



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

Dipartimento di Studi Internazionali, Giuridici e Storico-Politici

CORSO DI DOTTORATO IN STUDI SULLA CRIMINALITÀ

ORGANIZZATA

XXXII ciclo

Tesi di dottorato di ricerca

**CONTIGUITÀ ALLA MAFIA: STRUMENTI NORMATIVI DI
PREVENZIONE E CONTRASTO**

Laura Ninni

matricola: R11820

Tutor: Chiar.mo Prof. Fabio Basile

Coordinatore: Chiar.mo Prof. Fernando dalla Chiesa

Anno accademico 2018/2019

INDICE SOMMARIO

INTRODUZIONE.....	10
-------------------	----

SEZIONE PRIMA:

L'ORIZZONTE COGNITIVO

CAPITOLO I

LA “CONTIGUITÀ MAFIOSA” NELLA PROSPETTIVA SOCIOLOGICA

1. Premessa terminologica.	25
2. <i>Perché</i> ricostruire l’“orizzonte cognitivo”.....	2
3. Sul concetto di “ <i>contiguità mafiosa</i> ”: precisazioni.....	13
4. La “ <i>contiguità mafiosa</i> ” alla luce della scienza storico-sociologica.....	17
4.1. Brevi cenni ai paradigmi interpretativi del fenomeno mafioso.....	17
4.2. Le acquisizioni concettuali relative alle “relazioni esterne”: un accenno ai modelli di analisi della contiguità alle organizzazioni di tipo mafioso.....	25
4.2.1. Il modello della rete e il capitale sociale.....	25
4.2.2. La zona grigia e la teoria dei gironi.....	30
5. La “contiguità mafiosa” alla luce dell’esperienza sociologica: uno sguardo alle “aree elettive”.....	36
5.1. La contiguità politico-istituzionale.....	37
5.1.1. Una possibile tassonomia: contiguità “elettorale” e contiguità “istituzionale”.....	37
5.1.2. Cenni all’evoluzione del fenomeno.....	46
5.2. La contiguità imprenditoriale.....	53
5.2.1. Gli imprenditori “collusi”.....	57
5.2.2. L’impresa a partecipazione mafiosa.....	63

5.2.2.1. L'impresa "criminale-legale"	64
5.2.2.2. L'impresa "illegale-legale"	65
5.2.2.3. L'impresa "legale-illegale" e il "processo di accumulazione mafiosa"	67
5.2.2.3.1. L'"impresa a partecipazione mafiosa"	68
5.2.3. Le imprese "cartiere"	72
5.3. La contiguità nel mondo delle professioni	73
5.3.1. <i>Knowledge brokers e knowledge providers</i>	77
5.3.2. I "problemi organizzativi"	79
5.3.3. Considerazioni finali	87

SEZIONE SECONDA:

GLI STRUMENTI NORMATIVI DI CONTRASTO ALLA CONTIGUITÀ MAFIOSA

CAPITOLO II

CONTIGUITÀ MAFIOSA E DIRITTO PENALE

Parte Prima:

Contiguità a che cosa? Cenni al delitto di associazione di tipo mafioso di cui all'art.
416-*bis* c.p.

1. (Ancora) una precisazione terminologica	93
2. "Contiguità" alle associazioni di tipo mafioso e strumenti di diritto penale.....	95
2.1. La nozione di "contiguità mafiosa" adottata nel presente lavoro.....	101
3. Le disposizioni oggetto di analisi.....	105
4. Una "giungla normativa"	108
5. Il quadro di riferimento: il delitto di associazione di tipo mafioso di cui all'art. 416- <i>bis</i> c.p.	113
5.1. Breve esegesi della disposizione.....	119

5.1.1. Il bene giuridico tutelato	119
5.1.2. Il “metodo mafioso”	123
5.1.3. Le finalità dell’associazione.....	129
5.1.4. La condotta di partecipazione all’associazione.....	132

