

L'art. 416-bis c.p. alla luce della recente pronuncia di Cassazione nel processo cd. "mafia capitale": una "fattispecie in movimento" nel rispetto del principio di tassatività e determinatezza.

di **Edoardo Cipani**

Sommario. **1.** Il deposito delle motivazioni. – **2.** L'art. 416-bis, il metodo mafioso e le prospettive ermeneutiche. – **3.** La necessaria esteriorizzazione del metodo mafioso e le mafie delocalizzate. – **4.** Le piccole mafie e il pericolo per le essenziali condizioni economiche e lavorative degli individui. – **5.** Le nuove mafie. – **6.** Le censure verso la sentenza di appello: la necessità di una motivazione rafforzata. – **7.** Conclusioni: una fattispecie in movimento.

1. Il deposito delle motivazioni.

Il 12 giugno 2020 la Suprema Corte di Cassazione ha depositato le motivazioni della sentenza della Sesta Sezione Penale emessa in data 22 ottobre 2019, in forza della quale i giudici di legittimità avevano annullato la decisione della Corte di Appello dell' 11 settembre 2018, confermando la maggior parte delle condanne per i reati fine ma escludendo l'operatività dell'art. 416 bis c.p., con conseguente rinvio per taluni imputati alla Corte di Appello di Roma per la rideterminazione della pena.

Il procedimento verteva attorno all'esistenza di alcuni sodalizi criminali autoctoni operanti nell'area metropolitana della capitale romana, artefici di un "sistema gravemente inquinato, non dalla paura ma dal mercimonio della pubblica funzione"¹, rispetto ai quali, i giudici di legittimità, recuperando l'impostazione della sentenza di primo grado, riconoscono l'esistenza di due distinte associazioni a delinquere ex art. 416 c.p., che tuttavia ritengono prive di un collegamento stabile tale da conferire loro, nel complesso, un carattere di mafiosità.

Tale sentenza costituisce un arresto di assoluto rilievo, nella misura in cui ripercorre, nella parte introduttiva alla trattazione dei reati associativi, le direttive ermeneutiche adottate dalla giurisprudenza di legittimità nell'interpretazione dell'art. 416 bis c.p., per poi concentrarsi su una valutazione approfondita della sentenza di secondo grado, attraverso la formulazione di censure prevalentemente incentrate sulla logica

¹ Cass., sez VI, 22 ottobre 2019, n. 18125, pag. 326.



argomentativa e sul corretto apprezzamento del compendio probatorio emerso dall'istruttoria dibattimentale.

2. L'art. 416 bis, il metodo mafioso e le prospettive ermeneutiche.

L'art. 416 bis c.p. tipizza l'associazione di tipo mafioso attraverso la descrizione dei mezzi utilizzati e dei fini perseguiti: in particolare, il metodo mafioso descritto al terzo comma, mezzo tipico per il raggiungimento degli obiettivi prefissati, assurge a prerogativa specializzante della realtà associativa².

Giova rimarcare, in via introduttiva, la formulazione prettamente sociologica del terzo comma dell'art. 416 bis c.p., definito per la sua complessità da autorevole dottrina "un vero e proprio crogiuolo, in cui si fondono elementi normativi, naturalistici, rinvii sociologici, a tutto danno di elementari esigenze di determinatezza"³.

Tale elemento strutturale costituisce "organo respiratore" attraverso cui il dato sociologico fa ingresso all'interno del sistema normativo, garantendo alla fattispecie incriminatrice un costante adeguamento rispetto alle necessità di repressione sottese ad un fenomeno proteiforme, quale è quello della criminalità organizzata, che deriva le proprie caratteristiche dai mutamenti sociali economici e culturali della realtà in cui opera⁴.

In ragione di tali considerazioni, l'interpretazione dell'art. 416 bis c.p. ha conosciuto negli anni molteplici direttive ermeneutiche volte ad allargarne la tipicità garantendo la repressione di sodalizi criminali non tradizionali, in grado di ricollocare le classiche caratteristiche mafiose all'interno di contesti territoriali inediti. In particolare, sono state delineate tre direttive specifiche, ripercorse sinteticamente dalla stessa sentenza di Cassazione in esame, volte a consentire l'applicazione dell'art. 416 bis c.p. alle mafie delocalizzate⁵, alle mafie straniere operanti sul territorio italiano⁶, nonché alle cosiddette "mafie autoctone"⁷.

Tale evoluzione interpretativa può essere agevolmente inquadrata all'interno di due modelli ideal-tipici elaborati dalla migliore dottrina

² Cass. 7 marzo 1977, Ortoleva, in Giust. pen., 1977, III, 678; Cass. 8 giugno 1976, Nocera, id., 1977, II, 268.

