione criminosa avente come unico scopo la ricerca di lucro è un enorme errore di prospettiva il quale fa impostare male le stesse strategie repressive»¹.

Come rinviene G. Fiandaca, la tendenza, diffusa nel passato, a ravvisare nella mafia un fenomeno associativo non necessariamente connotato in senso criminale fungeva, in realtà, da pregiudiziale socio-culturale che ostacolava, in termini di "precomprensione" interpretativa, la sussumibilità delle organizzazioni mafiose sotto il generale paradigma criminoso dell'associazione per delinquere².

Da qui le ricorrenti resistenze della dottrina e della giurisprudenza meno recenti a qualificare la mafia un'associazione punibile, e sul concreto terreno processuale, la difficoltà di provare sia l'esistenza dell'associazione, sia, soprattutto, la finalizzazione di essa al perseguimento di veri e propri obiettivi criminosi. Proprio la risalente difficoltà di sottoporre la mafia a controllo penale spiega il motivo del ricorso, allo scopo di meglio fronteggiarla, allo strumento delle misure di prevenzione: un sistema di intervento parallelo e più flessibile, da utilizzare come espediente per sfuggire alle strettoie del normale processo penale. Le misure di prevenzione hanno di fatto presentato un carattere sostanzialmente afflittivo-punitivo e si sono prestate a fungere da «pene del sospetto», ossia da equivalenti funzionali delle pene, cui ricorrere in assenza di sufficienti prove di reità. Anche se, a ben vedere, proprio per l'ambiguità del rapporto che lo lega alla repressione penale strettamente intesa, si tratta di un sistema che sin dall'origine fu soggetto a riserve critiche. Il sistema di prevenzione ha funzionato, per questo, o meglio, ha tentato di funzionare, secondo G. Fiandaca, «come una sorta di "stampella" di una giustizia penale inefficace ed inadatta a combattere le forme più gravi di criminalità ed il fenomeno mafioso»³. Questa logica ha così ispirato le leggi di pubblica sicurezza che si sono succedute nel

¹ FALCONE G., *La mafia, tra criminalità e cultura*, Intervista a cura di G. Fiume, in "Meridiana. Rivista dell'Istituto meridionale di storia e scienze sociali", n. 5, gennaio 1989, Roma, pp. 199- 209.

² FIANDACA G., *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, vol. VIII, Utet, Torino, 1994, IV ed., pp. 118-119.

³ FIANDACA G., *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, vol. VIII, Utet, Torino, 1994, IV ed., p. 110.

tempo, si tratta di una strategia, detta a «doppio binario», perché fondata sull'applicazione congiunta di pene e misure di prevenzione.

Volendo brevemente ripercorrere il percorso storico delle leggi di pubblica sicurezza che si sono succedute nel tempo, occorre risalire alla prima legge organica, approvata, per iniziativa del ministro Galvagno, il 26 febbraio 1852, la quale non contempla ancora nessun riferimento al fenomeno mafioso, ma si limita a delineare l'area dell'intervento preventivo, definendo l'ozio ed il vagabondaggio «delitti eccezionali, fonti di tutti gli altri reati e crimini e quando non energicamente repressi dalla legge, fonte di gravissimi mali»⁴. D'altra parte, in tempi ancora più antichi, anche Cesare Beccaria si occupò di queste figure, ritenendo l'oziosità un delitto eccezionale, occasione e fonte di tutti gli altri reati e crimini, ed essendo tale, bisognoso di una speciale considerazione da parte del governo per la ricerca di idonei mezzi di repressione⁵.

Come precedentemente si diceva, la strategia a «doppio binario» non nasce con la legge 31 maggio 1965, n. 575, ma affonda le sue radici nella legge Pica del 1963, la quale consentì in via eccezionale l'applicazione della misura preventiva del domicilio coatto anche a camorristi e mafiosi⁶, e, in seguito, in maniera più istituzionalizzata, con la normativa di pubblica sicurezza 1865-1871 che permise di contenere la pericolosità sociale degli affiliati di mafia non solo con misure preventive di tipo personale, ma, sostanzialmente anticipando quelli poi introdotti dalla Legge Rognoni-La Torre, un secolo dopo, anche con provvedimenti ablatori di natura patrimoniale. Occorre non dimenticare che nell'esperienza storica della prevenzione, costituisce una tappa fondamentale l'avvento del regime fascista con l'introduzione del Testo Unico delle Leggi di pubblica sicurezza, n. 773, del 18 giugno 1931, seguita da un'azione antimafia, dovuta specialmente all'operato del Prefetto Cesare Mori, basata su una prospettiva di intervento preventivo articolato, anch'esso, in un sistema duplice di misure a carattere sia personale che patrimoniale. Seguirono poi le leggi di pubblica sicurezza dell'età Repubblicana.

Il 27 dicembre 1956 viene approvata la legge n. 1423, «Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità», la quale, delineando i contorni degli istituti più importanti nell'ambito dei provvedimenti, *ante delictum*, di natura personale, costituisce il sostrato normativo principale, sul quale successivamente si sono andate innestando le molteplici ramificazioni in materia di misure di prevenzione applicabili al fenomeno mafioso, prima fra tutte, la legge del 31 maggio 1965, n. 575, «Disposizioni contro la mafia», con la quale si estendono le suddette norme, contemplanti misure di natura personale, agli «indiziati di appartenere ad associazioni mafiose», fino a giungere alla legge del 13 settembre 1982, n. 646, Rognoni-La

⁴ MEREU I., *Cenni storici sulle misure di prevenzione nell'Italia 'liberale'*, atti del IX Convegno di studi «Enrico De Nicola», organizzato dal Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, tenutosi in Alghero dal 26 al 28 aprile 1974 sul tema delle misure di prevenzione, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, Giuffrè, Milano, 1975, pp. 197-212.

⁵ BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene* (1766), a cura di F. VENTURI, Einaudi, Torino, 1981, cap. XXIV, pp. 54-55.

⁶ CAMERA DEI DEPUTATI, Atti parlamentari, La «Legge Pica» e la repressione nel Mezzogiorno d'Italia (1861-1865), in <http://www.polyarchy.org/basta/documenti/pica.1863.html>, art. 4: «Il Governo avrà inoltre facoltà di assegnare, per un tempo non maggiore di un anno, un domicilio coatto agli oziosi, ai vagabondi, alle persone sospette, secondo la designazione del Codice penale, nonché ai manutengoli e camorristi».

Torre, punto di svolta costituente una nuova strategia di approccio al preoccupante fenomeno della criminalità mafiosa. Tale legge costituisce il risultato di concrete ed efficaci scelte di politica repressiva, fornendo accanto alla disciplina dell'art. 416-*bis* idonei strumenti di contrasto; accanto alle misure di carattere personale si introducono anche misure di carattere patrimoniale, attraverso le quali, sottoponendo ad accurato vaglio preventivo l'aspetto patrimoniale della complessa organizzazione mafiosa, se ne ridimensiona proporzionalmente la pericolosità.

2. F. Curi: i caratteri positivi e necessari della scelta

Secondo Francesca Curi, mediante l'intervento normativo del 1982, si è operata una duplice scelta di politica criminale, sia ridisegnando alcuni profili inerenti le misure di prevenzione personali, sia introducendo strumenti di controllo di natura patrimoniale, in grado di incidere immediatamente e direttamente sul fine perseguito dagli appartenenti all'associazione mafiosa⁷. In particolare, F. Curi, in un discorso volto all'approvazione di questa scelta di politica criminale, sostiene:

«Fare ricorso alle misure di prevenzione, per affrontare efficacemente un fenomeno che si serve dell'omertà come di un impenetrabile copertura, in grado di sfuggire facilmente ad una repressione esclusivamente di tipo penale, si rende necessario, in quanto le misure di prevenzione sono indipendenti dall'onere della prova, che al contrario domina il processo penale, ed essendo, basate su un generico ed indiziario concetto di pericolosità sociale, risultano essere il mezzo più adatto a combattere la criminalità mafiosa, per sua natura impeditiva della raccolta della prove in sede processuale. Inoltre, non si può prescindere da un dato emergente negli ultimi anni, caratterizzante l'operato della giurisprudenza e della legislazione in tema di mafia, orientate ormai da tempo verso l'anticipazione e la specializzazione delle tecniche di lotta, valorizzando un intervento più mirato anche da parte degli organi amministrativi dello Stato, e verso la formulazione di testi che contengano disposizioni di natura preventiva; la giurisprudenza, inoltre, anziché limitarsi all'applicazione del corpo legislativo vigente, modifica, attraverso continue "forzature interpretative", la portata dei mezzi di intervento esistenti, ricercando dei rimedi anticipati rispetto alle soluzioni future adottate dal legislatore. Il fine, della recente produzione normativa, è comunque sempre

⁷ CURI F., *Le misure di prevenzione: profili sostanziali*, in AA.VV., *Mafia e criminalità organizzata*, a cura di CORSO P., INSOLERA G., STORTONI L., vol. I, Utet, Torino, 1995, parte II, pp. 169-172.

quello di perseguire con maggiore efficacia il contenimento di una forma di delinquenza che agisce secondo canoni di comportamento sfuggenti ai normali mezzi di controllo»⁸.

3. *Lineamenti essenziali delle misure di prevenzione*

La locuzione «misure di prevenzione» designa, tradizionalmente un insieme di provvedimenti applicabili a cerchie di soggetti considerati, a vario titolo, socialmente pericolosi, e finalizzati a controllarne efficacemente la pericolosità in modo da prevenire la commissione di futuri reati. Le misure di prevenzione si dividono in due categorie: *post delictum*, quelle che tendono ad evitare la recidiva, nel vigente ordinamento denominate misure di sicurezza, previste dal codice penale (artt. 199-240), le quali hanno come presupposto la pericolosità sociale del soggetto, ma richiedono, l'ulteriore requisito dell'avvenuta commissione di un reato, trattandosi di una repressione-prevenzione penale che opera *post delictum*, appunto, nel senso specifico che non scatta prima della commissione di un singolo fatto di reato; *ante delictum*, quelle che tendono ad evitare la commissione, da parte dell'individuo, del primo delitto, venendo perciò ad essere applicate indipendentemente dalla commissione di un precedente reato⁹, si tratta, come preannunciato, delle misure previste essenzialmente dalle leggi n. 1423 del 1956, n. 575 del 1965, n. 646 del 1982 e loro successive modifiche. Tuttavia è stato posto in luce, che, tranne il diverso momento, rilevante ai fini dell'accertamento della pericolosità, non sussiste differenza concettuale tra prevenzione *post delictum* ed *ante delictum*, trattandosi sempre di prevenire la commissione di un reato in base ad un giudizio di probabilità fondato sulla pericolosità del soggetto, pur se la già accertata commissione di un precedente reato può influire sulla qualificazione della situazione soggettiva di pericolosità¹⁰. Per comprendere il fondamento di tutte le misure di prevenzione è sufficiente citare quanto sostenuto da P. Nuvolone, secondo cui, «la prevenzione del reato è un compito imprescindibile dello stato, che si pone come un *prius* rispetto alla potestà punitiva»¹¹, affermazione sulla quale non si è manifestato alcun dissenso contrariamente a quanto accaduto riguardo alle modalità e ai mezzi di attuazione della prevenzione.

Prima dell'avvento del liberalismo penale, non era possibile distinguere con chiarezza il complesso normativo a contenuto strettamente punitivo, da quello di prevenzione *ante delictum*, dal momento che il diritto penale reprimeva indistintamente tanto le condotte oggettivamente pericolose, quanto la mera pericolosità soggettiva dei singoli individui, fino a circa la metà del secolo XX, venivano configurate come illecito penale

⁸ CURI F., *Le misure di prevenzione: profili sostanziali*, in AA.VV., *Mafia e criminalità organizzata*, a cura di CORSO P., INSOLERA G., STORTONI L., vol. I, Utet, Torino, 1995, parte II, pp. 169-172.

⁹ MOLINARI P. V., PAPADIA U., *Misure di prevenzione nei confronti di persone pericolose per la sicurezza. L. 27 dicembre 1956, n. 1423. Ambito soggettivo di applicazione*, in MOLINARI P.V., PAPADIA U., *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale e nelle leggi antimafia*, Giuffrè, Milano, 1994, pp. 3-7.

¹⁰ MANTOVANI F., *Le misure di sicurezza*, in MANTOVANI F., *Diritto penale*, Cedam, Padova, 1988, II ed. pp. 833-834.

anche le condotte meramente sintomatiche di una supposta condizione soggettiva di pericolosità (come, ad esempio, le fattispecie di vagabondaggio e oziosità). La distinzione di fondo tra repressione penale e prevenzione *ante*, o *extra*, o *praeter delictum*, è andata delineandosi nel secolo scorso, sotto l'influenza del pensiero penalistico di orientamento liberale. In seguito all'entrata in vigore del codice Zanardelli, vengono espunti dal codice penale le situazioni di pericolosità sociale basate sulle sole caratteristiche soggettive della persona per essere trasferite in un autonomo diritto della prevenzione di polizia, destinato a fiancheggiare, come una sorta di binario parallelo la repressione penale. Le misure extrapenali di prevenzione e di polizia vengono così a formare un sotto-sistema, sostanzialmente punitivo, finalizzato a controllare determinate categorie di individui posti ai margini della società ufficiale. Tali misure oltre ad essere percepite sulla base del mero "sospetto", come fonte di minaccia per la pace sociale, vengono applicate, per un certo periodo storico, non attraverso le garanzie del processo giurisdizionale penale, ma dall'autorità amministrativa di pubblica sicurezza¹².

G. Fiandaca osserva che si tratta di un sistema che fino dall'origine, riscontra numerose critiche, concernenti specialmente problemi di illegittimità costituzionale, a causa dell'ambiguità del rapporto che lo lega alla repressione penale vera e propria. Nonostante da un lato, in omaggio all'ideologia penalistica liberale, vengano espunti dal codice penale i reati di oziosità e vagabondaggio e altre figure affini, cosiddette di mero "sospetto", dall'altro lato, lo Stato non vuole rinunciare al controllo delle forme di pericolosità soggettiva prima ritenute reato, perciò, in osservanza dei principi teorici del retributismo penale, il legislatore ricorre all'espedito di misure di controllo formalmente diverse dalle pene e rientranti nel distinto ambito del diritto di polizia¹³.

4. Le misure di prevenzione come strumento di repressione della criminalità: cenni sui dibattiti dottrinali all'origine di questa scelta

Alle origini, lo strumento preventivo veniva usato indifferentemente tanto per reprimere condotte genericamente pericolose per la sicurezza pubblica, quanto, dal 1965, per contenere la criminalità delle prime organizzazioni di stampo mafioso; attualmente, invece, la maggiore preoccupazione del legislatore contemporaneo è quella di scoprire mezzi in grado di liberare lo Stato dalla morsa di una criminalità non più aderente alle vecchie conformazioni configurate agli albori dell'età liberale. Progressivamente, si è andata diffondendo la propensione a considerare lo strumento preventivo come mezzo più efficace, e per certi aspetti l'unico, capace di controllare una forma di criminalità, abile nel mascherare, dietro comportamenti non strettamente rilevanti penalmente, le sue potenzialità distruttive e destabilizzanti. Questo tipo di opzione

¹¹ NUVOLONE P., *Relazione introduttiva al IX Convegno di studi «Enrico De Nicola»*, organizzato dal Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, tenutosi in Alghero dal 26 al 28 aprile 1974 sul tema delle misure di prevenzione, atti in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, Giuffrè, Milano, 1975, pp. 15-25.

¹² FERRAJOLI L., *Fenomenologia. L'ineffettività delle garanzie nel diritto penale italiano. Il sotto-sistema penale di polizia*, in FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Editori Laterza, Roma Bari, 1989, parte IV, cap. XI, pp. 811-824.

legislativa è stata espressione di una specifica volontà politica, che nei diversi periodi storici, ha tentato di tradurre nello strumento preventivo l'esigenza di una valida difesa sociale¹⁴. In posizione critica si è invece collocata la dottrina più attenta e sensibile al rispetto dei principi di ordine costituzionale, elaborando, al suo interno interpretazioni che, seppur comuni nei fini, si sono trovate talvolta radicalmente divergenti tra loro, in merito ai contenuti. Si distinguono, così, coloro che hanno appoggiato la scelta di intervenire preventivamente, al fine di assicurare una giusta repressione, rispetto a coloro che si sono mostrati più cauti, volendo evitare il rischio di un aggiramento dei fondamentali principi di ordine costituzionale¹⁵.

Le discussioni più rilevanti, e le difficoltà maggiori, come rilevano gli autori P.V. Molinari e U. Papadia, si ebbero nel contesto della legge 27 dicembre 1956 con la quale lo strumento preventivo entra pienamente a far parte del sistema penale. Si tratta di dibattiti sulla natura amministrativa o penale, sulla legittimità costituzionale (sotto gli aspetti della legalità, della tassatività e della giurisdizionalità) delle misure di prevenzione. L'ostilità mostrata verso l'adozione di misure in qualche modo limitative della libertà personale, basate sul semplice sospetto, è facilmente condivisibile. Per avere un quadro più completo della situazione normativa e culturale che funge da sostrato alla legislazione che più incisivamente interessa le indagini effettuate, anche se da tali indagini resterà esclusa, è opportuno effettuare una breve esposizione di alcuni punti di vista, intorno ai dibattiti sulla natura penale, e non amministrativa, delle misure di prevenzione, sul loro carattere sanzionatorio. In seno a tali dibattiti emerge, sicuramente, la posizione di A. Marucci, il quale sostiene:

«Le misure di prevenzione coercitive *ante delictum* e quelle *post delictum*, pur presentando differenze, hanno il comune presupposto della pericolosità sociale del soggetto e la comune finalità di prevenire la commissione di reati (difesa sociale), hanno carattere sanzionatorio, che non va attribuito soltanto alle pene, con funzione principalmente repressiva e solo indirettamente preventiva, ma bensì esteso anche ad una categoria più ampia con accentuazione della funzione preventiva, e carattere giurisdizionale, essendo applicate dall'autorità giudiziaria nel contraddittorio tra le parti, in un procedimento di natura giurisdizionale la cui caratteristica essenziale è l'imparzialità del giudice, diversamente da

¹³ FIANDACA G., *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in Digesto delle Discipline Penalistiche, vol. VIII, Utet, Torino, 1994, IV ed., pp. 108-125.

¹⁴ CURI F., *Le misure di prevenzione: profili sostanziali*, in AA.VV., *Mafia e criminalità organizzata*, a cura di CORSO P., INSOLERA G., STORTONI L., vol. I, Utet, Torino, 1995, parte II, pp. 181-186.

¹⁵ MOLINARI P.V., PAPADIA U., *Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza. Legge 27 dicembre 1956, n. 1423. Ambito soggettivo di applicazione*, in MOLINARI P.V., PAPADIA U., *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale e nelle leggi antimafia*, Giuffrè, Milano, 1994, pp. 14-19.

quanto accade in sede amministrativa, nella quale l'organo agisce per tutelare un interesse della stessa amministrazione»¹⁶.

Un altro autorevole autore, G. Leone, invece, si esprime solo a favore di quest'ultima posizione:

«Bisogna nettamente distinguere tra natura sostanziale non sanzionatoria delle misure di prevenzione e procedimento di applicazione da attrarre sempre più nella sfera giurisdizionale con tutte le garanzie ad essa proprie, a conferma dell'orientamento sulla natura giurisdizionale»¹⁷.

A questo orientamento, si dimostra aderire, in più occasioni, la Cassazione, ad esempio, nella sentenza del 6 maggio 1966¹⁸.

Nonostante, infatti, nei primi anni di applicazione della l. n. 1423 del 1956, la Cassazione abbia ritenuto che la materia delle misure di prevenzione, anche se attribuita alla competenza dell'autorità giudiziaria, avesse carattere amministrativo, sia sostanziale che processuale, infine però, prevalse, anche in termini generali, la tesi della natura giurisdizionale. Per quanto riguarda gli interventi della Corte costituzionale, ciò che viene principalmente contestata, è la violazione delle garanzie primarie, in contrasto con i contenuti degli artt. 3, 13, 16, 25 e 27 della Costituzione.

Le critiche della dottrina, sia all'intero sistema della legge del 1956, sia alle decisioni della Corte costituzionale, sono in parte superate dopo l'emanazione della legge 8 agosto 1988, n. 327, ma riportate, per meglio comprendere l'effettiva portata dell'evoluzione legislativa. In contrapposizione a chi condivide, e talvolta anticipa, le decisioni della Corte costituzionale, ad esempio, si trova la testimonianza di G. Galli, il quale aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale, in riferimento alle qualificazioni di «oziosi e vagabondi abituali», in contrasto con l'art. 3 della Costituzione. Senza dubbio, le critiche più vivaci, però si trovano negli atti del IX Convegno di studi «Enrico De Nicola», organizzato dal Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, tenutosi in Alghero dal 26 al 28 aprile 1974 sul tema delle misure di prevenzione. P. Nuvolone, autore della *Relazione introduttiva*, pur sostenendo la doverosità costituzionale della prevenzione dal reato, compito imprescindibile dello Stato, la cui funzione garantista si esplica anche nei confronti delle vittime potenziali dei reati, dovendosi garantire ai cittadini il diritto alla vita, alla incolumità ad alla libertà personale, ha rilevato,

¹⁶ MARUCCI A., *Ancora sulle cosiddette misure di prevenzione*, in "La Giustizia Penale", vol. LXIX, 1964, Roma, parte III, pp. 577-582.

¹⁷ LEONE G., *Osservazioni sul processo di prevenzione criminale*, in "Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale", anno III, 1960, Giuffrè, Milano, parte I, pp. 3-18.

¹⁸ CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I, 6 maggio 1966, Biondo, in "Cassazione penale", anno III, 1967, Giuffrè, Milano, p. 203.

tuttavia, tra l'altro, che l'art. 1 della legge n. 1423 del 1956 prevede una serie di fattispecie¹⁹ che si riferiscono a comportamenti di per sé stessi costituenti reato, non punibili per l'impossibilità di accertarli con prova piena, sicché la misura da preventiva diventa repressiva, per giunta collegata a presupposti estremamente vaghi, come tali non rispondenti ai principi di legalità e tassatività²⁰. Nella *Relazione finale*, lo stesso P. Nuvolone, ha in sostanza asserito che l'intento non è quello di voler togliere allo Stato ogni strumento di lotta contro il delitto, ma che è necessario studiare mezzi più idonei, nel rispetto della Costituzione, abbandonando il sistema, incivile ed incostituzionale, di prevenire reprimendo fatti che non costituiscono reato o che, pur astrattamente costituenti reato, non è possibile accertare, così attribuendo alle misure di prevenzione una funzione surrogatoria²¹.

Tuttavia, questi rilievi mossi dai più ferventi oppositori del sistema preventivo, nel suo complesso, non hanno sortito sul piano pratico risultati realmente tangibili. Al contrario, si può correttamente concludere che il potere di prevenzione ha adattato a sé la Costituzione assai più di quanto non se ne sia fatto condizionare; e ciò poiché, esso, attualmente, costituisce una salda componente della struttura di pubblica sicurezza, che a sua volta funziona come efficace argine alle multiformi manifestazioni criminose²².

Più recentemente, ma sempre prima della l. n. 327 del 1988, F. Mantovani afferma che la prevenzione *ante delictum* è costituzionalmente legittima, anzi doverosa, e comunque praticamente necessaria, in quanto, di fronte alle moderne associazioni criminali e mafiose, lo Stato non può privarsi, a priori, della possibilità di ricorrere alle misure di prevenzione, anche se restrittive della libertà, che in linea di principio non incontrano preclusioni assolute di ordine costituzionale, spostando il problema sull'individuazione di misure scientificamente e

¹⁹ L. 27 dicembre 1956, n. 1423, art. 1 (prima delle modifiche apportate dalla l. 8 agosto 1988, n. 327): «I provvedimenti previsti dalla presente legge si applicano a :

- 1) gli oziosi e i vagabondi abituali, validi al lavoro;
- 2) coloro che sono abitualmente e notoriamente dediti a traffici illeciti;
- 3) coloro che per la condotta o il tenore di vita debbano ritenersi che vivono abitualmente, anche in parte, con il provento di delitti o con il favoreggiamento o che, per le manifestazioni cui abbiano dato luogo diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere;
- 4) coloro che, per il loro comportamento, siano ritenuti dediti a favorire o sfruttare la prostituzione o la tratta delle donne o la corruzione dei minori, ad esercitare il contrabbando ovvero ad esercitare il traffico illecito di sostanze tossiche o stupefacenti o ad agevolarne dolosamente l'uso;
- 5) coloro che svolgono abitualmente altre attività contrarie alla moralità pubblica e al buon costume»

SABATINI G., *Misure di prevenzione nei confronti di persone pericolose per la sicurezza e la moralità pubblica*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. X, Utet, Torino, 1968, pp. 772-778.

²⁰ NUVOLONE P., *Relazione introduttiva al IX Convegno di studi «Enrico De Nicola»*, organizzato dal Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, tenutosi in Alghero dal 26 al 28 aprile 1974 sul tema delle misure di prevenzione, atti in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, Giuffrè, Milano, 1975, pp. 15-25.

²¹ NUVOLONE P., *Relazione finale del IX Convegno di studi «Enrico De Nicola»*, organizzato dal Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, tenutosi in Alghero dal 26 al 28 aprile 1974 sul tema delle misure di prevenzione, atti in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, Giuffrè, Milano, 1975, pp. 609-620.

²² CURI F., *Le misure di prevenzione: profili sostanziali*, in AA.VV., *Mafia e criminalità organizzata*, a cura di CORSO P., INSOLERA G., STORTONI L., vol. I, Utet, Torino, 1995, parte II, pp. 181-186.

tecnicamente adeguate e costituzionalmente corrette, evitando che il diritto della prevenzione venga a costituire un diritto punitivo di sospetto, con l'elusione di fondamentali garanzie sostanziali e processuali²³.

5. L. Ferrajoli: ideologia garantista e paradigma costitutivo delle misure di prevenzione

Interessante, ai fini di una ricostruzione critica, secondo un orientamento garantista, si presenta la configurazione delle fattispecie di pericolosità sociale nell'ambito del sistema normativo, argomentata da L. Ferrajoli, studioso e teorico del diritto, nel saggio del 1989, *Modelli del linguaggio legislativo penale*. Occorre premettere, che le norme, secondo una distinzione elaborata recentemente dalla filosofia giuridica analitica, possono distinguersi in «regolative» e «costitutive»²⁴. Ogni norma che regola un comportamento, qualificandolo deonticamente, o normativamente, come permesso o vietato, o obbligatorio e condizionando alla sua commissione, o alla sua omissione, la produzione di effetti giuridici da essa predisposti, viene detta norma *regolativa*; mentre, ogni norma che costituisce immediatamente, ossia, senza la mediazione di comportamenti la cui commissione od omissione ne siano l'osservanza o l'inosservanza, qualificazioni e, o, effetti giuridici, viene detta *costitutiva*. Le norme costitutive, ad esempio, sono le leggi abrogative, o quelle sulla competenza, le norme regolative sono, invece, tutte quelle che prevedono atti e predispongono effetti per la loro commissione ed omissione²⁵. Correlativamente, si chiama dichiarativa, o di cognizione, ogni sentenza che accerta il fatto qualificato deonticamente da una norma regolativa come presupposto di effetti giuridici, ovvero che accerta immediatamente gli effetti disposti da una norma costitutiva; si chiama, invece, costitutiva, o disposizione, ogni sentenza che immediatamente costituisce qualificazioni ed effetti giuridici senza la mediazione dell'accertamento di un fatto deonticamente qualificato. Le due coppie di concetti, secondo L. Ferrajoli, sono asimmetriche, in quanto una legge regolativa comporta necessariamente una sentenza dichiarativa, ma non viceversa, e una sentenza costitutiva suppone una norma né regolativa, né interamente costitutiva, ma semi-costitutiva, nel senso che la costitutività è divisa tra la legge e il giudizio.