Parte Seconda:

La contiguità “tipizzata”

1. Il delitto di scambio elettorale politico-mafioso di cui all’art. 416-ter c.p.	140
1.1. L’introduzione della disposizione ad opera del d.l. 8 giugno 1992, n. 306 convertito con modifiche dalla l. 7 agosto 1992, n. 356	141
1.2. Lo “scambio elettorale politico-mafioso” tra neo-introdotta art. 416-ter c.p. e concorso di persone nel reato associativo: aspettando la riforma del 2014.....	150
1.2.1. Le interpretazioni estensive dell’art. 416-ter c.p.....	156
1.3. La riformulazione dell’art. 416-ter c.p. ad opera della legge 17 aprile 2014, n. 62....	159
1.3.1. Le modifiche alla struttura della fattispecie	159
1.3.2. I soggetti attivi del reato: il nuovo secondo comma dell’art. 416-ter c.p.....	163
1.3.3. La “promessa di procurare voti mediante le modalità di cui al terzo comma”: le tesi sul tavolo.....	166
1.3.4. La “promessa di procurare voti mediante le modalità di cui al terzo comma”: la composizione del contrasto	171
1.3.5. La questione centrale della qualità del soggetto promittente: la più recente giurisprudenza sul reato di scambio elettorale politico-mafioso, prima della Riforma del 2019	175
1.4. I rapporti dell’art. 416-ter c.p. come riformulato dalla legge n. 62 del 2014 con altre fattispecie contigue	182
1.4.1. Art. 416-ter primo comma e “concorso esterno” nel reato associativo dopo la Riforma del 2014.....	182
1.4.2. Art. 416-ter, primo comma, c.p. e reati di corruzione elettorale di cui agli artt. 96 d.p.r. 30 marzo 1957, n. 3610 e 86 d.p.r. 750/1960.....	186

1.5. Il “nuovissimo” art. 416-ter c.p.: la riforma dello scambio elettorale politico-mafioso operata con legge 21 maggio 2019, n. 43.....	190
1.5.1. Le modifiche più salienti: il trattamento sanzionatorio. Il ritorno alla pena edittale per relationem e la previsione di una nuova circostanza aggravante speciale: qualche prima riflessione.....	190
1.5.2. Il novero dei soggetti promittenti.....	193
1.5.3. L’ampliamento dell’oggetto della promessa: la “disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell’associazione mafiosa”.....	196
1.5.4. Le altre modifiche alla disposizione: il riferimento agli “intermediari” e a “qualunque” altra utilità.....	197
1.6. La previsione di cui all’art. 76 comma 8 d.lgs. 159/2011: un’altra ipotesi di punibilità del candidato.....	198
2. Il delitto di assistenza agli associati di cui all’art. 418 c.p.	201
2.1. La struttura della fattispecie.....	201
2.2. Rapporti con altre fattispecie: la clausola di riserva “fuori dei casi di concorso nel reato o di favoreggiamento” prevista dall’art. 418 c.p.....	205
2.2.1 Rapporti con la partecipazione nel delitto associativo di cui all’art. 416-bis c.p.....	207
2.2.1.1. Il criterio della destinazione della condotta.....	207
2.2.1.2. Il “criterio” della qualifica del soggetto attivo.....	211
2.2.1.3. Il criterio della tipicità della condotta.....	213
2.2.2 Rapporti con il delitto di favoreggiamento personale di cui all’art. 378 c.p.....	214
2.2.2.1. Il criterio dell’elemento soggettivo.....	214
2.2.2.2. Il criterio teleologico e quello strutturale.....	216
2.2.2.3. Il criterio cronologico.....	218
2.2.3. Rapporti con il concorso di persone nel delitto associativo (110, 416-bis c.p.).....	219
2.2.3.1. L’esistenza delle fattispecie di “fiancheggiamento” quali ipotesi ostative alla configurabilità del concorso di persone nel delitto di cui all’art. 416-bis c.p.	219
2.2.3.2. I criteri discretivi rispetto al concorso di persone nel delitto associativo.....	223