³ S.MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli, 1992, pag. 240.

⁴ In tal senso va evidenziata la capacità della mafia di combinare insieme valori nuovi e valori tradizionali attraverso un processo di incessante "ibridazione sociale" (si veda R.CATANZARO, *Comuni nuovi. Il cambiamento nei governi locali*, Bologna, 2002).

⁵ Ex plurimis, Cass. sez. VI, 5 giugno 2014, Albanese e altri, in CED Cass n. 30059; Cass., sez. I, 30 dicembre 2016, Pesce e altri, in CED Cass., n. 269041; Cass. sez. I 10 gennaio 2012, n. 5888, Garcea in CED; Cass. sez. II, 10 gennaio 2012, n. 4304, Romeo, in CED.

⁶ Cass. 30 maggio 2001, Hsiang Khe Zi, in *foro.it*, 2004

⁷ Cass. sez. VI, 26 ottobre 2017, n. 57896 in CED; Cass., Sez. II, 16 marzo 2020, n. 10255 in Sistema Penale.

sociologica, volti a descrivere la diffusione di sodalizi criminali all'interno di aree diverse da quelle di tradizionale radicamento: la colonizzazione, ossia l'espansione di una mafia tradizionale all'interno di un nuovo territorio, che a sua volta si declina in due varianti, a seconda che interessi in modo più incisivo l'organizzazione del controllo del territorio ovvero l'organizzazione dei traffici illeciti; l'imitazione, che consiste nella riproduzione endogena da parte di gruppi autoctoni di modelli di organizzazione e di azione mutuati da sodalizi criminali di origine più risalente⁸.

3. La necessaria esteriorizzazione del metodo mafioso e le mafie delocalizzate.

I giudici di legittimità, nella parte della pronuncia dedicata all'analisi della sussistenza di reati associativi, evidenziano la necessità di formulare un'interpretazione estensiva dell'art. 416 bis c.p., con particolare riferimento al requisito del metodo mafioso, evidenziando tuttavia, fin da subito, il fatto che tale interpretazione non possa "giungere a piegare le esigenze di tassatività della fattispecie e la prevedibilità delle decisioni ad esigenze di semplificazioni probatorie"⁹.

In particolare, esigenze di materialità e tassatività ex art. 25 Cost., nonché l'argomento storico dettato dall'inserimento nel corso dei lavori parlamentari dell'espressione "si avvalgono" all'interno di un reato originariamente formulato come meramente associativo, impongono, secondo il ragionamento dei giudici di legittimità, di richiedere l'effettivo esercizio della forza di intimidazione, l'esistenza di una effettiva capacità di intimidazione oggetto di necessaria esteriorizzazione, ai fini dell'operatività della disposizione in esame¹⁰.

In tal senso viene dunque definitivamente risolta l'annosa questione interpretativa sorta con riferimento all'applicazione dell'art. 416 bis a locali di 'ndrangheta stabilizzatesi al nord, circa la necessità che tali locali esteriorizzino la propria capacità intimidatrice nei territori di nuovo insediamento, ovvero la possibilità che le stesse esprimano una potenzialità intimidatrice derivante dal mero collegamento funzionale con la "casa madre".¹¹

⁸ R.SCIARRONE, *Mafie vecchie, mafie nuove. Radicamento ed espansione*, Roma, 1998, pag. 146.

⁹ Cass., sez VI, 22 ottobre 2019, n. 18125, pag. 281.

¹⁰ In tal senso la decisione fa richiamo ad una giurisprudenza consolidata: *ex plurimis*, Cass. sez. VI, 16 settembre 2015, n. 50064, Barba, Rv. 265656.

¹¹ Sul punto, C. VISCONTI, *I giudici di legittimità ancora alle prese con la "mafia silente" al Nord: dicono di pensarla allo stesso modo, ma non è così*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 5 ottobre 2015; C. VISCONTI, *La mafia "muta" non integra gli estremi del comma 3 dell'art. 416 bis c.p.: le Sezioni Unite non intervengono, la I sezione fa da sé*, in *Sistema Penale*, 22 gennaio 2020.

Tale questione, approdata per due volte alle Sezioni Unite e per due volte restituita alla sezione remittente dal Primo Presidente, era stata affrontata con provvedimento del 17 luglio 2019, nel quale egli restituiva nuovamente gli atti alla prima sezione, ritenendo che “il prisma rappresentato dai variegati arresti sul tema può sostanzialmente ricondursi ad unità là dove si consideri il presupposto ermeneutico comune che, anche nel caso della delocalizzazione, richiede, per poter riconoscere la natura mafiosa dell’articolazione territoriale, una capacità intimidatrice effettiva ed obiettivamente riscontrabile”¹².