Il principio di regolatività, aspetto sostanziale della stretta legalità penale e presupposto formale della materialità e della colpevolezza, afferma che il contenuto delle leggi penali deve consistere in proibizioni di azioni né impossibili né necessitate. Le leggi penali costitutive, disciplinanti comportamenti, non contenenti divieti, che non consentono l'alternativa tra osservanza ed inosservanza, ma costituiscono direttamente i presupposti della pena, qualificando un soggetto come reo, o una classe di soggetti, sulla base del loro modo di essere, anziché del loro modo di agire, sono escluse, spiega L. Ferrajoli, dall'osservanza del principio di

²³ MANTOVANI F., *Le misure di prevenzione*, in MANTOVANI F., *Diritto penale*, Cedam, Padova, 1988, II ed., pp. 846-848.

²⁴ CONTE A. G., *Regola costitutiva, condizione, antinomia*, in SCARPELLI U. (a cura di), *La teoria generale del diritto. Tendenze e problemi attuali. Studi dedicati a Norberto Bobbio*, Edizioni di Comunità, Milano, 1983, pp. 21-39.

regolatività, così come lo sono le sentenze penali costitutive, non accertanti presupposti di fatto legalmente predeterminati, ma che costituiscono anch'esse qualificazioni penali, astrattamente predisposte da leggi penali semi-costitutive, attraverso l'emissione di giudizi di valore aventi direttamente ad oggetto le persone²⁶. Il principio di regolatività non costituisce un'autonoma garanzia, ma designa la struttura deontica delle leggi penali che rappresentano il presupposto logico delle garanzie sostanziali di materialità e colpevolezza. Il divieto di norme penali costitutive, siano esse leggi o sentenze, è considerato un postulato essenziale del liberalismo penale, secondo cui la proibizione o regolazione di azioni determinate, garantisce la possibilità sia delle trasgressione, che dell'attuazione, ed è l'unica tecnica di controllo sociale compatibile con la tutela dei diritti fondamentali²⁷. Al contrario, la disciplina direttamente delle persone, anziché dei loro comportamenti, del loro essere anziché del loro agire, forma un tratto caratteristico dei regimi totalitari, risultandone lese sia l'uguaglianza, sia la libertà. Riguardo a quest'ultima affermazione posso rilevare come effettivamente tale visione sia assunta nell'ambito del sistema punitivo adottato dalla mafia e riscontrato, in precedenza, da alcuni autori nel delineare i caratteri di quella sorta di Stato totalitario del quale la mafia assume le vesti nella sua configurazione di «altro Stato» o «anti-Stato» contrapposto a quello democratico²⁸.

L. Ferrajoli prosegue dicendo che le norme penali costitutive sono quelle che non vietano, ma immediatamente puniscono, o ancora, non vietano di agire, ma vietano di essere. Prototipo delle norme penali costitutive, in epoca moderna, sono quelle riferite ai soggetti socialmente pericolosi, agli oziosi e i vagabondi, ai sovversivi, ai camorristi e ai mafiosi. Ad iniziare dallo scorso secolo, il pensiero penale autoritario, sviluppando un antropologia della disuguaglianza, ha tentato, addirittura di costruire tipologie e classificazioni di autori e di delinquenti in sostituzione delle tipologie e delle classificazioni delle azioni e dei delitti. La costitutività penale è, perciò, costitutività di disuguaglianze e di discriminazioni, punendo e reprimendo le identità devianti, indipendentemente dalle azioni commesse. Nel nostro ordinamento, sono norme penali costitutive, secondo la critica garantista, quelle che configurano come possibili destinatari di misure di prevenzione gli oziosi, i vagabondi, i proclivi a delinquere (figure così menzionate nella prima formulazione della l. 27 dicembre 1956, n. 1423, oggi soppresse, o destinate a tale provvedimento sulla base di «elementi di fatto», ad opera della l. 3 agosto 1988, n. 327), e simili. Ma sono costitutive anche tutte le norme che configurano ipotesi di devianza non consistenti necessariamente in fatti, e prive del requisito della materialità, come in generale tutte le figure di pericolosità sociale. Una simile tecnica punitiva prescinde, oltre che dalla materialità dell'azione, anche

²⁵ FERRAJOLI L., *Come proibire?Regolatività e tassatività delle norme penali costitutive*, nel saggio *Modelli del linguaggio legislativo penale* (1989), in SCARPELLI U., DI LUCIA P. (a cura di), *Il linguaggio del diritto*, Led, Milano, 1994, pp. 453- 456.

²⁶ FERRAJOLI L., *Come proibire?Regolatività e tassatività delle norme penali costitutive*, nel saggio *Modelli del linguaggio legislativo penale* (1989), in SCARPELLI U., DI LUCIA P. (a cura di), *Il linguaggio del diritto*, Led, Milano, 1994, pp. 453-456.

²⁷ FERRAJOLI L., *Modelli di diritto penale. Le garanzie penali e processuali*, in FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Editori Laterza, Roma Bari, 1989, parte I, cap. II, pp. 67-73.

²⁸ FIANDACA G., *La mafia come ordinamento. Utilità e limiti di un paradigma*, in "Foro italiano", vol. CXVIII, CXX, Roma, 1995, parte V, p. 26.

dall'offensività e dalla colpevolezza. Le norme costitutive contraddicono, altresì, il principio di retributività o consequenzialità della sanzione penale al reato, che è la prima garanzia del diritto penale e che, come scrive H.L.A. Hart, esprime non lo scopo, ma precisamente il criterio di distribuzione e di applicazione delle pene²⁹.

H. Kelsen ha simboleggiato questo nesso di consequenzialità tra illecito e sanzione con la nota formula «se *B*, allora deve essere *A*», dove *B* sta per «pena» e *A* per il «fatto» proibito come reato³⁰. Per quanto in contrasto con il modello garantista del diritto penale, il paradigma costitutivo si è largamente diffuso negli ordinamenti moderni, in sintonia con il generale processo di involuzione soggettivistica e sostanzialistica del diritto penale precedentemente rilevato. Nell'età moderna, ovviamente sono cambiate le figure e le tecniche costitutive, non più la previsione direttamente costitutiva di determinate categorie di persone come devianti, ma la rilevanza associata da leggi semi-costitutive e condizioni personali il cui accertamento è affidato a provvedimenti costitutivi.

Tra le leggi che corrispondono al paradigma costitutivo, così inteso attualmente, L. Ferrajoli menziona la legge n. 1423 del 1956 «nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la moralità» e le successive novelle degli anni dell'emergenza, le quali hanno moltiplicato la tipologia dei soggetti devianti fino a comprendere i camorristi ed i mafiosi. L. Ferrajoli conclude osservando che la costitutività del sistema penale, espressa sia nella produzione legale, sia in quella giudiziaria di *status* giuridico-sociali, quale fonte di disuguaglianza e discriminazioni, ha negli ordinamenti moderni uno spazio crescente e, a suo parere, e da un punto di vista garantista, sempre più inquietante, in sintonia con la loro tendenziale trasformazione da sistemi di retribuzione a sistemi di mera prevenzione³¹.

6. Le misure di prevenzione personali nella legge fondamentale e nelle successive leggi antimafia: ambito soggettivo di applicazione e presupposti probatori

Originariamente, la legge n. 1423 del 1956, che rappresenta la base dell'odierno ordinamento della materia di prevenzione penale, ha istituito, con la sua entrata in vigore, cinque misure di prevenzione, distinte in: principali, delle quali fanno parte, la diffida, il rinvio al luogo di residenza (cosiddetto rimpatrio) con foglio di via obbligatorio e la sorveglianza speciale; accessorie, delle quali fanno parte, il divieto di soggiorno in uno o più Comuni, o in una o più Province e l'obbligo del soggiorno in un determinato Comune. Le misure accessorie possono essere applicate solo congiuntamente ed integrativamente alla misura principale della sorveglianza speciale.

²⁹ HART H.L.A., *Responsabilità e pena* (1968), trad. it. di M. Jori, Edizioni di Comunità, Milano, 1981, pp. 29-38.

³⁰ KELSEN H., *Teoria generale del diritto e dello stato* (1945), trad. it. di S. COTTA, G. TREVES, Edizioni di Comunità, Milano, 1959, pp. 46-54.

³¹ FERRAJOLI L., *Il paradigma costitutivo negli ordinamenti moderni. Recidivi, sospetti, pericolosi e rieducati*, nel saggio *Modelli del linguaggio legislativo penale* (1989), in SCARPELLI U., DI LUCIA P. (a cura di), *Il linguaggio del diritto*, Led, Milano, 1994, pp. 460-465.

Delle cinque misure, al momento dell'entrata in vigore della legge, le prime potevano essere applicate direttamente dall'Autorità di pubblica Sicurezza, in persona del Questore, mentre la sorveglianza speciale, accompagnata o meno dall'ulteriore misura accessoria del divieto o dell'obbligo di soggiorno, era disposta dal Tribunale avente sede nel capoluogo della Provincia ove il soggetto pericoloso aveva dimora, sulla base di una proposta motivata del Questore³².

Il presupposto comune a tutte queste misure non è la commissione di un reato o di altri illeciti, ma l'appartenenza, secondo lo schema del «tipo di autore», ad una delle categorie di persone elencate nell'art. 1 e per lo più identificabili potestivamente in base a generici elementi sintomatici³³. La suddetta legge, al momento della sua entrata in vigore, infatti, prevedeva cinque categorie di soggetti destinatari: oziosi e vagabondi; soggetti dediti a traffici illeciti; proclivi a delinquere; soggetti sospettati, per la condotta e il tenore di vita, di favorire lo sfruttamento della prostituzione o di esercitare il contrabbando o il traffico illecito di stupefacenti o scommesse abusive ovvero di gestire bische clandestine e, infine, soggetti dediti ad altre attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume.

Ad un esame attento, le categorie predette erano suscettive di essere inquadrare in due modelli distinti: da un lato, come nel caso paradigmatico degli oziosi e vagabondi, la fattispecie preventiva rifletteva una condizione soggettiva di pericolosità *ante delictum*, e come tale essa appariva coerente con la logica di un sistema di prevenzione sganciato dalla previa commissione di delitti; dall'altro, la fattispecie preventiva, come nel caso tipico dei soggetti notoriamente dediti a traffici illeciti, e di altri soggetti assimilabili, si atteggiava invece a «fattispecie indiziaria di sospetto» avente funzione di surrogato rispetto a fattispecie criminose vere e proprie, in realtà inapplicabili a causa della mancanza dei necessari riscontri probatori.

Con la legge 31 maggio 1965, n. 575, è stata estesa l'applicabilità delle misure preventive personali della sorveglianza speciale e del divieto o obbligo di soggiorno agli «indiziati di appartenere ad associazioni mafiose». Nel procedere a siffatta estensione, la legge predetta ha provveduto ad alcune modifiche marginali di disciplina imposte dal tentativo di adattare la strategia preventiva alle specifiche caratteristiche della mafia. Tra le innovazioni più rilevanti, va ricordata l'attribuzione del potere di proporre la sorveglianza speciale e del divieto o dell'obbligo di soggiorno anche ai Procuratori della Repubblica e, più di recente, al Procuratore Nazionale Antimafia (e quindi, non soltanto ai Questori), ferma restando la competenza a decidere del Tribunale sito nel capoluogo di provincia.

L'art. 1, della citata legge, è stato in seguito modificato dall'art. 13 della successiva legge antimafia n. 646 del 1982, il quale ha stabilito che le misure di prevenzione si applicano, estendendone ulteriormente l'ambito, «agli indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, alla camorra o ad altre associazioni di tipo mafioso, comunque localmente denominate, che perseguono finalità o agiscono con metodi corrispondenti a quelli delle

³² SABATINI G., *Misure di prevenzione nei confronti di persone pericolose per la sicurezza e la moralità pubblica*, in *Novissimo Digesto italiano*, vol. X, Utet, Torino, 1968, pp. 772-778.

associazioni di tipo mafioso». Definizione questa cui dà corpo l'art. 416-bis c.p., 3° comma, introdotto dalla medesima legge, che attualmente recita:

«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 acquistare in modo diretto o indiretto la gestione o 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, ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali».

In questo modo, una medesima fattispecie normativa viene assunta a presupposto sia del processo penale, sia del procedimento di prevenzione. Stante questa assimilazione legislativa sul piano della struttura del fatto, se ne deve dedurre che la fattispecie penale e quella di prevenzione sono differenziabili soltanto alla stregua del diverso livello di prova raggiunto circa l'appartenenza dei singoli associati all'associazione³⁴. Da questo punto di vista, una parte della dottrina si chiede se la legge Rognoni La Torre abbia finito con il ridurre o con l'accentuare la tradizionale separazione tra modello "penale" e modello "preventivo" di intervento giudiziario, con conseguente potenziamento o ulteriore attenuazione della dimensione individualgarantistica³⁵.

Nella sfera tipica del controllo preventivo, valorizzando le indicazioni contenute nella sentenza costituzionale n. 177 del 22 dicembre 1980³⁶, è da ritenere rientrino quelle situazioni intermedie, nelle quali le acquisizioni probatorie superano lo stadio del mero sospetto ma non raggiungono ancora il livello di una vera e propria prova indiziaria. In altri termini, ove la base probatoria poggi su elementi integrativi veri e propri indizi, non sussiste alcun ostacolo a prescegliere la strada del normale processo penale, specialmente nella fase iniziale del suo promovimento. Mentre la scelta giudiziale del procedimento preventivo si impone, o almeno si giustifica, quando il materiale probatorio disponibile consti di indizi suscettibili di ulteriore approfondimento. Al processo penale, dunque, corrisponde, in linea teorica, l'area probatoria avente come estremi, rispettivamente, l'indizio suscettivo di approfondimento, o completamento, e la prova vera e propria; il processo di prevenzione invece

³³ FERRAJOLI L., *Fenomenologia. L'ineffettività delle garanzie nel diritto penale italiano. Il sotto-sistema penale di polizia. Le misure di sicurezza*, in FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Editori Laterza, Roma Bari, 1989, parte IV, cap. XI, pp. 820-822.

³⁴ DRIGANI O., *Prevenzione nei confronti di persone pericolose e di appartenenti ad associazioni mafiose*, voce: *Prevenzione (Misure di)*, in *Appendice a Novissimo Digesto Italiano*, vol. V, Utet, Torino, 1984, pp. 1182-1194.

³⁵ FIANDACA G., *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Digesto delle discipline Penali*, vol. VIII, Utet, Torino, 1994, IV ed., pp. 108-125.

comprende l'area che va dal sospetto, sempre fondato su fatti oggettivamente valutabili, all'indizio vicino o confinante con la prova indiziaria³⁷.

Senonché, nella prassi concreta, è difficile distinguere tra sospetti basati su elementi fattuali e indizi, stante la sostanziale affinità tra le due situazioni probatorie, vi è il rischio che gli indizi sufficienti ai fini dell'attivazione della procedura preventiva vengano nella realtà degradati al rango di meri sospetti, con il conseguente riproporsi anche nei confronti del sistema delineato dalla legge Rognoni-La Torre delle obiezioni verso le misure preventive quali «pene del sospetto». Le critiche più severe, a riguardo, sono state mosse da G. Fiandaca, in seguito alla legge n. 327 del 1988, la quale, egli crede abbia cambiato il meccanismo, ma non il volto delle misure di prevenzione. Nonostante la nuova formulazione delle fattispecie soggettive di pericolosità, abbia acquistato maggiore plausibilità empirica e migliore corrispondenza ai canoni di legalità e di determinatezza, tuttavia, il legislatore ha in realtà finito con il disciplinare «fattispecie di sospetto» di commesso reato, così riducendo il sistema preventivo alla sola «funzione di surrogato di una repressione penale inattuabile per mancanza dei normali presupposti probatori»³⁸.

In particolare, volendo ulteriormente completare il percorso evolutivo della legge fondamentale in materia, per avere una visione più completa, nell'ambito dell'analisi dei soggetti disciplinati dalla citata legge, ai quali sono applicabili le misure di prevenzione personali, occorre tenere presente che il legislatore del 1988, nel procedere ad una revisione delle tipologie dei soggetti pericolosi, tendente a potenziare la dimensione garantistica della loro tipizzazione normativa, ha dimostrato di tenere conto sia delle critiche mosse nel corso degli anni dalla dottrina più avveduta, sia delle importanti indicazioni della Corte costituzionale³⁹. Precisamente, l'art. 2, legge n. 327 del 1988⁴⁰, nel modificare l'art. 1 legge n. 1423 del 1956, ha ridotto da cinque a tre le

³⁶ CORTE COSTITUZIONALE, Sentenza 22 dicembre 1980, n. 177, in «Giurisprudenza costituzionale», 1980, parte I, pp. 1535 e segg.

³⁷ FIANDACA G., *La prevenzione antimafia tra difesa sociale e garanzie di libertà*, in «Foro italiano», vol. CX, anno CXII, Roma, 1987, parte II, pp. 364-368.

³⁸ FIANDACA G., *La prevenzione antimafia tra difesa sociale e garanzie di legalità*, «Foro italiano», vol. CX, anno CXII, Roma, 1987, parte II, pp. 364-368.

³⁹ CORTE COSTITUZIONALE, Sentenza 22 dicembre 1980, n. 177, in «Giurisprudenza costituzionale», 1980, parte I, pp. 1535 e segg.

MOLINARI P.V., PAPADIA U., *Ambito soggettivo di applicazione della legge 27 dicembre 1956, n. 1423. Critiche della dottrina*, in MOLINARI P.V., PAPADIA U., *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale e nelle leggi antimafia*, Giuffrè, Milano, 1994, pp. 14-19.

⁴⁰ L. 27 dicembre 1956, n. 1423, art. 1 (come sostituito dall'art. 2 l. 3 agosto 1988, n. 327):

«I provvedimenti previsti dalla presente legge si applicano a:

- 1) coloro che debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono abitualmente dediti a traffici delittuosi;
- 2) coloro che per la condotta ad il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose;
- 3) coloro che il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono dediti alla commissione di reati che offendano o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza pubblica o la tranquillità pubblica».

categorie dei soggetti destinatari. Secondo la prevalente dottrina⁴¹, va giudicata positivamente l'abolizione non solo della figura legale degli oziosi e vagabondi, ma anche quella dei soggetti abitualmente dediti ad attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume. La preoccupazione di rafforzare gli aspetti garantistici della nuova disciplina è comprovata dall'aggiunta, con riguardo a tutte le ipotesi contemplate attualmente, del requisito degli «elementi di fatto», come precedentemente riportato, quale base dell'accertamento richiesto ai fini dell'applicazione delle misure preventive, requisito che varrebbe a sottolineare l'insufficienza dei meri sospetti o labili indizi, confermando, con tale aggiunta, l'esigenza che il giudice proceda ad una oggettiva valutazione dei fatti, in modo da escludere valutazioni puramente soggettive e incontrollabili da parte di chi promuove o applica le misure di prevenzione.

7. Osservazioni sull'estensione dello strumento preventivo alla repressione del fenomeno mafioso

La normativa di cui alla legge n. 575 del 1965, estendendo l'applicabilità delle misure preventive personali della sorveglianza speciale e del divieto o dell'obbligo di soggiorno agli "indiziati di appartenere ad associazioni mafiose", in verità, non presentava un impianto idoneo a fronteggiare realmente il fenomeno mafioso, per cui appaiono giustificate le non poche critiche che ad essa sono state rivolte non solo sul piano dell'efficacia ma, anche sotto il profilo della legittimità. Da quest'ultimo punto di vista, risultava già molto discutibile in dottrina la scelta di avere assunto a presupposto di applicabilità delle misure preventive la generica qualifica di «indiziati di appartenere ad associazioni mafiose», lasciando del tutto indefiniti sia il concetto di associazione mafiosa, sia quello di appartenenza ad essa: da qui l'obiezione che l'art. 1 della suddetta legge, si poneva in contrasto col il principio di tassatività in maniera molto più accentuata di quanto non avvenisse rispetto all'art. 1 della stessa legge n. 1423 del 1956⁴².

Nel serrato confronto dottrinale, al quale si è andato crescentemente affiancando anche quello giurisprudenziale, si inserisce la rivoluzionaria innovazione portata dalla legge Rognoni-La Torre, approvata il 13 settembre 1982, la quale ha introdotto, accanto alla disciplina della associazione mafiosa, cui all'art. 416 *bis* c.p., strumenti a carattere patrimoniale, pur sempre incidenti in una fase preventiva, ma approvati con un consenso sostanzialmente unanime, dovuto, dopo qualche tempo di vigenza, al riscontro, palesemente apprezzabile, di numerosi dati positivi nella lotta alla criminalità. Le ragioni di questo successo si possono racchiudere, secondo F. Curi, principalmente nella sostanziale fondatezza della soggiacente analisi sulla complessa conformazione del fenomeno mafioso. Sono così stati finalmente centrati gli aspetti più rilevanti di tale fenomeno, esso è infatti *espressione di classi dirigenti*; la violenza mafiosa, e più in generale l'agire

⁴¹ MOLINARI P.V., PAPADIA U., *Ambito soggettivo di applicazione della legge 27 dicembre 1956, n. 1423. Critiche della dottrina*, in MOLINARI P.V., PAPADIA U., *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale e nelle leggi antimafia*, Giuffrè, Milano, 1994, pp. 14-19.

⁴² TAGLIARINI F., *Le misure di prevenzione antimafia*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, Giuffrè, Milano, 1975, pp. 373 e segg.

mafioso, sono realizzati da soggetti, che sono entrati a far parte di classi dirigenti, e sono dediti a processi di accumulazione della ricchezza e di formazione e conservazione del dominio⁴³.

Sul terreno della ricostruzione sociologica del fenomeno, come si è visto precedentemente, si è infatti, di recente parlato dell'attività mafiosa come di una speciale forma di impresa. Nel momento in cui la mafia è stata scoperta nella sua dimensione di impresa, l'obbiettivo è quello di innescare una "crisi economica" dell'«impresa mafiosa», delle tante imprese mafiose che operano con sempre maggiore credibilità e successo in Sicilia, Calabria e Campania e che cominciano a collegarsi tra loro come alcune istruttorie dimostrano. Così, anche la magistratura più sensibile alle esigenze garantiste ha finito per approvare questa innovazione culturale e legislativa.

L'immediato riscontro favorevole riportato dalla legge Rognoni-La Torre, sia in ambito dottrinale, che giurisprudenziale, è stato correttamente ricondotto all'ideazione dei nuovi mezzi preventivi a carattere patrimoniale e dei nuovi poteri di indagine strumentali alla loro applicazione. È questa è certamente la parte più innovativa e potenzialmente più efficace della legge, infatti, come testimoniato dall'esperienza giudiziaria, autorevoli magistrati come G. Falcone e G. Turone scrivono:

«Il vero tallone d'Achille delle organizzazioni mafiose è costituito dalle tracce che lasciano dietro di sé i grandi movimenti di denaro, connessi alle attività criminose più lucrose. Lo sviluppo di queste tracce, attraverso un'indagine patrimoniale che segua il flusso di denaro proveniente dai traffici illeciti, è quindi la strada maestra, l'aspetto decisamente da privilegiare nelle investigazioni in materia di mafia, perché è quello che maggiormente consente agli inquirenti di costruire un reticolo di prove obiettive, documentali, univoche, in suscettibili di distorsioni, e foriere di conferme e riscontri ai dati emergenti dall'attività probatoria di tipo tradizionale diretta all'immediato accertamento della consumazione dei delitti»⁴⁴.

Inoltre, il ricorso alla prevenzione patrimoniale si prospetta come più promettente proprio in una ottica di deterrenza, dal momento che è ragionevole presumere che la possibilità di subire la confisca delle ricchezze illecitamente acquisite operi da fattore che dissuade dalla stessa realizzazione delle attività delinquenti destinate a produrle. F. Curi convinta sostenitrice di questa scelta di politica criminale afferma:

⁴³ CURI F., *Le misure di prevenzione: profili sostanziali*, in AA.VV., *Mafia e criminalità organizzata*, a cura di CORSO P., INSOLERA G., STORTONI L., vol. I, Utet, Torino, 1995, pp. 181-186.

⁴⁴ FALCONEG., TURONE G., *Tecniche di indagine in materia di mafia*, in "Cassazione penale", anno XXIII, 1983, Giuffrè, Milano, pp. 1038-1057 (testo della relazione svolta nell'incontro organizzato dal Consiglio superiore della magistratura a Castelgandolfo nei giorni 4-6 giugno 1982 con i magistrati impegnati in processi contro mafiosi).

«Se è stato possibile registrare qualche significativa vittoria nei confronti della mafia, lo si deve al mutamento di strategia legislativa. L'annoso dibattito, che ha visto nel passato partecipare insigni giuristi, è attualmente ad un punto di svolta, essendo possibile rilevare un importante mutamento del suo epicentro: il confronto, infatti, non si dispiega più tra coloro che si mostrano a favore o contro le misure di prevenzione in generale; bensì, tra coloro che sostengono un intervento preventivo pronto, mirato ed efficiente, rispetto al fenomeno per il quale è predisposto, e coloro che sono ostili all'acquisizione di nuovi mezzi a contenuto preventivo, perché confidano negli strumenti preesistenti, i quali ancora oggi assicurano apprezzabili risultati sul piano operativo»⁴⁵.

Le misure di prevenzione rappresentano, sicuramente, l'aspetto più controverso del sistema giuridico penale, ciò nonostante, nel momento in cui si riconosca che gli interventi di natura sociale, politica e culturale non sono sufficienti a contenere un fenomeno così complesso, come è quello mafioso, si pone la necessità di ricorrere a strumenti di carattere più rigorosamente giuridico.

Per concludere, si può oggi motivatamente affermare, secondo ciò che emerge dal discorso di F. Curi, che le misure di prevenzione giocano un ruolo determinante nella lotta alla mafia; la loro utilizzazione in altri settori, nei quali si avverte una pericolosità per la sicurezza pubblica, è ormai limitata, sia nel tempo, sia nelle sue applicazioni pratiche. Il tributo di fiducia, suffragato da un positivo riscontro applicativo, rimane, tuttavia, attualmente, ancorato alla condizione necessaria che tali mezzi proprio per la loro peculiare natura, siano adoperati contro lo specifico fenomeno della delinquenza mafiosa⁴⁶.

⁴⁵ CURI F., *Le misure di prevenzione: profili sostanziali*, in AA.VV., *Mafia e criminalità organizzata*, a cura di CORSO P., INSOLERA G., STORTONI L., vol. I, Utet, Torino, 1995, parte II, pp. 181-186.

⁴⁶ CURI F., *Le misure di prevenzione: profili sostanziali*, in AA.VV., *Mafia e criminalità organizzata*, a cura di CORSO P., INSOLERA G., STORTONI L., vol. I, Utet, Torino, 1995, parte II, pp. 181-186.