2.2.4. Rapporti con la c.d. circostanza aggravante dell'agevolazione mafiosa di cui all'art. 416-bis.1 c.p.....	225
3. Il delitto di agevolazione ai detenuti e internati sottoposti a particolari restrizioni delle regole di trattamento e degli istituti previsti dall'ordinamento penitenziario, di cui all'art. 391-bis c.p.....	227
3.1. La struttura della norma e la ratio incriminatrice.....	227
3.2. La condotta incriminata.....	232
3.3. L'elemento soggettivo.....	234
3.4. Rapporti con altre fattispecie	234
4. Il favoreggiamento personale e il favoreggiamento reale aggravato: le circostanze di cui agli artt. 378 comma 2 e 379 comma 2 c.p.	235
4.1. Il favoreggiamento personale aggravato di cui all'art. 378 comma 2 c.p.	235
4.1.1. Il reato di favoreggiamento personale: cenni al delitto-base.....	235
4.1.1.1. L'ambito di applicabilità del delitto di favoreggiamento: “ <i>dopo che fu commesso il reato</i> ” e “ <i>fuori dei casi di concorso</i> ”	242
4.1.1.2. La clausola “ <i>dopo che fu commesso il reato</i> ”	244
4.1.2. I rapporti tra favoreggiamento personale aggravato <i>ex art.</i> 378 comma 2 c.p. ed altre fattispecie	249
4.1.2.1. I rapporti con la partecipazione ed il concorso nel delitto di associazione di tipo mafioso.....	249
4.1.2.2. Rapporti con la circostanza aggravante dell'agevolazione di cui all'art. 416-bis.1 c.p.	269
4.1.3. Favoreggiamento, attività medica e configurabilità della condotta omissiva da parte del sanitario: cenni	277
4.2. Il favoreggiamento reale aggravato ai sensi del secondo comma dell'art. 379 c.p.	280
4.2.1. Favoreggiamento reale aggravato <i>ex art.</i> 379 comma 2 c.p. in relazione all'art. 378 comma 2 c.p. e rapporti con altre fattispecie.....	284
5. La c.d. circostanza aggravante della mafiosità di cui all'art. 416-bis.1 c.p.	288
5.1. La <i>ratio</i> dell'istituto	290

5.2. Le principali problematiche poste dall'art. 416- <i>bis</i> .1 c.p.....	293
5.3. Una circostanza aggravante costruita esclusivamente in chiave soggettiva: l'elemento volitivo alla base della fattispecie circostanziale	294
5.3.1. Le problematiche poste dal contenuto dell'elemento soggettivo: brevi cenni sul concetto di agevolazione nell'ordinamento	295
5.3.2. Segue: il concetto di agevolazione nell'art. 416- <i>bis</i> .1 c.p.....	296
5.3.3. La necessità di un arricchimento della fattispecie circostanziale in via interpretativa: le proposte avanzate dalla dottrina.....	299
5.3.4....e la posizione adottata dalla giurisprudenza.....	302
5.4. La forma del dolo.....	303
5.5. Aggravante della mafiosità e concorso eventuale nel delitto di associazione di tipo mafioso.....	306
5.6. Il peso dell'aggravante della mafiosità nel dibattito sulla configurabilità nell'ordinamento del concorso esterno in associazione di tipo mafioso	307
5.7. I rapporti tra le due fattispecie	311

Parte Terza:

La contiguità “non tipizzata”: il concorso esterno in associazione di tipo mafioso

