

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI BRESCIA

Dipartimento di Giurisprudenza

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza



**Tesi di Laurea
in
DIRITTO PENALE**

*La incriminazione dell'associazione di tipo mafioso:
profili storici e problematiche interpretative*

Relatore:

Chiar.mo Prof. Salvatore Prosdocimi

Correlatore:

Chiar.mo Prof. Luca Mario Masera

**Laureando
Gerlando Mazza
Matricola N. 85829**

Anno Accademico 2015/2016

*Tutte le persone nella vita lottano,
bisogna solo saper scegliere per chi o per cosa vale la pena di combattere.*

La mia famiglia ha scelto di lottare per me.

*Dedico questo mio lavoro a loro,
gli unici che mi hanno sempre sostenuto
anche quando non credevo più in me stesso.*

INDICE

INTRODUZIONE	V
CAPITOLO I	
Le origini della fenomenologia mafiosa	1
1.1 Il termine mafia	2
1.2 Il concetto di mafia	5
1.2.1 Gaetano Mosca: un punto di vista differente	8
1.2.2 Mosca: la mafia in guanti gialli	12
1.2.3 Brevi considerazioni su Mosca	14
1.3 Mafia come specchio della società tradizionale	15
1.4 Mafia come organizzazione	18
1.4.1 L'elemento organizzativo nella mafia delle origini	21
1.4.2 Il rapporto Sangiorgi: la mafia è associazione criminale organizzata	23
1.4.3 Mosca: organizzazione sì o no?	26
1.4.4 La "cantata" di Buscetta	28
1.5 Mafia come impresa	31
1.5.1 I fratelli dello zolfo	32
1.6 Mafia come ordinamento giuridico	34
1.6.1 Giovanni Fiandaca: gli elementi costitutivi dell'ordinamento giuridico mafia	38

1.7 Conclusioni capitolo I	41
----------------------------------	----

CAPITOLO II

L'art. 416-bis c.p.:

Le associazioni di tipo mafioso anche straniere	44
--	-----------

2.1 I reati associativi	45
-------------------------------	----

2.1.1 Le condotte incriminate: attività di rango superiore e semplice partecipazione	48
---	----

2.1.2 Brevi cenni sull'evoluzione storica e dottrinale	49
--	----

2.2 Art. 416 c.p. Associazione per delinquere	53
---	----

2.2.1 Mafia: l'inadeguatezza dell'associazione per delinquere	56
---	----

2.3 Genesi dell'art. 416-bis c.p.	61
--	----

2.4 Gli elementi costitutivi dell'art. 416-bis c.p.	64
--	----

2.5 Il metodo mafioso	67
-----------------------------	----

2.5.1 La forza di intimidazione del vincolo associativo	70
---	----

2.5.2 La genesi della forza di intimidazione	75
--	----

2.5.3 L'assoggettamento e l'omertà	78
--	----

2.5.4 L'avvalersi del metodo mafioso	80
--	----

2.5.5 Il punto di arrivo della dottrina sull'interpretazione dell'indicativo "si avvalgono"	86
--	----

2.6 Le finalità mafiose	89
-------------------------------	----

2.6.1 La finalità di monopolio economico	92
--	----

2.6.2	La mafia degli appalti: il “metodo Siino”	94
2.6.3	La finalità di condizionamento della libera espressione del voto	97
2.6.4	La finalità di realizzare profitti o vantaggi ingiusti	99
2.7	Le condotte punibili	100
2.7.1	La partecipazione semplice	103
2.7.2	La soglia minima di contributo nella partecipazione semplice	106
2.7.3	La partecipazione qualificata dei vertici dell’associazione	108
2.7.4	La permanenza ed il tentativo nel reato di associazione mafiosa	110
2.8	Il rapporto tra l'art. 416 c.p. e l'art. 416-bis c.p.	112
2.9	L'estensione operata dall'ultimo comma dell'art. 416-bis c.p.	116
2.10	L'elemento organizzativo	118

Capitolo III

Il concorso esterno nell’associazione di tipo mafioso	124
3.1 Premessa	125
3.2 L’elaborazione giurisprudenziale del concorso eventuale nell’associazione di tipo mafioso	129
3.2.1 La sentenza Demitry e la teoria della fibrillazione	134
3.2.2 Il dolo del concorrente esterno nella sentenza Demitry	138
3.2.3 La sentenza Carnevale	141
3.2.4 Il dolo del concorrente esterno nella sentenza Carnevale	148
3.2.5 La seconda sentenza Mannino e lo "stato dell'arte"	150

3.2.6 L'intervento della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: il caso Contrada	156
3.3 Uno sguardo alla dottrina sul concorso esterno nell'associazione mafiosa	161
3.3.1 Il contributo del concorrente esterno: a supporto delle condotte dei partecipi o dell'associazione nel suo complesso?	167
3.4 La contiguità mafiosa dell'imprenditore	172
3.4.1 La giurisprudenza sulla contiguità imprenditoriale mafiosa	174
3.4.2 La distinzione tra i imprenditori subordinati e imprenditori collusi: un analisi sociologica	183
3.5 Brevi considerazioni finali sul concorso esterno in associazione mafiosa	186
CONCLUSIONI	190
BIBLIOGRAFIA	204
SITOGRAFIA	209
RINGRAZIAMENTI	210

Introduzione

Il presente lavoro ha ad oggetto l'analisi del fenomeno criminologico mafioso, descritto dalle fonti storiche come presente nel sud Italia già nella seconda metà dell'Ottocento, ed incriminato con una norma *ad hoc*, l'art. 416-bis c.p., "solo" nel 1982.

Per lungo tempo inquadrato "solo" come fenomeno comportamentale, associato all'indole dei popoli mediterranei e per tal motivo regionalizzato; a partire dalla seconda metà del Novecento si è assistito, invece, all'espandersi delle consorterie mafiose in territori (centro e nord Italia) che si ritenevano immuni da siffatto tipo di criminalità.

Lo studio della criminalità mafiosa ha da sempre attratto, unito (e diviso), teorici e pratici del diritto, esperti delle scienze criminologiche, sociologiche, psicologiche, politiche ecc. Mentre, l'attenzione dell'opinione pubblica per il fenomeno mafioso, è stata caratterizzata dalla corrente alternanza di periodi contrassegnati da picchi di allarmismo, normalmente conseguenti a delitti eccellenti, o ad efferate stragi; e periodi contraddistinti dal quasi totale disinteresse, derivante generalmente dall'attraversamento di fasi di *pax* mafiosa. Con quest'ultima espressione, ci si vuol riferire a quei cicli storici in cui i sodalizi mafiosi sono in grado di mantenere un certo livello di stabilità ed equilibrio tra rapporti interni ed

esterni all'associazione, tale da poter permettere all'ente associativo criminale di operare (e prosperare), per così dire, a fari spenti, in modo di non destare il torpore dell'opinione pubblica e di non attivare la conseguenziale repressione statale.

Ed è proprio in uno di quei periodi di intensa repressione statale, derivante dalla progressiva *escalation* di violenza criminale della mafia siciliana, che il legislatore del 1982, spinto da logiche emergenziali ed attingendo a piene mani nelle scienze sociologiche, introduce nel codice penale l'art. 416-bis, incriminando le associazioni di tipo mafioso.

Il testo normativo, fin dalle prime applicazioni, ha sollevato grandi problematiche interpretative derivanti dall'oggettiva indeterminatezza della formula incriminatrice. Questa indeterminatezza di fondo, discende dalla tecnica legislativa utilizzata, che per descrivere il c.d. *metodo mafioso* ha fatto ricorso a nozioni sociologiche, dai limiti indefiniti, quali *forza di intimidazione*, *assoggettamento* ed *omertà*.

Il livello dello scontro interpretativo si è ulteriormente innalzato quando dottrina e giurisprudenza hanno affrontato il problema della configurabilità del concorso eventuale in associazione mafiosa, istituto derivante dall'applicazione del combinato disposto tra gli articoli 110 c.p., norma generale che punisce il concorso di persone nel reato, e il 416 bis c.p. che incrimina le associazioni di tipo mafioso.

Ci sono volute ben quattro sentenze delle Sezioni unite della Corte di Cassazione, massimo organo nomofilattico, per “imporre” la soluzione positiva sulla configurabilità del concorso “esterno” nell’associazione mafiosa.

In questo labirinto interpretativo in cui è facile smarrirsi, costituito dal continuo susseguirsi di tesi opposte e sentenze divergenti, il presente lavoro si pone l’obiettivo di ricercare una “via d’uscita” che consente all’interprete di districarsi nelle problematiche della materia.

Il metodo utilizzato è consistito nel ricercare, attraverso l’analisi delle fonti storiche – sociologiche, dottrinali e giurisprudenziali, l’elemento stabile e fondamentale di ogni consorteeria mafiosa.

Questo elemento è stato individuato in un certo tipo di organizzazione che, dotata di un elevato grado di stabilità e strutturazione, ha consentito alle mafie storiche una vivenza ultrasecolare.

L’idea che pervade questa tesi è quella di elevare l’elemento organizzativo, non solo a chiave di lettura del fenomeno mafioso, ma anche ad una sorta di bussola per l’interprete, o per il legislatore che volesse intervenire sulla materia per arginare le critiche di indeterminatezza. Cosicché, ogniqualvolta ci si troverà di fronte a teorie contrapposte basate su soluzioni interpretative divergenti, si preferirà sempre quella che meglio valorizzi l’elemento organizzativo della mafia.

La tesi è composta da tre capitoli, ognuno di essi si aprirà con una citazione volta a fornire al lettore un iniziale spunto riflessivo sulle tematiche che verranno affrontate.

Nel primo capitolo si approfondiranno le fonti storiche e sociologiche della mafia siciliana delle origini, fonti che si caratterizzano per una dicotomia evidente: alcuni autori, come si vedrà, hanno inquadrato la mafia come un fenomeno esclusivamente psicologico - comportamentale (anche con valenza positiva); altri, più lungimiranti, come fenomeno criminale organizzato di grande pericolosità sociale.

Poi si proseguirà nell'osservare i differenti modi con cui la mafia è stata vista dalla società civile, ovvero mafia come tradizione, come impresa, come ordinamento giuridico (antistatale).

Infine, si ricercherà l'elemento organizzativo nella mafia delle origini, per capire se già nella fine dell'Ottocento le cosche mafiose fossero dotate di un *minimum* di struttura e coordinamento interni ed esterni.

Il secondo capitolo è invece incentrato sull'analisi dell'art.416-bis c.p.: le premesse che hanno portato all'introduzione del nuovo articolo, il metodo mafioso, le finalità associative ed i modelli di partecipazione.

L'ultimo capitolo approfondirà l'istituto, di prevalente elaborazione giurisprudenziale, del concorso eventuale in associazione mafiosa, ripercorrendo le decisioni giurisprudenziali significative (su tutte quelle delle Sezioni unite della Cassazione), con uno sguardo alle diverse teorie dottrinali contrapposte.

Capitolo I

Le origini della fenomenologia mafiosa

Ho scritto questo racconto [*Il giorno della civetta N.d.R.*] nell'estate del 1960. Allora il Governo non solo si disinteressava del fenomeno della mafia, ma esplicitamente lo negava. La seduta alla Camera dei Deputati, rappresentata in queste pagine, è sostanzialmente, nella risposta del Governo ad una interrogazione sull'ordine pubblico in Sicilia, vera. E sembra incredibile: considerando che appena tre anni dopo entrava in funzione una commissione parlamentare d'inchiesta sulla mafia. A quel momento, sulla mafia esistevano inchieste e saggi sufficienti a dare al Governo e all'opinione pubblica nazionale la più precisa informazione [...]

Leonardo Sciascia, *Il giorno della civetta, Avvertenza*, collana «Lecture per la scuola media» Einaudi, 1972.

1.1 Il termine mafia

La parola mafioso compare per la prima volta, nella sua accezione con connotazioni criminali, in una pièce teatrale dal titolo *I mafiusi di la Vicaria* rappresentata per la prima volta nel 1863¹, la rappresentazione ebbe un grande successo. I *mafiusi* sono un gruppo di detenuti del carcere palermitano della Vicaria riunitosi in un sodalizio sotto la guida di un capo, viene individuato anche un rituale d'iniziazione. I personaggi utilizzano il termine *pizzu*² nello stesso significato odierno, ovvero di pagamento di denaro o altra utilità ai fini dell'ottenimento di una supposta "protezione". Il termine mafia non compare mai nel testo della rappresentazione teatrale, mentre il termine mafioso compare solo nel titolo, ma fu in seguito al grande successo della commedia che le parole mafia e mafioso entrarono nel linguaggio comune per designare, negli ambienti criminali, coloro che si "atteggiavano" come i personaggi de *I mafiusi di la Vicaria*. Nell'opera teatrale si elogiano i valori del "rispetto" e dell'"onore", viene tratteggiata l'immagine di una mafia vicina alle classi popolari, insomma, assistiamo alla «prima versione del mito della mafia buona, una mafia onorevole che protegge i deboli»³.

¹ John Dickie, *Cosa Nostra. Storia della mafia siciliana*, Roma - Bari, Edizioni Laterza, 2008³, p. 44.

² In siciliano il termine *pizzu* significa becco. Letteralmente pagare il pizzo vuol dire permettere a qualcun altro di "bagnarsi il becco".

³ J. Dickie, *Cosa Nostra. Storia della mafia siciliana*, cit., p. 45.

Per quanto riguarda l'etimologia della parola mafia, secondo la tesi più accreditata, la parola deriverebbe dall'arabo *marfud*, da cui il siciliano *marpiuni* (imbrogliatore, furbastro) donde la derivazione *marpiusu-mafiusu*⁴.

Il passaggio dall'utilizzazione del termine mafia nel linguaggio popolare, all'impiego in documenti ufficiali governativi, è breve. Nell'aprile del 1865, il prefetto di Palermo, Filippo Gualtieri, nomina la «*maffia*, o associazione malandrinesca»⁵ in un documento riservato. La variante *maffia* viene usata per tutto l'Ottocento per poi scomparire gradualmente. Nel 1871 la legge di pubblica sicurezza si occupa di «oziosi, vagabondi, mafiosi e sospetti in genere»⁶. Nel 1874 la mafia viene definita dal prefetto di Palermo, Gioacchino Rasponi, come «malandrinaggio di città»⁷.

Nella fine dell'Ottocento la parola mafia compare anche oltreoceano, negli Stati Uniti, per definire «[...] una misteriosa organizzazione, fatta risalire a periodi antichissimi, che conserverebbe la sua testa pensante nell'isola [Sicilia N.d.R.] e spargerebbe ovunque i suoi gregari [...]»⁸. Il periodo è quello della grande emigrazione europea verso l'America; gli Stati Uniti adottarono una politica di limitazione dei permessi di ingresso per gli italiani, in special modo per i

⁴ Cit. Salvatore Lupo, *Storia della mafia. Dalle origini ai giorni nostri*, Roma, Donzelli editore, 2004³, p. 49.

⁵ Cit. *Ivi*, p. 14.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ivi*, p.15.

meridionali, al fine di evitare la riproduzione, nel Nuovo Mondo, dei fenomeni criminali tipici dei luoghi di provenienza.

Il termine Cosa Nostra, oggi utilizzato sia per individuare la mafia siciliana che quella italo-americana, compare solamente negli anni Sessanta del Novecento. Esattamente un secolo dopo la rappresentazione de *I mafiusi di la Vicaria*, nel 1963 nel corso di una testimonianza, il gangster italo-americano Joe Valachi introdusse «il termine "la Cosa Nostra"⁹, volendo rivelare agli inquirenti il nome, usato dagli stessi iniziati, di una società segreta nella quale si entrava mediante un rituale e pronunciando un giuramento»¹⁰. Il termine fu massicciamente utilizzato dai media americani entrando a far parte anche del linguaggio giornalistico italiano e fatto proprio dalla stessa mafia siciliana. Così il collaboratore di giustizia Tommaso Buscetta¹¹: «La parola "mafia" è una creazione letteraria, mentre i veri mafiosi sono semplicemente chiamati "uomini d'onore". [...] Nel suo insieme, questa organizzazione si chiama "Cosa Nostra" così come negli Usa»¹²

Oggi, con il termine mafia, si indica la Cosa Nostra siciliana e statunitense, la Stidda siciliana, la 'Ndrangheta calabrese, la Camorra campana, la Sacra Corona Unita pugliese, e poi forme di criminalità organizzate albanesi, nigeriane, russe, giapponesi, cinesi ecc. Indubbiamente, siamo di fronte ad un termine polisemico

⁹ In inglese *our thing*.

¹⁰ Salvatore Lupo, *La mafia americana: trapianto o ibridazione?* «Meridiana», No. 43, RETI DI MAFIE (2002), p. 24.

¹¹ Tommaso Buscetta, boss palermitano, detto "il boss dei due mondi" in quanto aveva rapporti sia con Cosa Nostra siciliana che americana.

¹² S. Lupo, *La mafia americana: trapianto o ibridazione?*, cit., p. 39.

che ha accezioni anche distanti da quella "classica" di criminalità organizzata, difatti con mafia si tende anche ad indicare «[...] uno stretto rapporto fra politica, affari e criminalità, una diffusa illegalità o corruzione, un malcostume fatto di favoritismi, clientelismo, truffe elettorali, incapacità di applicare le leggi in modo imparziale»¹³.

1.2 Il concetto di mafia

Il medico Giuseppe Pitrè che «amava considerarsi un demospicologo»¹⁴, andava girando per la Palermo di fine Ottocento, raggiungendo anche i piccoli paesi contadini dell'entroterra palermitano, al fine di raccogliere testimonianze dirette sugli usi e costumi della Sicilia e dei siciliani.

Nell'ambito di questi studi Pitrè elabora, nel 1889, una definizione di mafia:

La mafia non è setta né associazione, non ha regolamenti né statuti. Il mafioso non è un ladro, non è un malandrino... La mafia è la coscienza del proprio essere, l'esagerato concetto della forza individuale... Il mafioso vuol essere rispettato e rispetta quasi sempre. Se è offeso non ricorre alla Giustizia, non si rimette alla Legge¹⁵

¹³ S. Lupo, *Storia della mafia. Dalle origini ai giorni nostri*, Roma, cit., p. 12.

¹⁴ J. Dickie, *Cosa Nostra. Storia della mafia siciliana*, Roma - Bari, cit., p. 82.

La demopsicologia è la disciplina che ha come oggetto di studio la psicologia dei popoli.

Vedi voce demopsicologia, Dizionario Treccani online

<http://www.treccani.it/vocabolario/demopsicologia/>

¹⁵ Cit. *ibidem*.

Il concetto di mafia elaborato dal Pitrè porta ad una negazione assoluta del fenomeno associativo, non ha connotazioni criminali, ma viene inquadrato nell'ambito della psicologia comportamentale dei siciliani. Una concezione dell'esser mafioso sicuramente con una valenza positiva, che va letta nell'ambito del filone del "mito della mafia buona" inaugurato con la rappresentazione de *I mafiusi di la Vicaria*.

Pitrè sostiene che il termine mafia venisse utilizzato come «sinonimo di "bellezza" e di "eccellenza"»¹⁶ fino al 1860, nei quartieri popolari palermitani. La sua definizione di mafia ebbe un grande successo tale da essere citata innumerevoli volte nelle aule di giustizia; gli avvocati la utilizzavano per argomentare le tesi sull'inesistenza della mafia come associazione criminale organizzata.

Appena un anno dopo la pubblicazione degli studi di Pitrè, il 17 maggio 1890, va in scena al Teatro Costanzi di Roma la prima della *Cavalleria rusticana* di Pietro Mascagni¹⁷. L'opera è tratta dalla novella omonima di Giovanni Verga, principale scrittore siciliano dell'Ottocento, che a sua volta impiegò in maniera cospicua i lavori di Pitrè¹⁸. Mascagni, un toscano, mette in scena l'immagine di un Sicilia rurale, violenta, ove sentimenti come l'onore, il rispetto, la vendetta vengono esasperati ed individuati come caratterizzanti della personalità di ogni isolano.

¹⁶ S. Lupo, *Storia della mafia. Dalle origini ai giorni nostri*, cit., p. 17.

¹⁷ J. Dickie, *Cosa Nostra. Storia della mafia siciliana*, cit., p. XI.

¹⁸ *Ivi*, p. 82-83.

Insomma, «[...] la Sicilia che Mascagni mise in musica - e scolpì nella pietra - è in buona parte la Sicilia di Pitrè»¹⁹.

Nel 1897, sette anni dopo lo straordinario successo della *Cavalleria rusticana*, un sociologo-criminologo siciliano della scuola lombrosiana²⁰, Alfredo Niceforo, pubblicò uno studio sull'arretratezza delle razze del Sud Italia, intitolato *L'Italia barbara contemporanea*²¹. Tale lavoro conteneva una descrizione del mafioso come «un uomo nel cui sangue scorre eternamente la ribellione e la smisurata passione del proprio io»²², sostanzialmente sulla stessa lunghezza d'onda con le idee di Pitrè.

L'analisi di questo breve excursus di fonti vede emergere una linea comune di pensiero, inaugurata con la rappresentazione de *I mafiusi della Vicaria* (1863) e proseguita con gli studi di Pitrè (1889), l'opera della *Cavalleria rusticana* (1890) e le teorie di Niceforo (1897). Ciò che si delinea è l'idea di una mafia che non è organizzazione con connotazioni criminali, bensì fenomeno psicologico comportamentale con valenza positiva, comune a tutti siciliani (nonché ai popoli meridionali). Valori tendenzialmente positivi, come l'onore, il rispetto e la forza individuale, vengono ingigantiti nel concetto di mafia e in alcuni casi esasperati, tali da poter sfociare in comportamenti delittuosi occasionali (delitti passionali, delitti d'impeto ecc.). Parallelamente, nello stesso periodo storico di riferimento

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Della scuola di pensiero con capostipite Cesare Lombroso.

²¹ J. Dickie, *Cosa Nostra. Storia della mafia siciliana*, cit., p. XV.

²² Cit. *Ibidem*.

(fine Ottocento, inizi Novecento) vi sono numerose fonti²³ che, invece, individuano la mafia come fenomeno criminale, con una organizzazione territoriale, dotata di capacità di intimidazione e di un uso sistematico (effettivo o potenziale) della violenza. In conclusione, dall'indagine su queste fonti, risalta un concetto di mafia dicotomico, da un lato inteso come fenomeno comportamentale, dall'altro individuato come fenomeno criminale. Una confusione oggettiva che ha creato quell'humus in grado di consentire, per parecchi decenni, di negare la mafia e di conseguenza di disinteressarsi della stessa²⁴.

1.2.1 Gaetano Mosca: un punto di vista differente

Nel 1900 Gaetano Mosca, giurista e storico, tenne delle conferenze sulla mafia intitolate *Che cosa è la Mafia*²⁵ nelle città di Torino e Milano. I contenuti furono poi pubblicati sul *Giornale degli Economisti*.

Mosca elabora un concetto di mafia che racchiude in sé sia l'aspetto psicologico-comportamentale che quello criminologico del fenomeno, superando la precedente dicotomia delle fonti ed operando sostanzialmente una sintesi. Curiosamente, Mosca descrive la mafia come «argomento vecchio che di tanto in tanto acquista in Italia un interesse nuovo ed un'attualità nuova»²⁶.

²³ In seguito nel testo, in parte, richiamate.

²⁴ Vedi incipit del primo capitolo *L'avvertenza* di L. Sciascia ne *Il giorno della civetta*, p. 1.

²⁵ Gaetano Mosca, *Che cosa è la Mafia*, «Giornale degli Economisti», SERIE SECONDA, Vol. 20 (Anno 11) (MARZO 1900), pp. 236-262.

²⁶ *Ivi*, p.236.

Mosca afferma che il concetto di mafia può essere declinato attraverso due accezioni: una, indicante un fenomeno comportamentale «lo spirito di mafia»²⁷, l'altra, un «complesso di tante piccole associazioni»²⁸.

Lo «spirito di mafia» viene descritto come un sentimento implicante una determinata condotta di vita nei rapporti sociali. Il mafioso giudica ignobile ricorrere alla giustizia dello Stato per ottenere la riparazione dei torti subiti. Le offese all'onore proprio, o della propria famiglia, devono essere lavate esclusivamente per mezzo della vendetta personale. Tutto ciò, viene racchiuso da Mosca nel principio del «farsi rispettare»²⁹.

Dallo «spirito di mafia» e dal principio del «farsi rispettare» discende direttamente la regola dell'omertà che viene definita dal Mosca come:

[...] quella regola secondo la quale è atto disonorevole dare informazioni alla giustizia in quei reati che l'opinione mafiosa crede che si debbano liquidare fra la parte che ha offeso e quella offesa. E questa regola, che si applica anche alle vertenze fra i terzi, è la principale causa che induce nei processi penali i testimoni a diventare così spesso bugiardi o meglio reticenti. Perché nel Siciliano, [...], la vera bugia è rara ed egli difficilmente racconterà il falso, ma assai frequentemente mostrerà di non conoscere o di non ricordare il vero, che invece conosce e ricorda benissimo³⁰

²⁷ *Ibidem.*

²⁸ *Ibidem.*

²⁹ *Ivi*, p. 238

³⁰ *Ibidem.*

Una spiegazione del concetto di omertà, precisa e puntuale, ancor oggi di strettissima attualità. Mosca individua, con grande lungimiranza, il rapporto di necessaria connessione intercorrente tra l'omertà e la mafia, definendo la prima come «indivisibile compagna»³¹ della seconda.

Lo «spirito di mafia» di Mosca sembra avere alcuni punti di contatto con l'idea di mafia del Pitrè³², vi è il richiamo agli stessi “valori” del rispetto, della forza individuale, del rifiuto della giustizia statale. Ma, mentre in Pitrè la mafia è un concetto con valenza positiva³³, in Mosca, lo spirito di mafia ha connotazioni nettamente negative. Mosca, non si limita a definire lo «spirito di mafia» denotandolo negativamente, si spinge oltre, fino ad esplicitarlo come «un sentimento essenzialmente antisociale»³⁴. Un sentimento che rende impossibile la stabilizzazione di un sistema di giustizia sociale efficace e che, in ultima analisi, porta all'oppressione delle classi più deboli. Inoltre, secondo Mosca, lo «spirito di mafia non è speciale alla Sicilia»³⁵, ma è presente «[...] dovunque la giustizia sociale si è mostrata o si mostra incapace a sradicare ed a sostituire del tutto il sistema della vendetta privata»³⁶.

Lo «spirito di mafia» è solo la prima accezione del concetto di mafia individuata da Mosca. La seconda accezione definisce la mafia come un «complesso di tante

³¹ *Ivi*, p. 239.

³² Cfr. *supra* p. 5 ss.

³³ Le idee di Pitrè alimentano il “mito della mafia buona”.

³⁴ G.Mosca, *Che cosa è la Mafia*, cit., p. 238.

³⁵ *Ivi*, p. 239.

³⁶ *Ibidem*.

piccole associazioni»³⁷. Siamo di fronte ad una spiegazione del fenomeno mafioso dal punto di vista criminologico.

Mosca individua come conseguenza diretta della presenza dello «spirito di mafia» in un determinato territorio, il formarsi di un gran numero di piccole associazioni criminali denominate «cosche di mafia»³⁸. La cosca mafiosa possiede una grande forza d'azione nel territorio e soprattutto una enorme vitalità che determinano un «[...] continuo nascere e rinascere delle cosche [...] dovuto anzitutto [...] allo spirito di mafia, vero brodo di cultura nel quale [...] tutti i sodalizi di delinquenti possono vivere e prosperare»³⁹.

Gli scopi delle cosche sono molteplici, ma riconducibili ad uno soltanto: «ottenere il massimo prestigio ed il massimo guadagno illecito a pro della società»⁴⁰. Anche i mezzi utilizzati per raggiungere gli scopi sono molteplici, un ventaglio che comprende mezzi leciti ed illeciti, compreso l'impiego, in extrema ratio, dell'«assassinio per agguato»⁴¹.

Mosca, inoltre, ci fornisce un'esaustiva definizione di pizzo pur non nominandone mai la parola, ma utilizzando la locuzione equivalente «tributo alla cosca»:

³⁷ *Ivi*, p. 236.

³⁸ *Ivi* p. 244.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ *Ivi*, p.247.

⁴¹ *Ibidem*.

Si agisce in maniera che la vittima stessa, che in realtà paga un tributo alla cosca, possa lusingarsi che esso sia piuttosto un dono grazioso o l'equivalente di un servizio reso anziché una estorsione carpita con la violenza.⁴²

Un definizione che, nonostante sia stata fornita più di cento anni fa, in un periodo in cui si dubitava dell'esistenza della mafia come fenomeno criminologico, risulta tutt'oggi attuale.

1.2.2 Mosca: la mafia in guanti gialli

La lungimiranza di Mosca viene fuori, in tutta la sua straordinarietà, quando descrive i rapporti di contiguità intercorrenti tra le cosche di mafia e le classi borghesi, nonché con le autorità governative. Egli parla della cosiddetta:

[...] mafia in guanti gialli, della protezione che individui delle classi superiori, qualche volta investiti del mandato politico, e che le stesse autorità governative accordano alle cosche di mafia⁴³

Mosca ne individua anche le ragioni storiche di questo sistema di protezioni facendole risalire all'epoca borbonica⁴⁴ (1734-1860). La polizia borbonica, secondo Mosca, soleva mantenere l'ordine pubblico scendendo a patti con gli ambienti criminali, ergo con le cosche mafiose. Infatti, affinché non si

⁴² *Ibidem.*

⁴³ *Ivi*, p. 253.

⁴⁴ *Ibidem.*

commettessero reati gravi in grado di allarmare l'opinione pubblica, si tollerava la commissione di reati minori da parte di tutte queste piccole associazioni criminali concedendo a quest'ultime una «specie di autorità legale»⁴⁵. In sostanza, «si manteneva l'ordine per mezzo del disordine»⁴⁶, una "cura" che procurava «[...] al malato qualche momento di precario ed incompleto ristoro prolungando d'altra parte indefinitamente la malattia»⁴⁷. Secondo Mosca, la "cura" è stata poi colpevolmente prolungata dai prefetti e dalla polizia italiani.

Il sistema di contiguità della «mafia in guanti gialli» si consolida ancor di più con l'avvento del Regno d'Italia e delle prime elezioni politiche ed amministrative, soprattutto dopo le leggi che allargarono il suffragio alle classi sociali che potevano essere facilmente influenzabili dalle cosche mafiose⁴⁸. Mosca, con grande chiarezza afferma:

Le autorità governative [...] hanno trattato direttamente colle cosche e coi facinorosi in genere perché dassero i voti di cui disponevano al tale anziché a tal altro. Ed è così che si è creato, continuato, rinforzato quel sistema di compromessi fra cattivi soggetti, persone autorevoli e funzionari governativi, che è ora la fonte principale del malessere morale che attrista ed aduggia la Sicilia⁴⁹

⁴⁵ *Ivi*, p. 254.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Ivi*, p. 255.

Mosca sembra descrivere una fattispecie che oggi rientrerebbe nell'ambito di applicazione dell'art. 416 ter c.p., reato di scambio elettorale politico-mafioso⁵⁰.

1.2.3 Brevi considerazioni su Mosca

Che cosa è la Mafia di Mosca è una fonte preziosa in grado di dirci molto sulla fenomenologia mafiosa. Innanzitutto, che il fenomeno mafia era ampiamente conosciuto e dibattuto già alla fine dell'Ottocento (Mosca tiene le sue conferenze a Milano e a Torino nel 1900). Poi, che la mafia non è (solo) un fenomeno psicologico-comportamentale con una sottintesa valenza positiva come sostenevano numerose fonti precedenti (Pitrè⁵¹ su tutti). La mafia è, per Mosca, un fenomeno criminologico che si sorregge su due pilastri: uno, lo «spirito o sentimento di mafia», fenomeno comportamentale antisociale (la distanza di pensiero dal Pitrè è netta), l'altro, il sistema di protezioni e collusioni con le sfere governative denominato «mafia in guanti gialli».

Al costo di essere ridondanti, non si può non sottolineare la capacità di analisi storica-sociologica dell'autore. La definizione di omertà, l'inquadramento del pizzo⁵² come fattispecie del reato di estorsione, il sistema di protezione della

⁵⁰ Art. 416 ter c.p.: Chiunque accetta la promessa di procurare voti mediante le modalità di cui al terzo comma dell'articolo 416-bis c.p. in cambio dell'erogazione o della promessa di erogazione di denaro o di altra utilità è punito con la reclusione da quattro a dieci anni.

La stessa pena si applica a chi promette di procurare voti con le modalità di cui al primo comma.

⁵¹ Cfr. *supra* p. 5 ss.

⁵² Mosca non parla esplicitamente di pizzo, ma di «tributo alla cosca», vedi p. 11.

«mafia in guanti gialli», la capacità criminale delle cosche mafiose, sono tutte evidenze fattuali per lungo tempo ignorate (dolosamente o colpevolmente?) dai governi nazionali⁵³, ma che Mosca ampiamente comprese.

1.3 Mafia come specchio della società tradizionale

L'attenzione sulla fenomenologia mafiosa nel corso dei decenni è stata rilevante, numerose sono le fonti che si sono dedicate allo studio del problema, mentre, a correnti alterne è invece l'attenzione che la stampa nazionale e l'opinione pubblica hanno dedicato al fenomeno, con picchi di allarmismo coincidenti solitamente con le guerre di mafia o con omicidi eccellenti.

Nella realtà sociale la mafia è stata vista, estremizzando la schematizzazione, come specchio della società tradizionale, come impresa criminale, come organizzazione segreta e come ordinamento giuridico contrapposto all'ordinamento statale⁵⁴.

La storiografia tradizionale dipinge il sud Italia del periodo ottocentesco come una società feudale fondata sul latifondo, una società arretrata e con la totale assenza di mobilità sociale⁵⁵. In tal contesto, i grandi latifondisti affittavano i loro terreni ad intermediari, i gabelotti, stipulando contratti di breve durata⁵⁶. La brevità

⁵³ Vedi *L'Avvertenza* di L. Sciascia, p.1.

⁵⁴ S. Lupo, *Storia della mafia. Dalle origini ai giorni nostri*, cit., p. 18.

⁵⁵ *Ivi*, p. 18 ss.

⁵⁶ J. Dickie, *Cosa Nostra. Storia della mafia siciliana*, cit., p. 157.

dell'accordo portava i gabellotti, al fine di ottenere il massimo guadagno, a sfruttare le classi contadine. Premessa necessaria per il raggiungimento del lucro maggiore era il mantenimento dell'ordine nel latifondo. L'ordine veniva spesso turbato dalle non rare rivolte contadine figlie dei movimenti agrari, dalle scorribande di banditi e ladri di bestiame. La mafia era quell'entità in grado di rendere un servizio necessario al gabellotto: la protezione e il mantenimento dell'ordine nel latifondo. In molti casi lo stesso gabellotto era un mafioso, o soggetto vicino alla mafia.

Tutto ciò ha portato alla supposta esistenza dell'«equazione mafia = latifondo»⁵⁷ ed alla erronea convinzione che il fenomeno mafioso sarebbe scomparso parallelamente al superamento del sistema latifondista, grazie all'avvento dell'industrializzazione e alla conseguente modernizzazione. «Dunque il moderno non entra in contraddizione con una fenomenologia di tipo mafioso»⁵⁸. Allora, viene naturale chiedersi, come ha fatto a sopravvivere fino ai giorni nostri l'idea di una mafia tradizionale legata a modelli comportamentali del passato? Una risposta plausibile potrebbe essere che è «[...] innanzitutto la mafia a descrivere se stessa come costume e comportamento, come espressione della società tradizionale»⁵⁹. Il mafioso, ancor tutt'oggi, ci tiene ad apparire come una persona ancorata ai vecchi

⁵⁷ S. Lupo, *Storia della mafia. Dalle origini ai giorni nostri*, cit., p. 20.

⁵⁸ *Ivi*, p. 21.

⁵⁹ *Ivi* p. 23.

e sani valori della famiglia, dell'onore, del rispetto⁶⁰. Una propaganda mafiosa che crea un'ideologia contrapposente la vecchia mafia, quella della tradizione e dei valori, alla nuova mafia, che quei valori e quelle tradizioni li ha persi⁶¹. La mafia si presenta alla società moderna come "strumento" per recuperare quei valori che si sono smarriti con la modernità, in quanto valori propri della mafia tradizionale. Siamo di fronte ad una ideologia mafiosa «[...] che intende creare consenso all'esterno e compattezza all'interno [dell'associazione criminale N.d.R.]»⁶².

La contrapposizione tra vecchia e nuova mafia è un falso mito, in quanto è uno schema che ciclicamente si ripete nella storia dell'associazione criminale. Ad esempio, nel periodo post repressione fascista⁶³, il boss Nick Gentile⁶⁴ scriveva:

[...] morì in Sicilia l'onorata società, la mafia che aveva le sue leggi, i suoi principi, che proteggeva i deboli e [...] fu lasciato il campo a [...] gente senza onore avvezza a rubare senza freno e a uccidere per denaro⁶⁵

⁶⁰ Attenzione, sono valori tendenzialmente positivi, ma che la cultura mafiosa ha esasperato facendoli propri in un modo tale che oggi non si possa, ad esempio, affermare che quel tal dei tali è un uomo d'onore senza trarne automaticamente delle connotazioni negative derivanti dalla presunta appartenenza ad una consorteria mafiosa.

⁶¹ S. Lupo, *Storia della mafia. Dalle origini ai giorni nostri*, cit., pp. 23-24.

⁶² *Ivi*, p. 23.

⁶³ Il periodo di repressione della mafia messo in atto dal Prefetto Cesare Mori, passato alla storia come "Prefetto di ferro".

⁶⁴ Boss italo-americano, nato a Siculiana in provincia di Agrigento.

⁶⁵ Cit. S. Lupo, *Storia della mafia. Dalle origini ai giorni nostri*, cit., p. 24

Poi, il boss americano Joe Bonanno affermava che «la vecchia *Tradizione* siciliana avrebbe cominciato a cedere ai veleni del nuovo mondo»⁶⁶; ed ancora, con un esempio molto più recente, Tommaso Buscetta, dopo l'ascesa dei corleonesi⁶⁷, spiegando le ragioni che lo portarono a collaborare con la giustizia, sosteneva che «Cosa Nostra ha perso le sue antiche virtù e si è trovata sfigurata dalla violenza e dall'avidità di ricchezze»⁶⁸.

La conclusione logica è che non esiste una vecchia mafia dei valori e delle tradizioni contrapposta alla nuova mafia. Esiste la mafia, che, come le fonti dimostrano, è sempre stata un fenomeno criminologico. Mafia che ha fatto della capacità intimidatrice e dell'uso (potenziale o effettivo) della violenza le sue armi principali nel corso della sua storia ultrasecolare.