Capitolo quinto

LA NOZIONE GIURIDICA DI MAFIA NELLA LEGGE 13 SETTEMBRE 1982, N. 646 (ROGNONI-LA TORRE): RISVOLTI DOTTRINALI E GIURISPRUDENZIALI

1. *Il concetto tecnico-giuridico di mafia e la sua estensione*

L'art. 1 della legge 13 settembre 1982, n. 646, intitolata «Disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale ed integrazioni alle leggi 27.12.1956 n. 1423, 10.2.1962 n. 57 e 31.5.1965 n. 575. Istituzione di una commissione parlamentare sul fenomeno della mafia», ha inserito nell'ambito del Titolo V del codice penale, comprendente i delitti contro l'ordine pubblico, l'art. 416-*bis*, con rubrica *Associazione di tipo mafioso*, il quale attualmente recita:

«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, ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali⁴⁷.

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.

⁴⁷ L'ultima parte di questo terzo comma è stata aggiunta dal d.l. 8.6.1992, n. 306 convertito in l. 7.8.1992, n. 356 (*Provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa*).

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.

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».

Si può notare che la definizione del reato associativo in esame risulta dal combinato dei primi tre commi dell'art. 416-*bis* c.p. I comportamenti descritti nei primi due commi dell'articolo ripetono il modulo tipico dei reati a struttura associativa e perciò non suscitano problemi ermeneuti diversi da quelli affrontati nella letteratura giuridica in argomento. L'attenzione dell'interprete si concentra maggiormente sul 3° comma che tenta di definire, per la prima volta in un testo di legge, la peculiare fisionomia dell'associazione di tipo mafioso.

Fra le tecniche definitorie adottabili, il legislatore del 1982, a giudizio di G. Fiandaca, ha scelto quella che, almeno in astratto, si prospetta come la più acconcia ed efficace⁴⁸: l'associazione di stampo mafioso viene, cioè, qualificata tale in ragione dei mezzi usati e dei fini perseguiti. Sotto il profilo strumentale, detta associazione si caratterizza per la circostanza che i suoi membri «si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva». Sotto l'aspetto finalistico, la norma individua una serie di obiettivi tipici, della criminalità mafiosa, indicati dagli scopi esposti nella parte finale del 3° comma.

Se si opera un confronto, tra la definizione accolta nel comma in esame e quella contenuta nella originaria proposta di legge di iniziativa parlamentare, ci si avvede che la formula infine prevalsa presenta una maggiore specificazione analitica: la proposta La Torre, mentre faceva riferimento sempre all'uso della forza intimidatrice sotto l'aspetto strumentale, identificava più sinteticamente il fine dell'associazione nello «scopo di commettere delitti o comunque realizzare profitti o vantaggi per sé o per altri»⁴⁹.

⁴⁸ FIANDACA G., *Commento all'art 1 della legge 13 settembre 1982 n. 646*, in "Legislazione penale", anno III, 1983, Utet, Torino, p. 258.

⁴⁹ Art. 1, capo I, Proposta di legge d'iniziativa dei deputati La Torre ed altri, recante «Nome di prevenzione e di repressione del fenomeno dalla mafia e costituzione di una Commissione parlamentare permanente di vigilanza e controllo», presentata alla Camera dei Deputati il 31 marzo 1980 (n. 1581 dell'VIII legislatura), in CONSO G., *Commenti ed atti ufficiali*, Appendice a TURONE G., *Le associazioni di tipo mafioso*, Giuffrè, Milano, 1984, pp. 215-216.

E' da osservare, poi, che la proposta di legge in questione adottava un linguaggio ancora rientrante nella tradizione penalistica; meno usuale è, invece, la tecnica di tipizzazione adoperata nel testo definitivo della norma. Tenendo presente la giurisprudenza maturata sul terreno delle misure di prevenzione anti-mafia previste dalla l. 31 maggio 1965, n. 575, ci si può accorgere che l'art. 416-*bis* c.p. costituisce l'ibrido risultato di una giustapposizione. Cioè, nel contesto dello stesso comma 3°, secondo anche quanto rileva G. Fiandaca, agli elementi costitutivi della tradizionale fattispecie penale dell'associazione per delinquere sono stati infatti affiancati, in alternativa, quelli che sono venuti delineandosi come i presupposti di applicazione di una «fattispecie preventiva» di prevalente formazione giurisprudenziale, alludendo alla fattispecie di pericolosità integrata dagli «indiziati di appartenere ad associazioni mafiose» ex art. 1 della citata l. n. 575 del 1965⁵⁰.

A riprova, cito una delle tante decisioni con le quali la Cassazione si è sforzata di definire quel concetto di associazione mafiosa, che lo stesso legislatore delle misure di prevenzione aveva preferito lasciare in bianco: «deve considerarsi mafiosa, ovunque essa operi, ogni associazione che si proponga di assumere o mantenere il controllo di attività economicamente rilevanti, attraverso una intimidazione sistematica tale da creare una situazione di assoggettamento e di omertà che renda impossibili o altamente difficili le normali forme di intervento punitivo dello Stato»⁵¹.

Fino all'entrata in vigore della legge n. 646 del 1982, come si è visto in precedenza, la dottrina penalistica era divisa in ordine alla mafia: una parte riteneva che di per sé, essa non realizzasse gli estremi del delitto di cui all'art. 416 c.p., tra questi sostenitori si posero, ad esempio, i già menzionati F. Antolisei, V. Immordino e S. Gambino; un'altra parte della dottrina, invece, la considerava senz'altro (e a buon ragione sembra) un'associazione per delinquere, tesi sostenuta, in primo luogo, da G.G. Loschiavo e, successivamente, da V. Manzini; infine, un'ultima parte ancora della dottrina, scettica sulla possibilità di sconfiggere un fenomeno fondato sull'omertà attraverso il processo penale, sosteneva che per combattere efficacemente la mafia si dovesse far ricorso in modo massiccio alle misure di prevenzione, e, ad esempio, quest'ultimo orientamento fu manifestato da molti membri della Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia in Sicilia (istituita con la l. 20 dicembre 1962, n. 1720), che nelle sue conclusioni fu quasi unanime nel proporre un sistema di misure di prevenzione specifiche per arginare il fenomeno mafioso.

La giurisprudenza, per la verità, salvo rarissime eccezioni, ha sempre ritenuto applicabile la fattispecie prevista dall'art. 416 c.p.⁵², sia sotto il codice Zanardelli che, posteriormente, fino al 1982. Tuttavia, nella storia

⁵⁰ FIANDACA G., *Commento all'art. 1 della legge 13 settembre 1982 n. 646*, in "Legislazione penale", anno III, 1983, Utet, Torino, p. 259.

⁵¹ CORTE DI CASSAZIONE, Sezione IV penale, sentenza 8 giugno 1976, Nocera, in "Giustizia penale", 1977, Roma, parte II, p. 268.

⁵² Art. 416 c.p.: «Associazione per delinquere. — 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.

I capi soggiacciono alla stessa pena stabilita per i promotori.

della giustizia del nostro paese, i processi di associazione per delinquere, celebrati a carico di imputati sospettati di appartenere alla mafia, si sono conclusi assai di rado con sentenze di condanna. Per questo, di fronte all'intensificarsi dell'attività criminosa e al susseguirsi di insuccessi giudiziari, il legislatore degli anni sessanta pensò di seguire il suggerimento di chi proponeva di privilegiare il ricorso alle misure di prevenzione ed emanò la legge 31 maggio 1965, n. 575, che introdusse una speciale disciplina di prevenzione per gli appartenenti ad associazioni mafiose. Ma tale risposta dell'ordinamento giuridico non si dimostrò idonea a fronteggiare il fenomeno, che anzi, secondo G. Spagnolo ed altri autori, trovò, in questa occasione, il modo di diffondere i propri mezzi e la propria azione fuori dai territori tradizionali, grazie all'azione degli appartenenti all'associazione mafiosa inviati in soggiorno obbligato in ogni parte della penisola⁵³. Idea quest'ultima, fortemente criticata, come si vedrà, da G. Turone.

Fu così che, all'inizio degli anni ottanta, si fece strada, nell'opinione pubblica e nel Parlamento, l'idea di rafforzare gli strumenti di lotta alla criminalità mafiosa anche attraverso il ricorso ad una nuova specifica fattispecie associativa. E poiché studi recenti hanno messo in evidenza che la realtà mafiosa, originariamente caratterizzata da una struttura di vaste dimensioni, si articola, attualmente, in una molteplicità di organizzazioni autonome, non necessariamente alleate fra loro, che si dividono, e talvolta si contendono, le sfere di influenza, il territorio e il genere di affari, già la proposta di legge di iniziativa parlamentare n. 1581 (cosiddetta proposta La Torre dal nome del primo proponente) anziché prendere in considerazione la mafia come organizzazione monolitica di grande consistenza numerica e di notevole estensione territoriale, si è preoccupata di colpire le associazioni, o i gruppi mafiosi, le «cosche» cioè, anche piccole numericamente e con zona di influenza limitata.

La legge n. 646 del 1982, trasformando in legge la proposta La Torre, ha proseguito in tale direzione, ampliando ulteriormente, il tipo di associazione oggetto della disciplina. Nella proposta di legge La Torre la volontà di prendere in considerazione non una macro-organizzazione mafiosa, ma ogni micro-organizzazione di quel tipo, risulta subito chiara dal fatto che si ritiene sufficiente un gruppo di tre persone a costituire un'associazione mafiosa⁵⁴.

Le modifiche, apportate durante i lavori preparatori, ed in particolare il passaggio, nel testo e nell'intitolazione dell'art. 416-bis, dalla incriminazione dell'«associazione mafiosa» all'incriminazione della «associazione di tipo mafioso» e l'estensione, operata nell'ultimo comma dell'articolo, alle altre associazioni, «comunque localmente denominate che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso», inducono a ritenere che il legislatore del 1982

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

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

⁵³ SPAGNOLO G., *Introduzione (Dall'associazione mafiosa all'associazione di tipo mafioso)* a SPAGNOLO G., *L'associazione di tipo mafioso*, Cedam, Padova, 1987, II ed., p. 6.

⁵⁴ Il 3° comma dell'art. 416-bis c.p. come formulato nell'art. 1 della proposta di legge n. 1581 recitava: «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».

abbia colto l'occasione che gli si presentava per incriminare un tipo di associazione illecita decisamente più ampio di quello che aveva ispirato, con le sue gravissime e sistematiche azioni criminose, l'intervento legislativo⁵⁵.

Con l'ultimo comma dell'art. 416-*bis* il legislatore non ha inteso tanto equiparare, sul piano della nuova previsione normativa, fenomeni criminali di diversa natura, quanto richiamare l'attenzione dell'interprete sul senso dell'effettiva sostanziale convergenza di fenomeni dei quali, dal punto di vista del diritto penale, occorre piuttosto che individuare le distinzioni sotto il profilo delle origini spazio-temporali, individuare i comuni aspetti essenziali che li caratterizzano e che ne contrassegnano la dimensione nazionale.

Questi aspetti sono costituiti dall'intimidazione sistematica e dal rapporto di dipendenza personale (assoggettamento e omertà), inseriti in un programma criminoso e finalizzati all'arricchimento illecito ed al controllo di attività economiche e di settori della pubblica amministrazione: il tutto improntato ad una logica di dominio e di conquista illegale e violenta di spazi di potere reale, a scapito delle componenti sociali non mafiose⁵⁶. Grazie all'individuazione di questi aspetti caratteristici, la nuova norma penale del 1982 ha saputo formulare una nozione tecnico-giuridica, generale ed astratta, di associazione di tipo mafioso in senso lato, tale da comprendere al suo interno qualsiasi fenomeno associativo «comunque localmente denominato» (in particolare, si fa riferimento alla mafia calabrese, denominata *'ndrangheta*, e alla *camorra* napoletana) che presenti i caratteri distintivi sopra menzionati. In altre parole, la norma, pur essendo stata evidentemente modellata, come si evince da gran parte degli studi riportati, sul profilo della mafia siciliana e sul presupposto, già individuato dalla giurisprudenza, della equiparazione di questa con la *'ndrangheta* e la *camorra* napoletana, ha enunciato i caratteri comuni ed essenziali di tali fenomeni costruendo una categoria generale ed astratta che trascende anche l'approccio regionalistico allargato siculo-calabro-campano; il che, risponde, come conferma anche R. Bertoni, nel saggio *Prime considerazioni sulla legge antimafia*, ad una corretta tecnica legislativa, dal momento che l'art. 416-*bis* c.p. è una norma dell'ordinamento giuridico nazionale, e non un editto eccezionale applicabile a determinate zone o a determinati gruppi regionali. L'autore, infatti, afferma: «la legge ha preferito dare rilievo ad un modello di sufficiente latitudine, per ricomprendervi tutte quelle espressioni criminali che abbiano con la mafia un minimo comune denominatore»⁵⁷.

La dimensione nazionale del fenomeno, riporta G. Turone, nel suo lavoro monografico del 1984, *Le associazioni di tipo mafioso*, è percepita dalla generalità degli osservatori, ma spesso questa percezione passa, a suo avviso, attraverso ragionamenti viziati e fuorvianti. L'autore ne rileva in particolare due, seguiti da una critica severa, ad iniziare dalla designazione di tali orientamenti, con l'espressione di «ragionamenti viziati», sostenendo che la propensione a seguirli porterebbe ad un'interpretazione erronea della norma.

⁵⁵ SPAGNOLO G., *Introduzione (Dall'associazione mafiosa all'associazione di tipo mafioso)* a SPAGNOLO G., *L'associazione di tipo mafioso*, Cedam, Padova, 1987, II ed., p. 8.

⁵⁶ TURONE G., *L'ambito di operatività della norma*, in TURONE G., *Le associazioni di tipo mafioso*, Giuffrè, Milano, 1984, cap. II, pp. 63-72.

⁵⁷ BERTONI R., *Prime considerazioni sulla legge antimafia*, in "Cassazione penale", anno XXIII, 1983, Giuffrè, Milano, p. 1014.

Egli, pur esprimendosi attraverso una serie di enunciati, volti a descrivere determinate linee di pensiero, proprie di altri giuristi, avverte l'interprete, quindi mediante enunciati in funzione direttiva, di non assumere, nell'interpretazione della norma in questione, come corretti tali ragionamenti, supportando tale raccomandazione con adeguati argomenti, in grado di indirizzare l'interprete verso la più corretta interpretazione. Il primo di questi ragionamenti viziati, che può condurre ad un'interpretazione erronea, *in senso riduttivo*, della norma, è quello secondo il quale la mafia viene percepita come problema nazionale semplicemente per avere i mafiosi «classici» esportato il fenomeno spostandosi dalle zone di origine alle regioni centro-settentrionali, che è, come si è visto, lo stesso ragionamento al quale, ad esempio, aderisce G. Spagnolo⁵⁸; seguendo questa idea si ricade però, secondo G. Turone, sostanzialmente in un approccio regionalistico al problema, solo apparentemente temperato da una sorta di dilatazione in termini puramente geografici. In verità, spiega G. Turone, la mobilità dei mafiosi «classici» deve ritenersi solo una spia, che però non costituisce la vera essenza della dimensione nazionale del fenomeno mafioso, inteso in senso lato, così come essa è stata colta dal legislatore, il quale ha invece tenuto conto del fatto che la forza intimidatrice, la condizione di assoggettamento e la condizione di omertà (pur interpretando questi termini in senso restrittivo), ben possono manifestarsi anche in talune vaste organizzazioni criminali e imprenditoriali-criminali di natura eterogenea, operanti su scala nazionale (spesso anzi internazionale), con forte presenza anche nei grandi agglomerati urbani del centro-nord, più o meno collegate a centri di potere occulto. Queste organizzazioni possono anche non rispondere più ai canoni tradizionali ed «etnografici» della associazione mafiosa, ma avendo mutuato in tutto i sistemi mafiosi, rispondono ai canoni giuridici dell'associazione di tipo mafioso, quale è descritta nel 3° comma dell'art. 416-bis. A queste organizzazioni criminali è, quindi, sicuramente applicabile tale norma penale, a prescindere dal fatto che al loro interno vi siano, o non vi siano, soggetti classificabili come mafiosi in senso tradizionale (trasmigrati o non dai luoghi di origine), senza che sia possibile differenziare su tale base la posizione di questi ultimi dalla posizione degli altri associati⁵⁹.

Il secondo ragionamento viziato, individuato da G. Turone, che può indurre ad un'interpretazione erronea della norma, in questo caso, *in senso estensivo*, è quello secondo cui la mafia esiste ovunque perché ovunque esiste la criminalità. Questa confusione concettuale, tra mafia e criminalità in genere, ed in particolare tra mafia e criminalità organizzata, osserva G. Turone, «è ancora molto diffusa, e viene spesso ancora oggi, interessatamente coltivata da una certa cultura, chiamata, forse un po' ingenerosamente, «sicilianista», e comunque da quegli ambienti che hanno interesse a far sì che la mafia non venga considerata per quel che è, e cioè come un fenomeno di potere»⁶⁰. Più precisamente, il citato autore testimonia, spiegando la sua affermazione, che in un passato anche recente, cioè fino agli anni cinquanta, tale confusione concettuale era riscontrabile anche in atti ufficiali, quali relazioni parlamentari o relazioni di procuratori generali, e raggiungeva a volte livelli persino

⁵⁸ SPAGNOLO G., *Introduzione (Dall'associazione mafiosa all'associazione di tipo mafioso)* a SPAGNOLO G., *L'associazione di tipo mafioso*, Cedam, Padova, 1987, II ed., p. 6.

⁵⁹ TURONE G., *L'ambito di operatività della norma*, in TURONE G., *Le associazioni di tipo mafioso*, Giuffrè, Milano, 1984, cap. II, pp. 63-72.

grotteschi, equiparando alla mafia i fenomeni più disparati di devianza, di illegalità, di vandalismo e di teppismo, che si riteneva di poter indicare come specifici di determinate regioni d'Italia, in uno sforzo comparatistico assai superficiale che mirava sostanzialmente a negare specificità al fenomeno mafioso classico.

Ai fini dell'analisi metalinguistica, questo di G. Turone è un discorso, che tenderei a scomporre in due "parti", nella prima delle quali sono riportate due «conclusioni giuridiche» (in primo luogo, che è un ragionamento viziato ritenere la mafia un problema nazionale semplicemente sulla base del fatto che sono stati i mafiosi «classici», quelli siciliani, calabresi e napoletani, ad esportare il fenomeno spostandosi dalle zone di origine alle altre regioni italiane; ed, in secondo luogo, che è un ragionamento viziato pensare che la mafia esiste dappertutto perché dappertutto esiste la criminalità, facendo coincidere la mafia con la criminalità). Queste con il loro valore di raccomandazioni, o consigli, sono espresse mediante enunciati in funzione direttiva; ma si può notare anche una seconda parte in cui tali conclusioni giuridiche sono argomentate per mezzo di enunciati meramente descrittivi di situazioni fattuali, soggette ad essere giudicate vere o false.

La consapevolezza delle differenze esistenti tra mafia e criminalità associata in genere, secondo l'autore, è venuta decisamente facendosi strada solo a partire dagli anni sessanta, grazie anche all'approfondimento teorico dovuto ai lavori della Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia in Sicilia; e la formulazione dell'art. 416-*bis* costituisce il risultato di tale consapevolezza. E' facile osservare che la nozione giuridica di associazione di tipo mafioso non copre tutte le possibili manifestazioni di criminalità organizzata, essendovi settori di criminalità organizzata che non presentano tutte le caratteristiche indicate nel 3° comma dell'art. 416-*bis*: la vecchia confusione concettuale dovrebbe risultare, quindi, con tale introduzione normativa, per gli interpreti del diritto, un fatto superato⁶¹. Pertanto, non può considerarsi associazione mafiosa, neppure nell'accezione tecnico-giuridica, un'aggregazione di individui che (pur presentando eventualmente i caratteri dell'associazione per delinquere a norma dell'art. 416 c.p.) non manifesti una potenzialità intimidatoria ricollegabile all'essenza stessa del vincolo associativo, non ponga in essere quella peculiare situazione di dipendenza personale che viene individuata dal legislatore nella duplice condizione di assoggettamento e di omertà, e non si avvalga di tutto ciò per perseguire le finalità illecite previste nel 3° comma dell'art. 416-*bis*.

Al contrario, dovrà considerarsi associazione di tipo mafioso, a norma della legge del 1982, qualsiasi associazione, comunque denominata e ovunque e comunque manifestatesi, che presenti le caratteristiche elencate. Con quanto detto, si può individuare l'esatta estensione della nozione giuridica di «associazione di tipo mafioso», dove il termine «mafioso», nell'accezione tecnica introdotta dalla norma, recupera la generalità ed astrattezza che in tal senso gli compete, nonostante l'apparente squilibrio in senso sociologico, dell'ultimo comma dell'articolo trattato, che alcuni autori hanno sottolineato⁶².

⁶⁰ TURONE G., *Le associazioni di tipo mafioso*, Giuffrè, Milano, 1984, cap. II, p. 68.

⁶¹ TURONE G., *Le associazioni di tipo mafioso*, Giuffrè, Milano, 1984, cap. II, p. 69.

2. Elementi fondamentali della qualificazione come «mafiosa» dell'associazione incriminata dall'art. 416-bis

La fattispecie associativa delineata dall'art. 416-bis, come si è visto, viene individuata attraverso un'apposita «definizione legislativa», volta a caratterizzarla, pur nella sostanziale «fedeltà» al modello dell'associazione come «fatto» lesivo dell'ordine pubblico, in termini di maggiore pregnanza sul piano descrittivo rispetto alla figura tradizionale dell'art. 416 c.p. Già da una prima lettura, di tale definizione, è possibile arguire, come le caratteristiche fondamentali del reato di associazione mafiosa siano sostanzialmente tre: la «forza d'intimidazione del vincolo associativo», cui consegue una «condizione di assoggettamento e di omertà», il metodo dell'associazione, consistente nell'«avvalersi» di tale forza intimidatrice, ed il suo programma «finale» avente ad oggetto la commissione di «delitti», ovvero l'acquisizione in modo diretto o indiretto della «gestione» o del «controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici», ovvero ancora il conseguimento di «profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri» (nonché in virtù della recente previsione «aggiuntiva» operata dall'art. 11-bis l. 7 agosto 1992, n. 356, l'obiettivo di influenzare l'esercizio del diritto di voto). Ora, mentre con riguardo allo scopo finale dell'associazione non sembrano delinearci difficoltà di rilievo (salvo chiarire che con il termine «gestione» si deve intendere l'esercizio, in senso lato, di un'attività economica, e con l'espressione «controllo» la situazione di fatto grazie alla quale si è in grado di condizionare determinati settori economici, ovvero, riguardo agli atti amministrativi indicati nella norma, la capacità di pressione e di influenza sugli organi competenti ad emanarli⁶³), trattandosi di obiettivi che rinviano a nozioni di esperienza comune (come quella, ad esempio, di «attività economiche»), o di significato penale univoco (come quella di «delitti»), o comunque frutto di lunga elaborazione dottrinale e giurisprudenziale (come quella di «profitto ingiusto»), o, infine, ampiamente note al diritto amministrativo (come quelle di «concessioni, autorizzazioni, appalti o servizi pubblici»), a non poche perplessità dà luogo, invece, l'analisi dei primi due requisiti, concernenti, rispettivamente, la «forza d'intimidazione», e il comportamento consistente nell'«avvalersene», il cosiddetto «metodo mafioso»⁶⁴. Sotto il primo profilo, va osservato che la norma richiama l'attenzione su di una caratteristica tipica delle organizzazioni di stampo mafioso attualmente operanti, e cioè sulla circostanza che tali associazioni, a causa della «fama» acquistata con atti di violenza, o di minaccia, a danno di chiunque ne ostacolasse l'attività, sono ormai in grado di incutere timore per la loro stessa esistenza, generando in coloro con cui vengono a contatto una condizione di «assoggettamento», e cioè di sottomissione incondizionata, e un conseguente atteggiamento di «omertà», ossia di reticenza e di rifiuto a collaborare con gli

⁶² TURONE G., *Le associazioni di tipo mafioso*, Giuffrè, Milano, 1984, cap. II, p. 31-35.

⁶³ FIANDACA G., *Commento all'art. 1 della legge 13 settembre 1982 n. 646*, in “Legislazione penale”, anno III, 1983, Utet, Torino, p. 263.

DE FRANCESCO G.A., *Diritto penale sostanziale*, in AA.VV., *Mafia e criminalità organizzata*, a cura di CORSO P., INSOLERA G., STORTONI L., vol. I, Utet, Torino, 1995, parte I, cap. I, pp. 46-50.

⁶⁴ DE FRANCESCO G.A., *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, vol. I, Utet, Torino, 1987, pp. 308-311.

organi inquirenti dello Stato, dettato dalla paura di eventuali ritorsioni e rappresaglie da parte dell'organizzazione.

G. Spagnolo, nel cercare di stabilire cosa significhi l'enunciato normativo «avvalersi della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva», ha affermato:

«Avvalersi di una forza, quale che sia, significa sfruttare o utilizzare una situazione di superiorità, di privilegio, di vantaggio rispetto agli altri, per realizzare o per cercare di realizzare uno scopo. Il concetto acquista più preciso significato in relazione al mezzo adoperato. Nella specie questo è dato dalla forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva. La «forza di intimidazione» è la capacità che ha uno Stato o un suo apparato, un'organizzazione sociale o anche un singolo individuo, di incutere timore in base all'opinione diffusa della sua forza e della sua predisposizione ad usarla. In altre parole è la quantità di paura che una persona (fisica o giuridica) è in grado di suscitare nei terzi in considerazione della sua predisposizione ad esercitare rappresaglie. La forza di intimidazione può essere maggiore o minore: quanto maggiore è, tanto più genera insicurezza, sensazione di inferiorità, soggezione, ed infine vera e propria condizione di assoggettamento»⁶⁵.

Ritengo chiaro l'intento del giurista di proporre una visione più ampia di quella strettamente indicata dal dettato normativo, al fine di comprendere meglio, oltre al significato del concetto di intimidazione alla base del metodo mafioso, le forme del suo utilizzo, anche grazie all'introduzione di alcuni termini di paragone richiamanti entità come lo Stato, un apparato statale, un'organizzazione sociale, o anche un singolo individuo, che sembrano tendere a riecheggiare alcune delle visioni del fenomeno mafioso viste in precedenza, come, ad esempio quelle volte a delineare la mafia come un «anti-Stato» o un «contropotere». Questo sulla base del fatto che G. Spagnolo individuando nello strumento della forza di intimidazione, che è proprio della mafia e del metodo mafioso caratterizzante l'associazione in questione, anche quella «capacità propria di uno Stato di incutere timore in base all'opinione diffusa della sua forza e della sua predisposizione ad usarla», indirettamente, o meglio implicitamente, contrappone ad un'entità come uno Stato la mafia, soggetto per sua natura totalmente opposto, che riesce utilizzando gli stessi strumenti di uno Stato a porsi come suo paritario antagonista, ovviamente, nella visione di chi concepisce la mafia come un «anti-Stato» piuttosto che come un fenomeno

⁶⁵ SPAGNOLO G., *Gli elementi costitutivi della fattispecie*, in SPAGNOLO G., *L'associazione di tipo mafioso*, Cedam, Padova, 1987, II ed., p. 28.