1. Premessa	319
2. I termini della questione.....	321
2.1. La configurabilità del concorso di persone nel delitto di cui all'art. 416- <i>bis</i> c.p.: le varie teorie a confronto	330
3. La configurabilità del concorso “esterno”: da Demitry a Mannino- <i>bis</i>	338
4. Dopo le Sezioni Unite Mannino- <i>bis</i> : un affievolimento del contributo causale dell' <i>extraneus</i>	350
5. Un'applicazione della figura del concorso “eventuale” nel delitto associativo: l'“imprenditore concorrente esterno”.....	353
5.1. Imprenditori “vittima” e imprenditori “collusi”.....	353
5.1.2. Il criterio della “ineluttabile coartazione”	359

5.2. L'imprenditore "colluso" tra partecipazione e concorso in associazione di tipo mafioso	363
5.2.1. L'imprenditore "colluso" partecipe.....	363
5.2.2. L'imprenditore "colluso" concorrente esterno.....	367

CAPITOLO III

CONTIGUITA' MAFIOSA E MISURE DI PREVENZIONE ANTE DELICTUM

1. Premessa: le misure <i>ante-delictum</i>	370
2. Le misure di prevenzione nel campo della criminalità organizzata di tipo mafioso: il quadro di riferimento	374
3. Le misure di prevenzione personali di cui al d. lgs. 159/2011 nell'ambito della criminalità organizzata di tipo mafioso	379
3.1. Le lettere <i>a)</i> e <i>b)</i> dell'art. 4, comma 1, d.lgs. 159/2011	380
3.1.1. L'inquadramento nelle "fattispecie di pericolosità".....	380
3.1.1.1. Il concetto di "appartenenza" all'associazione di tipo mafioso: la fattispecie di pericolosità qualificata di cui alla lettera <i>a)</i> dell'art. 4 comma 1 d. lgs. 159/2011	382
3.1.1.2. Il concetto di "appartenenza all'associazione" al vaglio delle Sezioni Unite Gattuso	386
3.1.2. Le fattispecie di pericolosità qualificata di cui alla lettera <i>b)</i> art. 4 comma 1 d. lgs. 159/2011.....	388
3.1.3. La "pericolosità" del proposto a fondamento della misura di prevenzione personale	391
3.2. La sorveglianza speciale di pubblica sicurezza nei confronti dei soggetti di cui alle lettere <i>a)</i> e <i>b)</i> dell'art. 4 comma 1 Codice Antimafia.....	398
3.3. Gli effetti conseguenti al provvedimento definitivo di applicazione della sorveglianza speciale.....	399
4. Le misure di prevenzione patrimoniali nei confronti dei fenomeni di infiltrazione mafiosa	401

4.1. (Sequestro) e confisca di prevenzione: i requisiti sostanziali delle misure previste dagli artt. 20 e 24 d.lgs. 159/2011	402
4.1.1. I presupposti oggettivi per l'applicazione della confisca (art. 24 d. lgs. 159/2011).	407
4.2. La cauzione prevista dall'art. 31 d.lgs. 159/2011	408
4.3. Le misure di prevenzione patrimoniali per le persone giuridiche: gli artt. 34 e 34- <i>bis</i> d.lgs. 159/2011: i profili sostanziali	409
4.3.1. L'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende di cui all'art. 34 d.lgs. 159/2011	411
4.3.1.1. Il concetto di agevolazione di cui all'art. 34 d.lgs. 159/2011	417
4.3.1.2. La confisca disposta a seguito dell'amministrazione giudiziaria ai sensi dell'art. 34 comma 6 d.lgs. 159/2011	421
4.3.2. Il controllo giudiziario delle aziende di cui all'art. 34- <i>bis</i> d.lgs. 159/2011	422
4.3.2.1. I requisiti applicativi della misura.....	424
4.3.2.2. Il raccordo con le misure di prevenzione amministrative: controllo giudiziario e interdittiva prefettizia di cui all'art. 84 comma 4 d.lgs. 159/2011	429