1.4 Mafia come organizzazione

Oggi, giurisprudenza e dottrina sono concordi nel sostenere che a sorreggere una qualsiasi mafia (qui si intende il termine nell'accezione ristretta di associazione criminale) vi sia una struttura organizzativa stabile e continuativa, non necessariamente immutabile. L'elemento organizzativo è stato a lungo negato da numerose fonti, anche abbastanza recenti. Così il sociologo tedesco Henner Hess

⁶⁶ *Ibidem.*

⁶⁷ Fazione di Cosa nostra palermitana chiamata così, in quanto i suoi capi provenivano dalla località di Corleone.

⁶⁸ S. Lupo, *Storia della mafia. Dalle origini ai giorni nostri*, cit., p. 24.

che nel 1970 fa corrispondere la cosca mafiosa con «una serie di relazioni a coppie che il mafioso intrattiene con persone *tra di loro indipendenti*»⁶⁹. La struttura della cosca è instabile in quanto il sistema di relazioni si basa sull'autorità e il prestigio del capo mafia, morto quest'ultimo il sistema delle relazioni si perderebbe. Siamo di fronte ad un assetto della cosca che non è in grado di prescindere dai singoli, ciò denota una mancanza di organizzazione.

Una decina di anni dopo, negli anni Ottanta, ancora più esplicito è Pino Arlacchi nel negare la sussistenza di un'organizzazione stabile all'interno della mafia. Egli, trattando della 'Ndrangheta sostiene:

Non siamo di fronte a una statica associazione di cospiratori, ma a un gruppo di amici e di parenti che – al pari di ogni altra simile entità – si trovano spesso insieme per giocare a carte, per andare a caccia, per festeggiare una nascita o un matrimonio, per fare uno «skiticchio» [banchetto tra uomini]⁷⁰

Negare la sussistenza di un'organizzazione stabile e continuativa all'interno della mafia significa ricondurre il fenomeno nei ranghi della criminalità “semplice”. Il rischio è quello di ricadere nell'ennesima spiegazione della fenomenologia mafiosa attraverso la psicologia comportamentale del malavitoso meridionale.

⁶⁹ Cit. *Ivi*, p. 36.

⁷⁰ Pino Arlacchi, *La mafia imprenditrice. Dalla Calabria al centro dell'inferno*, Milano, Il Saggiatore, 2007, p 66. N.B. è una nuova edizione de *La Mafia imprenditrice: l'etica mafiosa e lo spirito del capitalismo*, Bologna, Il Mulino, 1983.

Oggi, la tesi comportamentale non resisterebbe e sarebbe facilmente attaccabile. Infatti, premettendo che il “modello organizzativo mafioso” è stato esportato⁷¹, con adattamenti, in varie parti del mondo (si può parlare tranquillamente di mafia albanese, cinese, russa ecc.); l’inevitabile conclusione è che, se forme di organizzazioni criminali di stampo mafioso sono ravvisabili in più aree del mondo, la supposta correlazione geografica necessaria tra la mafia ed il sud Italia viene meno. Di conseguenza, non si può neanche sostenere la necessità della correlazione tra la psicologia comportamentale del delinquente meridionale e il fenomeno mafioso.

Attenzione, non si vuol affermare che fra i territori del sud Italia e la mafia non esista alcuna correlazione, ciò che si vuole sostenere è che il fenomeno mafioso non è circoscritto ad una determinata area geografica, e soprattutto che non è “solo” un fenomeno comportamentale.

Un esempio lampante, di esportazione del “modello” mafia, deriverebbe⁷² dall’«inchiesta giudiziaria su malaffare, politica e criminalità organizzata di stampo mafioso a Roma»⁷³ denominata Mafia Capitale (locuzione che crea un neologismo). Così Roberto Saviano: «Mafia Capitale è in realtà il primo e

⁷¹ Bisogna specificare che parlare di “esportazione” è un’estremizzazione teorica, in quanto non è da escludere che fenomeni di criminalità organizzata fossero, in determinati regioni del mondo, risalenti nel tempo, al pari della mafia siciliana, ma a differenza della stessa non adeguatamente studiati.

⁷² Il condizionale è d’obbligo in quanto, nel momento in cui si scrive, l’inchiesta non è ancora giunta ad alcuna sentenza (tantomeno definitiva).

⁷³ Vedi voce *Mafia Capitale*, Dizionario Treccani online, [http://www.treccani.it/vocabolario/mafia-capitale_\(Neologismi\)/](http://www.treccani.it/vocabolario/mafia-capitale_(Neologismi)/).

compiuto tentativo di dimostrare, da parte dei pm, che il modello delle mafie storiche è stato mutuato su Roma»⁷⁴.

1.4.1 L'elemento organizzativo nella mafia delle origini

Come si è visto l'elemento organizzativo è stato messo in discussione da diversi autori, Hess e Arlacchi su tutti, fino a tempi relativamente recenti. Ciò nonostante, anche in fonti risalenti nel tempo, troviamo numerosi autori che, implicitamente o esplicitamente, ravvisano forme di organizzazioni presenti già nella mafia delle origini.

Nel 1864, il barone Nicolò Turrisi Colonna⁷⁵ scrisse un opuscolo sulla questione criminale siciliana intitolato *Pubblica sicurezza in Sicilia nel 1864* in cui sosteneva che:

[...] in Sicilia esiste una setta di ladri che ha rapporti in tutta l'isola [...]. Setta che trova ogni giorno nuovi affiliati nella gioventù più svelta della classe rurale, [...], che dà e riceve protezione da tutti coloro sono obbligati a vivere in campagna, [...], che poco o nulla teme la forza pubblica, [...], che poco teme la giustizia punitrice,

⁷⁴ Roberto Saviano, *Il vecchio volto di Mafia Capitale*, la Repubblica.it, 14 dicembre 2014, http://www.repubblica.it/politica/2014/12/14/news/il_vecchio_volto_di_mafia_capitale-102843085/

⁷⁵ Fu membro del Parlamento italiano, due volte sindaco di Palermo. Oggi, un busto in marmo che lo raffigura è posizionato nella sala riunioni del Palazzo delle Aquile, sede di rappresentanza del Comune di Palermo.

J. Dickie, *Cosa Nostra. Storia della mafia siciliana*, cit., p. 27.

lusingandosi nella mancanza delle prove, e per la pressione che si esercita sui testimoni⁷⁶

Turrisi Colonna ci parla di una *setta di ladri* che, intrattenendo rapporti in tutta l'isola, si presuppone abbia un minimo di coordinamento territoriale e quindi una qualche forma di organizzazione, anche minima. Tra le righe si può leggere, forse forzando un po' la mano, una sorta di competenza territoriale nel "curare i rapporti" del vasto territorio siciliano.

A corroborare la tesi della presenza di una qualche forma di organizzazione minima nella *setta di ladri*, il fatto che Turrisi Colonna parla di *affiliati* che utilizzavano segni speciali di riconoscimento⁷⁷. Ed inoltre, l'autore parla di uno pseudo-tribunale, che si riuniva quando i membri violavano le regole interne della setta o per emettere "sentenze" di morte⁷⁸.

La presenza di un sistema di regole, scritte od orali poco importa, presuppone la preesistenza, o la coesistenza, di un sistema di organizzazione e di coordinamento. Turrisi Colonna, pur non nominandola mai, sta chiaramente parlando della mafia⁷⁹. L'idea di una forma di organizzazione, purché minima, si rintraccia nel fatto che la *setta di ladri* avesse una sorta di competenza territoriale, degli affiliati e dei segni di riconoscimento ed uno pseudo-tribunale.

⁷⁶ Cit. J. Dickie, *Cosa Nostra. Storia della mafia siciliana*, cit., p. 28.

⁷⁷ *Ivi*, p. 29.

⁷⁸ *Ivi*, p. 29-30.

⁷⁹ L'anno è il 1864, un anno prima c'era stato il clamoroso successo della commedia de *I mafiusi di la Vicaria*. Di lì a poco numerose fonti parleranno espressamente di mafia. Cfr. *supra* p 2 ss.

Infine, va segnalato che sono numerosi gli indizi che individuano in Turrisi Colonna un soggetto che intratteneva rapporti con la mafia, fornendo la protezione politica di cui necessitava la *setta di ladri*⁸⁰. Potremmo, ed il condizionale è d'obbligo, trovarci dinanzi ad una fonte interna o vicina alla mafia delle origini. Una fonte, per dirla con le parole di Mosca, della «Mafia in guanti gialli»⁸¹.

1.4.2 Il rapporto Sangiorgi: la mafia è associazione criminale organizzata

Nel biennio 1898-1900 il questore di Palermo Ermanno Sangiorgi svolse una serie di accurate indagini, ai fini istruttori di un processo, i cui resoconti furono inviati all'allora Ministero degli Interni e riuniti in un rapporto tutt'ora conservato a Roma nell'Archivio Centrale dello Stato⁸². Quello che passerà alla storia come il Rapporto Sangiorgi è «il primo quadro completo della mafia siciliana che sia mai stato delineato»⁸³.

Troviamo la mappa dell'organizzazione delle otto cosche mafiose che dominano i sobborghi e i paesi satelliti situati a nord e a ovest di Palermo: Piana dei Colli, l'Acquasanta, Falde, Malaspina, l'Uditore, Passo di Rigano, Perpignano, l'Olivuzza. Il rapporto fa i nomi dei capi e sottocapi di ciascuna cosca [...] Complessivamente, abbiamo i profili di 218 uomini d'onore [...]. Il rapporto parla

⁸⁰ J. Dickie, *Cosa Nostra. Storia della mafia siciliana*, cit., p. 31-32.

⁸¹ Cfr. *supra* p. 12 ss.

⁸² J. Dickie, *Cosa Nostra. Storia della mafia siciliana*, cit., p. 92 ss.

⁸³ *Ivi*, p. 93.

del rituale d'iniziazione e del codice di comportamento della mafia. [...] Spiega che la mafia ha centralizzato i fondi per il sostegno delle famiglie dei detenuti e il pagamento degli avvocati. Racconta come i capi delle cosche mafiose lavorano insieme per la gestione degli affari dell'associazione e il controllo del territorio. Questo diagramma della mafia [...] corrisponde in misura larghissima a ciò che molti decenni più tardi Tommaso Buscetta rilevò al giudice Falcone⁸⁴

Si è visto come, in Turrisi Colonna, l'elemento organizzativo nella *setta dei ladri* può essere ricavato attraverso un'interpretazione per certi versi anche forzata. La differenza con il rapporto Sangiorgi è nettissima. In quest'ultimo la mafia viene dettagliatamente descritta, in documenti ufficiali, come associazione criminosa con un'organizzazione stabile e strutturata. Si è riportato testualmente l'analisi che John Dickie fa sul rapporto Sangiorgi, anche con i nomi delle cosche, proprio per dare la contezza al lettore della precisione e della meticolosità con cui la mafia viene fotografata.

Il rapporto Sangiorgi individua una struttura organizzativa, non supposta, ma effettiva. C'è una mappa dei sobborghi palermitani che divide il territorio, e la relativa competenza, in otto cosche mafiose. Ogni cosca mafiosa è articolata in capi, sottocapi ed affiliati; i capi mafia lavorano insieme per mantenere il controllo del territorio e la gestione degli affari (elemento coordinativo). C'è un filtro d'accesso alla cosca, il rituale d'iniziazione, c'è un codice di regole di comportamento che gli affiliati devono seguire. C'è tutto. Tutto quello che serve

⁸⁴ *Ibidem.*

per sostenere che la mafia della fine dell'ottocento era organizzazione criminale strutturata.

Come accennato sopra, le indagini raccolte e poi riunite nel rapporto Sangiorgi servivano per istruire un processo. L'obiettivo del questore Sangiorgi era di altissimo livello. Egli voleva ottenere una sentenza di condanna che colpisse, non solo i singoli mafiosi per i reati da loro commessi, ma la mafia in quanto tale, attraverso lo strumento giuridico del reato associativo.

Sebbene [...] non prevedesse pene particolarmente pesanti, una [siffatta N.d.R.] sentenza di condanna [...] avrebbe avuto un profondo significato politico. Avrebbe confermato la teoria [...] secondo la quale una società criminale segreta e sofisticatissima aveva esteso la sua influenza a tutta la Sicilia occidentale [...] se Sangiorgi avesse vinto la sua battaglia, nessuno avrebbe mai più potuto negare l'esistenza della mafia⁸⁵

Sangiorgi perse la sua battaglia, o meglio, forse non erano ancora maturi i tempi per condannare la mafia come fenomeno associativo.

Il rapporto Sangiorgi è la prova lampante che le autorità governative degli inizi del 900 erano a conoscenza dell'esistenza di associazioni criminali organizzate nella Sicilia occidentale. Questi fenomeni associativi sono stati per lunghi decenni negati, ignorati o comunque non adeguatamente affrontati dallo Stato italiano⁸⁶.

⁸⁵ *Ivi*, p 95.

⁸⁶ Vedi *L'Avvertenza* di L. Sciascia, p.1.

1.4.3 Mosca: organizzazione sì o no?

Mosca, in *Che cosa è la mafia*⁸⁷, nega esplicitamente l'elemento organizzativo della mafia.

Sono arrivato quasi alla fine del mio dire senza fare alcun accenno ad una organizzazione [...]. Non ne ho parlato per la semplice ragione che una tale organizzazione non esiste. Ogni cosca agisce per conto suo, nè riconosce ordinariamente la superiorità di alcun capo che stia al di fuori ed al di sopra di essa. [...]. È superfluo dopo di ciò dire che in Sicilia non esiste alcun consiglio generale, alcun duce supremo di tutta la mafia. Quindi l'espressione spesso usata: «il tale è un capo della mafia,» significa soltanto che egli è in buoni rapporti con parecchie cosche di mafia [...]⁸⁸

Mosca sembra riferirsi sia ad una mancanza di coordinamento tra le cosche, che ad un'assenza di organizzazione all'interno delle stesse. Infatti, afferma che nella cosca mafiosa «Non ci sono nè presidenti, [...] nè ruoli dei soci»⁸⁹.

Nonostante l'assolutezza della posizione espressa, all'interno dello stesso testo *Che cosa è la Mafia*, Mosca sembra contraddirsi. A parere di chi scrive, sembrano emergere elementi organizzativi, o perlomeno di coordinamento, sia all'interno delle cosche, che fra le stesse.

⁸⁷ Cfr. *supra* p. 8 ss.

⁸⁸ G. Mosca, *Che cosa è la Mafia*, cit., p. 257.

⁸⁹ *Ivi*, p. 245.

Mosca, infatti afferma:

Il sodalizio è diretto [...] quasi sempre da tre, quattro o cinque persone più autorevoli per l'età, l'intelligenza, la posizione sociale, le prove fatte, le condanne riportate [...]. Se uno di questi membri eccelle sugli altri per il complesso di tutte queste qualità diventa di fatto il capo supremo⁹⁰

Qui appare chiaramente l'esistenza, all'interno della cosca mafiosa, di un organo direttivo composto al massimo da cinque persone. Se uno dei componenti del direttivo spicca per la forte personalità e per le "doti criminali", viene di fatto nominato «capo supremo». L'esistenza di una direzione è un elemento che sorregge la tesi della presenza di una qualche forma di organizzazione o coordinamento nella cosca mafiosa descritta da Mosca.

Per quanto riguarda le relazioni fra le diverse cosche, Mosca ci dice che:

Le cosche mafiose sono disseminate per i comuni rurali dell'isola e per le borgate attorno a Palermo [...] ogni cosca ha il suo territorio da sfruttare e non invade quello delle cosche vicine con le quali vive in buoni termini⁹¹

Il fatto che vi sia una spartizione del territorio è un chiaro indice della presenza di un necessario coordinamento fra le cosche al fine di individuare le reciproche competenze territoriali.

⁹⁰ *Ibidem.*

⁹¹ *Ivi*, p. 246.

In definitiva, nel testo di Mosca possono senz'altro essere individuati degli elementi organizzativi nelle, e tra le cosche di mafia, nonostante l'autore neghi una qualsiasi forma di organizzazione.

1.4.4 La “cantata” di Buscetta

Tommaso Buscetta è comparso ieri nell'aula-bunker del Foro Italo per testimoniare nel processo contro i clan della provincia di Agrigento. ' Intendo rispondere, collaborerò con la giustizia', sono state le parole con le quali ha iniziato la sua deposizione di fronte alla Corte d'assise di Agrigento. [...] 'Don Masì, ce la canti ' na canzone a noi?', hanno gridato dalle gabbie gli imputati, boss e picciotti, accusati della strage di porto Empedocle e dei molti altri delitti commessi dai clan dell'Agrigentino⁹²

La “cantata”⁹³ è uno dei tanti termini giornalistici con cui, negli anni Ottanta a seguire, viene indicata la collaborazione con la giustizia del boss Tommaso Buscetta.

Buscetta fornì un quadro dettagliato dell'organizzazione della mafia. Così il giudice Giovanni Falcone: «è stato per noi come un professore di lingue che ti permette di andare dai turchi senza parlare con i gesti»⁹⁴.

⁹² *Buscetta torna in aula 'Masino, canta per noi'*, la Repubblica.it, Archivio, 14 settembre 1995. <http://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/1995/09/14/buscetta-torna-in-aula-masino-canta.html>

⁹³ In realtà il verbo cantare viene utilizzato nel linguaggio della malavita come equivalente di confessare, fare la spia. <http://dizionari.corriere.it/dizionario-modi-di-dire/C/cantare.shtml>

⁹⁴ Cit. J. Dickie, *Cosa Nostra. Storia della mafia siciliana*, cit., p. XVII- XVIII.

L'organizzazione mafiosa descritta da Buscetta è costituita da una struttura piramidale. Alla base di questa piramide ci sono le «decine» composte da dieci «soldati» guidati da un «capodecina». Ogni capodecina risponde al capofamiglia, solitamente affiancato da uno o più consiglieri. Tre «Famiglie», territorialmente vicine, formano un «mandamento» che a sua volta ha un «capomandamento» che è membro dell'organo della «Commissione provinciale»⁹⁵.

Inoltre, Buscetta spiegò al giudice Falcone che Cosa Nostra siciliana e americana sono organizzazioni autonome e distinte ma identicamente strutturate.

Per la definitiva conferma giudiziaria del teorema Buscetta bisognò aspettare il gennaio 1992, quando, contrariamente alle speranze e alle attese di Cosa Nostra, la Corte di Cassazione convalidò i verdetti di primo grado [del cosiddetto "maxiprocesso" N.d.R.]. Fu la peggiore disfatta giudiziaria mai patita dalla mafia⁹⁶

Nella storia della mafia c'è un prima e dopo Buscetta. Prima, si dubitava della capacità della mafia di organizzarsi e strutturarsi, con continuità e stabilità, nei territori di riferimento. Prima, si dubitava anche dell'esistenza della stessa mafia.

Dopo Buscetta e dopo i numerosissimi processi di mafia, nessuno si sognerebbe di negare una siffatta organizzazione.

Bisogna specificare però che la struttura organizzativa mafiosa nel corso dei decenni è notevolmente mutata, adattandosi costantemente alla realtà storica e territoriale.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ *Ivi*, p. XIX

Cosa Nostra non ha sempre avuto la stessa struttura verticistica ed accentratrice descritta da Buscetta. Altrove, ad esempio nella 'Ndrangheta calabrese, «prevale un modello orizzontale o "pulviscolare"»⁹⁷. Nelle province di Agrigento e Caltanissetta, Cosa Nostra non è riuscita ad imporre totalmente la propria organizzazione territoriale, in quanto ha dovuto fare i conti con la presenza mafiosa, parallela, della Stidda⁹⁸.

A termine di questa analisi di fonti sull'elemento organizzativo della mafia, si possono trarre due conclusioni. La prima: l'esistenza di una correlazione necessaria tra mafia ed organizzazione.

La seconda: la mafia non ha una struttura organizzativa immutabile; essa varia sia geograficamente (Sicilia, Calabria, Campania ecc...), sia in relazione al periodo storico di riferimento. La seconda conclusione non è altro che una specificazione della prima.

⁹⁷ S. Lupo, *Storia della mafia. Dalle origini ai giorni nostri*, p. 40.

⁹⁸ «[...] organizzazione mafiosa della Sicilia occidentale e meridionale, derivata dalla mafia, ma per lo più in contrasto o in netta opposizione con questa, e con una rete che si estende anche in altre parti della Sicilia e fuori della stessa. I suoi affiliati (detti *stiddari*) usano farsi tatuare la mano destra, tra l'indice e il pollice, con cinque puntini disposti in figura di stella»

<http://www.treccani.it/vocabolario/stidda/>

1.5 Mafia come impresa

La contrapposizione, già vista, tra "vecchia e nuova mafia"⁹⁹ viene ulteriormente accentuata quando si parla della capacità della mafia di imporsi, in alcuni casi anche da monopolista, in grossi mercati economici. Questa "capacità imprenditoriale", nell'idea comune, è stata sviluppata quando, a partire dalla seconda metà del Novecento, la mafia è entrata di prepotenza nel mercato della droga, nell'edilizia (influenzando gli appalti pubblici), nella gestione dei rifiuti ecc.

La nuova mafia imprenditrice, senza scrupoli, sanguinaria, priva di valori, che sostituisce la "vecchia mafia rurale", quest'ultima formata in prevalenza da contadini e gabelotti, privi di uno "spirito imprenditoriale" tale da permettere la gestione di grossi traffici economici.

In realtà, diversi autori ci raccontano tutt'altra storia. La mafia, fin dalle origini è stata capace di gestire enormi mercati economici.

Secondo Dickie, la mafia, nella seconda metà dell'Ottocento, si inserì nel redditizio mercato internazionale degli agrumi siciliani.

Le arance e i limoni siciliani prendevano la via di New York e di Londra quando sulle montagne dell'interno erano ancora praticamente ignoti. Nel 1834 furono esportate oltre 400.000 casse di limoni. Nel 1850 si era già arrivati a 750.000, e a metà degli anni Ottanta ben due milioni e mezzo di casse di agrumi italiani (una

⁹⁹ Cfr. *supra*, p.15 ss.

cifra che lascia stupefatti) sbarcavano ogni anno a New York, e il grosso era di origine palermitana.

Nel 1860 [...] si stimava che i limoneti siciliani fossero la terra agricola più redditizia d'Europa [...] la mafia nacque non dalla povertà e dall'isolamento, ma dal potere e dalla ricchezza [...]¹⁰⁰

Quindi un mercato di esportazione, fiorente ed in continua ascesa, in contrasto con l'idea di una Sicilia e di una mafia arcaica e chiusa alle relazioni commerciali internazionali.

1.5.1 I fratelli dello zolfo

La Sicilia dell'Ottocento, oltre ad essere leader nel mercato internazionale degli agrumi, era anche monopolista in quello dello zolfo¹⁰¹.

Lo zolfo si presentava come materia prima essenziale per le industrie, in quanto impiegato in numerose produzioni. Le zolfare¹⁰² erano disseminate nell'entroterra agrigentino e nel nisseno. Le condizioni lavorative nelle miniere siciliane erano disumane, lo sfruttamento del lavoro minorile era la regola, il tasso di mortalità sul lavoro era elevatissimo.

¹⁰⁰ J. Dickie, *Cosa Nostra. Storia della mafia siciliana*, cit., p. 13.

¹⁰¹ *Ivi*, p. 69 ss.

¹⁰² Ovvero le miniere di zolfo.

Forte era, in quelle terre, il legame fra la mafia e l'industria dello zolfo, e tale emerge dalle carte di un processo che, nel 1885, si svolse ad Agrigento nei confronti dei membri della Fratellanza di Favara^{103 104}.

I fratelli di Favara furono condannati e incarcerati, un successo raro per quel periodo storico¹⁰⁵. «Sui 107 uomini processati in quanto membri della banda, 72 lavoravano nell'industria solfifera. Erano minatori, ma anche capisquadra, e perfino proprietari di piccole zolfare»¹⁰⁶.

Va senz'altro segnalata la quasi totale corrispondenza fra le regole organizzative e comportamentali delle cosche palermitane e quelle della Fratellanza favarese.

La Fratellanza è un fenomeno sicuramente inquadrabile all'interno della fenomenologia mafiosa, sostanzialmente individuabile come una corrispondente della cosca mafiosa.

Dickie ritiene che questa comunanza di regole derivi dal fatto che diversi fratelli erano stati rinchiusi (decenni prima) nelle stesse carceri dove soggiornavano i mafiosi palermitani¹⁰⁷.

Vale la pena di riportare la formula che veniva recitata dai nuovi fratelli durante il rito di iniziazione. A costoro veniva punto il dito indice, fatto sgorgare il sangue su un'immagine sacra e mentre quest'ultima bruciava proclamavano le seguenti parole:

¹⁰³ J. Dickie, *Cosa Nostra. Storia della mafia siciliana*, cit., p. 71 ss.

¹⁰⁴ Favara era, ed è, un grosso paese non distante da Agrigento.

¹⁰⁵ Dickie, *Cosa Nostra. Storia della mafia siciliana*, cit., p. 72.

¹⁰⁶ *Ivi*, p. 75.

¹⁰⁷ *Ivi*, p. 74.

Giuro sul mio onore di essere fedele alla fratellanza come la fratellanza è fedele con me; come si brucia questa santa e queste poche gocce del mio sangue, così verserò tutto il mio sangue per la fratellanza; e come non potrà tornare questa cenere nel proprio stato e questo sangue un'altra volta nel proprio stato, così non posso rilasciare la fratellanza¹⁰⁸

Infine, è anche sbalorditivo il fatto che i fratelli fossero organizzati in «decine»¹⁰⁹, proprio come il livello base della struttura piramidale della Cosa Nostra descritta da Buscetta¹¹⁰ all'incirca cento anni più tardi.

1.6 Mafia come ordinamento giuridico

Nei paragrafi precedenti si è visto come la mafia sia dotata di un'organizzazione e di una strutturazione tale da consentirle di prescindere dal singolo. Un codice di regole che disciplinano l'accesso all'associazione, il comportamento degli affiliati, la competenza territoriale delle "famiglie", la riscossione dei "tributi" (nelle forme di estorsioni, tangenti). Tutte queste caratteristiche, alla quale si aggiunge anche la presenza di un "tribunale della mafia" in grado di emettere sanzioni, compresa la pena capitale, hanno portato nel linguaggio giornalistico - politico a definire la mafia come antistato.

¹⁰⁸ *Ivi*, p. 73.

¹⁰⁹ *Ibidem*

¹¹⁰ Cfr. *supra* p. 28 ss.

La definizione di mafia come antistato, come si vedrà, ha una solida base giuridica e non è solo una trovata giornalistica.

Diego Gambetta ne *La mafia siciliana. Un'industria della protezione privata* evidenzia come la mafia cerca di esercitare sui territori d'influenza il «monopolio della violenza»¹¹¹, invadendo una delle funzioni tipiche dello Stato, ovvero quella del controllo e dell'uso legittimo della forza.

E' Santi Romano, grande giurista siciliano, ad esprimere al meglio l'idea di mafia come ordinamento giuridico nell'opera *L'ordinamento giuridico*, pubblicata per la prima volta nel 1917.

È noto come, sotto la minaccia delle leggi statuali, vivono spesso, nell'ombra, associazioni, la cui organizzazione si direbbe quasi analoga, in piccolo, a quella dello Stato: hanno autorità legislative ed esecutive, tribunali che dirimono controversie e puniscono, agenti che eseguono inesorabilmente le punizioni, statuti elaborati e precisi come le leggi statuali. Esse dunque realizzano un proprio ordine, come lo Stato e le istituzioni statualmente lecite¹¹²

Ne *l'Ordinamento giuridico*, Santi Romano elaborò una teoria antinormativistica¹¹³ del diritto pubblico che si opponeva alle numerose teorie formalistiche. Quest'ultime individuavano il diritto come un complesso di norme. Per Romano il diritto, prima di essere un complesso di norme, è struttura ed

¹¹¹ Cit. Giovanni Fiandaca, *La mafia come ordinamento giuridico. Utilità e limiti di un paradigma*, «Il Foro italiano», Vol. 118. No 2 (FEBBRAIO 1995), p. 21.

¹¹² Cit. G. Fiandaca, *La mafia come ordinamento giuridico*, cit., p.22.

¹¹³ *Ivi*, p.21.

organizzazione, non a caso gli elementi su cui si è insistito per delineare la fenomenologia mafiosa. Quindi, presupposto necessario per l'esistenza di un sistema di norme è la preesistenza di una struttura organizzativa dalla quale le norme discendono, ovvero l'istituzione.

La teoria istituzionalistica afferma «[...] l'equazione, ritenuta necessaria, tra i due concetti di "ordinamento giuridico" e di "istituzione"»¹¹⁴. Ove vi è un dato assetto sociale, strutturato ed organizzato, lì vi è un'istituzione e quindi un ordinamento giuridico in grado di produrre norme. «[...] per quanto possa essere importante il dato normativo, il fenomeno giuridico è costituito in primo luogo da un dato strutturale, solo dal quale le norme conseguono [...]»¹¹⁵.

Dalla teoria istituzionalistica discende la teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici¹¹⁶ secondo la quale, accanto all'ordinamento giuridico statale, vi sono tante altre numerose istituzioni, strutturate ed organizzate, che formano altrettanti ordinamenti giuridici.

Per dirla con le parole di Santi Romano:

Tutte le volte che si ha un organismo sociale di qualche complessità, sia pure lieve, nel suo interno si instaura una disciplina, che contiene tutto un ordinamento di autorità, di poteri, di norme, di sanzioni¹¹⁷

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ Alberto Romano, *Santi romano, lo stato moderno e la sua crisi e l'ordinamento giuridico*, «Riv. trim. dir. pubbl.», fasc.2, 2011, pag. 333

¹¹⁶ G. Fiandaca, *La mafia come ordinamento giuridico*, cit., p.22.

¹¹⁷ Cit. *Ibidem*

Fra questa pluralità di ordinamenti molti, o meglio quasi tutti, convivono pacificamente con lo Stato, rispettando reciprocamente proprie competenze ed autonomie. Si può fare l'esempio della Chiesa, dei partiti politici, dei sindacati, delle federazioni sportive ecc.

Poi vi sono alcuni ordinamenti giuridici che, invece, non vengono riconosciuti dallo Stato perché gli stessi si pongono in un rapporto di conflittualità. Ad esempio un partito rivoluzionario o, come si è già ampiamente intuito, la mafia.

Di diverso parere è Gambetta, egli ritiene infondato il fatto che la mafia possa rientrare nel novero degli ordinamenti giuridici. Secondo l'autore, una siffatta impostazione, fornirebbe un supporto teorico agli ambienti politici propensi a trattare con la mafia¹¹⁸. L'idea di base è che, essendo la mafia e lo Stato due ordinamenti giuridici autonomi, possano trattare per così dire "alla pari".

La lettura fornita da Gambetta contrasta con il pensiero di Santi Romano. Quest'ultimo, innanzitutto, non fa mai esplicito riferimento alla mafia ma si riferisce alle «associazioni per delinquere» e, cosa più importante, non le pone allo stesso livello dello Stato. Così Santi Romano:

non solo (...) costituiscono reati le azioni compiute in conformità dell'ordinamento dell'organizzazione medesima [l'associazione per delinquere si intende N.d.R.], ma come reato potrà essere considerato il semplice fatto di avere istituita e, quindi, ordinata tale organizzazione (...). In questi casi l'ordinamento statale [...] lungi

¹¹⁸ *Ivi*, p. 22.

dal riconoscere agli ordinamenti medesimi il carattere di 'ordinamenti giuridici', li colpisce come i più gravi fatti antiggiuridici, cioè come reati¹¹⁹

Per Romano, quindi, non solo devono essere considerati reati le azioni compiute dai membri delle associazioni a delinquere, ma reato deve anche essere la semplice istituzione o adesione ad un'associazione contrastante con lo Stato.

Forse, fuorviante potrebbe essere considerato l'aggettivo "giuridico" riferito all'ordinamento mafia, perlomeno a chi non è avvezzo di diritto. Infatti qui, il senso di "giuridico" non è inteso come "giusto", secondo giustizia; ma, nel senso più tecnico di "conforme al diritto" ovvero al complesso di norme antisociali poste dall'organizzazione mafiosa. Se invece, si definisse l'ordinamento mafia in riferimento al complesso di norme poste dallo Stato, ecco che si potrebbe utilizzare locuzione "ordinamento antiggiuridico", nel senso di ordinamento non conforme alle norme statuali.

1.6.1 Giovanni Fiandaca: gli elementi costitutivi dell'ordinamento giuridico mafia

Giovanni Fiandaca, partendo da una rilettura della teoria dell'ordinamento giuridico fatta da Massimo Severo Giannini, individua i tre elementi costitutivi di un ordinamento giuridico: la plurisoggettività, l'organizzazione e la normazione. Premettendo che questi tre elementi devono necessariamente coesistere, Fiandaca

¹¹⁹ *Ivi*, p. 23.

si pone la domanda se siano ravvisabili nella mafia¹²⁰, facendo specifico riferimento alla Cosa Nostra siciliana.

Il primo elemento, la plurisoggettività, è sicuramente individuabile nella mafia, quest'ultima può contare su un numero considerevole di affiliati ed avvicinati, tale che in molti provvedimenti giudiziari si parla di «popolo di Cosa nostra»¹²¹.

Cosa nostra ha un popolo ed un territorio, proprio come lo Stato.

Per entrare a far parte del «popolo di Cosa nostra» bisogna essere “ammessi”, solo chi dimostra determinate “doti criminali” può superare il filtro del rituale d'iniziazione.

E' presente «non solo la plurisoggettività, ma anche la “normazione” sulla plurisoggettività»¹²².

Per quanto riguarda il secondo elemento, la struttura organizzativa, se ne è già ampiamente riscontrata la presenza nei paragrafi precedenti¹²³. Vale la pena di ricordare che la mafia non ha sempre avuto lo stesso tipo di struttura organizzativa. Nel corso dei decenni la mafia ha assunto forme di organizzazioni di tipo orizzontale o verticistico, proprio come lo Stato che muta la propria forma a secondo dei periodi e dei contesti storici.

Il terzo elemento, la normazione, come già si è anticipato ed intuito parlando della «normazione sulla plurisoggettività», è ampiamente presente nella mafia.

¹²⁰ *Ivi*, p. 24 ss.

¹²¹ *Ivi*, p. 25.

¹²² *Ibidem*.

¹²³ Cfr. *supra* p. 18 ss.

Si possono individuare un numero consistentissimo di regole non scritte che ordinano i rapporti di mafia; Fiandaca li raggruppa in norme di diritto sostanziale e di diritto processuale¹²⁴, facendo uso di categorie proprie del linguaggio tecnico-giuridico dello Stato.

Fiandaca individua addirittura norme che sono, posta la fondamentale importanza per l'organizzazione, di diritto costituzionale, ovvero quelle regolanti la struttura, la competenza territoriale, il rito di affiliazione ecc.

Poi, viene rintracciato «uno specifico sistema di diritto penale, sia sostantivo che processuale»¹²⁵ con norme accompagnate da un “adeguato” sistema sanzionatorio. Le sanzioni, che possono definirsi “graduali e proporzionali”, vanno dalla sospensione od espulsione dell'affiliato, alla pena di morte.

Per quanto riguarda le regole procedurali, Fiandaca fa l'esempio del «diverso livello istituzionale coinvolto nella deliberazione di un omicidio»¹²⁶. Ove si tratta di una vittima “normale” (ad esempio un piccolo spacciatore) la deliberazione spetta alla famiglia o al mandamento¹²⁷; per quanto riguarda gli omicidi eccellenti, competenti a deliberarli è invece la Commissione, essendo in gioco l'interesse generale dell'intera organizzazione e non della singola famiglia o del singolo mandamento. Fiandaca individua nella commissione, l'«organo di governo e di determinazione dell'indirizzo politico generale, nonché organo supremo di

¹²⁴ G. Fiandaca, *La mafia come ordinamento giuridico*, cit., p.26, 27.

¹²⁵ *Ibidem*.

¹²⁶ *Ibidem*.

¹²⁷ Per l'articolazione in Commissione, mandamenti, famiglie, cfr. *Supra* p. 29 ss.

giurisdizione (simile alla Corte di cassazione)»¹²⁸. L'autore sembra voler paragonare la funzione della Commissione di uniformazione dell'indirizzo strategico di Cosa Nostra, con la funzione nomofilattica della Cassazione.

In definitiva, la mafia possiede tutti e tre gli elementi (plurisoggettività, organizzazione e normazione) costitutivi di un ordinamento giuridico; un ordinamento che può essere definito, se posto in riferimento all'ordinamento statale, senz'altro "antigiuridico" (nel senso di non conforme, contrapposto al diritto statale), con la conseguenza che il termine "antistato", ormai di uso comune, risulta corretto.

1.7 Conclusioni capitolo I

In questo primo capitolo, si è cercato di far chiarezza sul termine e sul concetto di mafia, analizzando diverse fonti, molte risalenti nel periodo a cavallo fra la fine dell'Ottocento e gli inizi del Novecento. Si è visto come questa operazione è risultata complicata, dato il groviglio di fonti e la confusione dalle stesse generata. Questo disordine ha creato il terreno fertile per chi, vuoi per interesse, vuoi per noncuranza, ha negato o ignorato per decenni il fenomeno mafioso.

Le fonti sembrano creare una dicotomia fra chi nega l'esistenza del fenomeno organizzativo mafioso, riconducendolo ad un mero comportamento; e chi, invece, riporta il fenomeno nell'ottica del crimine organizzato.

¹²⁸ G. Fiandaca, *La mafia come ordinamento giuridico*, cit., p.27.

Una duplice via, che potrebbe idealmente dividersi in una corretta ed in una non corretta. Quest'ultima, inaugurata dalla commedia de *I mafiusi di la Vicaria* e solcata dal “demopsicologo” Pitrè porta, come già visto, alla affermazione del concetto di mafia come fenomeno comportamentale-psicologico, tipico del siciliano e dell'uomo meridionale italiano in genere.

La seconda via, quella corretta, tracciata da Mosca e dal questore Sangiorgi su tutti, conduce all'affermazione della mafia come fenomeno criminologico che fa dell'associazionismo organizzato e strutturato la più importante caratteristica, fungente da distinguo dalla criminalità semplice.

Poi si è cercato di sfatare i falsi miti che girano attorno alla fenomenologia mafiosa.

Per primo, quello che crea “il mito della mafia buona” contrapposta alla nuova mafia, spietata ed imprenditoriale. Si è notato come la contrapposizione tra vecchia/nuova mafia sia un qualcosa che ritorna ciclicamente nel corso della storia mafiosa ultrasecolare, al fine di essere utilizzata come strumento di ricompattamento dei ranghi mafiosi.

Poi si è visto come la mafia, già alla fine dell'Ottocento non era solo gabello e latifondi come certa storiografia sembra suggerirci. La mafia era già entrata in grossi mercati economici come il commercio degli agrumi e l'industria dello zolfo.

