

## **L'art. 416-bis c.p. alla "prova" delle cd. "nuove mafie": dall'esteriorizzazione della forza di intimidazione alla "riserva di violenza".**

di **Maria Carla Canato**

Introdotta nel codice penale con la legge Rognoni-La Torre<sup>1</sup>, l'art. 416 *bis* c.p. costituisce un caposaldo della repressione penale della più grave delle forme di criminalità organizzata. Se, tuttavia, esso ha consentito di contrastare le "mafie storiche" ("cosa nostra" siciliana, "ndrangheta" calabrese e "camorra" napoletana) nei loro territori d'origine, secondo la giurisprudenza più recente tale disciplina ha avuto riguardo anche a fenomeni associativi mafiosi non autoctoni o "delocalizzati", stranieri, "piccoli", oltre che a modalità "silenti" di espletamento del metodo mafioso ovvero legate all'infiltrazione mafiosa negli apparati della P.A., nonché all'esercizio di attività "lecite", in particolare economiche<sup>2</sup>.

Il presente contributo si propone, dunque, di analizzare la *vexata quaestio* circa la qualificazione giuridica delle c.d. "nuove mafie", ossia quelle associazioni criminali slegate dai connotati sociopsicologici "tradizionali", cui il legislatore si è ispirato nella formulazione dell'art. 416 *bis* c.p., con l'intento di coglierne gli effetti sull'evoluzione del concetto di metodo mafioso e di esaminare gli elementi utili a identificare una carica intimidatoria autonoma nei sodalizi slegati dalle mafie "storiche"<sup>3</sup>.

Il reato associativo mafioso, infatti, nonostante si presenti come fattispecie aperta e recepisca in termini giuridici un fenomeno sociologico assai complesso, risulta connotato da specifici indici essenziali qualificati dal legislatore come elementi strutturali del delitto. Con il passare degli anni, invero, tali indicatori hanno perso di intensità e di signifi-

---

<sup>1</sup> L. n. 646, 13 settembre 1982.

<sup>2</sup> F. SIRACUSANO, *La continuità alla mafia tra paradigmi sociologici e rilevanza penale*, in *Archivio Penale*, 2016, pp. 108 ss.

<sup>3</sup> «Le associazioni che non hanno una caratteristica criminale qualificata sotto il profilo storico devono essere analizzate nel loro concreto atteggiarsi», così Cass. Pen., Sez. II, sent. n. 10255/2020, in tema di "mafie locali", con riguardo al clan di Ostia.

cato, prospettando l'esistenza di nuovi modelli associativi di tipo mafioso caratterizzati da un generale affievolimento dei requisiti tipici della fattispecie. Questo è il tema delle cc.dd. nuove e piccole mafie che, pur aggiungendosi alle mafie storiche, sembrano rimanere svincolate dalle originarie caratterizzazioni della fattispecie<sup>4</sup>. Si prospetta, così, una sorta di dequalificazione del delitto attraverso una *deminutio* del modello associativo tradizionale, sia in termini di dimensione strutturale, che di estensione di operatività<sup>5</sup>, con conseguente realizzazione di un illecito «*a geometria variabile*»<sup>6</sup>.

La *quaestio iuris* che interessa riguarda, in particolare, la possibilità di ampliare o meno i limiti di applicabilità della norma incriminatrice, senza sfociare in un intervento analogico *in malam partem*, vietato ex art. 25 Cost., o in una lesione dell'uguaglianza ex art. 3 Cost.<sup>7</sup>. Il metodo mafioso, caratterizzato, come noto, dalla forza di intimidazione e dalla condizione di assoggettamento e di omertà, deve essere, infatti, riconsiderato allo scopo di valutare il ruolo di nuovi fenomeni associativi mafiosi, nell'ambito di un'indagine interdisciplinare, in grado di tenere in debito conto la *quaestio* della riconoscibilità e della tassatività della fattispecie, richiesta anche dalla giurisprudenza sovranazionale<sup>8</sup>.

Occorre, pertanto, a tale riguardo, rileggere da nuovi e più attuali punti di vista, alla luce dell'infiltrazione mafiosa nei sistemi economici, l'insegnamento della giurisprudenza di legittimità<sup>9</sup> secondo cui il messaggio intimidatorio può acquisire diverse forme che si pongono in stretta

<sup>4</sup> G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Giuffrè, Milano, 2015, pp. 167 ss.

<sup>5</sup> P. POMANTI, *Principio di tassatività e metamorfosi della fattispecie: l'art. 416 bis c.p.*, in *Archivio Penale*, 2017, p. 1.

