



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO
SCUOLA DELLE SCIENZE GIURIDICHE ED ECONOMICO-SOCIALI

Corso di laurea magistrale a ciclo unico in Giurisprudenza

Dipartimento di scienze giuridiche, della società e dello sport

ASPETTI SOSTANZIALI E PROCESSUALI DELLA LOTTA
ALLA
CRIMINALITÀ ORGANIZZATA

TESI DI LAUREA DI

SALVATORE PALUMBO

RELATORI

Ch.mo Prof. ALESSANDRO SPENA

Ch.ma Prof.ssa LUCIA PARLATO

ANNO ACCADEMICO 2015- 2016

MAGISTRALE



**ASPETTI SOSTANZIALI E PROCESSUALI DELLA LOTTA
ALLA
CRIMINALITÀ ORGANIZZATA**

I. Introduzione.

CAP. I

**POLITICA LEGISLATIVA DI CONTRASTO ALLE
ASSOCIAZIONI CRIMINALI**

1. Evoluzione storico-legislativa delle fattispecie volte a reprimere i fenomeni criminali organizzati con specifico riguardo alle associazioni di tipo mafioso.
2. Dibattito sull'opportunità dell'introduzione della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 416-*bis* c.p.

CAP. II

L'ART. 416-*BIS* C.P.

PROBLEMATICHE TEORICHE ED APPLICATIVE

1. Struttura della fattispecie.
 - 1.1 Forza intimidatrice.
 - 1.2 Assoggettamento ed omertà.
 - 1.3 Organizzazione.

2. Oggettività giuridica.
3. Condotta di partecipazione.
 - 3.1 Elemento oggettivo.
 - 3.2 Elemento soggettivo.
4. Profili di incostituzionalità.
5. Rapporti con altre fattispecie.

CAP. III

IL LUNGO DIBATTITO SUL C.D. CONCORSO ESTERNO IN ASSOCIAZIONE MAFIOSA

1. Contrasti tra dottrina e giurisprudenza sulla configurabilità del concorso eventuale nella fattispecie associativa di cui all'art.416-*bis*. c.p.
 - 1.1 La ricostruzione dell'elemento soggettivo nel concorrente esterno: assenza dell'*affectio societatis*.
 - 1.2 La condotta di partecipazione esterna, elemento oggettivo e nesso di causalità.
2. Condotte di contiguità all'associazione di tipo mafioso che ricadrebbero nello schema del concorso eventuale con particolare riferimento alla figura dell'imprenditore.

CAP. IV

ASSOCIAZIONE A DELINQUERE DI STAMPO MAFIOSO E PROCESSO PENALE: LE PECULIARITÀ DELL'ACCERTAMENTO

1. Esigenze politico criminali, in materia di criminalità organizzata, nella legislazione processuale penale.
2. Il c.d. doppio binario.
3. Le indagini: l'esperienza della DDA, della DNA e della DIA.
 - 3.1. Direzione distrettuale antimafia.
 - 3.2. Direzione nazionale antimafia.
 - 3.3. Direzione investigativa antimafia.
4. Il dibattimento e la prova rappresentativa nei processi di mafia.
 - 4.1. Genuinità delle dichiarazioni e disciplina delle contestazioni.
 - 4.2. Dichiarazioni dei collaboratori e testimoni di giustizia.

"The oppressed and the oppressor alike are
robbed of their humanity."

Long Walk To Freedom the autobiography of
Nelson Mandela , 1994.

Introduzione.

Il presente lavoro vuole rappresentare una disamina di quelli che sono stati gli interventi legislativi, ritenuti più significativi, in tema di criminalità organizzata e più specificamente di quella mafiosa. Si tratta in realtà di una complessa disciplina che finisce per interessare molte branche del diritto (CAP. I, par. I). Si ricorda al riguardo la legge n. 1720 del 1962, nota per essere stata la prima ad impiegare il termine *mafia*, istitutiva di una commissione parlamentare volta allo studio e al monitoraggio del fenomeno. All'interno di questo percorso storico si faranno avanti delle esigenze di politica criminale, che culmineranno con l'adozione della fattispecie di associazione di tipo mafioso (CAP. I par. II). La norma incriminatrice, cardine in tema di associazioni di tipo mafioso per l'importanza da questa rivestita all'interno dell'ordinamento giuridico, è stata oggetto di particolare attenzione (CAP. II) specie nella querelle sulla configurabilità del c.d. concorso esterno (CAP. III). Si profila dunque un intervento aperto dello Stato sul piano del diritto penale sostanziale, il quale costituisce certamente l'*extrama ratio* in un ordinamento di stampo liberale democratico, quale è il nostro. Tuttavia la disciplina delle misure di prevenzione e l'introduzione di fattispecie incriminatrici ad hoc non rappresentano, alla luce del presente studio, gli unici strumenti utilizzati dal legislatore per contrastare i fenomeni criminali organizzati. La pericolosità e complessità delle suddette organizzazioni ha infatti richiesto un adeguamento anche sul piano processuale, esigenza ben nota agli operatori che si sono trovati a fronteggiare il fenomeno fuori e dentro le aule di giustizia (CAP. IV., par. I). Ecco allora che si delinea un sottosistema processuale, c.d. doppio binario, dove il processo non è affatto strumento neutro, non per la mafia né tanto per lo Stato. Un sottosistema che in questa sede è

stato delineato nelle sue linee principali (CAP. IV., par. II). Tuttavia non si è tralasciato di entrare più nel dettaglio di questa vasta disciplina processualista, che si distingue dal normale *iter* processuale sin dal momento dell'acquisizione della *notitia criminis*, la quale va <<immediatamente>> comunicata al P.M. per la conduzione delle indagini preliminari, dominata da norme del tutto peculiari (CAP. IV, par. III). Sul punto una delle esigenze politiche criminali più risalente ed radicata risulta essere quella del coordinamento tra i diversi uffici della autorità giudiziaria(CAP. IV, par. III. I e II) e di polizia(CAP. IV, par. III. III). Per dare conto della complessità della disciplina relativa all'accertamento dei fatti di criminalità organizzata, che si spinge a conformare tutto il sistema processuale e finanche quello penitenziario, si è deciso di approfondire la tematica della prova rappresentativa, che nella singolarità delle relative norme ne è esempio emblematico (CAP. IV, par. IV). All'interno dell'elaborato è possibile rinvenire, in linea continua, la tesi per la quale: detti interventi rappresentano un cosciente e valido strumento di contrasto alla criminalità organizzata e particolarmente a quella mafiosa, pur proponendosi diverse riflessioni giuridiche e prospettive *de iure condendo*.

CAP. I

POLITICA LEGISLATIVA DI CONTRASTO ALLE ASSOCIAZIONI CRIMINALI

1. Evoluzione storico-legislativa delle fattispecie volte a reprimere i fenomeni criminali organizzati con specifico riguardo alle associazioni di tipo mafioso.

I fenomeni criminali di natura associativa hanno costituito oggetto di incriminazione in tutti i moderni ordinamenti giuridici europei¹. Limitando l'analisi storica all'ordinamento italiano, nota è al riguardo l'incriminazione di cui agli articoli 265 e successivi del codice napoleonico del 1810². Più vicino all'attuale assetto normativo, pare comunque il dettato di cui all'art 421 del codice toscano secondo il quale è incriminato:

<<l'associarsi di tre o più persone per commettere delitti di furto, di estorsione, di pirateria, di truffa, di baratteria marittima o di

¹ Per una panoramica europea attuale v. AA. VV., *Scenari di mafia*, a cura di G. FIANDACA - C. VISCONTI, Torino, 2010.

² L'articolo 265 prevedeva: <<ogni associazione di malfattori contro le persone o la proprietà è un crimine contro la pace pubblica, e l'art.266 precisava: questo crimine esiste per il solo fatto dell'organizzazione delle bande, della corrispondenza tra queste e i loro capi oppure dei patti intervenuti per il rendimento dei conti o per la distribuzione o divisione del prodotto dei reati >>.Cfr, in proposito, CHAUVEAU-HELIE, *Teoria del codice penale*, Napoli 1855, p. 7ss; A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa., Dal medioevo all'età contemporanea.*, Bologna, 2008.

frode benché non ne abbiano determinato ancora la specie o incominciata l'esecuzione>>.

Come notato da autorevole dottrina³, oltre allo sfoltimento degli scopi sociali, significativa è l'eliminazione, rispetto alla precedente formulazione di stampo napoleonico, del requisito dell'organizzazione .

Questo⁴, non altro, pare lo schema di riferimento adottato dal codice Zanardelli, poi dal codice Rocco del 1930 il quale, ampliando il novero dei delitti scopo, all'art. 416 prescrive:

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

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

I capi soggiacciono alla stessa pena stabilita per i promotori. Se gli associati scendono in armi le campagne o le pubbliche vie si applica la reclusione da cinque a quindici anni. La pena è aumentata se il numero degli associati è di dieci o più. >>⁵

Per quanto oggetto di questo studio, è dubbio se l'intenzione del legislatore del 1930 fosse quella di contrastare con la predetta fattispecie

³ F. CARRARA , *L'associazione a delinquere secondo l'abolito codice toscano* , in *Enc . Giur .It.* secondo la direzione di P.S. MANCINI , I , IV , Milano, s.d. , 1118 .

⁴ A. INGROIA , *L'associazione di tipo mafioso* , Milano , 1993 .

⁵ I successivi commi 6° e 7° , al cui testo integrale del c.p. si rinvia , sono stati introdotti con legge , L. 11 agosto 2003, n 228. e L. 1 ottobre 2012, n. 172 .

anche e specificamente il fenomeno mafioso⁶ della cui pericolosità il legislatore era comunque cosciente. L' esigenza di contrastare il fenomeno mafioso al fine primario di rafforzare le prerogative statali⁷ si afferma infatti già durante il periodo fascista, ma avviene principalmente mediante azioni di polizia. Celebri rimangono le imprese siciliane del c.d. super-prefetto Mori. Superato il regime autoritario, in seguito all'emanazione della Costituzione, l'esigenza di un contrasto che operasse su di un piano preventivo era maturata nel dibattito del tempo. In questo senso si esprimeva gran parte dei membri della Commissione Parlamentare di inchiesta sul fenomeno mafioso in Sicilia⁸, istituita con legge n. 1720 del 1962, primo testo legislativo della Repubblica in cui compaia il termine *mafia*. La prima risposta legislativa del novello stato al fenomeno si ebbe con la Legge 575/1965, la quale estendeva lo strumento delle misure di prevenzione personali previste dal Testo Unico di Pubblica Sicurezza del 1931, così come integrato dalla legge 27 dicembre 1956 n.1423, alle *persone indiziate di appartenere ad associazioni mafiose*(art.1). Emanata successivamente agli avvenimenti della c.d. prima guerra di mafia, tempistica probabilmente non casuale, in realtà riflette quella che è stata definita un'azione di contrasto *a fisarmonica*⁹. Sembra infatti potersi consegnare ormai alla storia la tendenza dello Stato a rispondere al fenomeno mafioso solo al verificarsi di eventi particolarmente evidenti e gravi per l'ordine e la

⁶ In questo senso A. INGROIA *op. cit.*, pp.5 ss.; ma anche E. DOLCINI, *Appunti su criminalità organizzata e reati associativi*, in *Arch. pen.*, 1982; *Contra* G. INSOLERA, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna, 1996, in termini non dissimili G. NEPPI MODONA, *Il reato di associazione mafiosa*, in *Dem. e dir.* 1983, pp. 61 ss.

⁷ Cfr. G. ARLACCHI, *La mafia imprenditrice*, Torino 2007.

⁸ La relazione interlocutoria del 7 agosto 1963 della Commissione è pubblicata in *Le leggi*, 1965, pp.707 ss.

⁹ G. INSOLERA, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna, 1996.

sicurezza pubblica, al riguardo si riportano alcuni passaggi della Relazione della Commissione Parlamentare antimafia approvata nella seduta del 6 aprile 1993:

<<Lo stato non colpiva Cosa Nostra in quanto associazione criminale, ma solo quando compiva omicidi particolarmente gravi. Cosa Nostra dal canto suo non colpiva i rappresentanti dello Stato in quanto tali, ma soltanto coloro che compiendo atti repressivi particolarmente efficaci derogavano alle regole non scritte della convivenza [...] la legge sulle misure di prevenzione (1965) è successiva alla strage di Ciaculli (1963)>>.

La misura legislativa risultò ben presto fortemente inadeguata, se non -per certi aspetti- controproducente¹⁰, esprime tuttavia un primo tentativo di contrasto al fenomeno se non altro utile per l'elaborazione giurisprudenziale del concetto di associazione mafiosa¹¹. Travagliata risulta infatti essere stata la definizione del concetto di mafia, della quale la legge 575 non fornisce alcun concetto. Il paradosso definitorio¹² al quale conducono le tesi sociologiche¹³ di coloro i quali hanno sostenuto,

¹⁰ G. SPAGNOLO , *op. cit.* , p. 6; Per una disamina delle misura di prevenzione e della loro evoluzione, che non sono oggetto specifico di questa tesi si veda V. MAIELLO, *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Torino, 2015.

¹¹ Cfr. Cass., 7 marzo 1977, II, Ortovela, in *Giust. pen.*, 1977, III, 678; Cass., 8 giugno 1976, Nocera, *id.*, 1977, II, 268; Cass., 12 novembre 1974, Serra, *id.*, II, 151.

¹² G. FALCONE, G. TURONE , *Tecniche di indagine in materia di mafia* , in AA. VV., *Riflessioni ed esperienze sul fenomeno mafioso*, in *Quad. C.S.M.*, 1983.

¹³ Per una sintesi delle varie impostazioni criminologiche vedi V. RUGGIERO, *Crimine organizzato: una proposta di aggiornamento delle definizioni* , in <<Dei delitti e delle pene>>, 1992.

in tempi più o meno recenti, la liceità eventuale¹⁴ o necessaria¹⁵ del fenomeno mafioso, non sono risultate prive di riscontro nella dottrina¹⁶ e nella giurisprudenza¹⁷ degli anni passati. La scelta di politica criminale inaugurata con la legge 575/1965 non venne tuttavia abbandonata, come emerge dalla Relazione della Commissione parlamentare antimafia del 1973:

<<i mafiosi temono molto di più le misure di prevenzione, appunto perché ne percepiscono la maggiore efficacia, per la possibilità di una più facile ed immediata applicazione e per l'effetto che esse possono comportare di una allontanamento dal proprio ambiente >> .

La materia delle misure di prevenzione subì dei successivi aggiustamenti prima con la legge 14 ottobre 1974 n. 479 e soprattutto con legge 22 maggio 1975 n. 152. Se la fiducia nelle misure di prevenzione non venne mai abbandonata così come emerge dalla Relazione Carraro¹⁸ presentata nel corso della VI legislatura, una approfondita lettura della stessa è utile per saggiare quelli che saranno gli aggiuntivi e successivi orientamenti di politica criminale che ci accompagneranno fino ai nostri giorni¹⁹. Oltre ad un'ampia revisione del

¹⁴ G. MOSCA , *Che cos'è la Mafia* , in *Apologia della Mafia*, a cura di RUSSO, Palermo, 1964.

¹⁵ G. M. PUGLIA, *Le classi pericolose della società*, in *Studi critici di diritto criminale* , Napoli, 1882.

¹⁶ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte spec. II* , Milano 1986 .

¹⁷ Cfr. Cass. Sez. I, 24 gennaio 1977, CONDELLI, in *Cass. pen. Mass. Ann.* 1977, 1094.

¹⁸ COMM. PARL. ANTIMAFIA, *Relazione conclusiva* 1976, relatore Luigi Carraro, Doc. XXIII, n.2, Senato della Repubblica, Roma 1976.

¹⁹ Doc.,*ult. cit.*, pp. 313 ss.

sistema delle misure di prevenzione, con l'inserimento di misure a carattere patrimoniale, tra le proposte di riforma si legge:

<< sarebbe estremamente opportuno prendere in attento esame nelle sedi competenti i suggerimenti di revisione del sistema penale [...] sarebbero inoltre necessari i seguenti provvedimenti :

- a) funzionamento degli uffici giudiziari [...]
- b) riorganizzazione e potenziamento degli organi di polizia [...]
- c) avvicendamento dei pubblici impiegati [...]
- d) istituzione di un centro di coordinamento dell'attività di polizia [...] >>.

Il rapido excursus storico sulla politica criminale di contrasto al fenomeno mafioso, vale a porre in luce l'esigenza di una fattispecie incriminatrice *ad hoc*²⁰, esigenza che ci accingiamo ad approfondire meglio nel prossimo paragrafo.

2. Dibattito sull'opportunità dell'introduzione della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 416-*bis* del codice penale.

L'incertezza derivante dal dibattito instauratosi tra coloro i quali hanno sostenuto l'applicabilità automatica dell'art. 416 del c.p. all'organizzazione di tipo mafioso²¹, chi ne ha negato l'applicabilità²² e

²⁰ Cfr. R. CHINNICI, *Magistratura e mafia*, in *Dem. e dir.*, 1892, n.4, p. 87.

²¹ G .G. LO SCHIAVO, *Il reato di associazione per delinquere nelle province siciliane*, Selci Umbro, 1933 , riprodotto in *Giust. pen.*, 1952 ,I, 13 ss.

²² F. ANTOLISEI , *Manuale*, cit., p. 681.

chi ha, giustamente, operato i dovuti distinguo²³ rappresenta ciò che taluno ha definito come <<condizionamenti socio-culturali gravanti sull'interpretazione giudiziale>>²⁴. Purché questa tesi del FIANDACA, il quale sostiene una capacità applicativa dell'art. 416 c.p. generale estendibile a tutte le forme di criminalità organizzata, sia rimasta sostanzialmente minoritaria, rappresenta comunque una chiave di lettura, anche storica²⁵, dell'insufficienza della giurisprudenza nel contrastare il fenomeno, dimostrato dalle numerosi assoluzioni. La legge 575 del 1965 non aveva dipanato l'incertezza tanto che autorevole dottrina riferiva doversi escludere che <<nel pensiero del legislatore (l'associazione di tipo mafioso) debba parificarsi all'associazione per delinquere: altrimenti, anziché un processo di prevenzione si dovrebbe aprire un processo penale ordinario>>²⁶. Nonostante le critiche e le incertezze, da ultimo segnalate, che la legge alimentava, la stessa rappresenta senz'altro una spinta nella definizione giuridica del concetto di associazione mafiosa²⁷, situazione il cui primo elemento caratterizzante ovvero la forza intimidatrice del vincolo associativo, era già stato individuato dalla giurisprudenza di inizio anni Settanta²⁸ e con

²³ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VI, Torino, ed. 1983, pp. 199 ss. <<si dovrà accertare, di caso in caso, se le persone sottoposte a giudizio si siano veramente associate per commettere più delitti>>.

²⁴ G. FIANDACA, *Commento all'art. 1 l. 13 settembre 1982, n. 646*, in *Legisl. pen.*, 1983, pp. 265 ss.

²⁵ G. FIANDACA, M. MUSCO, *Diritto Penale Parte speciale*, Vol. I, Bologna, 2012, p. 486 dove gli Autori colgono il processo di *progressiva astrazione generalizzatrice* dai codici preunitari al codice Rocco; contra G. NEPPI MODONA, *Il reato di associazione*, cit., p. 61 s.

²⁶ P. NUVOLONE, voce in *Enc. dir., Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, XXVI, Milano, 1976, pp. 125 s.

²⁷ In questo senso, per tutti G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015.

²⁸ Cass., 29 ottobre 1969, *Tempra*, in *Giust. Pen.* 1970, II, c. 879; Cass., 6 ottobre 1965, ALBOVINO, CED-099917.

riferimento a casi che non riguardano l'applicazione della legge 575. Per quanto concerne invece l'applicazione della stessa²⁹, non può non menzionarsi parte di un'ordinanza della Corte Suprema del 1974³⁰ che definisce l'associazione mafiosa nei termini che saranno fatti propri dal legislatore del 1982. Nella motivazione della pronuncia si legge che è associazione mafiosa

<<ogni raggruppamento di persone che, con mezzi criminosi, si proponga di assumere o mantenere il controllo di zone, gruppi, o attività produttive attraverso l'intimidazione sistematica e l'infiltrazione dei propri membri in modo da creare una situazione di assoggettamento e di omertà che renda possibili o altamente difficili le normali forme di intervento punitivo dello Stato>>.

Permarrà comunque nella giurisprudenza, antecedente all'emanazione dell'articolo 416-*bis* c.p., la difficoltà di provare requisiti come l'organizzazione e l'atto di adesione dell'affiliato al sodalizio³¹, ciò contestualmente ad un'evoluzione particolarmente repentina ed esponenziale del fenomeno mafioso³². Queste condizioni faranno maturare la comune convinzione dell'inadeguatezza dell'art.416 al contrasto³³. A queste ed altre risultanze si perverrà nella relazione alla

²⁹ Per questa lettura vedi G. TURONE, *op. ult. cit.*, p. 22.

²⁹ Cass., Sez. I, ordinanza n. 1709, 12 novembre 1974 (dep. 13 giugno 1975), Serra, CED-130222-23, in *Giust. pen.*, 1976, III, cc.151 ss.

³¹ F. BRICOLA, *Premessa alla legge 13 settembre 1982 n. 646*, in *Legisl. pen.*, 1983, 239.

³² S. LUPO, *Storia della mafia: dalle origini ai giorni nostri*, Roma, 2004.

³³ Per tutti R. CHINNICI, *Magistratura*, cit..

proposta di legge n. 1581, presentata il 31 marzo 1980 dai deputati Pio La Torre ed altri³⁴, nella quale si sostiene la necessità di

<< misure che colpiscano la mafia nel patrimonio essendo il lucro e l'arricchimento l'obbiettivo di questa criminalità che ben si distingue per origini e funzione storico-politica dalla criminalità comune e dalla criminalità politica strettamente intesa. L'espansione dell'intervento mafioso e l'articolazione complessa della mafia che mentre non trascura alcun settore produttivo e di servizio trova nell'intervento pubblico la sua principale committenza esigono oggi più puntuali strumenti proprio nell'ambito degli arricchimenti illeciti e nei reati finanziari. La mafia per altro opera anche nel campo delle attività economiche lecite e si consolida l'impresa mafiosa che mira all'accaparramento dell'intervento pubblico scoraggiando la concorrenza con la sua forza intimidatrice. [...] si vuole colmare una lacuna legislativa già evidenziata da giuristi e operatori di diritto non essendo sufficiente la previsione dell'art.416 c.p. 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 concretizzarsi in una minaccia o in una violenza negli elementi tipici prefigurati nel codice penale >>.

L'approdo all'attuale formulazione dell'art.416-*bis* c.p. può definirsi dunque <<l'ibrido risultato di una giustapposizione nel senso che in esso i tradizionali elementi costitutivi dell'associazione per delinquere vengono affiancati in alternativa a quelli che sono venuti

³⁴ Atti preparatori della legge n. 646 del 1982, in Cons. Sup. Mag., 1982, n.3, p. 243.

delineandosi come presupposti di un'applicazione di una fattispecie preventiva di prevalente formazione giurisprudenziale>>³⁵.

Si ritiene opportuno riportare il testo integrale oggi in vigore.

Art. 416-*bis* c.p.

Associazioni di tipo mafioso anche straniere⁽³⁶⁾

Chiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso formata da tre o più persone, è punito con la reclusione da dieci a quindici anni³⁷. Coloro che promuovono, dirigono o organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da dodici a diciotto anni³⁸. L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri, ovvero al fine di impedire od

³⁵ G. FIANDACA, *Commento*, cit., p 258 s.

³⁶ La precedente rubrica: "*Associazione di tipo mafioso*" è stata così sostituita dall'art. 1, comma 1, lett. b bis), n. 5), del d. l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito con modificazioni, nella l. 24 luglio 2008, n. 125.

³⁷ Comma così modificato dall'art. 1, comma 2, lett. a), l. 5 dicembre 2005, n. 251, a decorrere dall'8 dicembre 2005, dall'art. 1, comma 1, lett.b-bis), n. 1), d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, dalla l. 24 luglio 2008, n. 125 e, successivamente, dall'art. 5, comma 1, lett. a), l. 27 maggio 2015, n. 69.

³⁸ Comma così modificato dall'art. 1, comma 2, lett. b), l. 5 dicembre 2005, n. 251, a decorrere dall'8 dicembre 2005, dall'art. 1, comma 1, lett.b-*bis*), n. 2), d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, dalla l. 24 luglio 2008, n. 125 e, successivamente, dall'art. 5, comma 1, lett. b), l. 27 maggio 2015, n. 69.

ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali.

Se l'associazione è armata si applica la pena della reclusione da dodici a venti anni nei casi previsti dal primo comma e da quindici a ventisei anni nei casi previsti dal secondo comma ³⁹ . L'associazione si considera armata quando i partecipanti hanno la disponibilità, per il conseguimento della finalità dell'associazione, di armi o materie esplodenti, anche se occultate o tenute in luogo di deposito.

Se le attività economiche di cui gli associati intendono assumere o mantenere il controllo sono finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto, o il profitto di delitti, le pene stabilite nei commi precedenti sono aumentate da un terzo alla metà. Nei confronti del condannato è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego.

Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alla camorra, alla 'ndrangheta ⁴⁰ e alle altre associazioni, comunque localmente denominate, anche straniere ⁴¹, che valendosi della forza intimidatrice

³⁹ Comma così modificato dall'art. 1, comma 2, lett. c), l. 5 dicembre 2005, n. 251, a decorrere dall'8 dicembre 2005, dall'art. 1, comma 1, lett.b-*bis*), n. 3), d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, dalla l. 24 luglio 2008, n. 125 e, successivamente, dall'art. 5, comma 1, lett. c), l. 27 maggio 2015, n. 69.

⁴⁰ Le parole: “ *alla 'ndrangheta*” sono state inserite dall'art. 6, comma 2, del d.l. 4 febbraio 2010, n. 4, convertito con modificazioni, nella L. 31 marzo 2010, n. 50.

⁴¹ Le parole: “ *anche straniere*”, sono state inserite nell'art. 1, comma 1, lett. b bis), n. 4) del d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, nella l. 24 luglio 2008, n. 125.

del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso.

Le modifiche più significative apportate nel corso degli anni verranno trattate nel prosieguo.

CAP. II

L'ART. 416-BIS C.P.

PROBLEMATICHE TEORICHE ED APPLICATIVE

1. Struttura della fattispecie

Passando ora ad esaminare la struttura fondamentale della fattispecie, rimasta immutata nel corso degli anni, emerge subito come l'associazione di tipo mafioso viene qualificata in ragione dei mezzi usati e dei fini perseguiti. La definizione segue lo schema tipico dei reati associativi di natura politica, in quanto descrive analiticamente il metodo e le modalità comportamentali⁴². Le caratteristiche del reato di associazione mafiosa sono sostanzialmente tre:

- 1) la forza intimidatrice e la situazione di assoggettamento ed omertà che ne deriva;
- 2) l'avvalersi di tale forza;
- 3) il programma criminoso finale.

1.1 Forza intimidatrice

La <<forza intimidatrice>>, che era già stata individuata dalla giurisprudenza precedentemente citata, era già stata utilizzata dal legislatore nella tipizzazione di una fattispecie penalmente rilevante. Infatti con l'art. 339 c.p., il legislatore del 1930, aveva introdotto una

⁴² G. NEPPI MODONA, *Il reato*, op cit..

circostanza aggravante speciale per taluni reati commissivi mediante violenza o minaccia, i quali sono aggravati se commessi <<valendosi della forza intimidatrice derivante da segrete associazioni>>. Pur essendo dunque pacifico, grazie alla passata elaborazione giurisprudenziale e dottrina, il significato da attribuirsi all'espressione <<forza intimidatrice>>, tutt'altro che pacifico è il significato da attribuire a questa all'interno della struttura della fattispecie. SPAGNOLO⁴³ sostiene infatti, sulla base di argomentazioni letterali, derivante dall'uso dell'indicativo nella preposizione <<si avvalgono>> che non possa esserci spazio per interpretazioni circa il suo carattere di elemento oggettivo di fattispecie⁴⁴. Tale interpretazione viene corroborata dagli interventi in sede di Commissione, nella quale nel modificare l'originaria proposta di legge n. 1581, ed in particolare gli interventi dell'on. Mammì, si è volutamente traghettato da un disegno di reato associativo ad un reato a struttura mista nel testo definitivo, nel quale l'espressione <<ci si avvale della forza intimidatrice>>⁴⁵ fu oggetto di apposita discussione. La distinzione tra associazione *per delinquere* e associazione *che delinque* viene condotta poi dall'A. attraverso una disamina dei vari reati c.d. meramente associativi, i quali

⁴³ G. SPAGNOLO, *L'associazione*, cit., pp. 22 ss.

⁴⁴ È opportuno precisare che, secondo l'opinione dominante in dottrina si tratterebbe di elemento aggiuntivo rispetto ai tradizionali elementi costitutivi dell'associazione per delinquere così G. FIANDACA, *Commento*, cit., p. 261; G. SPAGNOLO, *L'associazione* cit., p. 16 ss; A. MADEO, *Riscossione organizzata di tangenti da parte di pubblico ufficiale, intimidazione dei concussi e configurabilità dell'associazione di tipo mafioso*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 1196.

Nel senso che si tratterebbe di elemento sostitutivo della struttura associativa almeno sul piano probatorio G. NEPPI MODONA, *op. cit.*, p. 51; A. ANTONINI, *Le associazioni per delinquere nella legge penale italiana*, in *Ginst. Pen.*, 1985, II, cc. 288 s.; con le dovute precisazioni G. TURONE, *Il delitto*, cit., pp. 186 ss.

⁴⁵ G. SPAGNOLO, *op. cit.*, p. 49 ss.; nel senso di richiedere concreta attività intimidatoria Cass., 19 dicembre 1997, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1474, con nota di NOTARO; Cass., 27 luglio 1999, in *Riv. pen* 2000.

si configurano *per il solo* associarsi con l'intenzione(dolo specifico) di commettere delitti, dei quali asserisce la notevole differenza rispetto allo schema dell'art. 416-*bis*. Da queste premesse si perviene dunque alla conclusione che per integrare la fattispecie di cui all'art. 416-*bis* sia necessario l'attuarsi di atti intimidatori quanto meno nella forma di tentata violenza privata⁴⁶ anche solo in una fase antecedente ed in chiave promozionale. In questi termini nel suo lavoro del'1997, l'A. pare comunque contraddirsi con quanto precedentemente afferma⁴⁷. Su questa scia interpretativa si spinge finanche a richiedere per la configurazione della fattispecie parte del programma criminoso⁴⁸. FIANDACA⁴⁹, partendo proprio da un'alternativa ricostruzione della *voluntas legislatoris* che privilegia l'aspetto razionale e non meramente letterale, contesta che l'intenzione del legislatore non può essere stata quella di restringere l'ambito di operatività entro confini più ristretti, rispetto alla comune associazione per delinquere, tanto da richiedere la realizzazione di parte del programma. Seguendo tale tesi DE FRANCESCO ritiene che <<la sola strada da battere>> sia quella di ritenere la forza intimidatrice come <<programma strutturale>> oggetto di dolo specifico, cioè dell'intenzione di ciascun partecipe di avvalersene anche solo eventualmente⁵⁰. Emblematico rimarrà

⁴⁶ Richiede la verifica di atti di intimidazione almeno sul piano probatorio G. INSOLERA, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna, 1996.

⁴⁷ G. SPAGNOLO, *op. cit.*, p. 22. ss.