Il punto in cui si è insistito maggiormente in questo capitolo riguarda l'elemento organizzativo della mafia. A lungo sottovalutato, non solo da chi negava la stessa

esistenza di una caratterizzazione criminologica del fenomeno mafia (Pitrè), ma anche da fonti relativamente recenti, come Hess e Arlacchi, che trattavano la mafia nell'ottica criminologica ed antisociale.

In tema di organizzazione, lo spartiacque è dato dalla collaborazione con la giustizia del mafioso Buscetta che rilevò, con dovizia di particolari, struttura ed organizzazione della Cosa Nostra siciliana.

Infine, come diretta conseguenza della capacità di strutturarsi ed organizzarsi, si è visto come, nelle aule di giustizia e nel linguaggio giornalistico, la mafia sia stata etichettata come antistato. Questa definizione è plausibile ed ha un fondamento nella teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici del grande giurista Santi Romano.

La mafia è ordinamento plurisoggettivo, organizzato e normativizzato, definibile, se posto in riferimento all'ordinamento dello Stato, come antiggiuridico e antistatale, in un'unica parola antistato.

Capitolo II

L'art. 416-bis c.p.:

Le associazioni di tipo mafioso anche straniere

Si vuole colmare [con l'introduzione dell'art. 416-bis c.p. *N.d.R.*] una lacuna legislativa, già evidenziata da giuristi ed operatori del diritto, non essendo sufficiente la previsione dell'art. 416 del codice penale [...] a comprendere tutte le realtà associative di mafia, che talvolta prescindono da un programma criminoso secondo la valenza data a questo elemento tipico dell'art. 416, affidando il raggiungimento degli obiettivi alla forza intimidatrice del vincolo mafioso in quanto tale, [...] che raggiunge i suoi effetti anche senza concretarsi in una minaccia o in una violenza negli elementi tipici prefigurati nel codice penale.¹

Atti preparatori della legge n. 646 del 1982 nota come legge Rognoni - La Torre

¹ Cit., Giuliano Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, Giuffrè Editore, 2015³, p. 24, 25.

2.1 I reati associativi

L'ordinamento giuridico, attraverso il modello delittuoso del reato associativo, intende «incriminare *associazioni di persone* ritenute – in ragione dei mezzi usati e/o dei fini perseguiti – *pericolose* per la sicurezza dello Stato o l'ordine pubblico»². Si è al cospetto di una forma di tutela anticipata, volta, nelle intenzioni del legislatore, a reprimere le associazioni che, ponendosi finalità illecite o paralecite³, mettono in pericolo la sicurezza dei consociati.

L'inquadramento dei reati associativi nel sistema ordinamentale statale, ed il relativo coordinamento con i principi classici del diritto penale e con i principi costituzionali, è stato storicamente problematico.

In primis, i reati associativi devono trovare una necessaria coordinazione con l'art. 18 della Costituzione che tutela la libertà di associazione.

I cittadini hanno diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale.

Sono proibite le associazioni segrete e quelle che perseguono, anche indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare.

Art. 18 Cost.

² Giovanni Fiandaca – Enzo Musco, *Diritto penale. Parte Speciale*, Vol. I, Bologna, Zanichelli Editore, 2012⁵, p. 34.

³ Per finalità paralecite si allude ai casi in cui l'associazione, pur perseguendo fini leciti (in alcuni casi anche costituzionalmente protetti, si pensi alla libertà di iniziativa economica privata, art. 41 cost.) si avvale di mezzi o metodologie illecite.

Dalla lettera della norma si ricava la perseguibilità penale delle associazioni che si prefiggono la realizzazione di un programma criminoso (es. l'associazione per delinquere semplice *ex art. 416 c.p.*), delle associazioni segrete e delle associazioni che perseguono scopi politici mediante organizzazione militare.

Inoltre, mediante un'interpretazione orientata alla *ratio legis* del legislatore costituente, si desume l'incriminabilità delle «[...] associazioni che perseguono scopi leciti (politici o di altra natura) mediante mezzi vietati (segretezza, organizzazione militare o attività delittuosa) [...]»⁴

La disciplina dei reati associativi deve costantemente confrontarsi e rispettare tre principi classici del diritto penale: il principio della tassatività della fattispecie incriminatrice, di offensività e di personalità della responsabilità penale.

Il principio della tassatività della fattispecie penale, si pone come corollario del più ampio principio di legalità. Di fatti, il principio di legalità sarebbe nella sostanza eluso, ma nella forma rispettato, se il legislatore configurasse norme penali talmente generiche, da non individuare, con sufficiente determinatezza, il comportamento penalmente sanzionato⁵.

⁴ G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale. Parte Speciale*, cit., p. 35.

⁵ Giovanni Fiandaca – Enzo Musco, *Diritto penale. Parte Generale*, Bologna, Zanichelli Editore, 2010⁶, p.76.

I reati associativi, descritti dal legislatore in forma troppo generica portano il giudice, inevitabilmente, a svolgere un'opera di integrazione della fattispecie; ed altrettanto inevitabili sono i rischi di arbitrio del potere giudiziario.

Il principio di necessaria lesività o offensività, impone che, puniti penalmente, siano soltanto quei comportamenti che ledano o pongano in pericolo, in concreto, beni giuridici dell'ordinamento⁶.

I reati associativi si pongono in contrapposizione con il principio di offensività, soprattutto nei casi in cui manca la «[...] specificazione legislativa dell' "apparato strumentale"»⁷ con la quale l'associazione mette in pericolo i beni giuridici protetti; «[...] v'è il rischio che l'incriminazione si traduca nella punizione del semplice "accordo" di commettere in futuro delitto, in contrasto col principio *cogitationis poenam nemo patitur*»⁸.

Infine, ai fini del rispetto del principio della responsabilità penale personale, le norme configuranti reati associativi, devono essere in grado di punire ciascun associato sulla base del contributo personale offerto all'associazione.

⁶ *Ivi*, p. 3.

⁷ G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale. Parte Speciale*, cit., p. 35.

⁸ *Ibidem*.

2.1.1 Le condotte incriminate: attività di rango superiore e semplice partecipazione

La tecnica legislativa utilizzata per tipizzare le condotte incriminate dei reati associativi, vede sovente l'utilizzo della distinzione tra «attività di rango superiore e attività di semplice partecipazione»⁹.

Fra i ruoli di rango superiore rientrano le seguenti figure: il promotore, il costituente, l'organizzatore e il direttore. Il promotore è colui che prende l'iniziativa di creare l'associazione e di "promuovere" il programma associativo. Il costituente è colui che materialmente crea l'associazione (nella prassi promotore e costituente coincidono). L'organizzatore è colui che si adopera al mantenimento della struttura organizzativa dell'associazione. Ed infine, il direttore è colui che svolge attività di controllo e gestione dell'associazione, fissando, ove necessario, anche una serie di regole organizzative¹⁰.

In realtà, la distinzione fra i vari ruoli di vertice dell'associazione è di poco conto, in quanto il legislatore li punisce tutti con la medesima sanzione prevista per la fattispecie di reato associativo in concreto applicabile.

⁹ *Ivi*, p. 36.

¹⁰ Per una distinzione dettagliata dei ruoli si veda G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale. Parte Speciale*, cit., p. 37.

Molto più importante e decisiva è la distinzione tra la condotta del partecipante e quella di colui che sta al vertice dell'associazione, in quanto il legislatore individua un trattamento sanzionatorio differente¹¹.

La nozione di partecipazione è assai controversa, tal da dividere gli studiosi del diritto in chi ritenga sufficiente un contributo psicologico all'associazione consistente nella «[...] coscienza e volontà di essere membro dell'associazione criminosa e di farne proprie le finalità e gli obiettivi (c.d. *societatis affectio*)»¹²; e, chi invece richiede un *quid pluris*, un contributo minimo materiale, consistente in attività esecutive, anche semplici, orientate alla sopravvivenza dell'associazione o al raggiungimento delle finalità preposte.

2.1.2 Brevi cenni sull'evoluzione storica e dottrinale

Nei paragrafi precedenti, si è visto come i reati associativi entrano spesso in collisione con alcuni grandi principi penali-costituzionali; inoltre si ha sempre la percezione (fondata) che l'esistenza di tali fattispecie incriminatrici nel sistema penale, porti costantemente a delle rinunce sul piano delle garanzie personali.

¹¹ Ovviamente sono i ruoli di rango superiore ad essere incriminati con sanzioni penali superiori.

¹² G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale. Parte Speciale*, cit., p. 37.

Vito Plantamura li definisce, autorevolmente, dei «mali irrinunciabili del sistema penale»¹³. Secondo Giuseppe Spagnolo, i reati associativi rappresenterebbero «l'unico modo per colpire i vertici di una organizzazione criminale indipendentemente dall'accertamento, spesso assai difficile, della loro partecipazione ai singoli delitti scopo»¹⁴.

L'idea di punire autonomamente la partecipazione ad un'associazione criminale, a prescindere dal compimento dei singoli reati associativi, è datata nel tempo.

Quello che Plantamura definisce il «tecnicamente raffinato codice penale per lo Regno delle Due Sicilie»¹⁵ del 1819, puniva, agli artt. 133 ss., la partecipazione ad una banda armata. Erano previste delle pene più severe per i capi e gli organizzatori; mentre era contemplata la totale impunità per i semplici partecipi che accettavano di collaborare con la giustizia.

L'impunità si limitava al reato associativo, e non anche ai singoli reati commessi personalmente in seno alla banda armata. Sicuramente, fa effetto vedere che l'utilizzo dei collaboratori di giustizia fosse una tecnica criminologica già in voga nella prima metà dell'Ottocento, visto che si è soliti affermare che il discusso fenomeno del "pentitismo" sia sorto soltanto nella seconda metà del Novecento.

¹³ Vito Plantamura, *Reati associativi e rispetto dei principi fondamentali in materia penale*, «Indice Penale», fasc. 2, 2007, p. 390.

¹⁴ Giuseppe Spagnolo, *Criminalità organizzata e reati associativi: problemi e prospettive*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1998, fasc. 4 pag. 1161.

¹⁵ V. Plantamura, *Reati associativi e rispetto dei principi fondamentali in materia penale*, cit., p. 390.

Il codice Rocco del 1930 struttura i reati associativi come «reati a pericolosità rigorosamente astratta»¹⁶, prevedendo la punibilità dei partecipanti all'associazione, senza richiedere il preventivo accertamento della capacità potenziale a delinquere della stessa, e senza sottoporre a verifica l'idoneità dei mezzi e dell'organizzazione per la realizzazione dei reati associativi programmati.

Il lavoro interpretativo della dottrina e della giurisprudenza, ha invece trasformato i reati associativi da reati a pericolosità astratta, a reati a pericolosità concreta¹⁷.

Partendo dal presupposto che solitamente si identifica, come bene giuridico protetto dalle fattispecie dei reati associativi, l'ordine pubblico¹⁸; il giudice dovrà punire tutte le associazioni che “in concreto” pongono in essere un pericolo per il quieto vivere pubblico.

Quindi, si dovrà accertare l'idoneità dei mezzi e dell'organizzazione a porre in pericolo l'ordine pubblico; solo dopo tale accertamento, e a prescindere del compimento dei singoli reati associativi, si puniranno gli associati “per il solo fatto” di aver costituito e perpetrato un vincolo associativo delinquenziale.

¹⁶ Carlo Federico Grosso, *Le fattispecie associative: problemi dottrinali e di politica criminale*, (Lezione tenuta presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Salerno, 14 marzo 1995), «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1996, fasc. 2-3 pag. 413.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ L'ordine pubblico è un concetto che determina ampi margini di indeterminatezza.

Sicuramente, è un'interpretazione che aderisce meglio al generale principio *cogitationis poenam nemo patitur*, evitando di punire il semplice accordo criminale e rifiutando l'incriminazione dell'intenzionalità dell'agire.

Infine, è utile riportare il fatto che l'evoluzione della fattispecie del reato associativo, come individuato da Fiandaca, è idealmente scindibile in due fasi¹⁹.

Nella prima fase, che va dai codici preunitari al codice Rocco, si assiste ad un «*processo di progressiva astrazione generalizzatrice*»²⁰, che ha il suo culmine con l'introduzione, per il tramite dell'art. 416 c.p., della generale figura dell'associazione per delinquere.

L'art. 416 c.p., di fatti, introduce una «[...] fattispecie incriminatrice dalla portata amplissima, come tale estendibile a tutte le forme di criminalità associata»²¹.

A partire dagli anni ottanta del secolo scorso, ed in special modo con l'introduzione, nel 1982, dell'art. 416-bis c.p. (l'associazione di tipo mafioso anche straniera), si assiste ad un progressivo processo di «*specializzazione delle fattispecie associative*»²².

L'art. 416-bis c.p. non è l'unico esempio di *specializzazione*; altrettanto significativa è l'associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74 del DPR n° 309/90).

¹⁹ Giovanni Fiandaca, *Criminalità organizzata e controllo penale*, «Indice penale», fasc.1, 1991, p. 17 ss.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ivi*, p.18.

2.2 Art. 416 c.p. Associazione per delinquere

L'esistenza di un'associazione per delinquere suscita inevitabilmente allarme nella popolazione e quindi è, per sé sola ed indipendentemente dai delitti che siano commessi in attuazione dell'accordo criminoso, determinatrice di un perturbamento nell'ordine pubblico²³.

Come si è già detto per i reati associativi in generale, il bene protetto dalla norma è l'ordine pubblico che viene tutelato preventivamente, incriminando l'associazione per delinquere “per sé sola”, a prescindere dall'eventuale compimento dell'accordo criminoso.

Autore del reato può essere chiunque, mentre le condotte incriminate sono due.

La prima consistente nella promozione, costituzione od organizzazione dell'associazione; il terzo comma equipara i capi dell'associazione ai promotori.

La seconda condotta è individuata nella partecipazione; i partecipi devono essere almeno tre.

La partecipazione si ha quando, come già notato per i reati associativi in generale, si combinano due elementi: un elemento soggettivo, l'*affectio societatis*, ovvero la coscienza e la volontà di esser partecipe di un'associazione e di dividerne le

²³ Emilio Dolcini - Gian Luigi Gatta, *Codice penale commentato*, (fondato da Emilio Dolcini – Giorgio Marinucci), tomo II, Milano, Commentari Ipsoa, 2015⁴.

finalità; ed un elemento fattuale, consistente in un contributo minimo esplicatosi per lo più in una qualsiasi attività di natura esecutiva.

Secondo Antonio Ingroia, i requisiti fondamentali che danno la contezza di trovarsi di fronte ad un'associazione per delinquere e non a più persone che concorrono in un medesimo reato *ex art. 110 c.p.*, sono due: l'elemento organizzativo e l'indeterminatezza del programma criminoso²⁴. Per converso, «[...] l'ipotesi dell'accordo criminoso preliminare al concorso di persone nel reato [...] è caratterizzata, secondo l'opinione comune, dall'assenza di qualsiasi forma di organizzazione e dalla determinatezza del programma criminoso»²⁵.

Sempre secondo Ingroia, è inopportuno incriminare un comportamento solamente sulla base di un elemento interiore – psicologico come l'adesione ad un programma criminoso. Di conseguenza, volenti o nolenti, ai fini dell'accertamento del reato di associazione per delinquere, appare di fondamentale, se non di esclusiva importanza l'elemento organizzativo.

Ingroia, chiedendosi se sia concepibile «un'associazione senza un *minimum* di organizzazione»²⁶, giunge ad una risposta negativa. Di fatti, «l'associazione si distingue dall'accordo, secondo l'opinione comune, proprio per il *quid pluris* dell'elemento organizzativo»²⁷.

²⁴ Antonio Ingroia, *L'associazione di tipo mafioso*, Milano, Giuffrè Editore, 1993, p.16.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ivi*, p.20.

²⁷ *Ibidem*.

Una facile obiezione sollevabile in tema di centralità dell'elemento organizzativo nell'associazione per delinquere, potrebbe essere la seguente: perché il legislatore, nella formulazione dell'art 416 c.p., non ha chiaramente esplicitato l'importanza dell'elemento organizzativo?

La risposta va ricercata analizzando il contesto storico antecedente all'emanazione del codice Rocco del 1930. Infatti il legislatore nel tipizzare il reato associativo prese a riferimento diversi tipi di organizzazioni criminali: le cosche mafiose siciliane, la camorra napoletana, le bande armate, le aggregazioni criminali comuni. Di conseguenza il normativizzare fenomeni tra loro diversi, ha portato il legislatore, gioco forza, ad utilizzare un livello di generalizzazione ed astrazione altissimo.

Ecco che l'elemento organizzativo venne individuato semplicemente nella struttura associativa di almeno tre o più persone (allo scopo di commettere più delitti) e nella diversificazione dei ruoli.

La semplicità dell'organizzazione, così come emerge dalla lettera della norma, ha consentito ad una parte della dottrina di sostenere che, per la configurazione della fattispecie dell'associazione per delinquere, fosse sufficiente una «organizzazione rudimentale»²⁸.

²⁸ *Ivi*, p. 17.

Una simile impostazione deve essere rigettata, preferendo la tesi di altra dottrina richiedente l'accertamento di una «struttura organizzativa adeguata»²⁹ per la realizzazione degli obiettivi associativi preposti, ai fini dell'incriminazione dell'associazione per delinquere.

Sicuramente è un approccio interpretativo confacente al principio di offensività in quanto, solo un'organizzazione di mezzi e uomini idonea agli scopi criminali associativi, può concretamente mettere in pericolo l'ordine pubblico. Nulla esclude però che, se l'associazione si pone la realizzazione di delitti "semplici", sia sufficientemente adeguata un'organizzazione rudimentale.

In conclusione, l'adeguatezza dell'elemento organizzativo associativo deve essere valutata volta per volta, caso per caso; per tal motivo, sarebbe auspicabile una riforma legislativa che meglio determinasse la struttura organizzativa dell'associazione per delinquere *ex art. 416*, in maniera tale da ridurre lo spazio di valutazione discrezionale del giudice.

2.2.1 Mafia: l'inadeguatezza dell'associazione per delinquere

Giuliano Turone sostiene, aderendo alla dottrina maggioritaria, che:

[...] la commissione di delitti è lo sbocco naturale e pressoché obbligato di qualsiasi associazione mafiosa e che, di conseguenza, qualsiasi associazione

²⁹ G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale. Parte Speciale*, cit., p. 489.

mafiosa presenta connotazioni criminologiche tali da poter sempre rientrare, in linea di principio, nello schema del sodalizio criminoso previsto dall'art. 416 c.p.³⁰

Quindi, dal punto di vista criminologico, l'applicabilità alle mafie del modello delittuoso dell'associazione per delinquere *ex art. 416 c.p.* è fuori discussione; del resto lo si era già accennato quando si è parlato della genesi dell'articolo.³¹

Sul piano giuridico-penale sorgono i veri problemi di applicabilità della fattispecie in questione. Infatti, non sarà sufficiente dimostrare l'appartenenza del singolo alla mafia (Cosa Nostra, Camorra ecc.), «essa andrà necessariamente integrata dalla prova del programma criminoso e dell'adesione del singolo imputato a tale programma»³².

Questa impostazione è sostenuta, in forma chiara e precisa, da una sentenza del 1968 della Corte d'Assise di Lecce, sulle «consorterie mafiose» di Raffadali³³, ove si affermava:

Sebbene la prevalente dottrina qualifichi le consorterie mafiose come associazioni per delinquere, una pronunzia di condanna per il delitto di cui all'art. 416 c.p. non può essere fondata soltanto sull'accertamento dell'appartenenza degli imputati ad una di tali consorterie. È infatti indispensabile appurare, anzitutto, se ricorra un'associazione intesa quale la risultanza di due componenti, la stabilità e

³⁰ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p.8.

³¹ Cfr. *supra* p. 53 ss.

³² G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p.9.

³³ Comune dell'entroterra agrigentino.

l'organizzazione; e poi se la detta associazione si è prefisso lo scopo precipuo di commettere una serie indeterminata di reati [...] ³⁴

Si è riportato questo passaggio della sentenza perché significativo, in quanto contiene tutte le condizioni giuridiche necessarie per l'applicabilità dell'art. 416 c.p. alle consorterie mafiose.

L'appartenenza ad un'organizzazione mafiosa è condizione necessaria, ma da sola non sufficiente; occorrerà accertare l'esistenza di un programma criminoso e la coscienza e volontà del singolo di aderirvi; ed infine, l'adeguatezza e la stabilità dell'organizzazione ai fini della realizzazione del programma criminoso.

La difficoltà insita nel provare il programma criminoso portò parte della giurisprudenza, negli anni Settanta, ad attuare tecniche interpretative orientate sul modello del tipo d'autore ³⁵.

In sostanza, si presumeva l'adesione ad un programma criminoso come conseguenza automatica dell'appartenenza del singolo alla mafia. Partendo dall'assunto criminologico che la mafia è un'associazione per delinquere l'operazione logica che il giudice compiva può pressappoco essere spiegata con il seguente sillogismo aristotelico:

³⁴ Cit., G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p.10.

³⁵ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p.11 ss.

Tutte le associazioni per delinquere hanno un programma criminoso
(premessa maggiore corretta sul piano giuridico-penale)
Le associazioni mafiose sono delle associazioni per delinquere
(premessa minore corretta, ma sul piano criminologico)
Le associazioni mafiose hanno un programma criminoso
(Conclusione)

Il ragionamento sillogistico è sostanzialmente errato perché muove da due premesse, maggiore e minore, che operano su piani, quello giuridico-penale e quello criminologico, sostanzialmente diversi, e non necessariamente sovrapponibili.

In sostanza, i giudici si limitavano a provare la sola appartenenza alla mafia, presumendo l'esistenza del programma criminoso e soprattutto «[...] operando la scelta sistematica di prescindere totalmente dall'accertamento di singoli specifici episodi criminosi riferibili a taluno o a taluni degli associati [...]»³⁶.

I risultati pratici in termini di contrasto alle mafie furono pessimi. Non solo la teoria incentrata sul modello del tipo d'autore era palesemente contraria al principio di legalità, ma le indagini risultavano spesso lacunose e i procedimenti si concludevano nel nulla, andando a rinforzare quell'alone d'impunità delle consorterie mafiose.

Si è parlato della difficoltà di provare il programma criminoso dell'associazione mafiosa, ma non si è ancora specificato il perché di questa difficoltà.

³⁶ *Ibidem*.

La principale ragione risiede nel fatto che la mafia, potendo contare sulla propria forza intimidatrice derivante da un vincolo associativo ultrasecolare (il riferimento è in special modo alle mafie storiche), non necessita di agire, per raggiungere i propri obiettivi illeciti o paraleciti, per il tramite di condotte penalmente rilevanti, come la minaccia³⁷.

Nelle realtà ad alta densità mafiosa, e non solo, raramente il mafioso ricorre a minacce espresse, preferendo un tipo di “minaccia” allusiva, che dice tutto e non dice niente; quest’ultima considerata da sola, ha scarsa rilevanza penale, ma è in grado di esercitare in colui che si trovi in una posizione di assoggettamento e in un contesto omertoso, una notevole pressione.

Quindi provare l'esistenza del programma criminoso attraverso condotte che oscillavano fra il lecito e l'illecito, era un'operazione ardua.

Infine non mancava chi, nella dottrina e nella giurisprudenza, individuava nell'introduzione di un fattispecie ad hoc per le associazioni mafiose, non uno strumento per colmare una presunta lacuna o comunque per rimediare a delle difficoltà sul piano giudiziario, bensì un simbolo dall'alto significato educativo, per meglio sottolineare il disvalore morale e sociale della mafia, non ancora in pieno percepito dall'opinione pubblica³⁸.

³⁷ A. Ingroia, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., p.53.

³⁸ Alessandra Arceri, *Sull'art. 416-bis ed in particolare sull'uso della forza intimidatrice*, «Giurisprudenza di merito», fasc. 2, 1995, pag. 313 ss.

2.3 Genesi dell'art. 416-bis c.p.

Si è visto nei paragrafi precedenti come, per varie ragioni, l'art 416 c.p. si è rilevato come uno strumento non pienamente efficace per contrastare le associazioni mafiose.

L'inserimento nel codice penale dell'art. 416-bis venne individuato come un intervento legislativo volto a colmare una lacuna ampiamente evidenziata da studiosi ed operatori del diritto³⁹.

Il percorso che ha portato alla genesi dell'art. 416-bis c.p., è lungo e tortuoso; il momento iniziale coincide con l'approvazione della legge 20 dicembre 1962 n. 1720 istitutiva della Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno mafioso in Sicilia⁴⁰. È, in assoluto il primo testo legislativo dove compare per la prima volta il termine mafia.

Le proposte della Commissione parlamentare erano variegata ed articolate. Di fatti, si richiedevano, ad esempio, maggiori controlli sulle attività di edilizia e sullo sfruttamento delle acque pubbliche⁴¹.

Del resto si era nel pieno periodo della grande speculazione edilizia palermitana, passata alle cronache come il «sacco di Palermo»⁴². Al grido di «Palermo è bella,

³⁹ Vedi incipit secondo capitolo, *supra*, p. 44.

⁴⁰ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p.17 ss.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Per maggiori approfondimenti , J. Dickie, *Cosa Nostra. Storia della mafia siciliana*, cit., p. 290 ss.

facciamola più bella», vennero distrutte numerose ville dell'epoca Liberty per far posto a dei casermoni popolari.

Il Governo, alla fine, fra tutte le proposte della Commissione parlamentare, recepì solamente quella riguardante le misure di sicurezza. Dal disegno di legge del Governo, il Parlamento approvò la legge 31 maggio 1965 n. 575 «Disposizioni contro la mafia»⁴³.

L'art. 1 della citata legge affermava: «La presente legge si applica agli indiziati di appartenere ad associazioni mafiose»⁴⁴. Per la prima volta la categoria criminologica dell'associazione mafiosa compare in un testo rivolto alla magistratura penale e agli operatori del diritto in genere.

L'associazione mafiosa non viene definita dalla legge n. 575/65, costringendo l'interprete a svolgere una preziosa opera di definizione e categorizzazione che costituì l'humus della legge Rognoni - La Torre.

Il passo decisivo verso la definizione giurisprudenziale delle associazioni mafiose avviene con un'ordinanza della Corte di Cassazione, la numero 1709 della Prima sezione, del 12 novembre 1974⁴⁵.

Nella motivazione di questa pronuncia si legge:

⁴³ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p.19.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p.22.

[è associazione mafiosa N.d.R.] ogni raggruppamento di persone che, con mezzi criminosi, si proponga di assumere o mantenere il controllo di zone, gruppi o attività produttive attraverso l'intimidazione sistematica e l'infiltrazione di propri membri in modo da creare una situazione di assoggettamento e di omertà che renda impossibili o altamente difficili le normali forme di intervento punitivo dello Stato⁴⁶

Ci sono tutti gli ingredienti (l'intimidazione sistematica, l'assoggettamento, l'omertà) che andranno a formare, circa dieci anni dopo, la "ricetta" della legge n. 646 del 1982 che andrà introdurre il 416-bis nel codice penale.

Inoltre tale pronuncia riguarda l'applicazione di misure preventive a gruppi camorristici del Salernitano, superando quindi il modello di approccio regionalistico del fenomeno mafioso⁴⁷.

Infatti, l'art. 416-bis verrà rubricato, significativamente, "associazione di tipo mafioso", dunque, «[...] traspare l'intento di non cristallizzare il modello penalmente rilevante secondo coordinate geografiche - sociologiche [...]»⁴⁸.

Riassumendo le tappe fondamentali che portarono alla proposta di legge n. 1581 del 31 marzo 1980 dei deputati Pio La Torre ed altri; e all'approvazione

⁴⁶ Cit., *Ibidem*.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Roberto Cappitelli, *Brevi osservazioni intorno alla nozione di "associazione di tipo mafioso" e all'interpretazione dell'art. 416-bis, ultimo comma, c.p.*, «Cassazione penale», fasc. 5, 2011, pag.1735.

conseguente della legge n. 646 del 1982 (L. Rognoni - La Torre) introduttiva del reato di " associazione di tipo mafioso" dell'art 416-bis c.p., sono le seguenti:

- innanzitutto l'assunto di partenza che il 416 c.p. fosse inadeguato per essere applicato alle consorterie mafiose
- legge del 1962 istitutiva della Commissione di inchiesta sul fenomeno mafioso in Sicilia e conseguente relazione
- legge del 1965 recanti misure di sicurezza per gli indiziati di appartenere alle associazioni mafiose
- lavoro giurisprudenziale sulla definizione di associazione mafiosa, esemplare l'ordinanza n. 1709 del 1974 della Cassazione

2.4 Gli elementi costitutivi dell'art. 416-bis c.p.

Si è già visto come i reati associativi, di norma, tutelano l'ordine pubblico⁴⁹; l'associazione di tipo mafioso *ex art. 416-bis c.p.* sembra dimostrare un'«attitudine *plurioffensiva*»⁵⁰ e minacciare ulteriori beni oltre all'ordine pubblico, ad esempio l'ordine democratico, la libertà di mercato e di iniziativa economica.

⁴⁹ *Supra*, p. 45.

⁵⁰ G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale. Parte Speciale*, cit., p. 493.

Autore del reato può essere chiunque.

Per la prima volta, l'art 416-bis c.p., per mezzo del suo terzo comma, definisce in un testo legislativo l'associazione mafiosa. La tecnica definitoria utilizzata fa «leva sia sui mezzi usati sia sui fini perseguiti dagli associati di mafia»⁵¹.

«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 [...]»⁵²

È indubbia in dottrina l'indeterminatezza della formula definitoria, in quanto il legislatore ricorre a termini sociologici come assoggettamento ed omertà (che a loro volta servono all'interprete per accertare la presenza della forza di intimidazione).

Inoltre si sono scritte pagine e pagine di dottrina sulla scelta del legislatore di utilizzare l'indicativo "si avvalgono", creando delle forti contrapposizioni fra gli autori, ed anche in giurisprudenza.

Queste problematiche interpretative saranno affrontate nel corso della trattazione.

Per quanto riguarda i fini dell'agire mafioso, l'art. 416-bis c.p. si caratterizza per una maggiore ampiezza. Non c'è solo la commissione di delitti come nell'associazione per delinquere semplice, ma anche il fine di «acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² Terzo comma art. 416-bis c.p.

concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici»⁵³; e poi il fine di «impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali»⁵⁴. Lo scopo di «realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri»⁵⁵ può essere visto come formula di chiusura⁵⁶. Ai fini dell'integrazione del reato sarà sufficiente la presenza di una sola finalità, «ne consegue che il delitto permane unico pur in presenza di più scopi presi di mira»⁵⁷.

L'ultimo comma dell'art 416-bis c.p. estende l'applicazione della fattispecie «anche alla camorra, alla 'ndrangheta e alle altre associazioni, comunque localmente denominate, anche straniere».

L'art. 416-bis c.p. prevede delle circostanze aggravanti (disponibilità di armi o materie esplodenti; il finanziamento di attività economiche con il prezzo, prodotto o profitto di delitti) e la pena accessoria della confisca obbligatoria delle cose pertinenti al reato.

⁵³ *Ibidem*,

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale. Parte Speciale*, cit., p. 495.

⁵⁷ *Ivi*, p. 496.

2.5 Il metodo mafioso

La dottrina individua nel comma terzo dell'art. 416-bis c.p. l'enunciazione da parte del legislatore del metodo mafioso.

Il *metodo mafioso* viene individuato [...] mediante la fissazione di tre parametri caratterizzanti (“forza di intimidazione del vincolo associativo”, condizione di “assoggettamento” e condizione di “omertà”) da considerare *tutti e tre* come elementi necessari ed essenziali perché possa configurarsi questo reato associativo [l'associazione di tipo mafioso N.d.R.]⁵⁸

La necessità di *tutti e tre* gli elementi sopracitati si desume, in maniera inequivocabile, dall'utilizzo nel testo della congiunzione “e” anziché della congiunzione “o”.

Secondo Turone, l'utilizzo del metodo mafioso «non costituisce una modalità di realizzazione delle condotte tipiche del reato»⁵⁹. Le condotte sono individuabili esclusivamente nell'associarsi, quindi nella partecipazione, o nell'attività di promozione, direzione ed organizzazione della consorteria mafiosa.

Il ricorso alla forza intimidatrice (promanante dal vincolo associativo) e la conseguente condizione di assoggettamento ed omertà che ne deriva, costituisce

⁵⁸ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 120.

⁵⁹ *Ivi*, p. 121.

«l'elemento strumentale tipico di cui gli associati “si avvalgono”»⁶⁰. Con la conseguenza che, affinché si configuri il reato di associazione di tipo mafioso, non sarà necessario l'utilizzo in concreto dello strumentario del metodo mafioso, ma sarà sufficiente la disponibilità consapevole.

L'intimidazione, l'assoggettamento e l'omertà costituiscono, per gli associati, «il corredo dei loro “attrezzi da lavoro”»⁶¹.

L'assoggettamento e l'omertà non sono altro che degli effetti che derivano dalla forza intimidatrice. La centralità del metodo mafioso è costituita dall' «avvalersi della forza di intimidazione del vincolo associativo»⁶².

Secondo Luigi De Liguori «[...] l'assoggettamento e l'omertà entrano nell'economia descrittiva della fattispecie, solo come meri attributi qualificanti la forza d'intimidazione del vincolo associativo [...]»⁶³.

L'art. 416-bis c.p., fin dalla prima dottrina, non è sembrato idoneo strumento di contrasto per quei fenomeni scaturenti dalla cosiddetta mafia imprenditoriale – finanziaria. Di fatto, la *mafia in guanti gialli*⁶⁴ è in grado di inserirsi nel tessuto economico – sociale, alterandolo a piacimento, grazie all'ingente disponibilità di

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² A. Ingroia, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., p.63.

⁶³ Luigi De Liguori, *La struttura normativa dell' associazione di tipo mafioso*, nota a Cass. sez. I pen. 25 maggio 1987, «Cassazione penale», 1988, fasc. 10 pag. 1612.

⁶⁴ Cfr. *supra* p. 12 ss.

capitali, e senza l' *avvalersi* del metodo mafioso. Infatti, De Liguori parla, non a caso, di «paradosso»⁶⁵ derivante dal fatto che

[...] uno strumento che sarebbe dovuto servire proprio a reprimere il fenomeno mafioso nei suoi aspetti più attuali e pericolosi (mafia politica) [...] non è certo utilizzabile a tali fini e proprio perché, in tali casi, verrebbe a mancare quell' «avvalersi « del metodo mafioso [...]»⁶⁶

Infatti, la verifica del metodo mafioso è *conditio sine qua non* della qualificazione di un'associazione come mafiosa e della conseguente punibilità *ex art. 416-bis c.p.* Si è parlato, e meglio si approfondirà nei paragrafi che seguono, della forza d'intimidazione, dell'assoggettamento e dell'omertà, senza definire i rispettivi concetti. La premessa fondamentale è che sono concetti caratterizzati dall'indeterminatezza e dal trarre le relative definizioni dalle scienze sociologiche-criminologiche.

L'intimidazione può essere definita come «[...] la capacità d'incutere timore e d'indurre negli altri quella condizione di [...] vero e proprio stato di dipendenza psicologica, tali da costringere chi la subisce a comportamenti non voluti [...]»⁶⁷.

L'assoggettamento non è altro che il rovescio della medaglia dell'intimidazione, ovvero lo stato di dipendenza psicologica del soggetto passivo intimidito.

⁶⁵ L. De Liguori, *La struttura normativa dell' associazione di tipo mafioso*, cit., p. 1614.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ Luigi De Liguori, *Art. 416 bis c.p.: brevi note in margine al dettato normativo*, nota a Cass. sez. I pen. 30 gennaio 1985, «Cassazione penale», 1986, fasc. 10 pag. 1523.

Infine, per concettualizzare l'omertà, basta il richiamo alla brillante spiegazione data da Mosca in *Che cosa è la mafia*, risalente a più di un secolo fa, precisamente al 1900⁶⁸.

2.5.1 La forza di intimidazione del vincolo associativo

Come si è già accennato nel paragrafo precedente, la forza intimidatrice «non è componente della condotta, ma dato di qualificazione del sodalizio»⁶⁹, significa che la struttura organizzativa dell'associazione mafiosa verrebbe dimostrata, sul versante probatorio, dall'accertamento della suddetta forza.

In sostanza, non può essere qualificata come associazione di tipo mafioso una consorceria che non ha nel «patrimonio associativo» lo strumento della forza intimidatrice, o per dirla con le parole del legislatore non si avvale di una forza di intimidazione derivante dal vincolo associativo.

Con la forza intimidatrice derivante dal vincolo associativo, ci si riferisce a quella capacità, ravvisabile tipicamente nelle mafie storiche, di impaurire l'ambiente di riferimento, in modo da creare un «alone permanente di intimidazione diffusa»⁷⁰ e naturalmente di trarne vantaggio per il perseguimento degli scopi associativi.

⁶⁸ Cfr. *supra* p. 9.

⁶⁹ Emilio Dolcini – Giorgio Marinucci, *Codice penale commentato*, tomo II, Milano, Commentari Ipsoa, 2011³, p. 4254.

⁷⁰ Giuseppe Spagnolo, *Ai confini tra associazione per delinquere e di tipo mafioso*, nota a Trib. Bari, 24 ottobre 1987, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1989, fasc. 3, p. 1732.

Le mafie storiche, secondo Giuseppe Spagnolo, sono dotate di una «carica autonoma di intimidazione diffusa»⁷¹, tal da permettere, nell'ambiente di riferimento, lo sviluppo e il mantenimento di una «condizione persistente di paura»⁷² senza necessariamente ricorrere ad atti concreti di intimidazione.

Come la grande impresa sfrutta il marchio storico rappresentante il *know how* aziendale e la buona qualità dei prodotti e servizi offerti; così le mafie sfruttano i “marchi storici” Cosa Nostra, Camorra, ‘Ndrangheta, identificanti il “*know how* mafioso”, ovvero l’insieme di quel *mix* di strutture organizzative e capacità delinquenziali in grado di mantenere quell’«alone permanente di intimidazione diffusa».

La prova della «carica autonoma di intimidazione diffusa», nella stragrande maggioranza dei casi, sarà raggiunta attraverso l’accertamento di «condizioni passive di timore»⁷³ che non sono altro che l’assoggettamento e l’omertà che derivano dalla forza d’intimidazione del vincolo.

Da queste considerazioni deriva che il vero nucleo centrale del metodo mafioso è dato da quell’avvalersi della forza intimidatrice promanante dal vincolo associativo.