CAPITOLO IV

CONTIGUITÀ MAFIOSA E STRUMENTI DI DIRITTO AMMINISTRATIVO

1. La "documentazione antimafia": cenni ai precedenti normativi	433
2. La documentazione antimafia prevista agli artt. 83 ss. d.lgs. 159/2011.....	436
2.1 La comunicazione antimafia di cui all'art. 84 comma 2 d.lgs. 159/2011	442
2.2. L'informazione (o informativa) antimafia: art. 84 comma 3 d.lgs. 159/2011.....	445
2.2.1. I "tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte o gli indirizzi della società o delle imprese interessate" ai sensi dell'art. 84, commi e 4, del d. lgs. n. 159 del 2011: gli elementi "sintomatici" valorizzati dalla giurisprudenza amministrativa	449
2.3. I rapporti tra comunicazione e informazione antimafia	459
2.4. Le " <i>white list</i> ".	463

Conclusioni	465
Bibliografia	473

INTRODUZIONE

È acquisizione ormai consolidata che una delle caratteristiche delle associazioni di tipo mafioso sia quella di intrattenere rapporti con soggetti *estranei* alla compagine criminosa. Gli approcci scientifici oggi predominanti – emancipatisi ormai da tempo da una riduzione della mafia a fenomeno folkloristico – hanno, infatti, permesso di approfondire, tra gli altri aspetti, anche l’analisi delle dinamiche intercorrenti tra il gruppo criminale e *attori esterni* ad esso.

Come evidenziato dalla letteratura sia sociologica che giuridica, le associazioni di tipo mafioso si avvalgono di relazioni intessute dal sodalizio con figure collocate al suo esterno, intrecciando rapporti talora caratterizzati da reciproca convenienza. Proprio questa circostanza rende del tutto peculiari le associazioni di tipo mafioso rispetto alla generalità delle associazioni criminali, consentendo alle stesse di conservarsi nel tempo, permanere attivamente nelle aree di radicamento, insinuarsi in nuovi contesti territoriali ed espandere i propri interessi economici, con l’effetto di consolidare spazi di potere reale.

Questa “rete” di relazioni è costituita, sul fronte *esterno*, da soggetti che, senza entrare a far parte dell’associazione mafiosa, si collocano in una posizione di *contiguità* rispetto ad essa.

Il presente lavoro si propone, quindi, di analizzare gli strumenti, predisposti dal nostro legislatore, per la prevenzione e la repressione delle predette relazioni di contiguità alle organizzazioni criminali che utilizzano il c.d. metodo mafioso, secondo il modello tipizzato dall’art. 416-*bis* c.p.: di per sé, infatti, l’art. 416-*bis* c.p. non è idoneo a ricomprendere, e punire, condotte ulteriori e diverse da quelle di *intraneità* all’associazione.

L’analisi degli anzidetti strumenti normativi sarà, peraltro, condotta non solo tramite un’esegesi “immediata” del testo legislativo, giovandosi dell’elaborazione dottrina in materia, ma anche, e soprattutto, mediante un serrato esame critico del

“formante giurisprudenziale”¹ intervenuto sul tema della “contiguità” alle associazioni di tipo mafioso.

Prima, però, di procedere a tale analisi, per meglio precisare i contenuti del concetto di “contiguità” si cercherà, nel **Capitolo I**, di tracciare un quadro del fenomeno facendo tesoro dei numerosi e accurati contributi forniti in materia dalle scienze sociali e, in particolare, dalla sociologia², pur nella piena consapevolezza che chi scrive “sociologo” non è, e non pretende di improvvisarsi tale.

Dopo aver tracciato l’“orizzonte cognitivo” sullo sfondo del quale proiettare la nostra successiva analisi, si tenterà, quindi, di fornire un quadro delle *ricostruzioni dogmatiche*, operate dalla scienza storico-sociologica, del fenomeno della contiguità, soffermandoci, in particolare, sulle *categorie di soggetti* che tale fenomeno alimentano.