⁴⁸ G. SPAGNOLO, *op. cit.*, pp. 49 ss.; L. DE LIGUORI, *Art. 416-bis c.p. : brevi note a margine al dettato normativo*, in *Cass. pen.*, 1986, 1522 ss.; G. DE VERO, *Tutela Penale dell'ordine pubblico. Itinerari ed esiti di una verifica dogmatica e politico-criminale*, 1988, Milano.

⁴⁹ G. FIANDACA, *Commento all'art 8 L. 13 settembre 1982 n. 646*, in *Leg. pen.*, 1983; così anche G. A. DE FRANCESCO, *Associazione per delinquere ed associazione di stampo mafioso*, in *Dig. pen. I*, Torino, 1987.

⁵⁰ G.A. DE FRANCESCO, *Associazione per delinquere ed associazione di stampo mafioso*, in *Dig. pen. I*, Torino, 1987; ID. *Gli articoli 416, 416 bis, 416 ter, 417, 418 c.p.*, in AA. VV., *Mafia e*

l'esempio, addotto dall'A., dell'imprenditore mafioso che presentandosi alla gara d'appalto causerà la dissertazione da parte di tutti gli altri potenziali concorrenti intimiditi dalla mera notizia di partecipazione dell'esponente.

Vi è poi l'ulteriore tesi, che potremmo definire intermedia, di chi ritiene⁵¹ che possa distinguersi tra un profilo statico della forza intimidatrice e un profilo dinamico, di una forza intimidatrice e come elemento oggettivo di fattispecie e come oggetto di dolo specifico.

Dottrina più recente⁵², pur non condividendo con quest'ultima tesi l'idea un duplice profilo statico e dinamico, considera conformemente a quest'ultima tesi la forza di intimidazione del vincolo associativo, pilastro portante dell'apparato strutturale - strumentale mafioso, elemento oggettivo di fattispecie, non necessario per avvalersene il compimento di atti intimidatori, rilevando quest'ultimo sul solo piano probatorio. Ciò è stato enunciato anche in giurisprudenza nella massima seguente:

<<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 atteggiamento

criminalità organizzata, a cura di P. CORSO, G. INSOLERA e L. S. TORTONI, Torino, 1995.

⁵¹ A. INGROIA, *op. cit.*, pp. 64 ss.

⁵² G. TURONE, *Il delitto*, *op. cit.*, pp. 119 ss.

omertosi indotti nella popolazione e negli associati stessi costituiscono più che l'effetto di singoli atti di sopraffazione, una conseguenza del prestigio criminale dell'associazione che per la sua fama negativa e per la capacità di lanciare avvertimenti anche simbolici e indiretti si accredita come effettivo ed autorevole centro di potere>>⁵³.

Le tesi di TURONE e INGROIA sembrano convenire sotto un altro aspetto fondamentale, entrambi infatti ritengono che gli associati debbano essere inoltre dotati <<dell'intenzione di avvalersi della forza intimidatrice per perseguire i loro scopi criminali>>⁵⁴.

Per questo abbiamo definito tale tesi intermedia perché coglie e sintetizza le opposte tesi previamente enunciate. Per dipanare le contraddizioni e duplicazioni cui in precedenza si accennava, le quali a ben vedere derivano non tanto dalla collocazione, nell'economia della fattispecie de quo, della forza intimidatrice quanto alle modalità di utilizzazione di questa⁵⁵, sembra allora essere utile perseguire l'idea di una *carica intimidatoria autonoma*, ricollegabile *in se* al vincolo, capace di creare un alone diffuso di assoggettamento ed omertà, niente affatto *potenziale* bensì *attuale* seppur *inerziale*⁵⁶. Si deve sottolineare comunque

⁵³ Cass., Sez. V ,16 marzo 2000 (dep. 20 aprile 2000) Frasca , CED-215965. Cfr., più recentemente Cass., Sez I 10 luglio 2007 (dep. 17 settembre 2007) Brusca CED-237619, che rileva come "l'associazione di tipo mafioso sia caratterizzata da un clima di diffusa intimidazione derivante dalla consolidata consuetudine di violenza dell'associazione stesse e del quale si avvantaggino gli associati per conseguire i loro fini" e da ultimo Cass., Sez. F, 12 settembre 2013 (dep. 31 ottobre 2013), Cicero CED-258637; Cass., Sez.II, 16 aprile 2013 (dep. 16 maggio 2013) , Avallone , CED_256039; Cass., Sez II, 30 aprile 2013 (dep. 28 maggio 2013) Giuffrè. CED-255708; Cass., Sez I 16 maggio 2011 (dep. 23 giugno 2011), Barrato CED-250704.

⁵⁴ Cass., 2 ottobre 2003, Peluso, CED 227994, in *Cass. pen.* 2005, 2966.

⁵⁵ G.A. DE FRANCESCO, *Associazione per delinquere*, cit., p. 310.

⁵⁶ G. TURONE, *op. cit.*, pp. 123 ss.; con le dovute precisazioni A. INGROIA, *op. cit.*, pp. 64 ss.

come per le c.d. nuove associazioni di tipo mafioso, diverse dalle mafie storiche, non si potrà prescindere sul piano probatorio dalla consumazione di specifici atti di violenza e minaccia e dall'altro che questa storia criminale abbia condotto alla creazione di una carica intimidatrice autonoma⁵⁷. È opportuno segnalare come attenta dottrina⁵⁸ abbia tuttavia evidenziato le derive a cui possa portare un applicazione c.d. diffusa dell'art. 416-*bis* a fenomeni di nuova formazione, alla luce di una definizione sociologica del metodo riferibile soprattutto alle c.d. mafie classiche⁵⁹. Abbiamo dunque visto, seguendo questa tesi, come non sia necessaria ai fini della configurazione dell'art.416-*bis* la consumazione di atti di intimidazione nelle forme di cui al codice penale, ancora meno necessaria pare la realizzazione iniziale o parziale che sia del programma criminoso⁶⁰. Dopo un' ampia oscillazione giurisprudenziale tra le due contrapposte tesi⁶¹, da una parte quella che ritiene la forza intimidatrice elemento oggettivo di fattispecie, dall'altra quella che la ritiene esclusivamente oggetto di dolo specifico, si può ritenere pacifico almeno in giurisprudenza il carattere di reato associativo a condotta multipla ma a natura mista del delitto in esame⁶².

⁵⁷ G. TURONE, *op. cit.*, pp. 139 ss.

⁵⁸ F. FIANDACA, *Diritto penale, cit.*, p. 497; più diffusamente in *L'associazione per delinquere*, Padova, 1983; così anche F. BRICOLA, *Premessa al commento*, cit., p. 237.

⁵⁹ cfr. G. FIANDACA, *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Foro it.*, 1985, V, 308.

⁶⁰ A. INGROIA, *op. cit.*, pp.81 ss.; in giurisprudenza Cass., 6 giugno 1991, Grassonelli, cit. : <<ai fini della configurabilità del delitto di associazione di tipo mafioso non è necessario che siano raggiunti effettivamente e concretamente uno o più degli scopi alternativamente previsti dalla norma incriminatrice>> (CED-188021); contra, ma con decisione rimasta isolata, Cass., Sez. III, 14 marzo 1992, Gagliardi, in *Giust. pen.*, 1993, II, c.153; sul punto v. G. INSOLERA, *op. cit.*, pp. 66 ss.

⁶¹ Così si esprimeva a metà degli anni 90 G.A. DE FRANCESCO in *Gli art. 416, 16 bis e ter*, cit., pp. 20 ss.

Così che, oggi, si può ben sostenere come lo sfruttamento attivo della carica intimidatrice, oltre al dolo specifico, è richiesto dal dato letterale tuttavia nei termini che ci prefiggiamo di definire. Possiamo muovere dalle criticità alimentate dall'esempio prospettato dal De Francesco e dalle relative conclusioni, affrontate e respinte dalla giurisprudenza nei termini che seguono:

<<L'attualità del requisito costituito dall'avvalersi della forza intimidatrice è stata contestata da un autorevole dottrina[...]

Ad avviso del collegio questa tesi non può essere condivisa. Come risulta dallo stesso dato letterale, la norma citata non richiede che l'avvalersi della forza intimidatrice si espliciti necessariamente in una condotta, sia pur contemporanea, ma distinta da quella diretta al conseguimento del fine sociale. Ne deriva quindi che una sola condotta può essere finalizzata ad entrambi i risultati allorquando, considerata in rapporto alle sue specifiche modalità ed al tessuto sociale in cui si esplica, esprima di per sé la forza intimidatrice del vincolo associativo. Non sembra contestabile che la partecipazione ad una gara di appalto [...] posta in essere da un associato, confidando che la sua nota appartenenza ad una temibile associazione sia sufficiente a provocare l'allontanamento di altri concorrenti [...], implichi un'oculata scelta di tempi, luoghi e di soggetti la quale, lungi dall'esaurirsi nella fruizione statica di una rendita di posizione, attiene a specifiche modalità di condotta, che concorre quindi a determinare.

Inoltre una condotta, in tal senso connotata, risponde ai requisiti dell'avvalersi della forza intimidatrice del vincolo associativo, poiché il

⁶² Così Cass., 11 febbraio 1994, De Tommasi, cit, p. 30 (CED-198577). Cfr. anche Cass., Sez. VI, 10 marzo 1995 (dep. 18 luglio 1995), Monaco, CED-202579; nonché Cass., Sez. V, 19 dicembre 1997 (dep. 9 aprile 1998), Manganelli, CED-211071.

consapevole sfruttamento di un'aura di intimidazione in precedenza acquisita costituisce un ulteriore atto di esecuzione del programma criminoso e racchiude pur sempre in sé una larvata minaccia[...].

Ove, poi, la partecipazione dell'esponente mafioso non sia valsa ad allontanare dalla gara gli altri concorrenti, non è consentito sfuggire al seguente dilemma: o tanto è accaduto perché l'associazione non aveva ancora acquisito una forza intimidatrice, ed allora il reato associativo in esame deve essere escluso per altra via; ovvero i concorrenti, dando prova di coraggio, hanno sfidato tale forza realmente esistente. Ma questa circostanza del tutto contingente, non esclude che l'associato si sia avvalso sia pure inutilmente di detta forza[...]>>⁽⁶³⁾.

I passi citati attribuiscono validità alla tesi del TURONE, che distingue l'assoggettamento generico, elemento oggettivo di fattispecie, consistente nell'alone diffuso di intimidazione *attuale*, dall'assoggettamento specifico *attivo*, in quanto mirato al raggiungimento di uno degli scopi, non meramente *potenziale*, oggetto questo di dolo specifico, consistente nella volontà di avvalersi, anche in via eventuale e anche solo in termini di minaccia <<laddove tale forza non si rivelasse in concreto idonea a conseguire da sola l'effetto desiderato>>, riscontrabile sul piano probatorio in singole situazioni di assoggettamento ed omertà⁶⁴.

⁶³ Cass., Sez. VI, 11 febbraio 1994, DeTommasi cit,pp.31-32 (cfr. CED-198577)

⁶⁴ La distinzione tra assoggettamento *generico* e assoggettamento *specifico* elaborata da G. TURONE è stata recentemente recepita Cass., Sez. VI, Sentenza n. 24535 del 10 aprile 2015 (dep. 9 giugno 2015), Mogliani + 10. , a proposito di questa sentenza vedi il commento di C. VISCONTI, *A Roma una mafia c'è. E si vede...*, in www.penalecontemporaneo.it, 2015.

1.2 Assoggettamento e omertà

Superata in questi termini la *vexatata quaestio* può passarsi alle analisi successive tenendo ben presente che oggetto del presente lavoro sono gli aspetti maggiormente problematici. Può dirsi ampiamente superato il dibattito di un' eventuale configurabilità del delitto quando la forza intimidatrice abbia condotto <<al solo>> assoggettamento interno, cioè nei confronti degli stessi associati⁶⁵, con la precisazione che in presenza di detto assoggettamento debba escludersi l'invocabilità da parte degli associati dell'esimente dello stato di necessità (art.54 c.p.)⁶⁶. Non sono oggetto di particolare dibattito le condizioni di assoggettamento ed omertà, riferita dalla norma, poco rilevante pare infatti la disputa se tale assoggettamento ed omertà debba derivare dal vincolo⁶⁷ o se sia connaturata allo stesso⁶⁸, essendo essenziale ai fini della fattispecie che queste condizioni sussistano e derivino causalmente, in via derivata o meno, dalla capacità intimidativa e non da altro⁶⁹, pacificamente ritenute dalla dottrina maggioritaria <<elementi fondamentali di tipizzazione della fattispecie in esame>>.

⁶⁵ Questa era la tesi in passato sostenuta da G.. TURONE, *Le associazioni di tipo mafioso*, Milano, nell'ed. del 1984; e per i termini del dibattito vedi G. FIANDACA, *L'associazione*, cit

⁶⁶ Così Cass., Sez. II, 1 dicembre 1994 (dep. 23 maggio 1995), Graviano, CED-200566; Cass., Sez. V, 23 aprile 1997 (dep. 2 marzo 1997), Montalto, CED-208134.

⁶⁷ A. INGROIA, *L'associazione*, cit, p. 73 ss.

⁶⁸ G. TURONE, *Il delitto*, cit, p. 120 ss.

⁶⁹ A. MADEO, *Associazione di tipo mafioso e pubblici ufficiali concussori: un binomio incompatibile*, in *Riv. It. dir. pen. proc.* 1992, 339; ed in giurisprudenza Cass., 21 ottobre 1986, Musacco, CED-176087, in *Riv. pen.* 1988, 67

Per una chiara definizione normativa di omertà (la quale altro non è che una delle possibili condizioni di assoggettamento)⁷⁰, emersa non casualmente in un processo in cui era dubbio il carattere comune o mafioso dell'associazione, si riportano i seguenti passi:

<<Perché sussista omertà è sufficiente che il rifiuto a collaborare con gli organi dello Stato sia sufficientemente diffuso, anche se non generale; che tale atteggiamento sia dovuto alla paura non tanto di danni all'integrità della propria persona, ma anche solo alla [paura della] attuazione di minacce che comunque possano realizzare danni rilevanti; che sussista la diffusa convinzione che la collaborazione con l'autorità giudiziaria - denunciando il singolo che compie l'attività intimidatoria - non impedirà che si abbiano ritorsioni dannose per la ramificazione dell'associazione, la sua efficienza, la sussistenza di altri soggetti non identificabili e forniti di un potere sufficiente per danneggiare chi ha osato contrapporsi. Tra le possibili ritorsioni, che portano ad un assoggettamento ed alla necessità dell'omertà, vi è anche quella che il soggetto possa mettere a rischio la pratica possibilità di continuare a lavorare ed apra la prospettiva all'armante di dover chiudere la propria impresa, perché altri, partecipanti all'associazione o da essa influenzati hanno la concreta possibilità di escludere dagli appalti colui che si è ribellato alle pretese. A tale ultimo fine non è necessario che le conseguenze minacciate si verificino, ma è sufficiente che esse ingenerino il ragionevole timore che induca al silenzio ed all'omertà⁷¹.

⁷⁰ A. TURONE, *Il delitto*, cit., pp. 162 ss.; G. FIANDACA, *Diritto penale*, cit., p. 495.

⁷¹ Cass., Sez. VI, 10 giugno 1989, Teardo, cit. in *Giust.Pen.*, 1990, II, C.355, CED-181948; conf. Cass., Sez. VI, 11 gennaio 2000 (dep. 10 febbraio 2000), Ferone, CED-216634; Cass., Sez. F, 12 settembre 2013 (dep. 31 ottobre 2013), Cicero, CED-258637.

1.3 Organizzazione

L'elemento dell'organizzazione è pacificamente ritenuto in dottrina ulteriore elemento oggettivo della fattispecie⁷². Si sostiene limpidamente infatti che «non c'è associazione senza organizzazione»⁷³; se ciò è vero per la comune associazione per delinquere lo è anche per quella di tipo mafioso. Tra le varie argomentazioni non pare superabile quella sulla base della quale in mancanza di una struttura organizzativa non risulterebbe possibile distinguere il reato associativo dal mero concorso nella preparazione dei delitti fine quando questi non siano stati ancora realizzati⁷⁴. Di diversa opinione è la giurisprudenza la quale oscilla tra la tesi, in dottrina minoritaria, per la quale sarebbe sufficiente un apparato organizzativo meramente rudimentale⁷⁵ e la tesi, anche questa minoritaria in dottrina, che identifica la stessa organizzazione col vincolo associativo⁷⁶. Si deve comunque puntualizzare come nell'interpretazione che la giurisprudenza

⁷² È opportuno precisare che, secondo l'opinione dominante in dottrina si tratterebbe di elemento aggiuntivo rispetto ai tradizionali elementi costitutivi dell'associazione per delinquere così G. FIANDACA, *Commento*, cit, p. 261; G. SPAGNOLO, *L'associazione* cit, p. 16 ss; A. MADEO, *Riscossione organizzata di tangenti da parte di pubblico ufficiale, intimidazione dei concussi e configurabilità dell'associazione di tipo mafioso*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 1196.

Nel senso che si tratterebbe di elemento sostitutivo della struttura associativa almeno sul piano probatorio G. NEPPI MODONA, *op. cit.*, p. 51; A. ANTONINI, *Le associazioni per delinquere nella legge penale italiana*, in *Giust. Pen.*, 1985, II, cc. 288 s.; con le dovute precisazioni G. TURONE, *Il delitto*, cit., pp. 186 ss.

⁷³ A. INGROIA, *op. cit.*, p. 80; in termini analoghi G.A. DE FRANCESCO, *Societas sclerelis. Tecniche repressive delle associazioni criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* pp.113 ss.; G. SPAGNOLO, *op. cit.*, pp. 22. ss.; G. FIANDACA, *L'associazione*, cit, c. 304.

⁷⁴ G.A. DE FRANCESCO, *Gli articoli 416, 416 bis, 416 ter, 417, 418 c.p.*, cit., p.19.

⁷⁵ Cfr. G. SPAGNOLO, *op. cit.*, pp. 64 ss.; Cass., 22 febbraio 1979 Pino e altri, in *Cass. pen. Mass.*, Anno 1981, p.736. Sul rischio che "organizzazione rudimentale" possa diventare mera clausola di stile A. INGROIA, *op. cit.*, p. 79 s.

⁷⁶ Cfr. G. DE VERO, *Tutela penale dell'ordine pubblico*, Milano, 1988; Cass. 8 luglio 1983; in *Riv. pen.* 1984; 834.

ha fatto dell'art.416-*bis* non sia stata data particolare importanza a questa tematica, ciò emerge in primo luogo dalla esigua giurisprudenza sul punto, essendo stata l'organizzazione oggetto di riferimenti puramente impliciti. In questi termini infatti si esprime la Suprema Corte di Cassazione nel 1985:

<<La mancanza di atti costitutivi è di formali iscrizioni tipiche delle organizzazioni delinquenziali di indole mafiosa, nonché la loro segretezza comporta che alle stesse non possono essere applicati rigidi schemi di identificazione e che le qualifiche, funzioni e ruoli nel loro ambito svolti possono essere i più disparati con compartimentazioni interne che non consentano o addirittura escludano la conoscenza tra di loro di tutti gli associati [...] Di ciò [...] si è fatto chiaramente interprete il legislatore nel fornire i criteri di massima per qualificare "il tipo mafioso" di un'organizzazione delinquenziale con il testo dell'art.416-*bis* c.p. , com.3°>> ⁷⁷.

Si rinviene in queste argomentazioni quell'attenzione al metodo mafioso piuttosto che a particolari riferimenti organizzativi, nonché l'indirizzo giurisprudenziale oggi maggioritario orientato alla genericità e malleabilità dei ruoli e delle funzioni di cui si parlerà nel prosieguo.

Il programma associativo, ultimo requisito strutturale che caratterizza le associazioni di tipo mafioso anche straniere, ha fortunatamente sollevato minor problemi interpretativi, essendo stato superato il dubbio⁷⁸ circa la compatibilità delle finalità lecite con l'art.18 della Costituzione. Si sottolinea in questa sede come quell'azione di

⁷⁷ Cass., Sez. VI 27 febbraio 1986 , (ud. 16 dicembre 1985), Spatola, in *Cass. Pen.*, 1987, pp. 49 ss.

⁷⁸ G. INSOLERA, *Considerazioni sulla nuova legge antimafia*, in *Pol. dir.*,1982, pp.686 ss., superato dallo stesso nelle sue ultime opere .

risposta dello Stato *a fisarmonica* (cfr. CAP. I) corroborata, anche questa volta, da una dubbia sussumibilità dei nuovi (*rectius* nuova luce su) fenomeni criminosi intercorrenti tra mafia e politica ha portato all'introduzione legislativa (D.L. 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella legge 7 agosto 1992, n.356) dell'ulteriore finalità <<di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto e di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali>>⁷⁹ e della fattispecie di scambio elettorale politico mafioso di cui all'art. 416-ter .

2. Oggettività giuridica.

Profili problematici sono emersi nella ricostruzione dell'oggettività giuridica delle fattispecie associative. Pare opportuno per un corretto inquadramento della questione partire dall'oggettività giuridica di categoria dei delitti di cui agli articoli da 414 a 421 contenuti nel Titolo V del Libro II del Codice Penale. Il titolo rubricato <<delitti contro l'ordine pubblico>> concetto di per se proteiforme e poco afferrabile⁸⁰. In questa disamina va riportata alla mente l' evidente pubblicizzazione <<statolatrica>> degli interessi protetti, cara al Codice Rocco⁸¹. Essenzialmente due le diverse nozioni di ordine pubblico. Una prima in senso *ideale* consistente nell'ordine normativo quale insieme di regole di un dato ordinamento giuridico. In realtà,

⁷⁹ Sulla superfluità di suddetta previsione si è espressa finanche la giurisprudenza cfr. Cass., Sez. I, 23 settembre 2003, n. 37788, in *Cass. pen.*, 2005, f.3, 810.

⁸⁰ Così G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto Penale*, cit., p. 473

⁸¹ In questo senso T. PADOVANI - L. STORTONI, *Diritto penale e fattispecie criminose*, Bologna, 1991.

traendo spunto da quanto osservato da autorevole dottrina⁸², si vuole in questa sede sostenere che il titolo in esame tutela l'ordine pubblico nel senso ideale almeno per quanto riguarda le condotte di apologia e istigazione a delinquere, mentre va assumendo una connotazione più *materiale* procedendo in avanti all'interno del titolo. In questa seconda accezione ordine pubblico indicherebbe <<il buon assetto e regolare andamento della vita sociale nello Stato>>⁸³ cui corrisponde nella collettività il senso di pubblica sicurezza e tranquillità⁸⁴. Nel senso di un'offesa all'ordine pubblico materiale è orientata la quasi totalità della dottrina⁸⁵ per l'art.416 c.p., rinvenendosi a maggior ragione⁸⁶ nell'art 416-*bis* <<una precisa oggettività giuridica nella libertà e nella tranquillità di un numero indeterminate di persone, conculcate in atto dall'utilizzazione del metodo mafioso>>⁸⁷. Emerge nella dottrina una presa d'atto della complessità e diversità degli interessi protetti dalla norma data anche dallo stretto legame esistente tra ordine pubblico e libertà morale dei consociati⁸⁸. Pare preferibile, avendo sostenuto qui la tesi che abbiamo definito intermedia, ritenere il reato di danno per quanto riguarda l'interesse alla libertà morale dei consociati essendo questa direttamente lesa dal momento in cui l'associazione si avvale del vincolo, nei termini di cui al par.I , e di pericolo per i beni protetti dai

⁸² G. FIORE , voce *Ordine pubblico (dir.pen.)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, 1084.

⁸³ Così V. MANZINI, *Trattato*, cit., vol. VI, p. 158.

⁸⁴ Così E. PALERMO FABRIS, *Il delitto di associazione e sue problematiche costituzionali*, in *Giust. pen.*, 1980, II, c. 361.

⁸⁵ Contra con rif. all'art 416 c.p., V. PATALANO, *L'associazione per delinquere*, Napoli 1971.

⁸⁶ G. INSOLERA, *Diritto penale*, cit., p. 69.

⁸⁷ G. DE VERO, *op cit.*, 1988, p. 290.

⁸⁸ Così G. SPAGNOLO, *L'associazione*, cit, p. 110 s.

delitti scopo o anche quando questi consistano in attività lecite dalla illiceità almeno parziale del programma consistente nella volontà di ricorrere a concreti atti di intimidazione (c.d. programma delinquenziale minimo)⁸⁹. In realtà, partendo da premesse pressoché identiche, perviene ad una fattispecie di pericolo INGROIA, comprensibilmente come conseguenza dell'assunto di un momento potenziale della carica intimidatrice, respingendo apertamente quelle tesi che ancora oggi insistono sull' offensività diretta ad un ordine pubblico ideale <<dell'unicità dell'ordinamento statale, dell'esclusività del metodo democratico come strumento di lotta politica dell'esclusività del monopolio statale della forza>>⁹⁰ o altresì <<l'ordine democratico>>⁹¹. Se queste tesi ora respinte dall'A. non risultano dotate di un astrattezza tale da contrastare col principio costituzionale di offensività, non superano, tuttavia, l'obiezione⁹² che questi super-interessi possano riferirsi a entità macro-associative non riferibili alla soglia di incriminabilità (tre o più persone) di cui all'art. 416-*bis*.

In verità anche la teoria che prospetta l'associazione di tipo mafioso come associazione *per* delinquere, e che quindi dovrebbe seguire l'orientamento per il quale ci si debba trovare di fronte a reato di pericolo si esprime dicendo che <<le numerose opinioni prospettate in materia non si dimostrino sempre idonee ad individuare esaurientemente le caratteristiche essenziali della fattispecie associativa.

⁸⁹ Così G. TURONE, *Il delitto*, cit., p.199 s.; ma vedi anche Cass., Sez. Un., 12 luglio 2005, Mannino, in *Cass. pen.*, 2005, CED-231670-73, in *Foro it.*, 2006, II, con nota di G. FIANDACA e C. VISCONTI, in *Dir. e giust.*, 2006, con nota di P. G. MOROSINI.

⁹⁰ G. NEPPI MODONA, *Il reato*, cit., p. 54.

⁹¹ G.M. FLICK, *L'associazione a delinquere di tipo mafioso. Interrogativi e riflessioni sui problemi proposti dall'art.416-bis c.p.*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*,1988, pp. 853 ss.

⁹² G. SPAGNOLO, *ult. cit.*, pp. 103 ss.

Ed invero questa non può tecnicamente configurarsi né come un'attività preparatoria incriminabile in ragione dell'esistenza di un pericolo per gli interessi tutelati sulle norme dei delitti scopo né d'altro canto come un fatto lesivo di un bene giuridico del tutto autonomo come l'ordine pubblico: l'associazione tende piuttosto a cumulare alcuni aspetti propri di ciascuno di questi profili di qualificazione senza tuttavia risolversi integralmente in nessuno di essi. Se non è forse possibile riscontrarvi le caratteristiche tipiche della categoria del pericolo ove questo venga identificato con una minaccia attuale e non soltanto potenziale ed ancora ipotetica, per i beni giuridici tutelati è anche vero però che la costituzione di un ente associativo nella misura in cui venga attribuita la dovuta importanza al requisito fondamentale dell'organizzazione si rivela idonea a sviluppare una carica di pericolosità insita nella sua stessa possibilità di permanere in vista di una reiterazione nel tempo di attività delittuose che va ben oltre la prognosi di pericolo dell'offesa di un singolo bene giuridico o per il verificarsi di una pluralità di lesioni destinate ad esaurirsi in un limitato lasso temporaneo[...] proprio perché munita di un apparato organizzativo distinto e separato nettamente dalle attività preparatorie ed esecutive concernenti i singoli reati, l'idea di incriminarla a prescindere dalla loro realizzazione, ed anche ove questi siano stati commessi non appare infatti incongrua, mentre sarebbe all'opposto, discutibile farne dipendere la rilevanza dalle vicende concernenti le singole fasi di attuazione del relativo programma criminoso[...] essendo questo aspetto strutturale a rappresentare il connotato qualificante di tutti i reati associativi[...]>>⁹³. Quanto ora citato sembra corroborare la tesi da noi prospettata, permettendoci di rigettare, poiché parziale, la lettura che

⁹³ G.A. DE FRANCESCO, *Gli articoli*, cit, p. 22 s.

vuole violata la sola libertà morale dei consociati pervenendo ad un reato di danno⁹⁴. Quanto detto trova riscontro anche in pronunce della giurisprudenza la quale sembra essersi orientata in questo senso quando afferma che «la produzione dell'evento lesivo del bene giuridico protetto, che nella specie è costituito dall'integrità dell'ordine pubblico, violata dall'esistenza e dall'operatività del sodalizio e dal diffuso pericolo di attuazione dei delitti - scopo del programma criminoso.»⁹⁵.

Tuttavia la tesi che fa del delitto in questione una fattispecie di pericolo è sempre assai diffusa in giurisprudenza ⁹⁶ .

Proseguendo non possiamo che rigettare tutte quelle tesi che vedono nella fattispecie di cui all'art.416-*bis* tutelati in via diretta e necessaria anche gli interessi tutelati dai delitti scopo, ed in special modo l'interesse all'ordine economico⁹⁷ di rilevanza Costituzionale (art.41 e 42 Cost.), o in questo lavoro dato per assodato che la realizzazione del programma criminoso sia un accadimento non richiesto per la consumazione del reato⁹⁸, ma meramente eventuale⁹⁹, potendo l'associazione rivolgersi ad

⁹⁴ G. SPAGNOLO, *ult. cit.*, pp. 115 ss.

⁹⁵ Cass., Sez. Un., 2005, Mannino, cit.; nel senso di reato di danno è orientata la dottrina più recente vedi M. RONCO, *L'art 416-bis nella sua origine e nella sua attuale portata applicativa*, in AA. VV., *Il diritto penale della criminalità organizzata*, a cura di B. ROMANO e G. TINEBRA, Milano, 2013.

⁹⁶ Sull'associazione di tipo mafioso come reato di pericolo, Cass., Sez. I, 21 gennaio 2010 (dep. 10 maggio 2010), Di Lauro, CED-247059.

⁹⁷ Così F. BRICOLA, *Premessa*, cit., p. 241; G. FIANDACA, *Commento*, cit., p. 266;; LATAGLIATA, *La repressione dell'associazione di tipo mafioso*, in *Riv. pol.*, 1984, in Giurisprudenza Cass., 30 gennaio 1990, Abbattista.

⁹⁸ Per tutte Cass., 6 giugno 1991, Grassonelli, cit., CED-188021; e per la non necessità che le finalità vengano raggiunte Cass., 31 gennaio 1996, Alleruzzo, CED-206599.

⁹⁹ Così G. TURONE, *Il delitto*, cit., p. 199 ss.; G. SPAGNOLO, *L'associazione*, cit., p. 119 ss. A. INGROIA, *L'associazione*, cit., p. 81ss. in giurisprudenza Cass. 3 giugno 1993, De Tommasi CED-198576; Cass., 11 febbraio 1994, De Tommasi, cit, ove si sottolinea

altre finalità, sottolineando il disvalore proprio del momento associativo rispetto ai delitti-scopo.