La forza intimidatrice dell’art. 416-bis c.p. presenta notevoli somiglianze con una delle circostanze aggravanti speciali perviste dall’art. 339 c.p. per alcuni delitti dei

⁷¹ *Ibidem.*

⁷² *Ibidem.*

⁷³ *Ibidem.*

privati contro la pubblica amministrazione⁷⁴. Tali delitti vengono aggravati se commessi «valendosi della forza intimidatrice derivante da segrete associazioni». Dal punto di vista criminologico, sicuramente le associazioni mafiose sono società segrete; ma dal punto di vista giuridico le società segrete sono solo quelle rientranti nella fattispecie dell'autonomo reato previsto dagli artt. 1 e 2 della legge n. 17 del 1982. È curioso il fatto che nello stesso anno, il 1982, vengono emanate due leggi, una per incriminare le associazioni “segrete” mafiose, l'altra per punire

[...] le associazioni segrete [...] che, anche all'interno di associazioni palesi, occultando la loro esistenza ovvero tenendo segrete congiuntamente finalità e attività sociali ovvero rendendo sconosciuti, in tutto od in parte ed anche reciprocamente, i soci, svolgono attività diretta ad interferire sull'esercizio delle funzioni di organi costituzionali, di amministrazioni pubbliche, anche ad ordinamento autonomo, di enti pubblici anche economici, nonché di servizi pubblici essenziali di interesse nazionale⁷⁵.

Data l'evidente affinità tra i due reati, forse sarebbe stato corretto un maggiore coordinamento tra le due fattispecie. Ed a parere di chi scrive, il reato che incrimina le società segrete poteva essere uno strumento utile per contrastare quel tipo “mafia in guanti gialli” che, non avvalendosi del metodo mafioso, è difficilmente punibile attraverso l'art. 416-bis c.p.

⁷⁴ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p.121, 122.

⁷⁵ Art. 1 legge n. 17 del 1982

Il reato di associazione segreta ha avuto scarsissima applicazione pratica se non nel prevedere, già nel testo della legge n. 17 del 1982, lo scioglimento dell'associazione denominata Loggia P2.

Ritornando alla capacità di intimidazione derivante dal vincolo associativo, essa deve necessariamente essere attuale e non solo potenziale.

L'espressione "si avvalgono" dell'art. 416-bis, che verrà trattata in maniera approfondita con un paragrafo a sé stante, indica che la forza intimidatrice, scaturente dal vincolo associativo e capace di generare assoggettamento ed omertà, deve esistere nella realtà; non sarà sufficiente la riscontrabilità della stessa nelle intenzioni degli associati.

Come sostiene Turone «la forza di intimidazione del vincolo associativo, pilastro portante dell'apparato strutturale-strumentale mafioso, è un elemento oggettivo della fattispecie»⁷⁶. Con la conseguenza che un'associazione sarà qualificata, alla stregua dell'art. 416-bis c.p., come tipo mafioso, solo quando avrà raggiunto una tale «"fama" di violenza»⁷⁷, tale da permetterle di esercitare una «carica autonoma di intimidazione diffusa»⁷⁸ che prescindendo dalla continuazione di atti intimidatori concreti.

⁷⁶ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p.129.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ *Ibidem*.

La forza intimidatrice non è altro che un elemento della struttura organizzativa mafiosa, anzi l'elemento oggettivo che veramente connota l'associazione di stampo mafioso.

L'associazione di tipo mafioso *ex art. 416-bis c.p.* non è, sulla base di quanto detto, un'associazione *per delinquere*, nel senso di associazione che si propone di conseguire una forza intimidatrice autonoma; ma è un'associazione *che delinque*, caratterizzata dallo sfruttamento di una reale carica intimidatoria che la stessa ha precedentemente coltivato⁷⁹.

Anche Ingroia riconosce, nella forza intimidatrice, la natura di elemento oggettivo della struttura associativa mafiosa, sostanzialmente allineandosi alla dottrina di Turone e Spagnolo. L'autore, però, individua una «ambivalenza del ruolo ricoperto dall'elemento della forza intimidatrice»⁸⁰, in quanto incidente anche nel dolo specifico degli associati.

La forza intimidatrice ha [...] un duplice rilievo nella struttura della fattispecie: sotto il profilo oggettivo, è elemento indefettibile di cui l'associazione deve essere dotata; sotto il profilo soggettivo, è l'oggetto del dolo specifico degli associati nella prospettiva del suo concreto sfruttamento.⁸¹

⁷⁹ R. Cappitelli, *Brevi osservazioni intorno alla nozione di "associazione di tipo mafioso"...*, cit., pag.1736 ss.

⁸⁰ A. Ingroia, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., p.70.

⁸¹ *Ibidem*.

L'opinione di Ingroia è assolutamente condivisibile, di fatti all'associato si richiederà sul piano del dolo, la coscienza e volontà di partecipare ad un'associazione che si avvale della forza intimidatrice derivante dal vincolo associativo.

2.5.2 La genesi della forza di intimidazione

La forza d'intimidazione, nelle mafie storiche quali Cosa Nostra, Camorra, 'Ndrangheta, si presenta come perfettamente formata. Ma tale forza derivante dal vincolo, non nasce dal nulla, ma discende da pregresse azioni umane.

Il momento genetico della forza intimidatrice delle mafie storiche non è individuabile, posto che tali consorterie si connotano per la vivenza ultrasecolare.

L'art 416-bis c.p. però, non è applicabile esclusivamente alle mafie storiche, è una norma generale ed astratta e come tale abbraccia tutte le associazioni del "tipo mafioso".

Quindi è possibile che un'associazione per delinquere *ex art. 416 c.p.* riesca ad acquisire quella "carica intimidatrice autonoma" sufficiente, affinché venga a ricadere sotto l'ombrello di incriminazione dell'art. 416-bis c.p. Ed è altrettanto ipotizzabile che le mafie storiche disperdano quella carica intimidatrice ultrasecolare, così da non integrare più gli estremi del reato di associazione mafiosa *ex art. 416-bis c.p.*

Molto più interessante è analizzare, in quanto concretamente ipotizzabile, la trasformazione di un'associazione per delinquere in associazione di tipo mafioso; posta come necessaria la configurazione anteriore di un'associazione per delinquere per la costituzione di una nuova associazione mafiosa.

Turone esprime in maniera chiara il passaggio da associazione per delinquere ad associazione di tipo mafioso:

[...] sino a quando l'associazione [per delinquere N.d.R.] non riesce a creare paura e dipendenza personale di *per se stessa* – cioè anche a prescindere da atti concreti di minaccia o violenza – la trasformazione non può dirsi compiuta [...] Viceversa, quando l'associazione avrà acquisito una sufficiente “fama” di violenza, ed avrà saputo dotarsi di una “carica intimidatoria autonoma” [...] allora si potrà dire che l'associazione per delinquere si è trasformata in associazione di tipo mafioso.⁸²

Il momento genetico della trasformazione è individuabile in quel lasso di tempo in cui l'associazione non necessita più di concretizzare minacce o violenze, ma è in grado di raggiungere i propri scopi illeciti e paraleciti semplicemente servendosi del timore e della dipendenza psicologica altrui.

E il caso di ribadire che il momento genetico della trasformazione coincide con la genesi della “carica intimidatoria autonoma”. Gli atti concreti di violenza e minaccia, precedenti a tale momento, sono necessari per la costituzione della forza

⁸² G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 135, 136.

intimidatrice; gli atti successivi ed eventuali servono per mantenere e rafforzare la carica intimidatrice del vincolo associativo.

Date queste premesse, il tentativo di costituire un'associazione mafiosa non è configurabile^{83 84}. Possono infatti prospettarsi due situazioni: la prima, gli atti di tre o più persone per costituire la “carica intimidatoria autonoma” sono idonei, e quindi è già configurabile l'associazione di tipo mafioso; la seconda, gli atti non sono idonei a creare la forza d'intimidazione, non c'è associazione di tipo mafioso, al massimo potrà configurarsi un'associazione per delinquere⁸⁵.

La Cassazione, con una recente sentenza del 2014, ha espressamente escluso la configurabilità del tentativo nel reato di associazione mafiosa, in quanto «l'avvalersi del metodo della forza intimidatrice derivante dal vincolo associativo integra un elemento essenziale della fattispecie, il quale va accertato in concreto e non può rimanere un dato meramente intenzionale, come nel reato tentato»⁸⁶.

⁸³ *Ivi*, p. 138.

⁸⁴ Del resto anche la configurabilità del tentativo di associazione per delinquere è stato sempre escluso dalla giurisprudenza.

⁸⁵ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p.138.

⁸⁶ Cit. G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p.139.

2.5.3 L'assoggettamento e l'omertà

L'assoggettamento e l'omertà sono «facce della stessa medaglia»⁸⁷, manifestazioni, anzi risultanze, del corretto esplicarsi della forza intimidatrice promanante dal vincolo associativo. Esprimono, l'assoggettamento, uno stato di sottomissione e dipendenza psicologica, l'omertà, il rifiuto incondizionato a collaborare con la giustizia.

La giurisprudenza ha individuato nell'assoggettamento e nell'omertà un «indice somatico di esistenza»⁸⁸ di un gruppo mafioso su un dato territorio. Bisogna però specificare che «l'atteggiamento in considerazione deve essere sufficientemente diffuso»⁸⁹, il che vuol dire che non si richiede che l'assoggettamento e l'omertà siano totali. Per esempio, un'omertà totale porterebbe ad una stasi perenne nelle indagini penali; quindi nei casi in cui, in determinati territori, si verificano delle scelte coraggiose di collaborazione, ciò non sta a significare il venir meno dello *status* sociale di assoggettamento ed omertà.

La giurisprudenza, occupandosi prevalentemente di mafia storica, ha sempre trattato un livello avanzatissimo di assoggettamento ed omertà, tralasciando di definire la cosiddetta «soglia minima»⁹⁰, al disotto del quale, mancando

⁸⁷ E. Dolcini – G. Marinucci, *Codice penale commentato*, cit., p. 4257.

⁸⁸ E. Dolcini – G. Marinucci, *Codice penale commentato*, cit., p. 4257.

⁸⁹ *Ivi*, p. 4258, 4259.

⁹⁰ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p.150.

assoggettamento ed omertà, non potrà esservi forza intimidatrice e quindi alcun sodalizio mafioso.

Oggi il problema della soglia minima di omertà e assoggettamento è di grande attualità, dovuto al fatto che si assiste ad un'espansione delle mafie storiche verso il centro ed il nord dell'Italia, territori di cui in passato si credeva immuni da fenomeni tipicamente regionalizzati. Pertanto si auspica una miglior definizione della soglia minima richiesta da parte della giurisprudenza e della dottrina.

L'assoggettamento e l'omertà devono avere una «valenza esterna»⁹¹, ovvero devono essere ricercati all'esterno del sodalizio mafioso e non all'interno.

Di diverso avviso è Turone, secondo cui «[...] la condizione di assoggettamento e di omertà derivante da quella carica intimidatoria, non si manifestano esclusivamente all'esterno dell'associazione, ma *possono anche* manifestarsi al suo interno»⁹². Anche se, è lo stesso autore ad affermare che l'assoggettamento e l'omertà all'interno della consorterìa non sono richiesti dall'art. 416-bis c.p., il quale si riferisce esclusivamente ad una condizione di soggezione degli esterni all'associazione.

A parer di chi scrive non è ravvisabile, per lo meno nella mafie storiche, il versante interno dell'assoggettamento, in quanto eventuali comportamenti affini sono dovuti ad una subordinazione insita nella struttura organizzativa mafiosa accettata consapevolmente con l'affiliazione; per quanto riguarda invece l'omertà

⁹¹ E. Dolcini – G. Marinucci, *Codice penale commentato*, cit., p. 4259.

⁹² G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p.173, 174.

interna al sodalizio, trattasi di fenomeni comportamentali derivanti dalla regola della segretezza e dalla subcultura mafiosa che ripudia qualsiasi contatto con la giustizia statale.

2.5.4 L'avvalersi del metodo mafioso

«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 [...]»⁹³.

Dopo che si è analizzato il metodo mafioso e la centralità della forza intimidatrice, bisogna necessariamente soffermarsi sulla locuzione «si avvalgono», in quanto l'interpretazione ha costantemente diviso i commentatori.

L'indirizzo interpretativo iniziale, dei primi anni di vigore del nuovo art. 416-bis c.p., attribuiva alla locuzione "si avvalgono" il significato di "avere intenzione" o "proporsi di"⁹⁴, con la conseguenza che, ai fini della configurazione del reato in questione, era sufficiente la semplice programmazione dell'avvalersi della forza intimidatrice scaturente dal vincolo associativo.

La forza intimidatrice veniva inquadrata come un elemento del programma e non della fattispecie oggettiva ovvero della struttura dell'associazione mafiosa.

⁹³ Terzo comma art. 416-bis c.p.

⁹⁴ Domenico Notaro, *Art. 416-bis e "metodo mafioso", tra interpretazione e riformulazione del dettato normativo*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1999, fasc. 4, p. 1478.

Così anche Fiandaca, per non rinunciare ad una tutela anticipatoria del tipo dell'associazione per delinquere *ex art. 416 c.p.*, sosteneva che ai fini della configurazione del delitto di associazione mafiosa fosse sufficiente che

[...] gli associati *si propongano* di conseguire i loro obiettivi mediante il ricorso alla forza intimidatrice, non sarà invece necessario né che producano l'effetto intimidativo, né che abbiano dato concreta esecuzione ad atti diretti ad intimidire»⁹⁵.

Questo primo orientamento interpretativo, lontano dalla lettera dell'articolo, struttura il delitto di associazione mafiosa come un «reato associativo "puro"»⁹⁶ che si perfeziona nel momento in cui tre o più persone sia associano, con l'intento di avvalersi della forza intimidatrice derivante dal vincolo associativo, ai fini della realizzazione degli scopi sociali; il tutto prescindendo dall'accertamento dell'attuazione della forza intimidatrice.

Secondo i sostenitori di tale orientamento, l'opinione contraria, richiedente l'accertamento in concreto di una reale forza intimidatrice in quanto elemento portante della struttura associativa mafiosa, «finirebbe paradossalmente con il

⁹⁵ Giovanni Fiandaca, *Commento all'art. 1 L. 13.09.1982 n°646*, «Legislazione penale», 1983, fasc. 1, p. 261, 262.

⁹⁶ Giuseppe Borrelli, *Il "metodo mafioso", tra parametri normativi e tendenze evolutive*, Nota a Cass. sez. V pen. 13 febbraio 2006 n. 19141, «Cassazione penale», 2007, fasc. 7-8 pag. 2783.

circoscrivere l'ambito applicativo della fattispecie entro confini più ristretti di quelli corrispondenti alla tradizionale associazione per delinquere»⁹⁷.

A questa prima dottrina, sviluppatasi nei primi anni di applicazione della legge, se ne contrappose un'altra sicuramente più fedele alla lettera della norma e all'utilizzo, da parte del legislatore, del verbo all'indicativo "si avvalgono".

Secondo tale dottrina, il reato di associazione mafiosa è configurato come un «reato associativo a struttura "mista"»⁹⁸, tale da richiedere per la punibilità «oltre all'accertamento dell'esistenza del vincolo tra soci, anche il compimento di almeno un inizio di attività esecutiva»⁹⁹.

Questa impostazione richiede un rigoroso accertamento dell'esistenza, nell'ambiente di riferimento, della forza intimidatrice del vincolo associativo e delle condizioni di assoggettamento ed omertà dalla stessa derivanti; ed inoltre, anche il compimento di attività esecutive volte all'intimidazione (tipicamente violenza e minaccia). Ma come si è già avuto modo di affermare, le mafie storiche sono in grado di raggiungere i propri scopi illeciti o paraleciti, tramite il servirsi di una "minaccia allusiva"¹⁰⁰, venendo a mancare, pur essendo presente la capacità intimidativa, quel compimento di attività esecutive di rilevanza penale.

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ *Ivi*, p. 2784.

⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁰ Cfr. *supra* p. 60.

Quest'ultima interpretazione letterale porterebbe ad un vero e proprio paradosso. Infatti, l'art. 416-bis c.p. venne introdotto per far fronte alle difficoltà di applicazione della fattispecie del reato di associazione per delinquere ai sodalizi mafiosi. Le complicità risiedevano nella difficoltà dell'accertamento del programma criminoso, in quanto le consorterie mafiose non solo possono perseguire fini leciti, ma li raggiungono non necessariamente ricorrendo a comportamenti penalmente rilevanti, limitandosi a sfruttare la capacità intimidativa precedentemente acquisita.

Richiedendo ai fini dell'applicabilità della "nuova" fattispecie di reato non solo un'effettiva capacità di intimidazione, ma anche il compimento di attività materiali quali minacce e violenze, la stessa risulterebbe inadeguata ai fini dell'incriminazione di quelle associazioni mafiose che prescindono dalla realizzazione, per il raggiungimento degli scopi sociali, di attività meramente esecutive.

Il paradosso sta proprio nel fatto che si introduce una nuova fattispecie di reato, per la presunta inadeguatezza del delitto di associazione per delinquere nel punire le consorterie mafiose, interpretandola in maniera tale da renderla ugualmente inadatta.

Queste considerazioni hanno portato a dei temperamenti della teoria sostenente la struttura mista del reato associativo mafioso. Si è affermata una soluzione interpretativa che «[...] se da un lato non richiede la concreta utilizzazione della

carica intimidatrice, presuppone pur sempre che essa sia effettiva, obbiettivamente riscontrabile, ed idonea a suscitare nei terzi un alone di sudditanza diffuso ed attuale»¹⁰¹.

Già nel 1988, quindi a pochi anni dall'entrata in vigore della legge Rognoni – La Torre, De Liguori spiegava l'insostenibilità della tesi che «[...] pretende di leggere l'inciso “si avvalgono” nel senso di “intendono avvalersi”»¹⁰².

L'autore sosteneva che punire la sola intenzione di avvalersi della forza intimidatrice, arretrerebbe «[...] la soglia di punibilità ai livelli di mera *cogitatio* [...]»¹⁰³, il tutto confliggendo con il sistema penale che è basato sulla materialità. Inoltre, sempre secondo De Liguori, «[...] non sarebbe mai possibile, né concretamente praticabile, ipotizzare l'esistenza di un “determinato metodo d'azione” senza una specifica condotta cui riferirlo [...]»¹⁰⁴.

L'autore richiede l'effettività della forza d'intimidazione che, a suo parere, può essere accertata esclusivamente analizzando la condotta degli associati e di conseguenza ritenendo necessario il compimento di attività esecutive, con tutte le conseguenze che ne derivano sul piano probatorio e di cui si è già parlato.

¹⁰¹ G. Borrelli, *Il "metodo mafioso", tra parametri normativi e tendenze evolutive*, cit., pag. 2785.

¹⁰² L. De Liguori, *La struttura normativa dell' associazione di tipo mafioso*, cit., p. 1615.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

Quindi, De Liguori, a differenza della recente dottrina che valuta la forza intimidatrice quale elemento strutturale qualificante il sodalizio, ritiene la stessa come componente necessaria della condotta degli associati.

Spagnolo parla di un «vero e proprio “sopruso” interpretativo»¹⁰⁵ messo in atto dai commentatori che ritengono di far a meno dell'elemento oggettivo della forza intimidatrice, solo perché di difficile accertamento sul piano probatorio.

Inoltre, l'autorevole autore ha sostenuto che la tecnica normativa utilizzata dal legislatore, con l'uso dell'indicativo “si avvalgono”, è chiaro sintomo dell'intenzione di non introdurre un reato “meramente” associativo che incriminasse il solo fatto di associarsi.

[...] se il legislatore avesse voluto introdurre un reato «meramente» associativo – punito solo in virtù della costituzione e dell'esistenza dell'associazione – avrebbe ritagliato l'art. 416 *bis* sul modello dell'art. 416 (dov'è usata l'espressione «allo scopo di avvalersi») o avrebbe seguito la strada segnata dall'art. 3 L. 6 febbraio 1980 n. 15, per le associazioni con finalità di terrorismo e di eversione, usando l'espressione «si propongono di avvalersi».¹⁰⁶

¹⁰⁵ G. Spagnolo, *Ai confini tra associazione per delinquere e di tipo mafioso*, cit., p. 1738.

¹⁰⁶ *Ivi*, p. 1737.

2.5.5 Il punto di arrivo della dottrina sull'interpretazione dell'indicativo “si avvalgono”

Il travaglio interpretativo svolto sull'indicativo “si avvalgono” del terzo comma dell'art. 416-bis c.p. sembra, con la recente dottrina, aver raggiunto il suo punto di arrivo.

Turone pare, infatti, aver colto quel difficile equilibrio tra il rigore interpretativo letterale di un indicativo, adoperato dal legislatore non a caso; e la necessità di un'interpretazione adeguata, orientata a non lasciare vuoti d'applicazione della fattispecie.

L'autore parte dall'assunto che la forza intimidatrice «[...] non è una modalità di realizzazione della condotta dei singoli associati [...]»¹⁰⁷, bensì:

[...] un elemento strumentale rispetto al conseguimento dei fini dell'associazione, elemento che la norma fa derivare direttamente dall'*in sé* del vincolo associativo, senza ricollegarlo *necessariamente* a concreti atti di intimidazione posti in essere dagli appartenenti dell'associazione stessa¹⁰⁸

Il giudice, ai fini della configurazione del reato di cui si discute, dovrà accertare l'esistenza di una forza intimidatrice attuale, promanante dal vincolo associativo. Per far ciò, verificherà se nell'ambiente di riferimento i soggetti che hanno subito

¹⁰⁷ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 124.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

la presunta forza intimidatrice versano in condizioni di assoggettamento ed omertà, in quanto tali condizioni sono conseguenze dirette dell'avvalersi della forza di intimidazione. Non sarà necessario il compimento di atti diretti ad intimidire (minaccia o violenza), ma sarà necessario lo sfruttamento non potenziale, non intenzionale, ma fattuale e concreto della forza di intimidazione. Dello stesso avviso è la giurisprudenza della Cassazione, con la sentenza Frasca (Cass., V, 16 marzo 2000, n. 4893)

In tema di associazione di tipo mafioso, la violenza e la minaccia, rivestendo natura strumentale nei confronti della forza di intimidazione, costituiscono un accessorio eventuale, o meglio latente, della stessa, ben potendo derivare dalla semplice esistenza e notorietà del vincolo associativo. Esse dunque non costituiscono modalità con le quali deve puntualmente manifestarsi all'esterno la condotta degli agenti, dal momento che la condizione di assoggettamento e gli atteggiamenti omertosi, indotti nella popolazione e negli associati stessi, costituiscono, più che l'effetto di singoli atti di sopraffazione, la conseguenza del prestigio criminale della associazione, che, per la sua fama negativa e per la capacità di lanciare avvertimenti, anche simbolici ed indiretti, si accredita come temibile, effettivo ed autorevole centro di potere¹⁰⁹

La Cassazione è ben cosciente del fatto che lo sfruttamento della forza intimidatrice può avvenire, e di solito avviene nelle mafie storiche, senza concreti atti esecutivi volti alla violenza o alla minaccia, ma semplicemente tramite "la capacità di lanciare avvertimenti"; avvertimenti che raggiungono lo scopo prefissato proprio

¹⁰⁹ Cit. G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 124, 126.

perché l'associazione sfrutta il proprio "prestigio criminale" derivante dalla carica intimidatoria del vincolo associativo, capace di generare assoggettamento ed omertà nell'ambiente di riferimento.

Sempre in giurisprudenza ha creato molte incertezze l'interpretazione della locuzione "si avvalgono" con riferimento alla dislocazione, nel centro e nel nord dell'Italia, in territori che originariamente si ritenevano avulsi alla mafie, di "ramificazioni aziendali" di consorterie mafiose storiche.

Il riferimento è ai «"locali" della 'ndrangheta calabrese»¹¹⁰, che con approssimazione possono essere assimilati ai mandamenti di Cosa Nostra¹¹¹, ovvero raggruppamenti tra "famiglie" mafiose (per la 'Ndrangheta "ndrine").

Il problema interpretativo è stato sollevato da una sezione semplice della Corte di Cassazione e rimesso alle Sezioni unite della stessa, per dirimere un presunto contrasto giurisprudenziale. La questione può essere esposta in questi termini: per applicare l'art. 416-bis c.p. ad una ramificazione di una mafia storica, è sufficiente il semplice collegamento con la casa-madre, oppure occorrerà che la suddetta ramificazione mafiosa espliciti tutti gli elementi del terzo comma dell'art 416-bis c.p. nel nuovo territorio?

Il presunto contrasto giurisprudenziale è stato respinto dal Primo Presidente della Corte di Cassazione, con decreto, il 28 aprile 2015. Nella sostanza, una ramificazione mafiosa sarà configurabile come associazione di tipo mafioso *ex art.*

¹¹⁰ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 147,148.

¹¹¹ Cfr. *supra* p. 29.

416-bis c.p., nel momento in cui sarà in grado di sfruttare la forza intimidatrice del sodalizio mafioso d'origine, ovvero quando sarà rilevabile un sufficiente grado di assoggettamento ed omertà nel luogo di trapianto¹¹².

La Cassazione segue quell'indirizzo interpretativo richiedente l'effettività della forza intimidatrice, ma non necessariamente il compimento di attività materiali di rilevanza penale.

2.6 Le finalità mafiose

L'associazione di tipo mafioso, così come delineata dall'art. 416-bis c.p., si caratterizza per una maggiore ampiezza degli scopi perseguiti rispetto all'affine associazione per delinquere *ex art. 416 c.p.*; con quest'ultima condivide la finalità di commettere delitti¹¹³.

Gli altri scopi che caratterizzano l'associazione mafiosa e la differenziano dall'associazione per delinquere sono:

- acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici
- realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri

¹¹² Per approfondimenti, G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 147,148.

¹¹³ G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale. Parte Speciale*, cit., p. 495 ss.

- impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali¹¹⁴

L'ultima finalità che tutela il libero esercizio del voto, vero cardine di ogni paese democratico, è stata introdotta solo successivamente con il decreto legge 8 giugno 1992, n. 306.

È importante specificare che le finalità si pongono tra loro in un rapporto di alternanza per cui è sufficiente la presenza di almeno uno scopo affinché si configuri il reato. Se invece sono presenti più finalità il reato rimane unico¹¹⁵.

La maggiore ampiezza delle finalità, rispetto all'associazione per delinquere, è frutto di una chiara politica legislativa volta a combattere «il nuovo volto della “mafia imprenditoriale”»¹¹⁶; una mafia capace di insidiarsi, grazie allo sfruttamento di ingenti capitali ed ovviamente del metodo mafioso, nei tessuti economici sani della società.

L'apparante liceità della finalità di controllo economico non deve trarre in inganno, in quanto illecito è il mezzo per conseguirla, ovvero l'impiego del

¹¹⁴ Terzo comma art. 416-bis c.p.

¹¹⁵ G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale. Parte Speciale*, cit., p. 496.

¹¹⁶ E. Dolcini – G. Marinucci, *Codice penale commentato*, cit., p. 4259. L'idea di una nuova mafia imprenditrice è diffusa in dottrina. Si è visto però come anche la mafia siciliana di fine Ottocento – inizi Novecento avesse, in parte, le caratteristiche imprenditoriali che solamente dalla seconda metà del Novecento la prevalente dottrina le ha riconosciuto.

Cfr. *supra* p. 31 ss.

metodo mafioso. Da questa premessa possiamo giungere alla conclusione che tutte le finalità sono illecite.

Nel corso di questa trattazione si è più volte parlato di finalità illecite o paralecite, la distinzione è per così dire teorica o scolastica. Per illecite, si intendono le finalità per la quale l'illeceità è facilmente e direttamente percepibile (es. commettere delitti); per paralecite, si fa riferimento a quelle finalità apparentemente lecite perseguite con mezzi illeciti.

Dal punto interno all'associazione mafiosa prevale «[...] una visione imprenditoriale che non opera alcuna distinzione tra profitti criminali e profitti formalmente leciti, e che considera altresì l'intimidazione e la violenza come normali strumenti di lavoro»¹¹⁷.

Gli omicidi per regolamento di conti, le faide tra cosche rivali, gli omicidi eccellenti di uomini dello Stato, hanno tutti un'unica strategia: mantenere quel potere economico – sociale che consente agli associati di incamerare ingenti profitti. «Il delitto è quindi esso stesso strumentale alla conquista di potere economico [...]»¹¹⁸.

¹¹⁷ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 238.

¹¹⁸ *Ibidem*.

2.6.1 La finalità di monopolio economico

La locuzione “monopolio economico”¹¹⁹ è utilizzata da Turone per raggruppare concettualmente la finalità generale di “acquisire la gestione o il controllo di attività economiche” e lo specifico fine di “acquisire il controllo di concessioni, autorizzazioni, appalti e servizi pubblici”.

Il comma terzo dell’art. 416-bis c.p. prevede espressamente che l’acquisizione, la gestione ed il controllo delle attività economiche possano avvenire anche in forma indiretta. Il legislatore allude alla diffusa pratica dell’ “avvalersi” di prestanome attraverso meccanismi di interposizione di persona fittizia, o ricorrendo a «schemi di tipo societario»¹²⁰.

Turone ci dà una definizione concettuale di impresa mafiosa:

un’impresa commerciale nel cui patrimonio aziendale rientrano, quali componenti anomale dell’avviamento, la forza di intimidazione del vincolo associativo mafioso e la condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva¹²¹

Quindi, il metodo mafioso costituisce quel *quid pluris*, insieme all’enorme disponibilità di liquidità, che consente alle consorterie mafiose di imporsi nei mercati economici di riferimento in posizione di monopolio o quasi – monopolio.

¹¹⁹ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 241.

¹²⁰ *Ibidem*.

¹²¹ *Ivi*, p. 242.

Ed è sempre Turone, rifacendosi all'indagine sociologica di Arlacchi¹²², ad individuare i tre elementi caratterizzanti dell'impresa mafiosa, in grado di garantire altrettanti «vantaggi competitivi» nel mercato libero¹²³.

Il primo vantaggio competitivo consiste nella creare un “ombrello protezionistico” intorno all'impresa mafiosa.

La capacità di intimidazione è tale nelle consorterie mafiose da scoraggiare la concorrenza, quindi se in un dato settore illegale (ad es. il mercato della droga) o legale (ad es. il settore movimento terra o più in generale il campo edilizio), opera già un sodalizio mafioso, i *competitor* difficilmente entreranno nello stesso mercato se non in condizioni di svantaggio.

Il secondo vantaggio competitivo consta nello sfruttamento, da parte delle imprese mafiose, di un grande bacino di manodopera a basso costo o comunque a costi minori rispetto alla concorrenza. Ad esempio, si è già visto come la mafia siciliana commerci nel settore ortofrutticolo già dalla fine dell'Ottocento¹²⁴; abbastanza diffuso è in tal ambito lo sfruttamento di manodopera, soprattutto straniera, per il durissimo lavoro nei campi.

Il terzo vantaggio competitivo, che è stato già ampiamente richiamato, deriva dall'ingente disponibilità di capitale che consente alle imprese mafiose di investire in svariati settori economici, legali e non. La crisi economica dell'ultimo decennio

¹²² *La Mafia imprenditrice: l'etica mafiosa e lo spirito del capitalismo*, Bologna, Il Mulino, 1983

¹²³ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 242, 243.

¹²⁴ Cfr. *supra* p. 31, 32.

ha reso ancora più determinante questo terzo vantaggio competitivo. Ad esempio le mafie sono riuscite a rilevare quote di partecipazione di società e imprese legali, sfruttando la mancanza di liquidità di quest'ultime e compromettendo gravemente il tessuto economico – sociale.

2.6.2 La mafia degli appalti: il “metodo Siino”

Il settore degli appalti o comunque delle concessioni e delle autorizzazioni della pubblica amministrazione è stato da sempre una grande fonte di profitto per le mafie storiche.

Il metodo mafioso costituisce sempre lo strumento per inserirsi, ed in molti casi monopolizzare, il settore economico – pubblico. Lo sfruttamento della carica intimidatrice però, non è direzionato di norma nei confronti degli amministratori pubblici, con i quali vengono sovente utilizzati accordi di tipo corruttivo; ma nei confronti della concorrenza che potrebbe trarre benefici economici dai provvedimenti amministrativi (si pensi ad un appalto assegnato ad un'impresa in odor di mafia anziché ad un'impresa sana e che opera legalmente).

La centralità della finalità del controllo degli appalti in Cosa Nostra era stata, nel 1993, ampiamente esposta nella *Relazione sui rapporti tra mafia e politica* della Commissione parlamentare antimafia¹²⁵.

¹²⁵ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 262.

In tale relazione si legge:

[...] in Sicilia esisterebbe un comitato di gestione degli appalti, una sorta di direttivo formato da imprenditori – i più importanti imprenditori siciliani e qualche imprenditore di valenza nazionale – che decidono a priori, al di là di tutte le scelte della pubblica amministrazione, l'aggiudicazione degli appalti alle imprese. Il comitato funzionerebbe solo perché Cosa Nostra garantisce: e questa presenza spiegherebbe il silenzio degli imprenditori in Sicilia sulle corruzioni. La mafia [di regola] non interviene per decidere chi deve vincere l'appalto [...]. Chiunque vinca, la sua quota di reddito è assicurata.¹²⁶

Il metodo di “equa” spartizione degli appalti passò alla storia come “metodo Siino” o anche “metodo della rotazione programmata”¹²⁷.

Con tale metodo le imprese coinvolte nel giro, sempre le stesse, concordavano preventivamente quale impresa dovesse vincere la gara d'appalto, cosicché la prescelta proponeva un'offerta al ribasso, con un prezzo preventivamente concordato, in modo tale da ottenere l'aggiudicazione. Ovviamente, le altre imprese si astenevano dal presentare offerte migliori in quanto vi era la certezza che a rotazione tutte avrebbero lavorato e guadagnato.

Un sistema così delicato e complesso funzionava esclusivamente perché garante era Cosa Nostra. L'associazione mafiosa, con la sua conclamata forza

¹²⁶ Cit., G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 263.

¹²⁷ Siino era il nome di colui che inventò tale sistema di controllo degli appalti.

Per approfondimenti vedi G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 263 ss.

intimidatrice, era in grado di far rispettare la rotazione programmata fra le imprese “concorrenti” e di scoraggiare eventuali imprese non colluse che avessero avuto l’ “infelice” idea di partecipare ad una gara d’appalto pilotata.

Cosa Nostra vinceva sempre, qualunque impresa riuscisse ad aggiudicarsi l’appalto la consorteria mafiosa otteneva la sua fetta di guadagno. Era un sistema di contiguità fra mafiosi, imprenditori ed amministratori.

Negli stessi anni, altrettanto “efficiente” era il sistema di indirizzamento degli appalti nella Campania. Il metodo utilizzato era incentrato sulla figura del politico che faceva da mediatore tra la Camorra e l’impresa che voleva aggiudicarsi l’appalto (quasi sempre una grossa impresa settentrionale). Il politico - mediatore guadagnava una tangente per pilotare l’aggiudicazione della gara d’appalto, i clan camorristi ottenevano una serie di subappalti¹²⁸. Anche alla base di questo sistema vi era una collusione tra politica, mafia ed impresa.

¹²⁸ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 264, 265.

2.6.3 La finalità di condizionamento della libera espressione del voto

La finalità di «impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali»¹²⁹ è stata inserita nel 1992 dall'art 11-bis del decreto legge 8 giugno n. 306.

Tale finalità è stata collocata, inopportuna, dopo la finalità di chiusura della realizzazione di profitti o vantaggi ingiusti.

La condotta di condizionamento del momento elettorale è riferita all'inquinamento dell'elettorato esterno al sodalizio mafioso, ovvero quel bacino di voti composto da «elettori non affiliati, né contigui alla consorteria mafiosa, che concorrono a formare il c.d. "voto di cosca"»¹³⁰.

La finalità politico – elettorale può esser scorporata in quattro finalità specifiche, accomunate ovviamente dal perseguimento per il tramite dell' avvalersi della forza di intimidazione; esse consistono in:

- impedire il libero esercizio del voto
- ostacolare il libero esercizio del voto
- procurare voti a se stessi

¹²⁹ Terzo comma dell'art. 416-bis c.p.

¹³⁰ E. Dolcini – G. L. Gatta, *Codice penale commentato*, cit., p. 1659.

- procurare voti ad altri¹³¹

Bisogna specificare che la realizzazione di una delle finalità specifiche attraverso il metodo mafioso, integra l'autonomo delitto di coercizione elettorale previsto per le elezioni politiche dall'art. 97 del D.P.R. 30 marzo 1957, n. 361; e per le elezioni amministrative dall'analogo art. 87 del D.P.R. 16 maggio 1960, n. 570.

Il delitto di coercizione elettorale punisce le condotte di chi tramite violenza o minaccia o

con qualunque mezzo illecito atto a diminuire la libertà degli elettori, esercita *pressione* di candidatura od a votare in favore di determinate liste o determinati candidati, o ad astenersi dal firmare una dichiarazione di presentazione di candidatura o dall'esercitare il diritto elettorale¹³²

Sembra evidente che già queste due norme erano in grado di incriminare quelle condotte tipicamente mafiose che, pur non sfociando nei reati di minaccia o violenza, erano idonee ad inquinare il libero esercizio del voto, Premesso ciò, l'inserimento della nuova finalità politico – mafiosa «[...] riveste una funzione meramente simbolico-espressiva [...]»¹³³, nonché per spronare la giurisprudenza nel contrastare la cosiddetta mafia politica.

¹³¹ Distinzione fatta da Turone ne *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 284, 285.

¹³² Cit., G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 285.

¹³³ *Ivi*, p. 286.

In conclusione, il delitto di coercizione elettorale «[...] ben poteva entrare a far parte del programma criminoso di un'associazione mafiosa sotto il profilo della [generica N.d.R.] finalità di “commettere delitti”»¹³⁴.

2.6.4 La finalità di realizzare profitti o vantaggi ingiusti

La realizzazione di profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri, è una finalità che serve per abbracciare ogni tipo di utilità indebita non rientrante negli altri scopi precedentemente descritti¹³⁵. Si è di fronte ad una «[...] previsione normativa di *chiusura*, voluta dal legislatore per coprire tutto il campo dei possibili obiettivi perseguiti dalle associazioni mafiose»¹³⁶.

Date queste premesse, risulta agevole la risoluzione del quesito riguardante il carattere dell'elencazione delle finalità, ovvero se si tratta di una esposizione tassativa o esemplificativa. La tassatività va individuata nel fatto che le finalità debbano rientrare tra le tre specifiche oppure fra lo scopo generalissimo di ottenere profitti o vantaggi "ingiusti". All'interno di tali confini, data la norma di chiusura, l'elencazione va considerata meramente esemplificativa¹³⁷.

¹³⁴ *Ibidem*.

¹³⁵ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 299 ss.

¹³⁶ *Ibidem*.

¹³⁷ *Ibidem*.

Bisogna specificare che ogni qual volta uno scopo "giusto" venga perseguito dall'associazione per il mezzo dell'uso della forza intimidatrice del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento ed omertà che ne deriva, lo stesso scopo può essere definito ingiusto. In sostanza è il mezzo usato (il metodo mafioso) a qualificare l'illiceità della finalità¹³⁸.