«endemico». In seguito a queste considerazioni riguardanti il profilo di possibili sviluppi teorici ed ideologici, si possono fare alcune osservazioni, riguardanti l'analisi metalinguistica degli enunciati presenti nel segmento di discorso esposto, constatando che siamo di fronte ad enunciati in funzione di decisione interpretativa. G. Spagnolo prosegue il discorso sostenendo:

«La «forza di intimidazione», secondo l'art. 416-*bis*, deve derivare dal «vincolo associativo»: deve cioè appartenere al sodalizio criminoso, capace, in quanto tale, di incutere paura per se stesso. L'associazione deve cioè essere «dotata» di particolare capacità di intimidire a prescindere dal compimento di specifici nuovi atti di violenza o di minaccia; deve possedere, per la ferocia o per l'efficienza dimostrata dai suoi affiliati, una «fama» tale da porre i terzi in una condizione di assoggettamento e di omertà nei confronti di chi, agendo per conto dell'associazione, viene temuto e «accontentato» indipendentemente dagli atti di intimidazione da lui eventualmente posti in essere. Si avvale della forza di intimidazione del vincolo associativo chi chiede senza bisogno di minacciare esplicitamente, chi ottiene senza bisogno di chiedere, utilizzando la «cattiva fama» del sodalizio criminoso e la paura che incute il vincolo associativo»⁶⁶

L'autore, si esprime, in questo caso, attraverso una serie di enunciati «deontici», così come presentati da R. Guastini⁶⁷, non soltanto che vertono su norme, ma che contengono frammenti di enunciati normativi, in questo caso, si tratta di enunciati deontici che possono essere intesi come “enunciati interpretativi ellittici”, in altre parole, quando G. Spagnolo dice che «La forza di intimidazione deve appartenere al sodalizio criminoso» non è che un modo contratto di dire «La disposizione contenuta nell'art. 416-*bis* c.p. esprime la norma: la forza intimidatrice deve appartenere al sodalizio criminoso», e, in quanto enunciato interpretativo, sarà suscettibile di essere inteso in modi diversi; inoltre, si hanno indizi specifici della funzione direttiva degli enunciati interpretativi di cui si compone il discorso: tali indizi sono dati dalla presenza di «spie semantiche», riscontrandosi più volte, a sostegno dei concetti dallo stesso giurista esposti, l'uso della locuzione verbale «deve», in riferimento all'interpretazione dei caratteri qualificanti l'associazione di tipo mafioso, così come da intendersi in forza dell'art. 416-*bis*.

Per comprendere l'importanza e il ruolo che assume la forza intimidatrice nella fattispecie associativa può essere ancora utile un paragone formulato da G. Turone secondo il quale «la forza intimidatrice del vincolo

⁶⁶ SPAGNOLO G., *Gli elementi costitutivi della fattispecie*, in SPAGNOLO G., *L'associazione di tipo mafioso*, Cedam, Padova, 1987, II ed., cap. II, pp. 28-29.

⁶⁷ GUASTINI R., *Scienza giuridica*, in *Digesto*, vol. XVIII Civile, Utet, Torino, 1999, IV ed., pp. 175-179.

associativo fa parte del «patrimonio» dell'associazione di tipo mafioso, così come l'avviamento commerciale fa parte dell'azienda»⁶⁸.

Detto questo, sottolineo due punti fondamentali, che hanno dato origine a interpretazioni divergenti nell'ambito della prima dottrina, relativi alla forza di intimidazione e ai connessi elementi dell'assoggettamento e dell'omertà.

In primo luogo, la forza di intimidazione non può considerarsi elemento sostitutivo, come prospettato da G. Turone, ma soltanto aggiuntivo, rispetto alla struttura organizzativa dell'associazione, come sostiene la prevalente dottrina⁶⁹ e la consolidata giurisprudenza. In secondo luogo, quanto all'assoggettamento e all'omertà, si tratta di requisiti attinenti ai rapporti «esterni», e non «interni» all'associazione, risolvendosi questi ultimi nell'adesione ad una comune «subcultura» criminale⁷⁰; anche se tale distinzione verrà esaminata successivamente nelle prime applicazioni giurisprudenziali della norma in questione.

Si può osservare che l'articolo delinea i requisiti in chiave di attributi dell'ente associativo in sé e per sé considerato, a prescindere, cioè, dalla circostanza che questo se ne sia concretamente servito per la realizzazione dei singoli obiettivi finali indicati nella disposizione. Invero, la circostanza che l'associazione abbia effettivamente utilizzato (o si sia proposta di utilizzare) la propria carica intimidatrice per costringere i soggetti passivi ad un comportamento tale da consentirle il raggiungimento dello scopo, risulta disciplinata, nella disposizione in esame, tramite il riferimento ad un diverso requisito, consistente nel fatto di «avvalersi» (di sfruttare, cioè) il timore derivante dal vincolo mafioso per realizzare il programma associativo. Infatti, non deve trarre in inganno la circostanza che la disposizione, con una formula indubbiamente poco felice, richiami la necessità che l'assoggettamento e l'omertà «derivino» dalla forza d'intimidazione: come riconoscono gli autori più avveduti, il riferimento a tali conseguenze viene a svolgere, nell'economia della fattispecie, una funzione meramente chiarificatrice rispetto al dato costituito dalla «forza d'intimidazione», considerato che l'effetto tipico dell'intimidazione mafiosa consiste nel produrre assoggettamento e omertà nei confronti dei terzi estranei al sodalizio criminoso, e poiché l'intimidazione deve risultare necessariamente insita nello stesso vincolo associativo e non discendere da un singolo affiliato, l'associazione può considerarsi mafiosa, soltanto ove il

⁶⁸ TURONE G., *L'apparato strutturale-strumentale dell'associazione*, in TURONE G., *Le associazioni di tipo mafioso*, Giuffrè, Milano, 1984, cap. III, p. 81.

⁶⁹ FIANDACA G., *Commento all'art. 1 della legge 13 settembre 1982 n. 646*, in "Legislazione penale", anno III, 1983, Utet, Torino, p. 261.

SPAGNOLO G., *Gli elementi costitutivi della fattispecie*, in SPAGNOLO G., *L'associazione di tipo mafioso*, Cedam, Padova, 1987, II ed., p. 24.

⁷⁰ FIANDACA G., *Commento all'art. 1 della legge 13 settembre 1982 n. 646*, in "Legislazione penale", anno III, 1983, Utet, Torino, p. 260.

TURONE G., *L'apparato strutturale-strumentale dell'associazione*, in TURONE G., *Le associazioni di tipo mafioso*, Giuffrè, Milano, 1984, cap. III, p. 86.

DE FRANCESCO G.A., *Diritto penale sostanziale*, in AA.VV., *Mafia e criminalità organizzata*, a cura di CORSO P., INSOLERA G., STORTONI L., vol. I, Utet, Torino, 1995, parte I, cap. I, p. 47.

timore da essa suscitato risulti idoneo a creare di per sé uno stato di sottomissione, come conseguenza di una «fama criminale» già da tempo consolidata⁷¹.

I requisiti dell'assoggettamento e dell'omertà, come elementi di qualificazione della forza intimidatrice, si collegano, in ultima analisi, da un lato, agli effetti prodotti da un precedente comportamento dell'associazione mafiosa, e dall'altro lato, invece, alla possibilità di utilizzare tali effetti per la realizzazione dello scopo «finale» proprio di quest'ultima. Si ricollegano ad un'attività precedente, perché l'associazione ha acquistato la sua «forza» proprio in virtù di reiterati comportamenti di violenza e di minaccia, tali da ingenerare progressivamente quello stato di timore diffuso che lo stesso «vincolo associativo» è ormai da solo in grado di suscitare; e si riferiscono, d'altro canto, alla possibilità di utilizzare tale «forza», dato che questa, oltre a consentire ai soci di poter contare su di un'efficace «protezione»⁷² (l'omertà, appunto) da parte di tutti coloro che siano a conoscenza della «cattiva fama» dell'organizzazione, fa apparire assai più agevole anche l'«intimidazione» di quegli specifici soggetti, la cui «sottomissione» alla volontà mafiosa influisca direttamente sulla potenzialità dell'associazione a realizzare i singoli obiettivi «finali» che si proponeva di conseguire. La circostanza che tali soggetti siano stati, poi, già presi di mira (sia pure nella forma di un progetto ancora indeterminato) dall'organizzazione mafiosa, o che, addirittura, abbiano effettivamente ceduto alla pressione da questa esercitata, permettendole di raggiungere lo scopo, si pone, per contro, completamente al di fuori del requisito in esame, perché riguarda, non più il dato dell'utilizzabilità potenziale della forza intimidatrice, bensì l'aspetto «dinamico» dello sfruttamento in concreto di tale timore per il conseguimento degli scopi finali: riguarda, come si è detto, il diverso requisito, consistente nell'«avvalersi» dell'intimidazione mafiosa, e cioè, nel far leva su di essa per raggiungere i vantaggi che rappresentano lo scopo dell'associazione.

Senonché, G.A. De Francesco riscontra il primo profilo problematico suggerito dalla definizione legislativa, proprio nella circostanza che l'organizzazione mafiosa, per poter presentare una carica intimidatrice insita nello stesso «vincolo associativo», abbia dovuto già in precedenza commettere numerosi atti di intimidazione e di violenza potrebbe far dubitare circa l'inserimento di tale delitto tra le attività associative esclusivamente «preparatorie» (da intendersi, in un'accezione puramente convenzionale ed «atecnica», riferita alla circostanza che l'associazione non debba, per poter essere punita, aver iniziato l'esecuzione del programma, e non alla sua configurazione come condotta preparatoria rispetto ai singoli delitti-scopo)⁷³.

⁷¹ BERTONI R., *Prime considerazioni sulla legge antimafia*, in "Cassazione penale", anno XXIII, 1983, Giuffrè, Milano, p. 1017.

TURONE G., *L'apparato strutturale-strumentale dell'associazione*, in TURONE G., *Le associazioni di tipo mafioso*, Giuffrè, Milano, 1984, cap. III, p. 74.

DE FRANCESCO G.A., *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Digesto delle Discipline Penali*, vol. I, Utet, Torino, 1987, p. 308.

DE FRANCESCO G.A., *Diritto penale sostanziale*, in AA.VV., *Mafia e criminalità organizzata*, a cura di CORSO P., INSOLERA G., STORTONI L., vol. I, Utet, Torino, 1995, parte I, cap. I, pp. 47-48.

⁷² DE FRANCESCO G.A., *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Digesto delle Discipline Penali*, vol. I, Utet, Torino, 1987, p. 309.

⁷³ DE FRANCESCO G.A., *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Digesto delle Discipline Penali*, vol. I, Utet, Torino, 1987, pp. 308-309.

Al giurista sembra difficile negare che tale forza d'intimidazione presupponga, solitamente, non soltanto l'esplicazione di precedenti comportamenti di violenza o minaccia, ma anche che tali comportamenti abbiano dimostrato la capacità dell'associazione di raggiungere il proprio obiettivo, di conseguire, cioè, sia pure in parte, i risultati vantaggiosi che gli appartenenti al sodalizio si proponevano di realizzare mediante l'intimidazione. Questo porterebbe, a ravvisare nell'incriminazione in esame una fattispecie associativa decisamente atipica, nella quale l'organismo illecito non verrebbe punito in sé e per sé, bensì soltanto quando, oltre ad aver posto in essere atti criminosi rivolti a perseguire lo scopo, sia effettivamente riuscito a realizzare concretamente tale programma. Una siffatta conclusione risulterebbe, tuttavia, a giudizio di G.A. De Francesco, frutto di un sostanziale fraintendimento del ruolo giocato dalla «forza d'intimidazione» nell'economia complessiva della fattispecie. Se è vero che l'associazione contemplata dall'art. 416-*bis* presuppone che il vincolo associativo sia *già dotato* di una carica intimidatrice, nel senso dianzi precisato, ciò significa, che i comportamenti diretti a conferire questa capacità all'associazione non possono considerarsi inclusi nel modello legale della disposizione in esame⁷⁴. Come è stato evidenziato da G.A. De Francesco e da G. Spagnolo, le condotte criminose dirette a far acquisire all'associazione la forza intimidatrice si collocano in una fase anteriore rispetto all'integrazione della fattispecie dell'art. 416-*bis*, assumendo rilevanza in guisa di attività delittuose ricollegabili alla fattispecie «generale» di associazione per delinquere di cui all'art. 416 c.p. Ne deriva, così, che il problema se la fattispecie di associazione integri o meno un'attività (in senso lato) preparatoria potrà porsi soltanto dopo che tale associazione abbia acquistato la capacità intimidatrice: potrà porsi, cioè, unicamente nella prospettiva della necessità che essa utilizzi o meno concretamente tale forza per il raggiungimento dei fini indicati nella disposizione dell'art. 416-*bis*⁷⁵.

3. Puntualizzazioni sul «metodo mafioso» dell'associazione

Come si è visto, il dato centrale, caratterizzante la fattispecie in esame, consiste nell'«avvalersi della forza di intimidazione del vincolo associativo». Si avvale dunque della forza di intimidazione del vincolo associativo chi chiede senza bisogno di minacciare esplicitamente, chi ottiene senza bisogno di chiedere, utilizzando la «cattiva fama» del sodalizio criminoso e il timore che incute il vincolo associativo. In base alle valutazioni di G. Spagnolo, ci si può avvalere della forza di intimidazione in modi diversi. L'espressione comprende non solo il comportamento di chi fa esplicita richiesta, più o meno minacciosa, ma anche il comportamento più subdolo di chi si limita ad attivarsi per conto dell'associazione (ciò che deve essere chiaro è naturalmente che l'affiliato non agisce in proprio, ma per conto dell'associazione), a manifestare la sua volontà ed il suo interesse verso un certo

⁷⁴ DE FRANCESCO G.A., *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Digesto delle Discipline Penali*, vol. I, Utet, Torino, pp. 309-310.

⁷⁵ SPAGNOLO G., *Gli elementi costitutivi della fattispecie*, in SPAGNOLO G., *L'associazione di tipo mafioso*, Cedam, Padova, 1987, II ed., pp. 74-80.

DE FRANCESCO G.A., *Diritto penale sostanziale*, in AA.VV., *Mafia e criminalità organizzata*, a cura di CORSO P., INSOLERA G., STORTONI L., vol. I, Utet, Torino, 1995, parte I, cap. I, pp. 49-50.

obiettivo, sicuro di raccogliere i frutti di una condizione di assoggettamento esistente nel destinatario della richiesta, esplicita o implicita che sia⁷⁶. Sicuramente, da quanto emerge dagli scritti dottrinali, questo secondo caso è quello che ha sollevato maggiori problemi specialmente a livello costituzionale e sul piano pratico a livello probatorio. Come si è sottolineato più volte, essendo la forza di intimidazione del vincolo associativo, di cui si avvale l'associato, il risultato di «un'antica e consolidata consuetudine di violenza»⁷⁷, volendo usare un'espressione di G. Turone, la particolarità, e nello stesso tempo la difficoltà, sta nel fatto che la minaccia, essendo pregressa, e magari posta in essere da un associato diverso, o non individuato, per obiettivi immediati diversi, può sembrare fuori dalla condotta dell'affiliato. In effetti, quando viene posta in essere l'azione diretta a realizzare un vantaggio ingiusto non viene rinnovato, o può non essere rinnovato, il comportamento minatorio. Ciò non significa però che tale comportamento manchi, essendo stato posto in essere in precedenza, ed in modo estremamente convincente, «una volta per tutte»⁷⁸. In questo modo, come conferma la soluzione adottata dalla più avveduta giurisprudenza, la condotta successiva deve essere vista all'interno di un più ampio *iter criminis*, come un ulteriore atto di esecuzione del programma estorsivo, o addirittura, come l'atto che ne realizza un obiettivo. Seguendo questa interpretazione, a giudizio di G. Spagnolo, non vi possono neppure essere dubbi in ordine alla compatibilità tra l'art. 416-bis 3° comma c.p. e l'art. 18 della Costituzione⁷⁹. L'errore di valutazione in termini di liceità penale in cui si è indotti a ricadere consiste nel considerare soltanto una parte, l'ultima, del comportamento del singolo appena descritto sopra, mentre esso deve essere visto nella sua interezza, a partire dal momento in cui sono state create le condizioni che hanno portato alla situazione finale di assoggettamento.

L'associazione perciò, usando le parole dello stesso G. Spagnolo, «vive di rendita, di una rendita che è conseguenza della fama creatasi con gli atti di intimidazione iniziali»⁸⁰. Potrà parlarsi di associazione di tipo mafioso solo nel momento in cui l'associazione avendo raggiunto un'autonoma carica intimidatrice dalla quale derivi assoggettamento ed omertà, si avvalga di essa, attraverso l'opera di qualcuno dei suoi membri, per realizzare uno degli scopi tipici indicati nell'art. 416-bis c.p. A conferma delle interpretazioni formulate in dottrina, nella giurisprudenza di Cassazione più recente si legge:

«L'art. 416-bis c.p., delinea un reato associativo a condotta multipla e di natura mista, nel senso che, mentre per l'associazione semplice è sufficiente la creazione di una organizzazione stabile, diretta al compimento di una serie indeterminata di delitti, per l'associazione mafiosa è altresì necessario che questa abbia conseguito nell'ambiente circostante una reale capacità

⁷⁶ SPAGNOLO G., *Gli elementi costitutivi della fattispecie*, in SPAGNOLO G., *L'associazione di tipo mafioso*, Cedam, Padova, 1987, II ed., cap. II, pp. 26-35.

⁷⁷ TURONE G., *L'apparato strutturale-strumentale dell'associazione*, in TURONE G., *Le associazioni di tipo mafioso*, Giuffrè, Milano, 1984, cap. III, p. 81.

⁷⁸ SPAGNOLO G., *L'associazione di tipo mafioso*, Cedam, Padova, 1987, II ed., cap. II, p. 32.

⁷⁹ Art. 18 Cost. 1° comma: «I cittadini hanno diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale».

d'intimidazione e che gli aderenti si siano avvalsi in modo effettivo di tale forza al fine di realizzare il loro programma criminoso. L'avvalersi della forza intimidatrice può esplicarsi nei modi più disparati, sia limitandosi a sfruttare l'aurea d'intimidazione già conseguita dal sodalizio, sia ponendo in essere nuovi atti di violenza e di minaccia, purché, in tal caso, tali atti non realizzino l'effetto di per sé soli, ma in quanto espressione rafforzativa della precedente capacità intimidatrice già conseguita dal sodalizio. La norma non richiede che l'avvalersi della forza intimidatrice si espliciti necessariamente in una condotta, sia pure contemporanea, ma distinta da quella diretta al conseguimento del fine sociale. Ne deriva, quindi, che una sola condotta può essere finalizzata ad entrambi i risultati, allorquando, considerata in rapporto alle sue specifiche modalità ed al tessuto sociale in cui si esplica, esprima di per sé la forza intimidatrice del vincolo associativo»⁸¹.

Come osservano numerosi commentatori, tra i quali G. Spagnolo e P. Pisa, se è vero che in una situazione statica un'associazione mafiosa di tipo «ottimale» non dovrebbe aver bisogno di far ricorso ad esplicite minacce e ad atti di violenza, è pur vero che atti di intimidazione e concreto esercizio della violenza possono essere e sono, di regola, necessari, almeno saltuariamente, per rinvigorire la fama e rafforzare il timore. Ovviamente queste considerazioni valgono per le associazioni che fruiscono di un pregresso radicamento nel territorio. Gli stessi G. Spagnolo e P. Pisa sottolineano, giustamente, la differenza tra le consorterie mafiose e camorristiche classiche, che secondo quanto ci insegna anche l'esperienza giudiziaria sono già munite di autonoma carica di intimidazione, e le associazioni di tipo mafioso di nuova formazione, che devono acquisire «cattiva fama» attraverso concreti atti di violenza e di minaccia. Anche se non bisogna trascurare che le classiche «cosche mafiose», tuttavia, possono avere bisogno di ricorrere ad atti di intimidazione e di violenza non solo «per rinvigorire la fama e rafforzare la paura», ma anche quando vogliono estendere la loro attività criminosa in nuovi settori o in nuove zone territoriali⁸². Il ricorso ad atti di violenza intimidatoria è, immancabile nei confronti di soggetti e di fronte a comportamenti che mettono in discussione il potere della cosca o mettono in pericolo la sua sopravvivenza. A conferma di queste considerazioni si pongono i drammatici episodi avvenuti a Palermo per il generale N. Dalla Chiesa e per il consigliere istruttore R. Chinnici. La Corte di Assise di Caltanissetta, con la sentenza 24 luglio 1984, già rievocata in precedenza, chiarisce come l'attentato sanguinoso di via Pipitone nel 29

⁸⁰ SPAGNOLO G., *L'associazione di tipo mafioso*, Cedam, Padova, 1987, II ed., cap. II, p. 34.

⁸¹ CORTE DI CASSAZIONE, Sezione VI penale, sentenza 11 febbraio 1994, De Tommasi, in PISA P., *Giurisprudenza commentata di diritto penale*, vol. II, Cedam, Padova, 1996, II ed., parte III, cap. II, pp. 545-555.

⁸² SPAGNOLO G., *L'associazione di tipo mafioso*, Cedam, Padova, 1987, II ed., cap. II, pp. 26-35.

PISA P., *L'associazione di tipo mafioso*, in PISA P., *Giurisprudenza commentata di diritto penale*, vol. II, Cedam, Padova, 1996, II ed., parte III, cap. II, pp. 545-555.

luglio 1983 fu voluto non solo per rafforzare la forza di intimidazione del vincolo associativo, ma più specificatamente per diffondere il terrore all'interno delle strutture giudiziarie di Palermo⁸³.

4. Osservazioni sulla sentenza 12 settembre 1983 del Tribunale di Palmi: il “quid pluris” dell’associazione di tipo mafioso rispetto alla fattispecie generica dell’associazione per delinquere

L’orientamento dottrinale prevalente ha ravvisato, fino dalle prime ricostruzioni interpretative della fattispecie individuata dall’art. 416-*bis*, nella forza di intimidazione del vincolo associativo un *quid pluris*, lo stesso di cui parla la sentenza 12 settembre 1983 del Tribunale di Palmi e la cui mancanza, nel caso di specie, ha indotto quel Tribunale a degradare l’imputazione di associazione i tipo mafioso, mossa a dei giovani imputati, nel reato di cui all’art. 416 c.p. non sussistendo un’associazione che ingenerasse timore di per sé, ma associati per delinquere che di volta in volta creavano attraverso atti di intimidazione lo Stato di costrizione e la condizione di assoggettamento. In particolare nella sentenza si legge:

«Integra gli estremi del reato di associazione per delinquere (art. 416 c.p.), e non già di associazione di tipo mafioso (art. 416 bis c.p.), il fatto di più soggetti che si accordino e si organizzino tra di loro per commettere una serie di estorsioni (nella specie, si è ritenuto che l’associazione di tipo mafioso richiede un *quid pluris* rispetto alla fattispecie generica dell’associazione per delinquere, di cui nel caso concreto non si è raggiunta la prova)»⁸⁴.

La sentenza, seppure poco argomentata dal punto di vista tecnico-giuridico e incentrata su una vicenda di rilevanza secondaria dal punto di vista socio-criminologico, presenta nondimeno interesse perché, sullo sfondo di essa, si staglia il problema della stessa capacità di resa del nuovo art. 416-*bis* c.p. come strumento politico-criminale di lotta alla mafia: C. Rapisarda esplicita alcune considerazioni rimaste implicite nella motivazione della decisione riportata. Il commentatore afferma che nonostante i giudici non lo abbiano chiarito, sembra indubitabile che il *quid pluris* cui allude la motivazione vada identificato nella forza di intimidazione del vincolo associativo che, come si è evidenziato in dottrina, costituisce la nota caratteristica più importante della associazione di tipo mafioso⁸⁵.

Le difficoltà nell’interpretazione di tale elemento di struttura sono state ripetutamente additate, oltre che da C. Rapisarda in questa occasione, dai primi commentatori in generale, e particolare preoccupazione è stata espressa anche in ordine alle possibili complicazioni che sul piano probatorio avrebbe potuto comportare la forza

⁸³ CORTE D’ASSISE DI CALTANISSETTA, sentenza 24 luglio 1984, Pres. MELI, Est. VAGLIASINDI, imp. Rabito e altri, in “Foro italiano”, vol. CVIII, anno CX, Roma, 1985, parte II, p. 10.

⁸⁴ TRIBUNALE DI PALMI, sentenza 12 settembre 1983, Pres. GAMBODORO, Est. BAMBACE, imp. Rizzo ed altri, in “Foro italiano”, vol. CVII, anno CIX, Roma, 1984, parte II, p. 33

⁸⁵ RAPISARDA C., *L’associazione di tipo mafioso: primi problemi applicativi*, in nota a sentenza 12 settembre 1983 del Tribunale di Palmi, in “Foro italiano”, vol. CVII, anno CIX, Roma, 1984, parte II, pp. 33-35.

di intimidazione del vincolo associativo. Invero, a seconda della valenza attribuita a tale elemento, muta l'ambito di applicabilità della norma. Al riguardo la sentenza sembra, secondo C. Rapisarda, orientata verso l'interpretazione che intende la forza di intimidazione del vincolo associativo come connotato dell'intenzione, fattore di specificazione del dolo degli associati, i quali non solo si propongono di commettere delitti o perseguire gli obiettivi paracitati inclusi dalla norma nel programma sociale, ma si prefiggono di realizzarli avvalendosi della forza di intimidazione del vincolo associativo, quest'ultimo orientamento interpretativo è lo stesso seguito anche da autori come G. Fiandaca e R. Bertoni⁸⁶.

Bisogna sottolineare come, secondo tale orientamento, l'intimidazione diviene strumentale allo svolgimento dell'attività dell'associazione mafiosa. In base alla lettura della motivazione, deve escludersi che la sentenza si sia imbattuta nelle difficoltà probatorie potenzialmente connesse a quell'esegesi che richiede, affinché sia integrata la fattispecie, un esercizio «attuale» di *vis compulsava*⁸⁷: nel caso concreto, infatti, gli imputati hanno commesso una serie di estorsioni e, dunque, si sono avvalsi dell'intimidazione. E' presumibile, piuttosto, che i giudici non abbiano ritenuto tali intimidazioni strumentali allo svolgimento di attività ulteriori, criminose o paracitate, bensì che le abbiano considerate esse stesse fine ultimo dell'associazione, escludendo in tal modo l'applicabilità dell'art. 416-*bis* c.p.

Si può notare che nell'impatto con la prassi applicativa, la fattispecie di associazione mafiosa si sia rivelata alquanto problematica. La sentenza pone l'accento, segnatamente, sulla incompleta *probatio* raggiuntasi in ordine ai requisiti essenziali del reato. Tale risultato processuale contrasta con certe ipotesi «ottimistiche» formulate in dottrina circa le esemplificazioni che in materia di ricerca della prova avrebbe apportato l'art. 416-*bis* c.p. nei processi di mafia, tra i sostenitori di queste ipotesi si pone sicuramente R. Bertoni⁸⁸.