In definitiva, le finalità dell'associazione appaiono solo sullo sfondo essendo elementi centrali della fattispecie i metodi utilizzati come evidenzia la seguente massima:

<<Il reato di associazione mafiosa art.416-*bis* c.p. si distingue da quello di associazione per delinquere art.416 c.p. in quanto si caratterizza dal lato attivo per l'utilizzazione da parte degli associati dell'intimidazione nascente dal vincolo associati e dal lato passivo per la condizione di assoggettamento e di omertà che costituiscono l'effetto e la conseguenza per il singolo sia all'esterno che all'interno dell'associazione. La tipicità del modello associativo delineata dall'art.416-*bis* c.p. risiede nella modalità attraverso cui l'associazione si manifesta concretamente e non già negli scopi che si intendono perseguire atteso che questi nella formulazione della norma hanno un carattere indicativo ed abbracciano solo genericamente delitti, comprendendo una varietà indeterminata di possibili tipologie di condotta che possono essere costituite anche da attività lecite che hanno come unico comune denominatore l'attuazione o il conseguimento del fine attraverso l'intimidazione ed il conseguente insorgere nei terzi di quella situazione di soggezione, che può derivare anche solo dalla conoscenza della pericolosità di tale sodalizio.>>¹⁰⁰

3. Condotta di partecipazione.

<<l'ordine pubblico economico si attegga soltanto come un oggetto giuridico eventuale del diritto in esame>> (p.30) CED-198576;

¹⁰⁰ Cass. Sez. I, 10 febbraio 1992, n.3223, D'Alessandro e altro, in *Cass.pen.*, 1993, 1405, *Giur. it.*, 1992, II, 629 *Giust. pen.*, 1992, II 535, 471.

Sicuramente, specie in passato, ha destato molte controversie, la condotta di partecipazione, che ci accingiamo a descrivere e che ci permetterà inoltre di delineare l'elemento soggettivo di fattispecie, fin qui emerso solo in via incidentale, nonché a cogliere meglio quella soglia minima di incriminabilità che ci siamo prefissati di delineare nel presente lavoro e che consente di dare coerenza e validità a quanto fin qui affermato.

3.1 Elemento oggettivo

Non pare vi siano dubbi in dottrina¹⁰¹ e giurisprudenza¹⁰² circa la natura di reato permanente della fattispecie in esame, <<posto che l'associazione è qualcosa di permanente che si protrae nel tempo.>>¹⁰³

In riferimento alla condotta di partecipazione, l'orientamento più risalente riteneva si versasse in presenza di un autonomo reato mono soggettivo quando l'affiliato subentrava in una associazione già operante, sottolineandosi il valore della scelta individuale di adesione al medesimo quale elemento decisivo¹⁰⁴; che invece si versasse in una fattispecie plurisoggettiva, ricostruita attraverso il combinato disposto dei primi due commi dell'art.416-*bis*, quando l'affiliato avesse

¹⁰¹ Così G. TURONE, *Il delitto*, cit., pp. 416-423; V. MOTARULI, *L'associazione di tipo mafioso*, in AA. VV., *I reati associativi e gli strumenti di contrasto patrimoniale alla criminalità organizzata*, Torino, 2010, pp. 116 ss.

¹⁰² Di recente Cass., 10 maggio 2007, Contrada, CED-238241; più remota Cass., Sez. VI, 1 marzo 1979, Riccolo, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1981, p.21, m.3.

¹⁰³ G. SPAGNOLO, *L'associazione*, cit., p. 116

¹⁰⁴ Cass., 13 febbraio 1990, Aglieri, CED-185313

partecipato all'associazione fin dall'inizio¹⁰⁵. Una distinzione che non ha più modo di porsi quando autorevolmente ed alla radice venga negata la natura monosoggettiva della condotta del partecipe:

<<perché l'inclusione di taluno in un associazione non può dipendere solo dalla volontà di colui alla cui associazione intende aderire ma richiede anche quella di tutti gli altri associati o di coloro che li rappresentano[...]>>¹⁰⁶.

Così che in entrambe le ipotesi delineate vengono in rilievo la volontà e l'agire di una pluralità di persone.

Superato il dibattito sulla natura plurisoggettiva del delitto in esame, si sono succeduti, in giurisprudenza ed in dottrina, per la configurazione dell'associazione, due modelli di partecipazione: un modello c.d. organizzatorio (impennato sull'inserimento del soggetto all'interno della struttura organizzativa) e uno c.d. causale (impennato sul contributo, anche minimo, ma non indifferente all'esistenza o rafforzamento dell'associazione)¹⁰⁷. Diversamente da quanto sostenuto da taluno¹⁰⁸, il c.d. modello organizzatorio¹⁰⁹ non ha in verità prevalso,

¹⁰⁵ G. SPAGNOLO, *op. cit.* p. 90

¹⁰⁶ Cass., Sez. Un., 21 maggio 2003, Carnevale, CED-224181.

¹⁰⁷ La definizione è di G. FIANDACA, *Orientamenti della cassazione in tema di partecipazione e concorso nell'associazione criminale*, in AA. VV., *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, a cura di M. BARILLARO, Milano 2004, p.41.

In giurisprudenza per l'indirizzo causale emblematica Cass., 7 agosto 1985, Arslan, in *Cass. pen.*, 1986. Per l'opposto indirizzo emblematica Cass., Sez. fer., 1 settembre 1994, Graci, CED-200936, in *Cass. pen.*, 1995.

¹⁰⁸ P. CORVI, *Partecipazione e concorso esterno un'indagine sul diritto vivente*, in *Riv. it. dir.proc. pen.*, 2004, p. 247.

¹⁰⁹ Sull'incompatibilità col principio di materialità del siffatto modello vedi A. CARNEVALE, *Il concorso eventuale nelle associazioni per delinquere e di tipo mafioso: dal diritto penale vivente a quello conforme alla legalità costituzionale.*, in AA. VV., a cura di PICOTTI, G.

ma la sua valorizzazione, senza dubbio verificata, necessita di opportuni accorgimenti.

Come fatto notare da altra parte <<il contributo idoneo a rafforzare l'associazione andrebbe ravvisato nell'organico inserimento nel tessuto di relazioni del sodalizio, e quindi nell'assunzione di un ruolo e di una funzione nell'ambito dell'interna distribuzione dell'affiliati. Nell'ambito di tale ricostruzione la semplice circostanza che gli altri associati sappiano di poter contare in qualunque momento sull'apporto di un determinato affiliato al quale siano stati demandati precisi compiti e funzioni rappresenterebbe di per se un rafforzamento dell'associazione>>¹¹⁰.

Contrariamente, quindi, anche all'opposta tesi che si limita a richiedere il mero apporto causale¹¹¹, non condivisibile per l'astrattezza che ne deriva e nella parte in cui non consente di distinguere le condotte del partecipe da quelle del concorrente esterno¹¹² (vedi ampiamente prossimo capitolo), si è andato affermando quello che è stato definito un orientamento sincretistico¹¹³ volto cioè ad operare una sintesi dei due modelli sopra citati, come efficacemente emerge dalla due massime,rispettivamente nella sentenza n.2350 del 2004,ad es. la sez.II

FORNASARI, VIGANO', MELCHIONDA , *I reati associativi: paradigmi processuali e materiale probatorio*, Padova, 2005.

¹¹⁰ A. INGROIA , *Associazione per delinquere ed criminalità organizzata. L'esperienza italiana* in AA. VV, *Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale*, a cura di V. MILITELLO, PAOLI ed ARNOLD, Milano, 2000, pp 242 s.; qui accolta con le precisazioni che seguono.

¹¹¹ Sostiene il modello causale G. INSOLERA, *Diritto penale*, cit., p. 185 ss.

¹¹² Così, recentemente, V. MONTARULI, *L'associazione di tipo mafioso*, in ABBATTISTA, V. MONTARULLI, POLIGANO, *I reati associativi e gli strumenti di contrasto patrimoniale alla criminalità organizzata*, Torino, 2010.

¹¹³ G. FIANDACA,C. VISCONTI, *Il patto elettorale politico-mafioso al vaglio delle sezioni unite*, in *Foro It.*, 2006.

della Corte di Cassazione stabilisce che<<La condotta di partecipazione ad un'associazione per delinquere per essere punibile, non può esaurirsi in una manifestazione positiva di volontà del singolo di aderire alla associazione che si sia già formata occorrendo invece la prestazione, da parte dello stesso, di un effettivo contributo, che può essere anche minimo e di qualsiasi forma e contenuto purché destinato a fornire efficacia al mantenimento in vita della struttura o al perseguimento degli scopi di essa. Nel caso dell'associazione di tipo mafioso, differenziandosi questa dalla comune associazione per delinquere per la sua peculiare forza di intimidazione, derivante dai metodi usati e dalla capacità di sopraffazione, a sua volta scaturente dal legame che unisce gli associati (ai quali si richiede di prestare quanto necessario, concreta attività diretta a piegare la volontà dei terzi che vengono a trovarsi in contrasto con l'associazione e che ad essa eventualmente resistano), il detto contributo può essere costituito anche dalla dichiarata adesione all'associazione da parte del singolo il quale presti la sua disponibilità ad agire come "uomo d'onore", ai fini anzidetti>>¹¹⁴;

nonché in una pronuncia di poco successiva si ribadirà che: <<in tema 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 esplicazione del quale l'interessato <<prende parte>> al fenomeno associativo, rimanendo a disposizione dell'ente per il perseguimento dei comuni fini criminosi. (In motivazione la Corte ha osservato che la partecipazione può essere desunta da indicatori fattuali

¹¹⁴ Cass., Sez. II, 21 dicembre 2004, n.2350, P. e altro, CED-230718.

dai quali, sulla base di attendibilità di stampo mafioso, possa logicamente inferirsi la appartenenza nel senso indicato, purché si tratti di indizi gravi e precisi -tra i quali, esemplificando i comportamenti tenuti nelle pregresse fasi di <<osservazione>> e <<prova>> l'affiliazione rituale l'investitura della qualifica di <<uomo d'onore>>, la commissione di delitti-scopo, oltre a molteplici, e però significativi "facta concludentia"-, idonei senza alcun automatismo probatorio a dare la sicura dimostrazione della costante permanenza del vincolo, con puntuale riferimento, per altro, allo specifico periodo temporale considerato dall'imputazione) >>¹¹⁵.

Le due massime, oltre alle argomentazioni sopra illustrate, ci permettono di affermare con particolare limpidezza che la condotta <<libera>> di partecipazione si sostanzia innanzitutto nell'inserimento organico del soggetto nel sodalizio, avallato dalla volontà reciproca di inclusione¹¹⁶, e per altro aspetto, nel contributo causale effettivo prestato attraverso l'espletamento funzionale e dinamico del suo ruolo materiale all'interno dello stesso il che può manifestarsi anche nella mera messa a disposizione delle proprie energie¹¹⁷. Non bisogna tuttavia cadere nell'equivoco che il mero inserimento nell'organizzazione comporti di per se un contributo non indifferente all'associazione¹¹⁸. In

¹¹⁵ Cass., Sez. Un., 12 luglio 2005 (dep. 20 settembre 2005), S. Mannino, CED-231670, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, pp. 585 ss., con nota del P.G. MOROSINI; va detto che il concetto di <<compenetrazione organica>> era già parte integrante delle argomentazioni di Cass., Sez. Un., 5 ottobre 1994,(dep. 28 dicembre 1994), Demitry, CED-199386, che costituisce la sentenza cardine in materia di concorso esterno nel reato associativo e di cui avremo di parlare diffusamente nel prossimo capitolo.

¹¹⁶ Contra ma alla luce di una ricostruzione monosoggettiva C. MACRI' e V. MACRI', *La legge antimafia*, Napoli, 1983, pp. 26 ss.

¹¹⁷ Così G. TURONE, *Il delitto*, cit., p.400.

¹¹⁸ Vedi più diffusamente par. successivo.

conclusione, l'apporto causale tende ad appiattirsi nel concetto di disponibilità *a svolgere le proprie funzioni a favore dell'ente*, idoneo già di per se a rafforzare il sodalizio che sa di potersi avvalere di quel socio¹¹⁹, d'altronde solo in questo modo si riesce a cogliere il disvalore dell'organizzazione delittuosa, in quanto tale, rispetto alle singole condotte di volta in volta esplicate¹²⁰. Questo indirizzo può ormai considerarsi unanime in giurisprudenza la quale a ritenuto configurata la partecipazione già nella mera <<affiliazione rituale>>¹²¹, nella manifestata disponibilità ad agire come <<uomo d'onore>>¹²² ma non anche nel semplice apprezzamento dei valori negativi del sodalizio criminoso o nella stima per i capi dell'associazione¹²³. Va per ultimo a caso precisato che queste interpretazioni paiono comunque influenzate dai rispettivi oggetti del giudizio, ovvero fenomeni di <<mafia storica>>, pare dunque maggiormente conforme al principio di materialità per i sodalizi mafiosi di nuova formazione spostare la soglia causale, almeno sul piano probatorio, leggermente avanti¹²⁴ alla luce delle importanti valorizzazioni al modello causale apportate dalla sentenza Mannino del 2005, sopra citata¹²⁵. Definiremmo quindi questo

¹¹⁹ Cfr. A. INGROIA, *L'associazione*, cit, p. 40; così anche C. VISCONTI, *Il tormentato cammino del concorso esterno nel reato associativo*, in *Foro it.*, 1994, II, c.565. cfr in giurisprudenza Cass., 28 gennaio 2000, Oliveri, CED 228058

¹²⁰ G.A. DE FRANCESCO, *Societas*, cit., p.145.

¹²¹ Cass., 1 marzo 2002, Vento, in *Dir. pen. e proc.* 2002, 826; e in *Riv. pen.*, 2002, 548; Cass., 11 novembre 1999, Bonavotaa, CED-216264.

¹²² Cass., 21 dicembre 2004, Papalia, CED-230718, in *Cass .pen.*, 1234; Cass., 9 maggio 2003 Cottone, CED-228303.

¹²³ Cass., 13 giugno 1987, Altivalle, CED-177890, in *Cass. pen.*, 1988, 1813.

¹²⁴ Così G. TURONE, *IL delitto*, cit., p. 400.

¹²⁵ Vedi più diffusamente Par. successivo

orientamento misto¹²⁶ perché mantiene l'autonomia, distingue e non unifica apoditticamente i requisiti dell'inserimento organico e del contributo causale.

3.2 Elemento soggettivo

Venendo ora all'elemento soggettivo della condotta del partecipe¹²⁷, è stato efficacemente fatto notare che << diverse[...] saranno le soluzioni a seconda che il metodo mafioso sia collocato, nell'ambito del dolo specifico ovvero delinei un *quid pluris* rientrante nella fattispecie oggettiva.>>¹²⁸. Aderendo alla prima soluzione, appare evidente come la teoria del DE FRANCESCO¹²⁹ finisce per ravvisare il dolo nella semplice intenzione di ricorrere alla minaccia avvalendosi della forza intimidativa del vincolo associativo¹³⁰. Pur ritenendo, quasi unanimemente, il reato connotato da un dolo c.d. specifico¹³¹, così

¹²⁶ Così V. MAIELLO, in AA VV., *Principio di legalità ed ermeneutica nella definizione (delle figure) della partecipazione associativa di tipo mafioso e del c.d. concorso esterno*, in AA. VV., a cura di PICOTTI, FORNASARI, VIGANO', MELCHIONDA, *I reati associativi: paradigmi processuali e materiale probatorio*, Padova, 2005

¹²⁷ Sui problemi del dolo in generale v. per tutti, la voce di M. GALLO, voce *Dolo (dir.pen.)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964.

¹²⁸ G. INSOLERA, *Diritto Penale*, cit., p. 81.

¹²⁹ vedi ampiamente par.I del presente capitolo.

¹³⁰ G.A. DE FRANCESCO, *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, cit., p. 312.

¹³¹ Rimasta sostanzialmente isolata la tesi che sarebbe necessario un dolo generico, sul presupposto che per la partecipazione non è richiesto altro che la coscienza e volontà del fatto M. BOSCARELLI, *Associazione per delinquere*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, 865. Il dibattito appare dunque più formale che sostanziale.

come per l'art.416¹³², diversa è dunque la ricostruzione suggerita da altra dottrina, dovendosi cogliere la coscienza e volontà di ¹³³:

- 1) essere membro di un associazione (c.d. *affectio societatis*);
- 2) avvalersi dell'assoggettamento e dell'omertà;
- 3) ricorrere a precipue condotte di sfruttamento di quel potenziale intimidatorio mafioso;
- 4) perseguire anche uno solo dei fini associativi rientranti nel programma, tra l'altro tutti ricomprendibili nel più ampio "profitti o vantaggi ingiusti";
- 5) dare un contributo causale che si sta dando alla conservazione o al rafforzamento della struttura associativa¹³⁴.

Ci è sembrato opportuno distinguere analiticamente tutte le componenti volitive del partecipe al delitto di cui all'art.416-*bis*(perché dall'assenza di 1) e 2) è possibile distinguerla dalla partecipazione in associazione per delinquere comune e di cogliere appieno la distinzione fondamentale nell'aspetto volitivo del concorrente esterno al quale manca necessariamente 1).

Pur sembrandoci meramente teorico che un associato sconosca il carattere mafioso dell'associazione , riportiamo come SPAGNOLO¹³⁵

¹³² Così G. INSOLERA, *Diritto Penale*, cit., pp. 66 ss.; G. SPAGNOLO, *L'associazione*, cit., pp. 97 ss.; G. FIANDACA, *Commento* , cit., pp. 257 ss.; A. INGROIA, *L'associazione*, cit., pp. 127 ss.

¹³³ Per un esaustiva trattazione sul punto il quale sembra cogliere compiutamente tutti gli aspetti v. G. SPAGNOLO, *op. cit.*, pp. 97 ss.

¹³⁴ In Giurisprudenza ci sembra che colgano questa varietà di componenti Cass., Sez. I, 18 maggio 1994, Clementi, CED-198328; Cass., 27 marzo 1995, Alfano, CED-202163; Cass., 14 ottobre 1994, Cavallari, CED-199704.

ritenga in questo caso doversi applicare, l'art. 47, 2° comma c.p. secondo cui l'errore sul fatto che costituisce un determinato reato lascia integra la responsabilità per il reato diverso comunque configurabile (cioè la comune associazione per delinquere, art. 416, c.p.), essendo¹³⁶, a detta dell'A., la disciplina dettata per il concorso dalla parte generale del nostro codice penale (nello specifico art.116) applicabile solo eccezionalmente ai reati plurisoggettivi necessari. Secondo altra dottrina,¹³⁷ vi sarebbero ragioni non dogmatiche bensì pratiche all'inapplicabilità dell'art. 116 c.p., in quanto non sarebbero configurabili condotte di partecipi, all'oscuro della carica intimidatrice, capaci di contribuirvi causalmente.

TURONE¹³⁸ invece, non vede ostacoli dogmatici all'applicazione della disciplina del concorso artt.110 ss. c.p.¹³⁹ e ritiene quindi che debba in questo caso valutarsi di volta in volta se l'art. 116 c.p. , che prevede la responsabilità per il reato più grave, ancorché diverso da quello voluto, sia applicabile alla luce dell'ormai riconosciuta natura plurisoggettiva del reato.

Ritengo decisivo che la questione sia attinente all'interpretazioni di norme penali e che quindi debba a rigore farsi ricorso al principio del *favor rei* sicché tendenzialmente dovrà trovare applicazione la disposizione più favorevole di cui all'art. 47, c.p.¹⁴⁰.

¹³⁵ G. SPAGNOLO, *op. cit.*, p 100.

¹³⁶ Così R. DELL'ANDRO , *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, Milano, 1957.

¹³⁷ G. INSOLERA, *Diritto penale*, cit., pp. 82-83.

¹³⁸ G. TURONE, *Il delitto*, cit., p. 391.

¹³⁹ Così V. MANZINI, *Trattato*, cit., vol. VI.

4. Profili di incostituzionalità

Avendo delineato gli elementi della fattispecie, e avendo definito l'oggetto della tutela penale apprestata dall'art.416-*bis*, possiamo ora risolvere, anticipiamo, in positivo i profili di costituzionalità della norma specie con riguardo ai principi di tassatività, offensività e materialità che regolano la materia penale in un'ottica di interpretazione costituzionalmente orientata¹⁴¹. Se infatti consideriamo *attiva* la carica intimidatrice, se pur *inerziale* il suo sfruttamento, riusciamo a cogliere il profilo di offensività della fattispecie nel danno arrecato alla libertà morale dei consociati e nel pericolo procurato ai beni tutelati dalle norme sui delitti-scopo. Se si valorizza il metodo mafioso ad elemento oggettivo di fattispecie si riesce a superare l'obiezione per la quale ricomprendendo il 3° comma dell'art.416-*bis* finalità lecite violerebbe l'art.18 della Costituzione¹⁴², poiché in definitiva sono vietate all'associazione <<fini vietati ai singoli dalla legge penale>>. Ulteriore profilo di criticità emerge con riguardo al contributo minimo incriminabile; si è infatti segnalato come il modello c.d. organizzatorio (*supra* par.3), basandosi sul mero accesso nell'organizzazione si presterebbe ad incriminazione agli intenti, non ravvisandosi nella mera disponibilità del membro il rispetto al principio di tassatività materiale ed offensività¹⁴³. Per contro, si è fatto rilevare, come la reale deriva

¹⁴⁰ Utilizza questo argomento, se pur solo *a fortiori*, G. SPAGNOLO, cit., p 102.

¹⁴¹ Cfr. F. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. XIX, Torino 1973, p. 92.

¹⁴² Questa obiezione era stata sollevata da G. INSOLERA, *Considerazioni sulla nuova legge antimafia*, in *Pen. Dem.*, p. 691. D'altronde è lo stesso A. ad aderire alla tesi qui prospettata nel' cit., 1996 p. 67.

¹⁴³ Così A. CARNEVALE, *Il concorso eventuale nelle associazioni per delinquere e di tipo mafioso: dal diritto penale vivente a quello conforme alla legalità costituzionale.*, in AA. VV., a cura di

verso un diritto penale del tipo *d'autore*¹⁴⁴ o di *posizione* derivino non tanto dal modello organizzatorio quanto da quello causale che per la esponenziale portata generalizzatrice finirebbe per violare molti dei principi cardine del sistema penale liberale (determinatezza, personalità delle responsabilità penale)¹⁴⁵. Accanto a questo profilo avendo accolto il modello c.d. misto di partecipazione si ritiene di poter superare ambedue le critiche, con la precisazione che non si coglierebbe rettamente il disvalore insito della norma se non si valorizzasse il profilo della struttura organizzativa¹⁴⁶. Solo tenendo conto dell'aspetto organizzativo riusciamo a discriminare tutte quelle associazioni che non sono idonee al raggiungimento degli scopi criminosi, e nel caso dell'associazione mafiosa quelle associazioni che sono ancora in fase di costruzione e non ancora costruite, per le quali non è neppure ipotizzabile il tentativo¹⁴⁷. In sostanza l'aver qualificato il reato come associativo a struttura mista, ci consente di fugare buona parte delle critiche volte nei confronti dei reati associativi nei quali dottrina e

PICOTTI, FORNASARI, VIGANO', MELCHIONDA, *I reati associativi: paradigmi processuali e materiale probatorio*, Padova, 2005; contra G. TURONE, *I delitto*, cit., pp. 316 ss.

¹⁴⁴ Sul diritto penale d'autore vedi F. MANTOVANI, *Diritto Penale*, cit., p. 494. sulla messa a bando del diritto penale d'autore da parte dell'art.416-bis vedi la primissima sentenza sulla norma (Trib. Napoli, 23 marzo 1963), in *Giust. pen.*, 1984, II, c. 431.

¹⁴⁵ Così V. MAIELLO, in AA VV., *Principio di legalità ed ermeneutica nella definizione (delle figure) della partecipazione associativa di tipo mafioso e del c.d. concorso esterno*, in AA. VV., a cura di PICOTTI, G. FORNASARI, VIGANO', MELCHIONDA, *I reati associativi: paradigmi processuali e materiale probatorio*, Padova, 2005. Cfr. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, Napoli, 1992.

¹⁴⁶ Sottolinea l'aspetto organizzativo G. INSOLERA, *L'associazione*, cit., pp. 91 ss.

¹⁴⁷ Il tentativo da sempre ritenuto escluso in giurisprudenza per la comune associazione per delinquere sull'assunto che sia un reato di pericolo cfr. Cass., Sez. I, 7 aprile 1989, Romano, CED-182993; è stato recentemente escluso anche per l'associazione di tipo mafioso cfr. Cass., Sez. VI, 9 ottobre 2010, Chen, CED-262049; sulla base del diverso assunto che: << Non è configurabile il tentativo con riferimento ai delitti di partecipazione, promozione, direzione o organizzazione di un'associazione per delinquere in fase di costituzione ma non ancora costituita. Fattispecie in cui la corte ha escluso la configurabilità del reato di tentata costituzione di associazione di tipo mafioso.>>

giurisprudenza tradizionali rilevano l'incriminabilità del mero accordo. La trattazione fin qui esposta ci consente di considerare la fattispecie qui in esame come conforme anche al principio di tassatività¹⁴⁸, avendo delineato sufficientemente la condotta di partecipazione la quale si manifesta sempre nel mondo esterno¹⁴⁹ non consistendo mai un mero aspetto volitivo. Sempre con riguardo al principio di tassatività forti perplessità erano state avanzate in merito dall'art.416 *bis* all'ultimo comma¹⁵⁰, che estendeva¹⁵¹ l'applicabilità delle disposizione contenute nello stesso articolo <<alla camorra ed alle altre associazioni, comunque localmente denominate, che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguano scopi corrispondenti a quelli dell'associazione di tipo mafioso>>. In realtà se la lettura costituzionalmente orientata non può che ritenere questa disposizione come una precisazione superflua del legislatore dovendosi comunque richiedere tutti gli elementi di cui al 3° comma¹⁵², ci pare preferibile sottolineare che l'originario ultimo comma più che essere una manifestazione simbolica e superflua, rispecchi un' esigenza di

¹⁴⁸ Sulla definizione principio di tassatività vedi per tutti F. BRICOLA, *Rapporti civili artt. 24-26. Commento all'art. 25, 2° e 3° comma*, in AA. VV., *Commento alla costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna 1981, pp. 256 ss.

¹⁴⁹ Per i termini del dibattito vedi par. 1 e 3 del presente CAP.

¹⁵⁰ Ci si riferisce alla presa di posizione sulla palese illegittimità costituzionale della norma avanzata da P. NUVOLONE, in *Recensione* al volume dei MACRI già citato nonché ID. *Legalità penale, legalità processuale e recenti riforme*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 7 s.

¹⁵¹ Per il testo attuale ampliato nella lettera ma non nella sostanza v. *supra*.

¹⁵² Così G. FIANDACA- E. MUSCO, *Diritto Penale, Parte Speciale*; G. SPAGNOLO, *L'associazione*, cit., p. 19.

massima chiarezza avvertita dal legislatore del 1982 in modo da fugare interpretazioni restrittive che si riferissero al solo fenomeno siciliano¹⁵³.

Forti dubbi di legittimità costituzionale suscita invece la figura del c.d. concorso esterno per la cui trattazione rinviamo al capitolo seguente.

5. Rapporti con le altre fattispecie.

Passerò qui in rassegna tutte quelle connessioni¹⁵⁴ che il reato di cui all'art. 416-*bis* presenta con altre fattispecie.

Il primo rapporto da dirimere è quello tra comune associazione per delinquere ed associazione di tipo mafioso. Va subito evidenziato come la dottrina maggioritaria ritenga che tra le due fattispecie ricorra un rapporto di specialità¹⁵⁵. Pur palesandosi la varietà degli scopi, anche leciti, dell'associazione di tipo mafioso, che ha fatto sostenere a taluna dottrina¹⁵⁶ che vi sarebbe specialità solo allorquando si accerti *in concreto*

¹⁵³ anche lo stesso perviene a questa conclusione G. SPAGNOLO, *L'associazione*, cit 97; analogamente A. INGROIA, *L'associazione cit.*, p. 104, G. TURONE, *Il delitto*, cit., p. 31.

¹⁵⁴ Per tutti A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, Milano, 2003, per il concorso di norme penali pp. 189 ss. , per il concorso di reati pp. 593 ss.

¹⁵⁵ Così G. FIANDACA, *Commento*, cit., p. 258; A. TURONE, *Il delitto*, cit., 200; G. SPAGNOLO, *L'associazione*, cit., p 176; G. INSOLERA, *Diritto Penale*, cit., pp. 86-87; nel senso che l'art. 416 è norma speciale per specificazione e per aggiunta A. INGROIA, *L'associazione*, cit., p. 128. Contra vedi note successive.

¹⁵⁶ L. DE LIGUORI, *Art. 416-bis*, cit., 1529.; parla di specialità in concreto anche G.M. FLICK, *L'associazione*, cit., pp. 852 ss. In giurisprudenza Cass., 1 aprile 1992, Bruno, CED-190539, in *Cass. pen.*, 1993, p 1987.; rigettiamo questa tesi perché abbiamo dimostrato ampiamente che il programma minimale è sempre delittuoso v. *infra* par.1 .

che la stessa persegua finalità criminose, o di chi¹⁵⁷ considerando il metodo mafioso come <<elemento sostitutivo>> della struttura organizzativa esclude si possa parlare di elemento specializzante, non pare potersi superare l'obiezione per la quale, ben potendo coincidere gli scopi delle suddette associazioni, ciò che le distinguerà sempre, sarà il metodo mafioso considerato quale apparato strutturale-strumentale¹⁵⁸, elemento distintivo e specializzante della fattispecie di cui 'art.416-*bis* rispetto alla fattispecie di cui all'art. 416 c.p.

In conclusione, pur caratterizzandosi per una specificità degli scopi, reale ed incontrovertibile elemento specializzante rimangono i particolari metodi descritti dall'art. 416-*bis*¹⁵⁹, ne consegue che quando ne ricorreranno gli estremi troverà applicazione l'art.15 c.p. sul concorso apparente di norme¹⁶⁰.

Ulteriore fattispecie che presenta caratteri tali da poter entrare in contatto con lo spettro di ipotesi incriminate dall'art. 416-*bis* è l'associazione per delinquere in materia di stupefacenti (art. 74 del D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309). Nei fatti accade ben spesso che un associazione mafiosa , con il consueto apparato basato su intimidazione, si ponga come fine il traffico di stupefacenti, ecco configurata quindi una condotta che ricade sotto entrambe le previsioni normative. È stato

¹⁵⁷ G. NEPPI MODONA, *Il reato*, cit., p 52; non ci pare condivisibile questa tesi nella misura in cui abbiamo ampiamente dimostrato che apparato organizzativo è sempre richiesto nei reati associati, v. *infra* par.1.

¹⁵⁸ Vedi ampiamente par.1, CAP. II.

¹⁵⁹ Cass., Sez. I, 11 dicembre 2000, CED-218089, in *Dir. proc. pen.* 2001, p. 446, in *Riv. pen.*, 2001, p. 446.