Un esempio di profitto o vantaggio ingiusto si ha quando la consorteria mafiosa condiziona l'altrui volontà contrattuale, violando le norme del codice civile. E' il caso di un proprietario terriero che sia costretto a vendere un fondo ad un prezzo nettamente inferiore rispetto al valore di mercato, proprio perché il sodalizio si avvale del metodo mafioso ottenendo un profitto ingiusto.

2.7 Le condotte punibili

Ingroia definisce così la condotta punibile:

Il delitto andrebbe pertanto ravvisato nella condotta di chi, associandosi almeno ad altre due persone al fine di sfruttare la capacità intimidatrice dell'associazione e la condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva, dia un contributo concretamente apprezzabile e adeguato a dar vita autonoma ad un'associazione mafiosa o a rafforzarne una preesistente¹³⁹

¹³⁸ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 300.

¹³⁹ A. Ingroia, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., p.93.

Ingroia parla di condotta al singolare, mentre l'art. 416-bis c.p. differenzia tra la condotta del "semplice partecipe" e la condotta di chi "promuove", "dirige" od "organizza" l'associazione mafiosa.

Questa distinzione fra i diversi ruoli dell'associazione mafiosa operata dall'art. 416-bis c.p. pare richiamare la differenziazione delle posizioni dell'associazione per delinquere *ex art.416 c.p.*¹⁴⁰ Turone, però individua una sostanziale differenza tra le due fattispecie: mentre nell'art. 416 c.p. il legislatore calca la mano sul momento costitutivo dell'associazione per delinquere¹⁴¹; nel 416-bis c.p. il legislatore si sofferma sul momento dinamico dell'associazione di tipo mafioso¹⁴².

Da ciò discende che, al contrario dell'associazione per delinquere, nell'associazione mafiosa non è prevista la figura del costituente. Di fatti nelle mafie storiche il momento della costituzione non è individuabile perché trattasi di consorterie con una storia ultrasecolare. Mentre nelle nuove mafie, come si è già visto, non può esservi un vero momento costitutivo, perché quest'ultime si "costituiranno" nel momento in cui il sodalizio madre (associazione per delinquere) acquisirà quella capacità intimidativa autonoma derivante dal vincolo associativo. Quindi la costituzione in senso proprio sarà ravvisabile solo nel momento in cui si è formata l'associazione per delinquere che successivamente si

¹⁴⁰ Cfr. *supra* p. 48,49.

¹⁴¹ «Quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti [...]»

Comma 1 art. 416 c.p.

¹⁴² «Chiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso formata da tre o più persone [...]»

Comma 1, art. 416-bis c.p.

evolverà in associazione di tipo mafioso. Ed è nel periodo di passaggio da associazione per delinquere semplice ad associazione di tipo mafioso che, secondo Turone, si apprezza la punibilità della condotta del "promotore"¹⁴³; colui che si adopera per la formazione della forza intimidatrice sufficiente a generare la condizione di assoggettamento ed omertà nell'ambiente di riferimento.

Di diverso avviso è De Liguori, in quanto sostiene come non ravvisabile, nell'associazione mafiosa, la condotta del promotore¹⁴⁴. L'autore, parte dal presupposto che il promotore è colui che appunto promuove l'idea della costituzione di un nuovo sodalizio, "pubblicizzandone" il programma criminoso, in un momento antecedente alla costituzione dell'associazione. Ciò premesso, come è possibile promuovere un'associazione di tipo mafioso quando ancora non si sa se quest'ultima potrà essere qualificata come tale?

A parere di chi scrive, si potrà parlare di promozione solo dopo la completa formazione dell'associazione di tipo mafioso, anche se si tratta sempre di una condotta verticistica difficilmente discernibile dall'affine attività di direzione.

¹⁴³ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 384.

¹⁴⁴ Luigi De Liguori, *Art. 416 bis c.p.: brevi note in margine al dettato normativo*, cit., p. 1526, 27.

2.7.1 La partecipazione semplice

La condotta di partecipazione semplice si avrà quando il singolo associato è inserito con funzionalità attiva nell'apparato organizzativo dell'associazione di tipo mafioso, in modo tale da risultare dimostrata

[...] l'*affectio societatis*: vale a dire la consapevolezza e la volontà di fare effettivamente *parte* del sodalizio, in guisa tale da apportare un *contributo sia pur minimo ma non insignificante* alla vita dell'istituzione criminosa ed in vista del perseguimento dei suoi scopi¹⁴⁵.

La partecipazione può esser scomposta in una partecipazione soggettiva ed in una oggettiva, entrambe necessarie. La partecipazione soggettiva gioca sul piano della consapevolezza e della volontà di essere stabilmente inserito nella consorteria mafiosa. Per non sconfinare in una punibilità delle solo intenzioni, occorrerà anche una partecipazione valutabile oggettivamente, ovvero un contributo minimo alla vita dell'associazione.

Il collegamento fra la partecipazione soggettiva ed oggettiva è dato dal nesso di causalità richiesto fra il contributo partecipativo apportato e il rafforzamento o il mantenimento del sodalizio.

¹⁴⁵ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 387.

Turone, richiamando l'autorevole dottrina di Fiandaca, individua due modelli di partecipazione, quello organizzatorio e quello causale¹⁴⁶, entrambi necessari per la corretta punibilità della condotta di partecipazione semplice.

Il modello organizzatorio, come è intuibile, guarda all'organizzazione dell'associazione. Il singolo, quindi, è partecipe allorquando è stabilmente inserito nell'apparato organizzativo dell'associazione mafiosa, in modo tale da avere un ruolo e una funzione; non è necessaria una affiliazione formale, è sufficiente una partecipazione che si potrebbe definire organica.

Il modello causale richiede invece un contributo del partecipe alla vita del sodalizio. Parte della dottrina caratterizza tale contributo come un'attività minima non necessariamente esecutiva ma oggettivamente apprezzabile. Altra dottrina invece individua come contributo minimo la semplice partecipazione organica, in quanto il soggetto, avendo un ruolo e una funzione nell'organigramma mafioso, contribuisce alla vita dell'associazione anche se ancora materialmente non si è attivato.

Quest'ultima impostazione sembra preferibile. Si pensi al politico di spicco con un nome altisonante che ha un ruolo e una funzione nell'organizzazione mafiosa; "si è messo a disposizione" ma ancora non ha dato il proprio contributo minimo al sodalizio. L'associazione potrà giovare dell'appartenenza alla consorteria di un politico di caratura, magari spendendone il nome. Sicuramente difficile sarà

¹⁴⁶ *Ivi*, p. 387 ss.

provare l'inserimento organico del partecipe senza un contributo apprezzabile sul piano della materialità; difficile, ma non impossibile.

Il dolo richiesto è specifico, ed essendo il delitto di associazione di tipo mafioso un reato a concorso necessario, occorrerà la «[...] consapevolezza *reciproca* di partecipare e contribuire attivamente alla vita di un'associazione [mafiosa N.d.R]»¹⁴⁷. Non sarà necessaria la conoscenza di tutti partecipi dell'associazione (le mafie storiche contano un numero di associati enorme), bensì la consapevolezza e la volontà di far parte, reciprocamente, di un'organizzazione con almeno tre associati che si avvale del metodo mafioso per raggiungere le finalità associative preposte.

Secondo Turone, nel caso di evoluzione di un'associazione per delinquere semplice in mafiosa, tutti i partecipi originari risponderanno del reato più grave¹⁴⁸. Infatti costoro, accettando consapevolmente e volontariamente di far parte di un'associazione per delinquere, accettano anche che la stessa possa acquisire quella forza intimidatrice tale da permettergli di fare “il salto di qualità” in consorceria mafiosa.

¹⁴⁷ *Ibidem.*

¹⁴⁸ Perlomeno sotto il profilo dell'art. 116 c.p.

2.7.2 La soglia minima di contributo nella partecipazione semplice

Una sentenza importante del 2005, delle Sezioni unite della Cassazione, sembra accogliere l'orientamento secondo cui, in tema di partecipazione semplice, il modello organizzatorio include necessariamente in sé il modello causale, con la conseguenza che il contributo può essere ravvisato nell'inserimento organico del partecipante nell'associazione.

Così la Cassazione:

In tema di partecipazione di associazione di tipo mafioso, la condotta di partecipazione è riferibile a colui che si trovi in rapporto di stabile e organica compenetrazione con il tessuto organizzativo del sodalizio, tale da implicare, più che uno "status" di appartenenza, un ruolo dinamico e funzionale, in esplicitazione del quale l'interessato "prende parte" al fenomeno associativo, rimanendo a disposizione dell'ente per il perseguimento dei comuni scopi criminosi¹⁴⁹

Quindi, seguendo l'indirizzo della Cassazione, la soglia minima di contributo partecipativo è individuabile nel "mettersi a disposizione" del sodalizio; un impegno concreto che sia sufficiente ad individuare un ruolo organico del soggetto nell'associazione.

¹⁴⁹ Cass., SS.UU., 12 luglio 2005 (dep. 20 settembre 2005), Mannino, CED- 231670
Cit., G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 394, 95.

Si è già visto come questa “messa a disposizione” sia di difficile dimostrazione processuale; ciò non vuol dire che sia impossibile provarla, di fatti Turone individua due casi¹⁵⁰.

Il primo caso riguarda il rituale di affiliazione, filtro d’accesso “classico” delle mafie storiche, che comporta una “messa a disposizione” totale dell’affiliato. Quest’ultimo, di norma, compie anche un giuramento¹⁵¹ dinanzi ad altri associati; in tal momento è già immediatamente percepibile quella consapevolezza e volontà reciproche, volte al mantenimento o al rafforzamento del vincolo associativo mafioso e al perseguimento delle finalità sociali.

Il secondo caso di dimostrazione processuale della “messa a disposizione” si ha quando è lo stesso partecipe a confessare di essere stabilmente inserito in un’organizzazione mafiosa, di avere un ruolo ed una funzione nella stessa, ma di non aver ancora svolto alcuna attività.

È facilmente intuibile che è il primo caso proposto, quello del rituale di affiliazione, a potersi verificare con maggiore facilità nella realtà processuale.

Escludendo le ipotesi di giuramento di Cosa Nostra o ‘Ndrangheta, difficilmente sarà dimostrabile la “messa a disposizione” del partecipe. La conseguenza è che l’inserimento organico potrà essere provato, quasi esclusivamente, per il mezzo di un contributo concreto e consapevole; ciò sta a significare che il modello di

¹⁵⁰ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 397 ss.

¹⁵¹ Cfr. *supra* p. 33, 34.

partecipazione organizzatorio verrà dimostrato attraverso il modello causale¹⁵², confermando la sovrapposibilità fra i due modelli.

Infine, è opportuno specificare che anche in mancanza di un'affiliazione rituale nelle mafie storiche, quali Cosa Nostra o 'Ndrangheta, la partecipazione potrà essere provata per altri fatti, non costituendo l'atto di adesione formale una condizione necessaria dell'associarsi in un sodalizio mafioso.

2.7.3 La partecipazione qualificata dei vertici dell'associazione

La partecipazione di chi promuove, dirige, od organizza l'associazione mafiosa può essere definita, in contrapposizione alla partecipazione semplice, come qualificata, proprio perché non sarà sufficiente ai fini della punibilità della suddetta condotta un contributo "minimo" alla vita dell'ente.

Il legislatore, per tramite dell'art. 416-bis c.p., enunciando le attività di promozione, direzione ed organizzazione ha voluto incriminare in modo più aspro le condotte di chi si trovi ai vertici di un'associazione di tipo mafioso.

La differenza tra le varie figure verticistiche dell'associazione è di poca importanza, tenuto presente che la pena è identica per le condotte del promotore, del direttore e dell'organizzatore.

¹⁵² Cfr. *supra* p. 104.

Per la condotta del promotore, si è già esposto come in dottrina vi sia chi addirittura la individua come inconfigurabile per il reato di associazione mafiosa¹⁵³.

Per quanto riguarda la condotta direzionale, che racchiude in sé necessariamente funzioni organizzative, è inquadrabile nell'attività dei capi, «[...] gli individui che regolano, in tutto o in parte, l'attività collettiva, con posizione di superiorità»¹⁵⁴.

Secondo la Cassazione, le funzioni dei capi consistono «nella sovrintendenza alla complessiva gestione del sodalizio e nell'assunzione di compiti decisionali»¹⁵⁵.

Molto più problematica è la figura dell'organizzatore, identificabile in colui che coordina l'attività degli altri associati, o predispone mezzi e materiali necessari all'associazione, od ancora garantisce o favorisce l'impunità del sodalizio¹⁵⁶.

Difficilmente l'attività di coordinamento non coinciderà con quella di direzione dei capi, mentre la condotta della predisposizione di mezzi e materiali (si pensi al rifornimento di armi e materiale esplosivo) e quella di favorire l'impunità della consorterìa (si pensi all' "aggiustamento dei processi) potrà essere anche svolta da non capi o addirittura da estranei non associati.

Infatti, il secondo comma dell'art. 416-bis c.p. afferma che il promotore, il direttore (rende meglio l'idea il termine capo) e l'organizzatore vengono

¹⁵³ Cfr. *supra* p. 100 ss.

¹⁵⁴ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 411.

¹⁵⁵ Cass., Sez. VI, 14 ottobre 1997 (dep. 4 agosto 1998), Arena, CED-211577.

Cit., G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 412.

¹⁵⁶ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 412 ss.

incriminati con una pena maggiore rispetto alla partecipazione semplice, “*per ciò solo*”. Secondo Turone, con la locuzione “*per ciò solo*”, il legislatore ha voluto punire le condotte di promozione, di direzione o di organizzazione «[...] poste in essere da chi *non fa parte* dell’associazione»¹⁵⁷. E visto quanto detto sulla difficile configurabilità della condotta del promotore nell’associazione mafiosa¹⁵⁸, e constatando l’impossibilità di un capo che dirige gli altri associati dall’esterno; l’unica condotta che teoricamente può essere perpetrata da un soggetto non intraneo è quella dell’organizzatore (esclusa l’ipotesi del coordinamento degli associati).

2.7.4 La permanenza ed il tentativo nel reato di associazione mafiosa

L’art. 416-bis c.p. configura la fattispecie dell’associazione di tipo mafioso come un reato permanente, il cui protrarsi perdura fino allo scioglimento del vincolo associativo o fino all’arresto di un tot numero di associati in modo tale che il sodalizio non poggi più sul *minimum* di “soci” (almeno tre) richiesti dalla norma¹⁵⁹.

¹⁵⁷ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 414, 415.

¹⁵⁸ Cfr. *supra* p. 100 ss.

¹⁵⁹ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 416 ss.

La carcerazione degli associati delle mafie storiche difficilmente porta ad una rescissione degli stessi con l'associazione. Anzi è appurato che la consorterìa mafiosa continua ad avvalersi della forza intimidatrice anche all'interno delle carceri.

Date queste premesse, la permanenza della condotta del singolo associato, (è indifferente se si tratti di una partecipazione semplice o qualificata) deve essere valutata caso per caso¹⁶⁰.

Il tentativo di creare un'associazione mafiosa è, per la gran parte della dottrina, non configurabile. Infatti se tre o più persone compiono atti diretti in modo non equivoco a strutturarsi in un'associazione in grado di avvalersi del metodo mafioso per il perseguimento di almeno una delle finalità previste dall'art. 416-bis c.p., le alternative sono due. La prima, gli atti sono idonei a costituire un'associazione di tipo mafioso, cosicché la fattispecie di reato è pienamente integrata. La seconda, gli atti non sono idonei, l'associazione non si è dotata dell'apparato strumentale mafioso necessario (forza di intimidazione del vincolo associativo e conseguente condizione di assoggettamento ed omertà), quest'ultima potrà al massimo rientrare nello schema di incriminazione dell'art. 416 c.p.¹⁶¹

A ciò si deve aggiungere, come già si è visto, che è praticamente impossibile che si formi una nuova associazione mafiosa dal nulla; occorrerà il verificarsi dell'evoluzione di un'associazione per delinquere semplice in mafiosa.

¹⁶⁰ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 418 ss.

¹⁶¹ E. Dolcini – G. L. Gatta, *Codice penale commentato*, cit., p. 1668.

Questo passaggio potrà avvenire (al costo di essere ridondanti) solamente quando l'associazione sarà il grado di esplicitare definitivamente quel metodo mafioso descritto dall'art. 416-bis c.p.¹⁶².

Il tentativo di partecipazione (semplice) può essere astrattamente ipotizzabile nella condotta di chi «[...] compia atti idonei diretti in modo non equivoco ad entrare a far parte del sodalizio mafioso e non vi riesca per ragioni indipendenti dalla sua volontà»¹⁶³. Ed invero, non è raro che negli ambienti ad alta densità mafiosa, soggetti gravitanti nell'orbita della delinquenza comune "tentano", con atti idonei ma senza riuscirvi, di avvicinarsi ed associarsi nelle mafie storiche.

2.8 Il rapporto tra l'art. 416 c.p. e l'art. 416-bis c.p.

Si è visto come l'art. 416-bis c.p. è stato introdotto per colmare una lacuna legislativa dell'ordinamento giuridico.¹⁶⁴ Bisogna ora capire in che rapporto stanno i delitti di associazione per delinquere e di associazione di tipo mafioso.

Il reato di associazione mafiosa è forma delittuosa di particolare gravità e si pone in rapporto di specialità con l'associazione per delinquere. «La specialità ne è costituita dal complesso degli elementi di fatto, rappresentati nel terzo comma

¹⁶² Cfr. *supra* p. 76, 77.

¹⁶³ E. Dolcini – G. L. Gatta, *Codice penale commentato*, cit., p. 1668.

¹⁶⁴ Vedi incipit capitolo II p. 44. Cfr. *supra* p. 56 ss.

dell'art. 416-*bis* c.p., in termini di effettività [...]»¹⁶⁵. È il metodo mafioso a caratterizzare ed a specializzare l'associazione mafiosa. Di fatti l'associazione per delinquere, quando sarà in grado di dotarsi di una forza intimidatrice autonoma derivante dal vincolo associativo in grado di generare assoggettamento ed omertà, si "specializzerà" e verrà qualificata giuridicamente "di tipo mafioso".

Questi elementi di fatto [forza intimidatrice, assoggettamento ed omertà N.d.R.], che costituiscono il "metodo mafioso", non solo *qualificano*, ma pure *presuppongono*, l'attività delittuosa dell'associazione [di tipo mafioso N.d.R.], con caratteristiche - di violenza e diffusione - tali da esercitare l'intimidazione ed aver determinato le condizioni di assoggettamento e di omertà [...]»¹⁶⁶.

La forza intimidatrice, affinché risulti costituita effettivamente, necessita di atti pregressi di violenza e minaccia posti in essere da una comune associazione per delinquere. Solo allorquando l'associazione riuscirà per se stessa ad incutere timore, tal che ad esempio riesca a porre in essere un'estorsione senza ricorrere a minacce o violenza di rilevanza penale, avrà acquisito quell'apparato strumentale specializzante descritto dal comma terzo dell'art. 416-bis c.p.

Date queste premesse, è necessaria una precostituzione di un'associazione per delinquere *ex art. 416* affinché possa sorgere quel metodo mafioso, elemento qualificante, strutturale e strumentale, tipico delle consorterie mafiose.

¹⁶⁵ Salvatore Aleo, *Sistema penale e criminalità organizzata. Le figure delittuose associative*, Milano, Giuffrè Editore, 2009³, p. 226.

¹⁶⁶ *Ibidem*.

La dottrina non è sempre stata concorde sull'esistenza di un rapporto di specialità intercorrente tra la fattispecie di reato dell'associazione per delinquere e l'associazione di tipo mafioso. Soprattutto nei primi anni di applicazione del nuovo reato di associazione mafiosa, anche autorevole dottrina negava il rapporto di specialità tra le due norme in analisi.

Così, De Liguori nel 1986, riteneva i due tipi di reati associativi completamente diversi, tali da non poter essere inquadrati in un rapporto di specialità; argomentando la sua tesi con un paragone:

[...] mentre la rapina rispetto al furto, per fare un esempio, è reato composto nel quale il furto rientra necessariamente come tappa obbligata per la realizzazione dell'illecito, l'associazione di tipo mafioso non comprende in sé necessariamente lo « stadio » di semplice associazione a delinquere con in più un elemento specializzante, ma una condotta materiale che, pur potendo inizialmente configurarsi alla stregua di un 416 c.p., per poi « progredire » alle forme previste dal 416-*bis*, non deve sempre passare attraverso questo tipo di schema, potendo benissimo caratterizzarsi con il suo « metodo » fin dall'inizio¹⁶⁷

De Liguori ritiene possa configurarsi *ex novo* un'associazione di tipo mafioso senza la preventiva costituzione di associazione per delinquere. Si è già spiegato come quanto sostenuto dall'autore non è praticabile¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Luigi De Liguori, *Art. 416 bis c.p.: brevi note in margine al dettato normativo*, cit., p. 1528, 29.

¹⁶⁸ Cfr. *supra* p. 76, 77.

De Liguori, poche righe dopo aver affermato la non esistenza di un rapporto di specialità tra le due norme in analisi, sostiene che la propria tesi dovrà necessariamente essere verificata in concreto. Secondo l'autore, le sue sono «[...] solo un insieme di riflessioni, che attendono di essere chiarite [...] attraverso un lavoro di ricerca»¹⁶⁹.

Appena un anno dopo, questo lavoro di ricerca porta i suoi frutti. Nel 1987, Spagnolo spiega in modo estremamente raffinato il rapporto intercorrente tra il reato di associazione mafiosa e l'associazione per delinquere.

[...] I due reati risultano costruiti normativamente come due cerchi concentrici di cui il più grande e complesso (art. 416 *bis* c.p.) contiene quello più piccolo (art. 416 c.p.), che ne costituisce il nucleo di base. [...]

L'art. 416 *bis* si pone quindi sempre come norma speciale rispetto all'art. 416 c.p.¹⁷⁰

Le parole di Spagnolo, e l'idea dei cerchi concentrici, rendono perfettamente fede a tutto quello che si è esposto precedentemente; a partire dal fatto che già da sé l'art. 416 c.p. era in grado di incriminare le consorterie mafiose¹⁷¹, e che l'associazione mafiosa è un'evoluzione di un'associazione per delinquere anteriormente costituita¹⁷².

¹⁶⁹ Luigi De Liguori, *Art. 416 bis c.p.: brevi note in margine al dettato normativo*, cit., p. 1529.

¹⁷⁰ G. Spagnolo, *Ai confini tra associazione per delinquere e di tipo mafioso*, cit., p. 1740,41.

¹⁷¹ Cfr. *supra* p. 56 ss.

¹⁷² Cfr. *supra* p. 76,77.

2.9 L'estensione operata dall'ultimo comma dell'art. 416 -bis c.p.

Le disposizioni del presente articolo [art. 416-bis c.p. N.d.R.] si applicano anche alla camorra, alla 'ndrangheta e alle altre associazioni, comunque localmente denominate, anche straniere, che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso¹⁷³

L'ultimo comma opera un'estensione della fattispecie del reato associativo di tipo mafioso anche alla Camorra, alla 'Ndrangheta, e tutte le altre associazioni (anche straniere) che si avvalgono della forza intimidatrice del vincolo associativo per il raggiungimento delle finalità previste dalla norma.

Salta subito all'occhio, il fatto che il legislatore abbia dimenticato, nell'operare l'estensione, di richiamare i parametri dell'assoggettamento ed omertà. Vuol dire che l'assoggettamento e l'omertà non costituiscono elementi della fattispecie oggettiva delle "altre mafie"? E quindi solo nella mafia storica "Cosa Nostra" deve essere ravvisabile quella condizione di assoggettamento ed omertà normativizzata al terzo comma dello stesso articolo?

La risposta ad entrambe le domande è ovviamente no. L'assoggettamento e l'omertà non sono altro che effetti della forza di intimidazione. Richiamando la forza di intimidazione del vincolo associativo, il legislatore implicitamente

¹⁷³ Ultimo comma art. 416-bis c.p.

richiama anche l'assoggettamento e l'omertà. Il rapporto tra l'intimidazione e la condizione di assoggettamento è di causa ed effetto.

Deve quindi considerarsi richiamato il "metodo mafioso" in tutta la sua interezza, così come descritto dal terzo comma dell'art. 416-bis c.p. Di conseguenza "la mancata estensione" dell'assoggettamento e dell'omertà alle altre mafie, comunque denominate, è un falso problema¹⁷⁴.

L'art. 1 della legge n. 125 del 2008 (il cd. "pacchetto sicurezza") ha operato un'interpolazione nella rubrica dell'art. 416-bis c.p. e nell'ultimo comma, aggiungendo la locuzione "anche straniere".

La Cassazione ha definito tale "novità" legislativa «[...] come frutto di "tecnica legislativa discutibile" e riconoscendo alla novella una valenza meramente chiarificatrice di un principio già conosciuto [...]»¹⁷⁵. Non si può non essere d'accordo con l'orientamento della Suprema Corte.

In realtà, i primi commentatori dell'art. 416-bis c.p. avevano ben compreso l'inutilità di questo ultimo comma. Di fatti, l'art. 416-bis è norma generale ed astratta, applicabile a tutte le associazioni così come tipizzate dal terzo comma, senza che occorra un'espressa estensione da parte del legislatore.

¹⁷⁴ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 184.

¹⁷⁵ R. Cappitelli, *Brevi osservazioni intorno alla nozione di "associazione di tipo mafioso"...*, cit., pag.1734 ss.

Così infatti De Liguori nel 1986:

In verità tale ultimo comma [...] è del tutto superfluo, in quanto è principio indiscusso quello secondo cui la norma penale preveda e sanzioni le condotte e non... le etichette o le nomenclature; infatti ove tale comma non vi fosse, non v'è dubbio che il 416-*bis* dovrebbe applicarsi a qualsiasi associazione che si avvallesse della forza intimidatrice del vincolo... *etc*¹⁷⁶

L'unica valenza che si può dare all'ultimo comma della'articolo in analisi è quella simbolica. Il legislatore volle spronare una certa giurisprudenza restia a de-regionalizzare il problema mafioso, incriminando quelle articolazioni di mafie storiche che già negli anni ottanta del Novecento, costituivano basi strategiche nei territori del centro - nord Italia.

2.10 L'elemento organizzativo

Si è lasciato per ultima la trattazione dell'elemento organizzativo nella fattispecie di reato *ex art.* 416-bis c.p. non perché meno importante, ma al contrario perché essenziale.

Lo si è visto nel primo capitolo come la mafia delle origini fosse dotata di una struttura organizzativa stabile e continuativa¹⁷⁷. E come questa capacità

¹⁷⁶ Luigi De Liguori, *Art. 416 bis c.p.: brevi note in margine al dettato normativo*, cit., p. 1523.

¹⁷⁷ Cfr. *supra* p. 18 ss.

organizzativa sia stata per lungo tempo negata da coloro che vedevano nella mafia esclusivamente un modo di essere del siciliano, un fenomeno comportamentale.

Negare l'organizzazione della mafia significava negare la stessa mafia, intesa come fenomeno criminologico di elevatissima gravità ed antisocialità.

Parallelamente, grandi storici e giuristi del passato, esaltavano l'elemento organizzativo delle mafie, individuandone la funzione di pilastro fondamentale su cui poggiava tutta la struttura del fenomeno mafioso. Su tutti il grande giurista Santi Romano¹⁷⁸ che pur non utilizzando mai la parola mafia, definiva la stessa come un ordinamento giuridico dotato di un apparato organizzativo con diversificazione di ruoli e funzioni, con uno statuto di regole e sanzioni, con dei tribunali ecc.

Oggi, qualsiasi giurista, storico o criminologo, non si sognerebbe di negare l'elemento organizzativo nelle mafie, o di sminuirne l'importanza; tanto è vero che, nel linguaggio giornalistico, le mafie vengono molto spesso individuate con l'espressione omnicomprensiva "criminalità organizzata". L'espressione, entrata nel linguaggio comune, con la valenza di "esaltare" la capacità organizzativa delle mafie, non è però corretta. Sicuramente la mafia è una forma di criminalità organizzata, ma lo è anche la semplice associazione per delinquere che è pur sempre dotata di un'organizzazione, seppure meno strutturata rispetto alla mafia.

¹⁷⁸ Cfr. *supra* p. 34 ss.

A parere di chi scrive, richiamando la teoria istituzionalista di Santi Romano¹⁷⁹, l'espressione corretta da poter utilizzare per inquadrare il fenomeno mafioso potrebbe essere quella di "criminalità istituzionalizzata". La mafia è l'istituzione del crimine, un complesso di poteri, autorità, norme, sanzioni, strutture, ruoli e funzioni, talmente articolato da poter essere contrapposta all'istituzione Stato¹⁸⁰.

Questa ampia premessa serve per sottolineare l'inopportunità della scelta legislativa di non menzionare esplicitamente, nell'art. 416-bis c.p., l'elemento organizzativo delle mafie; ed anche di come la dottrina abbia trascurato l'elaborazione di tale fondamentale elemento.

Secondo parte della dottrina, il legislatore si è limitato a formulare nell'art. 416-bis c.p. l'apparato strumentale, vero collante dell'organizzazione mafiosa, costituito dalla forza di intimidazione e dalla condizione di assoggettamento ed omertà. Infatti, tipizzare l'organizzazione della fattispecie dell'associazione di tipo mafioso sarebbe stata un'opera caratterizzata dall'estrema complessità, derivante dalla variegabilità delle strutture mafiose operanti in Italia¹⁸¹.

Tale premessa ha dato adito alla «[...]» tesi dottrinarica secondo cui deve ritenersi provata la struttura organizzativa dell'associazione mafiosa quando sia provato il

¹⁷⁹ Cfr. *supra* p. 34 ss.

¹⁸⁰ Da tale contrapposizione deriva il termine, questa volta corretto, "antistato", utilizzato dai media per caratterizzare le mafie storiche (Cosa Nostra su tutte, in special modo nel periodo stragista).

¹⁸¹ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 189.

metodo seguito dagli affiliati in vista della realizzazione dei loro programmi [...]»¹⁸².

Quindi secondo tale teoria, laddove si espliciti il metodo mafioso, a monte vi sarà sempre una struttura organizzativa adeguata. In sostanza il metodo mafioso si presenterebbe come «[...] un elemento sostitutivo, *quanto mento sul terreno dell'accertamento probatorio*, della struttura organizzativa dell'associazione»¹⁸³.

La conseguenza di tale teoria è che, una volta accertato il metodo mafioso, sarebbe superflua qualsiasi verifica dell'apparato organizzativo. Si arriva al paradosso che il vero elemento caratterizzante dell' "istituzione mafiosa", la struttura organizzativa, verrebbe omissa dall'accertamento probatorio della fattispecie oggettiva.

Tale teoria, che sembra offrire delle facili scappatoie sul terreno probatorio, è da rifiutare, secondo autorevole dottrina.

Così Ingroia:

[...] una tale ipotesi ricostruttiva snatura in realtà la struttura tipica dell'illecito associativo, giacché ciò che deve essere, in primo luogo, accertato è che la forza intimidatrice promana dall'associazione. E poiché [...] non può esservi «associazione» senza «organizzazione», la sussistenza dell'elemento organizzativo va autonomamente provata¹⁸⁴

¹⁸² G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 189.

¹⁸³ *Ivi*, p.190.

¹⁸⁴ A. Ingroia, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., p. 80.

L'obiezione sollevata da Ingroia è facile ed intuibile. L'art. 416-bis c.p., richiedendo che la forza intimidatrice derivi dal vincolo associativo, obbliga l'interprete ad accertare l'esistenza dell'associazione, e siccome non può esservi associazione senza organizzazione, quest'ultima dovrà essere dimostrata e non desunta dal metodo mafioso.

Sempre secondo Ingroia, l'elusione dell'elemento organizzativo porterebbe l'interprete a «[...] spostare l'indagine in ordine alla "mafiosità" dell'imputato, invece che sulla di lui appartenenza ad un'associazione dotata delle caratteristiche di cui all'art. 416-*bis*»¹⁸⁵.

Allora sarà necessario l'accertamento di un'organizzazione stabile e permanente, articolata nella distribuzione di ruoli e funzioni tra gli associati. Del resto è la stessa norma che incrimina l'associazione di tipo mafioso ad individuare una diversificazione dei ruoli e delle rispettive competenze.

In conclusione, le critiche volte a rilevare un'indeterminatezza di fondo nella formulazione del terzo comma dell'art. 416-bis c.p., derivante dall'utilizzo di concetti di matrice sociologica, potrebbero essere superate esclusivamente se si esaltasse il ruolo dell'apparato organizzativo dell'associazione. Arricchendo la fattispecie oggettiva, sul versante dell'apparato organizzativo, verrebbero anche

¹⁸⁵ A. Ingroia, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., p. 80.

soddisfatte quelle esigenze garantistiche a lungo invocate da una cospicua parte della dottrina.

Capitolo III

Il concorso esterno nell'associazione di tipo mafioso

L'indomani la mia causa fu giudicata in una camera del parlamento¹, e la perdetti per un voto; il mio avvocato mi disse che l'avrei vinta per un voto in un'altra camera. « Questa poi è comica » gli dissi. « Dunque, ad ogni camera una legge. » « Sì, » disse, « ci sono venticinque commenti sul diritto consuetudinario di Parigi; vale a dire che si è provato venticinque volte che il diritto consuetudinario di Parigi è equivoco; e, se ci fossero venticinque camere di consiglio, ci sarebbero venticinque giurisprudenze diverse. [...] »

Voltaire, *Dizionario filosofico*, trad. it. a cura di M. Binazzi, Garzanti Libri, 1999⁶, pag. 241, 242, (Dictionnaire philosophique, 1764)

¹ Con il linguaggio giuridico di oggi potremmo definire le *camere del parlamento* come sezioni di un tribunale.

3.1 Premessa

Si è voluto trattare l'istituto di formazione giurisprudenziale del concorso esterno in associazione mafiosa con un capitolo *ad hoc*. Le ragioni di questa scelta risiedono nel fatto che la configurabilità dell'istituto in questione ha portato ad ampi scontri, sia in giurisprudenza (di merito e di legittimità), che in dottrina; fino a diventare anche una “questione politica” che ha diviso e continua a dividere “garantisti” e “giustizialisti”².

Quindi, data l'importanza del tema, il concorso esterno merita di essere approfondito con un capitolo a sé stante; bisogna però specificare che, a rigore di logica giuridica e per ragioni di sistematica, l'istituto doveva essere affrontato nel secondo capitolo subito dopo la trattazione delle condotte punibili dei partecipi *ex art. 416-bis c.p.*

«Secondo una dottrina autorevole quanto risalente, “è possibile il concorso nel delitto di associazione da parte di estranei all'associazione stessa, secondo le regole generali degli artt. 110 ss. c.p.”³.

Del resto la *ratio* è quella di punire le condotte di sostegno alle consorterie mafiose che altrimenti rimarrebbero impunte, soprattutto qualora si adottasse un'interpretazione restrittiva della nozione di partecipazione nell'associazione. L'esempio classico che si fa è quello del soggetto che, non inserito nella struttura

² G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 429.

³ *Ivi*, p. 428.

organizzativa mafiosa, fornisce basi sicure per le riunioni degli associati o per la conservazione delle armi.

Va fin d'ora specificato che, a "tormentare" giuristi ed operatori del diritto, non è stato il concorso morale nell'associazione mafiosa, pacificamente accettato, ma quello materiale.

Il concorso morale viene individuato, secondo la Cassazione, «nel determinare o, comunque, rafforzare la volontà altrui di partecipare a un'associazione per delinquere, o di promuoverla o dirigerla od organizzarla»⁴. La Cassazione si riferisce all'"associazione per delinquere" *ex art. 416 c.p.* ma, *mutatis mutandis*, vale pure per l'associazione di tipo mafioso e per i reati associativi in genere.

La legittimazione giuridica del concorso esterno nel reato associativo mafioso deriva da ben quattro sentenze della Cassazione⁵, anche la maggioranza della dottrina non nega, come in passato è avvenuto, la configurabilità dell'istituto; il terreno di scontro si è spostato sull'atteggiarsi dello stesso.

Il frequente ricorso alle Sezioni unite della Suprema Corte, rende bene l'idea di come è stato difficile individuare un assetto interpretativo confacente ai teorici ed ai pratici del diritto. Inoltre, la "qualità" degli imputati delle suddette sentenze ha spinto, come già detto, la discussione da un livello prettamente giuridico ad un

⁴ Cit. in nota, G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 429.

⁵ Francesco De Leo, *Aspettando un legislatore che non si chiami Godot. Il concorso esterno dopo la sentenza Mannino*, «Cassazione Penale», 2006, fasc. 5, pag. 1994B.

livello politico. I due livelli si sono spesso fra di loro “contaminati” rendendo la disputa sul concorso accesa, ma spesso lontana dalle normali logiche giuridiche.

«Ci piaccia o no, il concorso esterno dobbiamo tenercelo. Finché ci sarà l’art. 110 c.p., ci sarà il concorso esterno. Anzi, sarà anche il caso di abbandonare l’aggettivo “esterno”, immaginifico certo ma giuridicamente improprio: dunque, *concorso eventuale in associazione mafiosa*»⁶.

In effetti, l’aggettivo eventuale qualifica “giuridicamente” meglio l’istituto del concorso, contrapponendosi ai concorrenti “necessari” del reato associativo. In realtà, in questo lavoro si è utilizzato e si utilizzerà, sia il più appropriato aggettivo eventuale, che l’ “immaginifico aggettivo esterno” (ormai diffusissimo nel linguaggio giuridico e non) per descrivere il concorso *ex art. 110* applicato all’art. 416-bis c.p.

Il concorso eventuale nell’associazione mafiosa mira a punire quelle relazioni di contiguità che si possono instaurare tra il mondo della politica, dell’imprenditoria, della magistratura, del professionismo ecc., e le consorterie mafiose. Relazioni di contiguità, che erano già state percepite dagli studiosi della fenomenologia mafiosa della fine dell’Ottocento. Su tutti Gaetano Mosca che aveva coniato la brillante locuzione “mafia in guanti gialli”⁷.

⁶ Francesco Mauro Iacovello – Gaetano Insolera, *Opinioni a Confronto. Il concorso esterno in associazione mafiosa*, nota introduttiva di Stefano Canestrari, «Criminalia», 2008, p. 262.

⁷ Cfr. *supra* p. 12 ss.

Una punto di partenza che può rilevarsi valido per capire cosa abbia spinto giuristi e non a dibattere sul concorso esterno, va ricercato nell'utilità pratica dello stesso istituto. Posto che in astratto la pena per il concorrente esterno e per il partecipe è identica, cosa ha dato l'impulso agli interpreti affinché insistessero sulla distinzione fra partecipazione e concorso nel reato associativo?

La risposta a questa domanda non va ricercata esclusivamente nel semplice fatto che la distinzione giuridica rispecchia situazioni oggettivamente riscontrabili nella realtà fattuale.