<sup>6</sup> 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*, 2015, p. 2.

<sup>7</sup> L. FORNARI, *Il metodo mafioso: dall'effettività dei requisiti al "pericolo d'intimidazione" derivante da un contesto criminale?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2016, p. 20.

<sup>8</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 21.10.2013, ric. n. 42750/09, Del Rio Prada c. Spagna, par. 77-79, con ampi richiami alla precedente giurisprudenza della CEDU. Nel senso che "*reati e pene devono essere chiaramente indicati dalla legge*" ex art. 7 CEDU vd. da ultimo Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sez. IV, 15.7.2014, ric. n. 45554/08, Ashlarba c. Georgia.

<sup>9</sup> Così, *ex multis*, Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 28531/2013; Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 21562/2015.

correlazione con il livello raggiunto dalla "fama criminale" dell'associazione<sup>10</sup>.

La prima forma è rappresentata dall'esplicito e mirato avvertimento mafioso rispetto al quale il timore, già consolidato, funge da rafforzamento della minaccia formulata specificamente. Si pensi, a tal proposito, alla condotta di affiliati che, attraverso la spendita del nome dell'associazione mafiosa di appartenenza, con minaccia o violenza costringano la persona offesa a consegnare denaro o altra utilità facendo esplicito riferimento allo stato di detenzione di alcuni sodali.

La seconda forma di manifestazione del metodo mafioso è caratterizzata da un messaggio intimidatorio avente forma larvata ed indiretta che costituisce un chiaro avvertimento della sussistenza di un interesse dell'associazione verso un comportamento attivo o omissivo del destinatario con implicita richiesta di agire in conformità. Così, la condotta di affiliati che chiedano denaro per l'assistenza di persone detenute non meglio individuate e, senza ricorrere a minacce esplicite, evidenzino il ricorrere di un interesse dell'associazione mafiosa alla consegna del denaro. In tal caso, la condotta della persona offesa è determinata dalla consapevolezza della qualità "mafiosa" dei richiedenti e dall'essere costoro organici di un sodalizio criminale di stampo mafioso<sup>11</sup>.

La terza ed ultima forma di manifestazione del metodo intimidatorio si sostanzia nell'assenza di messaggio e in una contestuale e correlativa richiesta (implicita e quindi silente) finalizzata ad ottenere una condotta attiva o passiva da parte del destinatario. Tale ultima forma può integrarsi solo nel caso in cui l'associazione abbia raggiunto una tale forza intimidatrice da rendere superfluo l'avvertimento mafioso, sia pure implicito. Al riguardo, si pensi alla condotta della persona offesa che si determini "spontaneamente" alla consegna del denaro per i carcerati a seguito della semplice visita dell'affiliato dell'organizzazione mafiosa (il quale, solo eventualmente, si sia reso responsabile anche delle condotte descritte negli esempi precedenti). Si evidenzia inoltre il caso, ipotizzato da autorevole dottrina<sup>12</sup>, concernente la semplice

---

<sup>10</sup> R.M. SPARAGNA, *Metodo mafioso e c.d. mafia silente nei più recenti approdi giurisprudenziali*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015, pp. 1 ss.

<sup>11</sup> Un esempio concreto di tale tipologia di manifestazione si rinviene, ad esempio, in Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 21562/2015.

<sup>12</sup> G.A. DE FRANCESCO, *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Utet, Torino, 1987, pp. 308 ss.

partecipazione di un *boss mafioso* ad una gara di appalto e il conseguente abbandono, per ciò solo, degli altri concorrenti pur interessati all'aggiudicazione (c.d. *conventio ad excludendum*).

Quanto alla necessità o meno dell'esteriorizzazione del metodo mafioso, vengono a formarsi essenzialmente tre orientamenti.

Un primo indirizzo sostiene che «*in tema di associazione a delinquere, il metodo mafioso deve necessariamente avere una sua esteriorizzazione quale forma di condotta positiva, come si evince dall'uso del termine "avvalersi" contenuto nell'art. 416-bis c. p. ed esso può avere le più diverse manifestazioni, purché l'intimidazione si traduca in atti specifici, riferibili ad uno o più soggetti*»<sup>13</sup>; in altri termini affinché si configuri il reato di associazione di tipo mafioso, occorrerebbe necessariamente una manifestazione concreta della forma con cui si esteriorizza il metodo mafioso<sup>14</sup>. Inizialmente la Cassazione, affrontando il problema, si era convinta che per la configurazione del reato di associazione mafiosa occorresse come requisito la prova del «*radicamento*» della struttura delocalizzata nel «*tessuto sociale di riferimento*»<sup>15</sup>, secondo quanto previsto dalla definizione letterale della norma ex art. 416 bis c.p. Di conseguenza, si doveva escludere la sussistenza di un metodo mafioso quando questo non fosse percepito o quantomeno non risultasse obiettivamente percepibile da una pluralità di soggetti posti paritariamente in condizione di avvertirne il peso nel tessuto sociale di riferimento<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 31666/2015.