¹⁶⁰ Così quasi unanimemente in giurisprudenza cfr. Cass., 6 dicembre 1994, Trojano, CED 200903, in *Cass. pen.*,1996, 3627; Cass., 15 aprile 1994, Matrone, Ced-198647, in *Cass. pen.*, 1996, 76, Cass., 14 gennaio 1987, G. FIANDACA, CED-175928-175931, in *Cass.pen.*,1987, 1605. Contra Cass., Sez. I, 15 marzo 1985, A.A-. in *Riv. pen.*, 1985, 1113.

efficacemente detto, <<che l'art. 74 delle legge sugli stupefacenti è norma speciale per quanto riguarda il tipo di delitti perseguiti, ma è generale per quanto riguarda il metodo di azione laddove l'art.416-*bis* c.p. è norma speciale per quanto riguarda il metodo mafioso ma è generale con riferimento ai delitti perseguiti>>¹⁶¹.Prescindendo qui dai dibattiti di teoria generale sulla specialità reciproca tra fattispecie¹⁶², è largamente escluso¹⁶³ che questo rapporto possa rientrare nel principio di specialità, essendo profondamente diversi i caratteri¹⁶⁴. Non resta che chiedersi, per dirimere l'ipotizzabile concorso apparente di norme penali, se sia configurabile un rapporto di continenza di valore. L'impossibilità di ricorrere al rapporto di continenza di valore è resa palesemente evidente dall'accento che la dottrina¹⁶⁵e la giurisprudenza¹⁶⁶ pongono sulla diversità dei beni giuridici tutelati: rispettivamente l'ordine pubblico messo in pericolo dalle situazioni di assoggettamento e di omertà, e la salute collettiva e individuale minacciata dalla diffusione dello spaccio di sostanze stupefacenti, tanto che taluna dottrina ha parlato di assenza di qualsivoglia rapporto di specialità e

¹⁶¹ Così A. G. TURONE, *Il delitto*, cit., pp. 233 ss., G. SPAGNOLO, *L'associazione*, cit., p. 184; Cfr. Cass., 4 maggio 1995, Allegretto, CED-202811.

¹⁶² È critico su questa figura dogmatica F. MANTOVANI, *Concorso e Conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna, 1996, pp. 451 ss.

¹⁶³ M. ROMANO, *Commento sistematico del diritto penale*, I, 1987, 148; G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale., Parte generale*, cit., p. 618; A. PAGLIARO, *Relazioni logiche ed apprezzamento di valore nel concorso di norme penali*, in *Ind. pen.*, 1976, 221.

¹⁶⁴ Contra ritiene il principio di specialità reciproca ricompreso nel principio di specialità A. MORO, *Unità e pluralità di reati*, Padova, 1954; seguono questa impostazione G. INSOLERA, *Diritto Penale*, cit., p. 93; P. MUTTI, *L'associazione finalizzata alla produzione e traffico di sostanze stupefacenti e psicotrope.*, in CORSO-INSOLERA-STORTONI, *Mafia e criminalità organizzata*, cit., p. 86.

¹⁶⁵ G. SPAGNOLO; *op. ult.* cit., pp. 173 ss.

¹⁶⁶ Da ultima Cass., Sez. I, 21 gennaio 2010, Di Lauro, CED-247059.

piena autonomia delle due fattispecie¹⁶⁷. Logica conseguenza di quanto fin qui sostenuto è che sarà sempre escluso il concorso apparente ex art. 15 c.p. tra le due norme in esame, non sussistendo nessuno dei due rapporti (specialità o continenza di valore) che lo giustificano.

In realtà quanto detto non porta ad una soluzione chiara e precisa, giacché, una volta accurato che i due reati concorrono tra di loro¹⁶⁸, si apre la problematica relativa alla effettiva dinamica concorsuale tra i due reati e cioè se debba essere formale ex art. 81, 1° comma, c.p. o solo materiale. In realtà la dottrina sul punto pare essersi sforzata, quasi in via esclusiva, nell'individuare in quali situazioni si possa configurare il concorso formale, ci auguriamo che ciò intenda significare che allorquando non si ricada in una delle fattispecie da questa elaborate, si configurerà in pieno nel concorso materiale. Si vuole cioè qui sostenere che le condotte oggetto di giudizio siano valutate caso per caso in modo da riscontrare o meno quell'unitarietà di azione o di omissione che è propria del concorso formale e che legittima dunque l'attenuazione di pena ivi commisurata.

Se infatti si pone la visuale sul fenomeno super-individuale qual è l'associazione, facilmente si perviene alla conclusione che sia configurabile un concorso formale tra reati¹⁶⁹, ma se si scende più analiticamente alle singole condotte di partecipazione semplice e/o qualificata, valorizzando caso per caso quella unitarietà di azione o

¹⁶⁷ G.M. FLICK, *L'associazione*, cit. p. 861.

¹⁶⁸ Per tutte Cass., SS UU, 25 settembre 2008, Magistris, CED-241883.

¹⁶⁹ Sostiene la configurabilità del concorso formale tra reati nell'ipotesi in cui l'associazione di tipo mafioso persegua obbiettivi ulteriori rispetto al traffico di stupefacenti, ovvero ne caso in cui un organizzazione dedita al traffico costituisca un'articolazione di un più complesso sodalizio mafioso, F.C. PALAZZO, *Consumo e traffico degli stupefacenti*, Padova, 1993, p. 170.

omissione richieste dall'art. 81, 1° comma, c.p., ben spesso si verificherà l'assenza di tale requisito con naturale conseguenza che al singolo verrà applicata la pena derivante dal c.d. cumulo materiale opportunamente temperato¹⁷⁰.

Non sembra possa dubitarsi della diversità della fattispecie di cui all'art. 416-*ter* rispetto all'art. 416-*bis*. Il legislatore con d.l. 8 giugno 1992, n.306. convertito con modifiche nella l. 7 agosto 1992, n. 356 aveva infatti inserito nell'ambito della descrizione normativa del programma associativo tipo, le parole : << ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasioni di consultazioni elettorali>> (art. 11-*bis*).

Contestualmente il successivo art. 11-*ter*, della legge appena citata, introduceva all'interno del codice penale l'art 416-*ter*. Va anzi ribadito che come sottolineato da autorevole dottrina¹⁷¹ che il legislatore abbia inteso dare rilevanza anche a quegli scambi voto-denaro anche indipendentemente dalla rilevanza di tale scambio sotto il profilo della partecipazione esterna o del concorso esterno. Non è da escludere altresì che l'introduzione sia stata suffragata, dalla sentenza della prima sezione della corte di cassazione¹⁷², con la quale si è esclusa la configurabilità dell'art.416-*bis* nei confronti di taluni uomini politici, che

¹⁷⁰ Ammette questa <<eventualità>> se pur con riferimento alla partecipazione a due associazioni di tipo mafioso G. SPAGNOLO , *op. ult.*, cit., p.183 ;sotto le righe anche G. TURONE, *Il delitto*, cit., p.235 nota 74 fa l'esempio di un soggetto che sia capo di un sodalizio e semplice affiliato dell'altro. In giurisprudenza Cass., 22 marzo 1996, Arena, CED-206493.

¹⁷¹ G.A. DE FRANCESCO, *Commento all'art. 11-ter d.l. 8 giugno 1992*, n. 306, in *Leg. pen.*, 1993. p. 133 ; così anche G. SPAGNOLO, *L'associazione*, cit. 143-148.

¹⁷² Cass., 8 giugno 1992, Battaglini.

secondo l'accusa avevano stretto un patto favori-voti con esponenti della 'ndrangheta¹⁷³. In sostanza come fa notare la Suprema Corte

<<(l'art. 416-*ter*) deve leggersi come strumento di estensione della punibilità oltre il concorso esterno, e cioè anche ai casi in cui il patto preso in considerazione, non risolvendosi in un contributo al mantenimento o rafforzamento dell'organizzazione, resterebbe irrilevante quanto al combinato disposto degli artt. 416-*bis* e 110>>¹⁷⁴.

È sembrato opportuno riportare il dibattito precedente alla recente riformulazione intervenuta con legge 17 aprile 2014, n. 62, che fissa un'autonoma pena edittale e contempla l'erogazione o la promessa di erogazione non più soltanto di denaro ma anche di altra utilità, poiché potersi delineare dalla nuova formulazione quella diversità di fattispecie la quale non consente di operare alcuna connessione significativa perché si possa avere concorso tra i due reati, essendo la fattispecie di cui all'art.416-*ter* volta ad incriminare quelle condotte ricadenti nella c.d. zona grigia. In conclusione si vuole qui sostenere la tesi, apparentemente pacifica, che il partecipe ad associazione di tipo mafioso mai possa con la propria condotta configurare anche il reato di scambio elettorale politico-mafioso, né tanto meno che questo sia configurabile in capo al c.d. concorrente esterno, né che tra le due fattispecie sussista un rapporto di specialità o continenza tale da legittimare il concorso apparente di norme.

La trattazione che precede è stata ritenuta, da noi, utile al fine di delineare meglio la distinzione tra la condotta di cui al novello

¹⁷³ Così A. INGROIA, *L'associazione*, cit., pp. 84 ss., il quale ritiene tuttavia l'introduzione rilevante squisitamente sul piano probatorio.

¹⁷⁴ Cass., Sez. I, 25 novembre 2003, Cito, CED-229991; in senso conforme Cass., Sez. Un., 2003, CARNEVALE, cit.

art.416-*ter* e la contigua condotta del c.d. concorrente esterno. Per chiarire meglio i termini di questa e di altre questioni occorrerà tuttavia approfondire il dibattito e la conseguente delimitazione di quest'ultima figura¹⁷⁵, approfondimento contenuto al capitolo che segue.

¹⁷⁵ Cfr. per la distinzione tra le due condotte, Cass., Sez. Un., 2005 MANNINO; per il discrimine tra le due figure di reato V. TURONE, *Il delitto*, cit., pp. 517 ss.

CAP. III

IL LUNGO DIBATTITO SUL C.D. CONCORSO ESTERNO IN ASSOCIAZIONE MAFIOSA

1. La configurabilità del concorso eventuale nella fattispecie associativa di cui all'art.416-*bis* c.p. Contrasti in dottrina e in giurisprudenza.

Il dibattito ancora acceso sugli elementi caratterizzanti la figura del concorso eventuale nei reati associativi dimostra una perdurante incertezza circa l'ambito di rilevanza di tale controversa categoria dogmatica¹⁷⁶. Ci si chiede, in particolare, se possa ricorrersi alla disciplina di cui agli artt. 110 ss. del codice penale per incriminare condotte di partecipazione nel reato di associazione di tipo mafioso. Superata è oggi la tesi minoritaria, per la quale non sarebbe possibile il concorso eventuale ex art. 110 c.p. e ss., nelle fattispecie plurisoggettive¹⁷⁷. La dottrina maggioritaria ammette pacificamente la configurabilità del concorso eventuale nei reati plurisoggettivi rispetto ai soggetti richiesti necessariamente per configurare la fattispecie incriminatrice¹⁷⁸. Ciononostante è residuo spazio a quanti hanno sostenuto l'impossibilità di ricorrere a tale figura con riferimento ai reati associativi e in special modo alla fattispecie di cui all'art.416-*bis*¹⁷⁹. In

¹⁷⁶ Così G.A. DE FRANCESCO, in AA VV, *Scenari di mafia*, cit., p 134.

¹⁷⁷ F. GRISPIGNI, *Diritto penale*, II, Milano, 1947, pp. 526 ss.

¹⁷⁸ Per tutti F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, III, Padova, 2001.

¹⁷⁹ Così G. CONTENUTO, *Il concorso di persone nei reati associativi e plurisoggettivi*, a cura di G. SPAGNOLO, Bari, 2002, p. 109; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, cit. pp. 475 ss., G. INSOLERA, *Il concorso esterno nei reati associativi: la ragion di stato e gli inganni della*

verità, le tesi che si oppongono a tale configurazione partono da due ordini di esigenze: una relativa alla possibilità dogmatica di delineare coerentemente questo istituto, l'altra, invece, volta a riportare lo strumento repressivo all'interno dell'alveo della c.d. stretta legalità. Tuttavia queste esigenze finiscono spesso per convergere, pervenendosi alla conclusione che sarebbe opportuno un intervento del legislatore volto ad introdurre fattispecie incriminatrici tipiche *ad hoc* che incriminino apporti esterni al sodalizio così come sostanziatosi nell'art. 416-ter¹⁸⁰, o altrimenti ad una risistemazione dell'intera materia del concorso nel reato¹⁸¹. Da una parte infatti si contesta come << il contributo appare significativo e adeguato rispetto alla struttura organizzativa predisposta alla realizzazione di determinati reati (i c.d. delitti scopo), e allora verteremmo in un caso di partecipazione all'associazione, ovvero, in mancanza di tale connotazione, esuleremmo dall'ambito di rilevanza penale, potendosi tutt'al più ragionare di atti preparatori, ovvero solo parzialmente sussumibili nella fattispecie incriminatrice, e quindi atipici >>¹⁸². Questa è la principale tesi che

dogmatica, in *Foro it.*, 1995, II, 423. Sulla "rilevanza" del concorso esterno negli ordinamenti giuridici europei V. VISCONTI, *Sui modelli di incriminazione delle contiguità alle organizzazioni criminali nel panorama europeo: appunti per un'auspicabile (ma improbabile?) riforma "possibile"*, in *Scenari di Mafia*, cit., pp. 189-191.

¹⁸⁰ Così il primo G.A. DE FRANCESCO, *Dogmatica e politica criminale nei rapporti tra concorso di persone ed interventi normativi contro il crimine organizzato*, in GIOSTRA, G. INSOLERA, *Lotta al crimine organizzato - gli strumenti normativi*, Milano, 1995, pp. 66 ss.; V. MUSCATIELLO, *Profili giurisprudenziali e verifiche dogmatiche del concorso eventuale in fattispecie associative*, in *Scritti in onore di Renato dell'Andro*, vol. II, Bari, 1994, pp. 617 ss.; A. MANNA, *L'ammissibilità di un c.d. concorso <<esterno>> nei reati associativi tra esigenze politiche criminali e principio di legalità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, pp. 1119 ss.

¹⁸¹ G.A. DE FRANCESCO, in *Scenari di mafia*, cit., p. 136-137.; A. CAVALIERE, *I reati associativi, tra teoria, prassi e prospettive di riforma*, in *Scenari di mafia*, cit., pp. 154 ss.

¹⁸² G. INSOLERA, *Diritto penale*, cit., p. 108. Analogamente G. CONTENTI, *op. cit.*, pp. 1 ss.; A. MANNA, *L'ammissibilità di un c.d. <<concorso esterno nei reati associativi, tra esigenza di politica criminale e principio di legalità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, 1119 ss.; SIRACUSANO F., *Il concorso di persone e le fattispecie associative*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1870 ss.; più di recente M.

contesta su un piano dogmatico la configurabilità del concorso eventuale nel reato di associazione di tipo mafioso. Più possibilistiche nell'ammissione di tale figura sono, invece, le tesi di quanti sottolineano le criticità sotto il profilo del rispetto del principio di legalità¹⁸³ di una figura che ha avuto la sua esaustiva tipizzazione solo negli interventi giurisprudenziali¹⁸⁴. Una fattispecie, dunque, la cui tassatività e determinatezza è spesso messa in dubbio¹⁸⁵. Come già emerso nel presente lavoro, *bisogna* tributare massima considerazione a quanto efficacemente evidenziato dal DE FRANCESCO il quale, anche in questo caso, riesce a cogliere le reali problematiche strettamente dogmatiche relative alla figura del concorso eventuale nelle fattispecie plurisoggettive, tanto che senza parafrasi l'art. 110 c.p. è stato definito come la disposizione <<più incostituzionale che esista [...] nell'ordinamento penale>>¹⁸⁶. L'A. evidenzia come sarebbe necessario un fondamento dogmatico nuovo, supportato da un intervento legislativo, del concorso di persone il quale nei reati plurisoggettivi, si è distanziato dal paradigma causale pervenendo ad un paradigma strutturale o al più funzionale¹⁸⁷ della causalità della condotta del

RONCO, *L'art. 416-bis*, cit., pp. 84-97. Per questa tesi giurisprudenza Cass., 1997, Clementi, cit.

¹⁸³ G. FIANDACA, *La contiguità mafiosa degli imprenditori tra rilevanza penale e stereotipo criminale*, in *Foro it.*, II, cc. 475 ss., e da G.A. DE FRANCESCO, *Gli art. 416*, cit., pp. 67 ss.

¹⁸⁴ di una "tipicità incompiuta" parla F.M. IACOVELLO, *Opinioni a confronto. Il concorso esterno in associazione mafiosa*, in *Criminalia*, 2008.

¹⁸⁵ G. INSOLRERA, *Il concorso esterno nei reati associativi: la ragione di Stato e gli inganni della dogmatica*, in *Foro it.*, 1995, II, c. 426; F. ARGIRÒ, *Note dogmatiche e politico-criminali sulla configurabilità del concorso esterno nel reato di associazione di stampo mafioso*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 770-771. Vedi anche CAP. III, par.4 del presente lavoro.

¹⁸⁶ G. VASSALLI, *Sul concorso di persone nel reato*, a cura di A. M. STILE, *La riforma della parte generale del codice penale. La posizione della dottrina sul Progetto Grosso*, Napoli, 2003, pp. 345-346.

concorrente sia o non questi un intraneo. Efficacemente, riprendendo gli spunti di PADOVANI, l'A. si chiede in base a quale legge scientifica si può dire che una condotta di partecipazione (esterna o interna) sia *condicio sine qua non* del macro evento organizzazione criminale?¹⁸⁸

Ponendo l'esempio di Tizio che non metta a disposizione della Cosca di Partinico la sua casa di campagna, la Cosca di Partinico non verrebbe ad esistenza, ovvero, come è logico convenire, si riunirebbe in un altro posto, magari sin meglio allocato. È chiaro come la conseguenza sia normalmente quest'ultima. Questi ed altri rilievi non possono che determinarci nel senso prospettato dall'A. di pervenire a profonde revisioni legislative della figura del concorso nel reato plurisoggettivo, emergendo in questo un apporto funzionale o strumentale, sostanzialmente differente rispetto a quello richiesto nelle fattispecie monosoggettive nel quale il paradigma causale della *condicio sine qua non* è per certi aspetti autoevidente.

In senso conforme, è stato fatto notare come ben oltre la problematica del c.d. concorso esterno <<essa costituisce la più drammatica testimonianza rinvenibile nel "diritto vivente" di quanto sia insostenibile l'attuale complessiva configurazione normativa del concorso di persone nel reato, che cumula una clausola generale quale l'articolo 110 c.p., di una genericità e rozzezza disarmante con l'arrogante pretesa -già sopra incidentalmente richiamata- di un applicazione universale alle fattispecie criminose di base senza alcuna ragionevole delimitazione a livello legislativo, come pure

¹⁸⁷ Per un 'approfondimento della metodologia funzionalistica nel sistema penale nostrano, si veda S. ALEO, *Causalità, complessità e funzione penale. Per un'analisi funzionalistica dei problemi della responsabilità penale*, Milano 2003

¹⁸⁸ G.A. DE FRANCESCO, *Concorso di persone, reati associativi, concorso nell'associazione profili sistematici e linee di politica legislativa*, in *Scenari di Mafia*, cit., p. 128 ss.

richiederebbero elementari istanze di frammentarietà, proporzione e necessita dell'(ulteriore) intervento punitivo>> ¹⁸⁹ . Occorre tuttavia superare queste ed altre considerazioni sollevate dall'A., che come riportato hanno largo riscontro tra gli studiosi, poiché necessitano, dovrebbe essere palese, di altre sedi ed altri spazi all'interno di una teoria generale del reato in una prospettiva *de jure condendo*.

1.1 La ricostruzione dell'elemento soggettivo nel concorrente esterno: assenza di *affectio societatis*.

Dobbiamo allora soffermarci, a prescindere dai dibattiti mass-mediatici, sul fulcro del dibattito a favore o contro la configurazione di un concorso eventuale il quale a ben vedere risiede nella diversa valenza attribuita al contributo offerto dal soggetto all'associazione. In realtà pur essendo significativo l'apporto della giurisprudenza sul punto negli anni del terrorismo armato ('70 e '80), questa non pare, come vorrebbe taluno ¹⁹⁰ la chiave storico-criminale per intendere la suddetta incriminazione, giacché il concorso nel delitto di associazione da parte di estranei era già stata sentenziata in tempi assai più remoti¹⁹¹ e poi nel prosieguo degli anni. Già nel 1969, con riferimento al reato di cospirazione politica mediante associazione (art. 305 c.p.) si legge nelle argomentazioni della Suprema Corte che:

¹⁸⁹ Così G. DE VERO, *I reati di associazione mafiosa: bilancio critico e prospettive di evoluzione normativa.*, in *La criminalità organizzata tra esperienze normative e prospettive di collaborazione internazionale*, a cura G. DE FRANCESCO, Torino, 2001.

¹⁹⁰ G. INSOLERA, *Diritto penale*, cit., p. 105.

¹⁹¹ Cass., 27 novembre 1903, ALASIA, in *Riv. pen.*, vol. LIX, 1904, p. 581. Sono citate due sentenze della Cassazione di Palermo del 1875 in C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino 2003, pp. 43 ss.

<<La figura del concorrente, invece, è individuabile nell'attività di chi- pur non essendo membro del sodalizio, cioè non aderendo ad esso nella piena accettazione dell'organizzazione, dei mezzi e dei fini- contribuisce all'associazione merce 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.>>¹⁹².

In effetti sta proprio nel riconoscere valenza di *affectio societatis* a questi contributi apprestati all'ente mafioso, la base delle tesi negazioniste, si sostiene, infatti, per questa parte che <<l'elemento soggettivo ed oggettivo di ciascun apporto alla realizzazione della fattispecie criminosa in questione per essere rilevante ai fini della integrazione della stessa, non può differire dagli elementi soggettivo ed oggettivo caratterizzanti la partecipazione>>¹⁹³.

Sul punto sembra illuminante l'analisi fornita dalla sentenza della Suprema Corte, *Demitry*, la quale approfondendo il perché di una così radicata resistenza ad ammettere il concorso esterno materiale¹⁹⁴, la rinviene, correttamente a parer nostro, nella tipicità *parziale* della condotta del concorrente esterno, <<(il quale) fa sì può dire, una parte della strada che percorre il partecipe e pertanto può indurre a credere che, più che concorrente, sia partecipe.>>¹⁹⁵.

¹⁹² Cass., Sez. I, 27 maggio 1969, Muther, CED-111439.

¹⁹³ Cass., 27 giugno 1994, ud 18 maggio p 1994, Clementi, CED-198329, in *Foro it.*, 1994, II, cc. 560 ss.

¹⁹⁴ Il concorso morale è generalmente ammesso anche dai negazionisti; contra isolato G. INSOLERA, *Diritto Penale*, cit., p.114 s.

¹⁹⁵ Cass., Sez. Un., 5 ottobre 1994, *Demitry*, cit., in *Cass. pen.*, 1995, p. 852.

Il dibattito ha radici molto profonde¹⁹⁶, tuttavia l'approdo giurisprudenziale attuale, fornisce un lume all'interno dello stesso, nonché manifesta l'ampia utilità nella ricostruzione della figura del concorrente esterno apportata dalla dottrina specie dalla più critica.

Si è evidenziato infatti come la tesi che sostiene che la figura del concorrente esterno debba delinearci in colui che non sia entrato a far parte della struttura associativa, tesi accolta dalla prima Sentenza delle Sezioni Unite¹⁹⁷ intervenuta per dirimere il contrasto sul punto, finisca per dare eccessivo rilievo al momento dell'inserimento del soggetto all'interno dell'organizzazione finendo così per sottovalutare il contributo causale¹⁹⁸ ovvero per privilegiare una ricostruzione della figura in chiave volitiva¹⁹⁹.

In realtà la tematica relativa all'elemento soggettivo che dovrebbe caratterizzare l'*extraneus* era venuta alla luce nella prospettiva ricostruttiva che questi sarebbe animato solo da intenti personali, conciliandosi quest'ultima con la posizione dottrinale che ammette la configurabilità tra un concorso tra un dolo generico inserito in un delitto a dolo specifico purché almeno uno dei concorrenti sia animato da un fine ulteriore²⁰⁰. Quest'ultima tesi, accolta con taluni aggiustamenti dalla sentenza *Demiry*, si presta evidentemente alla critica di una concreta inafferrabilità della distinzione degli elementi volitivi del

¹⁹⁶ Per un'ampia disamina del dibattito e degli orientamenti fra tutti V. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003.

¹⁹⁷ Cass., 1994, *Demiry*, cit.

¹⁹⁸ G. INSOLERA, *Il concorso esterno*, cit., p. 428.

¹⁹⁹ G. FIANDACA, *la contiguità mafiosa* cit., p. 476

²⁰⁰ Ha sostenuto in passato, tra gli altri, questa tesi A. INGROIA, *Osservazioni su alcuni punti controversi dell'art. 416-bis c.p.*, in *Foro it.*, 1989, 58.

soggetto, il quale perseguirà, in misura più o meno ampia, sempre dei fini propri²⁰¹. Non possiamo qui che ribadire come ogni condotta anche quella dell'*extraneus* debba essere caratterizzata dagli elementi oggettivi quanto soggettivi richiesti dalla disciplina dell'art. 110 c.p., i quali emergeranno con chiarezza con l'evoluzione giurisprudenziale. La possibilità di un dolo generico dell'*extraneus* verrà quindi definitivamente abbandonata, superandosi così le relative critiche. Nella successiva sentenza delle Sezioni Unite sul punto, la c.d. sentenza Carnevale, si dirà infatti che l'unico discrimine tra il dolo del partecipe e quello del concorrente eventuale:

<<risiede essenzialmente nel segmento psicologico che riguarda la volontà di far parte dell'associazione>>²⁰².

Ritengo dunque di dover aderire sin da ora alla distinzione tra le condotte di chi faccia e intenda far parte dell'associazione e di chi invece, pur apportandovi un contributo, non intenda prendere parte, né faccia effettivamente parte, dell'associazione. Ritengo cioè che l'*affectio societatis* non possa confondersi col mero contributo²⁰³ dato all'associazione avendo aderito nella ricostruzione della condotta di partecipazione interna alla teoria c.d. mista²⁰⁴.

1.2 Condotta di partecipazione esterna elemento oggettivo e nesso di causalità.

²⁰¹ SCAGLIA, *Osservazioni in tema di concorso eventuale nel reato di associazione di stampo mafioso*, in *Giust. pen.*, 1992, II, 308-309.

²⁰² Cass., Sez. Un., 2003, CARNEVALE, cit.,

²⁰³ Così G. TURONE, *Il delitto*, cit., pp. 428 ss.

²⁰⁴ Vedi *supra* CAP., II, par.3.

Avendo superato così le critiche al profilo soggettivo, permangono comunque quelle, all'apporto causale, apporto che risulterebbe svilito non concretamente apprezzabile attraverso una ricostruzione in termini mera idoneità *ex ante* del contributo dell'*extraneus* al rafforzamento e/o al mantenimento del vincolo associativo.

Anche queste critiche, ritengo, siano state superate dall'ultimo orientamento della Cassazione a Sezioni Unite sul punto nella quale, attraverso richiamo alla Sentenza Franzese²⁰⁵, si chiarisce che l'idoneità del contributo apportato dall'estraneo deve essere valutato attraverso un controllo eziologico *ex post*. Anzi, quello che emerge è proprio un'attenzione della giurisprudenza ad richiedere <<attività materiale>> dell'*extraneus*, il che permette di superare le critiche che vedrebbero la suddetta figura ricostruita in chiave esclusivamente soggettivistica. Si legge nelle argomentazioni della sentenza Mannino con riferimento alla configurabilità di condotte esterne di mero <<rafforzamento psichico>> come si debba escludere

<<che la condotta atipica se oggettivamente significativa, determinerebbe comunque nei membri dell'associazione criminosa la fiduciosa consapevolezza di poter contare sul sicuro apporto del concorrente esterno, e quindi un reale effetto vantaggioso per la struttura organizzativa della stessa>>²⁰⁶.

Non mera disponibilità a contribuire all'associazione attraverso un ruolo stabile e dinamico, come richiesto per il partecipe, bensì concrete attività apprezzabili sul piano oggettivo e causalmente

²⁰⁵ Cass., Sez. Un., 10 luglio 2002, FRANZESE, CED-222138-39.

²⁰⁶ Cass., Sez. Un., 12 luglio 2005, Mannino, cit., in *Foro. it.*, 2006, II.

apprezzabili *ex post*. È mio parere che è proprio grazie a questa materialità della condotta dell'*extraneus* che possono superarsi i profili di incostituzionalità alla quale la figura del concorrente esterno si presterebbe. A differenza di quanto si coglie nella giurisprudenza di riferimento in tema di partecipazione interna, nella quale si tende ad qualificare quale partecipazione penalmente rilevante <<l'aver assunto un ruolo all'interno dell'associazione>>²⁰⁷ ritenendosi questa già sintomatica dell'apporto causale; venendo a mancare nel concorrente esterno l'inserimento nell'ente mafioso, che sta alla base del c.d. modello organizzatorio, necessariamente, è privilegiato dalla giurisprudenza l'elemento oggettivo. Proprio questa maggiore pregnanza della condotta dell'*extraneus* ci permette di superare l'obiezione per la quale sarebbe contrastante con il principio di proporzionalità della pena equiparare le due figure²⁰⁸; tutt'altro in realtà il concorrente esterno è un soggetto che, grazie alla sua posizione, riesce ad apportare un contributo esorbitante all'associazione: si pensi al magistrato colluso che si presti all'aggiustamento di un processo.²⁰⁹

Superate sono anche le critiche in chiave sistematica per le quali le condotte di contiguità rilevante sarebbero già incriminate dalle condotte di cui agli artt. 372 comma 2 e 416 *ter*, 418 c.p., norme alle quali può aggiungersi l'art. 7 d. l. 152/91 convertito nella legge 203/91, che contempla una generale aggravante per tutti i delitti realizzati con finalità di agevolare le attività delle associazioni di tipo mafioso, così che tali disposizioni sarebbero del tutto superflue laddove si ammettesse

²⁰⁷ Vedi *supra* CAP. II.

²⁰⁸ Cfr., in tal senso, F. SICILIANO , *Il concorso eventuale nel reato associativo dopo la sentenza della Corte di cassazione, Sezioni unite, 5 ottobre 1994*, in *Giust. pen.*, 1995, II, c. 522 ss.

²⁰⁹ Avallo alla legittimità costituzionale della figura del concorso esterno è apparentemente dato dalla Corte Costituzionale, sent. 25 febbraio 2015 (dep. 26 marzo 2015), n. 48.

la figura del concorso eventuale²¹⁰. Controverso è anche l'argomento per il quale l'art. 418 c.p., darebbe per presupposto la configurabilità del concorso eventuale nel reato associativo²¹¹, in quanto la tesi opposta sostiene invece che il riferimento debba intendersi al concorso necessario nel reato associativo²¹². Queste perplessità verranno superate nella sentenza *Demitry* e poi in quella *Carnevale*, in quanto:

1) un delitto aggravato ex art. 7 d.l. 152/91 può concorrere con o configurarsi come concorso esterno, in quanto la condotta ivi incriminata si realizza a prescindere da un risultato concreto di agevolazione, e si fonda su un dato esclusivamente soggettivo (la finalità di agevolare l'attività dell'associazione);

2) le condotte di cui agli artt. 307, 378 co. 2, 417-ter, 418 c.p. riguardano una tematica differente, ovvero i rapporti tra agente e singoli associati e non il concorso nell'associazione.

Per concludere sul punto, ritengo di dover riportare due delle massime della sentenza Mannino, poiché rappresentano l'attuale stato dell'arte sulla tematica: solo attraverso una compiuta lettura delle stesse emerge la validità dogmatica dell'istituto del concorso esterno, nonché il suo rispetto ai principi legalitari del sistema penale²¹³. Ciò, per quanto io ritenga, *de lege feranda* necessario un intervento del legislatore nella più vasta materia del concorso di persone nel reato, utile a superare con

²¹⁰ F. SIRACUSANO, *Il concorso esterno e le fattispecie associative*, in *Cass. pen.*, 1993, 1875; in giurisprudenza per questa tesi Cass. CLEMENTI 1994.