A parer di chi scrive, l'autore che coglie in pieno nel segno è Carlo Federico Grosso, il quale individua nel concorso esterno nell'associazione mafiosa, uno strumento di grande rilevanza pratica:

[Il concorso esterno N.d.R.] consente al giudice di utilizzare uno strumento più duttile della partecipazione interna per identificare e colpire forme pericolosissime di collusione con la mafia da parte di chi non fa parte organicamente della struttura associativa, ma che cionondimeno merita di essere allo stesso modo punito⁸

Il percorso che seguirà, si svilupperà per il tramite della disanima, con gli occhi della dottrina, delle sentenze, in particolar modo della Cassazione, che hanno inciso nella creazione giurisprudenziale del controverso istituto in analisi.

⁸ Carlo Federico Grosso, *Le contiguità alla mafia tra partecipazione, concorso in associazione mafiosa ed irrilevanza penale*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1993, fasc. 4 p. 1208.

3.2 L'elaborazione giurisprudenziale del concorso eventuale nell'associazione di tipo mafioso

L'elaborazione dell'istituto del concorso esterno materiale nel reato associativo è opera della giurisprudenza operante nel periodo del terrorismo, in relazione soprattutto ai reati di banda armata e cospirazione politica mediante associazione⁹. Proprio in riferimento a quest'ultimo reato, una sentenza del 1969, della Sezione prima della Cassazione affermava:

La figura del concorrente [esterno N.d.R.] è [...] individuabile nell'attività di chi - pur non essendo membro del sodalizio, cioè non aderendo ad esso nella piena accettazione dei mezzi e dei fini - contribuisce all'associazione mercé un apprezzabile e fattivo apporto personale, agevolandone l'affermarsi e facilitandone l'operare, conoscendone la esistenza e le finalità, ed avendo coscienza del nesso causale del suo contributo.¹⁰

La linea di demarcazione tra l'essere partecipe e l'essere concorrente nel sodalizio viene individuata nell'elemento soggettivo dell' *affectio societatis*, ovvero nel «[...] riconoscersi ed essere riconosciuto dagli altri sodali come “parte” del

⁹ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., pp. 429 - 430.

¹⁰ Cass., Sez. I, 27 maggio 1969 (ud. 27 novembre 1968), Muther, CED-111439.
Cit. G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 430.

sodalizio»¹¹. Quindi, qualora l' *affectio societatis* manchi ma è pur presente un contributo fattuale che agevoli il sodalizio, operato da un soggetto che è consapevole del nesso di causalità del proprio apporto, la condotta “esterna” dell'agente potrà essere punita a titolo di concorso eventuale in un reato associativo.

Lo schema interpretativo appena esposto è stato applicato anche in tema di concorso esterno in associazione mafiosa¹² trovando però delle resistenze, anche nella giurisprudenza di legittimità, non indifferenti.

Così una sentenza della Cassazione nega il concorso esterno nell'associazione mafiosa (Sez. I, 19 gennaio 1987):

la cosiddetta partecipazione esterna [...] si risolve, in realtà, nel fatto tipico della partecipazione punibile, la quale deve ritenersi integrata da ogni contributo apprezzabile effettivamente apportato alla vita dell'ente ed in vista del perseguimento dei suoi scopi, mediante una fattiva e consapevole condivisione della logica di intimidazione e di dipendenza personale propria del gruppo e nella consapevolezza del nesso causale del contributo stesso¹³

Viene introdotto il tema della non distinguibilità della condotta del partecipe e da quella del concorrente, vero cavallo di battaglia degli interpreti che per lungo

¹¹ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 430.

¹² *Ibidem*.

¹³ C. F. Grosso, *Le contiguità alla mafia...*, cit., p. 1186.

tempo hanno negato la configurabilità del concorso esterno nell'associazione mafiosa.

Dello stesso anno della sentenza sopracitata, è un'altra sentenza della Corte di Cassazione che stavolta si pronuncia favorevolmente in merito alla configurabilità del concorso eventuale nelle consorterie mafiose.

Nella sentenza Altivalle¹⁴, del 1987, la Cassazione sostiene che la condotta di partecipazione associativa è caratterizzata, sul piano soggettivo, dall' *affectio societatis*, mentre sul piano oggettivo, dall'inserimento organico nella struttura del sodalizio che può anche desumersi *per facta concludentia*¹⁵.

Nella sentenza si legge, per quanto riguarda il concorso esterno materiale, che lo stesso ricorrerà:

[...] tutte quelle volte in cui il terzo non abbia voluto entrare a far parte dell'associazione o non sia stato accettato come socio, e tuttavia presti all'associazione medesima un proprio contributo, a condizione però che tale apporto, valutato *ex ante* [...] sia idoneo se non al potenziamento almeno al consolidamento ed al mantenimento dell'organizzazione criminosa. Esso, pertanto, deve consistere in un apporto obbiettivamente adeguato e soggettivamente diretto a rafforzare o mantenere in vita l'associazione criminosa, con la consapevolezza e la volontà - elementi minimi per la realizzazione della fattispecie dell'art. 110 c.p. - di contribuire alla realizzazione degli scopi dell'associazione a delinquere. Con la conseguenza che il concorso non sussiste quando il contributo è dato ai singoli

¹⁴ Cass. Sez. I, 13 giugno 1987, Altivalle, CED-177889.

¹⁵ Giorgio Lattanzi, *Partecipazione all'associazione criminosa e concorso esterno*, «Cassazione penale», 1998, fasc. 11, p. 3137 ss.

associati, ovvero ha ad oggetto specifiche imprese criminose e l'agente persegua fini suoi propri, in una posizione di assoluta indifferenza rispetto alle finalità proprie dell'associazione¹⁶

Il dolo del concorrente è «[...] il dolo di chi vuol favorire l'associazione, sapendo di contribuire in tal modo alla realizzazione dei suoi scopi»¹⁷.

Da segnalare inoltre che l'idoneità della condotta volta a dare un contributo al consolidamento o mantenimento dell'organizzazione criminosa, viene valutata *ex ante*. Molte altre sentenze successive, come si vedrà, richiederanno una valutazione *ex post*, ovvero un contributo che effettivamente abbia recato un apporto concreto, e non solo potenziale, all'organizzazione criminosa.

Quando ormai l'orientamento della Cassazione sembra essersi consolidato, ben tre sentenze, Clementi, Mattina e Abbate, tutte emesse dalla prima Sezione nella stessa udienza del 18 maggio 1994, nuovamente negano in modo assoluto la configurabilità del concorso eventuale in associazione mafiosa. Fu una vera e propria bomba mediatica¹⁸.

La sentenza Clementi è quella che meglio motiva, in maniera dettagliata, il clamoroso ribaltamento dell'orientamento in tema di concorso da parte del giudice di legittimità.

¹⁶ Cit. G. Lattanzi, *Partecipazione all'associazione criminosa e concorso esterno*, cit., p. 3137 ss.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*.

[...] il concorrente `eventuale' nel reato in questione [l'associazione di tipo mafioso N.d.R.] non soltanto deve realizzare una condotta [tipica del partecipe N.d.R.], [...], o, quanto meno, deve contribuire con il suo comportamento alla realizzazione della medesima, ma puranche deve agire con la volontaria consapevolezza che detta sua azione contribuisce all'ulteriore realizzazione degli scopi della *societas sceleris*: il che, di tutta evidenza, non differisce dagli elementi - soggettivo ed oggettivo - caratterizzanti la `partecipazione'¹⁹

Ritorna il tema della non distinguibilità tra la condotta del partecipe e quella del concorrente, con la conseguente non configurabilità del concorso esterno. Quindi o si è partecipi del reato associativo, o non si è punibili. Ma la Corte è ben consapevole che le consorterie mafiose, storicamente, sfruttano anche i contributi agevolatori di soggetti non appartenenti dell'organizzazione.

I tempi sono abbastanza maturi, la società civile ha ben compreso che la mafia non è un organismo estraneo rispetto all'ambiente di riferimento dove opera. Il sodalizio mafioso si integra nei tessuti economici – sociali e trae benefici non indifferenti dagli “estranei” non associati.

Allora come motiva la Sez. I della Cassazione nelle sentenza Clementi?

Le condotte in vario modo agevolatrici [...] che nella sostanza concretizzerebbero i comportamenti del concorrente eventuale nel reato di cui all'art. 416- *bis* c.p., sono state specificamente prese in considerazione dal legislatore, il quale, nella lodevole intenzione di sanzionare ogni possibile `contiguità' con dette organizzazioni criminose da parte di soggetti non organicamente inseriti nelle stesse, ha previsto

¹⁹ *Ibidem.*

un'aggravante per il delitto di favoreggiamento personale allorché l'agente abbia inteso agevolare l'elusione delle indagini o la sottrazione alle medesime da parte di soggetto responsabile della commissione del delitto di cui all'art. 416- *bis* c.p., nonché ha introdotto un'ulteriore aggravante per chi commetta delitti punibili con pena diversa da quella dell'ergastolo, al fine di agevolare le attività delle associazioni per delinquere di tipo mafioso e di quelle ad esse equiparate dall'ultimo comma dell'art. 416- *bis* c.p.²⁰

Quindi per la Corte di Cassazione le eventuali condotte esterne, che apportano un contributo all'associazione mafiosa da parte di chi non è inserito organicamente nella struttura associativa, sono già state tipizzate dal legislatore come aggravanti speciali applicabili a reati diversi da quello associativo di tipo mafioso.

3.2.1 La sentenza Demitry e la teoria della fibrillazione

L'improvvisa sterzata della Cassazione con le tre sentenze sopracitate Clementi, Mattina e Abbate, portarono quasi inevitabilmente alla prima pronuncia (ne seguirono delle altre altrettanto importanti) delle Sezioni unite sulla configurabilità del concorso eventuale in associazione mafiosa.

Con la sentenza Demitry²¹ del 1994, le Sezioni unite ritengono configurabile il concorso eventuale in associazione mafiosa.

²⁰ *Ibidem.*

²¹ Cass., SS. UU., 5 ottobre 1994 (dep, 28 dicembre 1994), Demitry, CED-199386

In breve, oggetto della decisione era un'ordinanza di riesame che aveva confermato la misura cautelare della custodia carceraria nei confronti di Giuseppe Demitry. Quest'ultimo era accusato di aver svolto un'attività di intermediazione tra un capo - camorrista ed un giudice per l' "aggiustamento di un processo penale" in cui imputati erano numerosi sodali della Camorra²².

Le Sezioni unite, nell'ampia motivazione, confutano punto per punto la tesi della non configurabilità del concorso esterno in associazione mafiosa sostenuta dalle sentenze della stessa Corte di Cassazione.

La sentenza Demitry, pur ritenendo ammissibile il concorso eventuale nell'associazione mafiosa ne riduce drasticamente l'ambito applicativo.

Il concorrente eventuale è [...] colui che non vuole far parte della associazione e che l'associazione non chiama a «far parte», ma, al quale si rivolge sia, ad esempio, per colmare temporanei vuoti in un determinato ruolo, sia, soprattutto [...] nel momento in cui la «fisiologia» dell'associazione entra in fibrillazione, attraversa una fase patologica, che, per essere superata, esige il contributo temporaneo, limitato, di un esterno. [...]. Lo spazio proprio del concorso eventuale materiale appare essere quello dell'emergenza nella vita della associazione o, quanto meno, non lo spazio della «normalità», occupabile da uno degli associati. [...]²³

²² G. Lattanzi, *Partecipazione all'associazione criminosa e concorso esterno*, cit., p. 3137 ss.

²³ Cit. G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 436.

Il contributo del concorrente esterno è possibile soltanto in situazioni di emergenza, ovvero quando l'associazione versa in una fase patologica di *fibrillazione* tal da ricorrere all'attività, temporanea e limitata, di un non associato. In sostanza, il concorrente eventuale non pone in essere la condotta tipica del partecipe, ma una condotta atipica. Per dirlo con le parole della Cassazione: deve «contribuire – atipicamente – alla realizzazione della condotta tipica posta in essere da altri».

La teoria della fibrillazione, che andrà a formare una massima giurisprudenziale, distingue tra la condotta del partecipe operante nella *fisiologia* della normale vita dell'associazione mafiosa; e la condotta dell'esterno concorrente che invece assume rilevanza esclusivamente nella *patologia* della vita associativa²⁴.

Detto in questi termini, lo spazio di applicazione del concorso eventuale è risicatissimo. Se non altro che, come sottolinea Turone, l'associazione può rivolgersi ad un esterno, non soltanto per affrontare una fase patologica, ma anche per “*per colmare temporanei vuoti in un determinato ruolo*”²⁵.

Il colmare vuoti temporanei nella struttura organizzativa non implica necessariamente un stato di emergenza tale da sconfinare nella patologia. Ed inoltre, tale ipotesi viene utilizzata dalla Cassazione a titolo esemplificativo, quindi lasciando spazio ad altri casi di applicazione del concorso esterno.

²⁴ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 444.

²⁵ *Ivi*, p. 445.

Ad onor del vero, ed è lo stesso Turone a sottolinearlo, la Cassazione quando configura la possibilità di un concorso esterno per il tramite di un solo ed unico apporto contributivo, sostiene che “ciò che conta, ciò che rileva è che quell’unico contributo serva per consentire alla associazione di mantenersi in vita”.

In definitiva, a parere di chi scrive, la logica emergenziale – patologica si innalza ad una sorta di requisito fondamentale del concorso esterno.

Il criterio della logica emergenziale è, non solo a parere di chi scrive, assolutamente lontano dalle logiche sociali che affiorano dagli studi criminologici sulle mafie. Si può dire che il ricorrere ad un contributo esterno per mantenere in vita l’associazione può essere solo una sfaccettatura delle mille che intercorrono tra le consorterie mafiose e i concorrenti esterni. Ed a voler essere polemici, veramente le associazioni storiche quali Cosa Nostra e Camorra hanno vissuto una fase patologica tal da rischiare il mantenimento in vita delle stesse?

Infatti, l’autorevole Costantino Visconti, autore dell’opera più importante e più approfondita in tema di contiguità mafiose, scrive:

[...] il criterio escogitato [della fibrillazione – logica emergenziale N.d.R.], seppur magari suggestivo sul piano comunicativo, è fondamentalmente arbitrario e incapace di orientare in termini razionali gli interpreti giudiziari: ma, soprattutto, esso si pone in contraddizione proprio con gli scenari criminologici delineati dalle scienze sociali [...], alla luce dei quali il rapporto tra le organizzazioni mafiose e

soggetti «esterni» si presenta dotato dei caratteri dell'ordinarietà, della «fisiologia» [...], piuttosto che della «patologia» e dell'«emergenza»²⁶

La sentenza Demitry ha però il pregio di sottolineare che l'apporto del concorrente esterno è causalmente orientato verso l'associazione nella sua interezza organizzativa (il mantenerla in vita), e non nei confronti dei singoli associati²⁷.

3.2.2 Il dolo del concorrente esterno nella sentenza Demitry

La Corte differenzia tra il dolo che è riscontrabile nel partecipe ed il dolo del concorrente esterno. Il dolo del partecipe è specifico e consiste «nella consapevolezza di ciascun associato di far parte del sodalizio con la volontà di realizzare i fini propri dell'associazione»²⁸,

Per quanto riguarda il dolo del concorrente esterno, la Corte *in primis* espone il principio generale secondo cui «si può avere concorso con dolo generico in un reato a dolo specifico»²⁹. Poi applica il principio generale al caso specifico, e di conseguenza «[...] il concorrente eventuale può benissimo agire con un dolo *generico*, consistente nella volontà e consapevolezza di prestare un contributo

²⁶ Costantino Visconti, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, Giapichelli Editore, 2003, p. 183.

²⁷ *Ivi*, p. 184.

²⁸ Cit., G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 438.

²⁹ Cit. *Ivi*, p. 439.

destinato ad agevolare l'associazione criminosa, disinteressandosi poi della strategia complessiva di quest'ultima e degli obiettivi che la stessa si propone di conseguire»³⁰.

Sempre secondo la Corte è possibile che il concorrente agisca anche con dolo specifico, purché diverso da quello degli associati mafiosi.

Questa importante distinzione tra il dolo del concorrente esterno, generico o alternativamente specifico (ma pur sempre distinto dal dolo specifico degli associati) non verrà ripresa dalla seconda pronuncia delle Sezioni unite sul concorso esterno in associazione mafiosa, ovvero la prima sentenza Mannino³¹ del 1995.

La prima sentenza Mannino si limiterà a richiamare il solo dolo generico del concorrente esterno, "dimenticandosi" del possibile dolo specifico alternativo³².

La distinzione tra il dolo del partecipe e il dolo del concorrente esterno, figlia della differenza fra le condotte di chi fa parte dell'associazione mafiosa e di chi pur non facendone parte apporta un contributo alla stessa, è di notevole importanza. Consente di superare la tesi negazionista della configurabilità del

³⁰ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 439.

³¹ Cass., SS. UU., 27 settembre 1995 (dep. 14 dicembre 1995), Mannino, CED-202904.

La prima sentenza Mannino delle Sezioni unite non verrà specificatamente trattata in questo lavoro, in quanto non si differenzia più di tanto dalla sentenza Demitry. Verrà invece approfondita in seguito la seconda sentenza Mannino sempre delle Sezioni unite del 2005.

³² G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 441.

concorso esterno nel reato associativo, proprio perché suddetta tesi si reggeva sulla non distinguibilità delle condotte del partecipe e dell'esterno all'associazione. Del resto, come motiva la Cassazione attraverso un ragionamento basato sull'ovvietà (ma non per questo percepito nelle precedenti sentenze), «non si può pretendere che chi vuole dare un contributo senza far parte dell'associazione [...] abbia il dolo di far parte dell'associazione»³³.

Visconti, nel commentare la sentenza in analisi, inquadra bene il perché si è sostenuta la tesi della sovrapposibilità delle condotte del partecipe e dell'estraneo³⁴.

Infatti, vi è un «comune tratto di strada» che percorrono sia il partecipe che il concorrente esterno, consistente nel «contribuire all'associazione» (un contributo causale); quello che invece fa diversificare la strada del partecipe da quella del concorrente è dato dall'emersione di quell'elemento organizzativo a lungo analizzato in questo lavoro. Per configurare la condotta partecipativa è richiesta dalla Cassazione una «tale compenetrazione tra il soggetto e l'ente criminale tale da poter dire che egli ne faccia parte»³⁵, questa compenetrazione non può che essere organica.

Per concludere con la sentenza Demitry, occorre segnalare che la Cassazione desume la configurabilità del concorso esterno, anche dalla lettura dell'art. 418

³³ Cit. C. Visconti, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit., p. 176.

³⁴ C. Visconti, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit., p. 180 ss.

³⁵ *Ibidem*.

c.p. rubricato “Assistenza agli associati”: «chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato o di favoreggiamento, dà rifugio o fornisce il vitto a taluna delle persone che partecipano all’associazione è punito...». Ebbene per il giudice di legittimità il concorso a cui fa riferimento l’art. 418 c.p. è quello eventuale. Il legislatore ha utilizzato due espressioni diverse, una, “concorso nel reato”, l’altra, “persone che partecipano all’associazione”, per indicare due situazioni giuridiche diverse, rispettivamente quella del concorso eventuale e quella del concorso necessario³⁶.

La Corte, così argomentando, giunge alla conclusione che, con la formulazione dell’art. 418 c.p., «il legislatore abbia inteso ammettere esplicitamente la configurabilità di un concorso eventuale nei confronti dell’associazione»³⁷

3.2.3 La sentenza Carnevale

La premessa che porterà ad una nuova pronuncia delle Sezioni unite sul concorso esterno è data dalla sentenza Villecco del gennaio 2001, emessa dalla sesta Sezione della Cassazione, che mette nuovamente in discussione la configurabilità del concorso eventuale nel reato associativo, così come in precedenza delineato dalla sentenza Demitry.

³⁶ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 442.

³⁷ Cit. G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 442.

Eloquente ed interessate è il parere che Visconti ha sulla sentenza sopracitata: [...] la sentenza Villeco non spicca certo per qualità [...] anzi, si tratta di una delle pagine meno felici dell'intera giurisprudenza di legittimità³⁸.

L'autore si domanda poi, come sia stato possibile ricorrere nuovamente alle Sezioni unite per confutare le "oscuere" argomentazioni della sentenza Villeco.

La sentenza Carnevale³⁹ del 2002, la terza delle Sezioni unite sul concorso esterno, ribadisce nuovamente la configurabilità dell'istituto anche nei confronti dei reati associativi, sottolineando che l'art. 110 c.p. è norma generale ed astratta e come tale applicabile a tutti reati⁴⁰.

Due sono i punti di netto distacco dalla sentenza Demitry. Il primo, viene meno la teoria della fibrillazione e di conseguenza l'infungibilità del contributo del concorrente. Il secondo riguarda il dolo, nel senso che il concorrente esterno «non deve solo rappresentarsi ma anche volere che attraverso il suo contributo siano realizzati i fini dell'associazione»⁴¹.

È utile riportare la massima formulata sulla base della sentenza Carnevale:

In tema di reati associativi (nella specie, associazione di tipo mafioso) è configurabile il concorso cosiddetto «esterno», precisando che il concorrente

³⁸ C. Visconti, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit., p. 217.

³⁹ Cass., SS. UU., 30 ottobre 2002 (dep. 21 maggio 2003). Carnevale CED-224181.

⁴⁰ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 450.

⁴¹ Mario Santambrogio, *Il concorso eventuale di persone in delitto di tipo mafioso associativo*, «Giurisprudenza di merito», 2005, fasc. 10, p. 2272 ss.

esterno è la persona che, priva della «*affectio societatis*» e non inserita nella struttura organizzativa del sodalizio, fornisce un contributo concreto, specifico, consapevole e volontario, a carattere indifferentemente occasionale o continuativo, purché detto contributo abbia un'effettiva rilevanza causale ai fini della conservazione o del rafforzamento dell'associazione e l'agente se ne rappresenti, nella forma del dolo diretto, l'utilità per la realizzazione, anche parziale, del programma criminoso.

Dalla massima si evince come il concorrente eventuale deve essere privo dell'*affectio societatis* e non inserito nella struttura organica dell'associazione.

Il ruolo fondamentale dell'*affectio societatis* nei reati associativi emerge nella sentenza in analisi quando la Corte respinge la tesi della natura monosoggettiva della partecipazione nell'associazione. Infatti secondo la Cassazione «[...] tanto la costituzione dell'associazione quanto l'inserimento di un soggetto in una organizzazione già formata postulano sempre e necessariamente la volontà e l'agire di una pluralità di persone»⁴². Significa che, ragionando al contrario, concorrente esterno sarà colui che dando un contributo causale al rafforzamento o al mantenimento dell'associazione, non vuole far parte della stessa od ancora non è riconosciuto dai sodali come partecipe.

Quindi l'impostazione seguita dalla sentenza Carnevale qualifica i reati associativi come *fattispecie plurisoggettive proprie*⁴³; da ciò deriva che «l'appartenenza di

⁴² Cit. G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 448.

⁴³ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 448.

taluno ad una associazione criminale dipende anche dalla volontà di coloro che già partecipano all'organizzazione esistente»⁴⁴.

La sentenza Carnevale, in linea con la Demitry nell'esplicitare l'importanza dell'elemento organizzativo nell'associazioni di tipo mafioso, prende come punto di partenza il testo dell'art. 416-bis c.p., dove compare la locuzione "fa parte" per inquadrare la partecipazione associativa.

Far parte di un'associazione vuol dire essere organicamente inserito nella struttura della stessa, avere un ruolo ed una funzione. La sentenza Carnevale sembra richiamare il modello organizzatorio⁴⁵ della partecipazione associativa. E di nuovo ragionando al contrario, è concorrente esterno colui che non è organicamente inserito nella struttura dell'associazione mafiosa. Ma lo stesso giudice di legittimità, pur richiamando il modello organizzatorio, non rinuncia a richiedere per il partecipe un «contributo apprezzabile e concreto, sul piano causale, all'esistenza o al rafforzamento dell'associazione»⁴⁶. Infatti, Visconti sottolinea che la Corte continua a perpetrare quell' «inguaribile ambiguità»⁴⁷ tra il modello partecipativo organizzatorio e causale.

Un altro punto della sentenza Carnevale dove traspare l'importanza data all'elemento organizzativo dell'associazione, si ha quando la Corte confuta la tesi

⁴⁴ Cit. G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 448.

⁴⁵ Cfr. *supra* p. 103 ss.

⁴⁶ C. Visconti, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit., p. 229.

⁴⁷ *Ivi*, p. 228.

che vede il contributo del concorrente esterno diretto verso il singolo sodale anziché verso il sodalizio intero. Infatti il giudice di legittimità sostiene che la configurazione del concorso eventuale come contributo apportato all'associato rischierebbe di condurre «ad una surrettizia assimilazione fra associazione e mero "accordo" criminoso»⁴⁸; ed inoltre una tale configurazione «accollerebbe all'*extraneus* "il peso di un fatto delittuoso collettivo per avere tenuto una condotta diretta esclusivamente ad agevolare un singolo partecipante e non l'intera associazione"»⁴⁹; ed ancora farebbe «venir meno il discrimine rispetto alla condotta di favoreggiamento o di assistenza agli associati»⁵⁰.

Le Sezioni unite del 2002 distinguono tra la mera "vicinanza" dell'esterno all'associazione e la punibilità della condotta del concorrente. Per la suddetta punibilità non sarà sufficiente la "messa a disposizione" dell'estraneo, ma occorrerà una condotta positiva che apporti un contributo fattuale diretto al rafforzamento o consolidamento dell'associazione⁵¹.

Il rafforzamento o il consolidamento dell'associazione, concetto che ritorna spesso in questo paragrafo, è individuato dalla Corte come "il risultato della condotta tipica" del partecipe nonché, parallelamente, lo stesso risultato che la

⁴⁸ Cit. G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 454.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Cit. C. Visconti, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit., p. 226.

⁵¹ C. Visconti, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit., p. 227.

Corte richiede al concorrente esterno con la sua condotta, affinché si possa parlare di contributo fattuale dell'estraneo

[...] se nel reato associativo il risultato della condotta tipica è la conservazione o il rafforzamento del sodalizio illecito [...] lo stesso risultato deve esigersi dalla sua condotta [del concorrente N.d.R.]: con ciò si vuol dire che il contributo richiesto al concorrente esterno deve poter essere apprezzato come idoneo, in termini di concretezza, specificità e rilevanza, a determinare, sotto il profilo causale, la conservazione o il rafforzamento dell'associazione⁵²

Va evidenziato come la Corte, nel vagliare l'effettività del contributo causale apportato dal concorrente, utilizzi un sistema di apprezzamento dell' "idoneità" *ex ante*.

Il giudice deve compiere una valutazione prognostica sull'idoneità del contributo nel momento in cui la condotta viene posta in essere; sicuramente un criterio molto meno rigoroso rispetto all'opposto criterio richiedente un vaglio di concretezza *ex post* del contributo, non ritenendo sufficiente la mera potenzialità di rafforzamento o di consolidamento dell'associazione.

Molto importante è il fatto che la Corte, nella sentenza Carnevale, abbandona la teoria della fibrillazione sostenuta nella sentenza Demitry. Di fatti, il concorso esterno non viene più inquadrato esclusivamente all'interno di logiche emergenziali dell'associazione, lo stato di fibrillazione viene ad assumere

⁵² Cit. C. Visconti, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit., p. 230.

esclusivamente un significato esemplificativo; «la fattispecie concorsuale sussiste anche prescindendo dal verificarsi di una situazione di anormalità nella vita dell'associazione»⁵³.

Per tirare le fila del discorso sulla sentenza Carnevale, e lasciando l'analisi del dolo al paragrafo immediatamente successivo, è utile individuare schematicamente ed in sintesi le caratteristiche del contributo offerto dal concorrente esterno⁵⁴:

- Il risultato della condotta del concorrente esterno è la conservazione o il rafforzamento dell'associazione, ovvero lo stesso risultato richiesto dalla condotta tipica del partecipe.
- Il contributo del concorrente deve essere valutato idoneo al rafforzamento ed al consolidamento dell'organizzazione, sul piano dell'efficacia causale, con una vantazione *ex ante*.
- È indifferente che la condotta si risolva in un apporto continuativo od occasionale.
- Non è necessaria una situazione emergenziale o patologica che metta a rischio la stessa vita dell'associazione criminale.

⁵³ Cit. G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 458.

⁵⁴ Lo schema è liberamente ripreso da G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 459.

- Il contributo del concorrente, anche se valutato *ex ante*, deve essere effettivo; non ha rilevanza la vicinanza all'associazione o la cosiddetta "messa a disposizione" del concorrente esterno.

3.2.4 Il dolo del concorrente esterno nella sentenza Carnevale

La sentenza Carnevale è sulla stessa lunghezza d'onda della sentenza Demitry per quanto riguarda il dolo del partecipe che è «caratterizzato dalla consapevolezza e dalla volontà di associarsi con un scopo di contribuire alla realizzazione del programma criminoso»⁵⁵; quindi, un dolo specifico che è completato dall'*affectio societatis*.

Mentre per quanto riguarda il dolo del concorrente esterno, le due sentenze delle Sezioni unite percorrono strade diverse. Nella sentenza Carnevale l'unico vero discrimine tra l'elemento soggettivo del partecipe e quello del concorrente esterno risiede nell' *affectio societatis*, la volontà di far parte dell'associazione, che il primo ha, a differenza del secondo. Con la conseguenza che anche il dolo del concorrente esterno è specifico, in quanto egli deve raffigurarsi e consapevolmente volere la realizzazione dei fini propri dell'associazione criminale⁵⁶.

⁵⁵ Cit. G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 454.

⁵⁶ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., pp. 454, 455.

La distanza dalla sentenza Demitry è notevole; il concorso esterno, a differenza da come sostenuto dalle Sezioni unite del 1994, non può disinteressarsi dei fini dell'associazione, il dolo non è generico ma specifico.

Il perché di questo dolo specifico comune tra partecipe ed estraneo va ricercato nell'adozione, da parte del legislatore penale, della concezione monistica del concorso di persone:

Ora, tenuto conto della concezione monistica del concorso di persone accolta dal nostro legislatore penale, perché si possa affermare che i concorrenti hanno commesso "il medesimo reato", come recita la disposizione dell'art. 110 c.p., è necessario che le loro condotte risultino tutte finalisticamente orientate verso l'evento tipico di ciascuna figura criminosa⁵⁷.

Secondo Turone, quello dell'estraneo all'associazione è un «dolo specifico, che non estendendosi all'*affectio societatis*, si configura tuttavia come un dolo "diretto" (cioè non meramente "eventuale")»⁵⁸ non solo alla concretizzazione del apporto contributivo, ma anche alla realizzazione degli scopi sociali.

Invece, Visconti critica apertamente l'impostazione data dalle Sezioni unite del 2002 sul dolo del concorrente esterno⁵⁹. L'autore, non comprende il perché debba farsi un'eccezione, l'unica, alla regola secondo cui si possa concorrere con dolo generico in reati a dolo specifico. Per l'autore, la Corte è ben libera di operare

⁵⁷ Cit. G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 455.

⁵⁸ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 456.

⁵⁹ C. Visconti, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit., p. 224.

un'eccezione alla regola purché la motivi adeguatamente, cosa che nella sentenza Carnevale non viene fatto. Visconti amaramente conclude: «[...] verrebbe la voglia di non prendere troppo sul serio questi passaggi della sentenza Carnevale dedicati al profilo psicologico del concorrente esterno [...]»⁶⁰.

A parere di chi scrive, non si può escludere nella casistica reale, ed anzi può anche non di rado verificarsi, che il concorrente esterno pur volendo il proprio contributo apportato all'associazione, si disinteressa totalmente del programma criminoso della stessa, agendo per fini propri e diversi rispetto agli scopi sociali. Un buon compromesso potrebbe essere quello di accontentarsi dell'accettazione del rischio che l'organizzazione, con il contributo offerto dal concorrente, ne esca rafforzata o consolidata; insomma un dolo eventuale.

3.2.5 La seconda sentenza Mannino e lo "stato dell'arte"

Con il caso Mannino del 2005⁶¹, appena tre anni dopo la sentenza Carnevale, le Sezioni unite tornano nuovamente a pronunciarsi sul concorso eventuale nell'associazione di tipo mafioso.

La seconda sentenza Mannino si propone di completare il percorso interpretativo intrapreso con la sentenza Demitry del 1994 e continuato dalla sentenza Carnevale del 2002.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ Cass., SS. UU., 12 luglio 2005, Mannino.

Dallo studio della sentenza Mannino, integrata e combinata con le altre due importanti sentenze delle Sezioni unite, emerge quello che può essere chiamato lo "stato dell'arte" relativamente al tema del concorso eventuale in associazione di tipo mafioso⁶².

Due sono le questioni su cui principalmente si sofferma la sentenza Mannino: la prima attinente alla causalità del contributo apportato dal concorrente esterno; la seconda riguardante il dolo dell'estraneo all'associazione.

Per quanto riguarda il primo punto, la sentenza Mannino riprende il concetto, fatto proprio dalla sentenza Carnevale, secondo cui il contributo del concorrente deve essere in grado di rafforzare o quanto meno consolidare l'associazione mafiosa. Poi però, il giudice di legittimità della sentenza Mannino si distacca notevolmente, in tema di valutazione del contributo del concorrente esterno. Infatti, la sentenza Mannino sostiene che l'effettività del contributo dell'estraneo deve essere valutato con una verifica probatoria *ex post*.

Ovviamente la valutazione *ex ante*, adottata nella sentenza Carnevale, rende molto più agevole provare l'idoneità del contributo al rafforzamento o al consolidamento dell'associazione, in quanto è sufficiente dimostrare la potenzialità dell'apporto senza dover provare l'effettivo rafforzamento o consolidamento della consorceria mafiosa (o di un ramo di essa).

⁶² G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 461.

La Cassazione della sentenza Mannino sostiene che le difficoltà nella ricostruzione probatoria «non possono mai legittimare un'attenuazione del rigore nell'accertamento del nesso di causalità»⁶³. Ed inoltre, non è «sufficiente che il contributo atipico sia considerato "idoneo ad aumentare la probabilità o il rischio di realizzazione del fatto di reato sulla base di una "prognosi di mera pericolosità *ex ante*"»⁶⁴.

Dure sono le critiche a questo tipo di impostazione rigorosa. Secondo alcuni commentatori della sentenza, la valutazione *ex post* dell'effettività del contributo, non si giustifica sul piano del disvalore della condotta; ad esempio, «perché dovrebbe essere punibile il consulente che riesce a far ottenere un appalto alla cosca e non quello che fa le stesse cose del primo ma per cause esterne alla sua volontà non ci riesce? La condotta ha il medesimo disvalore ed è propria dell'agente sia in un caso che nell'altro»⁶⁵. A parere di chi scrive, si può anche accettare che la condotta di chi non produca l'evento (rafforzamento o consolidamento nel caso di specie) rilevi un disvalore nettamente inferiore (tale da non configurare la punibilità?), rispetto alla condotta di chi realizza l'evento. Il problema vero è che l'evento "rafforzamento o consolidamento dell'associazione" è qualcosa di talmente indefinito, che difficilmente si potrà affermare, anche con

⁶³ Cit. G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 464.

⁶⁴ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 464.

⁶⁵ F. M. Iacovello – G. Insolera, *Opinioni a Confronto. Il concorso esterno in associazione mafiosa*, cit., p. 276.

una verifica *ex post*, che il contributo abbia effettivamente determinato l'evento voluto dalla condotta.

Secondo Fiandaca, il criterio di valutazione *ex post* del contributo dell'estraneo, ha portato i giudici di merito a dividersi ed a scegliere fra una duplice alternativa: la prima, applicare in maniera rigorosissima il suddetto criterio riducendo sensibilmente l'area di punibilità del concorso esterno; la seconda, ripiegare nuovamente su criteri di valutazione dell'idoneità causale *ex ante*⁶⁶. Sempre secondo l'autore, è addirittura la stessa giurisprudenza di legittimità, successiva alla sentenza Mannino, «a continuare a confondere causalità e idoneità causale»⁶⁷.

Fiandaca, sembra non sorprendersi più di tanto se parte della dottrina si lamenta di una confusione interpretativa dei giudici di legittimità tale da rasentare «livelli di anarchia ermeneutica»⁶⁸.

Continuando a discutere sul contributo del concorrente esterno all'associazione mafiosa, i giudici di legittimità della sentenza Mannino sposano l'orientamento interpretativo, inaugurato dalla sentenza Demitry, secondo cui la condotta del concorrente eventuale è una condotta atipica a supporto di quella tipica del partecipe.

⁶⁶ Giovanni Fiandaca, *Il concorso esterno tra guerre di religione e laicità giuridica*, «Diritto penale contemporaneo», 2012, Riv. online, www.penalecontemporaneo.it, p. 252.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ Giovanni Fiandaca, *Il concorso "esterno" tra sociologia e diritto penale*, (Intervento al Convegno su "Il concorso esterno in associazione di tipo mafioso", Cefalù, 14-15 maggio 2010), «Il Foro italiano», 2010, fasc. 6 pag. 176 - 182.

Il ragionamento della Corte parte dalla premessa che «la condotta di concorso *ex art. 110 c.p.* deve essere "oggettivamente e soggettivamente collegata" con gli elementi del fatto tipico di reato indicati nei commi 1 e 2 della norma incriminatrice (far parte, promuovere, dirigere, organizzare)»⁶⁹. Di conseguenza, «il contributo atipico del concorrente esterno deve essere "diverso ma operante in sinergia con quello dei partecipi interni»⁷⁰. La critica che si può rivolgere a siffatta impostazione, a parer di chi scrive, è che il richiedere che la condotta del concorrente sia direzionata a supportare la condotta del partecipe e non l'organizzazione in sé, mal si sposa con lo stesso risultato preteso dalla condotta dell'estraneo, ovvero quel consolidamento o rafforzamento riferibile necessariamente all'associazione criminale in toto e non alla condotta dell'intraneo.

La sentenza Mannino, sulla scia della sentenza Carnevale, abbandona la teoria della fibrillazione sostenuta dai giudici di legittimità nella sentenza Demitry del 1994. Infatti, ormai è pacifico, sia nella giurisprudenza di legittimità che di merito, che le associazioni mafiose ricorrono al supporto dei concorrenti esterni per affrontare qualsiasi tipo di difficoltà, non necessariamente legate a logiche emergenziali come preteso dalla sentenza Demitry. La sentenza Mannino non fa altro che recepire tale orientamento.

⁶⁹ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 466.

⁷⁰ *Ibidem*.

Per quanto riguarda l'elemento soggettivo del concorrente esterno, la sentenza Mannino richiama sul punto, argomentando esaustivamente, la precedente sentenza Carnevale.

Il dolo del concorrente esterno è un dolo specifico richiedente, non solo la consapevolezza che l'agente con la propria condotta possa agevolare l'associazione, ma anche e soprattutto, la volontà dello stesso di «dirigere il proprio contributo alla realizzazione, anche parziale, del programma associativo»⁷¹. Si abbandona definitivamente l'idea, sostenuta dalla sentenza Demitry, che il concorrente esterno possa disinteressarsi con la sua condotta dei fini associativi della consorteria mafiosa.