<sup>14</sup> In dottrina, A. BALSAMO-S. RECCHIONI, *Mafie al nord. L'interpretazione dell'art. 416 bis c.p. e l'efficacia degli strumenti di contrasto*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2013, pp. 19 ss.; R.M. SPARAGNA, *op.cit.*, p. 13.

<sup>15</sup> Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 14582/2015.

<sup>16</sup> È questo l'indirizzo accolto dai giudici di merito all'interno di due noti casi di mafia al Nord: i casi Alba Chiara e Garcea. Per quanto riguarda il caso "Alba Chiara", il sistema criminale si componeva dunque di due formazioni: l'associazione 'ndranghetista calabrese che era la "casa madre" e le sue "succursali", correttamente denominate "locali". Nel giudizio di primo grado, i giudici di merito decisero di assolvere gli imputati nel processo "Alba Chiara" per insufficienza di prove a dimostrazione della presenza della 'ndrangheta. La tesi che essi sostenevano prevedeva proprio la necessità di «*esteriorizzazione quale forma di condotta attiva*» del metodo mafioso per le locali ai fini della configurazione del reato di cui all'art. 416 bis c.p. Il secondo maxi-processo ha riguardato il c.d. caso Garcea, dal nome del principale indagato. Onofrio Garcea, nei confronti del quale i P.M. avevano formulato la richiesta di pena più ele-

Un secondo indirizzo ritiene invece sufficiente, per qualificare come mafiosa un'organizzazione criminale, «*la capacità potenziale, anche se non attuale, di sprigionare, per il solo fatto della sua esistenza, una carica intimidatrice idonea a piegare ai propri fini la volontà di quanti vengano in contatto con gli affiliati all'organismo criminale*»<sup>17</sup>; vuol dirsi quindi che il reato di cui all'art. 416 bis c.p. dovrebbe ritenersi integrato anche qualora il requisito dell'esercizio di una forza intimidatrice derivante dal vincolo associativo si esprima solo in forma potenziale<sup>18</sup>.

Un terzo orientamento, c.d. intermedio, ricava poi dall'elemento della forza di intimidazione due diversi profili, uno statico e l'altro dinamico: nella sua dimensione statica l'intimidazione dovrebbe risultare attuale, effettiva e riscontrabile, mentre nell'accezione dinamica potrebbe conservare portata meramente potenziale, attenendo in questo senso alla capacità di sfruttamento della predetta carica sopraffattrice per il perseguimento dei fini associativi<sup>19</sup>.

Alla luce di tali considerazioni, in giurisprudenza, si riscontra, quindi, una nuova prospettiva che, con una maggiore attenzione al fenomeno criminale in concreto, considera due diverse ipotesi per l'applicabilità dell'art. 416 bis c.p.

Se l'organizzazione criminale appare come una «*struttura autonoma e originale*», occorrerà verificare nel caso concreto la sussistenza di tutti i «*presupposti costitutivi*»<sup>20</sup> del reato di associazione mafiosa, cioè accertare se la struttura delocalizzata «*si sia già proposta nell'ambiente circostante, ingenerando quel clima di generale soggezione, in dipendenza causale della sua stessa esistenza*»<sup>21</sup>. Dunque, accertato che la struttura sia «*autonoma e originale*», il metodo mafioso deve manifestarsi all'esterno, producendo le condizioni di assoggettamento e

---

vata, era infatti ritenuto dall'accusa il promotore di un'associazione criminale in Liguria, affiliata con il clan dei calabresi. Il giudice di primo grado emanò una sentenza di assoluzione.

<sup>17</sup> Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 5888/2012.

<sup>18</sup> In dottrina, I. MERANDA-C. VISCONTI, *Metodo mafioso e partecipazione associativa nell'art. 416-bis tra teoria e diritto vivente*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2019, p. 8.

<sup>19</sup> In dottrina, G.A. DE FRANCESCO, *op. cit.*, pp. 312 ss.; in giurisprudenza, Cass. Pen., Sez. VI, sent. n. 24535/2015.