Confermato così l’orientamento volto a riconoscere la necessità di una esteriorizzazione del metodo mafioso, i giudici di legittimità compiono una precisazione di assoluto rilievo, enunciando come il profilo relativo alla necessità che la capacità intimidatrice sia esternata operi su un piano diverso rispetto a quello relativo alle modalità di manifestazione della suddetta capacità.

Ritiene invero la Cassazione di non condividere la tesi secondo cui sarebbe sempre necessario il compimento di atti associativi che si sostanzino in violenza o minaccia, almeno in forma tentata, così conformandosi ad un orientamento che ormai può dirsi consolidato¹³, nonché conforme all’originaria volontà del legislatore del 1982, che nell’introdurre l’art. 416 bis c.p. aveva evidenziato all’interno della relazione “La Torre” del 31 marzo 1980 la volontà di dare vita ad una fattispecie incriminatrice in grado di abbracciare fenomeni di prevaricazione che esplicassero i propri effetti “anche senza concretarsi in una minaccia o in una violenza negli elementi tipici prefigurati nel codice penale”.

In virtù di tali considerazioni, la Cassazione precisa dunque che “la forza intimidatrice può essere desunta da circostanze obiettive idonee a dimostrare la capacità attuale dell’associazione di incutere timore ovvero dalla generale percezione che la collettività, o parte di essa, abbia della efficienza del gruppo criminale nell’esercizio della coercizione fisica”.¹⁴

Da qui la qualificazione della fattispecie incriminatrice in termini di “fattispecie in movimento”¹⁵, in grado di porre questioni interpretative ed esigenze di conformazione del tutto nuove, volte ad abbracciare le nuove forme di criminalità organizzata. Ciò nel rispetto del principio di determinatezza e tassatività della fattispecie incriminatrice, garantito dal dato dell’effettiva esteriorizzazione del metodo mafioso.

¹² Provvedimento del 17 luglio 2019, in *Giurisprudenza Penale*, novembre 2019.

¹³ Cass. sez. VI, 13 giugno 2017, n. 41722

¹⁴ Cass., sez VI, cit., pag. 285.

¹⁵ Cass. sez. VI, cit., pag. 286

4. Le piccole mafie e il pericolo per le essenziali condizioni economiche e lavorative degli individui.

Parimenti ricognitivo di un consolidato orientamento interpretativo è il passaggio della pronuncia che, facendo richiamo agli arresti interpretativi in tema di mafie straniere, conferma l'applicabilità dell'art. 416 bis c.p. a realtà associative strutturalmente modeste, che esercitino la propria forza di intimidazione "in modo oggettivamente limitato, cioè in zone territorialmente circoscritte, ovvero soggettivamente parziale, cioè solo su alcune categorie di soggetti"¹⁶.

In tale passaggio la pronuncia evidenzia la necessità di contestualizzare e rivitalizzare la nozione stessa di mafiosità, affinché la stessa si ponga in relazione con le peculiarità del fenomeno, con le condizioni socio-economiche dei destinatari, e con la conformazione dei territori.

Simmetricamente a quanto enunciato, viene inoltre fatto richiamo e ribadito il principio di diritto espresso in sede cautelare nel medesimo procedimento, particolarmente enfatizzato dalla pronuncia di appello, in virtù del quale "ai fini della configurabilità del reato di associazione mafiosa per delinquere di stampo mafioso, la forza intimidatrice espressa dal vincolo associativo può essere diretta a minacciare tanto la vita o l'incolumità personale, quanto, anche o soltanto, le essenziali condizioni esistenziali, economiche o lavorative di specifiche categorie di soggetti, ed il suo riflesso esterno in termini di assoggettamento non deve tradursi necessariamente nel controllo di una determinata area territoriale"¹⁷.

Ciò fermo restando un rigoroso accertamento probatorio dei fatti posti a fondamento di tale qualificazione giuridica, accertamento mancato, a detta dei giudici di legittimità, nella pronuncia di appello. In particolare, come diremo in seguito, a causa di vizi argomentativi che hanno finito per inficiare la stessa valutazione del compendio probatorio, i giudici di secondo grado non hanno evidenziato né l'utilizzo del metodo mafioso, né l'esistenza del conseguente assoggettamento omertoso, limitandosi a fare richiamo alla fama criminale di un singolo componente dell'associazione in grado di trasfondersi a beneficio degli altri partecipi, in ragione di una asserita unicità associativa parimenti sprovvista di adeguato supporto probatorio.