Fiandaca critica la ricostruzione del dolo dell'estraneo operata dalla sentenza Mannino; innanzitutto per il fatto che venga abbandonata l'idea di ritenere sufficiente il dolo eventuale, ovvero l'accettazione del rischio ("probabile"), che con la propria condotta il concorrente agevoli l'associazione nella realizzazione del proprio programma criminoso⁷². Poi l'autore ritiene, non a torto, che l'esperienza maturata dalla casistica della contiguità mafiosa, è ben lontana dal confermare che il concorrente eventuale abbia di norma la volontà di fare propri i fini associativi mafiosi⁷³. Ed ancora, secondo Fiandaca, «questo modo di

⁷¹ G. Fiandaca, *Il concorso esterno tra guerre di religione e laicità giuridica*, cit., p. 252.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ *Ibidem*.

concepire il dolo finisce in realtà col pretendere dal concorrente esterno un tipo di atteggiamento psicologico che è normalmente proprio, invece, dell' *intraneus*⁷⁴.

In conclusione, nella stragrande maggioranza dei casi, il concorrente esterno agirà con un "interesse egoistico"⁷⁵, e con la sola volontà di realizzare il contributo nei confronti dell'associazione, ai fini di un tornaconto personale; volontà che sarà accompagnata dalla consapevolezza e dall'accettazione che il proprio apporto, molto probabilmente, rafforzerà o perlomeno consoliderà l'organizzazione criminosa.

3.2.6 L'intervento della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: il caso Contrada

Lo "stato dell'arte" raggiunto nel 2005 con la sentenza Mannino, frutto di un difficile percorso giurisprudenziale, pur con le critiche già esposte e mai sopite, sembra fornire una regola di applicazione che consente di garantire un sufficiente grado di certezza giuridica.

La tormentata questione del concorso esterno nell'associazione di tipo mafioso, vede però un'altra importante ed inaspettata svolta, nel recentissimo intervento della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

⁷⁴ Giovanni Fiandaca, *Questioni ancora aperte in tema di concorso esterno*, Nota a Cass. sez. V pen. 24 aprile 2012, n. 15727, «Il Foro italiano», 2012, fasc. 10 pag. 565 - 569.

⁷⁵ *Ibidem*.

La Corte di Strasburgo interviene sul punto con una importantissima sentenza del 2015⁷⁶, secondo la quale viola il principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, espressamente individuato dall'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, una sentenza che condanni per concorso eventuale nell'associazione mafiosa, chi commette condotte collocate anteriormente rispetto alla pronuncia della sentenza Demitry (1994), in quanto l'istituto non era ancora stato sufficientemente tipizzato⁷⁷.

Nel caso di specie, un funzionario della polizia, Bruno Contrada, venne condannato dal Tribunale di Palermo per il reato di concorso esterno in associazione mafiosa, per condotte commesse tra il 1979 e il 1988⁷⁸.

È utile riportare alcuni passaggi significativi, a parere di chi scrive, delle argomentazioni della Corte Edu:

L'articolo 7 § 1 esige che la Corte esamini se la condanna del ricorrente si fondasse all'epoca su una base legale. In particolare, essa deve assicurarsi che il risultato al quale sono giunti i giudici nazionali competenti fosse conforme con l'articolo 7 della Convenzione. [...]

La Corte ritiene che la questione che si pone nella presente causa sia quella di stabilire se, all'epoca dei fatti ascritti al ricorrente, la legge applicabile definisse chiaramente il reato di concorso esterno in associazione di tipo mafioso. [...]

⁷⁶ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Sentenza 14 aprile 2015, Ricorso n.66655/13, Contrada c. Italia.

⁷⁷ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 471.

⁷⁸ *Ibidem*.

[...] è solo nella sentenza Demitry, pronunciata dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione il 5 ottobre 1994, che quest'ultima ha fornito per la prima volta una elaborazione della materia controversa [...]

Perciò, all'epoca in cui sono stati commessi i fatti ascritti al ricorrente (1979-1988), il reato in questione non era sufficientemente chiaro e prevedibile per quest'ultimo. Il ricorrente non poteva dunque conoscere nella fattispecie la pena in cui incorreva per la responsabilità penale derivante dagli atti da lui compiuti. [...]

La Corte ritiene che questi elementi siano sufficienti per concludere che vi è stata violazione dell'articolo 7 della Convenzione.⁷⁹

Per capire il perché la Corte Edu giunga a ritenere sufficientemente determinato l'istituto del concorso esterno quasi esclusivamente per il tramite di un lavoro di elaborazione giurisprudenziale, bisogna premettere che la stessa Corte in precedenza aveva operato, in numerose decisioni, una sostanziale equiparazione tra le fonti legislative e giurisprudenziali in materia penale.

In realtà questa equiparazione originariamente serviva alla Corte per sindacare i ricorsi sia dei sistemi di *common law*, che di *civil law*.⁸⁰

Il rimedio della cosiddetta revisione europea⁸¹ potrebbe consentire a chi è stato condannato per condotte di concorso esterno in associazione mafiosa, anteriori

⁷⁹ Cit. G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 471 ss.

⁸⁰ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 474.

⁸¹ Ulteriore caso di revisione *ex art. 630 c.p.* introdotto con la sentenza n. 113, 7 aprile 2011, della Corte Costituzionale.

alla sentenza Demitry (1994), l'eventuale riapertura del processo penale⁸². Il caso Contrada potrebbe creare un vero e proprio effetto domino.

Il primo effetto della pronuncia Contrada si ha appena pochi mesi dopo. In un giudizio di legittimità⁸³, dinanzi alla sezione seconda della Cassazione, viene sollevata una questione di legittimità costituzionale sugli artt. 110 e 416-bis c.p., «nella parte in cui, "secondo l'interpretazione giurisprudenziale in atto dominante", si incrimina il concorso esterno in associazione mafiosa, "per asserito contrasto con l'art. 25, comma 2, della Costituzione e con gli articoli 117 della Costituzione e 7 della Convenzione EDU, per violazione del principio di legalità"»⁸⁴.

La *ratio* della questione incidentale di costituzionalità risiede nel fatto che la Corte di Strasburgo avrebbe affermato che il concorso eventuale è un istituto di creazione giurisprudenziale, e quindi non rispetterebbe il principio di legalità.

La Cassazione ha dichiarato manifestamente infondata la questione di costituzionalità sostenendo che:

Il cosiddetto "concorso esterno" in associazioni di tipo mafioso non è un istituto di creazione giurisprudenziale, ma è incriminato in forza della generale funzione incriminatrice dell'articolo 110 c.p., che estende l'ambito delle fattispecie

⁸² G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 475.

⁸³ Il giudizio di legittimità del processo "Infinito" svoltosi con rito ordinario e conclusosi nel merito con sentenza 28 giugno del 2014 della Corte d'appello di Milano.

⁸⁴ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 475.

penalmente rilevanti, comprendendovi quelle nelle quali un soggetto non abbia posto in essere la condotta tipica ma abbia fornito un contributo atipico, causalmente rilevante e consapevole, alla condotta tipica posta in essere da uno o più concorrenti, secondo una tecnica normativa ricorrente; la sua matrice legislativa trova una conferma testuale nella disposizione di cui all'articolo 418, comma 1, c.p.⁸⁵

Inoltre, la Corte di Cassazione ha sostenuto che la questione sulla presunta creazione giurisprudenziale del concorso esterno non è stata affrontata dalla Corte Edu, in quanto non era oggetto di contestazione tra le parti⁸⁶.

Ora a parere di chi scrive, l'affermare che il concorso esterno in associazione mafiosa non sia un istituto di creazione di giurisprudenziale, in senso assoluto è corretto, l'istituto si sorregge sull'art. 110 c.p., norma generale ed astratta e come tale applicabile a tutti reati; in senso "relativo", se proprio non si può parlare di "creazione" giurisprudenziale, sicuramente non si può neanche contraddire che vi sia stata un' "elaborazione sostanziale" da parte della giurisprudenza delle Sezioni unite della Cassazione, su un istituto di controversa interpretazione.

Infine, la Cassazione individua una "matrice legislativa" del concorso esterno nell'art. 418 c.p. (assistenza agli associati), richiamando gli argomenti già sostenuti nella sentenza Demitry del 1994⁸⁷.

⁸⁵ Cit. G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., pp. 475, 476.

⁸⁶ Le parti concordavano sulla creazione giurisprudenziale del concorso esterno in associazione mafiosa.

⁸⁷ Cfr. *supra* pp.140-141.

3.3 Uno sguardo alla dottrina sul concorso esterno nell'associazione mafiosa

Si è analizzato il contrasto interpretativo sul concorso eventuale nell'associazione di tipo mafioso sorto tra le sezioni della Cassazione, e di come esso sia stato risolto, pur lasciando aperti numerosi dubbi interpretativi. Questo contrasto è anche figlio delle contrapposizioni tra i teorici, che inizialmente hanno a lungo dibattuto sull'applicabilità o meno dell'art. 110 c.p. all'art 416-bis c.p.; per poi, una volta assodata la configurabilità del concorso esterno nell'associazione mafiosa, dividersi sul “come” debba essere attuato l'istituto.

La disputa iniziale vedeva contrapposti chi era favorevole alla configurabilità del concorso esterno, e chi no. Quest'ultimi, utilizzavano come cavallo di battaglia la tesi della indistinguibilità tra la partecipazione interna e il concorso eventuale⁸⁸.

Questa tesi è stata anche accolta in importanti manuali quali il Fiandaca – Musco e il Fiore⁸⁹.

Di norma i sostenitori dell'inammissibilità del concorso esterno in associazione mafiosa adottano una nozione ampia di partecipazione in grado di abbracciare anche le forme di contiguità mafiosa; mentre i fautori della configurabilità dell'istituto, di converso, sposano una nozione ristretta di partecipazione⁹⁰.

⁸⁸ C. Visconti, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit., p. 281.

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ *Ivi*, p. 282.

Sicuramente tutte queste incertezze interpretative sull'applicazione del concorso esterno nell'associazione di tipo mafioso, derivano anche dall'indeterminatezza di fondo dello stesso art. 416-bis c.p., con il richiamo a nozioni di tipo sociologico (forza d'intimidazione, assoggettamento ed omertà)⁹¹.

Infatti secondo Visconti, il «linguaggio della certezza» non può essere impiegato in fattispecie così indeterminate, dove l'evento offensivo non può essere oggetto di verifica (*ex post*) per il tramite di leggi scientifiche “certe”, tali da escludere ogni ragionevole dubbio. In queste fattispecie si potrà parlare, in tema di nesso di causalità, di «credibilità razionale», la massima che ci si può attendere, sorretta da «rigorose connessioni argomentative e massime d'esperienza»⁹² della più alta affidabilità empirica.

Per Iacovello, le resistenze incontrate in tema di configurabilità del concorso eventuale nell'associazione mafiosa, derivano anche dal fatto che vi è «una vistosa sproporzione di scala tra associazione mafiosa e concorso esterno. La mafia è qualcosa di enorme, mostruoso [...]. Il concorso eventuale è qualcosa di episodico, circoscritto. C'è una sproporzione di lesività tra i due fenomeni»⁹³.

L'argomentare dell'interprete è, a parere di chi scrive, assolutamente da scartare. Si è visto, nell'analisi delle sentenze della Cassazione, come il concorso esterno

⁹¹ Cfr. *supra* pp. 65 ss.

⁹² C. Visconti, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit., p. 286.

⁹³ F. M. Iacovello – G. Insolera, *Opinioni a Confronto. Il concorso esterno in associazione mafiosa*, cit., pp. 262, 263.

non si configura solo con una condotta episodica ed occasionale, ma anche con una condotta continuativa nel tempo. Ed inoltre, l'agire del concorrente esterno (si pensi al giudice che "aggiusta" un processo di mafia in cambio di una tangente) può destare pari disvalore rispetto al "tipico agire mafioso" e ledere in maniera significativa quell'ordine pubblico ed economico che la fattispecie *ex art. 416-bis c.p.* si propone di proteggere.

Altra distinzione che spesso intercorre tra le tesi pro e contro la configurabilità del concorso eventuale in associazione mafiosa, risiede nell'adozione di un diverso modello di partecipazione nel reato associativo.

Coloro che negano l'ammissibilità del concorso esterno, sovente adottano una nozione di partecipazione basata su un modello causale puro secondo cui è partecipe chiunque apporti un contributo rilevante, sotto il profilo della causalità, al consolidamento o rafforzamento della consorceria mafiosa. Invece, coloro che sostengono la configurabilità del concorso eventuale nel reato associativo mafioso, optano per una nozione di partecipazione costruita su un modello organizzatorio⁹⁴, secondo cui partecipe è colui che è "organicamente" inserito nella struttura organizzativa criminale. Di contro, concorrente sarà colui che, pur

⁹⁴ Per una spiegazione del modello causale ed organizzatorio nella partecipazione, cfr. *supra* pp. 103 ss.

apportando un contributo causalmente rilevante all'associazione, non "fa parte" organicamente della stessa⁹⁵.

L'impostazione della figura del concorso eventuale in associazione mafiosa basata sul modello organizzatorio si caratterizza «[...] negativamente, dalla circostanza che il soggetto non è entrato a fare parte della organizzazione criminale, e positivamente dal fatto che egli ha comunque apportato alla stessa un contributo causale di una certa consistenza»⁹⁶.

Per quanto riguarda le tesi contrarie all'applicabilità del concorso eventuale nei reati associativi, su tutte spiccano quelle di Contento ed Insolera.

Si è appena detto di come sovente le tesi contrarie alla configurabilità del concorso esterno poggiano su modelli di partecipazione causale; ebbene la tesi di Contento è l'eccezione, in quanto l'autore sposa il modello di partecipazione organizzatorio.

Contento ritiene partecipe nella consorteria mafiosa, colui che accetti un determinato ruolo nell'organizzazione e si renda disponibile a svolgere gli incarichi associativi (non è necessario lo svolgimento di attività materiale essendo sufficiente la semplice "messa a disposizione"). Sul piano dell'elemento soggettivo al partecipe è richiesta l' *affectio societatis* (il voler far parte dell'associazione).

⁹⁵ Angela Corvi, *Partecipazione e concorso esterno: un'indagine sul diritto vivente*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 2004, fasc. 1, pp. 242 ss.

⁹⁶ C. F. Grosso, *Le contiguità alla mafia...*, cit., p. 1188.

Per l'autore, l'applicabilità del concorso di persone nei reati associativi è impossibile perché, qualora si adottasse il «consueto schema causale» che fa riferimento all'evento per individuare il contributo del concorrente, il concorso sarebbe non configurabile in quanto «in una fattispecie come quella di partecipazione associativa [...] «è ben difficile che sussista un evento, almeno nel significato comunemente assunto ai fini del rapporto causale»⁹⁷.

Si è visto come questo evento è stato invece individuato, nel susseguirsi di sentenze emesse dalle Sezioni unite della Cassazione, nel rafforzamento o mantenimento dell'associazione criminale.

Sempre secondo Contento, se invece si applicasse ai fini della verifica della causalità del contributo del concorrente la regola per cui «concorre nel reato solo chi concorre nell'azione o nell'omissione che lo costituisce...», necessariamente dovrebbe richiedersi all'estraneo la stessa azione, caratterizzata dagli stessi elementi soggettivi ed oggettivi, dell'intraneo. E siccome l'azione tipica del partecipe è caratterizzata «a livello subbiiettivo» dall' *affectio societatis*, richiedendo lo stesso atteggiamento interiore al concorrente non si fa altro che configurarlo come un partecipe⁹⁸. Ritorna la tesi della indistinguibilità tra la condotta del partecipe e del concorrente esterno⁹⁹.

⁹⁷ C. Visconti, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit., p. 296, 297.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ Cfr. *supra* pp. 129 ss.

La tesi che nega la configurabilità del concorso esterno nei reati associativi di Insolera, poggia su un modello causale per caratterizzare la condotta punibile del partecipe.

Il modello causale adottato dall'autore è puro; è partecipe non colui che assume un ruolo ed una funzione nell'associazione, bensì semplicemente chi apporti un contributo significativo alla vita associativa. Dunque, se il contributo è significativo chi lo pone in essere è un partecipe (senza guardare a riti di affiliazione o simili); se il contributo insignificante, la condotta dell'agente non avrà rilevanza penale¹⁰⁰.

Siamo di fronte ad una nozione amplissima di partecipe, in grado di abbracciare tutti i tipi di contributo posti in essere da qualsiasi tipo di agente. La critica che si può fare ad una siffatta tesi è che verrebbe punito come partecipe chi, pur offrendo un contributo rilevante alla causa della consorteria mafiosa, non vuol "far parte" dell'associazione e non viene neanche riconosciuto come associato dai membri del sodalizio.

¹⁰⁰ C. Visconti, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit., pp. 297, 298.

3.3.1 Il contributo del concorrente esterno: a supporto delle condotte dei partecipi o dell'associazione nel suo complesso?

Posto che oggi la stragrande maggioranza della dottrina non dubita più sulla configurabilità del concorso esterno in associazione mafiosa, le dispute interpretative si sono spostate sul “come” questo istituto debba essere applicato.

Parte della dottrina ritiene che «se il reato associativo consiste nello svolgere, rispetto all'associazione, un ruolo di partecipe, direttore, organizzatore, ecc., il concorrente eventuale non può che essere colui che dà un contributo causale allo svolgimento di tale ruolo»¹⁰¹.

Turone condivide questa impostazione; secondo l'autore i contributi del partecipe e del concorrente «*interagiscono sinergicamente*» (espressione utilizzata dalla sentenza Mannino del 2005) al fine di concorrere nel rafforzamento o nel consolidamento dell'associazione¹⁰².

Il contributo del concorrente eventuale darà, in via immediata, un apporto alla condotta tipica del partecipe con la consapevolezza e la volontà che, lo stesso contributo, in via mediata, sarà causalmente direzionato alla conservazione o al rafforzamento dell'associazione.

Questa elaborazione che vede il contributo atipico del concorrente interagire con la condotta tipica del partecipe per consolidare o rafforzare la consorceria mafiosa,

¹⁰¹ Cit. G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 477.

¹⁰² G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., pp. 478 ss.

prende il nome di teoria della “interazione sinergica” delle condotte (dei concorrenti necessari ed eventuali del reato associativo)¹⁰³.

Contrario a questo tipo di impostazione vi è Visconti. Secondo l’autore, tali teorie sono un tentativo di semplificazione nell’individuazione della condotta del concorrente esterno, «[...] giacché aggancia[no] la eventuale rilevanza causale della condotta del terzo estraneo ad un *quid* empiricamente più afferrabile e delimitato rispetto all’organizzazione associativa unitariamente considerata, ovverosia l’altrui condotta di partecipazione associativa [...]»¹⁰⁴. Ed ancora Visconti ritiene che tale soluzione, facilitante l’individuazione della condotta esterna, sia un «[...] rimedio [...] verosimilmente più rischioso del male che si sarebbe voluto curare [...]»¹⁰⁵.

Infatti, adottando una configurazione del concorso eventuale richiedente un contributo rivolto alla partecipazione invece che alla struttura associativa, si correrebbe il rischio di punire condotte di semplice ausilio ai singoli partecipi, che invece non devono avere rilevanza ai fini del concorso eventuale.

In conclusione, Visconti boccia senza mezzi termini la tesi seguita da Turone e da molti altri autori: «[...] il risultato pratico della tesi criticata finisce per apparire davvero come un *non sense*: attrarre irresistibilmente nell’orbita concorsuale “esterna” sia comportamenti già punibili ai sensi delle fattispecie di

¹⁰³ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 480.

¹⁰⁴ C. Visconti, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit., p. 302.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

favoreggiamento e assistenza agli associati [...] sia – e ciò sarebbe vieppiù grave – fatti di nessuna importanza per l’associazione [...]»¹⁰⁶.

A parere di chi scrive la tesi di Visconti è quella che meglio rispecchia il ruolo chiave dato all’elemento organizzativo in questo lavoro; pur tenendo conto del fatto che Turone parla di condotta che in via immediata apporta un contributo alla condotta del partecipe e in via mediata all’organizzazione, ed ancora, pur considerando che la Cassazione recente¹⁰⁷ sembra preferire la tesi dell’interazione sinergica delle condotte.

Altra teoria che merita di essere citata, ma che come si vedrà non può essere condivisa, è quella secondo cui l’elemento differenziante tra il concorso esterno e la partecipazione associativa è da ricercare nelle stesse regole interne all’associazione¹⁰⁸.

La premessa corretta di tale teoria è costituita dal ritenere l’apportare un contributo rilevante e consapevole all’associazione, il discrimine tra il penalmente illecito (partecipazione e concorso) ed il penalmente lecito (nessun contributo o contributo irrilevante).

¹⁰⁶ C. Visconti, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit., p. 303.

¹⁰⁷ Sentenza Dell’Utri del 2014, per maggiore approfondimenti cfr. G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., pp. 480 ss.

¹⁰⁸ Antonio Fallone, *Differenze ed identità nel concorso esterno e nel reato associativo ai fini della determinazione delle figure del partecipe e del concorrente esterno, anche con particolare riferimento al caso controverso in cui il singolo con la propria condotta sia vittima o complice del sodalizio malavitoso*, «Cassazione penale», 2002, fasc. 2 pp. 857 ss.

L'elemento ulteriore in grado di distinguere la partecipazione dal concorso è ravvisabile nella "qualifica di associato", presente nel partecipe, naturalmente assente nel concorrente.

Ultimo passaggio, criticabile, della teoria è quello secondo cui: «[...] la qualifica di associato [...] non può che far riferimento alle regole interne proprie dell'associazione di appartenenza»¹⁰⁹.

Tale teoria poggia sulla pretesa che:

[...] è lo stesso ordinamento giuridico che nel momento in cui individua la fattispecie associativa rinvia a ben vedere alle regole interne dell'associazione, atteso che non indica esso stesso alcun parametro specifico per determinare i requisiti minimi affinché il singolo possa considerarsi un associato, limitandosi ad affermare tautologicamente che è associato, ovvero fa parte dell'associazione, chi...partecipa all'associazione¹¹⁰

Questa teoria ha il difetto insuperabile di legarsi a regole associative di per sé mutabili nel corso del tempo, senza dimenticare che le diverse consorterie mafiose possono presentare tra loro regole dissimili. Sembra che tale impostazione sia frutto di quella massima di esperienza, di per sé empiricamente corretta per il sodalizio Cosa nostra, per cui è associato, o meglio "uomo d'onore", colui che sia

¹⁰⁹ *Ibidem.*

¹¹⁰ *Ibidem.*

affiliato formalmente tramite il rito della “pungiuta”¹¹¹ o simili. Ora assumere che una massima di esperienza, seppur corretta, possa assurgere a criterio interpretativo di una norma generale ed astratta come l’art. 416-bis c.p., appare un’operazione logico – giuridica avventata.

Per concludere il paragrafo sulla dottrina, appare utile schematizzare alcuni punti chiave su quali “dovrebbe” basarsi la configurazione del concorso esterno, prendendo spunto dall’autore che più di tutti ha approfondito le tematiche della contiguità mafiosa¹¹²:

- Innanzitutto occorre che il concorrente esterno abbia fornito un contributo effettivo e concreto all’associazione, in rispetto del principio di materialità e rifiutando quindi l’incriminazione della mera intenzione di agire.
- La condotta del concorrente esterno dovrà essere causalmente orientata al rafforzamento o perlomeno al consolidamento dell’associazione criminale.
- Il nesso di causalità tra il contributo e l’evento consolidamento – rafforzamento dovrebbe essere valutato con il criterio dell’idoneità (valutazione *ex ante*)¹¹³.

¹¹¹ Cfr. *supra* pp. 33,34.

¹¹² C. Visconti, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit., pp. 320 ss.

¹¹³ Così non è per la sentenza Mannino 2005. Cfr. *supra* pp. 150 ss.

- Il dolo del concorrente esterno deve perlomeno includere «la consapevolezza di contribuire con la sua condotta al mantenimento o al rafforzamento dell'associazione»¹¹⁴.

3.4 La contiguità mafiosa dell'imprenditore

Nell'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale dell'istituto del concorso esterno in associazione mafiosa vi sono una tipologia di casi che, vista la continua ricorrenza nell'esperienza giudiziaria, hanno meritato un'analisi approfondita a sé stante. Si sta parlando della contiguità imprenditoriale, del patto di scambio politico – mafioso, dell'aggiustamento dei processi da parte di giudici compiacimenti.

In questo lavoro si è scelto di studiare una sola tipologia di casi: la contiguità imprenditoriale. La scelta è ricaduta su quest'ultima tipologia in quanto ricca di molteplici sfaccettature interpretative. Infatti, la decisione del giudice su tali casi quasi sempre oscillerà tra due estremi: l'uno, condannare un imprenditore colluso, l'altro assolvere una vittima della mafia.

Il lavoro svolto dalla giurisprudenza e dalla dottrina, con l'ausilio delle scienze criminologiche e sociologiche, è proprio quello di tracciare una linea di demarcazione netta tra le due aree estreme sopra richiamate. È evidente, che il

¹¹⁴ C. Visconti, *La punibilità della contiguità alla mafia tra tradizione (molta) e innovazione (poca)*, «Cassazione penale», 2002, fasc. 1, pp. 1854 ss.

rischio connesso a delle valutazioni interpretative sbagliate è quello di non punire l'imprenditore colluso (rafforzando quell'alone d'impunità della contiguità mafiosa); ma soprattutto di condannare non solo un innocente, ma anche una vittima della mafia (e della giustizia).

Nei documenti ufficiali di fine Ottocento che si occupavano di contiguità mafiosa (soprattutto siciliana), compaiono spesso due termini "protezione" e "manutengolismo"¹¹⁵.

Per "protezione" si alludeva e si allude ancora oggi, ai "servizio" che la mafia pretende di assicurare, in un dato territorio controllato, ad imprenditori, commercianti, professionisti. Questi "servizi" consistono nel garantire sicurezza e risolvere problemi (una capacità di *problem solving* derivante dallo sfruttamento della forza intimidatrice). Al fronte di questi "servizi" il protetto deve al protettore il pagamento di una tassa, il "pizzo"¹¹⁶, a volte camuffato anche come "offerta" per i carcerati.

Ovviamente la protezione non era e non altro che un'estorsione ben nascosta. Però molto spesso accadeva, specie se il "protetto" fosse una persona importante o altolocata, che in luogo dello schema estorsivo si instaurava un "rapporto contrattuale", di tipo sinallagmatico, non scritto, basato su un sistema di reciprocità dei favori, un *do ut des*.

¹¹⁵ G. Fiandaca, *Il concorso "esterno" tra sociologia e diritto penale*, cit., pag. 176 - 182.

¹¹⁶ Cfr. *supra* p. 2.

Il termine *manutengolismo* indicava questo insieme di relazioni e scambi di favori intercorrenti tra la mafia e i colletti bianchi, un intreccio posto in essere tra soggetti che si trovano in posizione di parità (non c'è una vittima).

Per lo storico Salvatore Lupo «ciò che nelle discussioni otto – novecentesche veniva chiamato manutengolismo, oggi si dice contiguità, con la medesima significativa indeterminatezza del termine»¹¹⁷.

A noi piace ricordare la bellissima espressione “mafia in guanti gialli”¹¹⁸ coniata da Gaetano Mosca, sempre a cavallo tra l'Ottocento ed il Novecento, per inquadrare questa tipologia di fenomeni.

Nel prosieguo, la contiguità d'impresa sarà trattata, prima, con l'analisi di alcune significative sentenze, e poi, con uno sguardo alla dottrina (con il richiamo ad un'importante teoria sociologica).

3.4.1 La giurisprudenza sulla contiguità imprenditoriale mafiosa

La Corte d'Appello di Palermo in una sentenza del 1903, condanna le vittime di richieste estorsive di briganti o bande armate, argomentando così:

sono responsabili di favoreggiamento verso gli imputati di associazione per delinquere coloro i quali per essere sicuri negli averi e nella vita pagano periodicamente agli associati a delinquere premi in denaro o in derrate. [...]

¹¹⁷ Cit. G. Fiandaca, *Il concorso "esterno" tra sociologia e diritto penale*, cit., pag. 176 - 182.

¹¹⁸ Cfr. *supra* pp. 12 ss.

[le consorterie criminali N.d.R.] usano concludere contratti [...] per i quali i proprietari di terre e animali, gli esercenti industrie, i commercianti rurali [...] si assicurano contro i danni del brigantaggio mediante un premio in denaro o derrate, che pagano periodicamente [...] in corrispettivo della sicurezza [...]¹¹⁹

In questo passaggio già ci sono tutti gli elementi del “contratto di protezione”, ovvero il pagamento in denaro o la dazione in derrate da parte di commercianti, proprietari terrieri o esercenti industrie (imprenditori) al fronte di un servizio, la garanzia della sicurezza, reso dalle consorterie criminali.

La soluzione adottata dai giudici palermitani è quella di condannare coloro che secondo la difesa erano solo vittime delle richieste estorsive dei briganti.

La Corte d’Appello spiegava l’adozione della severa decisione con il fatto che gli “assicurati” ottenevano molti vantaggi dal contratto di protezione che non si limitavano alla sola garanzia della sicurezza (ad esempio il recupero dei capi di bestiame rubato) e quindi non potevano invocare la scriminante dello stato di necessità.

Quasi un secolo dopo, il Tribunale di Catania¹²⁰, in una situazione paragonabile alla precedente, giunge ad una soluzione opposta, prosciogliendo due grossi imprenditori incriminati di concorso esterno nell’associazione mafiosa.

¹¹⁹ Cit. C. Visconti, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit., pp. 327, 328.

¹²⁰ Tribunale Catania, 28 marzo 1991.

Nelle zone ove Cosa nostra ha da tempo monopolizzato tutte le attività illecite di rilievo si è affermato un modo diverso di estorsione, costituito dall'imposizione di una prestazione economica all'azienda in cambio della promessa di assicurare "protezione" [...] onde il rapporto che si viene da instaurare con la protezione è abnormemente assimilabile al contratto assicurativo: l'abnormità sta nel fatto che la fonte di rischio è costituita anche dallo stesso assicuratore. [...]

Di fronte a siffatto fenomeno devastante [...] l'imprenditore ha scelto piuttosto una via di non conflittualità con l'organizzazione criminale [...], sotto il profilo giuridico, non si potrà [...] attrarre nello schema dei reati associativi qualunque comportamento che, pur evidenziando la fisica contiguità tra mafia e impresa, tuttavia non esprime una scelta autonoma dell'imprenditore, bensì una delle soluzioni di non conflittualità [...]¹²¹

Per dare un quadro completo, bisogna specificare che gli imprenditori prosciolti avevano posto in essere una serie di azioni di supporto alla consorteria mafiosa, quali assunzione di affiliati e soprattutto copertura per attività illecite.

Di contro avevano ottenuto, quale corrispettivo del contratto di "protezione", una notevole spinta all'espansione imprenditoriale (con lavori anche nell'area di Palermo, difficilmente ottenibili senza l'avvallo della mafia)¹²².

La sentenza, che ha fatto molto discutere e che viene ricordata come la sentenza di proscioglimento dei "cavalieri del lavoro"¹²³, raffigura l'idea di una Sicilia vinta dalla mafia e di una conseguente resa dell'imprenditoria. In siffatto contesto, l'unico modo di fare impresa è quello di trovare «una via di non conflittualità con

¹²¹ Cit. C. Visconti, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit., pp. 328, 329.

¹²² G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 496.

¹²³ C. F. Grosso, *Le contiguità alla mafia...*, cit., p. 1199.

l'organizzazione criminale», la ricerca di una «sorta di compromesso necessitato»¹²⁴.

Interessante è il parallelismo che Visconti fa tra la sentenza della Corte d'Appello di Palermo del 1903 e la sentenza “cavalieri del lavoro” del Tribunale di Catania del 1991. Secondo l'autore, «[...] seppur sfociante in conclusioni di segno opposto, i percorsi argomentativi seguiti [...] risultano davvero molto simili. Entrambi [i giudici N.d.R.], infatti, fanno poggiare la loro decisione su certe premesse socio-criminologiche e politico-criminali»¹²⁵.

L'argomentare è identico, diversi sono i contesti dove si sviluppano le premesse sociologiche che porteranno a conclusioni opposte; negli inizi del Novecento è riprovevole che una persona altolocata paghi un corrispettivo per ottenere la garanzia della sicurezza dei propri averi; nella fine del Novecento diventa “necessitato” il comportamento del grande imprenditore che scende a patti con la mafia, proprio perché quest'ultima ha raggiunto una forza di intimidazione ed un controllo del territorio elevatissimi.

Nel 1996 il Tribunale di Palermo¹²⁶ condanna un imprenditore per concorso eventuale in associazione mafiosa¹²⁷.

¹²⁴ *Ivi*, p. 1201.

¹²⁵ C. Visconti, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit., p. 329.

¹²⁶ Tribunale di Palermo, 13 dicembre 1996, Scamardo e altri.

¹²⁷ C. Visconti, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit., pp. 340 ss.

L'imprenditore in questione aveva messo a disposizione dell'associazione criminale i propri locali per i summit mafiosi, aveva assunto nella propria azienda un killer affiliato ed aveva pure favorito la copertura di latitanti.

Secondo la difesa tutte queste condotte, di per sé di rilevanza penale, erano «frutto di coartazione e non di libera scelta»¹²⁸ e non andavano punite.

Secondo il Tribunale però, l'imprenditore non si è limitato a pagare un somma di denaro ovvero “il pizzo”, come ben poteva, ma ha offerto una serie di prestazioni suppletive alla consorzeria, in cambio di favori (finanziamenti pubblici ed aggiudicazione di appalti). Si era creato «[...] un rapporto di collaborazione dinamica fondato sul raggiungimento di un compromesso tra le parti, che hanno utilità e convenienze differenti ma complementari»¹²⁹.

Visconti estrapola dal caso in questione una sorta di massima di esperienza: quando gli imprenditori forniscono alle consorzerie mafiose delle prestazioni diverse ed aggiuntive rispetto al pagamento del “solito” pizzo, è sintomatico, o meglio, è una spia che il rapporto tra i soggetti non è di estorsione, bensì di contiguità¹³⁰.

Questa massima va accettata solo nel caso in cui si rivengano riscontri dei vantaggi effettivi ottenuti dall'imprenditore (come nel caso di specie) al fronte delle prestazioni supplementari rese.

¹²⁸ *Ibidem*.

¹²⁹ Cit. C. Visconti, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit., p. 341.

¹³⁰ *Ivi*, p. 342.

Insomma, che si provi quel “fascio di relazioni”, quel *do ut des* tra l'imprenditore e l'organizzazione criminale. Diversamente, anche prestazioni diverse dal pagamento del pizzo, possono ben rappresentare il frutto di un totale assoggettamento derivante da un completo esplicarsi della forza d'intimidazione dell'associazione criminale.

Una importantissima sentenza che prova a dettare, finalmente, una linea di demarcazione tra la contiguità «soggiacente» e quella «compiacente»¹³¹ è la pronuncia della Cassazione Cabib¹³² del 1999.

Il criterio individuato dalla Cassazione è quello dell'«ineluttabile coartazione», una condizione che qualora accertata fa sì che la condotta dell'imprenditore, anche se può effettivamente agevolare la consorteria mafiosa, non è punibile, in quanto lo stesso è vittima di un tipo di contiguità per l'appunto «soggiacente». Di contro, ove questa «ineluttabile coartazione» non è riscontrabile, l'imprenditore è punibile perché non è vittima, in quanto opera nell'area della «contiguità compiacente».

Questa «ineluttabile coartazione» altro non è che una pressione insuperabile in grado di “soggiacere” la volontà dell'imprenditore che cede, o meglio è costretto a cedere, alle pressioni mafiose. Secondo Visconti, «ci troveremo però di fronte ad una coartazione psicologica molto più intensa rispetto a quella che, in generale, si suole ritenere sufficiente ad integrare gli effetti tipici prodotti sulla vittima dalla

¹³¹ C. Visconti, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit., pp. 348. ss.

¹³² Cassazione, 5 gennaio 1999, Cabib.

violenza e dalle minacce estorsive di cui all'art. 629 c.p.»¹³³. Di fatti, richiedere una coartazione di gran lunga maggiore rispetto a quella richiesta alla normale vittima di estorsione è veramente un azzardo, proprio perché le organizzazioni mafiose sono ciò che di più temibile può offrire il mondo criminale. Di conseguenza, nella casistica reale la resistenza delle vittime delle estorsioni mafiose sarà minore e non maggiore come pretende la Cassazione.

Secondo Visconti, in realtà la Cassazione sembra individuare un criterio volto ad escludere dal novero delle vittime di estorsione mafiosa l'imprenditore che "cerca", in via preventiva, l'accordo con la consorteria mafiosa ai fini del pagamento del pizzo e della "stipula" del contratto di protezione. Un'azione preventiva volta a ridurre i costi della protezione mafiosa e magari a trarne anche dei vantaggi per l'impresa stessa (appalti, finanziamenti pubblici ecc.). In quest'ultima ipotesi difficile sarebbe poter dimostrare uno stato di coartazione, tantomeno ineluttabile.

In sostanza, il monito lanciato dalla Cassazione con la pronuncia Cabib ha l'obiettivo di «scoraggiare gli attori imprenditoriali dal tenere qualsiasi comportamento diretto – mediante trattative preventive con le organizzazioni mafiose – a pianificare e magari ridurre l'impatto dannoso (in termini di costi) provocato sull'attività d'impresa dalle associazioni criminali [mafiose N.d.R.]¹³⁴.

¹³³ C. Visconti, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit., p. 349.

¹³⁴ *Ivi*, p. 351.

La sentenza Cabib non riesce nell'intento sperato di mettere ordine nelle complessa casistica della contiguità mafiosa d'impresa.

Infatti, il Tribunale di Palermo nel 2001¹³⁵ (per fatti risalenti negli anni '90) non perviene alla conclusione secondo la quale è punibile l'imprenditore che preventivamente si accorda con la mafia.

Le premesse ad una siffatta conclusione, operate dal Tribunale palermitano sono:

- le imprese che operano nei territori mafiosi devono rispettare determinate regole riconducibili nella c.d. «messa a posto»
- le stesse, per lavorare in territori e province diverse da quelle di loro provenienza, devono procurarsi la preventiva autorizzazione mafiosa
- ed infine, devono pagare il pizzo e soddisfare le eventuali richieste mafiose (assunzioni ecc.)¹³⁶

La conclusione operata dal Tribunale, date queste premesse, è che la condotta dell'imprenditore inserito in tale sistema di controllo mafioso non è punibile, perché se così fosse si arriverebbe «alla paradossale conclusione che tutti gli

¹³⁵ Tribunale di Palermo, 21 marzo 2001, Cavallotti.