<sup>20</sup> Cass. Pen., Sez. II, sent. n. 34147/2015.

<sup>21</sup> Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 31666/2015.

omertà nell'ambiente circostante<sup>22</sup>; resta, nel caso contrario, comunque possibile la riconducibilità del fatto alla più generale previsione dell'art. 416 c.p.

Invece, se l'organizzazione criminale si presenta come una «*mera articolazione di tradizionale organizzazione mafiosa, in stretto rapporto di dipendenza o, comunque, in collegamento funzionale con la casa madre*»<sup>23</sup> altrove radicata, sarà sufficiente dimostrare l'esistenza del collegamento funzionale ed organico con l'organizzazione di base al fine di configurare il reato *ex art. 416 bis c.p.*

L'orientamento in parola giunge a tali conclusioni propendendo per l'unitarietà dell'associazione mafiosa presa in esame. Questo approccio ermeneutico è stato tuttavia fortemente criticato da una parte della dottrina, la quale ha osservato che in questo modo la fattispecie di cui all'art. 416 *bis c.p.* verrebbe di fatto concepita come se fosse una norma «*a geometrie variabili*»: la forza di intimidazione dovrebbe essere esternata concretamente solo in caso di cosca autonoma, mentre in presenza di cellula "delocalizzata" tale elemento potrebbe presumersi o comunque rimanere sul piano potenziale, così dando luogo ad una distinzione a ben vedere collidente con l'art. 3 Cost.<sup>24</sup> La giurisprudenza maggioritaria, diversamente opinando, sostiene che, indipendentemente dalla sussistenza del collegamento con la cosca mafiosa originaria, debba essere sempre verificato l'attuale, concreto ed effettivo esercizio dell'intimidazione promanante dal nuovo gruppo in sé nell'ambiente circostante<sup>25</sup>, potendo tuttavia concretizzarsi attraverso lo sfruttamento della fama criminale consolidatasi nel tempo, nonché mediante la capacità di esercitare violenze o minacce anche solo implicite, allusive e ambientali<sup>26</sup>.

Da ultimo, emblema dell'allontanamento dal paradigma di tipicità tracciato nell'art. 416 *bis c.p.* può essere identificato nel recente caso c.d. "Mafia Capitale", ove la giurisprudenza di merito e di legittimità ha

<sup>22</sup> In tal senso, vedasi, da ultimo, Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 12737/2020.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> G. AMATO, *Mafie etniche, elaborazione e applicazione delle massime di esperienza: le criticità derivanti dall'interazione tra "diritto penale giurisprudenziale" e legalità*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015, pp. 266 ss.

<sup>25</sup> *Ex multis*, Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 55359/2016; Cass. Pen., Sez. VI, sent. n. 34874/2015; Cass. Pen., Sez. II, sent. n. 34147/2015; Cass. Pen., Sez. II, sent. n. 25360/2015; Cass. Pen., Sez. VI, sent. n. 50064/2015; Cass. Pen., Sez. II, sent. n. 20926/2020.

<sup>26</sup> Cass. Pen., Sez. II, sent. n. 15412/2015; Trib. Reggio Emilia, sent. n. 1155/2019.

affrontato il rapporto tra metodo mafioso e fenomeni corruttivi, dapprima escludendo la mafiosità del sodalizio tra Carminati e Buzzi, poi riconoscendola ed infine affermando la sussistenza di due distinte associazioni a delinquere semplici<sup>27</sup>. Le pronunce che hanno interessato questo caso, evidenziando la possibile operatività della c.d. "riserva di violenza" nell'estrinsecazione del metodo mafioso<sup>28</sup> per le associazioni con autonoma "fama criminale", risultano di fondamentale importanza, attesa la sostanziale anticipazione, in tali ipotesi, della tipicità del reato associativo mafioso ad una fase antecedente all'esercizio di un'intimidazione esterna al sodalizio<sup>29</sup>.

La recente pronuncia della Corte di legittimità<sup>30</sup>, ha affermato, a tale riguardo, 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 consolidato<sup>31</sup>, 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*»<sup>32</sup>. Da qui la qualificazione della fattispecie incriminatrice in termini di «*fattispecie in movimento*»<sup>33</sup>, in grado di porre questioni interpretative ed esigenze

<sup>27</sup> In primo grado, Trib. Roma, Sez. X, sent. n. 11730/2017; in appello, App. Roma, Sez. III, sent. n. 10010/2018; in sede di legittimità, Cass. Pen., Sez. VI, sent. n. 18125/2020.