²¹¹ Così C. VISCONTI, *Il concorso esterno nell'associazione mafiosa: profili dogmatici ed esigenze politico criminali*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1311.

²¹² Così V. B. MUSCATIELLO, *Il concorso esterno nelle fattispecie associative*, Padova, 1995, 138.

²¹³ Così V. MAIELLO, *Concorso esterno in associazione mafiosa: la parola passi alla legge*, in *Scenari di mafia*, cit., p. 163.

nettezza le critiche sopra evidenziate. Così a precisazione degli elementi strutturali caratterizzanti il reato di concorso esterno nel delitto in esame si legge che:

<< In tema di associazione di tipo mafioso, assume il ruolo centrale di "concorrente sterno" il soggetto che, non inserito stabilmente nella struttura organizzativa dell'associazione e privo dell'*affectio societatis*, fornisce un concreto, specifico, consapevole e volontario contributo, sempre che questo espliciti un effettiva rilevanza causale e quindi si configuri come condizione necessaria per la conservazione o il rafforzamento delle capacità operative dell'associazione (o, per quelle operanti su larga scala come Cosa Nostra, di un suo particolare settore e ramo di attività o articolazione territoriale) e sia diretto alla realizzazione, anche parziale, del programma criminoso della medesima. (In motivazione la Corte, rilevando come la efficienza causale in merito alla concreta realizzazione del fatto criminoso collettivo costituisca elemento essenziale e tipizzante della condotta concorsuale, di natura materiale o morale, ha specificato che non è sufficiente una valutazione *ex ante* del contributo, risolta in termini di mera probabilità di lesione del bene giuridico protetto, ma è necessario un apprezzamento *ex post*, in esito al quale sia dimostrata, alla stregua dei comuni canoni di certezza processuale, l'elevata credibilità razionale dell'ipotesi formulata in ordine alla reale efficacia condizionante della condotta atipica del concorrente)>>²¹⁴.

Ulteriormente, la Corte per precisare, in maniera dettagliata, i caratteri propri dell'elemento soggettivo chiarisce come:

²¹⁴ Cass., Sez. Un., 12 luglio 2005, Mannino, cit.

<<In tema di associazione di tipo mafioso, ai fini della configurabilità del concorso esterno occorre che il dolo investa sia il fatto tipico oggetto della previsione incriminatrice, sia il contributo causale recato dalla condotta dell'agente alla conservazione o al rafforzamento dell'associazione, agendo l'interessato nella consapevolezza e volontà di recare un contributo alla realizzazione, anche parziale, del programma criminoso del sodalizio. (In motivazione la corte ha precisato che deve escludersi la sufficienza del dolo eventuale, inteso come mera accettazione da parte del concorrente esterno del rischio di verificazione dell'evento, ritenuto solamente probabile o possibile insieme ad altri risultati intenzionalmente perseguiti)>>²¹⁵.

2. Condotte di contiguità all'associazione di tipo mafioso che ricadrebbero nello schema del concorso eventuale, con particolare riferimento alla figura dell'imprenditore.

Come più volte evidenziato nel corso del presente lavoro, elemento preminente delle nuove mafie, è il carattere imprenditoriale delle loro attività. Oltre alla figura del mafioso imprenditore in proprio²¹⁶, le nuove e più problematiche condotte si estrinsecano attraverso un reticolato di relazioni con soggetti formalmente operanti nella legalità²¹⁷. Avviene sovente che l'imprenditore agisca nel mercato apparentemente privo di alcun legame criminale, ma in realtà retto

²¹⁵ *Idem*.

²¹⁶ P. ARLACCHI, *La mafia*, cit., pp. 125 ss.

²¹⁷ CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA, CRIMINALITÀ ORGANIZZATA E L'ECONOMIA ILLEGALE, RISOLUZIONE DEL 24 LUGLIO 2002.

economicamente e strumentalmente da una trama occulta di relazioni di reciproco vantaggio con associazioni mafiose²¹⁸. Ulteriormente, è evidente come la vigenza dell'attuale normativa in tema di contrasto all'infiltrazione negli appalti pubblici, escluderebbe la partecipazione degli imprenditori apertamente mafiosi dall'assai redditizia <<spesa pubblica>>.

Volendo evidenziare l'area di rilevanza penale di quelle condotte caratterizzate da una necessaria eterogeneità, riferibili allo schema dell'imprenditore *colluso*, vi è da chiedersi se i contributi appena accennati, debbano: essere inquadrati nell'area di rilevanza di cui all'art.416-*bis*, o non piuttosto, in quella di cui al combinato disposto dell'art.416-*bis* e 110 c.p., ovvero, in assenza dell'inquadrabilità della condotta in altre fattispecie penali, debba riconoscersi a queste condotte irrilevanza penale.

Ampiamente criticata in particolare è stata quest'ultima soluzione la quale è stata avallata dalla sentenza-ordinanza istruttoria del Tribunale di Catania²¹⁹, nota come la sentenza dei <<cavalieri del lavoro>>. Il giudice istruttore ha in quel caso ritenuto non penalmente perseguibile la contiguità, istauratasi tra un gruppo di imprenditori catanesi e il clan mafioso locale sulla base di un presunto <<stato di necessità ambientale>>, a norma dell'art. 416-*bis* c.p. in quanto essa sarebbe <<imposta dall'esigenze di trovare soluzioni di 'non conflittualità' con la mafia, posto che lo scontro frontale risulterebbe perdente sia il più modesto degli esercenti sia il più ricco titolare di grandi complessi

²¹⁸ A. CENTONZE, *Il sistema di condizionamento mafioso degli appalti pubblici, Modelli di analisi e strumento di contrasto*, Milano, 2005.

²¹⁹ Trib. Catania (G.I.), 28 marzo 1991, Amato +64, in *Foro it.*, 1991, II, 472, con nota di FIANDACA.

aziendali>>. La illogicità della soluzione, prima ancora che dai contributi dottrinali, emerge dalle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia. Ritengo opportuno riportare lo stralcio di una di queste deposizioni, poiché permette meglio di circoscrivere quale sia l'ambito di c.d. contiguità, analizzato in questo paragrafo, del quale risulta <<sfuggente>>²²⁰ la rilevanza penale.

In apposita audizione il collaboratore di giustizia Antonio Calderone, sulla vicenda catanese riferisce: <<I cavalieri del lavoro di Catania non sono mai state vittime della mafia, [...] si giovano tutti anche della sola reputazione di essere collegati con noi [...]. [Le loro imprese] non erano sottoposte al rischio di mafia perché la mafia ce l'avevano dentro>>²²¹.

È venuta quindi, emergendo una distinzione tra imprenditori c.d. subordinati e imprenditori c.d. collusi²²². Solo per i primi che <<fortemente vincolati dalla presenza mafiosa, si sentono impediti o limitati in ogni iniziativa o in qualsivoglia evoluzione della propria attività>>²²³ potrà prospettarsi l'esclusione di qualsiasi rilevanza penale sulla base dello stato di necessità di cui all'art 54 c.p.²²⁴, o, sempre sulla base della su esposta coartazione, l'eventuale configurabilità dell'esimente non codificata, ma riconosciuta da parte della dottrina,

²²⁰ Così C. GROSSO, *Le contiguità alla mafia tra partecipazione, concorso in associazione mafiosa ed irrilevanza penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, pp. 1199.

²²¹ COMM. ANTIMAFIA, *Verbale n.11*, Seduta dell'11 novembre 1992.

²²² Cfr. R. SCIARRONE, *Il rapporto tra mafia e imprenditoria in un'area della Calabria*, in *Quaderni di sociologia*, vol. XXXVII, 1993, pp. 71 s.

²²³ *Idem*.

²²⁴ Così TURONE, *Il delitto*, cit., p. 498.

dell'umana inesigibilità di un comportamento diverso da quello tenuto²²⁵. In giurisprudenza si precisa infatti:

<<In materia di partecipazione ad associazione di stampo mafioso è ragionevole considerare "imprenditore colluso" quello che è entrato in rapporto sinallagmatico con la cosca tale da produrre vantaggi per entrambi i contranti, consistenti per l'imprenditore nell'imporsi nel territorio in posizione dominante e per il sodalizio criminoso nell'ottenere risorse, servizi, o utilità; mentre è ragionevole ritenere "imprenditore vittima" quello che soggiogato dall'intimidazione non tenta di venire a patti col sodalizio ma cede all'imposizione e subisce il relativo danno ingiusto, limitandosi a perseguire un'intesa volta a limitare tale danno ne consegue che il criterio distintivo tra le due figure è nel fatto che l'imprenditore colluso, ha differenza di quello vittima, ha consapevolmente rivolto a proprio profitto l'essere venuto in relazione col sodalizio mafioso>>²²⁶.

Circoscritto così l'ambito di irrilevanza penale, ex art. 416- *bis* c.p., delle contiguità imprenditoriali²²⁷, rimane da chiedersi per le condotte degli imprenditori c.d. collusi quale qualificazione queste debbano avere. Il tema è dibattuto in dottrina: infatti, alcuni autori sostengono che, <<queste condotte [dell'imprenditore colluso], connotate da un movente imprenditoriale (espansione del giro di affari) sovrapposto a quello associativo ed idonee a rafforzare il sodalizio, se accettate in modo continuativo, denotano il riconoscimento

²²⁵ Così C. GROSSO, *Le contiguità*, cit., p. 1202.

²²⁶ Cass., Sez. I, 11 ottobre 2005, n.46552, in *Cass. pen.*, 2007, 3, 1068, con nota di BORRELLI.

²²⁷ Nel senso qui prospettato Cass., Sez. V, 22 dicembre 2000, Cangialosi, cit., CED-219245.

all'imprenditore di un ruolo stabile, all'interno della struttura mafiosa. Pertanto, costui, pur non ritualmente affiliato, potrà qualificarsi come partecipe interno all'associazione>>²²⁸.

Al contrario, altra dottrina esclude la configurabilità della partecipazione interna dell'imprenditore colluso sull'assunto che non sarebbero riscontrabili in << questi>> né <<i connotati tipici dell'espletamento di un ruolo ad essi conferito da parte dell'organizzazione>>, né gli estremi del dolo specifico <<di perseguire, tramite l'associazione, la realizzazione degli scopi per cui questa era stata formata>>²²⁹.

Ritengo che queste due opposte tesi siano frutto di un errata ricostruzione della figura del c.d. concorso esterno ²³⁰. Come giustamente segnalato da parte della dottrina, dovrà dunque valutarsi caso per caso se ricorreranno i presupposti della partecipazione interna o del concorso esterno, con riferimento agli elementi oggettivi e soggettivi delle due distinte figure²³¹. Questa tesi che, previa esclusione della rilevanza penale condotte di imprenditori c.d. vittime²³², riconosce la rilevanza penale, a titolo di partecipazione interna o esterna (secondo la fattispecie che concretamente si verifica), ha ormai trovato largo

²²⁸ P.G. MOROSINI, *Le infiltrazioni mafiose negli appalti pubblici: Associazione per delinquere e concorso esterno di politici e di imprenditori*, in AA.VV., *Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale*, a cura di V. MILITELLO, L. PAOLI, e J. ARNOLD, Milano pp. 283 s.

²²⁹ Così G.A. DE FRANCESCO, *Dogmatica*, cit., pp. 1286 ss.

²³⁰ Vedi *infra* par. 1.

²³¹ Così C. GROSSO, *Le contiguità*, cit., pp. 1199 ss.; G. TURONE, *Il delitto*, cit., pp. 494 ss.; V. MONTARULI, *op. cit.*, pp. 193 ss.; A. CENTONZE, *op. cit.*, pp. 135 ss.

²³² Ritengo questa locuzione più appropriati in luogo della precedente locuzione imprenditori subordinati la quale lascia residuare connotati sociologici.

riconoscimento in giurisprudenza. Tuttavia, perché fortemente indicativa, ritengo di dover riportare una delle prime pronunce è più importanti sul punto, la quale fissa il seguente principio:

<<La chiave per la soluzione dell'importante questione deve essere, identificata nella piena esplicazione del principio del prudente apprezzamento e nella rigida osservanza del dovere di motivazione, integranti il nucleo essenziale del precetto enunciato dall'art. 192 c.p.p., dall'applicazione dei quali deriva che la valutazione del giudice non deve uniformarsi a teoremi ed astrazioni, ma deve fondarsi sul rigoroso vaglio dell'effettivo grado di inferenza delle massime di esperienza elaborate dalle discipline socio-criminologiche e deve, soprattutto, stabilire, la piena rispondenza alle specifiche e peculiari risultanze probatorie, che, sul piano giudiziario, rappresentato l'imprescindibile e determinante strumento per la costruzione dei fatti di criminalità organizzata dedotti nel singolo processo>>²³³.

Queste conclusioni sono state criticate per l'adesione fideistica che riversano nelle categorie di tipo socio criminologico le quali possono portare senza una meditata lettura dei dati probatori, ad un effetto immunizzante nei confronti di determinate categorie di persone²³⁴.

Tuttavia, la prudenza con la quale le massime di esperienza, in tema di associazione mafiosa, vanno adoperate in giudizio è stata di

²³³ Cass., Sez. I, 5 gennaio 1999, Cabib, CED-212579, in *Riv. pen.*, 1999, pp. 251 ss; .nello stesso senso Cass. Sez. I, 14 luglio 1994, Buscemi, in Ced-199305.

²³⁴ In tal senso G. FIANDACA, *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale*, in *Riv. It. Dir. e proc. pen.*, 2001 p. 36.

recente ribadita²³⁵. Può qualificarsi dunque imprenditore colluso, in rapporto sinallagmatico con l'organizzazione criminale, colui che viene a collocarsi <<se non necessariamente in posizione paritaria nei rapporti di forza iniziali, destinatario di una controprestazione che non si esaurisce nella protezione accordatagli, ma si estende a garantirgli, attraverso la capacità intimidatoria e la forza di assoggettamento del sodalizio, indebiti ed ingiusti vantaggi, di qualsivoglia genere. Ed in questo requisito dell'ingiustizia del vantaggio, che distingue la posizione di soggiacenza da quella di compiacenza, è facile ravvisare un parallelismo con la stessa definizione delle finalità dell'associazione mafiosa descritte dall'art.416-*bis* c.p. che come è noto, lungi dal dover necessariamente consistere nella realizzazione di delitti, possono anche esaurirsi nel semplice perseguimento, con modalità mafiose, nel senso descritto dalla fattispecie incriminatrice, di profitti o vantaggi del pari ingiusti>>²³⁶. Ribadiamo comunque, come fatto notare dalla sentenza da ultimo citata che <<Una volta provato il suddetto sinallagma criminoso, la condotta la condotta dell'imprenditore <<colluso>> sarà configurabile come partecipazione, ovvero come concorso eventuale nel reato associativo, a seconda dei casi e conformemente ai parametri stabiliti dalla giurisprudenza di questa Corte di legittimità: si avrà partecipazione qualora il soggetto risulti inserito stabilmente nella struttura organizzativa dell'associazione e risulti avervi consapevolmente assunto un ruolo specifico, funzionale al perseguimento dei fini criminosi o di un settore di essi; si avrà invece concorso eventuale qualora il soggetto - privo dell'*affectio societatis* e non essendo inserito

²³⁵ Cass., Sez. I, 11 ottobre 2005, D'ORIO, CED-232963, in Cass. pen., 2007, pp. 1068 ss., con nota di BORRELLI.

²³⁶ G. BORRELLI, *Massime di esperienza e stereotipi socio-culturali nei processi di mafia: la rilevanza penale della <<contiguità mafiosa>>*, in Cass. pen., 2007, p. 1086.

nella struttura organizzativa dell'ente - agisca dall'esterno con la consapevolezza e volontà di fornire un contributo causale alla conservazione o al rafforzamento dell'associazione nonché alla realizzazione, anche parziale del suo programma criminoso>>.²³⁷

L'ampio riferimento che si è fatto alle conclusioni giurisprudenziali e, da ultimo, alle massime di esperienza vale a porre in luce l'esigenza di approfondire anche gli aspetti processuali relativi all'accertamento dell'art. 416-*bis* c.p. all'interno del giudizio; detto accertamento in realtà si caratterizza per evidenti peculiarità. Di questa tematica mi occuperò nel capitolo conclusivo che segue.

²³⁷ Cass., 2005, D'orio, cit.

CAP. IV

ASSOCIAZIONE A DELINQUERE DI STAMPO MAFIOSO E PROCESSO PENALE: LE PECULIARITÀ DELL'ACCERTAMENTO.

1. Esigenze politico criminali in materia di criminalità organizzata nella legislazione processuale penale.

Nell'affrontare le questioni processuali attinenti all'applicazione dell'art. 416-*bis* c.p., e più in generale in tema di criminalità organizzata, preme evidenziare come già nella Relazione Carraro²³⁸, presentata nel corso della VI legislatura tra le esigenze di riforma legislativa, in tema di contrasto alla criminalità mafiosa, si legge che <<è assolutamente necessario che [...] la giustizia appaia pronta e sollecita nella repressione, onde la punizione giunga quando ancora vivo è il ricordo del tormento commesso>>. Tuttavia, le proposte di riforma ivi avanzate muovevano nella direzione di un maggiore rafforzamento dei poteri di polizia. Sempre sul piano dei poteri investigativi della polizia giudiziaria e del pubblico ministero, emergevano le esigenze di politica criminale, specie all'interno della nota proposta di legge dell'On. La Torre e altri²³⁹. È stato solo in seguito alla c.d. "svolta stragista", ovvero il periodo in cui si sono succeduti gravi delitti ad opera dell'"ala corleonese", che il Parlamento ha rotto gli indugi rispetto alla

²³⁸ COMM. PARL. ANTIMAFIA, *Relazione conclusiva* 1976, relatore Luigi Carraro, Doc. XXIII, n.2, Senato della Repubblica, Roma 1976.

²³⁹ *Atti preparatori della legge n 646 del 1982*, in Cons. Sup. Mag., 1982, n.3, p. 243.

introduzione di una disciplina specifica e del c.d. <<doppio binario processuale>>²⁴⁰. Questa ricostruzione di politica legislativa, del tutto peculiare, non ci permette di condividere la tesi che vede <<il diritto penale sostanziale [...] plasmato dai modelli derogatori processuale e penitenziario>>²⁴¹, ed ecco perché si è ritenuto trattare la materia in apposito capitolo. Un'ulteriore premessa sistematica risulta necessaria; è opportuno cioè, in questa sede, ribadire come il diritto penale è indissolubilmente legato al processo penale, tanto che il rapporto tra i due ambiti è descrivibile in chiave di strumentalità reciproca²⁴². Va ricordato come il c.d. primo maxi processo a Cosa nostra²⁴³ nei confronti di Abate+700 venne istruito sotto la vigenza del vecchio codice di procedura penale e proprio in quell'occasione, emersero talune problematiche²⁴⁴. Passando all'esame il codice Vassalli, successivo all'introduzione della fattispecie sostanziale di associazione di tipo mafioso, si nota come nel suo testo originario, non mostra particolari deroghe procedurali nell'accertamento del fenomeno mafioso se si eccettua l'art. 274, lett. c, c.p.p.²⁴⁵ che si riferisce al più ampio concetto di

²⁴⁰ Così P. MOROSINI, *Alla ricerca di un processo giusto ed efficiente per la criminalità mafiosa*, in *Quest. giust.*, 2002, 3, p. 608.

²⁴¹ G. INSOLERA, *Diritto penale*, cit., p. 178.

²⁴² Così T. PADOVANI, *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma. Il problema della comminatoria editale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 433; A. GARGANI, *Dal corpus delicti al Tatbestand*, Milano, 1997, p. 527.

²⁴³ Cfr. Trib. Palermo(G.I.), 8 novembre 1985, Abate Giovanni +706, pubblicata con il titolo Mafia. L'atto d'accusa dei giudici di Palermo, a cura di C. Staiano, Roma 1986. Stralci in *Foro It.*, 1986, II, cc. 180 ss.

²⁴⁴ I. FONZO, *Prova rappresentativa e processi di mafia*, in *Giust. pen.*, III, 2005, p. 317; E. AMODIO, *La patologia del maxiprocesso: diagnosi e terapeutica*, in *Cass. pen.*, 1988, p. 2057.

²⁴⁵ Per un'applicazione della norma v. Ordinanza del GIP presso il Trib. Milano, 8 febbraio 2007, a carico di Bortolato +14.

<<criminalità organizzata>>²⁴⁶ in materia di esigenze cautelari. L'impianto particolarmente garantista del nuovo codice, improntato fortemente al modello accusatorio, manifesterà subito le sue criticità nell'accertamento dei fatti di mafia, come dimostrato dalle numerose assoluzioni. Maturò così tra gli studiosi e gli operatori l'esigenza di un intervento legislativo che adeguasse lo strumento processuale alla complessità del fenomeno criminale da accertare²⁴⁷.

2. Il c.d. doppio binario.

La disciplina processuale derogatoria, in materia di reati di associazione mafiosa, si manifesterà nella riduzione al livello della <<sufficienza>> degli indizi necessari per procedere ad intercettazioni, introdotta dall'art. 13 del d.l. 13 maggio 1991 n. 152, il quale stabilisce che quando si proceda per un delitto <<di criminalità organizzata>>, l'intercettazione ambientale domiciliare che si esegue in luoghi di privata dimora è oggi <<consentita anche se nei luoghi predetti non vi è motivo di ritenere che vi si stia svolgendo attività criminosa>>, e cioè in deroga al regime ordinario di cui all'art. 266 comm. 2 c.p.p.

Successivamente, a norma dell'art. 147-*bis* disp. att. c.p.p., introdotto dal d.l. 306 del 1992, i collaboratori di giustizia ammessi al programma di protezione possono essere esaminati in dibattimento a distanza, mediante collegamento audiovisivo alla presenza di un

²⁴⁶ Per una rassegna normativa sull'impiego della clausola <<delitti di criminalità organizzata>>, v. G. DI CHIARA, *Appunti per una ricognizione della normativa processuale penale in tema di criminalità organizzata*, in *Foro it.*, 1999, V, pp. 217 ss.

²⁴⁷ G. FALCONE, *Lotta alla criminalità organizzata e nuovo modello processuale*, in *Ind. pen.*, I, p. 248; P. L. VIGNA, *Il processo accusatorio nell'impatto con le esigenze di lotta alla criminalità organizzata*, in *Giust. pen.*, III, 1992, p. 462.

ausiliario del giudice che attesti l'identità del collaboratore. Questa possibilità è stata estesa agli ufficiali e agenti di p.g. che abbiano operato sotto copertura (comma 1-*bis* dell'art. 147-*bis*, introdotta dall'art. 8 legge 136 del 2010). Analoga possibilità è prevista dall'art. 146-*bis* disp att. c.p.p. (introdotto dalla legge 7 gennaio 1998, n. 11), relativamente all'imputato di taluno dei delitti indicati dall'art. 51 comma 3-*bis* c.p.p.

Viene inoltre stabilito che la sospensione feriale dei termini processuali non opera per la fase delle indagini preliminari nei procedimenti per i reati di <<criminalità organizzata>>, ai sensi dell'art. 21-*bis* della legge 7 agosto 1992 n. 356, che ha convertito il d.l. 306 del 1992.

In questi sensi, per i delitti indicati nell'art. 407 comma 2 c.p.p., quindi anche per il delitto di associazione mafiosa, il termine di durata massima delle indagini preliminari è fissato in due anni, mentre il termine di base (art. 405 comma 2 c.p.p.) è di un anno. Ulteriormente, il comma 5-*bis* dell'art. 406 c.p.p. stabilisce che, per i delitti indicati nell'art.51 comma 3 *bis* c.p.p., le proroghe del termine di durata delle indagini preliminari vengano disposte senza dar luogo agli avvisi alle parti²⁴⁸. Peraltro, le indagini patrimoniali relative ai profitti mafiosi confiscabili possono essere proseguite dal pubblico ministero anche al di là dei termini (fino alla conclusione del dibattimento di primo grado) grazie alle norme che hanno esteso in tal senso l'ambito di operatività dell'art. 430 c.p.p.²⁴⁹. L'articolo 190-*bis* c.p.p., introdotto dal decreto legge n. 306 del 1992 e novellato dalla legge 1 marzo 2001 n. 63, prevede che quando si proceda per il delitto associativo di tipo mafioso

²⁴⁸ Gli artt.405, 406, e 407 c.p.p. sono stati modificati in tal senso dal decreto legge n.306 del 1992.

²⁴⁹ Art.12, l. 16 marzo 2006, n. 46; art.684-*quater* c.p.

(o comunque per uno dei delitti indicati dall'art. 51 comma 3-*bis* c.p.p.) i testimoni e gli imputati di reato connesso o collegato, qualora abbiano già reso dichiarazioni in sede di dibattimento o di incidente probatorio nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni devono essere utilizzate (o comunque dichiarazioni i cui verbali sono stati acquisiti a norma dell'art. 238 c.p.p.), vengono esaminati in dibattimento solo se l'esame riguarda fatti diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni, ovvero se il giudice o taluna delle parti lo ritengano necessario sulla base di specifiche esigenze. Sempre il decreto legge n. 306 del 1992 ha modificato il regime delle intercettazioni ambientali ampliandone il campo di operatività relativamente ai delitti di criminalità organizzata. A seguito di tali modifiche è ora consentita l'intercettazione ambientale a norma dell'art. 295 comm. 3-*bis* c.p.p., quando si tratta di agevolare le ricerche di un latitante in relazione a uno dei delitti previsti dall'art. 51 comm. 3-*bis* c.p.p.

Alla luce di quanto esposto non appare fondata l'affermazione per cui il legislatore non avrebbe fatto propria l'istanza di un <<doppio binario processuale>>²⁵⁰. Si possono senz'altro cogliere invece le autorevoli e fondate critiche improntate ad una maggiore esigenza di garanzia dell'imputato e di uniformità del procedimento penale²⁵¹, con la precisazione che <<l'assunto di un processo unitario, destinato a trattare in maniera indifferenziata tutti i delitti, rappresenta un'affermazione immaginifica che non trova effettiva corrispondenza

²⁵⁰ G. BORRELLI, *Processo penale e criminalità organizzata*, in AA. VV., *Trattato di procedura penale*, dir. da G. SPANGHER, vol. VII, Tomo I, a cura di G. GARUTI, Torino, 2011, p. 264.

²⁵¹ L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione, Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 2011; S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 1995, pp. 1-67; A. BERNASCONI, *Criminalità organizzata (diritto processuale penale)*, in *Enc. Dir., Agg.*, IV, Milano, 200, pp. 501 ss.

alla realtà>>²⁵². In sintesi, come emerge dalle proposte parlamentari sopra richiamate, l'unica alternativa ad un sottosistema processuale proprio per i fatti di criminalità organizzata risulta essere una risposta <<tutta nelle mani>> delle forze di polizia, la quale non risulta essere vincolata in maniera stringente alle logiche garantiste che regolano il processo penale²⁵³, soprattutto a seguito della riforma dell'art. 111 Cost.²⁵⁴. Quest'alternativa non pare praticabile alla luce della maggiore potenzialità lesiva, in termini di garanzie per il cittadino, della quale è connotata.

Proseguendo, è da segnalare come il dibattito sulla necessità e legittimità di un sistema processuale differenziato può essere risolto in senso positivo, giacché nel fenomeno criminale mafioso <<l'arma utilizzata per un certo fatto di sangue viene distrutta; per evitare comparazioni con altri episodi di fuoco, l'auto impiegata non soltanto è veicolo rubato, ma viene incendiata per impedire il rilevamento di micro-tracce; le telefonate dei sequestratori non durano mai tanto da consentire il blocco; le fonti testimoniali, quando raramente vi sono, vengono intimidite o soppresse>>²⁵⁵. In quest'ottica <<la scoperta della verità è una posta tanto alta da non sopportare intralci o remore>>²⁵⁶. Si aggiunga come <<il processo non è un terreno neutro, ritenuto immutabile e non condizionabile: è uno dei numerosi terreni

²⁵² Così P. MAGGIO, *Prova e valutazione giudiziale dei comportamenti mafiosi: i risvolti processuali*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2012.

²⁵³ P. MOROSINI, *La creatività del giudice nei processi di mafia*, in *Scenari di Mafia*, cit., p. 537.

²⁵⁴ L. cost., 23 novembre 1999, n. 2.

²⁵⁵ FASSONE, *La valutazione della prova nei processi di criminalità organizzata*, in *Processo e criminalità organizzata*, AA. VV., a cura di V. GREVI, Bari, 1993 p. 229.

²⁵⁶ NOBILI, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974, p. 23.

sui quali si esplica la capacità di dominio, [...] il conseguimento dell'impunità costituisce non solo un obiettivo funzionale all'organizzazione, una sorta di necessità strutturale per la sopravvivenza nello scontro con le altre organizzazioni per acquistare e mantenere prestigio, per conservare i proventi e le capacità di influenza, per rendere saldo il vincolo tra associati e per impedire defezioni>>²⁵⁷. Questa tesi trova conferma nelle pronunce della Corte Europea dei Diritti Umani la quale ha valorizzato le c.d. clausole di compensazione dettate da situazioni di <<emergenza criminale>> (art. 15). Il garantismo processuale è stato rimodulato alla luce del buon funzionamento del processo e della prevenzione degli abusi del diritto processuale, per la vanificazione dei diritti di altri soggetti interessati al suo esito (art. 17). In definitiva, sono state ritenute legittime le differenziazioni del regime accusatorio nel perseguimento di reati di particolare natura per difficoltà e complessità delle indagini, rischi di inquinamento o soppressione delle fonti di prova²⁵⁸.

Più di recente l'esigenza della specificità dell'accertamento processuale richiesto per i fatti di criminalità organizzata è stata avallata dalla Corte Costituzionale ²⁵⁹.

Si può quindi concludere come ci sia <<all'interno dell'attuale tessuto normativo, una sorta di filo rosso che, collegando fra loro le varie disposizioni di legge destinate ad operare nei procedimenti per

²⁵⁷ COMM. PARL. ANTIMAFIA, *Relazione Annuale*, X legislatura, doc. XXIII, nn. 12, 12-bis/1, 12-bis/2, 12-ter/1, 12-ter/2, 1990.

²⁵⁸ V. CEDU, 20 novembre 1989, C. Kastovski . Paesi Bassi; 26 marzo 1996, C. Doorson. Paesi Bassi; 7 agosto 1996, Ferrantelli e Santangelo c. Italia; 16 marzo 2000, C. Camilleri Malta.

²⁵⁹ Corte cost., 14 novembre 2006, n. 372, in *Arch. nuova proc. pen.*, p.119.

delitti di criminalità organizzata, consente di individuare, per differenza rispetto al regime processuale ordinario, le linee qualificanti una diversa e più adeguata disciplina processuale>>²⁶⁰.

Esula da questo lavoro la trattazione integrale di tutte le deroghe di cui si compone il <<sottosistema>> processuale²⁶¹ che abbiamo sinteticamente descritto nella sua evoluzione normativa²⁶²; tuttavia un'attenta analisi è dedicata alla fase delle indagini preliminari nel prossimo paragrafo.