Il tribunale, infatti, nel caso in questione, ha ritenuto, che la prova della forza di intimidazione del vincolo associativo vada acquisita in via del tutto autonoma rispetto a quella degli altri elementi del reato. In questo primissimo esperimento giudiziario della giurisprudenza di merito i problemi di prova dell'associazione di tipo mafioso restano, dunque, «tutti sul tappeto»⁸⁹. A fronte della esclusione dell'operatività dell'associazione di tipo mafioso, i giudici hanno però applicato l'associazione per delinquere tradizionale, la quale ha in un certo senso funzionato da anello di salvataggio e che ha dimostrato di non essere una fattispecie superata dai tempi.

Un ruolo, forse non secondario, secondo le ipotesi del commentatore C. Rapisarda, deve aver giocato nel convincimento dei giudici la personalità degli imputati. Questi infatti, per quanto emerge dalla sentenza, di

⁸⁶ FIANDACA G., *Commento all'art 1 della legge 13 settembre 1982 n. 646*, in "Legislazione penale", anno III, 1983, Utet, Torino, p. 258.

BERTONI R., *Prime considerazioni sulla legge antimafia*, in "Cassazione penale", anno XXIII, 1983, Giuffrè, Milano, p. 1018.

⁸⁷ RAPISARDA C., *L'associazione di tipo mafioso: primi problemi applicativi*, in nota a sentenza 12 settembre 1983 del Tribunale di Palmi, in "Foro italiano", vol. CVII, anno CIX, Roma, 1984, parte II, pp. 33-35.

⁸⁸ BERTONI R., *Prime considerazioni sulla legge antimafia*, in "Cassazione penale", anno XXIII, 1983, Giuffrè, Milano, p. 1019.

⁸⁹ RAPISARDA C., *L'associazione di tipo mafioso: primi problemi applicativi*, in nota a sentenza 12 settembre 1983 del Tribunale di Palmi, in "Foro italiano", vol. CVII, anno CIX, Roma, 1984, parte II, pp. 33-35.

«mafioso» nel senso che le indagini sociologiche fino ad ora riportate hanno attribuito alla parola, in particolare, si fa riferimento alla potenza economica e politica di cui, ad esempio, parla P. Arlacchi⁹⁰, avevano poco o nulla. Si presentavano piuttosto come piccoli criminali di provincia. Ciononostante, erano riusciti ad ingenerare nelle vittime delle estorsioni quella condizione di assoggettamento e di omertà richiamata nel testo dell'art. 416-*bis* c.p., tanto che alcuni danneggiati non avevano denunciato alla polizia di aver subito gli attentati estorsivi⁹¹ (e si è visto essere l'omertà proprio un tipo di comportamento caratterizzato dal favoreggiamento, dalla reticenza e dalla non collaborazione con gli organi dello Stato). Pur in tale contesto i giudici non hanno ravvisato la sussistenza di un'associazione di tipo mafioso. C. Rapisarda sul punto sostiene: «Si ha la sensazione che sia mancata, adoperando un'espressione poco ortodossa, la mafiosità degli imputati». Lo stesso commentatore, rilevando, come anche G. Turone, nell'art. 416-*bis* l'impronta del «tipo di autore», e, a quanto sembra, ponendosi in prospettiva critica sulla validità ed efficacia della scelta operata dalla legislazione antimafia del 1982, afferma:

«Invero, l'art. 416-*bis* c.p. può inquadrarsi tra quelle “norme di risposta”, tipiche della legislazione di emergenza, che tendono a fronteggiare le diverse manifestazioni della delinquenza organizzata mediante il proliferare di fattispecie incriminatrici contenenti previsioni differenziate rispetto agli archetipi del reato associativo. Pregio e difetto di una simile legislazione è una specializzazione sempre crescente delle incriminazioni, in modo da formare quasi dei compartimenti-stagno, ognuno riservato a un determinato e ben definito tipo di criminalità. L'associazione di tipo mafioso sembra, in sostanza, insinuare rispetto alla particolare forma di delinquenza mafiosa, una *colpa per il modo di essere*. Per norma è, in definitiva, mafioso chi ha una propensione intenzionale a perseguire l'obiettivo dell'accumulazione del capitale facendo ricorso alla forza di intimidazione, o in ultima analisi alla forza *tout court*. Ciò risulterà con evidenza maggiore raffrontando il testo della norma con le conclusioni cui sono giunti gli approcci sociologici. Da ultimo, sono stati ancora una volta posti in luce i meccanismi di arricchimento e di potere della «lobby politico-mafiosa»: uso della violenza e del terrore al fine di acquisire o conservare il monopolio di vasti settori della spesa pubblica o dell'economia. Contro queste *lobbies* pare appunto indirizzarsi l'art. 416-*bis* c.p., che dipinge il mafioso come un imprenditore tanto più ricco e potente in quanto deciso a

⁹⁰ ARLACCHI P., *La mafia imprenditrice: l'etica mafiosa e lo spirito del capitalismo*, Il Mulino, Bologna, 1983, p. 125.

⁹¹ TRIBUNALE DI PALMI, sentenza 12 settembre 1983, in “Foro italiano”, vol. CVII, anno CIX, Roma, 1984, parte II, p. 33.

servirsi senza esitazione della violenza. Queste implicazioni della norma non sono sfuggite a quella parte della dottrina che ha colto nell'art. 416-*bis* c.p. una attribuzione di disvalore penale al comportamento mafioso, all'essere mafioso»⁹².

Come risulta evidente, fin dalle prime applicazioni, nonostante i numerosi pareri positivi, la norma raccoglie anche una serie di osservazioni critiche piuttosto severe circa alcuni suoi punti deboli (che verranno chiariti in seguito più approfonditamente), in questa prospettiva, oltre a C. Rapisarda, si pone anche G. Fiandaca. Entrambi gli autori ritengono che, prescindendo da una valutazione circa la legittimità costituzionale della fattispecie, è possibile muovere almeno due rilievi: il primo è che sfuggono alla tipizzazione di una norma così costruita i pur diffusi meccanismi di natura amicale-clientelare o corruttivo-collusiva; il secondo è che possono finire con il rientrare nella previsione dell'art. 416-*bis* c.p. anche «una larga gamma di ipotesi associative» del tutto estranee alla realtà mafiosa⁹³.

5. I primi contrasti dottrinali sull'interpretazione degli elementi caratterizzanti l'associazione di tipo mafioso

La genesi dell'art. 416-*bis* c.p. da un lato affonda le radici, come è stato più volte osservato, nell'esperienza applicativa delle misure antimafia previste dalla legge del 1965 e, dall'altro, valorizza le indicazioni di politica criminale e giudiziaria fornite dai magistrati più impegnati nei processi di mafia. Date queste premesse, si comprende come il vero banco di prova della figura delittuosa dell'associazione di tipo mafioso sia ancora una volta costituito dalla concreta prassi giudiziaria. Cercherò di delineare un primo quadro degli orientamenti ermeneutici emergenti, attraverso un'analisi di alcune prime decisioni fondate sull'applicazione della nuova normativa disciplinata dall'art. 416-*bis*. Risulta opportuno, inoltre, premettere che, in seguito all'entrata in vigore della legge Rognoni-La Torre, si è manifestato un notevole risveglio di interesse da parte della dottrina, la quale comincia ad abbandonare, così come definito anche in una trattazione di G. Fiancaca, il suo tradizionale atteggiamento di «latitanza» in questo importante settore⁹⁴. L'esistenza di molteplici prese di posizioni dottrinali assume anche rilevanza pratica, perché grazie a tale impegno ricostruttivo la dottrina assolve al suo ufficio di formulare proposte interpretative destinate a fare da guida all'attività applicativa dei giudici: e che la dottrina formatasi sull'art. 416-*bis* sia in grado di influenzare la prassi applicativa, è comprovato dai numerosi richiami espliciti contenuti nelle decisioni esaminate.

⁹² RAPISARDA C., *L'associazione di tipo mafioso: primi problemi applicativi*, in nota a sentenza 12 settembre 1983 del Tribunale di Palmi, in "Foro italiano", vol. CVII, anno CIX, Roma, 1984, parte II, pp. 33-35.

ARLACCHI P., *La lobby politico-mafiosa*, in La Repubblica del 7 dicembre 1983.

⁹³ FIANDACA G., *Commento all'art. 1 della legge 13 settembre 1982 n. 646*, in "Legislazione penale", anno III, 1983, Utet, Torino, p. 265.

⁹⁴ FIANDACA G., *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in "Foro italiano", vol. CVIII, anno CX, Roma, 1985, parte V, pp. 301-311. Lo scritto riproduce il testo di una relazione al

In ogni caso, G. Fiandaca conferma che le ipotesi ricostruttive avanzate nella prima letteratura giuridica dispiegano il ventaglio delle possibili applicazioni considerando l'art. 416-*bis* come testo normativo astratto, e lasciando, poi, alla giurisprudenza il compito di selezionare le interpretazioni più plausibili sul terreno del diritto vigente, in vista del sicuro e definitivo assestamento della nuova fattispecie. Questa, sottoposta ad un primo attento vaglio, si è rivelata molto più problematica di quanto potrebbe apparire a prima vista. Lo sforzo definitivo del legislatore del 1982 si è imbattuto nella obiettiva difficoltà di tradurre in linguaggio giuridico-penale concetti elaborati in un primo tempo sul terreno dell'indagine storico-sociologica e, dopo, nella prassi applicativa delle misure di prevenzione. A ciò deve aggiungersi che il processo genetico dell'art. 416-*bis* non ha subito alcuna forma di condizionamento da parte della scienza penalistica: questa assenza della dottrina, unita alla pur giustificata urgenza con cui la nuova legge antimafia è stata varata, ha finito con il privare il legislatore di quella consapevolezza tecnica necessaria a redigere la fattispecie secondo i più sofisticati canoni della moderna scienza della legislazione⁹⁵. Stando così le cose, si comprendono le critiche mosse da qualche commentatore alla formulazione testuale dell'art. 416-*bis* ed i contrasti emersi in dottrina nel ricostruire la struttura dell'associazione mafiosa.

Analizzando la nuova figura di reato essa acquista una specifica fisionomia in ragione dei mezzi e dei fini che gli associati rispettivamente usano e perseguono. Sotto il profilo strumentale l'associazione mafiosa si caratterizza, come è noto, per la circostanza che i suoi membri «si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva»: a dispetto della sua apparente semplicità letterale, questa espressione ha dato luogo ad interpretazioni dottrinali divergenti. Come si apprende da G. Fiandaca e da G. Spagnolo, l'interrogativo di fondo, che fin dalle prime applicazioni impegna la dottrina e la giurisprudenza, è fondato sulla scelta tra due possibili strade, ci si chiede infatti se, ai fini dell'integrazione del reato, sia necessario che la forza intimidatrice del vincolo esista come dato effettuale, oppure se sia sufficiente che del suo uso gli affiliati intendano o si propongano di avvalersi⁹⁶.

Dall'adesione all'una, o all'altra scelta interpretativa, derivano ovviamente diverse conseguenze sul terreno della qualificazione dogmatica della fattispecie. G. Spagnolo rileva, infatti, che la prima conseguenza dell'adesione, ad una, piuttosto che all'altra, delle tesi esposte, consiste nella diversa qualificazione del reato che ne può discendere. Se si ritiene sufficiente che l'uso della forza intimidatrice rientri nel programma degli associati, l'art. 416-*bis* finisce con l'introdurre (al pari del tradizionale art. 416 c.p.) un «reato meramente associativo», punito per il solo fatto che più soggetti si associano allo scopo di avvalersi della forza di intimidazione del vincolo associativo per le finalità previste nel 3° comma. Se si accede, invece, alla tesi, per cui

seminario su «La legge Rognoni-La Torre nell'esperienza applicativa», svoltosi per iniziativa dell'Istituto Gramsci siciliano presso la facoltà di giurisprudenza dell'Università di Palermo, 27-29 giugno 1985.

⁹⁵ FIANDACA G., *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in "Foro italiano", vol. CVIII, anno CX, Roma, 1985, parte V, p. 301.

⁹⁶ FIANDACA G., *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in "Foro italiano", vol. CVIII, anno CX, Roma, 1985, parte V, p. 302.

occorre che gli affiliati facciano ricorso effettivo alla forza intimidatrice, ci si trova di fronte, non ad una semplice associazione per delinquere, bensì, ad una «associazione che delinque, almeno a livello di tentata violenza privata», ed, in questo modo, l'art. 416-*bis* rientrerebbe nel modello tipologico dei «reati associativi a struttura mista», cioè caratterizzati dalla presenza di un'attività strumentale esterna ed ulteriore rispetto al mero fenomeno associativo, diretta alla realizzazione delle finalità del sodalizio criminoso⁹⁷. Entrambe le tesi prospettate sono state sostenute con il supporto di svariate argomentazioni. Nell'ambito della primissima dottrina formatasi sull'art. 416-*bis*, tra i primi autori, che hanno tentato di ricondurre l'associazione di tipo mafioso al tradizionale modello dei reati meramente associativi, vi sono R. Bertoni e G. Fiandaca⁹⁸.

In base al loro assunto, così come a quello della dottrina che aderisce a tale soluzione interpretativa, dunque, è sufficiente, che ai fini della configurazione del reato l'uso della forza intimidatrice rientri nel programma degli associati, i quali verrebbero puniti per la sola intenzione di avvalersene. Considerando l'espressione «si avvalgono», G. Fiandaca sostiene che essa:

«può essere stata adottata dal legislatore per esigenze meramente definitorie sul terreno linguistico che non interferiscono, però, sulla struttura obiettiva della fattispecie; se si richiedesse la prova in sede processuale di un reale sfruttamento della forza intimidatrice, si finirebbe con il circoscrivere l'ambito applicativo della fattispecie entro confini più ristretti di quelli corrispondenti alla tradizionale associazione per delinquere, mentre l'intento perseguito dal legislatore del 1982 sarebbe stato quello di introdurre una fattispecie non già dall'ambito di tutela più circoscritto, bensì di più agevole impiego sul piano probatorio»⁹⁹.

Si riscontra, in tale argomentazione, l'utilizzo dell'argomento interpretativo psicologico, o ricorso alla volontà del legislatore concreto, là dove si fa riferimento all'intento del legislatore di non voler circoscrivere l'ambito applicativo della nuova fattispecie entro confini più ristretti di quelli dell'associazione per delinquere di cui all'art. 416 (cosa che accadrebbe, invece, se si richiedesse la prova in sede processuale di un reale sfruttamento della forza intimidatrice). In questo caso, però, analizzando i lavori preparatori e le discussioni parlamentari della legge, come suggerisce l'utilizzo dell'argomento psicologico, si può rischiare di assumere

SPAGNOLO G., *Gli elementi costitutivi della fattispecie*, in SPAGNOLO G., *L'associazione di tipo mafioso*, Cedam, Padova, 1987, II ed., cap. II, pp. 47-61.

⁹⁷ SPAGNOLO G., *Gli elementi costitutivi della fattispecie*, in SPAGNOLO G., *L'associazione di tipo mafioso*, Cedam, Padova, 1987, II ed., cap. II, pp. 47-61.

⁹⁸ BERTONI R., *Prime considerazioni sulla legge antimafia*, in "Cassazione penale", anno XXIII, 1983, Giuffrè, Milano, pp. 1014-1036.

FIANDACA G., *Commento all'art. 1 l. 13 settembre 1982 n. 646*, in "Legislazione penale", anno III, 1983, Utet, Torino, pp. 257-268.

conclusioni fuorvianti, come si vedrà in seguito, ed, inoltre, questo fatto, lo conferma anche l'interpretazione accolta, in sede di applicazione, dalla giurisprudenza, la quale ha tendenzialmente aderito alla seconda delle tesi prospettate. G. Fiandaca prosegue argomentando che se, per la configurabilità del reato in esame, dovesse sempre richiedersi il reale sfruttamento della forza intimidatrice, l'art. 416-*bis* finirebbe non di rado con il concorrere con l'art. 513-*bis* c.p., reato di «Illecita concorrenza con minaccia o violenza», ed, inoltre, sul terreno processuale, si ricadrebbe nella tradizionale difficoltà di provare concreti atti intimidatori da parte degli associati di mafia¹⁰⁰.

A sostegno dell'opposta tesi, la quale, appunto, configura l'associazione mafiosa come un'associazione che concretamente sfrutta la forza intimidatrice, ha aderito quella parte della dottrina, nella quale vi è anche G. Spagnolo, che ha fatto sostanzialmente ricorso ai seguenti rilievi:

«L'uso legislativo dell'indicativo «si avvalgono» non lascerebbe spazio ad interpretazioni che degradino l'esercizio della forza intimidatrice ad un esercizio soltanto «potenziale»; l'intento del legislatore di ritagliare l'art. 416-*bis* sul modello dell'art. 416 sarebbe più presunto che dimostrato; i più ristretti confini di applicazione dell'associazione di tipo mafioso rispetto alla associazione per delinquere costituirebbero il risultato della maggiore tipicità della nuova incriminazione, e sarebbero peraltro ampiamente giustificati tenuto conto dell'eccezionale gravità del complesso delle sanzioni e delle misure previste per il nuovo reato; le difficoltà probatorie non dovrebbero interferire nell'interpretazione della norma, onde non è corretto eliminare un elemento di fattispecie, richiesto dal tenore letterale della norma, perché ne è difficile l'accertamento»¹⁰¹.

Può riscontrarsi, in questo discorso, espresso da enunciati in funzione interpretativa, con i quali il giurista decide e propone un'interpretazione, l'utilizzo dell'argomento *a contrario*, definito da G. Tarello anche come l'argomento del garantismo¹⁰², il quale raccomanda di attenersi alla lettera della legge nella sua accezione più ristretta, ed infatti, in questo caso, con tale schema di motivazione, G. Spagnolo esclude l'applicabilità della norma alla semplice intenzione di avvalersi della forza intimidatrice, non potendo essere questa ipotesi

⁹⁹ FIANDACA G., *Commento all'art. 1 l. 13 settembre 1982 n. 646*, in "Legislazione penale", anno III, 1983, Utet, Torino, p. 260.

¹⁰⁰ FIANDACA G., *Commento all'art. 1 della legge 13 settembre 1982 n. 646*, in "Legislazione penale", anno III, 1983, Utet, Torino, pp. 259-262.

¹⁰¹ SPAGNOLO G., *Gli elementi costitutivi della fattispecie*, in SPAGNOLO G., *L'associazione di tipo mafioso*, Cedam, Padova, 1984, cap. II, p. 42.

¹⁰² TARELLO G., *Argomenti interpretativi*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, sezione civile, vol. I, Utet, Torino, 1987, pp. 418-422.

ricompresa nel dettato legislativo basato sull'uso dell'indicativo «si avvalgono», il quale presuppone chiaramente l'esigenza della forza intimidatrice come dato effettuale.

Senonché, occorre precisare che l'argomento letterale, se assunto in riferimento all'osservazione dei lavori preparatori, ha una rilevanza meno decisiva e univoca di quanto potrebbe apparire. Infatti, nell'art. 1 dell'originaria proposta di legge di iniziativa parlamentare n. 1581, cosiddetta proposta La Torre, il 3° comma dell'art 416-*bis* era così formulato: «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 associativo»¹⁰³. Come è facile osservare, secondo G. Fiandaca, l'uso del gerundio «valendosi» autorizzava pienamente una interpretazione per la quale, ai fini della configurabilità del reato, fosse sufficiente il semplice «intento» di fare ricorso alla forza intimidatrice¹⁰⁴. Ad una conclusione non dissimile era senz'altro lecito pervenire, sempre in sede di lavori preparatori, anche di fronte al testo elaborato dal Comitato ristretto:

«L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte, valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva, perseguono lo scopo di commettere delitti, di acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, autorizzazioni, appalti o servizi pubblici o di realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri»¹⁰⁵.

La sostituzione del gerundio «valendosi» con l'indicativo «si avvalgono», avviene durante la discussione delle Commissioni riunite Interni e Giustizia della Camera dei Deputati per effetto dell'accoglimento di un emendamento proposto dal presidente on. Mammì, il quale fece queste testuali considerazioni: «A me pare che l'elemento costitutivo del fatto mafioso sia rappresentato dall'avvalersi della forza intimidatrice di un vincolo

¹⁰³ Art. 1, capo I, Proposta di legge d'iniziativa dei deputati LA TORRE ed altri, recante «Norme di prevenzione e di repressione del fenomeno della mafia e costituzione di una Commissione parlamentare permanente di vigilanza e di controllo», presentata alla Camera dei Deputati il 31 marzo 1980 (n. 1581 dell'VIII legislatura), in CONSO G. (a cura di), *Commenti ed atti ufficiali*, Appendice a TURONE G., *Le associazioni di tipo mafioso*, Giuffrè, Milano, 1984, pp. 215-216.

¹⁰⁴ FIANDACA G., *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in "Foro italiano", vol. CVIII, anno CX, Roma, 1985, parte V, p. 303.

¹⁰⁵ Art. 1, capo I, Testo unificato della proposta di legge n. 1581, cit., e del disegno di legge n. 2982 (dell'VIII legislatura, presentato dal Ministro dell'Interno (Rognoni), di concerto col Ministro di Grazia e Giustizia (Darida) e col Ministro delle Finanze (Formica), recante «Disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale ed integrazioni alla legge 27 dicembre 1956, n. 1423», comunicato alla Camera dei Deputati il 20 novembre 1981), elaborato dal Comitato ristretto (nominato con Delibera delle Commissioni riunite Interni (II) e Giustizia (IV) della Camera dei Deputati, in sede referente, seduta del 10 marzo 1982), in CONSO G. (a cura di), *Commenti ed atti ufficiali*, Appendice a TURONE G., *Le associazioni di tipo mafioso*, Giuffrè, Milano, 1984, pp. 227-229.

associativo e della condizione di assoggettamento che ne deriva. Rispetto all'attuale dizione dell'art. 1 è quindi opportuno modificare soltanto la forma»¹⁰⁶.

La rilevanza soltanto formale dell'emendamento del Presidente on. Mammí è, del resto confermata dal successivo intervento dell'on. Violante, il quale affermava: «Per quel che riguarda l'uso del gerundio o dell'indicativo per il verbo avvalersi dico subito che a me pare una distinzione soltanto formale»¹⁰⁷. Intuendo il pericolo di fraintendimenti cui avrebbe dato luogo l'accoglimento dell'emendamento del Presidente Mammí, l'on. Rizzo si preoccupava di osservare:

«Se si deve richiedere la prova che il mafioso si è avvalso della forza intimidatrice derivante dal vincolo associativo si pretende qualche cosa che è difficile da provare perché il mafioso, proprio perché conosciuto come tale, realizza i propri obiettivi senza porre in essere precise attività che rappresentino l'esplicazione di una forza intimidatrice. Altri hanno già detto che una delle caratteristiche dell'azione mafiosa può essere quella di ottenere ciò che si vuole con un semplice sorriso. E lo stesso soggetto passivo, sapendo che una certa persona è mafiosa, non riesce a resistergli, per cui si ottiene un consenso che sul piano probatorio non è facilmente individuabile. Pertanto ritengo che il 3° comma dell'art. 1 debba restare tal qual è perché modificarlo significa ridurre la possibilità di applicazione. Questa mia convinzione è suffragata dalla opinione dei magistrati che si sono occupati di questi problemi i quali sanno bene quanto sia difficile ottenere elementi di prova a carico dei mafiosi»¹⁰⁸.

Secondo il parere di G. Fiandaca, per suffragare ulteriormente l'opportunità di votare l'emendamento proposto, l'on. Mammí ricorreva però ad argomentazioni non solo carenti dal punto di vista tecnico, ma anche equivoche a tal punto da lasciare trasparire l'erronea convinzione che la punibilità dell'associazione mafiosa

¹⁰⁶MAMMÍ (Presidente), in Resoconto stenografico della seduta delle Commissioni riunite Interni (II) e Giustizia (IV) della Camera dei Deputati, svoltasi il 5 agosto 1982, in sede legislativa, per il seguito della discussione e l'approvazione dei singoli articoli dei progetti di legge cit., adottando come base il testo unificato cit., nella parte concernente il capo I di tale testo (Commissioni in sede legislativa, Commissioni riunite Interni e Giustizia, n. 5, pp. 36-49), in CONSO G. (a cura di), *Commenti ed atti ufficiali*, in Appendice a TURONE G., *Le associazioni di tipo mafioso*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 238.

¹⁰⁷VIOLANTE L., in Resoconto stenografico della seduta delle Commissioni riunite Interni (II) e Giustizia (IV) della Camera dei Deputati cit., in CONSO G. (a cura di), *Commenti e atti ufficiali*, in Appendice a TURONE G., *Le associazioni di tipo mafioso*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 240.

¹⁰⁸RIZZO A., in Resoconto stenografico della seduta delle Commissioni Riunite Interni (II) e Giustizia (IV) della Camera dei Deputati cit., in CONSO G. (a cura di), *Commenti e atti ufficiali*, in Appendice a TURONE G., *Le associazioni di tipo mafioso*, Giuffrè, Milano, 1984, pp. 239-240.

presupponesse l'effettivo conseguimento degli scopi perseguiti attraverso un effettivo uso della forza intimidatrice¹⁰⁹, l'onorevole infatti sostiene:

«Personalmente ritengo che l'uso dell'indicativo sia più appropriato. Quando si osserva che è difficile provare l'esercizio di una forza intimidatrice perché si tratta non di un elemento fisico ma solo psicologico, non si può ritenere di potere perseguire chi ha messo in atto lo scopo di perseguire in modo diretto o indiretto la gestione di attività economiche, valendosi, per l'appunto, della forza intimidatrice del vincolo associativo. Al contrario, è necessario trovare una formula che indichi con chiarezza che è stato messo in atto lo scopo attraverso l'uso di tale forza»¹¹⁰.

In mezzo a tale incertezza non solo di linguaggio, ma anche di concetti, l'emendamento Mammi veniva approvato nella supposizione, condivisa dalla maggior parte dei membri della Commissione, che avesse carattere soltanto formale e comunque sostanzialmente non incidente sulla struttura del fatto di reato.

Così stando le cose, come osserva anche G. Fiandaca, non sembra esagerato concludere che neppure gli artefici dell'art. 416-*bis* avevano le idee sufficientemente chiare sulle implicazioni tecniche, sul piano della struttura della fattispecie criminosa, della definizione legislativa infine prevalsa dell'associazione di tipo mafioso¹¹¹. Come si è detto anticipatamente in relazione alle argomentazioni a sostegno delle due originarie tesi interpretative, l'interprete che volesse trarre argomenti decisivi dalla sostituzione del gerundio «valendosi» con l'indicativo «si avvalgono», finirebbe con il concedere al legislatore storico una consapevolezza che in realtà gli faceva difetto. Ovviamente, ciò non toglie che all'argomento letterale si possa attribuire un peso determinante sul piano dell'interpretazione «oggettiva», cioè a prescindere dalla fondatezza e persuasività dei punti di vista soggettivamente manifestati dai compilatori della legge nel corso dei lavori preparatori. A quanto risulta, l'alternativa se l'art. 416-*bis* presupponga un effettivo stato di intimidazione, ovvero si accontenti che gli associati si propongano di sfruttare la forza di intimidazione, è stata affrontata in termini espliciti da una sentenza del Tribunale di Cosenza: nella motivazione si propende per la prima tesi, in base all'argomentazione che la teoria opposta condurrebbe ad impossibili «processi alle intenzioni» e che il fare leva su di uno sfruttamento soltanto potenziale della forza di intimidazione ridurrebbe il requisito in esame ad una clausola di

¹⁰⁹ FIANDACA G., *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in "Foro italiano", vol. CVIII, anno CX, Roma, 1985, parte V, p. 303.