5. Le nuove mafie.

Ribadito quanto anticipato in termini di necessaria esteriorizzazione del metodo mafioso rispetto ai fenomeni di delocalizzazione, i giudici di legittimità reiterano, con riferimento alle nuove associazioni mafiose, la

¹⁶ In tal senso i giudici di legittimità fanno richiamo, *ex plurimis*, a Cass. sez. II, 31 marzo 2017, n. 18773, Lee.

¹⁷ Cass. sez. VI, 10 aprile 2015, n. 24535.

necessità che il gruppo manifesti all'esterno la propria capacità di intimidazione, la propria fama criminale (e non quella di un singolo associato), e che detta capacità produca assoggettamento omertoso.

Ciò detto, la Suprema Corte ritorna sulla necessità di una lettura costituzionalmente orientata della disposizione in esame, evidenziando come "prescindere dalla necessità che tutte le associazioni mafiose manifestino la propria capacità di intimidazione e determinino assoggettamento omertoso, significa costruire in modo dicotomico la tipicità della stessa fattispecie incriminatrice; un'opzione interpretativa che non pare esente da dubbi di legittimità costituzionale, sotto il profilo del principio di tassatività e determinatezza"¹⁸.

I giudici di legittimità giungono dunque a riconoscere come l'associazione mafiosa ex art. 416 bis c.p. non costituisca un'ipotesi di reato associativo puro, essendo necessario per la sua configurazione, sia che si tratti di diramazione locale, sia che si tratti di gruppo criminale autoctono, un effettivo esercizio, un uso concreto della forza di intimidazione, i cui effetti di assoggettamento ed omertà, anche rapportati a contesti territoriali limitati, derivino dall'associazione in sé e non dal prestigio criminale del singolo associato.

6. Le censure verso la sentenza di appello: la necessità di una motivazione rafforzata.

Premesso quanto poc'anzi enunciato in punto di diritto, consolidando rilievi ermeneutici già ben presenti all'interno della giurisprudenza di legittimità, i giudici di legittimità formulano le proprie censure verso la decisione del giudice di secondo grado, incentrandole sulla logica argomentativa e sulla scorretta valutazione del compendio probatorio formatosi a seguito dell'istruttoria dibattimentale di fronte al Tribunale di Roma¹⁹.

In particolare, richiamando un consolidato orientamento interpretativo²⁰, la Cassazione ritiene che la decisione della Corte di appello di riformare in senso peggiorativo la sentenza del Tribunale e di ritenere sussistente un'unica associazione mafiosa richiedesse una motivazione "rafforzata", formulata in termini di assoluta persuasività, obbligo che si pone almeno in

¹⁸ Cass., sez VI, 22 ottobre 2019, n. 18125, pag. 294.

¹⁹ Più ampiamente sulle decisioni di primo e secondo grado si vedano Sul punto, si veda E. ZUFFADA, Per il Tribunale di Roma "Mafia Capitale" non è mafia: ovvero, della controversa applicabilità dell'art. 416-bis c.p. ad associazioni criminali diverse dalle mafie "storiche", in *Diritto Penale Contemporaneo*, 29 novembre 2017; C. VISCONTI, A Roma una mafia c'è e si vede..., in *Diritto Penale Contemporaneo*, 15 giugno 2015.; E.CIPANI, la pronuncia della Corte d'Appello di Roma nel processo cd. Mafia Capitale: la questione dell'applicabilità dell'art. 416 bis c.p. alle mafie atipiche, *Diritto Penale Contemporaneo*, 14 maggio 2019.

²⁰ In tal senso vengono richiamate: Cass. Sez.Un. 12 luglio 2005 n. 33748, Mannino; Cass. Sez. Un. 28 aprile 2016 n. 27620, Dasgupta.

tutti i casi in cui nel giudizio di appello i fatti siano diversamente riqualificati a seguito di una mutazione della loro struttura conseguentemente ad un diverso apprezzamento delle prove.

A tale vizio genetico di natura prettamente metodologica, se ne aggiunge un altro parimenti di metodo argomentativo, consistente nell'integrale ed aprioristico richiamo ai principi di diritto formulati in sede cautelare (e sopra richiamati), senza la presa di coscienza della evidente diversità dei fatti oggetto di esame in sede cautelare e di merito, assumendo come provato ciò che, al contrario, andava dimostrato.

La tesi dell'unicità dei due gruppi, che caratterizza la decisione della Corte di Appello differenziandola da quanto statuito dal Tribunale di prime cure, si fonda invero, in ragione di tali vizi argomentativi, esclusivamente sulla presenza in entrambi i contesti criminosi di Carminati e su occasionali contatti tra altri partecipi dell'una o dell'altra entità.