3. Le indagini: l'esperienza della DDA, della DNA e della DIA

Efficacemente, è stato fatto notare come il regime delle indagini preliminari nei procedimenti di criminalità sia caratterizzato da norme preordinate tutte finalizzate a incrementare la potenzialità invasiva degli organi inquirenti nella sfera soggettiva dell'indagato, nell'ampliamento e potenziamento delle indagini, nell'ampliamento dei poteri e doveri di coordinazione delle autorità inquirenti, evitando ingiuste scarcerazioni²⁶³. Già dalla comunicazione della notizia di reato l'art. 347, comma 3, c.p.p., prevede che per i reati di cui all'art. 407, comma 2, lett.

²⁶⁰ Cass., Sez. I, 12 giugno 2001, Bagarella, in *Mass. uff.*, CED, n. 219626.

²⁶¹ Per maggiori approfondimenti R. SAMEK LODOVICI, *Regime differenziato di formazione della prova nei procedimenti di criminalità organizzata*, in *Cass. pen.*, 1994 pp.478 ss.; G. BERSANI, *Decreto anticriminalità*, in AA.VV., *Mafia e criminalità organizzata*, a cura di P. CORSO, G. INSOLERA, L. STORTONI, Torino 1995, vol. II, pp.810 ss.; S. GUADALUPI, *La scelta delle misure cautelari e le modifiche legislative all'art. 275 c.p.p.*, ivi, pp. 846 ss.; R. ORLANDI, *strumenti processuali e contrasto alla criminalità organizzata in Italia*, in AA.VV., *Il crimine organizzato come fenomeno transazionale*, a cura di V. MILITELLO, L. PAOLI e J. ARNOLD, Milano 2000, pp. 407 ss.

²⁶² Per un contributo recente v. AA VV., *Il <<doppio binario>> nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di A. BARGI, Torino, 2013.

²⁶³ Così G. BORRELLI, *Processo penale*, cit., p. 267.

a), n.1-6 c.p.p., la polizia giudiziaria è obbligata ad effettuarla <<immediatamente>>, e non <<senza ritardo>> come è previsto dal comma 1 per gli altri reati. In realtà si deve precisare come la giurisprudenza arginando la genericità delle locuzione, ha avuto modo di precisare che la disposizione non imponga rigidi tempi, ma che la comunicazione al P.M. va operata appena ve ne è possibilità, tenuto conto delle normali esigenze di un ufficio di pubblica sicurezza²⁶⁴. Anche la durata delle indagini risulta ampiamente derogatoria rispetto all'ordinaria disciplina. L'art. 405, comma 2 c.p.p., stabilisce che il termine per la conclusione delle indagini, per l'accertamento dei delitti di cui all'art. 407, comma 2 lett. a), c.p.p. è di un anno, rispetto all'ordinario termine di 6 mesi; non solo, si stabilisce inoltre che il termine per la conclusione delle indagini è prorogabile fino a alla durata massima di 2 anni. Si inserisce nel quadro delle disposizioni processuali volte ad adeguare la fase delle indagini preliminari al difficile accertamento dei delitti del fenomeno criminale organizzato e in particolare quello mafioso, anche l'art. 21-*bis* del d.l. n. 306/1992 convertito nella l. n. 356/1992, il quale modificando l'art. 2, della legge 7 ottobre 1969, n. 742 ha stabilito che alle indagini relative a reati di <<criminalità organizzata>> non si applica la sospensione dei termini durante il periodo feriale²⁶⁵. Sempre all'interno della fase delle indagini preliminari, si rinviene la disciplina che meglio coglie le peculiarità dell'accertamento dei fenomeni criminali organizzati già dall'avvio del procedimento penale, ovvero quella relativa all'organizzazione e al coordinamento dell'attività di indagine. In questa materia emerge in

²⁶⁴ Cass., 19 marzo 2007, Clementi, in *CED* n. 236501.

²⁶⁵ La giurisprudenza tuttavia tende a far rientrare nella previsione anche i reati connessi a quelli di <<criminalità organizzata>> v. Cass., Sez. V., 26 aprile 2001, Mussurici, in *CED* n. 219034; Cass., Sez. I., 31 gennaio 1994, Giampaolo, in *CED* n. 196803.

maniera evidente un apparato processuale derogatorio manifestazione dell'esigenza di coordinamento, cui sopra si accennava. Questa esigenza emerge a chiare lettere da un saggio, ormai famoso, scritto a quattro mani da Giovanni Falcone e Giuliano Turone, dove con riferimento ai procedimenti per l'accertamento dei delitti di mafia si legge che:

<<inchieste di tal genere possono essere gestite con una certa agilità qualora esse vengano frammentate e guidate con rigoroso coordinamento da un pool di magistrati inquirenti equamente distribuiti nelle zone maggiormente interessate al fenomeno ed operanti in *stretto* rapporto funzionale con nuclei specializzati di polizia giudiziaria>>²⁶⁶. In questo senso, il primo intervento legislativo è consistito nella previsione dell'art. 118-*bis* disp. att. c.p.p., che prevede l'obbligo del pubblico ministero a dare notizia al procuratore generale presso la corte di appello di tutti i procedimenti nel cui ambito si stiano svolgendo indagini collegate, nonché, in ogni caso, di tutti i procedimenti che abbiano come oggetto taluno dei *delitti di grave allarme sociale* di cui all'art. 407 comma 2 lettera *a*) c. p.p., nel cui novero rientrano tutti i delitti per i quali è prevista obbligatoriamente la misura della custodia cautelare in carcere, tra cui l'associazione di tipo mafioso>>.

Come abbiamo precisato prima, anche questa esigenza si è potuta concretizzare a pieno solo nel corso degli anni novanta. Infatti, se ci soffermiamo sul testo del codice Vassalli, notiamo subito come l'art. 371, comma 2, prevede un *obbligo* in capo agli uffici del pubblico ministero di *coordinarsi* quando le indagini siano *collegate*. Si tratta delle ipotesi in cui:

²⁶⁶ G. FALCONE - G. TURONE, *Tecniche di indagine n materia di mafia*, in AVV. VV., *Riflessioni ed esperienze sul fenomeno mafioso*, in Quad. C.S.M., 1983.

a) i procedimenti sono connessi a norma dell'art. 12 (e non sono stati riuniti);

b) se si tratta di reati dei quali gli uni sono stati commessi in occasione degli altri, o per conseguire o assicurarne al colpevole o ad altri il profitto, il prezzo, il prodotto o l'impunità, o che sono stati commessi da più persone in danno reciproco le une delle altre, ovvero se la prova di un reato o di una circostanza influisce sulla prova di un altro reato o di un'altra circostanza;

c) se la prova di più reati deriva dalla stessa fonte.

Tuttavia a tutela di tale *obbligo* non era prevista alcuna sanzione, così la *spontanea* coordinazione tra i magistrati non aveva prodotto risultati efficaci di fronte all'incalzante delinquenza mafiosa²⁶⁷.

Si dovrà attendere la legge n. 356 del 1991 e poi la n. 8 del 1992 per vedere sanzionato il suddetto obbligo attraverso l'istituto dell'avocazione nelle ipotesi di criminalità mafiosa e non mafiosa (ci riferiamo agli art. 372, comma 1-*bis* e art. 371-*bis*, comma 3, lettera *h*).

La stessa l. 20 gennaio 1992, n. 8, di conversione del d.l. 20 novembre 1991, n. 367, dando attuazione alle esigenze di coordinamento sopra evidenziate, ha introdotto nell'ordinamento giudiziario l'art. 76-*bis* (ora art. 103 codice antimafia) istituendo la Direzione nazionale antimafia nell'ambito della procura generale presso la corte di cassazione con il compito, in ambito nazionale, di coordinare

²⁶⁷ P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2014, p. 121.

le indagini a livello nazionale²⁶⁸. L'istituzione della nuova struttura centralizzata ha suscitato dubbi circa la sua aderenza al dettato costituzionale e più specificamente alla indipendenza del pubblico ministero e al principio di obbligatorietà dell'azione penale di cui all'art. 112 della Costituzione²⁶⁹.

Per risolvere tali resistenze ritengo opportuno riportare alcuni passi della Relazione al disegno di legge di conversione del decreto legge istitutivo della Direzione nazionale antimafia, dove si precisa che:

<<taluni [hanno] interpretata la modifica ordinamentale qui proposta [l'istituzione della direzione nazionale antimafia] come un *vulnus* alla indipendenza della magistratura inquirente; una obiezione o una preoccupazione questa, che per la estrema delicatezza del tema, impone immediata ed esauriente replica.

Se si guarda agli aspetti contenutistici della riforma, le preoccupazioni si rivelano infondate principalmente per due considerazioni di fondo che è bene rimarcare.

La nuova figura del pubblico ministero è anzitutto organo di gestione diretta delle indagini nei soli casi in cui sia disposta, con

²⁶⁸ Cfr. V. BORRACCETTI, *L'attività di coordinamento del procuratore antimafia*, in G. MELILLO -A. SPATARO- P.L. VIGNA (a cura di), *Il coordinamento delle indagini di criminalità organizzata e terrorismo*, Milano, 2004, p. 81 ss.; R. TERESI, *Direzione nazionale e direzioni distrettuali antimafia*, Milano, 1993, pp. 105 ss.; F. DE LEO, *Il pubblico ministero tra completezza investigativa e ricerca dei reati*, in *Cass. pen.*, p. 1431; V. GREVI, *Processo penale e criminalità organizzata*, Bari, 1994; G. TURONE, *Le indagini collegate nel nuovo c.p.p.: la disciplina del coordinamento tra uffici diversi del p.m. aggiornata alle più recenti normative antimafia*, Milano, 1992.

²⁶⁹ In questo senso sono orientate le osservazioni critiche di G. SALVI, *Funzione e poteri del procuratore nazionale antimafia*, in *Cass. pen.*, 1992, pp. 1079 ss.

decreto motivato e reclamabile, l'avocazione delle stesse [...] è istituto tipico del processo che sottende situazioni, altrettanto tipizzate, di inerzia nella conduzione della attività investigativa.

Il procuratore nazionale antimafia, in secondo luogo, non è organo posto al di fuori dell'ordinario modello che stabilisce l'articolazione dei diversi uffici del pubblico ministero, ma si iscrive nell'ambito della procura generale presso la Corte di Cassazione; non si tratta quindi di un organo "controllato" dall'esecutivo, ma funzionalmente "sorvegliato" dal procuratore generale presso la Corte di Cassazione [...].

È fin troppo evidente che un fenomeno composito come la criminalità organizzata richieda una struttura organizzativa che operi secondo linee di intervento dotate della necessaria coerenza, organicità e programmazione [...]. È altrettanto evidente, d'altra parte, che quelle linee debbano comunque coniugarsi con l'attività di tutte le istituzioni nel loro complesso; ciò perché l'ordine e la sicurezza pubblica e gli altri valori di rango costituzionale ricevano effettivo e non verbalistico ristoro. Ma tutto ciò non equivale né a modificare l'assetto istituzionale, né ad evocare interferenze tra i poteri dello Stato, giacché al contrario le relative attribuzioni e la reciproca autonomia vengano ad essere esaltate proprio perché l'unità degli obiettivi non resta sterilmente racchiusa all'interno di tante "monadi" istituzionali^{>>270}.

Come stato efficacemente osservato, dunque, questa figura non introduce un modello proprio dell'organizzazione amministrativa

²⁷⁰ *Relazione al disegno di legge n. 30066/S di conversione del decreto legge 20 novembre 1991 n. 367*, in *Documenti Giustizia*, 1991, n. 12, cc. 161 s.

strettamente gerarchizzato, ma si sforza di muoversi sull'ambito di una sana e responsabile collaborazione²⁷¹ dei procuratori, nazionale e distrettuali²⁷².

Le riflessioni di Giovanni Falcone finiranno per influenzare anche i requisiti di professionalità per il conseguimento di incarichi direttivi della sua profilata idea di una c.d. superprocura²⁷³. Infatti il procuratore nazionale antimafia è <<nominato sulla base di specifiche attitudini, capacità organizzative ed esperienze nella trattazione di procedimenti relativi alla criminalità organizzata>> (art. 103, comma 2 codice antimafia)²⁷⁴. Anche l'ambito delle indagini in materia di criminalità è dunque sottratto alla controproducente alternativa²⁷⁵ di <<lasciare questo compito alla polizia giudiziaria. Infatti, una magistratura requirente diffusa sul territorio, senza un coordinamento strutturale, capace solo attraverso il singolo ufficio, di volta in volta interessato della singola indagine, finirebbe per essere sempre dipendente nei confronti di una polizia giudiziaria>²⁷⁶. Queste previsioni costituiscono <<solo una prima traccia ai fini dell'affermazione della funzione di coordinamento in tema di indagini

²⁷¹ Sulla coordinamento v. V. MELILLO, *Procedimenti connessi e coordinamento delle indagini in materia di delitti di criminalità organizzata*, in *Cass. pen.*, 1999, pp. 2417 ss.

²⁷² *Relazione sulle problematiche relative alla DNA*, C.S.M. delibera 26 gennaio 1994, in *Cass. pen.*, 1994, pp. 1420 ss.

²⁷³ G. FALCONE, *Interventi e proposte (1982-1992)*, a cura della Fondazione G. e F. Falcone, Firenze, 1994, p. 95.

²⁷⁴ D.L.vo 6 settembre 2011, n. 159.

²⁷⁵ V. *supra* CAP. IV., par. I.

²⁷⁶ V. BORRACCETTI, *Il coordinamento delle indagini sulla criminalità organizzata, la soluzione italiana, un assetto non centralistico né gerarchizzato*, in *medel.buginweb.com*.

sulla criminalità organizzata>>²⁷⁷. Avendo tracciato le linee di politica criminale, si può ora trattare della disciplina attualmente in vigore che si caratterizza per la previsione di *Direzioni distrettuali antimafia* e della *Direzione nazionale antimafia*.

2.1 Direzione distrettuale antimafia

La normativa in questione prevede in primo luogo l'esercizio delle funzioni di pubblico ministero nei casi in cui il reato per cui si procede sia taluno dei delitti indicati nell'art. 51 comma 3-*bis*, definiti dallo stesso legislatore come espressivi di un <<indice di mafiosità>>. È previsto che, nei procedimenti attinenti a tali delitti, le funzioni di pubblico ministero siano esercitate dai magistrati della <<Procura distrettuale>> competente per territorio (vale a dire dall'ufficio del pubblico ministero presso il tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente) e più specificamente dalle c.d. <<Direzioni distrettuali antimafia>>, veri e propri *dipartimenti* istituzionalizzati all'interno della singola Procura distrettuale. Va evidenziato come tuttavia, tali attribuzioni non modificano minimamente la competenza degli organi giudicanti che rimane quella stabilita dai principi generali contenuti negli art. 8, 9, 10, 11 e 16 del codice di rito. È invece distrettuale il giudice delle indagini preliminari e di conseguenza, il giudice dell'udienza preliminare e del giudizio abbreviato che vi si innesti. La Direzione distrettuale antimafia non solo cura la fase delle indagini preliminari, ma esercita altresì le funzioni di accusa nel dibattimento di primo grado, anche quando la competenza

²⁷⁷ A. CISTERNA, *Le funzioni e i poteri della direzione nazionale antimafia nelle linee di politica criminale*, in *Il <<doppio binario>>*, cit., p. 283.

appartenga ad un tribunale diverso da quello del capoluogo del distretto. Più precisamente i delitti <<indice di mafiosità>> possono distinguersi in due gruppi²⁷⁸:

1) *Delitti mafiosi in senso stretto*:

1.1) Associazione di tipo mafioso;

1.2) Delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività dell'associazioni previste dallo stesso articolo;

1.3) Scambio elettorale politico mafioso.

2) *Delitti potenzialmente mafiosi*:

2.1) Sequestro di persona a scopo di estorsione;

2.2) Associazione finalizzata al traffico di stupefacenti;

2.3) Associazione per delinquere finalizzata alla tratta di persone e relativi delitti fine;

2.4) Associazione contrabbandiera;

2.5) Associazione finalizzata alla commissione dei delitti previsti dagli artt. 473 e 474 c.p. (contraffazione di marchi e brevetti, commercio di prodotti con segni falsi)

2.6) Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, delitto previsto dall'art. 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152.

²⁷⁸ Così G. TURONE, *Il delitto*, cit., p. 607.

Qualora sussista contrasto tra diverse procure sulla <<mafiosità>> del procedimento, la Cassazione ha stabilito il principio seguente:

<<Il problema relativo alla competenza del procuratore della Repubblica distrettuale o di quello ordinario si pone, in genere, nella fase iniziale delle indagini preliminari, in quella fase - cioè - in cui spesso si dispone solo di ipotesi da verificare, allo stato sorrette da elementi non sempre chiari ed univoci; e non può essere obliterato che la istituzione del detto procuratore risponde a finalità di coordinamento, ritenute primarie in indagini per fatti di mafia, che presuppongono e comportano una più completa e approfondita conoscenza del fenomeno mafioso. Da ciò deriva che il criterio distintivo tra i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall' art. 416-*bis* c.p., ovvero al fine di agevolare l'attività di una associazione per delinquere di tipo mafioso, e delitti che tali connotazioni non hanno, non può essere restrittivo, nella fase delle indagini preliminari, in quanto altrimenti si vanificherebbe la *ratio* della norma che ha inteso accentrare nelle mani del procuratore della Repubblica distrettuale tutte le indagini comunque connesse a fatti di mafia>>²⁷⁹. Dalla trattazione che precede emerge chiaramente come vi sia stata da parte del legislatore la tendenza espansiva nell'attribuire funzioni alle procure distrettuali, specie in materia di terrorismo, che potremmo dire culminata nel recente D.L. 18 febbraio 2015, n. 7, convertito nella legge 17 aprile 2015, n. 91, tanto che emblematicamente la Direzione Nazionale ha preso il nome di <<Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo>>.

²⁷⁹ Cass., 8 maggio 1993, conflitto G.I.P.: Barcellona P.G. c./ G.I.P. Messina, inedita.

2.2 Direzione nazionale antimafia

<<La Procura nazionale è una struttura servente, collaterale, tra le varie procure distrettuali, deve svolgere un attività che le procure distrettuali, distolte dalla quotidianità non possono svolgere>>²⁸⁰. Seguendo questa idea dell'autorevole magistrato possiamo dire che il legislatore ha seguito nel corso degli anni questa idea di fondo che vede nella <<DNA>> una struttura servente. La DNA, retta dal Procuratore nazionale antimafia e costituita nell'ambito della Procura generale presso la corte di Cassazione, svolge i poteri assegnategli dall'art. 371-*bis* c.p.p., al fine di garantire l'effettivo coordinamento a livello nazionale delle indagini in materia di grande criminalità organizzata di stampo mafioso ottimizzando il lavoro organizzativo delle 26 procure distrettuali in ordine ai delitti indicati dall'art. 51 comma 3-*bis* c.p.p. Esaminando le più rilevanti tra le funzioni²⁸¹ emerge subito quella di raccolta ed elaborazione delle conoscenze.

In particolare l'art. 371-*bis* c.p.p., comma 3 lettera *c*, statuisce che la Procura nazionale <<Provvede all'acquisizione e all'elaborazione di notizie, informazioni e dati attinenti alla criminalità organizzata>>. In forza di tale disposizione è stato possibile istituire un sistema di banche dati integrato in cui sono archiviate, in modo organizzato, le informazioni degli atti e dei procedimenti in materia di criminalità organizzata (c.d. Sidna-Sidda), consultabile da tutti i magistrati delle

²⁸⁰ G. FALCONE, *op. ult. cit.*, p. 134.

²⁸¹ Sul punto ampiamente v. L. FERRAJOLI, *Il coordinamento delle indagini nei procedimenti per delitti di criminalità organizzata*, in AA. VV., *Mafia e criminalità organizzata*, a cura di P.CORSO, G. INSOLERA e L. STORTONI, vol. II, pp. 457 ss.

direzioni antimafia col merito di consentire l'individuazione degli eventuali collegamenti tra indagini.

Questa disposizione va letta congiuntamente all'art. 117 c.p.p. che consente al procuratore nazionale il potere di accedere <<alle banche dati istituite appositamente presso le direzioni distrettuali antimafia>>.

Solo attraverso questa lettura congiunta è possibile superare la *querelle* circa la possibilità del procuratore nazionale di acquisire gli atti dei relativi procedimenti²⁸². Sempre ai sensi dell'art. 371-*bis* c.p.p. il procuratore svolge attività di impulso e <<impartisce specifiche direttive>> alle varie direzioni distrettuali anche al fine di dirimere eventuali contrasti. Sul punto è importante precisare come la dottrina dominante sostiene che tale attività di impulso non possa sostituire o alternarsi a quella delle procure distrettuali salvo l'ipotesi di avocazione²⁸³. Venendo appunto al potere di avocazione ci pare che gli stringenti limiti fissati dall'art. 371-*bis* permettano tale possibilità solo nel caso in cui il coordinamento non possa in alcun modo realizzarsi per la totale inerzia della direzione distrettuale²⁸⁴. Il decreto di avocazione del procuratore nazionale è comunque reclamabile presso il procuratore generale alla corte di cassazione. Venendo alla funzione più vasta e definita flessibile, ossia quella di coordinamento generale, questa viene ampiamente descritta dai primi due commi dell'art. 371-*bis* e dalla

²⁸² Così CSM, *rel. ult. cit.*; C.F. GROSSO, *Il potere di monitoraggio attribuito al procuratore nazionale antimafia: contenuto e limiti*, in *Cass. pen.*, 1998, pp. 2775 ss.;

²⁸³ P.L. VIGNA, *La completezza e tempestività delle investigazioni. La funzione della polizia giudiziaria nelle sue diverse articolazioni*, in *Quad. CSM*, 1988, 99, pp. 9 ss.

²⁸⁴ Così G. TURONE, *Il delitto*, cit., p. 622.

disciplina di settore emanata nel corso degli anni²⁸⁵. Per concludere possiamo dire come la <<DNA>> sia divenuta un modello di riferimento internazionale che ha avuto <<riconoscimento formale in ambito sovranazionale con la previsione del c.d. procuratore europeo all'interno del T.F.U.E. (artt. 86 ss.)>>²⁸⁶. Le iniziali critiche, sopra esposte, sono state felicemente superate da uno strumento giudiziario al passo coi tempi, proporzionato ai fini e complessivamente efficiente; da quanto detto emerge chiaramente dalla recente relazione annuale del Procuratore Nazionale Antimafia dove si legge:

<< Il patrimonio informativo giudiziario italiano, in altri termini, trova nella DNA e nei suoi sistemi il naturale centro di riferimento e di analisi. Si tratta, in definitiva, di un sistema tra i più avanzati del mondo (certamente il più avanzato tra le banche dati di tipo giudiziario), che garantisce sicurezza, riservatezza e tracciabilità e permette una elaborazione sinergica dei dati afferenti ai *serious crimes* di tutto il Paese>>²⁸⁷.

2.3 Direzione Investigativa Antimafia.

È evidente come la peculiarità delle indagini nei confronti della criminalità organizzata finisca per esigere una particolare operatività

²⁸⁵ Cfr. A. CISTERNA, *op. cit.*, p. 305.

²⁸⁶ *Idem*, p. 274.

²⁸⁷ DIREZIONE NAZIONALE ANTIMAFIA E ANTITERRORISMO, *Relazione annuale 2015*, p. 6 ss.

della polizia giudiziari. La necessità di contrastare più efficacemente il fenomeno mafioso ha quindi indotto il legislatore a prevedere la costituzione di servizi specializzati di polizia giudiziaria, volti a coordinare le investigazioni delle altre unità²⁸⁸. Differentemente da quanto avviene coi servizi centralizzati contro la criminalità delle forze di polizia tradizionali²⁸⁹, la DIA rappresenta un servizio interforze ovvero composto da appartenenti alla polizia di Stato, ai carabinieri e alla guardia di finanza. La direzione investigativa antimafia è stata istituita, nell'ambito del dipartimento di pubblica sicurezza, con d.l. 30 dicembre 1991, n. 345, convertito, con modificazioni, nella l. 30 dicembre 1991, n. 410. La relativa disciplina stabilisce che la DIA ha la funzione di assicurare lo svolgimento in forma coordinata delle attività di investigazione attinenti ai delitti mafiosi e a quelli connessi. Al vertice della struttura può risiedere un dirigente del corpo di polizia dello Stato, ovvero, un generale dell'arma dei carabinieri o della guardia di finanza. La direzione è organizzata in tre reparti: 1) investigazioni preventive; 2) investigazioni giudiziarie; 3) relazioni internazionali;

solo il secondo svolge le funzioni di cui all'art. 55 c.p.p., ovvero sia secondo quanto precisa l'art. 12 disp. att. c.p.p., un servizio di polizia giudiziaria. Soltanto del reparto investigazione giudiziaria potrà disporre l'autorità giudiziaria. Tuttavia il ricorso a tale reparto è riservato esclusivamente alla procura nazionale antimafia, e alle procure distrettuali antimafia, ai sensi del decreto del Ministero dell'Interno del 4

²⁸⁸ I servizi centrali ed interprovinciali delle forze di polizia in materia di criminalità organizzata sono stati previsti dall'art. 12 de d.l. 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni nella l. 12 luglio 1991, n. 203. Nello specifico sono previsti nuclei temporanei, c.d. task-force, ovvero strutture stabili, ossia, la DIA.

²⁸⁹ Ci si riferisce cioè al servizio centrale operativo della polizia di Stato (S.C.O.); al raggruppamento operativo speciale dell'arma dei carabinieri (R.O.S.); al servizio centrale di investigazione sulla criminalità organizzata della guardia di finanza (S.C.I.CO.).

marzo 2000. D'altro canto, l'art. 371-*bis*, comma 1, seconda parte, c.p.p. stabilisce che il procuratore nazionale antimafia <<dispone della direzione investigativa antimafia e dei servizi centrali e interprovinciali delle forze di polizia e impartisce direttive intese a regolarne l'impiego ai fini investigativi. Per quanto riguarda le procure distrettuali antimafia non pare ci siano dubbi sulla possibilità, da parte di quest'ultima, di impiegare nelle relative indagini la DIA, ciò si ricava chiaramente dall'art. 109, Cost.²⁹⁰, e dagli artt. 55, 56, 58 e 59 c.p.p.²⁹¹. Al fine di evitare eventuali <<gelosismi>>, nella conduzione delle relative indagini non potrà che farsi luogo ai criteri di coordinamento e leale collaborazione più volte richiamati²⁹². Tuttavia la disciplina che interessa i processi relativi a delitti di criminalità organizzata non si limita alle sole indagini preliminari, ma connota di specialità tutto il processo penale e si spinge fino alla disciplina penitenziaria, ne da contezza la normativa relativa alla prova rappresentativa che si esamina nel paragrafo seguente.

4. Il dibattimento e la prova rappresentativa nei processi di mafia .

L'introduzione a questo paragrafo prende spunto dalle considerazioni espresse da un Autore²⁹³, il quale ha potuto assistere da vicino alle vicende processuali che hanno interessato il Tribunale di Palermo. In particolare ci riferiamo alle situazioni connotate da

²⁹⁰ Sull'art. 109, Cost. v. V. ZAGREBELSKY, *Art. 109*, in G. BRANCA-A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, III, Bologna-Roma, 1992, p. 32.

²⁹¹ Così D. CENCI, *La competenza investigativa della D.I.A. e suoi rapporti con le procure distrettuali*, in AA. VV., *Il <<doppio binario>>*, cit., p. 332.

²⁹² Cfr. C.S.M., *Risoluzione del 14 maggio 1988*, in *Quad. C.S.M.*, 1998, p. 352.

²⁹³ I. FONZO, *op. cit.* pp. 317 ss.

pressioni esercitate tipicamente dai membri del sodalizio mafioso²⁹⁴ che spesso inquinano, scoraggiano e ostacolano la partecipazione dei testimoni in giudizio e che legittimano, secondo la tesi qui sostenuta, regole processuali precipue, sia che queste siano esclusivamente riferibili all'accertamento di delitti di tipo mafioso sia che possano riferirsi a un sistema derogatorio più ampio. Proprio sulla prova rappresentativa testimoniale, che soggiace a questa seconda categoria di norme che

²⁹⁴ *Idem*, dove l. A. narra la vicenda processuale: <<È un classico omicidio di mafia. Il Killer viene visto in viso da un nipote della vittima, un ragazzo all'epoca di 12 anni. Il giovane, immediatamente indicò il nome dell'assassino alla madre e agli altri parenti. Costoro, telefonicamente, avvisarono la polizia giudiziaria e dissero che il ragazzo aveva fatto il nome dell'assassino. La polizia interrogò il ragazzo e questo ribadì con particolari dettagli - ad esempio il tipo di arma utilizza (simile a quella di suo nonno, disse) - il nome dell'assassino. Il testimone, venne, ancora, interrogato nuovamente dal pubblico ministero cioè da me, e confermò tutto, alla presenza della madre poiché era minorenne. Chiesi ed ottenni dal giudice l'arresto dell'uomo indicato quale responsabile dell'omicidio. L'arresto venne confermato anche dal tribunale del riesame. Qualche giorno dopo, poiché temevo che il ragazzo potesse essere minacciato o intimidito dall'ambiente, verificai, tramite la madre, se fosse disponibile a confermare le dichiarazioni alla Polizia ed a me dinanzi al Giudice in un'udienza chiamata incidente probatorio, di anticipazione del dibattimento. Il mio timore si rivelò fondato. La madre fece sapere che il ragazzo era confuso quando aveva reso le dichiarazioni e che non ricordava nulla. Conclusi rapidamente gli accertamenti che avevo delegato alla Polizia Giudiziaria (verifica dell'alibi dell'imputato, acquisizioni testimoniali ulteriori, tabulati telefonici) e chiesi il rinvio a giudizio dell'imputato. Dinanzi la Corte di Assise, dopo gli altri testi richiamai il ragazzo. Negò ogni circostanza, affermò di non ricordare nulla, neanche di essere stato interrogato da me. Era evidente che aveva subito pressioni ed influenze anche psicologiche. Chiesi, ed ottenni una perizia psichiatrica e psicologica. La perizia dimostrò che il ragazzo aveva assunto quell'atteggiamento perché spinto e pressato in tal senso da tutto il suo ambiente, anche familiare, vicino ad organizzazioni mafiose; ottenni, così, l'acquisizione al fascicolo del dibattimento delle precedenti dichiarazioni rese a me e alla Polizia Giudiziaria. La Corte di Assise le valutò insieme agli altri elementi di prova da me proposti. Chiesi la condanna all'ergastolo dell'imputato. La Corte di assise, applicando i principi da me richiamati, accolse la mia richiesta e condannò l'imputato.[...]
In procedimenti ove l'influenza del crimine organizzato, come ho cercato di dire, è fortissima (ad esempio con metodi violenti di subordinazione di testimoni) il modello accusatorio necessita di aggiustamenti che lo rendano compatibile con un determinato assetto sociale>>. , *op. cit.* , p. 320.

definirei *deroghe generali*²⁹⁵, mi soffermerò in questo paragrafo. Con il termine <<prova rappresentativa>> si fa riferimento a quel ragionamento che dal fatto noto ricava, per *rappresentazione*, l'esistenza del fatto da provare²⁹⁶. Rientrano in questa categoria le testimonianze giacché la dichiarazione del testimone rappresenta il fatto noto, mentre il fatto storico da accertare si ricava dalla rappresentazione che ne ha fatto il testimone.