Va subito detto, tuttavia, che, in *ambito giuridico* il concetto di “contiguità” non trova riscontro in alcuna definizione legislativa, ed è guardato con una certa circospezione da una parte della dottrina, che lo ha bollato come l’ennesimo dei “vuoti contenitori”³ il cui “substrato materiale”⁴ appare sfuggente.

Chi scrive, tuttavia, ritiene che anche ai fini dell’analisi giuridica tale concetto – a patto di precisarne preliminarmente le “condizioni di utilizzo” – possa risultare utile per la possibilità che esso offre di abbracciare, all’interno di un medesimo contenitore “concettuale”, una serie eterogenea di condotte, accomunate dal fatto che attraverso di esse viene instaurata e coltivata una relazione di cointeressenza tra associazioni mafiose e soggetti esterni.

¹ C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003, XXXIV, che rimanda a tal proposito, per la categoria dei “formanti”, a F. PALAZZO, *Lezioni di diritto penale comparato*, Torino, 2000, p. 30 ss.

² Tra i giuristi, seguono il medesimo approccio, su temi “contigui” a quelli qui trattati, tra gli altri, anche M. RONCO, *L’art. 416-bis nella sua origine e nella sua attuale portata applicativa*, in (a cura di) B. ROMANO–G. TINEBRA, *Il diritto penale della criminalità organizzata*, Milano, 2013, pp. 36-55; G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, p. 34 ss.; C. VISCONTI, *op. cit.*, XXXII, ove, in apertura dell’analisi, compie quella che egli stesso definisce una “*incursione*” nelle scienze sociali.

³ A. MANGIONE, *La “contiguità” alla mafia fra prevenzione e repressione: tecniche normative e categorie dogmatiche*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1996, p. 716.

⁴ *Ibidem*.

Ebbene, gli strumenti normativi predisposti dal nostro legislatore per prevenire e reprimere una siffatta contiguità possono ricondursi a tre macro-settori del diritto: diritto penale, diritto delle misure di prevenzione, ed infine diritto amministrativo.

I primi – vale a dire gli strumenti di tipo repressivo, predisposti dal *diritto penale* – saranno oggetto di analisi nel **Capitolo II**. Qui – dopo una breve ricostruzione della fattispecie delittuosa dell’associazione di tipo mafioso di cui all’art. 416-*bis* c.p., autentico “perno” intorno a cui ruota tutta la legislazione antimafia – potrà verificarsi che la condotta del “contiguo”, la condotta, cioè, di colui che, *ab externo*, apporta un contributo in termini di agevolazione o vantaggio ad un’associazione mafiosa, potrebbe assumere rilevanza penale attraverso due “strade”: la strada segnata da quelle disposizioni di parte speciale del codice penale che configurano specifiche fattispecie di reato o di circostanze aggravanti, *oppure* la strada offerta dall’istituto, di parte generale, del concorso di persone nel reato, di cui all’art. 110 c.p.

Percorrendo la *prima* “strada”, potrà delinearsi la categoria della “*contiguità tipizzata*”⁵, quale insieme di eterogenee disposizioni che incriminano o puniscono più severamente condotte poste in essere da un soggetto – il “contiguo” – a vantaggio delle associazioni di tipo mafioso.

Tale area potrà quindi essere ricostruita come quell’insieme di fattispecie incriminatrici o circostanziali *ad hoc* formulate dal legislatore per punire forme di “complicità” o “sostegno” all’associazione di tipo mafioso.

Per quanto riguarda le *fattispecie delittuose*, saranno oggetto di analisi gli artt. 416-*ter* c.p. (delitto di *Scambio elettorale politico-mafioso*), 418 c.p. (delitto di *Assistenza agli associati*) e 391-*bis* c.p. (delitto di *Agevolazione ai detenuti e internati sottoposti a particolari restrizioni delle regole di trattamento e degli istituti previsti dall’ordinamento penitenziario, di relativamente recente introduzione*).