I giudici di appello si sono limitati a valorizzare l'attività propria di Carminati, riconoscendo allo stesso una caratura criminale a cui è sottesa una "riserva di violenza", termine assolutamente generico che non consente di ritenere ravvisati gli estremi di quella esteriorizzazione del metodo su cui lungamente i giudici si sono soffermati nella prima parte della motivazione. Parimenti, con riferimento all'esteriorizzazione della forza di intimidazione, la Corte ha valorizzato, a detta dei giudici di legittimità, ulteriori poche circostanze per ritenerle confermatrici di un clima di intimidazione mafiosa, sul presupposto errato che questo fosse già provato.

Tali vizi di logica argomentativa e di valutazione probatoria conducono, secondo i giudici di legittimità, ad una "motivazione gravemente carente, con cui la Corte di appello, piuttosto che confrontarsi con il ragionamento probatorio del Tribunale, ha invece meramente recepito la decisione adottata dalla Corte di Cassazione in ambito cautelare, senza, tuttavia, considerare la diversa base probatoria nel frattempo formatasi"²¹.

7. Conclusioni: una fattispecie in movimento.

In conclusione, nella presente pronuncia i giudici di legittimità confermano le principali direttive ermeneutiche adottate dalla giurisprudenza recente che hanno consolidato l'operatività della disposizione in esame con riferimento a fenomeni di mafia delocalizzata, di mafie straniere operanti in Italia e di mafie nuove, autoctone, mutuanti le caratteristiche dei sodalizi tradizionali²².

Ciò a patto che si riconosca nel caso di specie l'esistenza di una capacità di intimidazione attuale, concreta, obiettiva, assunto, questo, che costituisce

²¹ Cass., sez VI, 22 ottobre 2019, n. 18125, pag. 325.

²² Più ampiamente sul punto, L.MERENDA e C.VISCONTI, Metodo mafioso e partecipazione associativa tra teoria e diritto vivente, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 24 gennaio 2019.

un principio di diritto fondante l'interpretazione della disposizione in esame, ma che "è stato declinato dalla Corte di appello in modo giuridicamente errato, perché, in presenza di una chiara anemia probatoria, lo si è fatto discendere in modo automatico, e sostanzialmente presuntivo, dalla figura di Carminati, richiamando concetti e principi inconferenti"²³.

Quanto detto viene confermato dall'enunciato successivo dei giudici di legittimità, i quali precisano come "le risultanze probatorie del processo non consentono affatto di affermare, sul piano generale ed astratto, che sul territorio del Comune di Roma non possano esistere fenomeni criminali mafiosi"²⁴.

Tale passaggio, assolutamente non necessario nella dinamica motivazionale della Corte, risulta di particolare rilievo, se interpretato nel senso della manifestazione della volontà del Supremo Consesso di ribadire la natura necessariamente di "fattispecie in movimento" dell'art. 416 bis c.p., che si pone "tra diritto e prova, tra requisiti di struttura, riscontro empirico ed accertamento probatorio, tra tipicità e contesti mutevoli"²⁵.

Ciò in ragione della formulazione sociologica del terzo comma dell'art. 416 bis c.p., da cui siamo partiti nell'esame della pronuncia, e della conseguente centralità assunta nell'interpretazione giurisprudenziale del metodo mafioso, "genoma della fattispecie incriminatrice"²⁶ e valvola di sfogo che consente all'approccio culturalista di trasfondere sul piano normativo gli strumenti sociologici necessari alla comprensione e al contrasto di un fenomeno criminale in costante evoluzione.

Da tali rilievi del tutto fisiologica appare dunque essere l'interpretazione estensiva della tipicità della associazione mafiosa, interpretazione che deve necessariamente essere operata nel rispetto dei principi di tassatività determinatezza e materialità ex art. 25 Cost., i quali impongono di agganciare la tipicità della fattispecie incriminatrice all'esteriorizzazione del metodo mafioso, sostenuta da un'argomentazione giuridica priva di aporie logiche in grado di valutare scientemente il compendio probatorio ad essa sotteso.

²³ Cass., sez VI, 22 ottobre 2019, n. 18125, pag. 326.

²⁴ Cass., sez VI, cit., pag. 327.

²⁵ Cass., sez VI, cit., pag. 286..

²⁶ C.VISCONTI, Mafie straniere e Ndrangheta al nord: una sfida alla tenuta dell'art. 416 bis c.p.?, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 22 settembre 2014, pag. 3.