¹³⁶ C. Visconti, *La punibilità della contiguità alla mafia...*, cit., pp. 1854 ss.

imprenditori operanti nelle province siciliane sottoposte al controllo mafioso si siano resi responsabili di analoghi comportamenti illeciti»¹³⁷.

Anche in questo caso la soluzione giuridica poggia su una base sociologica: il fenomeno mafioso ha raggiunto una totale espansione in alcune province siciliane che è "lecito" attendersi che le imprese, non solo paghino il pizzo, ma che stipulano accordi preventivi per poter lavorare. È la logica, se vorremo esprimerla con un linguaggio spicciolo, "del tutti fanno così".

In questo turbinio giurisprudenziale la Corte di Cassazione interviene nuovamente e sembra finalmente individuare, con la sentenza D'Orio del 2005¹³⁸, un adeguato criterio distintivo tra la contiguità soggiacente e quella compiacente.

È infatti ragionevole individuare il criterio distintivo tra imprenditore "colluso" e imprenditore "vittima" nel fatto che il primo, a differenza del secondo, ha consapevolmente e volontariamente rivolto a proprio profitto l'esser venuto in relazione con il sodalizio mafioso, entrando consapevolmente e volontariamente in un sistema illecito di esercizio dell'impresa contraddistinto da appalti e commesse ottenuti grazie all'intermediazione mafiosa [...]

In altri termini, è ragionevole considerare imprenditore "colluso" quello che è entrato in un rapporto sinallagmatico di cointeressenza con la cosca mafiosa, tale da produrre vantaggi (ingiusti in quanto garantiti dall'apparato strumentale mafioso) per entrambi i contraenti e tale da consentire, in particolare,

¹³⁷ Cit. *Ibidem*.

¹³⁸ Cass., Sez., I, 11 ottobre 2005 (dep. 20 dicembre 2005), D'Orio, CED-23963.

all'imprenditore di imporsi sul territorio in posizione dominante grazie all'ausilio del sodalizio [...] ¹³⁹

Il distinguo tra l'imprenditore soggiacente e quello compiacente consiste nel vantaggio ingiusto (esempio emblematico il monopolio territoriale) che solo quest'ultimo ottiene, sfruttando l'apparato strumentale mafioso. Viene a crearsi tra l'imprenditore compiacente e l'associazione un rapporto sinallagmatico, un continuo scambio di prestazioni e controprestazioni, non individuabili nella posizione di chi soggiace alla forza intimidatrice mafiosa.

L'impostazione della Cassazione sembra convincente anche perché presenta ben due agganci con la norma dell'art.416-bis c.p.: uno, il richiamo all'apparato strumentale mafioso che indirettamente si pone a servizio dell'impresa contigua; l'altro, il richiedere un "vantaggio ingiusto" che altro non è che una delle finalità associative espressamente previste dal legislatore ¹⁴⁰.

3.4.2 La distinzione tra i imprenditori subordinati e imprenditori collusi: un analisi sociologica

Si è visto come la giurisprudenza in tema di contiguità imprenditoriale sovente argomenti le proprie decisioni basandosi sull'analisi sociologica dei territori ove

¹³⁹ Cit. G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., pp. 509,510.

¹⁴⁰ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 510.

le imprese operano. La conseguenza è che, per fattispecie analoghe, presupposti sociologici diversi portano a conclusioni diverse.

Quindi, diviene di fondamentale importanza ricercare una teoria sociologica in grado di distinguere tra le diverse condotte dell'imprenditore che si trovi ad operare in ambienti mafiosi.

Il punto di partenza, che può apparire scontato (ma che non lo è affatto), è nella regola generale di diritto penale secondo cui nei reati plurisoggettivi la vittima non può mai essere punita. Dunque, così come nella fattispecie d'usura, la vittima che paga gli interessi usurari non è punibile, anche nella fattispecie di contiguità imprenditoriale mafiosa, la vittima delle pressioni mafiose non può essere punita.

Turone propone, definendola una «magistrale analisi-sociologica», una teoria di Rocco Sciarrone, particolarmente utile per distinguere tra imprenditori *subordinati* e imprenditori *collusi*¹⁴¹.

Secondo Sciarrone, gli imprenditori subordinati sono coloro ai quali è imposta dall'organizzazione mafiosa una «protezione passiva», in quanto subiscono l'assoggettamento della forza intimidatrice associativa; si instaura «un rapporto non interattivo» basato sulla «pura coercizione».

Di contro, gli imprenditori collusi sono coloro che usufruiscono di una «protezione attiva», il rapporto che si crea con la consorteria mafiosa è

¹⁴¹ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., pp. 497 ss.

«interattivo» e consente all'impresa di ottenere dei vantaggi economici non indifferenti che altrimenti non avrebbe ottenuto.

Turone richiamando tale teoria, giustamente sostiene che per gli imprenditori subordinati «si verifica una situazione di costrizione [...] tale da escludere qualsiasi responsabilità penale in virtù dell'esimente dello stato di necessità di cui all'art. 54 c.p. [oppure N.d.R.] l'esimente non codificata [...] dell'inesigibilità di un comportamento diverso da quello tenuto»¹⁴².

Ovviamente, di queste esimenti non potrà avvalersi l'imprenditore colluso che intrattiene una rapporto tipo collaborativo con l'associazione mafiosa, fatto di interazioni reciproche che consentono dei vantaggi per entrambe le parti del «contratto di protezione». Un caso emblematico ove è ben percepibile il sinallagma intercorrente tra gli imprenditori collusi e l'organizzazione mafiosa, si ha nel sistema di spartizione degli appalti pubblici, ideato e garantito da Cosa nostra, e passato alla storia come «metodo Siino»¹⁴³.

Sciarrone divide poi la macro categoria degli imprenditori collusi in due sottocategorie: gli «imprenditori clienti» e gli «imprenditori strumentali»¹⁴⁴.

I primi sono quegli imprenditori che instaurano un rapporto di tipo collaborativo con l'associazione mafiosa caratterizzato dalla continuità e dalla stabilità, tale da poter essere inquadrato come un rapporto di tipo permanente.

¹⁴² G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 498.

¹⁴³ Cfr. *supra* pp. 94 ss.

¹⁴⁴ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., pp. 499 ss.

Gli imprenditori strumentali sono invece quelli che “stipulano” accordi con la mafia, definiti e limitati nel tempo, tali da poter essere delineati come rapporti occasionali, o appunto “strumentali”, per il raggiungimento di scopi ben precisi.

Infine, a conclusione di questo paragrafo, pur lodando la teoria di Sciarrone, bisogna specificare che queste tipi di classificazioni sociologiche rischiano di condurre a giudizi basati sul tipo d'autore, anziché sul fatto tipico. Quindi tali teorie sociologiche possono fornire un ausilio al giudice, ma non possono essere poste a fondamento (esclusivo) della decisione giudiziale.

3.5 Brevi considerazioni finali sul concorso esterno in associazione mafiosa

Si è visto quanto sia stata travagliata l'elaborazione dell'istituto del concorso eventuale in associazione mafiosa, e di come ci siano volute ben quattro sentenze delle Sezioni unite della Cassazione per arrivare ad un quadro applicativo tutto sommato definito.

Queste difficoltà interpretative non sono frutto di futili dispute fine a se stessi tra teorici e pratici, ma dietro vi sono delle ragioni oggettive da ricercare nello stesso sistema del codice penale.

Il vizio d'origine sta nella scelta del codice Rocco di costruire il concorso di persone *ex art. 110* in maniera troppo indeterminata, senza minimamente inquadrare la condotta del concorrente¹⁴⁵.

Al vizio originale si è poi aggiunto l'ulteriore acclarata indeterminatezza della fattispecie associativa mafiosa *ex art. 416-bis c.p.* introdotta nel 1982 con la legge Rognoni - La Torre.

Il combinato disposto tra gli articoli 110 e 416-bis c.p., entrambe norme caratterizzate dall'estrema indeterminatezza, ha prodotto quella miscela incredibile in grado di creare un *continuum* di incertezza giuridica protrattasi per anni, di sentenza in sentenza.

Data questa incertezza giuridica di fondo, che può sicuramente essere definita, senza rischi di essere contraddetti, oggettiva, la Corte di Cassazione è stata "costretta", in virtù della propria funzione nomofilattica, ad un'elaborazione dettagliata dell'istituto. Anche se la recente Cassazione rifiuta l'idea di una creazione giurisprudenziale¹⁴⁶, è quanto di più vicino possa esserci all'idea di una giurisprudenza che veste i panni di un legislatore assente.

Quindi, pur fra mille difficoltà e nonostante permangono su alcuni punti notevoli contrasti interpretativi (su tutti, il criterio di valutazione del contributo apportato dal concorrente esterno), l'istituto è sufficientemente determinato.

¹⁴⁵ E. Dolcini – G. Marinucci, *Codice penale commentato*, cit., p. 1682.

¹⁴⁶ Cfr. *supra* pp. 159,160.

È interessante segnalare che, anche molto prima che il contrasto interpretativo venisse risolto dalla Cassazione, alcuni giudici avevano già delineato, con grande lungimiranza e sufficiente precisione, l'istituto del concorso esterno nei reati associativi.

In particolare il Tribunale di Roma in una sentenza (8 febbraio 1985) affermava:

è configurabile un concorso eventuale rispetto ad un reato necessariamente plurisoggettivo: la forma del concorrente è agevolmente individuabile nell'attività di chi, pur non essendo membro del sodalizio, cioè non aderendo ad esso nella piena accettazione della organizzazione, dei mezzi e dei fini, contribuisca all'associazione mercè un apprezzabile fattivo apporto personale, facilitandone l'operare o agevolandone l'affermarsi, conoscendone l'esistenza e le finalità ed avendo coscienza del nesso causale del suo contributo¹⁴⁷

In questa sentenza il concorrente esterno viene individuato con una notevole chiarezza espositiva. In primo luogo, è colui che «non aderendo nella piena accettazione dell'organizzazione» del sodalizio (valorizzando l'elemento organizzativo ai fini della distinzione con la condotta dell'intraneo), fornisce un «apprezzabile fattivo apporto personale» (in ossequio al principio della materialità). In secondo luogo, il contributo del concorrente deve essere in grado di «facilitare l'operare o agevolare l'associazione», il che sembra qualcosa meno

¹⁴⁷ C. F. Grosso, *Le contiguità alla mafia...*, cit., p. 1187.

rispetto al richiedere che il contribuuto sia in grado di rafforzare o consolidare l'organizzazione (come poi stabilirà la Cassazione).

Ed infine in tema di dolo, è sufficiente la «conoscenza del nesso causale del suo contribuuto» (ovvero coscienza e volontà di apportare un contribuuto all'associazione), accompagnata dalla "semplice" conoscenza dell'esistenza dell'associazione e delle finalità da esse perseguite, senza che venga richiesta la volontà di concorrere agli scopi sociali (come la Cassazione richiederà dalla sentenza Carnevale in poi).

In ultimo, non pochi sono stati gli autori che, proprio per superare l'incertezza giuridica insita nel concorso esterno nei reati associativi, hanno spinto affinché il legislatore tipizzasse in forma chiara e precisa l'istituto.

Conclusioni

L'obiettivo iniziale di questa ricerca, che ha spaziato tra diverse fonti di diverso periodo, era quello di individuare l'elemento caratterizzante delle associazioni di tipo mafioso, ed una volta trovato, di elevarlo ad una sorta di bussola per l'interprete, o per il legislatore che volesse intervenire per arginare le mai sopite critiche di indeterminatezza rivolte alla formula legislativa dell'art. 416-bis c.p. (o per positivizzare il lavoro di elaborazione giurisprudenziale sul concorso esterno).

La prima (e più importante) conclusione a cui si perviene, è che esiste una correlazione necessaria tra la mafia e l'elemento organizzativo, sin dalla fine dell'Ottocento. L'elemento organizzativo, qualificato dalla continuità e dalla stabilità (non dalla immutabilità), è ciò che realmente caratterizza l'associazione mafiosa.

La consorte mafiosa è, a parere di chi scrive, un'associazione per delinquere che ha compiuto un salto di qualità organizzativo, tale da permetterle di esplicitare il metodo mafioso così come descritto dal terzo comma dell'art 416-bis c.p.

Non a caso, chi per lungo tempo ha negato o ridimensionato il fenomeno mafioso, lo ha fatto disconoscendone o sminuendone l'elemento organizzativo.

Così, nella fine dell'Ottocento, per il "demopsicologo" Pitrè «la mafia non è setta né associazione, non ha regolamenti né statuti»¹, ma è la «coscienza del proprio essere, l'esagerato concetto della forza individuale».

Un'ideologia di mafia che riduce un fenomeno criminologico, già allora pienamente percepito, ad un fenomeno comportamentale – psicologico, tipico dei siciliani e dei popoli del sud Italia, per lo più con valenza positiva.

Insomma, il filone del "mito della mafia buona", inaugurato dalla rappresentazione de *I mafiosi di la Vicaria*, solcato dal Pitrè, ed esaltato dall'enorme successo dell'opera, portata al teatro da Mascagni, della *Cavalleria rusticana*.

Ed è proprio questo il periodo in cui le fonti fanno emergere un chiara dicotomia tra chi nega l'esistenza del fenomeno organizzativo mafioso, riducendolo ad un mero comportamento, e chi, di contro, vede nel fenomeno una grave forma di crimine organizzato.

A cavallo tra le due fazioni opposte si pone Mosca, che operando una sintesi, declina il concetto di mafia attraverso due accezioni: una, individuante la mafia come fenomeno comportamentale antisociale (*lo spirito di mafia*), l'altra, descrivente un complesso di piccole associazioni (*le cosche mafiose*).

Mosca è uno di quegli autori che ha negato esplicitamente l'elemento organizzativo delle cosche mafiose, ma nel suo lavoro, *Che cosa è la Mafia*,

¹ Cfr. *supra* p. 5.

emergono chiaramente degli indizi in grado supportare la tesi secondo cui la mafia delle origini era già sufficientemente organizzata. L'autore stesso ci dice che la cosca mafiosa è diretta dalle tre alle cinque persone, quasi a formare un direttorio, che di fatti porta implicitamente ad asserire l'esistenza di un'organizzazione interna alle cosche. Ed ancora, l'autore individua una sorta di competenza territoriale nella spartizione delle borgate palermitane e dei comuni dell'entroterra, indicante un necessario coordinamento e l'esistenza di un'organizzazione neanche tanto minimale tra le varie cosche mafiose.

Nello stesso periodo, altre fonti esplicitamente esaltano l'elemento organizzativo della mafia. Su tutte, si ricordi il rapporto Sangiorgi (inviato all'allora Ministro degli Interni) che ci fornisce una mappa dettagliata dell'organizzazione territoriale delle otto cosche mafiose operanti nel palermitano. Tale descrizione fornita dal questore Sangiorgi, sorprendentemente, coinciderà con le descrizioni che, molto tempo dopo, offrirà il collaboratore di giustizia Tommaso Buscetta. Ed ancora, il rapporto Sangiorgi espone l'articolata struttura interna delle cosche mafiose, con la divisione in capi, sottocapi e semplici affiliati, ed i loro rispettivi ruoli e funzioni.

Con questo lavoro si è anche screditata l'idea, ancora tutt'oggi abbastanza diffusa, di una contrapposizione tra vecchia e nuova mafia. Una vecchia mafia contadina, basata sul latifondo, tutto sommato con dei valori positivi legati alla famiglia, alla tradizione; ed una nuova mafia, di contro, imprenditoriale, spietata, che ha

abbandonato i tradizionali valori per sposare la logica dell'accumulazione, a qualunque costo, di beni e capitali.

Ebbene, si è visto come la mafia siciliana della fine dell'Ottocento era già inserita in grossi mercati internazionali (su tutti il commercio delle arance della Conca d'oro e la produzione dello zolfo nell'entroterra siculo) che presupponevano già buone capacità imprenditoriali. E soprattutto, la "storia della vecchia e nuova mafia" si ripete ciclicamente, ed è uno schema che gli stessi mafiosi utilizzano.

Il mafioso ama dipingersi come un "uomo d'onore" che difende i valori della famiglia, della religiosità, della tradizioni. Ogni qualvolta che c'è una guerra di mafia, la fazione perdente accusa la vincente di aver abbandonato i valori della vecchia mafia; viceversa, la fazione vincente si propone come l'unica forza in grado di ripristinare i vecchi valori tradizionali.

Ora, nessuno si sogna di negare che vi sia stata una mafia contadina e che l'"avvento" della droga abbia portato ad un inasprimento delle guerre di mafia, ma su un punto è giusto insistere: non esiste una nuova mafia contrapposta ad una vecchia mafia. Esiste la mafia, che è sempre stata un'organizzazione dotata di una struttura stabile e continuativa, che ha nel corso dei decenni mutato i propri *business*, proprio perché sono cambiati i mercati di riferimento. Cosicché si è passati da una mafia delle terre ad una mafia delle imprese, per poi arrivare ad una mafia della droga, del terziario, degli appalti, della finanza, dei fondi europei ecc. Ma la mafia è stata sempre e rimane tutt'oggi, un'organizzazione criminale che fa

dell'uso della violenza, della forza intimidatrice, del ricorso sistematico all'omicidio (anche eccellente), le proprie caratteristiche che le hanno garantito di prosperare per più di un secolo.

La mafia, sempre nell'ottica della valorizzazione dell'elemento organizzativo, ed attraverso il richiamo della famosa teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici di Santi Romano, è stata anche definita come un ordinamento giuridico antistatale.

Un ordinamento in grado di disporre di un elevatissimo numero di affiliati ed avvicinati, tale che in numerose sentenze si parla di «popolo di Cosa nostra»; un ordinamento in grado di controllare vasti territori e di dislocare nuove ramificazioni in zone che si ritenevano immuni ad una criminalità «tipicamente meridionale»; un ordinamento in grado di dotarsi di una normazione complessa, dove si possono individuare un rilevantisimo numero di regole che disciplinano i riti d'affiliazione, le competenze territoriali, i processi decisionali e di indirizzo politico del sodalizio. Insomma, un ordinamento in grado di dotarsi di una articolata organizzazione, tale da non essere neppure minimamente paragonabile all'organizzazione delle normali associazioni per delinquere.

Date queste premesse, parlare di *criminalità mafiosa istituzionalizzata* non è un azzardo, come non è sbagliato il gergo giornalistico che vede nella mafia un *antistato*, inteso come un complesso organizzativo contrapposto al sistema istituzionale statale.

L'organizzazione è ciò che caratterizza non solo l'associazione di tipo mafioso, ma anche la più semplice associazione per delinquere. Una delle domande che ci si è posti con questo lavoro è la seguente: se l'elemento organizzativo è così importante nei reati associativi, perché il legislatore nel formulare gli artt. 416 e 416-bis c.p. non l'ha chiaramente esplicitato?

Le risposte sono differenti per le due norme, perché differenti sono i contesti storici e sociali di riferimento.

Per quanto riguarda l'associazione per delinquere, il legislatore del codice Rocco del 1930 prese a riferimento diversi tipi di organizzazioni criminali: le bande armate, le cosche mafiose siciliane, la camorra napoletana, le aggregazioni criminali comuni ecc. Quindi, il tipizzare fenomeni tra loro diversi, ha portato il legislatore ad utilizzare una tecnica legislativa basata su una formulazione con un livello di generalizzazione ed astrazione altissimo. Ecco perché l'elemento organizzativo venne individuato "semplicemente" nella struttura associativa di almeno tre o più persone e nella diversificazione dei ruoli.

L'impostazione semplicistica dell'art. 416 c.p. ha dato adito agli interpreti di sostenere, che per la configurazione della fattispecie dell'associazione per delinquere, fosse sufficiente una *organizzazione rudimentale*. È preferibile invece, sempre nell'ottica di valorizzare l'elemento organizzativo, la tesi richiedente l'accertamento di una *struttura organizzativa adeguata* agli scopi sociali prefissati.

Per quanto riguarda l'art. 416-bis c.p. è forse additabile alle logiche emergenziali, l'inopportunità di non menzionare esplicitamente l'elemento organizzativo. Infatti, la tipizzazione dell'elemento organizzativo delle associazioni di tipo mafioso, avrebbe necessitato una maggiore ponderazione nella costruzione della formulazione legislativa (e del conseguente *iter* legislativo), vista l'estrema complessità derivante dalle strutture diversificate dei sodalizi operanti in Italia.

La non menzione dell'organizzazione, ha portato parte della dottrina a sostenere che il metodo mafioso, descritto dal terzo comma dell'art.416-bis c.p., si presterebbe ad essere individuato come un elemento sostitutivo della struttura organizzativa associativa sul terreno dell'accertamento probatorio.

Un vero è proprio paradosso. Il vero elemento caratterizzante l'associazione mafiosa, verrebbe omesso dall'accertamento probatorio della fattispecie oggettiva. Per fortuna, altra dottrina ha sempre sostenuto che «[...] non può esservi associazione senza organizzazione, la sussistenza dell'elemento organizzativo va autonomamente provata»². Infatti, la stessa forza intimidatrice (vero fulcro del metodo mafioso) deve derivare dal vincolo associativo, e quindi l'interprete è obbligato ad accertare l'esistenza dell'associazione; non potendo esistere un'associazione senza un'organizzazione, l'elemento organizzativo dovrà essere dimostrato e non semplicemente desunto dal metodo mafioso.

² A. Ingroia, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., p. 80.

Un punto in cui dottrina e giurisprudenza hanno dato vita ad un acceso dibattito, è quello relativo alla scelta del modello di partecipazione associativa.

I modelli contrapposti sono due. Il primo, il modello causale, secondo il quale è richiesto un contributo del partecipe alla vita del sodalizio; questo contributo consiste in un'attività materiale minima, tra l'altro non necessariamente esecutiva, purché oggettivamente apprezzabile. Il secondo, il modello organizzatorio, secondo il quale è partecipe colui che, avendo un ruolo ed una funzione sociale, è stabilmente inserito nella struttura organizzativa dell'associazione; un tipo di partecipazione che si può definire organica.

Data la linea interpretativa sostenuta in questo lavoro, è da preferire il modello organizzatorio rispetto a quello causale. Si pensi all'uomo politico che assume un ruolo ed una funzione all'interno del sodalizio; anche se costui non si sarà ancora attivato (perché ad esempio non ha ancora ricevuto incarichi), l'ente associativo potrà spendere il nome dell' "illustre" socio, così da trarne beneficio l'intera associazione che ne uscirà rafforzata o perlomeno consolidata.

Ed inoltre, appare condivisibile la tesi della sovrapposibilità dei due modelli partecipativi in quanto, il contributo minimo richiesto dal modello causale, altro non è che la semplice partecipazione organica purché effettiva ed oggettivamente riscontrabile.

Nella stragrande maggioranza dei casi, l'inserimento organico potrà essere provato solo esclusivamente attraverso la prova di un contributo materiale del

partecipe. Però, vi sono due casi in cui la “messa a disposizione” potrà essere provata autonomamente. Il primo caso si ha quando sia avvenuto (e provato) un rituale d’affiliazione (quasi esclusivamente nelle mafie storiche) che comporta di norma anche un giuramento dinanzi agli altri associati; l’acquisizione di un ruolo e di una funzione è immediatamente percepibile. Il secondo caso si ha quando è lo stesso partecipe a confessare di avere un ruolo ed una funzione nell’associazione in cui è stabilmente inserito, anche se non ha ancora svolto alcuna attività.

Il dolo (specifico) del partecipe, sempre nell’ottica di valorizzare l’elemento organizzativo, consiste nella consapevolezza di far parte (e di essere riconosciuto come parte) del sodalizio, con la volontà di realizzare i fini propri dell’associazione.

L'adozione di un modello partecipativo anziché di un altro, ha inciso sulle teorie che negavano o sostenevano la configurabilità del concorso esterno in associazione mafiosa. Quello del concorso esterno è argomento ove veramente l'elemento organizzativo può assurgere a ruolo di bussola per l'interprete.

Sovente, coloro che negavano l'ammissibilità del concorso esterno, hanno adottato un modello di partecipazione causale secondo cui è partecipe chiunque apporti un contributo rilevante al consolidamento o al rafforzamento del sodalizio mafioso. Una simile impostazione portava ad una dilatazione inverosimile dell'area della punibilità del partecipe, non lasciando alcuno spazio per la punibilità del concorrente esterno. La tesi della non distinguibilità delle condotte dell'intraneo

da quelle dell'estraneo all'associazione era il cavallo di battaglia dei "negazionisti" del concorso eventuale.

La sentenza Demitry delle Sezioni unite della Cassazione (1994), la prima delle quattro sentenze del massimo organo nomofilattico sulla configurabilità del concorso eventuale nell'associazione mafiosa, sostenne l'idea della diversità delle condotte del partecipe da quelle del concorrente.

Il ragionamento della Cassazione poggiava sul dolo del concorrente e sulla valorizzazione dell'elemento organizzativo. Infatti la Corte affermava, con un'esposizione basata sull'ovvietà, che «non si può pretendere che chi vuole dare un contributo senza far parte dell'associazione [...] abbia il dolo di far parte dell'associazione»³.

Il concorrente esterno ed il partecipe percorrono un «comune tratto di strada»⁴ che consiste nel fornire un contributo all'ente associativo mafioso; ciò che invece diversifica la strada del partecipe da quella del concorrente è proprio l'elemento organizzativo. Al partecipe è richiesta una compenetrazione organica nell'associazione tale da poter sostenere che egli ne faccia parte. Mentre il concorrente esterno è posto al di fuori dell'organizzazione, non ne fa parte, non ne vuole far parte e non viene riconosciuto dagli altri sodali come parte.

Ancora più esplicita nell'esaltare l'elemento organizzativo è stata la sentenza Carnevale del 2002, sempre delle Sezioni unite della Cassazione.

³ Cit. C. Visconti, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit., p. 176.

⁴ C. Visconti, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit., p. 180.

Secondo tale sentenza, il concorrente esterno è colui che privo dell' *affectio societatis* e non inserito nella struttura organica dell'ente associativo, fornisce un contributo rilevante ai fini della conservazione o del rafforzamento dell'associazione.

La sentenza Carnevale, come del resto la Demitry, si sofferma sull'espressione "fa parte" contenuta nell'art. 416-bis c.p. "Far parte" di un'associazione vuol dire infatti, essere organicamente inserito nella struttura della stessa, con un ruolo ed una funzione. L'estraneo che non "fa parte", non ha un ruolo ed una funzione, non ha l'*affectio societatis* (non vuole far parte), tuttavia fornisce un contributo apprezzabile per il rafforzamento o perlomeno il consolidamento del sodalizio.

Quindi la punibilità del concorrente esterno si basa su una duplice valutazione: negativa, non è inserito nell'organizzazione e non ha l' *affectio societatis*, e positiva, ha fornito consapevolmente un contributo rilevante all'associazione.

Un punto molto importante della sentenza Carnevale è quello in cui, insistendo sulla centralità dell'elemento organizzativo, la Corte confuta la tesi che vede il contributo del concorrente esterno diretto verso il singolo associato anziché verso l'associazione. Secondo la Cassazione, una siffatta tesi rischerebbe di accollare al concorrente «il peso di un fatto delittuoso collettivo per avere tenuto una condotta diretta esclusivamente ad agevolare un singolo partecipante e non l'intera associazione»⁵.

⁵ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 454.

L'orientamento secondo cui il contributo del concorrente deve essere direzionato verso il singolo partecipe e non verso l'organizzazione verrà poi ripreso dalla seconda sentenza Mannino delle Sezioni unite (2005). Secondo tale sentenza «il contributo atipico del concorrente esterno deve essere “diverso ma operante in sinergia con quello dei partecipi interni»⁶.

Questa impostazione data dalle Sezioni unite del 2005 nel caso Mannino, sorregge la teoria dottrinale della *interazione sinergica* delle condotte dei concorrenti necessari ed eventuali nel reato associativo mafioso.

Parte della dottrina infatti sostiene che, se ne il reato associativo le condotte sono quelle del partecipare, dirigere, organizzare ecc., il concorrente esterno sarà colui che dà un contributo causale a tali condotte. I contributi necessari del partecipe ed eventuali del concorrente, *interagiscono sinergicamente* nel concorrere per il rafforzamento o il consolidamento dell'ente associativo.

L'apporto dato dal concorrente eventuale consiste, secondo tale teoria, in un contributo che, in via immediata, supporta la condotta tipica del partecipe, ed in via mediata, è causalmente direzionato alla conservazione o al rafforzamento dell'associazione.

Fedelmente all'orientamento dato a questo lavoro, preferendo un'impostazione che rivaluti l'elemento organizzativo, si è preferita la teoria sostenuta da altri autori (fra cui il più autorevole Visconti), sebbene meno recente.

⁶ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 466.

Secondo tali autori, le teorie che agganciano la condotta del concorrente a quella del singolo partecipe, rappresentano unicamente un tentativo di semplificazione probatoria, in quanto collegano la condotta dell'estraneo ad un «*quid* empiricamente più afferrabile e delineato rispetto all'organizzazione associativa unitariamente considerata [...]»⁷.

Il rischio connesso nell'adozione di siffatte teorie, consisterebbe nella possibilità di punire condotte di semplice ausilio ai singoli partecipi, che non dovrebbero avere rilevanza ai fini del concorso esterno. Comportamenti che, tra l'altro, vengono già autonomamente incriminati con i delitti di favoreggiamento ed assistenza agli associati.

Date queste premesse, la soluzione non può non essere quella di valutare l'apporto del concorrente esterno con la convinzione che, il contributo rilevante deve essere percepito come immediatamente e direttamente orientato al rafforzamento od al consolidamento dell'organizzazione mafiosa.

Giungendo al termine di questo lavoro, bisogna tirar le fila del discorso.

Ed allora, si ritiene sufficientemente dimostrata la centralità dell'elemento organizzativo nelle associazioni di tipo mafioso. Pertanto, tale elemento dovrebbe sempre essere posto come riferimento primario (come già autorevoli autori hanno fatto) nell'interpretazione della fattispecie mafiosa.

⁷ C. Visconti, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit., p. 302.

Inoltre, qualora il legislatore volesse metter mano nella materia, per placare le mai dome critiche di indeterminatezza della fattispecie, dovrebbe farlo valorizzando l'elemento organizzativo della associazioni mafiose.

Ed infine, pur ritenendo oggettivamente valide le iniziali critiche di indeterminatezza della materia, si reputa che il lavoro di interpretazione operato da teorici e pratici del diritto abbia ampiamente delineato, nel rispetto dei principi basilari del diritto penale, sia il reato associativo mafioso che l'istituto del concorso eventuale. Di conseguenza, l'eventuale novazione legislativa dovrà necessariamente tener conto del prezioso lavoro interpretativo svolto ed attingere da esso.

Bibliografia

ALEO Salvatore, *Sistema penale e criminalità organizzata. Le figure delittuose associative*, Milano, Giuffrè Editore, 2009³.

ARCERI Alessandra, *Sull'art. 416-bis ed in particolare sull'uso della forza intimidatrice*, «Giurisprudenza di merito», fasc. 2, 1995, pag. 313 ss.

ARLACCHI Pino, *La mafia imprenditrice. Dalla Calabria al centro dell'inferno*, Milano, Il Saggiatore, 2007. N.B. è una nuova edizione de *La Mafia imprenditrice: l'etica mafiosa e lo spirito del capitalismo*, Bologna, Il Mulino, 1983.

BORRELLI Giuseppe, *Il "metodo mafioso", tra parametri normativi e tendenze evolutive*, Nota a Cass. sez. V pen., 13 febbraio 2006 n. 19141, «Cassazione penale», 2007, fasc. 7-8 pag. 2781 - 2791.

CAPPITELLI Roberto, *Brevi osservazioni intorno alla nozione di "associazione di tipo mafioso" e all'interpretazione dell'art. 416-bis, ultimo comma, c.p.*, «Cassazione penale», fasc. 5, 2011, pag.1734 ss.

CORVI Angela, *Partecipazione e concorso esterno: un'indagine sul diritto vivente*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 2004, fasc. 1, pag. 242 ss.

DE LEO Francesco, *Aspettando un legislatore che non si chiami Godot. Il concorso esterno dopo la sentenza Mannino*, «Cassazione Penale», 2006, fasc. 5, pag. 1994B ss.

DE LIGUORI Luigi, *Art. 416 bis c.p.: brevi note in margine al dettato normativo*, nota a Cass. sez. I pen. 30 gennaio 1985, «Cassazione penale», 1986, fasc. 10 pag. 1522 – 1531.

- *La struttura dell' associazione di tipo mafioso*, nota a Cass. sez. I pen. 25 maggio 1987, «Cassazione penale», 1988, fasc. 10 pag. 1609 – 1627.

DICKIE John, *Cosa Nostra. Storia della mafia siciliana*, Roma - Bari, Edizioni Laterza, 2008³.

DOLCINI Emilio - GATTA Gian Luigi, *Codice penale commentato*, (fondato da Dolcini Emilio – Marinucci Giorgio), tomo II, Milano, Commentari Ipsosa, 2015⁴.

DOLCINI Emilio – MARINUCCI Giorgio, *Codice penale commentato*, tomo II, Milano, Commentari Ipsosa, 2011³.

FALLONE Antonio, *Differenze ed identità nel concorso esterno e nel reato associativo ai fini della determinazione delle figure del partecipe e del concorrente esterno, anche con particolare riferimento al caso controverso in cui il singolo con la propria condotta sia vittima o complice del sodalizio malavitoso*, «Cassazione penale», 2002, fasc. 2 pag. 857 ss.

FIANDACA Giovanni – MUSCO Enzo, *Diritto penale. Parte Generale*, Bologna, Zanichelli Editore, 2010⁶.

- *Diritto penale. Parte Speciale*, Vol. I, Bologna, Zanichelli Editore, 2012⁵.

FIANDACA Giovanni, *La mafia come ordinamento giuridico. Utilità e limiti di un paradigma*, «Il Foro italiano», Vol. 118. No 2 (FEBBRAIO 1995), pag.. 21 ss.

- *Commento all'art. 1 L. 13.09.1982 n°646*, «Legislazione penale», 1983, fasc. 1, p. 256 ss.
- *Criminalità organizzata e controllo penale*, «Indice penale», fasc.1, 1991, pag. 5-34.
- *Il concorso "esterno" tra sociologia e diritto penale*, (Intervento al Convegno su "Il concorso esterno in associazione di tipo mafioso", Cefalù, 14-15 maggio 2010), «Il Foro italiano», 2010, fasc. 6 pag. 176 – 182
- *Il concorso esterno tra guerre di religione e laicità giuridica*, «Diritto penale contemporaneo», 2012, Riv. online, www.penalecontemporaneo.it, pag. 251-256.
- *Questioni ancora aperte in tema di concorso esterno*, Nota a Cass. sez. V pen. 24 aprile 2012, n. 15727, «Il Foro italiano», 2012, fasc. 10 pag. 565 - 569.

GROSSO Carlo Federico, *Le contiguità alla mafia tra partecipazione, concorso in associazione mafiosa ed irrilevanza penale*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1993, fasc. 4 pag. 1185 – 1208.

- *Le fattispecie associative: problemi dottrinali e di politica criminale*, (Lezione tenuta presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di

Salerno, 14 marzo 1995), «Rivista italiana di diritto e procedura penale»,

1996, fasc. 2-3 pag. 412 – 422.

IACOVELLO Francesco Mauro – INSOLERA Gaetano, *Opinioni a Confronto. Il concorso esterno in associazione mafiosa*, nota introduttiva di Stefano Canestrari, «Criminalia», 2008, pp. 261 – 292.

INGROIA Antonio, *L'associazione di tipo mafioso*, Milano, Giuffrè Editore, 1993.

LATTANZI Giorgio, *Partecipazione all'associazione criminosa e concorso esterno*, «Cassazione penale», 1998, fasc. 11, pag. 3137 ss.

LUPO Salvatore, *La mafia americana: trapianto o ibridazione?*, «Meridiana», No. 43, RETI DI MAFIE (2002), pag. 15-48.

- *Storia della mafia. Dalle origini ai giorni nostri*, Roma, Donzelli editore, 2004³.

MOSCA Gaetano, *Che cosa è la Mafia*, «Giornale degli Economisti», Serie Seconda, Vol. 20 (Anno 11) (Marzo 1900), pag. 236-262.

NOTARO Domenico, *Art. 416-bis e "metodo mafioso", tra interpretazione e riformulazione del dettato normativo*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1999, fasc. 4, pag. 1475 ss.

PLANTAMURA Vito, *Reati associativi e rispetto dei principi fondamentali in materia penale*, «Indice Penale», fasc. 2, 2007, pag. 390 ss.

ROMANO Alberto, *Santi romano, lo stato moderno e la sua crisi e l'ordinamento giuridico*, «Rivista trimestrale di diritto pubblico», fasc.2, 2011, pag. 333 ss.

SANTAMBROGIO Mario, *Il concorso eventuale di persone in delitto di tipo mafioso associativo*, «Giurisprudenza di merito», 2005, fasc. 10, p. 2272 ss.

SCIASCIA Leonardo, *Il giorno della civetta*, collana «Lecture per la scuola media» Einaudi, 1972.

SPAGNOLO Giuseppe, *Ai confini tra associazione per delinquere e di tipo mafioso*, nota a Trib. Bari, 24 ottobre 1987, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1989, fasc. 3, p. 1731 ss.

- *Criminalità organizzata e reati associativi: problemi e prospettive*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1998, fasc. 4 pag. 1161 – 1167.

TURONE Giuliano, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, Giuffrè Editore, 2015³.

VISCONTI Costantino, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, Giapichelli Editore, 2003.

- *La punibilità della contiguità alla mafia tra tradizione (molta) e innovazione (poca)*, «Cassazione penale», 2002, fasc. 1, pag. 1854 ss.

VOLTAIRE, *Dizionario filosofico*, trad. it. a cura di M. Binazzi, Garzanti Libri, 1999⁶, (Dictionnaire philosophique, 1764).

Sitografia

Buscetta torna in aula 'Masino, canta per noi', la Repubblica.it, Archivio, 14 settembre 1995.

<http://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/1995/09/14/buscetta-torna-in-aula-masino-canta.html>

SAVIANO Roberto, *Il vecchio volto di Mafia Capitale*, la Repubblica.it, 14 dicembre 2014.

http://www.repubblica.it/politica/2014/12/14/news/il_vecchio_volto_di_mafia_capitale-102843085/

<http://www.penalecontemporaneo.it/>

<http://www.repubblica.it/>

<http://www.treccani.it/>

Ringraziamenti

Desidero ringraziare il Prof. Salvatore Prosdocimi, sapiente guida di questo lavoro, per la costante disponibilità e per aver accettato con entusiasmo la trattazione di un argomento che mi stava veramente a cuore.

Ringrazio il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Brescia per aver formato il mio sapere giuridico.

Ringrazio il personale della Biblioteca Interfacoltà di Giurisprudenza ed Economia per il prezioso supporto datomi nella ricerca delle fonti.

*Se la gioventù le negherà il consenso, anche l'onnipotente e
misteriosa mafia svanirà come un incubo*

Paolo Borsellino