La prima delle tre disposizioni, introdotta nel 1992 e recentemente modificata dal legislatore nel 2019, incide sul fenomeno del c.d. “voto di scambio”, nell’ambito dell’area della “contiguità politico-mafiosa”. La norma punisce una tipologia di intese intercorrenti, con prima approssimazione, tra esponente politico ed

⁵ L’espressione è di F. SIRACUSANO, *I paradigmi normativi della contiguità mafiosa*, in *Arch. Pen. online*, 2017, 3, p. 11.

associazione mafiosa; la *ratio* sottesa è quella di perseguire ogni forma di ingerenza delle consorterie mafiose nella designazione dei rappresentanti politici.

La seconda disposizione incrimina, al di fuori delle condotte partecipative o concorsuali nell'associazione, forme di sostegno *materiale* fornite ai sodali e consistenti nella fornitura di protezione "logistica" all'associato. Pur non avendo forte rilievo applicativo, tale fattispecie riveste importanza sistematica per i motivi che verranno esposti nell'opportuna sede.

L'ultima fattispecie delittuosa analizzata, di relativamente recente introduzione, incrimina la condotta di chi consente ai detenuti sottoposti alle restrizioni di cui all'art. 41-*bis* l. 26 luglio 1975, n.354, di comunicare con altri soggetti, eludendo le prescrizioni all'uopo previste.

Per quel che concerne, invece, le *fattispecie circostanziali*, saranno oggetto di analisi le circostanze aggravanti previste dagli artt. 378 comma 2 e 379 comma 2 c.p., ossia rispettivamente il *favoreggiamento personale* ed il *favoreggiamento reale* aggravati. Si tratta di disposizioni, introdotte nell'ordinamento contestualmente al delitto di cui all'art. 416-*bis* c.p., che prevedono aumenti di pena nelle ipotesi in cui la condotta di favoreggiamento sia posta in essere a vantaggio di un membro dell'associazione mafiosa.

Si analizzerà, infine, la c.d. circostanza aggravante "della mafiosità" originariamente prevista in una norma *extra codicem*, l'art. 7, d.l. 152/1991, conv. in l. 203/1991⁶, e oggi collocata, per effetto dell'art. 5 d.lgs. 21/2018⁷, all'art. 416-*bis*.1 c.p., sotto la rubrica *Circostanza aggravante per reati connessi ad attività mafiose*.

Percorrendo, invece, la *seconda* "strada", la contiguità ad associazione mafiosa può assumere rilievo grazie al combinato disposto degli artt. 110 e 416-*bis* c.p., dando vita ad una contiguità "*atipica*"⁸.

⁶ D.l. 13 maggio 1991, n. 152 recante *Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa*, convertito con modificazioni dalla legge 12 luglio 1991, n. 203.

⁷ D.l. 1 marzo 2018, n. 21 recante *Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103*.

⁸ Così ancora F. SIRACUSANO, *op. loc. ult. cit.*

Come noto, la clausola generale prevista all'art. 110 c.p. permette l'estensione della punibilità a condotte "atipiche", ossia non previamente individuate dalla norma incriminatrice di parte speciale.

Sul rapporto tra concorso di persone nel reato e delitto di associazione mafiosa si sono registrate, come altrettanto noto, plurime problematiche.

In primo luogo, si è assistito alla più ampia difficoltà di concepire l'innesto della normativa del concorso di persone in relazione ai reati associativi e, dunque, tra essi, in relazione al delitto di cui all'art. 416-*bis* c.p.

In secondo luogo, si è registrata la complessità concettuale della distinzione tra il contributo del concorrente "eventuale" – rilevante in virtù dell'applicazione congiunta degli artt. 110 e 416-*bis* c.p. – e quello del concorrente "necessario" nel reato associativo, ossia quello direttamente rilevante ai sensi della norma incriminatrice di parte speciale.