¹¹⁰ MAMMI, in Resoconto stenografico della seduta delle Commissioni Riunite Interni (II) e Giustizia (IV) della Camera dei Deputati cit., in CONSO G. (a cura di), *Commenti ed atti ufficiali*, in Appendice a TURONE G., *Le associazioni di tipo mafioso*, Giuffrè, 1984, p. 240.

¹¹¹ FIANDACA G., *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in "Foro italiano", vol. CVIII, anno CX, Roma, 1985, parte V, p. 304.

stile «richiamata sulla base di lontane e aprioristiche presunzioni»¹¹². Nello Stesso senso, e nel tentativo di ricostruire il concetto di «sfruttamento effettivo», saranno anche orientate le altre pronunce, in seguito esaminate.

Sempre nell'ambito della dottrina, un ulteriore contrasto interpretativo si registra a proposito della individuazione del ruolo svolto dalla forza intimidatrice in rapporto ai tradizionali elementi costitutivi dell'associazione a delinquere. E' stata affacciata da alcuni commentatori, tra i quali G. Turone, la tesi, secondo cui la forza di intimidazione «non è un elemento aggiuntivo rispetto ai tradizionali elementi costitutivi dell'associazione per delinquere, bensì un elemento sostitutivo, quanto meno sul piano dell'accertamento probatorio, della struttura organizzativa della associazione»¹¹³. La tesi, respinta da autori come G. Spagnolo e G. Fiandaca, non convince per diverse ragioni. Ed invero, questi commentatori osservano che lo stesso tenore letterale dell'art. 416-*bis* non autorizza affatto un'interpretazione del tipo di quella prospettata. Anzi, se si tiene conto della circostanza che nel corso dei lavori preparatori è stata eliminata l'iniziale equiparazione tra «associazione» e «gruppo», si riceve una significativa conferma dell'intento del legislatore di concepire l'associazione di tipo mafioso come un'associazione in senso forte, e cioè tendenzialmente stabile e dotata di idonea struttura organizzativa. A tal proposito, proprio G. Spagnolo scrive:

«La differenza tra i concetti di associazione e di gruppo non risiede infatti nel numero maggiore o minore di persone richieste, visto che l'associazione può essere costituita anche solo da tre persone ed il gruppo, nel delitto di riorganizzazione del disciolto partito fascista, da almeno cinque persone, ma nella diversa struttura del sodalizio. Il gruppo richiama alla mente una pluralità di persone che sono insieme in modo temporaneo e occasionale senza una struttura organizzativa, mentre l'associazione è tendenzialmente stabile e postula un'organizzazione e quindi un complesso di regole generali che disciplinano i rapporti sociali. L'indicazione che deve trarsi dalla modifica apportata alla proposta di legge è che si sia voluto escludere dalla previsione normativa quell'unione di persone non caratterizzata dagli elementi di stabilità e di organizzazione che dottrina e giurisprudenza richiedono perché sussista un'associazione criminosa»¹¹⁴.

¹¹² TRIBUNALE DI COSENZA, sentenza 23 novembre 1984, Musacco ed altri, in FIANDACA G., *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in "Foro Italiano", vol. CVIII, anno CX, Roma, 1985, parte V, p. 304.

¹¹³ TURONE G., *L'apparato strutturale-strumentale dell'associazione*, in TURONE G., *Le associazioni di tipo mafioso*, Giuffrè, Milano, 1984, cap. III, p. 101.

¹¹⁴ SPAGNOLO G., *Gli elementi costitutivi della fattispecie*, in SPAGNOLO G., *L'associazione di tipo mafioso*, Cedam, Padova, 1987, II ed., cap. II, pp. 23-24.

Sul terreno probatorio, poi, secondo gli autori menzionati, costituirebbe un pericoloso espediente limitarsi a provare la forza di intimidazione: quest'ultima potrebbe essere avvertita anche per effetto di suggestioni emotive; onde, l'accertamento autonomo della struttura della associazione assolve alla fondamentale esigenza di verificare se l'intimidazione veramente promani dal vincolo che lega gli affiliati mafiosi. Del resto, nelle decisioni della giurisprudenza di Cassazione e di merito, anche se in modo meno univoco, come descrive G. Fiandaca, fin dalle prime applicazioni, si riscontra la prevalente tendenza a configurare la forza intimidatrice come elemento aggiuntivo tanto sul piano strutturale del fatto di reato, quanto sul piano probatorio e proprio in questo senso si consoliderà la giurisprudenza futura.

Un altro punto sul quale la dottrina non è unanime, concerne il significato e la portata da attribuire alla condizione di «assoggettamento» quale riflesso della forza di intimidazione. Tra i commentatori, G. Turone ha ritenuto di dovere assegnare all'estremo dell'assoggettamento una duplice valenza: e cioè una valenza «esterna», corrispondente alla condizione di costrizione tipicamente indotta nei soggetti estranei all'associazione mafiosa, i quali per effetto di tale condizionamento ne risultano vittime effettive o potenziali; ed una «interna», che si manifesterebbe sotto forma di timore e di sottomissione di ciascun associato mafioso subordinato nei confronti del capo o dei capi dell'associazione stessa. G. Turone perviene così alla conclusione che, ai fini della configurabilità del reato, la condizione di assoggettamento «potrà essere accertata e provata indifferentemente sia all'interno che all'esterno dell'associazione; sia cioè che si accertino situazioni specifiche di «succubanza» e «vassallaggio» fra gli associati, sia che si accerti una situazione di costrizione imposta ad estranei»¹¹⁵.

Sintomatico, a mio avviso, è l'utilizzo dei termini «succubanza» e «vassallaggio» riportati così come nell'opera di G. Turone, i quali richiamano, in particolar modo il secondo, espressamente le definizioni storico-sociologiche del fenomeno mafioso assunte dalla dottrina anteriore alla legge del 1982, nello specifico sostenute da autori come S.F. Romano ed E.J. Hobsbawm, che ritenerono la mafia prima che un'organizzazione un comportamento, «un modo di vita di una società feudale»¹¹⁶.

Contro l'impostazione teorica di G. Turone si pongono coloro che osservano che essa rischia di fraintendere la realtà del fenomeno, infatti, tra questi, G. Fiandaca e G. Spagnolo, i quali affermano: «il cemento che lega tra loro gli associati, più che dal timore e dalla soggezione, è costituito dalla comune *adesione ad una specifica subcultura* ed agli scopi associativi»¹¹⁷. Questo non equivale ad escludere che in alcuni casi la condizione di assoggettamento e di omertà possa essere presente anche all'interno del sodalizio. Ma questa dimensione «interna» della succubanza, secondo i giuristi menzionati, non è per nulla richiesta dalla norma: quel che rende illecita questo tipo di associazione non è l'eventuale soggezione degli affiliati ai capi, bensì la capacità della

¹¹⁵ TURONE G., *L'apparato strutturale-strumentale dell'associazione*, in TURONE G., *Le associazioni di tipo mafioso*, Giuffrè, Milano, 1984, cap. III, pp. 86-88.

¹¹⁶ ROMANO S.F., *Storia della mafia*, (ed.) Mondadori, Milano, 1963, p. 139.

¹¹⁷ FIANDACA G., *Commento all'art. 1 della legge 13 settembre 1982 n. 646*, in "Legislazione penale", anno III, 1983, Utet, Torino, p. 260.

SPAGNOLO G., *Gli elementi costitutivi della fattispecie*, in SPAGNOLO G., *L'associazione di tipo mafioso*, Cedam, Padova, 1987, II ed., cap. II, pp. 38-39.

forza di intimidazione di proiettarsi all'esterno diffondendo timore nell'ambiente e nei terzi estranei. La tesi della doppia valenza dell'estremo dell'assoggettamento, sostenuta da una parte della dottrina e criticata da G. Spagnolo e G. Fiandaca, in realtà è stata recepita solo in alcune decisioni dei primi anni di applicazione della legge.

6. La fisionomia dell'associazione di tipo mafioso nei primi orientamenti giurisprudenziali e i commenti della dottrina

Dopo aver passato in rassegna i punti oggetto di interpretazione dottrinali divergenti, si tratta adesso di ricostruire la complessiva fisionomia della associazione di tipo mafioso quale, appunto, emerge dalle prime prese di posizione giurisprudenziali. Questa verifica avrà principalmente ad oggetto l'aspetto più caratterizzante la nuova fattispecie, e, cioè, il complesso degli elementi che danno vita al cosiddetto «metodo mafioso» legislativamente individuato mediante i tre parametri della forza intimidatrice del vincolo associativo, della condizione di assoggettamento e della condizione di omertà. La giurisprudenza, dei primi anni di applicazione, mostra di avere chiaro che i tre elementi costitutivi dell'apparato strumentale (o metodo mafioso) vanno riferiti all'associazione nel suo complesso, e non a ciascuno degli associati, sicché, per la consumazione del reato associativo, è sufficiente che ciascuno degli affiliati sia effettivamente nelle condizioni e abbia consapevolezza di poter disporre degli strumenti che costituiscono l'apparato strumentale dell'associazione stessa¹¹⁸.

Degno di nota è soprattutto lo sforzo diretto a precisare il senso e la portata da attribuire al requisito dello sfruttamento della forza intimidatrice. In dottrina l'attenzione è riposta verso alcune pronunce particolarmente significative, G. Fiandaca, nel saggio *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, cita più volte due ordinanze di rinvio a giudizio: una in data 30 aprile 1985 del Tribunale di Siracusa e l'altra in data 24 agosto 1984 del Tribunale di Savona¹¹⁹.

Nell'ordinanza di rinvio a giudizio del Tribunale di Siracusa è stato ritenuto di tipo mafioso un gruppo di malavitosi operanti nei centri di Siracusa e Priolo, che esercitava il controllo sulla gestione degli apparecchi «video-giochi», imponendo tangenti ai proprietari dei locali o costringendoli a tollerare l'installazione di determinati apparecchi forniti dal gruppo stesso. Gli affiliati, per conseguire i loro obiettivi, erano soliti ricorrere a minacce, violenze ed atti estorsivi: la consistenza e la presenza prevaricante e minacciosa dell'associazione

¹¹⁸ FIANDACA G., *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in "Foro italiano", vol. CVIII, anno CX, Roma, 1985, parte V, pp. 301-311. Lo scritto riproduce il testo di una relazione al seminario su «La legge Rognoni-La Torre nell'esperienza applicativa», svoltosi per iniziativa dell'Istituto Gramsci siciliano presso la facoltà di giurisprudenza dell'Università di Palermo nei giorni 27-29 giugno 1985.

¹¹⁹ FIANDACA G., *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in "Foro italiano", vol. CVIII, anno CX, Roma, 1985, parte V, pp. 301-311.

erano così conosciute, che i singoli affiliati potevano ormai fare a meno di atti intimidatori concreti e limitarsi ad avvalersi di un potere intimidatorio già acquisito¹²⁰.

L'ordinanza di rinvio a giudizio del Tribunale di Savona ha, invece, ad oggetto la nota vicenda del sodalizio politico-affaristico facente capo a Teardo, presidente della giunta regionale della Liguria. Nel caso di specie, a Teardo e al suo gruppo, si attribuiscono un ingente numero di illeciti amministrativi integranti anche gravi reati (concussione, peculato, interesse privato in atti d'ufficio), manovre dei flussi di finanziamento pubblico, rastrellamento sistematico di tangenti, ma non solo, l'ordinanza del Tribunale di Savona si sforza di dimostrare che il gruppo in questione, attraverso una complessa e articolata organizzazione (comprensiva delle strutture partitiche del PSI savonese, di un centro culturale tale soltanto di nome e della massoneria locale), riusciva a controllare l'intero settore dell'urbanistica e la concessione degli appalti di opere pubbliche. L'esercizio e il mantenimento di siffatto controllo erano, ad avviso del giudice istruttore, garantiti dalla condizione passiva di timore diffusa tra gli imprenditori¹²¹. In queste due ordinanze si dimostra, oltre alla piena comprensione della delicatezza del compito interpretativo, anche di recepire i suggerimenti ermeneutici anticipati da una parte della dottrina. Ed invero, viene prospettata dal giudice istruttore del Tribunale di Savona una interpretazione per la quale:

«lo stato di intimidazione di cui ci si avvale deve consistere non necessariamente nella attuazione, puntualmente comprovata, di atti di minaccia ma 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»¹²².

Questo modo di intendere la forza di intimidazione come capacità diffusa di intimidire promanante dalla associazione stessa, ha evidentemente alla base la consapevolezza di quanto sia tradizionalmente difficile nei processi di mafia addurre la prova di concreti atti intimidatori. Si può notare l'uso di concetti penalisticamente

¹²⁰ Giudice istruttore TRIBUNALE DI SIRACUSA, ordinanza 30 aprile 1985, Belfiore ed altri, in FIANDACA G., *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in "Foro italiano", vol. CVIII, anno CX, Roma, 1985, parte V, pp. 301-311.

¹²¹ Giudice istruttore TRIBUNALE DI SAVONA, ordinanza 24 agosto 1984, Teardo ed altri, in FIANDACA G., *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in "Foro italiano", vol. CVIII, anno CX, Roma, 1985, parte V, pp. 301-311.

¹²² Giudice istruttore TRIBUNALE DI SIRACUSA, ordinanza 30 aprile 1985, Belfiore e altri, in FIANDACA G., *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in "Foro italiano", vol. CVIII, anno CX, Roma, 1985, parte V, p. 306.

inediti e recepiti dalla dottrina, quali «alone permanente di intimidazione diffusa» il cui uso, nella prima dottrina, si trova in G. Turone¹²³.

Secondo il commento di G. Fiandaca riguardante l'uso da parte dei giudici di questi concetti, si tratta di espressioni in sé oscillanti tra l'*approccio sociologico* e le *suggerzioni del tipo di autore*, che recano il rischio di rendere vaga ed elastica la fattispecie incriminatrice. Se il giudice si affidasse in proposito a intuizioni tipicamente emozionali di incerto fondamento sociologico, si dovrebbe denunciare la mancanza di tassatività e sufficiente determinatezza dell'art. 416-*bis*¹²⁴. La soluzione più idonea per evitare di ricadere in un approccio sociologico del fenomeno, prospettata da P. Nuvolone, sta nell'ancorare la prova di un dato così poco tangibile come l'intimidazione mafiosa a circostanze suscettive di un riscontro obiettivo¹²⁵.

Questa esigenza è avvertita in sede applicativa, dove si tende, infatti, a rinvenire le circostanze che provano l'intimidazione nelle «condizioni passive di timore» in cui si trovano i non associati di fronte all'associazione. A giudizio di G. Fiandaca, però, il rischio di questo procedimento probatorio consiste nel fatto che si presta ad applicazioni «presuntive»: muovendo infatti dalla *premessa sociologica* che l'associazione mafiosa sprigiona una «carica autonoma di intimidazione diffusa», si potrebbe, in sede processuale, essere indotti a ritenere implicitamente sussistente la carica intimidatrice di fronte ad associazioni assunte «aprioristicamente» come mafiose; la stessa espressione legislativa «forza di intimidazione del vincolo associativo» sembra celare un circolo vizioso, nel senso che, idoneo a produrre forza intimidatrice non è un qualsiasi vincolo associativo, ma quello, appunto, caratteristico di associazioni di un certo tipo che si considerano già in partenza «mafiose». Il problema interpretativo consiste, quindi, nell'evitare di trarre dall'astratta categoria criminologica «mafia» conclusioni presuntive sul piano probatorio: il punto di partenza, secondo una parte della dottrina, nella quale si distingue la tesi interpretativa del magistrato G. Turone, deve essere costituito dalla ricerca delle circostanze obiettive che, in base ai principi generali del processo, comprovano l'esistenza della carica intimidatrice, e non all'asserita mafiosità del vincolo associativo¹²⁶.

Lo sforzo compiuto dal giudice istruttore del Tribunale di Siracusa, nell'ordinanza di rinvio già ricordata, differenziando concettualmente l'intimidazione mafiosa «dalla carica di intimidazione normalmente sprigionata da quanti compiono fatti estorsivi» (al di fuori dell'appartenenza ad una associazione mafiosa), tende a ravvisare le note distintive della forza intimidatrice mafiosa nelle due caratteristiche della «durata» e della «diffusività».

In base a tali parametri, l'intimidazione viene definita come «qualsiasi attività di violenza o minaccia anche implicita o larvata, che si promulga nel tempo, si diffonde in maniera apprezzabile in un determinato ambiente sociale e che caratterizza l'agire di un gruppo ben individuato e conosciuto e la cui presenza è tracotante e

¹²³ TURONE G., *L'apparato strutturale-strumentale dell'associazione*, in *Le associazioni di tipo mafioso*, Giuffrè, Milano, 1984, cap. III, pp. 77-86.

¹²⁴ FIANDACA G., *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in "Foro Italiano", vol. CVIII, anno CX, Roma, 1985, parte V, pp. 306-307.

¹²⁵ NUVOLONE P., *Legalità penale, legalità processuale e recenti riforme*, in "Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale", 1984, pp. 7 e segg.

¹²⁶ TURONE G., *Le associazioni di tipo mafioso*, Giuffrè, Milano, 1984, cap. III, pp. 94-102.

visibile»¹²⁷. Viceversa nel caso della semplice estorsione «l'intimidazione e la minaccia sono ben circoscritte nel tempo, colpiscono persone singole ed individuate e provengono da un gruppo che, nella totalità o nella maggioranza dei suoi componenti, si mantiene nell'anonimato»¹²⁸.

G. Fiandaca sostiene che, mentre i caratteri della «durata» e della «diffusività» si prestano bene a differenziare l'intimidazione mafiosa da quella occasionale provocata da una associazione di semplici estortori, lo stesso non può valere per il carattere della «visibilità» in quanto: «a differenza dei vecchi mafiosi del mondo rurale, i *boss* odierni tendono non di rado a camuffarsi nei panni di rispettabili uomini di affari».

Dalle decisioni prese in considerazione, emerge la consapevolezza che i due i due requisiti, della condizione di assoggettamento e di omertà, rappresentano «le due facce di una stessa medaglia»¹²⁹ e si differenziano per il riferimento specifico dell'assoggettamento allo stato di sottomissione o di succubanza psicologica che si produce in coloro che subiscono la pressione mafiosa; mentre l'omertà si esprime in forma di rifiuto generalizzato a collaborare con la giustizia, manifestato in pratica con favoreggiamenti e false o reticenti testimonianze e con caratterizzazione prevalentemente processuale.

Il giudice istruttore del Tribunale di Siracusa ha avuto, in proposito, cura di puntualizzare che l'assoggettamento e l'omertà tipicamente prodotte dalle associazioni mafiose non possono riguardare una sola persona o un gruppo limitato di persone tra di loro omogenee, ma devono costituire un atteggiamento consueto di un numero apprezzabile di persone che avvertano la presenza intimidatoria e ne subiscono le iniziative. Aggiunge l'organo giudicante: «Non è necessario che un intero ambiente sociale sia pervaso totalmente da tale condizione di assoggettamento, ma è necessario che tale condizione sia diffusa ed abbia carattere di apprezzabile durata»¹³⁰.

Il duplice carattere della «diffusività» e della «durata» si prospetta, anche in questo caso, come la nota che contraddistingue l'assoggettamento e l'omertà mafiosi da analoghi atteggiamenti che, in maniera temporanea ed isolata, possono accompagnare manifestazioni delittuose caratterizzate da violenza o minaccia nei confronti delle vittime.

Un altro punto degno di nota piuttosto controverso è quello inerente l'interpretazione dell'ultimo comma dell'art. 416-*bis*, come è noto, esso estende l'applicabilità delle disposizioni contenute nello stesso articolo «alla camorra e alle associazioni comunque localmente denominate, che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso».

¹²⁷ Giudice istruttore TRIBUNALE DI SIRACUSA, ordinanza 30 aprile 1985, Belfiore e altri, in FIANDACA G., *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in "Foro italiano", vol. CVIII, anno CX, Roma, 1985, parte V, p. 307.

¹²⁸ Giudice istruttore TRIBUNALE DI SIRACUSA, ordinanza 30 aprile 1985, Belfiore e altri, in FIANDACA G., *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in "Foro italiano", vol. CVIII, anno CX, Roma, 1985, parte V, p. 307.

¹²⁹ FIANDACA G., *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in "Foro italiano", vol. CVIII, anno CX, Roma, 1985, parte V, p. 307.

La *ratio* dell'inserimento di questo ultimo comma risiede nell'intento del legislatore di reprimere mediante la nuova fattispecie non solo le associazioni mafiose strettamente intese, ma ogni altro tipo di organizzazione che, pur estranea in base a parametri sociologici e a localizzazione territoriale alla mafia tradizionale, operi comunque con metodi di stampo mafioso. In base a questa prospettiva, come osserva G. Fiandaca, l'art. 416-*bis* dovrebbe così prestarsi ad essere utilizzato come promettente strumento di lotta giudiziaria anche contro una criminalità organizzata di tipo economico-affaristico-politico che minaccia di imperversare su tutto il territorio nazionale:

«Tale ampia prospettiva di potenziale utilizzo della norma viene guardata con favore nella prassi giudiziaria: segni di disponibilità a valorizzare le potenzialità repressive della norma provengono da processi instaurati contro alcune organizzazioni criminali affaristiche operanti in Piemonte e in Liguria. Se si vuole che la fattispecie di associazione di tipo mafioso assolva davvero gli impegnativi compiti di politica criminale cui è finalizzata, bisogna però guardarsi dal rischio di farne una applicazione così disinvolta da screditarne la credibilità di serio strumento repressivo»¹³¹.

Invero, secondo diversi commentatori, non mancano ragioni di dubbio sulla validità della tecnica legislativa adottata, a cominciare dal problema del rispetto del principio di legalità e tassatività della norma penale incriminatrice. La sentenza 12 giugno 1984 della Corte di cassazione, affrontando la questione dell'ambito di applicabilità dell'art. 416-*bis* c.p., implicitamente interviene sul problema della stessa tassatività della norma:

«Il precetto dell'art. 416 bis c.p. si riferisce alla mafia per la precisa *identità sociologica e giuridica* che questo fenomeno criminale ha assunto nel tempo, ma ciò non esclude la legittima applicabilità della norma anche a organizzazioni delinquenziali, disancorate dalla mafia tradizionale, che introducono in un settore della vita socio-economica metodi di intimidazione e sudditanza psicologica (nella specie, il delitto di associazione di tipo mafioso è stato ritenuto configurabile con riguardo ad un gruppo di croupiers, pubblici funzionari e

¹³⁰ Giudice istruttore TRIBUNALE DI SIRACUSA, ordinanza 30 aprile 1985, Belfiore e altri, in FIANDACA G., *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in "Foro italiano", vol. CVIII, anno CX, Roma, 1985, parte V, p. 307.

¹³¹ FIANDACA G., *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in "Foro italiano", vol. CVIII, anno CX, Roma, 1985, parte V, p. 308.

piccoli truffatori, che tendeva sia a conseguire arricchimenti in frode a un casinò controllato dalla regione Piemonte, sia al reimpiego di proventi illeciti tramite le giocate»¹³².

Nel caso di specie, la Cassazione, nel confermare un provvedimento di mancata scarcerazione per insufficienza di indizi emesso dal Tribunale di Torino nei confronti di un appartenente alla cosiddetta «mafia dei casinò», ha ritenuto configurabile il reato di associazione di tipo mafioso con riguardo ad un gruppo che tendeva sia ad ottenere arricchimenti in frode a un casinò controllato dalla regione Piemonte, sia al reimpiego dei proventi illeciti tramite le giocate.

La decisione riportata, in questa sua parte si richiama all'ultimo comma dell'art. 416-*bis* il quale, come si diceva, ha suscitato non poche perplessità nella dottrina fino ad essere sospettato di illegittimità costituzionale. Infatti, la formula di chiusura collocata alla fine della norma in esame ha posto l'interprete davanti ad una alternativa che, secondo C. Rapisarda, comunque risolta, «comporta una valutazione critica del delitto di associazione di tipo mafioso sotto il profilo della costruzione tecnica»¹³³. L'autore sostiene che nella parte in cui il legislatore ha inteso dilatare i confini dell'operatività della norma abbia creato una situazione di incertezza interpretativa non agevole da risolvere in quanto: o si ritiene che la disposizione sia superflua, limitandosi essa a ribadire quanto già definito dal 3° comma della fattispecie, soluzione interpretativa per cui mi sembra aver optato anche G. Fiandaca¹³⁴; ovvero si deve ritenere che la norma scavalchi i confini assegnati alla legge penale dal principio di tassatività, ed, in altre parole, l'associazione di tipo mafioso proprio perché estendibile anche a fenomeni associativi non «mafiosi», apparirebbe come una norma sospetta «al di fuori del terreno della legalità»¹³⁵.

D'altro canto, per la dottrina più attenta, ritenere che la formula di chiusura sia inutile, riducendola ad una puntualizzazione superflua del 3° comma, non è che un'arginare il problema. Spostandosi dall'ultimo al 3° comma le soluzioni prospettate da C. Rapisarda sono due: l'associazione di tipo mafioso è «aperta» quindi vi si possono ricomprendere i più diversi episodi associazionistici; l'associazione di tipo mafioso è rigida e, dunque, si riferisce ai gruppi mafiosi tradizionali, individuati, per usare l'espressione della Cassazione, secondo precisi canoni «sociologici e giuridici». Il che altro non significa se non compiere una valutazione della tassatività della fattispecie¹³⁶. Il commentatore conclude il suo discorso interpretativo affermando:

¹³² CORTE DI CASSAZIONE, Sezione VI penale, sentenza 12 giugno 1984, Pres. FACCINI, Est. ALIANO, P.M. (concl. conf.), ric. Chamonal. *Conferma Tribunale di Torino, ordinanza 23 marzo 1984*, in "Foro italiano", vol. CVIII, anno CX, Roma, 1985, parte II, pp. 169-171.

¹³³ RAPISARDA C., in nota a CORTE DI CASSAZIONE, Sezione VI penale, sentenza 12 giugno 1984, Chamonal, in "Foro italiano", vol. CVIII, anno CX, Roma, 1985, parte II, pp. 169-170.

¹³⁴ FIANDACA G., *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in "Foro italiano", vol. CVIII, anno CX, Roma, 1985, parte V, p. 308.

¹³⁵ RAPISARDA C., in nota a CORTE DI CASSAZIONE, Sezione VI penale, sentenza 12 giugno 1984, Chamonal, in "Foro italiano", vol. CVIII, anno CX, Roma, 1985, parte II, pp. 169-170.

¹³⁶ RAPISARDA C., in nota a CORTE DI CASSAZIONE, Sezione VI penale, sentenza 12 giugno 1984, Chamonal, in "Foro italiano", vol. CVIII, anno CX, Roma, 1985, parte II, pp. 169-170.

«Sembrirebbe, invero più corretta una lettura «chiusa» della norma, che ne precluderebbe l'operatività al di fuori dell'ambito della criminalità mafiosa nel senso in cui si intende l'indagine sociologica cui il legislatore mostra di essersi ispirato nella formulazione dell'art. 416 *bis* c.p. Infatti, non solo la stessa camorra è fenomeno in tutto differente dalla mafia dal punto di vista storico quanto sociologico, ma a maggior ragione lo sono episodi di associazionismo criminale occasionali, generati da necessità contingenti e al di fuori di una struttura stabile. Non basta, da questo punto di vista, l'esercizio di una generica capacità intimidativa, ma è necessario che l'intimidazione dei terzi derivi dall'esistenza di una associazione che presenti rigorosamente le caratteristiche di cui all'art. 416 *bis* c.p. Non è sufficiente limitarsi a porre in essere comportamenti prepotenti, analogicamente assimilabili a quelli tipici del «mafioso», ma occorre che simili condotte siano esplicate all'interno di un contesto criminale che sia esso stesso la fonte della forza intimidatrice»¹³⁷.