4.1 Genuinità delle dichiarazioni nella disciplina delle contestazioni.

È noto come, sotto la vigenza del “vecchio” codice di procedura penale tutto ciò che era acquisito legittimamente nel corso del procedimento era utilizzabile per il giudizio finale. Nel nuovo codice invece, le dichiarazioni rese prima della fase dibattimentale, possono essere utilizzate in dibattimento solo attraverso lo strumento delle contestazioni, avendo recepito il nostro codice il principio del contraddittorio nella formazione della prova²⁹⁷ di cui massima espressione è l'istituto dell'esame incrociato. L'esigenza di acquisire le dichiarazioni direttamente in dibattimento, risponderebbe secondo la dottrina alle ulteriori esigenze di oralità e immediatezza. Tuttavia, l'esigenza del contraddittorio *pieno* è fisiologicamente destinata a confrontarsi con altri interessi che vengono in gioco nel procedimento

²⁹⁵ Si riferisce a un insieme di regole non necessariamente coincidente con l'area di azione probatoria dei procedimenti di criminalità organizzata S. BUZZELLI, *Giusto processo*, in *Dig. disc. pen.*, 2004, p. 363.

²⁹⁶ Così, P. TONINI, *op. cit.*, p. 225.

²⁹⁷ C. ESPOSITO, *L'accertamento dell'inquinamento della prova testimoniale: art. 500, comma, 4, c.p.p.*, in *Il <<doppio binario>>*, cit., p. 700.

penale²⁹⁸. Sul punto, emblematiche sono le vicende normative di cui è stato interessato l'art. 500 c.p.p., che potrebbero essere rappresentative di quel <<trapasso di stagioni>>, da quella emergenziale a quella del giusto processo per approdare, a quella attuale di <<rimediazione>>, del quale il nostro sistema processuale accusatorio sarebbe oggetto²⁹⁹. In particolare, l'art. 500, comma 3, c.p.p., sanciva l'assoluta inutilizzabilità, anche a seguito di contestazioni dibattimentali, di tutte le dichiarazioni rese dal testimone prima di questa fase procedimentale. Chiamata a decidere della legittimità della norma, la Corte costituzionale³⁰⁰ esclude che i principi del contraddittorio e dell'oralità fossero i soli ed esclusivi veicoli di formazione della prova. La Consulta nelle sue argomentazioni chiarì che: non ammettere deroghe alla disciplina in tema di contestazioni comporta una violazione dei diritti dell'imputato e può ostacolare la funzione stessa del processo penale, ossia accertare la verità, specie attraverso il principio di non dispersione dei mezzi di prova³⁰¹. In sostanza l'art. 500 c.p.p., nel suo testo originario, prevedeva che la dichiarazione predibattimentale potesse essere utilizzata in dibattimento all'esclusivo scopo di valutare l'attendibilità e credibilità di un teste. Conseguenza della pronuncia della Consulta fu la modifica operata dalla legge di conversione n. 356 del 1992, con la quale si modificava l'art. 500 c.p.p. È stato sancito così il principio per il quale

²⁹⁸ Così R. ORLANDI, *Linee applicative dell'art. 500 commi 4 e 5 c.p.p.*, in AA. VV., *Eccezioni al contraddittorio e giusto processo. Un itinerario attraverso la giurisprudenza*, a cura di DI CHIARA, Torino, 2009, p. 363.

²⁹⁹ Così P. MAGGIO, *Prova e valutazione giudiziale dei comportamenti mafiosi: i risvolti processuali*, in *Scenari di mafia*, cit., p. 494; cfr. A. SCAGLIONE, *Dichiarazioni procedimentali e giusto processo*, Torino, 2005, pp. 7 ss.

³⁰⁰ Corte Costituzionale, Sentenza 3 giugno 1992, n. 255.

³⁰¹ Sul questo tema v. FERRUA, *La regola d'oro del processo accusatorio*, in AA. VV., *Il giusto processo tra contraddittorio e diritto al silenzio*, a cura di KOSTRORIS, Torino, 2002.

se, a seguito di contestazioni, sussisteva difformità rispetto al contenuto della precedente deposizione, le dichiarazioni erano acquisite al fascicolo del dibattimento ed erano valutate come prova dei fatti in esse affermati se sussistevano altri elementi di prova che ne confermavano l'attendibilità. A seguito della riforma dell'art. 111 Cost.³⁰², l'art. 500 c.p.p. è stato nuovamente riformato insieme a tutto il sistema delle contestazioni dalla legge 1 marzo 2001, n. 63. La nuova formulazione dell'articolo 500 c.p.p. ora prevede la regola generale per cui le dichiarazioni lette per le contestazioni non possono nemmeno far parte del fascicolo del dibattimento e se acquisite, vanno espunte³⁰³. Va

³⁰² Il testo dell'art. 111 della costituzione a seguito della legge costituzionale n. 2 del 1999 così recita: << La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata.

Nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico; disponga del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa; abbia la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore; sia assistita da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo.

Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova. La colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore.

La legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita.

Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati.

Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge. Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra.>>

³⁰³ L'art. 500 c.p.p. nell'attuale formulazione prescrive: <<(Contestazioni nell'esame testimoniale) - 1. Fermi i divieti di lettura e di allegazione, le parti, per contestare in tutto o in parte il contenuto della deposizione, possono servirsi delle dichiarazioni precedentemente rese dal testimone e contenute nel fascicolo del pubblico ministero. Tale facoltà può essere esercitata solo se sui fatti o sulle circostanze da contestare il testimone abbia già deposto.

2. Le dichiarazioni lette per la contestazione possono essere valutate ai fini della credibilità del teste.

precisato come il principio del contraddittorio nella formazione della prova oggi trova pieno riconoscimento Costituzionale all'art. 111; tuttavia, deroghe sono sancite dallo stesso articolo in particolare al comma 5. In quest'ottica, per taluno i commi 4 e 5 dell'art. 500 c.p.p. nell'attuale formulazione ed in particolare nella parte in cui si prevede che se «vi sono elementi concreti per ritenere che il testimone è stato sottoposto a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità, affinché non deponga ovvero deponga il falso, le dichiarazioni contenute nel fascicolo del pubblico ministero precedentemente rese dal testimone sono acquisite al fascicolo del dibattimento e quelle previste dal comma 3 possono essere utilizzate»³⁰⁴, non sarebbero che una specificazione delle deroghe previste a livello costituzionale³⁰⁴. D'altra parte si fa notare come tale ricostruzione finirebbe per comportare la commistione processuale dei due diversi istituti delle letture-

3. Se il teste rifiuta di sottoporsi all'esame o al controesame di una delle parti, nei confronti di questa non possono essere utilizzate, senza il suo consenso, le dichiarazioni rese ad altra parte, salve restando le sanzioni penali eventualmente applicabili al dichiarante.

4. Quando, anche per le circostanze emerse nel dibattimento, vi sono elementi concreti per ritenere che il testimone è stato sottoposto a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità, affinché non deponga ovvero deponga il falso, le dichiarazioni contenute nel fascicolo del pubblico ministero precedentemente rese dal testimone sono acquisite al fascicolo del dibattimento e quelle previste dal comma 3 possono essere utilizzate.

5. Sull'acquisizione di cui al comma 4 il giudice decide senza ritardo, svolgendo gli accertamenti che ritiene necessari, su richiesta della parte, che può fornire gli elementi concreti per ritenere che il testimone è stato sottoposto a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità.

6. A richiesta di parte, le dichiarazioni assunte dal giudice a norma dell'art. 422 sono acquisite al fascicolo del dibattimento e sono valutate ai fini della prova nei confronti delle parti che hanno partecipato alla loro assunzione, se sono state utilizzate per le contestazioni previste dal presente articolo, Fuori dal caso previsto dal periodo precedente, si applicano le disposizioni di cui ai commi 2, 4 e 5.

7. Fuori dai casi di cui al comma 4, su accordo delle parti le dichiarazioni contenute nel fascicolo del pubblico ministero precedentemente rese dal testimone sono acquisite al fascicolo del dibattimento».

³⁰⁴ A. FURGIUELE, *Deroghe al contraddittorio nella formazione della prova e verifiche incidentali: dall' "accertata impossibilità di natura oggettiva" alla "provata condotta illecita"*, in M. MONTAGNA (a cura di), *La giustizia penale differenziata*, Torino, 2011.

contestazione e letture-acquisizione³⁰⁵. Sembra opportuno, per dipanare le eventuali conflittualità, fare riferimento alla giurisprudenza sviluppatasi sul punto, poiché dalle decisioni di questa si può comunque trarre un importante chiave di lettura che non travalichi gli stretti limiti di cui all'art. 111, comma 5, Cost. Di particolare importanza, nell'ambito della presente analisi, ovvero quella delle condotte poste da membri dell'associazione mafiosa volte ad compromettere le testimonianze, è una pronuncia della Cassazione³⁰⁶, ove in massima si legge che sono utilizzabili le dichiarazioni accusatorie rese nella fase delle indagini preliminari dal collaboratore di giustizia, il quale in sede di rinnovazione dell'interrogatorio abbia ritrattato, sotto la pressione di intimidazioni, quanto precedentemente dichiarato. In particolare emergeva, da numerosi elementi documentali e da dichiarazioni rese da altri collaboratori, che la moglie era stata soggetta a minacce da parte di membri del sodalizio mafioso al fine di far recedere il collaboratore dall'atteggiamento collaborativo nei confronti dell'autorità giudiziaria³⁰⁷.

È opportuno precisare come, alla luce degli interventi della Corte costituzionale, la quale ha più volte ribadito come il processo penale debba essere improntato principalmente all'accertamento della verità³⁰⁸, il giudice ben potrà *ex officio* rilevare gli elementi che provino l'avvenuta violenza o minaccia sul soggetto³⁰⁹ e quindi l'acquisizione delle

³⁰⁵ Cfr. O. MAZZA, *Le deroghe costituzionali al contraddittorio per la prova*, in G. CONSO (a cura di), *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006.

³⁰⁶ Cass., sez. V, 8 ottobre 2009, Finocchiaro e altri, n. 4977.

³⁰⁷ Sull'avversità a collaborare con le autorità in Sicilia, per tutti v. H. HESS, *Mafia*, Bari, 1973, pp. 146 ss.

³⁰⁸ Corte Costituzionale, 3 giugno 1992, sentenza n. 254.

³⁰⁹ Cass., sez. III, 15 giugno 2010, Mazzotta G., n. 7582.

precedenti dichiarazioni, purché tali elementi siano concreti e non si fondino su mere congetture³¹⁰. Nel sub-procedimento volto ad accertare l'adulterazione della testimonianza che si verrà ad istaurare³¹¹, dovrà accertarsi la condotta illecita³¹², sia che questa derivi dall'imputato sia che derivi da un altro autore³¹³; tuttavia non deve trattarsi di condotte illecite realizzate dal dichiarante stesso³¹⁴. Questa ricostruzione che va consolidandosi in giurisprudenza e nella dottrina, vuole porre argine a possibili abusi nell'utilizzo dell'istituto in esame, in particolare mi riferisco all'indirizzo giurisprudenziale *ante* riforma del giusto processo, dove gli elementi di provata alterazione del testimone che legittimavano l'acquisizione delle precedenti dichiarazioni, erano desumibili da qualsiasi situazione finanche dalle stesse modalità della deposizione purché il giudice ne desse motivazione³¹⁵. Solo attraverso una interpretazione restrittiva, nei termini sopra esposti, con particolare riferimento alla necessità di instaurare un contraddittorio circa la

³¹⁰ Cass., sez. VI, 8 luglio-22 settembre 2005, n. 33951, in *Mass. Uff.*, 232050.

³¹¹ La norma infatti implica: << la apertura di un microprocedimento a forma libera, attivato su sollecitazione di parte o di ufficio, per la ricerca di elementi concreti dai quali si possa desumere l'emersione di fatti illeciti sul dichiarante, sottoposto a pressioni (con violenza minaccia, promesse di denaro o di altra utilità)>> al fine di non deporre il vero o deporre il falso; così Cass., sez. II, 16 settembre 2008, n. 38894, D.G. e altro, in *Foro. it.*, 2009, 7-8, II, c. 393.

³¹² Il che non deve e non può coincide con un giudizio pieno di responsabilità, così Cass., sez. I, 9 maggio-25 agosto 2006, n. 29421, in *Mass. Uff.*, 235103; v. tuttavia correttamente in dottrina P. CORSO, *La riforma costituzionale tra attuazione e normativa transitoria*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 343, dove afferma che pur non potendosi pretendere una sentenza definitiva sulla subordinazione del dichiarante, il giudice dovrebbe provvedere ad aprire <<un esplicito contraddittorio sul punto>>.

³¹³ G. DI CHIARA, *La nuova istruzione dibattimentale. Attuazione del <<giusto processo>>, metodo del contraddittorio e prova rappresentativa*, in *Foro. it.*, 2001, V, 283; in giurisprudenza Cass., sez. V, 22 settembre-15 ottobre 2004, n. 40455, in *Mass. Uff.*, 230215.

³¹⁴ Corte cost., 12 novembre 2002, n. 243, in *Giust. cost.*, 2002, 4271; Corte cost., 4 dicembre 2002, n. 518, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 15.

³¹⁵ Cass., sez. I, 18 giugno 1993, Mezzapelle, in *Cass. pen.*, 1995, 369.

circostanza dell'adulterazione del testimone, che poggia sull'accertamento di elementi di prova qualificati da concretezza e rilevanza³¹⁶ permette di superare le posizioni critiche di quanti vedono nell'utilizzo estensivo dell'art. 500 c.p.p. un contrasto con il principio, ormai costituzionale, del contraddittorio³¹⁷.

4.2 Dichiarazioni dei collaboratori di e testimoni di giustizia.

Attiene alla tematica della prova rappresentativa, la disciplina relativa ai collaboratori ed ai testimoni di giustizia poiché volta a salvaguardare la genuinità e trasparenza delle relative dichiarazioni.

Nell'accertamento dei delitti di mafia occupa una peculiare posizione l'elemento di prova rappresentato dalle dichiarazioni rese dai coimputati, e in specie dai collaboratori di giustizia. L'esigenza di evitare dichiarazioni c.d. <<a rate>> e l'alterazione delle stesse rappresenta un'esigenza fondamentale che ispira tutta la materia.

Tale esigenza risulta tutelata attraverso una serie di disposizioni, che trovano applicazione già dai primi contatti che il collaboratore instaura con le autorità inquirenti. Si stabilisce infatti, il divieto di instaurare colloqui investigativi fino alla relazione del verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione, ai sensi dell'art.13, comma 14 del d.l.15 gennaio 1991, n.8, convertito con modificazioni nella legge n.82

³¹⁶ Cass., sez. I, 2 marzo 2007, Triassi, in *C.E.D.* n. 236546

³¹⁷ Cfr. SIRACUSANO, *Il contraddittorio fra costituzione e legge ordinaria*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 1426.

del 1991³¹⁸; nonché stabilendosi che, in detto verbale, il collaboratore debba comunque indicare i colloqui eventualmente intrattenuti in precedenza (articolo 16-*quater*, comma 4).

Quando alla fase dibattimentale il comma 2 dell'articolo 16 sexies d.l. numero 8\1991 convertito con modificazioni nella legge 82 del 1991, attribuisce al giudice il potere, prima che proceda all'interrogatorio o all'esame del collaboratore, quale testimone o persona imputata in un procedimento connesso, di disporre, a istanza di parte l'acquisizione di copia dell'estratto del registro tenuto dal direttore del carcere, in cui sono annotati tutti gli elementi per consentire di ricostruire i colloqui investigativi precedentemente intrattenuti. Documentazione che, entrata nel fascicolo del dibattimento, acquisisce il valore di elemento di prova utilizzabile ai fini della decisione, ai sensi dell'art.511 comma primo, c.p.p.

Alla luce delle stesse istanze si inserisce il divieto imposto alla persona che renda dichiarazioni in stato di detenzione carceraria, di avere corrispondenza e di incontrare altre persone che collaborino con la giustizia, fino alla redazione del verbale illustrativo dei contenuti della dichiarazione; tale divieto è sancito a pena dell'«inutilizzabilità in dibattimento salvi i casi di irripetibilità dell'atto»³¹⁹, delle dichiarazioni successivamente rese. Secondo la giurisprudenza tale sanzione non colpirebbe le dichiarazioni rese in dibattimento³¹⁹. Tuttavia, dubbi si riscontrano in dottrina circa detta inutilizzabilità; in particolare è controverso se debba ricondursi nello schema dell'inutilizzabilità

³¹⁸ Secondo la giurisprudenza tale inutilizzabilità non riguarda le dichiarazioni rese dinanzi al giudice, Cass., 1 marzo 2002, Di Dio, in CED -221908.

³¹⁹ Cass., 2002, Di Dio, *ult. cit.*.

prevista per il superamento dei termini temporali di cui all'articolo 16 quater del d.l. n. 8\1991 convertito in legge n.82\1991³²⁰, o se dal differente tenore, letterale della disposizione in esame, debba riconoscersi natura diversa³²¹. Risponde alle medesime istanze di evitare strumentalizzazioni del collaboratore la previsione di un limite temporale pari a 180 giorni entro il quale le dichiarazioni dovranno essere cristallizzate in un documento conclusivo.

Evidenziata risulta l'importanza attribuita allo strumento del << verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione >>, la cui mancata redazione preclude la concessione delle misure di protezione e premiali a favore del pentito³²². Quello che è più importante sottolineare, in questa sede, è relativo alla sanzione processuale correlata al superamento del termine di 180 giorni per la raccolta delle dichiarazioni collaborative e cioè la non valutabilità <<ai fini di prova dei fatti in essi affermati contro le persone diverse dal dichiarante, salvo i casi di irripetibilità.

Secondo una parte della dottrina tale disposizione contrasterebbe con ogni criterio di ragionevolezza, non prevedendo alcuna circostanza eventualmente giustificatrice del ritardo³²³. Queste criticità paiono particolarmente fondate, ecco perché la disposizione necessita di essere

³²⁰ R.A. RUGGIERO, *I discutibili confini dell'inutilizzabilità delle dichiarazioni tardive dei <<collaboratori di giustizia>>*, in *Cass. Pen.*, 2009, p. 2387 ss.

³²¹ N. GALATINI, *Contestazioni dibattimentali e inammissibilità originaria delle dichiarazioni tardive del collaboratore di giustizia*, in *Foro ambr.*, 2003, p. 273.

³²² V. MAFFEO, *I benefici penitenziari e la politica del cosiddetto doppio binario*, in AA.VV., *La legislazione penale in materia di criminalità*, cit., p. 241 ss.

³²³ M. FUMO, *Il verbale illustrativo dei contenuti della dichiarazione tra velleità di riforma e resistenze del sistema*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2918.

precisata circa il suo ambito di applicabilità³²⁴. Dall'attenta lettura dei commi 1 e 3 dell'art.16-*quater*, qui in esame, dove si stabilisce che la redazione del verbale illustrativo condiziona l'utilizzabilità probatoria di quanto in esso riferito, quando al dichiarante stesso siano concesse le misure speciali di protezione; da ciò consegue che o il dichiarante assume formalmente lo status di <<collaboratore di giustizia>>, e allora troverà applicazione in regime di inutilizzabilità oltre il termine di 180 giorni, ovvero, nelle restanti ipotesi troverà applicazione l'ordinaria disciplina dell'interrogatorio.

In secondo luogo, ci si chiede se detta inutilizzabilità debba ritenersi patologica o fisiologica. Secondo una parte della dottrina,³²⁵ l'inutilizzabilità sarebbe del primo tipo poiché la *ratio* della norma lo richiederebbe. Di contrario avviso è la giurisprudenza ritenendosi la natura patologica esclusa³²⁶. Guardando attentamente il dato legislativo, emerge come l'inutilizzabilità assoluta delle dichiarazioni, pare essere esclusa. Infatti, esse hanno pieno valore contro il collaborante e nei confronti di terzi, quanto siano a questi favorevoli, essendo la sanzione prevista soltanto per quelle rese *contra alios*. Non essendo inoltre vietato l'interrogatorio tardivo del collaboratore, qualora dalle dichiarazioni tardive emergano elementi a carico dell'imputato, il P.M. sarà gravato del potere-dovere, di compiere i relativi accertamenti, secondo quanto imposto dall'articolo 112 Cost.³²⁷. La Suprema corte intervenendo sul

³²⁴ Così G. BORRELLI, *Processo penale*, cit., p. 356.

³²⁵ G. INSERILLO, *Il regime di utilizzabilità delle dichiarazioni dei pentiti rese prima della riforma del 2001*, in *Giur. it.*, 2003, pp. 313 ss.

³²⁶ Per tutte Cass., 23 aprile 2008, Bianco, in *CED* n. 240492.

³²⁷ Così G. BORRELLI, *Processo penale*, cit., p. 357; in giurisprudenza per questa tesi Cass., 20 agosto 2006, Arangio Mazza, in *CED* n.234898.

punto per dirimere le controversie ha, conformemente alla tesi maggioritaria in dottrina e nella giurisprudenza, precisato come siano utilizzabili le <<dichiarazioni dei collaboratori di giustizia rese oltre il termine di 180 giorni [...] nella fase delle indagini preliminari, in particolare ai fini della emissione delle misure cautelari personali e reali, oltre che nell'udienza preliminare e nel giudizio abbreviato>>, stabilendo ulteriormente, che quella prevista dall'art.16-*quater* <<costituisce un'ipotesi di inutilizzabilità relativa, ovvero limitata alla fase dibattimentale e parziale perché fa salvi i casi di irripetibilità>>³²⁸

L'inutilizzabilità prevista dall'art.16-*quater*, è stata delineata dalla prassi come parziale e debole, poggiando solo sulla violazione del termine; può pertanto qualificarsi come inutilizzabilità di tipo fisiologico, legata cioè alla separazione delle fasi processuali e allo stesso tempo relativa³²⁹. Come efficacemente è stato fatto notare, l'ambito dell'inutilizzabilità probatoria è delimitato sia sul piano oggettivo che su quello soggettivo. Sotto il primo aspetto perché deve trattarsi di dichiarazioni rese oltre il termine di 180 giorni dalla manifestazione della volontà di collaborare con la giustizia; le dichiarazioni non devono qualificarsi come irripetibili per effetto di eventi successivi e la valutazione preclusa deve essere finalizzata alla prova dei fatti in esse affermati³³⁰. Attualmente la tesi per la quale l'inutilizzabilità delle dichiarazioni ultra trimestrali sia riferibile alle sole dichiarazioni rese al P.M. e alla polizia giudiziaria, sia una forma di inutilizzabilità <<speciale

³²⁸ Così Cass.,S.U., 25 settembre 2008, Magistris, in *Cass. pen.*, 2009, p. 2278

³²⁹ Così L. D'AMBROSIO, *Testimoni e collaboratori di giustizia*, Padova, 2002, p.136.

³³⁰ G. BORRELLI, *Processo penale*, cit., p.359.

e soggettivamente orientata>> è largamente sostenuta in dottrina³³¹. Pur condividendo le ragioni di tale impostazione, non si può non segnalare come la relativa sanzione, per effetto della menzionata prassi e della dottrina, sia divenuta ormai nella sua portata applicativa una formula vuota che rischia di divenire inefficiente³³².

Va segnalato come la disciplina sia stata novellata dalla legge 13 febbraio 2001, n. 45, introducendosi una serie di disposizioni volte a ridurre e ridimensionare l'ambito di applicazione della disciplina premiale. Alla nuova disciplina deve riconoscersi il merito di aver differenziato nettamente lo *status* dei collaboratori da quello dei testimoni di giustizia. Infatti la legge dedica il capo II esclusivamente a tale figura, statuendo all'art. 16-*bis*, che sono testimoni di giustizia: <<coloro che assumono rispetto al fatto o ai fatti delittuosi in ordine ai quali rendono le dichiarazioni esclusivamente la qualità di persona offesa dal reato, ovvero di persona informata sui fatti o di testimone, purché nei loro confronti non sia stata disposta una misura di prevenzione, ovvero non sia in corso un procedimento di applicazione della stessa, ai sensi della legge 31 maggio 1965, n. 575>>. Agli stessi sono riconosciute le misure premiali proprie dei collaboratori nonché apposite misure speciali di protezione ed promozione. Anche questa figura necessita delle opportune precisazioni. In primo luogo è stato sostenuto, come debbano evidentemente escludersi i coimputati e gli imputati di reato connesso o collegato, ma anche coloro i quali abbiano in passato ricoperto la qualifica di indagati, senza che nei loro

³³¹ Vedi per tutti G. DI CESARE, *Linea sperimentale del verbale illustrativo della collaborazione di giustizia*, in *Giust. pen.*, 2004, III, c. 193.

³³² Analogamente con le dovute precisazioni R. CANTONE, *Le dichiarazioni del collaboratore di giustizia; la redazione del verbale illustrativo ed il rispetto dei centottanta giorni nella giurisprudenza della Cassazione*, in *Arch. nuov. proc. pen.*, 2010, p. 502 ss.

confronti sia sta esercitata l'azione penale³³³. Dibattuto è in particolare se per questi debba applicarsi la normativa in tema di <<verbale illustrativo>> sopra esaminata. Alcuni ritengono infatti che non ponendosi per i testimoni il problema delle c.d. dichiarazioni a rate , non vi sarebbe la necessità di cristallizzare le deposizioni secondo la rigida disciplina del verbale illustrativo³³⁴. In realtà , all'accoglimento di tale tesi , si oppone in primo luogo un dato fattuale, ovvero, che anche i testimoni come è noto sono sottoposti a pressioni esterne da parte della criminalità organizzata, da ciò il conseguente inquinamento delle dichiarazioni³³⁵. In secondo luogo la tesi non è accoglibile nella misura in qui estenderebbe la rigida disciplina del verbale³³⁶, a tutte le forme di testimonianza con riferimento a qualsiasi ipotesi di reato, con evidenti deroghe al naturale regime probatorio degli atti all'interno del processo penale³³⁷. Va segnalato come la tesi per la quale le regole relative al collaboratore di giustizia, comprese quelle del relativo verbale, non si applicano al testimone di giustizia, se non solo ove espressamente richiamate è prevalente nella giurisprudenza³³⁸.

³³³ G. BORRELLI, *Processo penale*, cit., p. 366.

³³⁴ P. GIORDANO, *Testimoni: più snella la raccolta delle deposizioni*, in *Guida dir.*, 2001, n. 11, p. 62.

³³⁵ Cfr. I. FONZO, *op. ult. cit.*, p. 320.

³³⁶ Così V. BORRACETTI, *Il processo penale e la criminalità organizzata*, in *Quest. giust.*, 2001, pp. 1163

³³⁷ Cfr. G. BORRELLI, *Processo penale*, cit., p. 368.

³³⁸ Per tutte Cass., Sez. VI, 22 gennaio 2008, Aparo, in *CED* n. 241006.

BIBLIOGRAFIA

AA VV., *Il <<doppio binario>> nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di A. BARGI, Torino, 2013.

AA. VV., *Scenari di mafia*, a cura di G. FIANDACA - C. VISCONTI , Torino, 2010.

S. ALEO, *Causalità, complessità e funzione penale. Per un'analisi funzionalistica dei problemi della responsabilità penale.*, Milano, 2003.

E. AMODIO, *La patologia del maxiprocesso: diagnosi e terapeutica*, in *Cass. pen.*, 1988, p. 2057.

F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte spec. II* , Milano 1986 .

A. ANTONINI, *Le associazioni per delinquere nella legge penale italiana*, in *Giust. Pen.*, 1985, II.

F. ARGIRÒ, *Note dogmatiche e politico-criminali sulla configurabilità del concorso esterno nel reato di associazione di stampo mafioso*, in *Riv. it. dir. proc.pen.*, pp. 770-771.

P. ARLACCHI , *La mafia imprenditrice* , Torino 2007.

Atti preparatori della legge n 646 del 1982, in *Cons. Sup. Mag.*, 1982, n.3, p. 243.

A. BERNASCONI, *Criminalità organizzata (diritto processuale penale)*, in *Enc. Dir., Agg.*, IV, Milano, 2001, pp. 501 ss.

G. BERSANI, *Decreto anticriminalità*, in AA.VV., *Mafia e criminalità organizzata*, a cura di P. CORSO, G. INSOLERA, L. STORTONI, Torino 1995, vol. II, pp.810 ss.

V. BORRACCETTI, *Il coordinamento delle indagini sulla criminalità organizzata, la soluzione italiana, un assetto non centralistico né gerarchizzato*, in *medel.buginweb.com*.

V. BORRACCETTI, *Il processo penale e la criminalità organizzata*, in *Quest. giust.*, 2001, pp. 1163 ss.

V. BORRACCETTI, *L'attività di coordinamento del procuratore antimafia*, in G. MELILLO- A. SPATARO- P-L. VIGNA (a cura di), *Il coordinamento delle indagini di criminalità organizzata e terrorismo*, Milano, 2004, p. 81 ss.

G. BORRELLI, *Massime di esperienza e stereotipi socio-culturali nei processi di mafia: la rilevanza penale della <<contiguità mafiosa>>*, in *Cass. pen.*, 2007, pp. 1086 ss.

G. BORRELLI, *Processo penale e criminalità organizzata*, in AA. VV., *Trattato di procedura penale*, dir. da G. SPANGHER, vol. VII, Tomo I, a cura di G. GARUTI, Torino, 2011.

M. BOSCARELLI, *Associazione per delinquere*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958.

F. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. XIX, Torino 1973.

F. BRICOLA, *Premessa alla legge 13 settembre 1982 n. 646*, in *Legisl. pen.*, 1983, pp. 239 ss.

F. BRICOLA, *Rapporti civili artt. 24-26. Commento all'art. 25, 2° e 3° comma*, in AA. VV., *Commento alla costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna 1981.

S. BUZZELLI, *Giusto processo*, in *Dig. disc. pen.*, 2004, pp. 363 ss.

C.S.M., *Risoluzione del 14 maggio 1988*, in *Quad. C.S.M.*, 1998, pp. 352 ss.

R. CANTONE, *Le dichiarazioni del collaboratore di giustizia; la redazione del verbale illustrativo ed il rispetto dei centottanta giorni nella giurisprudenza della Cassazione*, in *Arch. nuov. proc. pen.*, 2010, pp. 502 ss.

S. CARNEVALE, *Il concorso eventuale nelle associazioni per delinquere e di tipo mafioso: dal diritto penale vivente a quello conforme alla legalità costituzionale.*, in AA. VV., a cura di L. PICOTTI, G. FORNASARI, F. VIGANO', A. MELCHIONDA, *I reati associativi: paradigmi processuali e materiale probatorio*, Padova, 2005.

F. CARRARA, *L'associazione a delinquere secondo l'abolito codice toscano*, in *Enc. Giur. It.*, secondo la direzione di P.S. MANCINI, I, IV, Milano, s.d., 1118.

A. CAVALIERE , *I reati associativi, tra teoria, prassi e prospettive di riforma*, in AA. VV., *Scenari di mafia* , a cura di G. FIANDACA - C. VISCONTI , Torino, 2010.

D. CENCI, *La competenza investigativa della D.I.A. e suoi rapporti con le procure distrettuali*, in AA. VV., *Il <<doppio binario>> nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di A. BARGI, Torino, 2013.

A. CENTONZE, *Il sistema di condizionamento mafioso degli appalti pubblici, Modelli di analisi e strumento di contrasto*, Milano, 2005.

CHAUVEAU-HELIE, *Teoria del codice penale*, Napoli 1855.

R. CHINNICI, *Magistratura e mafia*, in *Dem. e dir.*, 1892, n. 4, p. 87.

A. CISTERNA, *Le funzioni e i poteri della direzione nazionale antimafia nelle linee di politica criminale*, in AA. VV., *Il <<doppio binario>> nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di A. BARGI, Torino, 2013.