<sup>28</sup> G. CANDORE, *Il "mosaico" spezzato: da "Mafia Capitale" a "Corruzione Capitale"*, in *Cassazione Penale*, 2018, pp. 1162 ss.

<sup>29</sup> L. FORNARI, *op.cit.*, p. 25.

<sup>30</sup> Cass. Pen., Sez. VI, sent. n. 18125/2020.

<sup>31</sup> Cass. Pen., Sez. VI, sent. n. 41722/2017.

<sup>32</sup> Cass. Pen., Sez. VI, sent. n. 18125/2020, p. 285.

<sup>33</sup> Cass. Pen., Sez. VI, sent. n. 18125/2020, p. 286.

di conformazione del tutto nuove, volte ad abbracciare le nuove forme di criminalità organizzata<sup>34</sup>.

La Suprema Corte, con la vicenda di "Mafia-Capitale", pone nuovamente l'interprete di fronte ad un problema di "tipicizzazione invertita" del metodo mafioso, ossia di indagine circa la natura di quei reati-fine che possano reputarsi idonei ad integrare i requisiti di "mafiosità" ex art. 416 *bis*, co. III c.p. In particolare, stante la plurioffensività del reato associativo mafioso - il quale lede, in modo effettivo, in prima battuta, la libertà morale dei singoli individui soggetti agli effetti costrittivi della forza intimidatrice, che si traducono in assoggettamento ed omertà, e, in secondo luogo, mette in pericolo l'ordine pubblico materiale - solo la realizzazione di precise tipologie di reati congruenti con tale schema possono essere messe in relazione diretta e consequenziale con l'uso del metodo mafioso<sup>35</sup>. E tra queste, secondo la ricostruzione della Suprema Corte, certamente vi rientrano con difficoltà le ipotesi di corruzione<sup>36</sup> e tutte le fattispecie di reato che siano il risultato di una libera e non coartata adesione al proposito criminoso altrui, il quale implica una collusione nel *pactum sceleris*, diversamente dall'assoggettamento a seguito di intimidazione richiesto per l'integrazione della fattispecie associativa mafiosa<sup>37</sup>.

Il ricorso sempre maggiore delle associazioni criminali mafiose a prassi corruttive, tuttavia, deve indubbiamente comportare un'indagine circa il ruolo della riserva di violenza mafiosa, tale da chiarire in che misura essa contribuisca alla definizione di metodo mafioso. Più in generale, deve quindi porsi la *quaestio iuris* se la definizione giuridica di mafia

---

<sup>34</sup> E. CIPANI, *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*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 6, p. 4.

<sup>35</sup> E. MEZZETTI, *Quel che resta di «Mafia Capitale»*, in *Diritto Penale e Uomo*, 2020, p. 12.

<sup>36</sup> Proprio la *species* dei reati-fine oggetto del caso *de quo*, principalmente di corruzione e contro il patrimonio, con l'eccezione, forse, dell'estorsione, che però risulta, nella vicenda di "Mafia-Capitale", non di sistematica realizzazione, dimostra come solo una fattispecie come l'associazione per delinquere semplice - che, non prevedendo gli specifici requisiti di "mafiosità" ex art. 416 *bis*, co. III c.p., si caratterizza per riferirsi ad un novero di reati "aperto" - potesse fare da prodromo alla realizzazione del programma criminoso in concreto verificatosi.

<sup>37</sup> G. FIANDACA, *Mafia capitale: metodo mafioso e metodo corruttivo non vanno sovrapposti*, in *Foro Italiano*, 2020.

debba focalizzarsi maggiormente sul tipo di attività o sul tipo di struttura mafiosa<sup>38</sup>.

Nell'ottica del rispetto dei principi costituzionali di legalità e di offensività con riferimento al disposto normativo *ex art. 416 bis c.p.*, atteso il mutamento fenomenologico delle attività criminali mafiose rispetto alle mafie tradizionali, si impone, pertanto, una rilettura del requisito della forza di intimidazione, quale portatrice di un messaggio spesso "criptato"<sup>39</sup>, ma strutturalmente necessario e "tipicamente ristretto"<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> L. PICARELLA, *Il "mondo di mezzo". Una sfida definitoria per l'art. 416 bis c.p.*, in *Diritto Penale e Uomo*, 2020, p. 24.

<sup>39</sup> M. GAMBARATI, *È mafia silente ma è mafia. Brevi note sul "metodo mafioso" alla luce del processo Aemilia*, in *Giurisprudenza Penale Trimestrale*, 2020, 1, p. 64.

<sup>40</sup> E. MEZZETTI, *op. cit.*, p. 14.