Nella stessa sentenza, proprio relativamente al problema dei limiti di estensione dell'associazione mafiosa, viene affermato in via generale dalla Cassazione un altro importante principio ermeneutico:

«Il delitto di associazione di tipo mafioso è caratterizzato dalla forza intimidatrice del vincolo associativo e dalla condizione di assoggettamento e di omertà che da esso deriva; non occorre che l'associazione debba avere origine mafiosa o essere ispirata o collegata necessariamente alla mafia: l'espressione legislativa significa solo «modello mafioso», come la camorra o qualunque altra, comunque localmente denomina e comprende anche le nuove organizzazioni, disancorate dalla mafia tradizionale, che tentano 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 (fattispecie di gestione mafiosa di casa da gioco autorizzata)»¹³⁸.

¹³⁷ RAPISARDA C., in nota a CORTE DI CASSAZIONE, Sezione VI penale, sentenza 12 giugno 1984, Chamonal, in "Foro italiano", vol. CVIII, anno CX, Roma, 1985, parte II, pp. 169-170.

¹³⁸ CORTE DI CASSAZIONE, Sezione VI penale, sentenza 12 giugno 1984, Pres. FACCINI, Est. ALIANO, P.M. (concl. conf.), Chamonal, *Conferma Tribunale Torino, ordinanza 23 marzo 1984*, in PISA P.,

Di fronte ad una massima così formulata, G. Fiandaca commenta che la Cassazione sembra incline ad avvallare una interpretazione lata della fattispecie: infatti, trattandosi di associazioni «nuove» che tentano di introdurre metodi mafiosi, non si vede come l'ambiente esterno possa già avvertire una carica intimidatrice «autonomamente» scaturente dal sodalizio criminoso stesso. Osservate da questo punto di vista, le associazioni di nuova formazione appaiono in sé carenti di forza intimidatrice; se riescono ad intimidire, ciò avviene perché i singoli associati ricorrono a concreti atti di intimidazione. Se così è, rispetto ai sodalizi non mafiosi in senso classico, non dovrebbe parlarsi di «forza intimidatrice del vincolo associativo», ma solo di singoli concreti atti di intimidazione, con conseguenze che si ripercuotono anche sul terreno probatorio¹³⁹. Non a caso, nella vicenda in esame, della «mafia dei casinò» operante in Piemonte hanno costituito oggetto di positivo accertamento giudiziale l'uso da parte della organizzazione di metodi violenti, il ricorso a minacce di ritorsioni, il compimento di effettivi atti intimidatori e fatti estorsivi.

Volendo, in conclusione, tracciare un quadro di insieme delle fattispecie concrete cui l'art. 416-bis è stato applicato nelle pronunce prese in esame, collocabili nei primi anni seguenti l'entrata in vigore della legge istitutiva Rognoni-La Torre, si è visto come esso sia stato utilizzato nel caso della organizzazione politico-affaristica, operante a Savona¹⁴⁰ e si è accennato al sodalizio mirante a realizzare la gestione unitaria dei casinò di Campione d'Italia, di Sanremo e di Saint Vincent, nel caso Chamonal¹⁴¹. Da questi processi instaurati al nord, emerge chiaramente che la «dimensione nazionale» del fenomeno mafioso è divenuta velocemente un dato acquisito già dalle prime applicazioni e, peraltro, in un senso diverso dalla tradizionale impostazione regionalistica di cui si è parlato all'inizio: è evidente che in questi casi non si tratta più soltanto di mafiosi «classici» trasferiti al nord, come riteneva, erroneamente a giudizio del magistrato G. Turone¹⁴², una parte della dottrina, ma si tratta di soggetti originari del settentrione che ricorrono al metodo «mafioso».

Se questo è l'aspetto più vistoso, non mancano, però, pronunce relative a sodalizi mafiosi di stampo più tradizionale. In Sicilia, la prima sentenza di condanna emessa dal Tribunale di Palermo, anche se non affrontata direttamente in questa sede, dedicata a casi meno tradizionali, riguarda un gruppo di pastori che, dopo essersi accordati tra di loro circa le zone in cui portare al pascolo le rispettive greggi, compivano atti di minaccia, anche velata, per imporre ai proprietari dei terreni di tollerare lo sconfinamento delle bestie. Nella sentenza si legge:

Giurisprudenza commentata di diritto penale, vol. II, (ed.) Cedam, Padova, 1996, II ed., parte III, cap. II, pp. 558-559.

¹³⁹ FIANDACA G., *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in "Foro italiano", vol. CVIII, anno CX, Roma, 1985, parte V, pp. 308-309.

¹⁴⁰ Giudice istruttore TRIBUNALE DI SAVONA, ordinanza 24 agosto 1984, Teardo e altri, in FIANDACA G., *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in "Foro italiano", vol. CVIII, anno CX, Roma, 1985, parte V, pp. 301-311.

¹⁴¹ CORTE DI CASSAZIONE, Sezione VI penale, sentenza 12 giugno 1984, Pres. FACCINI, Est. ALIANO, ric. Chamonal, *Conferma Tribunale Torino, ordinanza 23 marzo 1984*, in "Foro italiano", vol. CVIII, anno CX, Roma, 1985, parte II, p. 169.

¹⁴² TURONE G., *Le associazioni di tipo mafioso*, (ed.) Giuffrè, Milano, 1984, cap. II, pp. 65-72.

«Integra gli estremi del reato di associazione di tipo mafioso il fatto di alcuni pastori che dopo essersi accordati fra di loro sulle zone nelle quali condurre al pascolo le rispettive greggi, compiano atti di minaccia anche velata, per imporre ai proprietari dei terreni di tollerare lo sconfinamento delle bestie»¹⁴³.

Si tratta, nel caso di specie, di un episodio di criminalità «minore», che rientra nel tradizionale filone della mafia dei pascoli, anche se, seguendo gli sviluppi successivi della vicenda giudiziaria, in appello è stata emessa una sentenza di assoluzione per insufficienza di prove.

Tra i procedimenti definiti in Sicilia, è da ricordare nuovamente la sentenza di condanna a titolo di *416-bis* emessa dalla Corte d'assise di Caltanissetta nei confronti dell'associazione mafiosa responsabile dell'attentato al giudice Rocco Chinnici (assassinato dalla potente organizzazione facente capo ai fratelli Michele e Salvatore Greco e finalizzata ad operazioni speculative nel campo della droga e alla commissione di attività illecite di svariata natura)¹⁴⁴. La sentenza si segnala, in particolare, come già visto, per una discutibile applicazione al *416-bis* dell'aggravante della finalità di terrorismo e di eversione dell'ordinamento democratico¹⁴⁵. Rimane da citare, infine, alla fattispecie concreta oggetto della pregevole ordinanza di rinvio a giudizio del Tribunale di Siracusa più volte menzionata.

Come risulta dalla casistica sommariamente riportata, fino dalla prima prassi applicativa, l'art. *416-bis* si è prestato a reprimere associazioni rientranti in un'ampia gamma di modelli tipologici: dalla tradizionale associazione mafiosa operante nel settore dei pascoli abusivi (anche se nel caso in questione è stata ammessa in seguito una sentenza di assoluzione per insufficienza di prove), alla più moderna associazione cittadina dedita al controllo della gestione di video-giochi; dalla potente consorceria dedita al traffico degli stupefacenti, al non meno tipico sodalizio finalizzato al controllo dei subappalti delle opere pubbliche, alle forme meno classiche e recenti di gruppi imprenditoriali-politico-affaristici inclini a assemblare arroganza del potere pubblico e metodi intimidatori per conseguire profitti illeciti.

Questa attitudine della norma incriminatrice a ricomprendere associazioni del più diverso potenziale criminale, se da un lato soddisfa ampie esigenze repressive, dall'altro suscita da parte della dottrina qualche riserva di principio. Le pesanti conseguenze sanzionatorie, e il complesso degli accertamenti richiesti dalla norma sembrano giustificati solo in presenza di associazioni dotate di accentuata pericolosità.

Dalla giurisprudenza esaminata, per quanto incompleta, si ricava l'impressione che l'art. *416-bis* sia stato in genere accolto con favore dagli organi giudicanti. Questa tendenza alla valorizzazione della figura di reato in

¹⁴³ TRIBUNALE DI PALERMO, sentenza 29 marzo 1984, Pres. ed Est. SPINA, imp. Chiavello e altri, in "Foro Italiano", vol. CVII, anno CIX, Roma, 1984, parte II, pp. 595-599.

¹⁴⁴ CORTE D'ASSISE DI CALTANISSETTA, sentenza 24 luglio 1984, Pres. MELI, Est. VAGLIASINDI, imp. Rabito ed altri, in "Foro italiano", vol. CVIII, anno CX, Roma, 1985, parte II, p. 10.

¹⁴⁵ FIANDACA G., *Strage mafiosa e giurisprudenza «sociologica»*, in "Foro italiano", vol. CVIII, anno CX, Roma, 1985, parte II, pp. 10-14.

esame, conferma certe previsioni anticipate dai primi commentatori, ossia, che l'espreso riconoscimento legislativo del carattere delittuoso delle associazioni mafiose avrebbe, con molta probabilità, contribuito a rimuovere tradizionali resistenze della magistratura a reprimere penalmente la mafia.

Tuttavia, occorre non tralasciare che l'entusiasmo giudiziale verso l'art. 416-*bis* sembra talvolta motivato dalla tentazione di indulgere verso suggestioni sociologiche mutuate, più o meno bene, dalla pubblicistica. Si assiste, così, al singolare fenomeno per cui si muove da una determinata concezione politico-sociologica di fondo del fenomeno mafioso e si pretende di accreditarla sullo stesso terreno giudiziale¹⁴⁶. Emblematica, in questo senso, la sentenza resa dalla Corte d'Assise di Caltanissetta nel processo per l'assassinio del giudice R. Chinnici. E' stata, infatti, in questo caso, accolta una chiave di rilettura della mafia come «potere concorrenziale» rispetto ai poteri legali del sistema democratico; i giudici hanno preteso di farne «automaticamente» discendere conseguenze sul piano della qualificazione giuridico-penale dei fatti: così alla associazione mafiosa viene applicata l'aggravante della finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico¹⁴⁷, che però, ricordo, è stata esclusa dai giudici di appello. Per una parte consistente della dottrina, alla quale aderisce anche G. Fiandaca, questa tendenza a subordinare la valutazione penalistica dei fatti ad aprioristiche opzioni di fondo, per quanto non molto diffusa, va combattuta perché costituisce un ennesimo esempio di uso «simbolico»¹⁴⁸ in chiave politico-ideologica del magistero punitivo. Un dato positivo che ha invece registrato lo stesso G. Fiandaca, invece, si riferisce alla constatata tendenza di alcuni giudici a lasciarsi guidare dalla dottrina che è andata formandosi sull'art. 416-*bis*. Questo rapporto di comunicazione scambievole tra teoria e prassi, se da un lato comprova l'aderenza alla realtà di alcune interpretazioni dottrinali, dall'altro testimonia l'esigenza dei giudici di ancorare l'attività applicativa a solide impostazioni concettuali.

7. La legislazione antimafia al vaglio dell'esperienza dei primi anni di applicazione

G. Fiandaca, ad un anno dall'entrata in vigore della legge Rognoni-La Torre, distingue una funzione, per certi versi, «simbolico-espressiva» da quelle che sono le funzioni reali dell'art. 416-*bis* c.p. Più precisamente, per quello che concerne l'aspetto simbolico ed espressivo, egli ritiene che: «l'introduzione della figura di reato potrebbe incidere sul piano di una prevenzione generale operante sotto forma di «orientamento culturale», cioè la esplicita stigmatizzazione legislativa della mafia come associazione delittuosa, imprimendosi nella coscienza dei consociati, potrà nel tempo forse sortire un effetto educativo»¹⁴⁹. Peraltro, l'autore osserva che l'espreso riconoscimento del carattere delittuoso delle associazioni mafiose sia in grado di produrre positivi risultati sul

¹⁴⁶ FIANDACA G., *Strage mafiosa e giurisprudenza «sociologica»*, in "Foro italiano", vol. CVIII, anno CX, Roma, 1985, parte II, pp. 10-14.

¹⁴⁷ CORTE D'ASSISE DI CALTANISSETTA, sentenza 24 luglio 1984, Pres. MELI, Est. VAGLIASINDI, imp. Rabito e altri, in "Foro italiano", vol. CVIII, anno CX, Roma, 1985, parte II, p. 10.

¹⁴⁸ FIANDACA G., *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in "Foro italiano", vol. CVIII, anno CX, Roma, 1985, parte V, pp. 301-311.

¹⁴⁹ FIANDACA G., *Commento all'art. 1 della legge 13 settembre 1982 n. 646*, in "Legislazione penale", anno III, 1983, Utet, Torino, pp. 266-267.

terreno della politica giudiziaria, in quanto con l'introduzione della previsione legislativa diventa più difficile poter assumere orientamenti giurisprudenziali compiacenti o di copertura, facendo leva sull'artificioso dubbio relativo alla natura delittuosa della mafia e delle organizzazioni ad essa consimili, realtà ideologica, della cui presenza si è visto portare testimonianza anche la magistratura, in particolare, i magistrati G. Falcone e G. Turone¹⁵⁰. Introducendo sanzioni più gravi rispetto a quelle della generica associazione per delinquere, l'art. 416-*bis* c.p. sottolinea il disvalore penale e la maggiore pericolosità delle associazioni di tipo mafioso, e, d'altra parte, la carica di maggiore disvalore inerente a siffatte associazioni, si coglie anche dal fatto che la formulazione della figura di reato lascia trasparire l'attitudine «plurioffensiva» dell'associazione di tipo mafioso, quale organizzazione potenzialmente capace di ledere non solo il tradizionale «ordine pubblico», ma anche le condizioni che assicurano la libertà di mercato e di iniziativa economica.

Un'ampia parte della dottrina, timorosa che la legge antimafia potesse costituire semplicemente un esempio di legislazione simbolico-espressiva, destinato a rassicurare i cittadini sulla presenza e sulla volontà dello Stato di combattere la criminalità mafiosa, all'indomani di eventi di portata eccezionale, dopo quattro anni di vita della legge, si trova pronta ad affermare che la realtà di questo arco di tempo ha fugato qualsiasi dubbio in propositivo: la legge ha ampiamente dimostrato di non essere un tipico prodotto della legislazione dell'emergenza e di rappresentare, al contrario, una radicale svolta nell'impegno dello Stato nella lotta contro questa forma di criminalità endemica e pericolosissima. La legge Rognoni-La Torre, dunque, si è dimostrata uno strumento operativo di uso comune e dalla considerevole efficacia espressiva¹⁵¹.

Quattro anni di vita costituiscono, in generale, un periodo di tempo sufficientemente lungo per tentare di capire se l'assetto di fondo di una legge ha dimostrato capacità di risposta ai problemi che intendeva affrontare: a maggior ragione lo sono per la legge n. 646/1982 che ha avuto un impatto immediato e quantitativamente rilevante con la realtà. Anzi, proprio per la portata innovativa di alcune sue parti, già fin dal suo secondo anno di vita la legge antimafia ha addirittura costituito l'oggetto di veri e propri bilanci anche se provvisori (non può, del resto, essere trascurata la circostanza che la legge fu approvata in fretta, fondendo due progetti tra loro molto differenti sulla impostazione politico-criminale). A conferma di questo, si pongono i dati disponibili alla fine di dicembre del 1984, i quali già evidenziavano un elevato numero di persone denunciate ai sensi della nuova fattispecie (art. 416-*bis* c.p.), numerose proposte di applicazione di misure di prevenzione personali, consistenti accertamenti patrimoniali e non pochi sequestri e confisci di beni¹⁵².

E. Musco, nel saggio *Luci ed ombre della legge «Rognoni-La Torre»*, rileva che, nel contesto di un positivo apprezzamento del significato politico generale della legge, non possa non essere osservato, però, un profilo di

¹⁵⁰ FALCONE G., TURONE G., *Tecniche di indagine in materia di mafia*, in "Cassazione penale", anno XXIII, 1983, Giuffrè, Milano, pp. 1038-1057 (testo della relazione svolta nell'incontro organizzato dal Consiglio superiore della magistratura a Castelgandolfo nei giorni 4-6 giugno 1982 con i magistrati impegnati in processi contro mafiosi).

¹⁵¹ MUSCO E., *Luci ed ombre della legge «Rognoni-La Torre»*, in "Legislazione penale", anno VI, 1986, Utet, Torino, pp. 558-562.

distorsione, legato al modo di intendere il ruolo e la funzione della magistratura nella repressione del fenomeno mafioso. I nuovi strumenti di controllo, infatti, nonché gli ampi poteri d'indagine sulle attività economiche, attribuiti giustamente ai giudici, hanno sollecitato articolate e non sempre disinteressate forme di «pressione» dall'esterno, che hanno finito per dilatare oltre misura il significato e le possibilità dell'opera del potere giudiziario, con il rischio di snaturarne i compiti. Infatti, E. Musco afferma: «*Slogans* molto diffusi in questi momenti parlano di «lotta della magistratura alla mafia», di «battaglie dei giudici contro il potere mafioso», tutte espressioni assai rappresentative di una certa ideologia che privilegia surrettiziamente la magistratura, quale luogo di mediazione e di decisione politica, alterando in tal modo i rapporti istituzionali con gli altri poteri dello Stato»¹⁵³.

Secondo il giudizio di E. Musco, perciò, pensare di potere utilizzare in chiave politica il potere giudiziario per sconfiggere la mafia significa, non solo provocare guasti e distorsioni istituzionali, che a lungo andare hanno l'effetto di ritorcersi inevitabilmente sulla stessa magistratura, facendole perdere credibilità, ma significa anche operare una scelta perdente, perché, senza una sostanziale modifica degli assetti di potere esistenti, senza una vera volontà politica di cambiamento politico e sociale, egli non crede che la mafia possa essere sconfitta. Come ricorda anche R. Catanzaro, in *Impresa mafiosa, economia e sistemi di regolazione sociale: appunti sul caso siciliano*, la mafia non è solo una organizzazione criminale che usa violenza per raggiungere i suoi fini di illecito arricchimento, dunque, per poterla sconfiggere è necessaria «una modifica profonda dei principi regolatori delle relazioni economiche e politiche in Sicilia, modifica che solo un impegno forte e non una deresponsabilizzazione della classe politica può, nel medio periodo, realizzare»¹⁵⁴.

È chiaro che proprio tenendo presente questa idea, E. Musco parla di un'efficace utilizzazione delle possibilità offerte dalla legge Rognoni-La Torre, nel senso che esse devono necessariamente accoppiarsi ad un costante e forte impegno politico volto a cambiare le condizioni socio-economiche-politiche che costituiscono il terreno di coltura del fenomeno mafioso.

Il giurista, esaminando il funzionamento della legge nel settore della repressione, manifesta tre osservazioni riguardanti: il suo funzionamento a dispetto di una descrizione normativa troppo *sociologicamente orientata* e come tale abbastanza generica; i pericoli di una *banalizzazione* della fattispecie; ed, infine, i pericoli di *strumentalizzazione* cui la fattispecie è esposta a causa della rilevata genericità della sua descrizione. Relativamente al primo, dei tre aspetti considerati, E. Musco descrive gli atteggiamenti interpretativi dei giudici come ispirati da un apprezzabile rispetto delle istanze di legalità proprie del diritto penale, dimostrati dai tentativi di chiarimento di alcuni nodi inerenti al concetto di intimidazione, al rapporto tra intimidazione e vincolo

¹⁵² ALVAZZI DEL FRATE A., *Dati sull'applicazione della legge 13 settembre 1982 n. 646*, in AA.VV., *La legge antimafia tre anni dopo*, a cura di G. FIANDACA, S. COSTANTINO, Giuffrè, Milano, 1986, pp. 215-216.

¹⁵³ MUSCO E., *Luci ed ombre della legge «Rognoni-La Torre»*, in "Legislazione penale", anno VI, 1986, Utet, Torino, p. 560.

¹⁵⁴ CATANZARO R., *Impresa mafiosa, economia e sistemi di regolazione sociale: appunti sul caso siciliano*, in AA.VV., *La legge antimafia tre anni dopo*, a cura di G. FIANDACA, S. COSTANTINO, Giuffrè, Milano, 1986, pp. 187-191.

mafioso, nonché al requisito dell'omertà. In secondo luogo, la sua osservazione parte dal presupposto che la fattispecie sia stata spesso connessa a fatti di circoscritta e lieve densità criminosa, quali, ad esempio, gli atti di minaccia compiuti da un gruppo di pastori, nella già citata sentenza 29 marzo 1984 del Tribunale di Palermo¹⁵⁵(poi seguita in appello da una sentenza di annullamento per mancanza di prove), e verte sull'esigenza, di cui da atto anche G. Fiandaca, che, le pesanti conseguenze sanzionatorie e il complesso degli accertamenti richiesti dalla norma, debbano essere giustificati dalla presenza di associazioni dotate di accentuata pericolosità¹⁵⁶. In conclusione, il terzo aspetto, su cui E. Musco pone l'attenzione, si è detto essere quello riferito ai pericoli di strumentalizzazione della fattispecie dovuti alla genericità della sua descrizione legislativa, in relazione al quale egli scrive:

«come recenti e clamorose vicende giudiziarie hanno dimostrato, non è facile resistere alla suggestione di perseguire fatti degenerativi della correttezza politica e amministrativa commessi da gruppi politico-affaristici con il ricorso all'art. 416-*bis* c.p. anziché con il tradizionale 416 c.p., in omaggio ad un bisogno di moralizzazione della vita pubblica. Ma così facendo si finisce per realizzare una rottura della legalità che non giova né alla repressione né alla democrazia. E', in fondo, miope una scelta di politica criminale che per ragioni di etichetta, rischia di fare apparire vittima di un abuso giudiziario chi è invece responsabile di una tipica associazione a delinquere comune»¹⁵⁷.

Meritano attenzione, inoltre, i commenti e gli spunti di riflessione che, a distanza di altri due anni, vengono offerti da C.F. Grosso nel saggio *Repressione della criminalità mafiosa e garanzie: spunti di riflessione a margine della pratica giudiziaria*¹⁵⁸.

L'autore dopo aver argomentato l'importanza della legge Rognoni-La Torre, quale evento legislativo di estrema innovazione, sia per il suo significato politico-simbolico, sia per aver realizzato una svolta nel campo degli strumenti giuridici concretamente realizzati per combattere la criminalità organizzata, nella valutazione di tali strumenti, sostiene la necessità di assumere atteggiamenti differenziati, partendo dall'assunto che alcuni di questi strumenti si sono rivelati senza dubbio efficaci (se non hanno sempre funzionato la causa risiede, a suo

¹⁵⁵ TRIBUNALE DI PALERMO, sentenza 29 marzo 1984, in "Foro italiano", vol. CVII, anno CIX, Roma, 1984, parte II, p. 509.

¹⁵⁶ FIANDACA G., *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in "Foro Italiano", vol. CVIII, anno CX, Roma, 1985, parte V, pp. 301-311.

MUSCO E., *Luci ed ombre della legge «Rognoni-La Torre»*, in "Legislazione penale", anno VI, 1986, Utet, Torino, p. 561.

¹⁵⁷ MUSCO E., *Luci ed ombre della legge «Rognoni-La Torre»*, in "Legislazione penale", anno VI, 1986, Utet, Torino, p. 561.

parere, solo nel difficile approccio al tema della lotta alla criminalità), ed altri, invece, se pur importanti dal punto di vista politico, sul piano operativo non si sono dimostrati altrettanto utili. Più precisamente, C.F. Grosso, sotto il profilo della potenzialità nella lotta contro la criminalità organizzata, giudica efficacissime le misure di prevenzione patrimoniale; mentre, sotto il profilo delle conseguenze pratiche, giudica meno rilevante la previsione dell'autonomo e specifico delitto di associazione di tipo mafioso, in quanto, a suo giudizio, sembrava sufficientemente efficace la figura base di associazione per delinquere.

Nonostante la presenza di tali critiche non si può tralasciare che nel 1982 una vasta parte della dottrina ha accolto con favore e forti aspettative la approvazione della legge Rognoni-La Torre e valutando i primi sei anni di vita della legge, alla luce dell'esperienza maturata, si può dire che le aspettative erano fondate e non si può negare la sua perdurante validità complessiva. C.F. Grosso, però, non omette di ricordare che da alcuni giuristi è stata rilevata l'opportunità di apporre qualche ritocco, ed effettuare qualche intervento, diretto a potenziare i profili che più hanno dimostrato di essere utili nella lotta alla criminalità organizzata. Nella breve trattazione, il commentatore, anche se a mio avviso risulta poco coerente con l'opinione appena vista sulla superfluità dell'art. 416-bis, assume una posizione in parte contraria rispetto a queste ultime ipotesi di modifica e totalmente contraria rispetto ad altre, ancora più gravi, che descrivono la legge come uno strumento legislativo «affrettato» ed «abborracciato», «gravemente imperfetto e meritevole di ampi rifacimenti», «se non di pressoché totale abrogazione»¹⁵⁹. Questa idea, come rileva lo stesso l'autore, la quale maschera, sotto la veste della critica tecnico-giuridica, posizioni di rifiuto sostanziale della legge, quale strumento efficace di lotta alla criminalità mafiosa, è stata giustamente e vivacemente criticata anche da numerosi altri studiosi, tra i quali spicca il parere di P. Pisa, C. Muraglia e M. Terrile. In particolare, gli autori hanno sottolineato come la legge, da tempo sotto l'attenzione del Parlamento, abbia dovuto solo fare i conti con i tempi accelerati imposti da una situazione sempre più drammatica e scontare questa emergenza con alcune imperfezioni tecniche ed alcune lacune.

Riporto alcuni tratti del discorso sostenuto da C.F. Grosso, al fine di meglio comprenderne la portata e di sfruttare l'occasione per fare un bilancio di pregi e difetti della legge n. 646 del 1982 individuati dal giurista: facendo il punto dei nodi esegetici aperti e delle soluzioni interpretative prospettate; verificando eventuali lacune o sovrabbondanze; cogliendo i suggerimenti che emergono sulla base di questa verifica. Il commentatore, pur trovandosi nella impossibilità di fornire dati esaustivi su tutte le indagini compiute dalla dottrina, ritiene che le esemplificazioni prospettate hanno rilevato una accettabile applicazione nell'Italia settentrionale della legge antimafia e, insieme, l'esistenza di alcuni difetti «strutturali» che talvolta hanno indebolito l'incisività della azione delle forze dell'ordine. Fra questi difetti primeggia la carenza di norme che consentano una adeguata

¹⁵⁸ GROSSO C.F., *Repressione della criminalità mafiosa e garanzie: spunti di riflessione a margine della pratica giudiziaria*, in "Questione Giustizia", 1988, n. 2, par. IV, pp. 315-320.