COMM. PARL. ANTIMAFIA, *Verbale n.11*, Seduta dell'11 novembre 1992.

COMM. PARL. ANTIMAFIA, *Relazione conclusiva 1976*, relatore Luigi Carraro, Doc. XXIII, n.2, Senato della Repubblica, Roma 1976.

COMM. PARL. ANTIMAFIA, *Relazione conclusiva 1976*, relatore Luigi Carraro, Doc. XXIII, n.2, Senato della Repubblica, Roma 1976.

COMM. PARL. ANTIMAFIA, *Relazione Annuale*, X legislatura, doc. XXIII, nn. 12, 12-bis/1, 12-bis/2, 12-ter/1, 12-ter/2, 1990.

CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA, *Criminalità organizzata e l'economia illegale*, Risoluzione del 24 luglio 2002.

G. CONTENUTO, *Il concorso di persone nei reati associativi e plurisoggettivi*, a cura di G. SPAGNOLO, Bari, 2002.

P. CORSO, *La riforma costituzionale tra attuazione e normativa transitoria*, in *Dir. pen. proc.*, 2000.

P. CORVI, *Partecipazione e concorso esterno un indagine sul diritto vivente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, pp. 247 ss.

L. D'AMBROSIO, *Testimoni e collaboratori di giustizia*, Padova, 2002.

G.A. DE FRANCESCO, *Associazione per delinquere ed associazione di stampo mafioso*, in *Dig. pen. I*, Torino, 1987.

G.A. DE FRANCESCO, *Commento all'art. 11-ter d.l. 8 giugno 1992*, n. 306, in *Leg. pen.*, 1993, pp. 133 ss.

G.A. DE FRANCESCO, *Concorso di persone, reati associativi, concorso nell'associazione profili sistematici e linee di politica legislativa*, in AA. VV. *Scenari di mafia*, a cura di G. FIANDACA - C. VISCONTI, Torino, 2010.

G.A. DE FRANCESCO, *Dogmatica e politica criminale nei rapporti tra concorso di persone ed interventi normativi contro il crimine organizzato*, in GIOSTRA, G. INSOLERA, *Lotta al crimine organizzato - gli strumenti normativi*, Milano, 1995.

G.A. DE FRANCESCO, *Gli articoli 416, 416 bis, 416 ter, 417, 418 c.p.*, in AA. VV., *Mafia e criminalità organizzata*, a cura di P. CORSO, G. INSOLERA e L. S. TORTONI, Torino, 1995.

G.A. DE FRANCESCO, *Societas sclerelis. Tecniche repressive delle associazioni criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, pp. 113 ss.

G. DE LEO, *Il pubblico ministero tra completezza investigativa e ricerca dei reati*, in *Cass. pen.*, pp. 1431 ss.

L. DE LIGUORI, *Art. 416-bis c.p. : brevi note a margine al dettato normativo*, in *Cass. pen.*, 1986, pp. 1522 ss.

G. DE VERO, *I reati di associazione mafiosa: bilancio critico e prospettive di evoluzione normativa.*, in *La criminalità organizzata tra esperienze normative e prospettive di collaborazione internazionale*, a cura G. DE FRANCESCO, Torino, 2001.

G. DE VERO, *Tutela penale dell'ordine pubblico*, Milano, 1988.

G. DE VERO, *Tutela Penale dell'ordine pubblico. Itinerari ed esiti di una verifica dogmatica e politico-criminale*, 1988, Milano.

R. DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, Milano, 1957.

G. DI CESARE, *Linea sperimentale del verbale illustrativo della collaborazione di giustizia*, in *Giust. pen.*, 2004, III, c. 193.

G. DI CHIARA, *Appunti per una ricognizione della normativa processuale penale in tema di criminalità organizzata*, in *Foro it.*, 1999, V, pp. 217 ss.

G. DI CHIARA, *La nuova istruzione dibattimentale. Attuazione del <<giusto processo>>, metodo del contraddittorio e prova rappresentativa*, in *Foro. it.*, 2001, V, 283.

DIREZIONE NAZIONALE ANTIMAFIA E ANTITERRORISMO,
Relazione annuale 2015, p. 6 ss.

E. DOLCINI, *Appunti su criminalità organizzata e reati associativi*, in *Arch. pen.*, 1982.

C. ESPOSITO, *L'accertamento dell'inquinamento della prova testimoniale: art. 500, comma, 4, c.p.p.*, in AA VV., *Il <<doppio binario>> nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di A. BARGI, Torino, 2013.

G. FALCONE, *Lotta alla criminalità organizzata e nuovo modello processuale*, in *Ind. pen.*, I, pp. 248 ss.

G. FALCONE, G. TURONE, *Tecniche di indagine in materia di mafia*, in AA. VV., *Riflessioni ed esperienze sul fenomeno mafioso*, in *Quad. C.S.M.* 1983.

G. FALCONE, *Interventi e proposte* (1982-1992), a cura della Fondazione G. e F. Falcone, Firenze, 1994.

E. FASSONE, *La valutazione della prova nei processi di criminalità organizzata, in Processo e criminalità organizzata*, AA. VV., a cura di V. GREVI, Bari, 1993.

L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione, Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 2011.

L. FERRAJOLI, *Il coordinamento delle indagini nei procedimenti per delitti di criminalità organizzata*, in AA. VV., *Mafia e criminalità organizzata*, a cura di P. CORSO, G. INSOLERA e L. STORTONI, vol. II.

P. FERRUA, *La regola d'oro del processo accusatorio*, in AA. VV., *Il giusto processo tra contraddittorio e diritto al silenzio*, a cura di KOSTRORIS, Torino, 2002.

G. FIANDACA, *Commento all'art. 1 l. 13 settembre 1982, n. 646*, in *Legisl. pen.*, 1983, pp. 265 ss.

G. FIANDACA, *La contiguità mafiosa degli imprenditori tra rilevanza penale e stereotipo criminale*, in *Foro it.*, II, 1991, cc. 475 ss.

G. FIANDACA, *Commento all'art 8 L. 13 settembre 1982 n. 646*, in *Leg. pen.*, 1983.

G. FIANDACA, *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, *Foro it.*, 1985, V, 308.

G. FIANDACA, M. MUSCO , *Diritto Penale, Parte speciale*, Vol. I, Bologna, 2012.

G. FIANDACA, *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale*, in *Riv. It. Dir. e proc. pen.*, 2001, pp. 36 ss.

G. FIANDACA, *Orientamenti della cassazione in tema di partecipazione e concorso nell'associazione criminale*, in AA. VV, *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, a cura di M. BARILLARO , Milano 2004.

G. FIANDACA, C. VISCONTI, *Il patto elettorale politico-mafioso al vaglio delle sezioni unite*, in *Foro It.*, 2006.

G. FIORE, voce *Ordine pubblico (dir.pen.)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 1084.

G.M. FLICK, *L'associazione a delinquere di tipo mafioso. Interrogativi e riflessioni sui problemi proposti dall'art.416-bis c.p.*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1988, pp. 853 ss.

I. FONZO, *Prova rappresentativa e processi di mafia*, in *Giust. pen.*, III, 2005, pp. 317 ss.

M. FUMO, *Il verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione tra velleità di forma e resistenza del sistema*, in *Cass. pen.*, 2003, pp. 2918 ss.

A. FURGIUELE, *Deroghe al contraddittorio nella formazione della prova e verifiche incidentali: dall' "accertata impossibilità di natura oggettiva" alla "provata condotta illecita"*, in M. MONTAGNA (a cura di), *La giustizia penale differenziata*, Torino, 2011.

N. GALATINI, *Contestazioni dibattimentali e inammissibilità originaria delle dichiarazioni tardive del collaboratore di giustizia*, in *Foro ambr.*, 2003, p. 273.

M. GALLO ,voce *Dolo (dir.pen.)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964.

A. GARGANI, *Dal corpus delicti al Tatbestand*, Milano, 1997.

P. GIORDANO, *Testimoni: più snella la raccolta delle deposizioni*, in *Guida dir.*, 2001, n. 11, pp. 62 ss.

F. GRISPIGNI, *Diritto penale*, II, Milano, 1947, pp. 526 ss.

V. GREVI, *Processo penale e criminalità organizzata*, Bari, 1994.

C.F. GROSSO, *Il potere di monitoraggio attribuito al procuratore nazionale antimafia: contenuto e limiti*, in *Cass. pen.*, 1998, pp. 2775 ss.

C.F. GROSSO, *Le contiguità alla mafia tra partecipazione, concorso in associazione mafiosa ed irrilevanza penale*, in *Cass.pen.*, 1998 pp.1185 ss.

S. GUADALUPI, *La scelta delle misure cautelari e le modifiche legislative all'art. 275 c.p.p.*, in AA. VV., *Mafia e criminalità organizzata*, a cura di P. CORSO, G. INSIOLERA, L. STORTONI, Torino, 1995, vol. II.

H. HESS, *Mafia*, Bari, 1973.

F.M. IACOVELLO, *Opinioni a confronto. Il concorso esterno in associazione mafiosa*, in *Criminalia*, 2008.

A. INGROIA , *Associazione per delinquere ed criminalità organizzata. L'esperienza italiana* in AA. VV, *Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale*, a cura di V. MILITELLO, L. PAOLI ed J. ARNOLD, Milano, 2000.

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

A. INGROIA, *Osservazioni su alcuni punti controversi dell'art. 416-bis c.p.*, in *Foro it.*, 1989, pp. 58 ss.

G. INZERILLO, *Il regime di utilizzabilità delle dichiarazioni dei pentiti rese prima della riforma del 2001*, in *Giur. it.*, 2003, pp. 313 ss.

G. INSOLERA, *Considerazioni sulla nuova legge antimafia*, in *Pol. dir.*, 1982, pp. 686 ss.

G. INSOLERA, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna, 1996.

G. INSOLERA, *Il concorso esterno nei reati associativi: la ragion di stato e gli inganni della dogmatica*, in *Foro it.*, 1995, II, 423.

A. R. LATAGLIATA, *La repressione dell'associazione di tipo mafioso*, *Riv. pol.*, 1984.

G. G. LOSCHIAVO, *Il reato di associazione per delinquere nelle province siciliane*, Selci Umbro, 1933, riprodotto in *Giust. pen.*, 1952, I, 13 ss.

S. LUPO, *Storia della mafia: dalle origini ai giorni nostri*, Roma, 2004.

C. MACRI' e V. MACRI', *La legge antimafia*, Napoli, 1983.

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

A. MADEO, *Riscossione organizzata di tangenti da parte di pubblico ufficiale, intimidazione dei concussi e configurabilità dell'associazione di tipo mafioso*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 1196.

V. MAFFEO, *I benefici penitenziari e la politica del cosiddetto doppio binario*, in AA.VV., *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Torino, 2015.

P. MAGGIO, *Prova e valutazione giudiziale dei comportamenti mafiosi: i risvolti processuali*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 2012.

P. MAGGIO, *Prova e valutazione giudiziale dei comportamenti mafiosi: i risvolti processuali*, in AA. VV., *Scenari di mafia*, a cura di G. FIANDACA - C. VISCONTI, Torino, 2010.

V. MAIELLO, in AA VV., *Principio di legalità ed ermeneutica nella definizione (delle figure) della partecipazione associativa di tipo mafioso e del c.d. concorso esterno*, in AA. VV., a cura di PICOTTI, FORNASARI, VIGANO', MELCHIONDA, *I reati associativi: paradigmi processuali e materiale probatorio*, Padova, 2005.

V. MAIELLO, in AA VV., *Principio di legalità ed ermeneutica nella definizione (delle figure) della partecipazione associativa di tipo mafioso e del c.d. concorso esterno*, in AA. VV., a cura di PICOTTI, G. FORNASARI, VIGANO', MELCHIONDA, *I reati associativi: paradigmi processuali e materiale probatorio*, Padova, 2005.

V. MAIELLO, *Concorso esterno in associazione mafiosa: la parola passi alla legge*, in AA. VV., *Scenari di mafia*, a cura di G. FIANDACA - C. VISCONTI, Torino, 2010.

V. MAIELLO, *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Torino, 2015.

A. MANNA, *L'ammissibilità di un c.d. concorso <<esterno>> nei reati associativi tra esigenze politiche criminali e principio di legalità.*, in *Riv. it .dir. e proc. pen.*, 1994, 1119 ss.

A. MANNA, *L'ammissibilità di un c.d. «concorso esterno nei reati associativi, tra esigenza di politica criminale e principio di legalità*, in *Riv.it. dir. e proc. pen.*, 1994, pp. 1119 ss.

F. MANTOVANI, *Concorso e Conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna, 1996, pp. 451 ss.

F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, III, Padova, 2001.

V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VI, Torino, 1983.

O. MAZZA, *Le deroghe costituzionali al contraddittorio per la prova*, in G. CONSO (a cura di), *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006.

G. MELILLO, *Procedimenti connessi e coordinamento delle indagini in materia di delitti di criminalità organizzata*, in *Cass. pen.*, 1999, pp. 2417 ss.

S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, Napoli, 1992.

S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 1995, pp. 1-67.

V. MONTARULLI, *L'associazione di tipo mafioso*, in ABBATTISTA, V. MONTARULLI, POLIGANO, *I reati associativi e gli strumenti di contrasto patrimoniale alla criminalità organizzata*, Torino, 2010.

A. MORO, *Unita e pluralità di reati*, Padova, 1954.

P.G. MOROSINI, *Alla ricerca di un processo giusto ed efficiente per la criminalità mafiosa*, in *Quest. giust.*, 2002, 3, pp. 608 ss.

P.G. MOROSINI, *La creatività del giudice nei processi di mafia*, in AA. VV., *Scenari di mafia*, a cura di G. FIANDACA - C. VISCONTI, Torino, 2010.

P.G. MOROSINI, *Le infiltrazioni mafiose negli appalti pubblici: Associazione per delinquere e concorso esterno di politici e di imprenditori*, in AA.VV., *Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale*, a cura di V. MILITELLO, L. PAOLI, e J. ARNOLD, Milano, 2000.

G. MOSCA, *Che cos'è la Mafia*, in *Apologia della Mafia*, a cura di RUSSO, Palermo, 1964.

V. B. MUSCATIELLO, *Profili giurisprudenziali e verifiche dogmatiche del concorso eventuale in fattispecie associative*, in *Scritti in onore di Renato dell'Andro*, vol. II, Bari, 1994, pp. 617 ss.

V. B. MUSCATIELLO, *Il concorso esterno nelle fattispecie associative*, Padova, 1995.

P. MUTTI, *L'associazione finalizzata alla produzione e traffico di sostanze stupefacenti e psicotrope*, in AA. VV., *Mafia e criminalità organizzata*, a cura di P. CORSO, G. INSOLERA e L. STORTONI.

G. NEPPI MODONA, *IL reato di associazione mafiosa*, in *Dem. e dir.* 1983, pp. 61 ss.

- M. NOBILI, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974.
- P. NUVOLONE , in *Recensione* al volume C. MACRI' e V. MACRI', *La legge antimafia*, Napoli, 1983.
- P. NUVOLONE, *Legalità penale, legalità processuale e recenti riforme*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, pp. 7 ss.
- P. NUVOLONE, voce in *Enc. dir., Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, XXVI, Milano, 1976, pp. 125 ss.
- R. ORLANDI, *Linee applicative dell'art. 500 commi 4 e 5 c.p.p., in AA. VV., Eccezioni al contraddittorio e giusto processo. Un itinerario attraverso la giurisprudenza*, a cura di G. DI CHIARA, Torino, 2009.
- A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa., Dal medioevo all'età contemporanea.*, Bologna, 2008.
- T. PADOVANI, *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma. Il problema della comminatoria edittale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, pp. 433 ss.
- A. PAGLIARO, *Relazioni logiche ed apprezzamento di valore nel concorso di norme penali*, in *Ind. pen.*, 1976, pp. 221 ss.
- A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, Milano, 2003.
- F. C. PALAZZO, *Consumo e traffico degli stupefacenti*, Padova, 1993.

E. PALERMO FABRIS, *Il delitto di associazione e sue problematiche costituzionali*, in *Giust. pen.*, 1980, II, c. 361.

V. PATALANO, *L'associazione per delinquere*, Napoli, 1971.

G.M. PUGLIA, *Le classi pericolose della società*, in *Studi critici di diritto criminale*, Napoli, 1882 .

R. ORLANDI, *strumenti processuali e contrasto alla criminalità organizzata in Italia*, in AA.VV., *Il crimine organizzato come fenomeno transazionale*, a cura di V. MILITELLO, L. PAOLI e J. ARNOLD, Milano, 2000.

Relazione al disegno di legge n. 30066/S di conversione del decreto legge 20 novembre 1991 n. 367, in *Documenti Giustizia*, 1991, n. 12, cc. 161 s.

Relazione sulle problematiche relative alla DNA, C.S.M. delibera 26 gennaio 1994, in *Cass. pen.*, 1994, pp. 1420 ss.

M. ROMANO, *Commento sistematico del diritto penale*, I , 1987, 148.

M. RONCO, *L'art 416-bis nella sua origine e nella sua attuale portata applicativa*, in AA. VV., *Il diritto penale della criminalità organizzata*, a cura di B. ROMANO e G. TINEBRA , Milano, 2013.

R. A. RUGGIERO, *Crimine organizzato: una proposta di aggiornamento delle definizioni* , in <<Dei delitti e delle pene>>, 1992.

R. A. RUGGIERO, *I discutibili confini dell'inutilizzabilità delle dichiarazioni tardive dei <<collaboratori di giustizia>>*, in *Cass. Pen.*, 2009, pp. 2387 ss.

G. SALVI, *Funzione e poteri del procuratore nazionale antimafia*, in *Cass. pen.*, 1992, pp. 1079 ss.

R. SAMEK LODOVICI, *Regime differenziato di formazione della prova nei procedimenti di criminalità organizzata*, in *Cass. pen.*, 1994, pp.478 ss.

A. SCAGLIA, *Osservazioni in tema di concorso eventuale nel reato di associazione di stampo mafioso*, in *Giust. pen.*, 1992, II, 308-309.

A. SCAGLIONE, *Dichiarazioni procedurali e giusto processo*, Torino, 2005, pp. 7 ss.

R. SCIARRONE, *Il rapporto tra mafia e imprenditoria in un'area della Calabria*, in *Quaderni di sociologia*, vol. XXXVII, 1993, pp. 71 s.

F. SICILIANO , *Il concorso eventuale nel reato associativo dopo la sentenza della Corte di cassazione, Sezioni unite, 5 ottobre 1994*, in *Giust .pen.*, 1995, II, c. 522 ss.

F. SIRACUSANO, *Il concorso di persone e le fattispecie associative*, in *Cass. pen.*, 1993, pp. 1870 ss.

F. SIRACUSANO, *Il concorso esterno e le fattispecie associative*, in *Cass. pen.*, 1993, pp.1875 ss.

F. SIRACUSANO, *Il contraddittorio fra costituzione e legge ordinaria*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, pp.1426 ss.

T. PADOVANI- L. STORTONI, *Diritto penale e fattispecie criminose*, Bologna, 1991.

R. TERESI, *Direzione nazionale e direzioni distrettuali antimafia*, Milano, 1993.

P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2014.

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

G. TURONE, *Le associazioni di tipo mafioso*, Milano, 1984.

G. TURONE, *Le indagini collegate nel nuovo c.p.p: la disciplina del coordinamento tra uffici diversi del p.m. aggiornata alle più recenti normative antimafia*, Milano, 1992.

G. VASSALLI, *Sul concorso di persone nel reato*, a cura di A. M. STILE, *La riforma della parte generale del codice penale. La posizione della dottrina sul Progetto Grosso*, Napoli, 2003.

P.L. VIGNA, *Il processo accusatorio nell'impatto con le esigenze di lotta alla criminalità organizzata*, in *Giust. pen.*, III, 1992, pp. 462 ss.

P.L. VIGNA, *La completezza e tempestività delle investigazioni. La funzione della polizia giudiziaria nelle sue diverse articolazioni*, in *Quad. CSM*, 1988, 99, pp. 9 ss.

C. VISCONTI, *A Roma una mafia c'è. E si vede...*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2015.

C. VISCONTI, *Il tormentato cammino del concorso esterno nel reato associativo*, in *Foro it.*, 1994, II.

C. VISCONTI, *Sui modelli di incriminazione delle contiguità alle organizzazioni criminali nel panorama europeo: appunti per un'auspicabile (ma improbabile?) riforma "possibile".*, in AA. VV., *Scenari di mafia*, a cura di G. FIANDACA - C. VISCONTI, Torino, 2010.

C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003.

C. VISCONTI, *Il concorso esterno nell'associazione mafiosa: profili dogmatici ed esigenze politico criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, pp.1311 ss.

V. ZAGREBELSKY, *Art. 109*, in G. BRANCA-A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, III, Bologna-Roma, 1992.

GIURISPRUDENZA

A) Giurisprudenza costituzionale

Corte Costituzionale, 3 giugno 1992, n. 254.

Corte Costituzionale, 3 giugno 1992, n. 255.

Corte cost., 12 novembre 2002, n. 243, in *Giust. cost.*, 2002, 4271.

Corte cost., 4 dicembre 2002, n. 518, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 15.

Corte cost., 14 novembre 2006, n. 372, in *Arch. nuova proc. pen.*, p.119.

Corte Costituzionale, 25 febbraio 2015 (dep. 26 marzo 2015), n. 48.

B) Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo

CEDU, 20 novembre 1989, C. Kastovski . Paesi Bassi.

CEDU, 26 marzo 1996, C. Doorson. Paesi Bassi.

CEDU, 7 agosto 1996, Ferrantelli e Santangelo c. Italia.

CEDU, 16 marzo 2000, C. Camilleri Malta.

B) Giurisprudenza di legittimità

Cass., 27 novembre 1903, Alasia, in *Riv. pen.*, vol. LIX, 1904.

Cass., 6 ottobre 1965, Albovino, CED-099917.

Cass., Sez. I, 27 maggio 1969, Muther, CED-111439.

Cass., 29 ottobre 1969, Tempra, in *Giust. pen.*, 1970, II, c. 879.

Cass., Sez. I, ordinanza n. 1709, 12 novembre 1974 (dep. 13 giugno 1975), Serra, CED-130222-23 in *Giust. pen.*, 1976, III, cc.151 ss.

Cass., 8 giugno 1976, Nocera, in *Giust. pen.*, 1977, II, 268.

Cass., 7 marzo 1977, II, Ortovela, in *Giust. pen.*, 1977, III, 678.

Cass., 22 febbraio 1979, Pino e altri, in *Cass. Pen. Mass.*, Anno 1981.

Cass., Sez., VI, 1 marzo 1979, Riccolo, in *Cass. pen. Mass. anno.*, 1981, p.21, m.3.

Cass., 8 luglio 1983; in *Riv. pen.*, 1984.

Cass., Sez. I, 15 marzo 1985, A. A., in *Riv. pen.*, 1985, 1113.

Cass., 7 agosto 1985, Arslan, in *Cass. pen.*, 1986.

Cass., Sez. VI, 27 febbraio 1986 , (ud. 16 dicembre 1985), Spatola, in *Cass. pen.*, 1987, pp. 49 ss.

Cass. 21 ottobre 1986, Musacco, CED-176087, in *Riv. Pen.* 1988, p. 67.

Cass., 14 gennaio 1987, Fiandaca, CED-175928-175931, in *Cass. pen.*, 1987, p. 1605.

Cass., 13 giugno 1987, Altivalle, CED 177890, in *Cass. pen.*, 1988, 1813.

Cass., Sez. I, 7 aprile 1989, Romano, CED-182993.

Cass., Sez. VI, 10 giugno 1989, Teardo, in *Giust.Pen.*, 1990, II, C.355, CED-181948.

Cass., 13 febbraio 1990, Aglieri CED-185313.

Cass., Sez I , 10 febbraio 1992 , n.3223, D'Alessandro e altro in *Cass. pen.*, 1993, 1405, *Giur. it.* 1992, II.

Cass., Sez. III, 14 marzo 1992, Gagliardi, in *Giust. pen.*, 1993, II, c.153.

Cass., 1 aprile 1992 , Bruno, CED-190539, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1987.

Cass., 8 giugno 1992, Battaglini.

Cass., 8 maggio 1993, conflitto G. I. P: Barcellona P.G. c./ G.I.P. Messina, inedita.

Cass. 3 giugno 1993, De Tommasi CED-198576.

Cass. Sez. I, 18 giugno 1993, Mezzapelle, in *Cass. pen.*, 1995, 369.

Cass., Sez. I, 31 gennaio 1994, Giampaolo, in CED n. 196803.

Cass., 11 febbraio 1994, De Tommasi, CED-198577.

Cass., 15 aprile 1994, Matrone, Ced-198647, in *Cass. pen.*, 1996.

Cass., Sez. I, 18 maggio 1994, Clementi, CED-198328.

Cass., 27 giugno 1994, ud. 18 maggio 1994, Clementi, CED-198329, in *Foro it.*, 1994, II, cc. 560 ss.

Cass. Sez. I, 14 luglio 1994, Buscemi, in *CED* n.199305.

Cass., Sez. fer., 1 settembre 1994, Graci, CED-200936, in *Cass. pen.* 1995.

Cass., Sez. Un., 5 ottobre 1994, (dep. 28 dicembre 1994), Demitry, CED-199386; in *Cass. pen.*, 1995, p. 852.

Cass., 14 ottobre 1994, Cavallari, CED- 199704.

Cass. Sez. II, 1 dicembre 1994 (dep. 23 maggio 1995), Graviano, CED-200566.

Cass., 6 dicembre 1994, Trojano, CED- 200903, in Cass. pen.,1996, 3627.

Cass., Sez. VI, 10 marzo 1995 (dep. 18 luglio 1995), Monaco, CED-202579.

Cass., 27 marzo 1995, Alfano, CED- 202163.

Cass., 4 maggio 1995, Allegretto, CED-202811.

Cass., 31 gennaio 1996, Alleruzzo, CED-206599.

Cass., 22 marzo 1996, Arena, CED-206493.

Cass., Sez. V, 23 aprile 1997 (dep. 2 marzo 1997), Montalto, CED-208134.

Cass., Sez. V, 19 dicembre 1997 (dep. 9 aprile 1998), Magnelli, CED-211071.

Cass., Sez. I, 5 gennaio 1999, Cabib, CED-212579, in *Riv. pen.*, 1999.

Cass. 27 luglio 1999 , in *Riv. pen.*, 2000.

Cass., 11 novembre 1999, Bonavota, CED- 216264.

Cass., Sez. VI, 11 gennaio 2000 (dep. 10 febbraio 2000), Ferone, CED-216634.

Cass., 28 gennaio 2000, Oliveri, CED- 228058.

Cass. Sez. V ,16 marzo 2000 (dep. 20 aprile 2000) Frasca, CED-215965.

Cass., Sez. I, 11 dicembre 2000, CED-218089, in *Dir. proc. pen.* 2001, p. 446, in *Riv. pen.* 2001,p. 446.

Cass., Sez. V, 22 dicembre 2000, Cangialosi, CED-219245.

Cass., Sez. V., 26 aprile 2001, Mussurici, in *CED* n. 219034.

Cass., Sez. I, 12 giugno 2001 ,Bagarella, in *Mass. uff*, CED, n. 219626.

Cass., 1 marzo 2002, Vento, in *Dir.pen.e proc.* 2002, 826; e in *Riv.pen.*, 2002, 548.

Cass., 1 marzo 2002, Di Dio, in *CED* -221908.

Cass., Sez. Un., 10 luglio 2002, Franzese, CED-222138-39.

Cass., 9 maggio 2003 Cottone, CED- 228303.

Cass., Sez. Un., 21 maggio 2003, Carnevale, CED-224181.

Cass. Sez. I, 23 settembre 2003, n. 37788, in *Cass. pen.*,2005, f.3, 810.

Cass., 2 ottobre 2003, Peluso, CED- 227994, in *Cass. Pen.* 2005, 2966.

Cass., Sez. I, 25 novembre 2003, Cito, CED-229991.

Cass., Sez. V, 22 settembre-15 ottobre 2004, n. 40455, in *Mass. Uff.*, 230215.

Cass., Sez. II, 21 dicembre 2004, n.2350, P. e altro, in CED-230718.

Cass., sez. unite 12 luglio 2005, S. Mannino, in *Cass .pen.*, 2005, CED-231670-73, in *Foro it.*, 2006, II, con nota di G. FIANDACA e C. VISCONTI, in *Dir. e giust.*, 2006, con nota di P .G. MOROSINI.

Cass., Sez. VI, 8 luglio-22 settembre 2005, n. 33951, in *Mass. Uff.*, 232050.

Cass., Sez. I, 11 ottobre 2005, D'orio, CED-232963, in *Cass. pen.*, 2007, pp. 1068 ss., con nota di BORRELLI.

Cass., Sez. I, 9 maggio-25 agosto 2006, n. 29421, in *Mass. Uff.*, 235103.

Cass., 20 agosto 2006, Arancio Mazza, in *CED* n.234898.

Cass., Sez. I, 2 marzo 2007, Triassi, in *C.E.D. Cass*, n. 236546 .

Cass., 19 marzo 2007, Clementi, in *CED* n. 236501.

Cass., 10 maggio 2007, Contrada, CED-238241.

Cass. Sez I 10 luglio 2007 (dep. 17 settembre 2007) Brusca CED-237619.

Cass., Sez. VI, 22 gennaio 2008, Aparo, in *CED* n. 241006.

Cass., 23 aprile 2008, Bianco, in *CED* n. 240492.

Cass., Sez. II, 16 settembre 2008, n. 38894, D.G. e altro, in *Foro. it.*, 2009, 7-8, II, c. 393.

Cass., Sez. un., 25 settembre 2008, Magistris, CED-241883, in *Cass. pen.*, 2009, p. 2278.

Cass., Sez. V, 8 ottobre 2009, Finocchiaro e altri, n. 4977.

Cass., Sez. I, 21 gennaio 2010 (dep. 10 maggio 2010), Di Lauro, CED-247059.

Cass., Sez. III, 15 giugno 2010, Mazzotta, n. 7582.

Cass., Sez. VI, 9 ottobre 2010, Chen, CED-262049.

Cass. Sez I 16 maggio 2011 (dep. 23 giugno 2011), Barrato CED-250704.

Cass. Sez. F, 12 settembre 2013 (dep. 31 ottobre 2013), Cicero CED-258637.

Cass. Sez. II, 16 aprile 2013 (dep. 16 maggio 2013), Avallone , CED-256039.

Cass. Sez. II, 30 aprile 2013 (dep. 28 maggio 2013), Giuffrè, CED-255708.

Cass., Sez. VI, Sentenza n. 24535 del 10 aprile 2015 (dep. 9 giugno 2015), Mogliani + 10.

D) Giurisprudenza di merito

Trib. Napoli, 23 marzo 1963, in *Giust. pen.*, 1984, II.

Trib. Palermo(G.I.), 8 novembre 1985, Abate Giovanni +706, pubblicata con il titolo *Mafia. L'atto d'accusa dei giudici di Palermo*, a cura di C. Staiano, Roma 1986. Stralci in *Foro It.*, 1986, II, cc. 180 ss.

Trib. Catania (G.I), 28 marzo 1991, Amato +64, in *Foro it.*, 1991, II, 472, con nota di FIANDACA.

Ordinanza del GIP presso il Trib. Milano, 8 febbraio 2007, a carico di Bortolato +14.