¹⁵⁹ GROSSO C.F., *Repressione della criminalità mafiosa e garanzie: spunti di riflessione a margine della pratica giudiziaria*, in "Questione giustizia", 1988, n. 2, par. IV, p. 316.

collaborazione a livello internazionale, con la conseguenza che numerose operazioni economiche illecite possono sfuggire al controllo giudiziario a causa della copertura offerta da società che operano all'estero¹⁶⁰.

C.F. Grosso accenna brevemente ad alcuni problemi specifici: egli sviluppa alcune considerazioni sul delitto di associazione di tipo mafioso e sulla sua utilizzazione in esperienze giurisprudenziali con riferimento a situazioni non tradizionali; inoltre, d'accordo con quanto sostenuto da P. Pisa e da C. Smuraglia, relativamente ai problemi interpretativi ed applicativi sollevati dall'ultimo comma dell'art. 416-*bis*, afferma:

«l'ultimo comma dell'articolo non soltanto apre la strada verso una utilizzazione del reato ivi previsto nei confronti delle organizzazioni storicamente riconducibili al modello mafia-camorra-ndrangheta, ma permette di utilizzare il nuovo modello normativo nei confronti di ogni organizzazione che si serva dei metodi tipici della organizzazione mafiosa per perseguire e realizzare determinati obiettivi»¹⁶¹.

Merita altresì attenzione l'ulteriore passaggio del ragionamento:

«Si deve desumere da questa premessa (facendo riferimento al caso giudiziario Teardo di Savona) che non è discutibile l'utilizzazione del delitto di associazione di tipo mafioso al di fuori degli schemi tradizionali delle organizzazioni tipicamente riconducibili al modello della mafia, fino a coinvolgere anche organizzazioni specificatamente politiche. La realtà normativa di ampio respiro e potenziale grandissima estensione, delineata dall'ultimo comma in oggetto, per non rischiare di consentire arbitrarie individuazioni di fenomeni qualificati come mafiosi senza esserlo, deve tuttavia essere fortemente garantita a livello probatorio. Infatti, uscendo dalla valutazione di fenomeni mafiosi «storici» e applicando l'art. 416-*bis* nei confronti di realtà sociali e culturali diverse dal clima della mafia tradizionale, la prova della intimidazione, della organizzazione, degli scopi perseguiti, deve essere estremamente pregnante e rigorosa, per non rischiare di compiere operazioni arbitrarie coinvolgendo, in una incriminazione gravissima, organizzazioni criminali che, non per essere tali, devono necessariamente essere ricondotte al modello qui in esame. Nel caso dell'organizzazione

¹⁶⁰ GROSSO C.F., *Repressione della criminalità mafiosa e garanzie: spunti di riflessione a margine della pratica giudiziaria*, in "Questione giustizia", 1988, n. 2, par. Iv, pp. 316-317.

¹⁶¹ GROSSO C.F., *Repressione della criminalità mafiosa e garanzie: spunti di riflessione a margine della pratica giudiziaria*, in "Questione giustizia", 1988, n. 2, par. IV, p. 318.

politica trasformatasi in associazione a delinquere, la prova della nota distintiva dell'associazione di tipo mafioso deve essere molto attenta per non rischiare di contrabbandare come intimidazione di tipo mafioso il timore che circonda sovente i potenti»¹⁶².

Non posso, infine, tralasciare l'idea espressa da C.F. Grosso, riconducibile ad una problematica non ancora trattata, sulla mancante attribuzione di rilevanza da assegnare alle manifestazioni di «pentitismo» che si verificano all'interno delle organizzazioni di criminalità organizzata comune (problema dai molti risvolti sociologici e giuridici). Nonostante il giurista riconosca gli apporti decisivi che i pentiti hanno fornito per la soluzione di inchieste penali nel campo della criminalità organizzata politica e comune, contemporaneamente manifesta la sua preoccupazione nei confronti di trattamenti di eccessivo favore di questi soggetti, nell'eventualità dell'accoglimento di una legislazione generale sulla materia. In particolare, a suo avviso: «è essenziale non dimenticare che oltre alle esigenze di difesa sociale vi è un nucleo irrinunciabile di razionalità e di garanzia che la giustizia deve comunque rispettare. La legislazione antimafia, pur prevedendo istituti incisivi di lotta alla criminalità organizzata, deve comunque rispettare tutte le garanzie fondamentali di un sistema liberaldemocratico»¹⁶³.

8. Cenni sulla problematica del concorso «esterno» nell'associazione di tipo mafioso

Al già delicato problema dell'individuazione del livello minimo di attività necessario per contestare il reato di partecipazione ad un'associazione mafiosa, intesa come la condotta dell'affiliato che non riveste una posizione di rilievo, non riconducibile ad un comportamento «qualificato» (promozione, direzione, organizzazione) all'interno dell'associazione, si è affiancato, negli ultimi anni, quello della configurabilità del concorso «esterno» nel reato associativo. Si tratta di un aspetto della più generale questione dell'ammissibilità del concorso eventuale nei reati associativi (dato che l'ordinamento incrimina in via autonoma già la mera partecipazione).

In generale, occorre tenere presente che la disciplina riguardante la materia del concorso si rivela estremamente incerta, oltre che per la latitudine descrittiva della disposizione fondamentale¹⁶⁴ in materia di compartecipazione criminosa (art. 110 c.p.), se rapportata al concetto di «associazione» criminale, così come risulta indicato dalle varie fattispecie, dato che appare anch'esso notevolmente vago, non essendovi norme nel nostro sistema penale che espressamente chiariscono quando ci si trova di fronte ad una associazione. Perciò,

¹⁶² GROSSO C.F., *Repressione della criminalità mafiosa e garanzie: spunti di riflessione a margine della pratica giudiziaria*, in "Questione giustizia", 1988, n. 2, par. IV, p. 318.

¹⁶³ GROSSO C.F., *Repressione della criminalità mafiosa e garanzie: spunti di riflessione a margine della pratica giudiziaria*, in "Questione giustizia", 1988, n. 2, par. IV, pp. 319-320.

alla «definizione di concorso» di cui all'art. 110 c.p., definita da G.A De Francesco «tautologica»¹⁶⁵, in quanto non dice quando si concorre, ma solo che è punito chi concorre, si aggiunge, così, la tautologia e la vuotezza di contenuti tipizzanti che è caratteristica delle fattispecie associative. In linea generale, non può negarsi, sul terreno puramente teorico, la possibilità di condotte (atipiche) punibili a titolo di concorso in fattispecie associativa sulla base dell'art. 110 c.p. Si può fare l'esempio del soggetto che istiga taluno a partecipare ad un'associazione criminosa alla quale l'istigatore rimane estraneo: se l'istigato effettivamente aderisce, la punibilità dell'istigatore ex art. 110 c.p. appare indiscutibile. In relazione all'associazione di tipo mafioso, tuttavia, le condotte prese in considerazione a titolo di concorso «esterno» non corrispondono allo schema dell'esempio di scuola delineato. Si tratta di comportamenti che vanno dalla «contiguità» ad un'associazione mafiosa, senza un pieno coinvolgimento nella sua attività, ad appoggi dichiaratamente esterni, episodici e non, di genere vario (dalla prestazione professionale non organica all'appoggio o «referenza» di tipo politico all'associazione o a membri della stessa)¹⁶⁶.

Prima di accennare alle teorie interpretative e alle ideologie repressive presenti nella più recente dottrina penalistica riguardanti la complicata materia di cooperazione in attività mafiosa, occorre riportare brevemente quelli che la giurisprudenza e la dottrina hanno rilevato essere i presupposti fondamentali per la configurazione delle condotte punibili ai sensi dell'art. 416-*bis*, necessariamente passando, almeno per quello che qui interessa, attraverso la qualificazione dei diversi comportamenti che possono interferire con il programma associativo secondo le figure della partecipazione o del concorso «esterno» ovvero dell'irrelevanza. Dando per scontato che il problema della individuazione delle condotte si pone soltanto per quei comportamenti comunque idonei a divenire funzionali rispetto agli scopi del sodalizio, risulta evidente, in questi termini, il carattere di complementarità delle diverse definizioni. Una parte della dottrina partendo da questo assunto di base, fondato sulla complementarità delle definizioni di condotta di partecipazione e di concorso, sostiene che: «Dilatare il concetto di partecipazione riduce l'ambito della possibile configurazione del concorso esterno, mentre, più si restringe tale ultima figura, più aumentano le condotte che non possono essere sanzionate ai sensi dell'art. 416-*bis*»¹⁶⁷.

Il partecipe è l'elemento umano di quella struttura organizzativa che costituisce l'essenza materiale dell'associazione. Partecipa all'associazione chi si inserisce all'interno della struttura, venendo accettato da questa come sua parte, con la volontà di contribuire alla realizzazione del programma comune. Aderendo al patto

¹⁶⁴ Art. 110 c.p.: «Pena per coloro che concorrono nel reato. — Quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita, salve le disposizioni degli articoli seguenti».

¹⁶⁵ DE FRANCESCO G.A., *Paradigmi generali e concrete scelte repressive nella risposta penale alle forme di cooperazione in attività mafiosa*, dall'Incontro di studi sul tema: "I delitti di criminalità organizzata: profili criminologici, sostanziali e processuali", Frascati, 13-17 maggio 1996 e 12-15 dicembre 1996, atti in "Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura", *I delitti di criminalità organizzata*, vol. I, anno 1998, n. 99.

¹⁶⁶ PISA P., *Il c.d. «concorso esterno» nell'associazione di tipo mafioso*, in PISA P., *Giurisprudenza commentata di diritto penale*, vol. II, Cedam, Padova, 1996, II ed., cap. II, par. IV, pp. 586-587.

¹⁶⁷ "I presupposti per la configurazione della partecipazione o del concorso esterno nell'associazione mafiosa", in

sociale, il soggetto assume un ruolo nell'organizzazione. La Cassazione, in sentenza 1 settembre 1994, si pronuncia in tal senso:

«La condotta di partecipazione all'associazione di tipo mafioso consiste nel fare parte dell'associazione, cioè nell'esserne divenuto membro attraverso un'adesione alle regole dell'accordo associativo e un inserimento, di qualunque genere, nell'organizzazione, con carattere di permanenza. Inoltre l'adesione deve trovare un riscontro da parte dell'associazione, nel senso che questa a sua volta deve riconoscere la qualità di associato alla persona che ha manifestato l'adesione»¹⁶⁸.

Il soggetto esterno all'associazione è individuabile come colui che, anche ove commetta uno o più reati insieme agli associati, non è legato a questi da un vincolo stabile e non è inserito nell'organizzazione, ma concorre occasionalmente alle singole attività costituenti altrettante frazioni dell'attuazione dello scopo sociale. La Cassazione, Sezioni unite, in sentenza 5 ottobre 1994, assume la seguente posizione:

«concorrente esterno nell'associazione mafiosa è chi non vuole far parte dell'associazione e che l'associazione non chiama a far parte, ma al quale si rivolge sia per colmare eventuali vuoti temporanei in un determinato ruolo, sia soprattutto, nel momento in cui la fisiologia dell'associazione entra in fibrillazione, attraversando una fase patologica che, per essere superata, richiede il contributo temporaneo, limitato anche ad un unico intervento, di un esterno, insomma è il soggetto che occupa uno spazio proprio nei momenti di emergenza della vita associativa [...] Lo spazio proprio del concorso eventuale materiale appare essere quello dell'emergenza nella vita dell'associazione o, quanto meno, non lo spazio della normalità, occupabile da uno degli associati. Il concorso può concretizzarsi anche in un unico contributo sempre che quell'unico contributo serva per consentire all'associazione di mantenersi in vita, anche solo in un determinato settore, onde poter perseguire i propri scopi»¹⁶⁹.

http://www.tribunalemessina.it/Giurisprudenza/mangialupi/71i_presupposti.htm

¹⁶⁸ CORTE DI CASSAZIONE, sentenza 1 settembre 1994, GRACI, in "I presupposti per la configurazione della partecipazione o del concorso esterno nell'associazione mafiosa", in

http://www.tribunalemessina.it/Giurisprudenza/mangialupi/71i_presupposti.htm

¹⁶⁹ CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni unite, sentenza 5 ottobre 1994, DEMITRY, in PISA P., *Giurisprudenza commentata di diritto penale*, vol. II, Cedam, Padova, 1996, II ed., cap. II, pp. 587-603.

Dopo alcune oscillazioni, la giurisprudenza è orientata ormai ad ammettere il concorso «esterno». Infatti, tale pronuncia, costituisce oggi lo stato dell'arte nella materia e compone il contrasto di giurisprudenza, delimitando l'ambito della fattispecie al fine di evitare una criminalizzazione generalizzata di tutte quelle condotte definibili come di «contiguità compiacente»¹⁷⁰, ampiamente riscontrabili nei territori ad alta penetrazione mafiosa, che coprono tutta la zona grigia di interferenze occasionali con il potere dell'associazione. Dalla sentenza emerge chiaramente che la giurisprudenza identifica la peculiarità del concorso «esterno» sotto due profili alternativi: un'attività di supporto svolta da un soggetto che non vuole far parte dell'associazione, ma al quale l'associazione si rivolge per coprire, in via temporanea, un particolare ruolo; un contributo, temporaneo e limitato, prestato da chi non intendendo entrare nell'associazione, mira a consentire a quest'ultima di superare una fase di emergenza o, comunque, di difficoltà.

Osservando sul piano pratico la problematica del concorso di persone in rapporto alle organizzazioni di tipo mafioso, essa sorge specialmente con i processi aventi ad oggetto le multiformi manifestazioni di appoggio o di «contiguità» alla mafia, concernente appunto l'ammissibilità di un addebito a titolo di concorso «eventuale» nell'associazione delittuosa. E' il caso di politici, amministratori, imprenditori, che instaurino rapporti di collaborazione con l'organizzazione mafiosa, dando vita a forme di «scambio» di reciproci favori. La dottrina si chiede se soggetti che non siano membri dell'associazione possano ugualmente rispondere, a titolo di concorso, non necessario, ma eventuale (quindi, non come soci, ma come soggetti esterni) nell'organizzazione delittuosa da altri formata¹⁷¹. Questo problema, oltre a far scaturire esiti sul piano repressivo di segno esattamente opposto, viene ricollegato alla questione della prova dell'efficienza causale delle condotte che risulterebbero punibili a titolo di concorso esterno nel reato. In questo modo, però, risulta impossibile una dimostrazione basata sul principio causale, secondo cui sarebbe necessaria (nei casi di concorso «esterno»), per la rilevanza penale della condotta, la circostanza che un soggetto, dall'esterno, provochi il mantenimento o il consolidamento dell'associazione mafiosa, rischiando così di dimenticare la realtà e l'obiettivo della categoria del concorso esterno.

Con essa, infatti, si vuole punire determinate condotte di «collateralismo»¹⁷² e di contiguità rispetto all'associazione mafiosa; condotte che non hanno una dimensione così macroscopica, ma che, considerate complessivamente, agevolano l'associazione. Se si seguisse un principio di politica criminale basato sull'assunto

¹⁷⁰ «I presupposti per la configurazione della partecipazione o del concorso esterno nell'associazione mafiosa», in http://www.tribunalemessina.it/Giurisprudenza/mangialupi/71_i_presupposti.htm

¹⁷¹ GROSSO C.F., *Le contiguità alla mafia tra partecipazione, concorso in associazione mafiosa ed irrilevanza penale*, in «Rivista di Diritto e Procedura Penale», anno XXXVI, 1993, Giuffrè, Milano, Parte IV, pp. 1185-1208.

¹⁷² DE FRANCESCO G.A., *Paradigmi generali e concrete scelte repressive nella risposta penale alle forme di cooperazione in attività mafiosa*, in «Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura», *I delitti di criminalità organizzata*, anno 1998, n. 99, pp. 420- 428.

che non può e non deve punirsi un'attività di cui non possa esser provata l'efficienza causale, le condotte in questione, prese singolarmente, dovrebbero essere considerate penalmente irrilevanti¹⁷³.

G.A. De Francesco, contrario a questa scelta repressiva, ritiene una simile conclusione alquanto discutibile, sia perché le attività collaterali, nel loro insieme, realizzano pur sempre un sostegno al sodalizio criminale, anche se di ridotte dimensioni comunque pericoloso, sia per la loro valenza di punti di appoggio dei quali la mafia si serve ripetutamente ed eventualmente per incrementare in qualche modo la sua forza e la sua stabilità. La soluzione individuata dal giurista per superare i limiti derivanti da una caratterizzazione in chiave, sia pur in senso lato, causale delle condotte di concorso e, quindi, per attribuire rilevanza a simili attività di sostegno alla mafia, consiste, a suo avviso, nella creazione di fattispecie *ad hoc*. Così, secondo G.A. De Francesco, ha fatto il legislatore, mostrandosi non del tutto insensibile a questa problematica politico-criminale, con la recente introduzione dell'art. 416-ter c.p., concernente il reato di «Scambio elettorale politico-mafioso»¹⁷⁴.

L'art. 416-ter costituisce un esempio di modello criminoso *ad hoc*: se un soggetto ha erogato denaro all'associazione in cambio della promessa di voti, è punito per questa attività. Non è necessario dimostrare che il suo contributo è stato causale rispetto alla vita dell'associazione, in base all'art. 110 c.p.; semplicemente, con questa scelta di politica criminale si punisce un'attività tipica di pericolo astratto. Il giurista prosegue affermando che quella dei reati di pericolo astratto è una categoria fondamentale, l'unica critica riservata dall'autore all'art. 416-ter, consiste nella constatazione che tale norma si riveli troppo restrittiva (dato che la mafia non si aiuta soltanto erogando denaro)¹⁷⁵. La ragione di ciò, deve ricercarsi probabilmente, come postula lo stesso G.A. De Francesco, nella circostanza che si voleva impedire che soggetti particolarmente «qualificati» (come, ad esempio, gli esponenti di vertice di un partito politico, solitamente autori di «prestazioni» apparentemente meno tangibili) potessero risultare eccessivamente criminalizzati¹⁷⁶.

Queste in sintesi si presentano come le possibili soluzioni, concernenti le condotte di «sostegno» alla mafia, fra il sistema vigente e le prospettive di riforma, delineate da G.A. De Francesco per razionalizzare e ridefinire il settore incerto della disciplina sul concorso di persona nel reato e delle corrispondenti tecniche di tutela penale.

¹⁷³ GROSSO C.F., *Le contiguità alla mafia tra partecipazione, concorso in associazione mafiosa ed irrilevanza penale*, in "Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale", anno XXXVI, 1993, Giuffrè, Milano, parte IV, pp. 1185-1208.

¹⁷⁴ Art. 416-ter c.p.: «Scambio elettorale politico-mafioso. — La pena stabilita dal primo comma dell'articolo 416bis si applica anche a chi ottiene la promessa di voti prevista dal terzo comma del medesimo articolo 416bis in cambio della erogazione di denaro».

¹⁷⁵ DE FRANCESCO G.A., *Paradigmi generali e concrete scelte repressive nella risposta penale alle forme di cooperazione in attività mafiosa*, in "Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura", *I delitti di criminalità organizzata*, vol. I, anno 1998, n. 99, p. 423.

¹⁷⁶ DE FRANCESCO G.A., *Paradigmi generali e concrete scelte repressive nella risposta penale alle forme di cooperazione in attività mafiosa*, in "Quaderni del Consiglio Superiore Della Magistratura", *I delitti di criminalità organizzata*, vol. I, anno 1998, n. 99, pp. 423-424.

RIFLESSIONI CONCLUSIVE

Dopo aver indagato sull'*iter* di formazione del concetto tecnico-giuridico di "associazione di tipo mafioso", con particolare attenzione verso quelle che sono state le diverse ideologie della repressione penale del fenomeno mafioso, espressione di una politica criminale rivolta al crimine organizzato, ricollegandomi a quanto detto nell'introduzione, in un certo senso, la presente tesi è stata un'indagine sul *se* e *come* i giuristi abbiano agito in modo consono alla loro "responsabilità etica" nel pervenire alla definizione del "carattere mafioso" che contraddistingue l'associazione di cui all'art. 416-*bis*.

Ai fini di questa valutazione, non si può prescindere dall'osservare il mutamento strutturale dell'organizzazione della dottrina giuridica italiana (del quale parla anche G. Tarello¹⁷⁷ e a cui si fa riferimento nell'introduzione), ossia la svolta riguardante l'atteggiamento dei giuristi nella considerazione del proprio ruolo, avvenuta negli anni sessanta dello scorso secolo. Ciò che determina questa svolta è sostanzialmente il diverso orientamento seguito dalla scienza del diritto penale nell'assunzione di un nuovo "metodo giuridico".

Volendo approfondire questo aspetto, occorre precisare che nel linguaggio tecnico della filosofia il termine «metodo»¹⁷⁸ viene usato per indicare il complesso dei procedimenti intellettuali richiesti per condurre una ricerca al fine desiderato e proposto. Nel linguaggio giuridico questo significato tecnico di metodo si riscontra sia nella teoria della scienza giuridica, sia in quella dell'interpretazione¹⁷⁹.

Parlando di «metodo della scienza giuridica» si fa riferimento alla distinzione fra metodo deduttivo e induttivo, dimostrativo e inventivo, mentre parlando di «metodo dell'interpretazione giuridica» si fa riferimento al complesso dei procedimenti ermeneutici, o argomenti interpretativi, visti in generale nel secondo capitolo, ed incontrati nei discorsi dottrinali considerati, in uso tra i giuristi per spiegare, estendere, restringere, correggere, una regola giuridica data, onde distinguere il metodo logico da quello teleologico, il metodo storico da quello sistematico. In questa seconda accezione di metodo, vengono in discussione soprattutto i problemi della funzione dell'interprete (giudice o giurista), passiva o attiva, dichiarativa o creativa, nella ricerca della giusta soluzione e i mezzi più adeguati per ottenerla. Dunque, con l'espressione "metodologia giuridica" si considera sia la ricerca analitica e descrittiva dei procedimenti usati dai giuristi, sia la proposta di riforma del metodo.

Le discussioni attorno al metodo, non diversamente da quanto è avvenuto nell'ambito dei diversi settori del diritto, anche nel campo del diritto penale, si aprirono in Italia al principio del secolo scorso, esprimendosi essenzialmente nell'esigenza di un maggiore tecnicismo¹⁸⁰, da raggiungersi sulla scia della scuola penalistica tedesca di Binding, di Listz, di Meyer, di Beling, attraverso l'eliminazione delle considerazioni politiche e sociologiche che avevano caratterizzato la corrente della scuola positiva, o, comunque, attraverso una netta

¹⁷⁷ TARELLO G., *Atteggiamenti dottrinali e mutamenti strutturali dell'organizzazione giuridica*, in TARELLO G., *Cultura giuridica e politica del diritto*, Il Mulino, Bologna, 1988, pp. 449-359.

¹⁷⁸ BOBBIO N., *Metodo*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. X, Utet, Torino, 1968, III ed., pp. 602-606.

¹⁷⁹ BOBBIO N., *Metodo*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. X, Utet, Torino, 1968, III ed., p. 602.

separazione tra indagine giuridica e indagine sociologica o politica, e la delimitazione dell'indagine alla considerazione giuridico-formale, connessa a un determinato sistema giuridico, storicamente dato.

L'inizio di questa discussione in Italia si fa risalire ad Arturo Rocco, il quale espose il problema nel saggio del 1910 *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*.

L'autore ritiene che non vi sia altro rimedio, nello studio del diritto penale, se non quello di attenersi fermamente e scrupolosamente al diritto penale positivo vigente, usando le stesse parole di A. Rocco, «il solo che possa essere oggetto della scienza giuridica del diritto penale, e nello stesso tempo occorre accentuare sempre di più la distinzione, non già la separazione, della scienza giuridica penale, dalla antropologia, dalla psicologia, dalla sociologia ed anche dalla filosofia del diritto e dalla politica criminale, riducendo quella principalmente ad una teoria giuridica, uno studio generale e speciale del delitto e della pena sotto l'aspetto *giuridico*, come fatti o fenomeni regolati dall'ordinamento giuridico positivo. E' questo l'indirizzo così detto *tecnico-giuridico*, il solo indirizzo possibile nella *scienza del diritto penale*»¹⁸¹. Anche se A. Rocco, contro eventuali obiezioni di impossibilità di una tale separazione e di una inevitabile riduzione del diritto penale ad «un vuoto formalismo», precisa che «se alla scienza giuridica è riservato il compito di studiare il delitto e la pena come fenomeni giuridici, all'antropologia ed alla sociologia criminale è lasciata rispettivamente la cura speciale di studiare il delitto e la pena come fenomeni naturali o sociali»¹⁸².

Questa a grandi linee la posizione della dogmatica formalistica che sostiene principalmente la *neutralità politica* del giurista, in forza della quale il giurista, ritenendosi irresponsabile, in quanto non coinvolto a livello etico e morale nello studio e nell'interpretazione del diritto, assume il ruolo di puro tecnico del diritto.

Ma se è vero che questo orientamento ha avuto la prevalenza nella prima metà del secolo scorso, a partire dagli anni sessanta dello stesso secolo, si contrappone al tecnicismo della dogmatica formalistica l'ideologia della dogmatica strumentalistica, la quale prende il sopravvento nell'organizzazione della dottrina giuridica italiana, proponendo una metodologia giuridica improntata non più sulla neutralità politica del giurista, ma su un vero e proprio atteggiamento di compromissione, responsabilità e soprattutto impegno morale e politico del giurista.

Questi ideali rispecchiano pienamente, a mio avviso, l'atteggiamento della dottrina che si è vista essere protagonista nel processo di analisi, ricerca ed elaborazione degli elementi caratterizzanti il fenomeno mafioso; infatti, la stessa dottrina giuridica non solo in questo percorso è stata affiancata ed influenzata da una attiva politica criminale, ma ha fatto ampiamente ricorso alla sociologia e alla criminologia per colmare in qualche modo le lacune lasciate dal legislatore, o comunque per rimediare alla situazione di inadempienza legislativa verificatasi in questo settore prima della normativa del 1982, la quale a sua volta si è trovata a far propri concetti

¹⁸⁰ BOBBIO N., *Metodo*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. X, Utet, Torino, 1968, III ed., p. 605.

¹⁸¹ ROCCO A., *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, in "Rivista di Diritto e Procedura Penale", vol. I, Edizioni Vallardi, Milano, 1910, parte I, pp. 505-506. Lo scritto costituisce la *prelezione* di A. ROCCO al corso di diritto e procedura penale letta nella R. Università di Sassari il 15 gennaio 1910.

¹⁸² ROCCO A., *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, in "Rivista di Diritto e Procedura Penale", vol. I, Edizioni F. Vallardi, Milano, 1910, parte I, pp. 509-518.

giuridici non indipendenti, ma elaborati da una giurisprudenza e da una dottrina sicuramente impegnate moralmente e politicamente in questa vicenda normativa.

Quello che segna l'organizzazione della dottrina giuridica italiana, nel successivo decennio degli anni ottanta del novecento, come già detto nell'introduzione a questa ricerca, è sicuramente dato dall'emergere delle distinte correnti ideologiche del "garantismo" e del "positivismo conservatore", che però altro non rappresentano se non un differente modo di dare un contenuto, dai caratteri già sommariamente definiti nell'introduzione, alla *responsabilità etica* dei giuristi ed al loro impegno a favore di questo, piuttosto che dell'altro, orientamento, confermando comunque sempre il prevalere del ruolo attivo della dottrina giuridica.