Infine, si è assistito alla problematica ricostruzione dei "tratti" del concorso eventuale nel delitto di associazione di tipo mafioso. Dottrina ed in particolar modo giurisprudenza hanno giocato un ruolo determinante nella costruzione dello "statuto" del concorso "esterno": un percorso tortuoso, un dibattito di lunga data ormai noto alla dottrina penalistica, e di cui si ripercorreranno i tratti salienti.

L'istituto del concorso esterno, se pur "agevole" in termini di possibilità di ricomprensione di una vasta gamma di condotte, presenta tutt'oggi una serie, ancora aperta, di questioni applicative irrisolte.

Come emergerà nel corso dell'analisi degli strumenti di diritto penale, peraltro, la compresenza di disposizioni incriminatrici convergenti sul medesimo substrato materiale può dar luogo a *conflitti tra norme*, spinose problematiche applicative da risolversi tramite i criteri del concorso apparente.

La nostra analisi non si arresta, tuttavia, alle "tradizionali" misure di diritto penale; ulteriori e paralleli strumenti di contrasto alla "contiguità mafiosa" sono presenti nel nostro ordinamento.

Allargheremo dunque la nostra ricerca anche ad altre e diverse misure, in taluni casi non meno afflittive rispetto all'"arma" della pena, nella consapevolezza

dell'ormai consolidata opinione secondo la quale anche la *prevenzione* dell'offesa a interessi costituzionalmente tutelati è compito e onere dello Stato⁹.

Accanto agli strumenti offerti dal diritto penale, infatti, vi sono altri istituti, di diversa natura, che interessano l'area della contiguità mafiosa: le *misure di prevenzione* di carattere "para-penale".

Oggetto del **Capitolo III** sarà l'analisi di tale ulteriore strumentario.

Il contrasto alla criminalità organizzata è infatti uno degli ambiti applicativi privilegiati di simili misure¹⁰, peraltro oggetto di recente fermento interpretativo e riformistico¹¹.

Gli strumenti di prevenzione *ante* (o *praeter*) *delictum*, distinguibili in personali e patrimoniali, sono istituti formalmente estranei al diritto penale, ma a contenuto sostanzialmente sanzionatorio.

L'obiettivo "ufficiale" perseguito attraverso il ricorso alle misure di prevenzione personali è quello di prevenire la commissione di reati da parte di soggetti ritenuti pericolosi; le misure patrimoniali svolgono invece la funzione di contrastare la pericolosità insita nel patrimonio di origine illecita, ricchezza che potrebbe da un lato venire riutilizzata per alimentare nuove attività illecite, dall'altro essere reinvestita in attività economiche formalmente lecite.

Ai fini della nostra analisi, considereremo le misure di prevenzione *in quanto applicabili* a *categorie soggettive* indicate dalle norme di legge quali destinatarie delle stesse. Il riferimento sarà dunque alle sole "*fattispecie di pericolosità*" – uno dei presupposti applicativi dell'istituto – ed agli altri requisiti previsti che siano espressivi del fenomeno della contiguità mafiosa.

⁹ P. NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. Dir.*, XXVI, Milano, 1976, p. 634: "[...] appartiene alla stessa logica dello Stato, alla sua giustificazione razionale, impedire la commissione dei reati, salvaguardare la vita, l'incolumità, i beni dei cittadini."

¹⁰ Così A. BALSAMO, *Decreto antiterrorismo e riforma del sistema delle misure di prevenzione*, in *dir. pen. cont.* online, 2 marzo 2015: "il processo penale e il procedimento di prevenzione sono divenute le due componenti di un sistema integrato di contrasto alle forme di manifestazione del fenomeno mafioso".

¹¹ F. BASILE, *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in (a cura di) ID., *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, in *Giur. it.*, 2015, pp. 1522 ss. Secondo C. VISCONTI, *Criminalità economica e criminalità organizzata. Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economia: il nodo dei rapporti tra mafie e imprese*, in *Riv. it. Dir. proc. Pen.*, 2014, 2, p. 705 ss. le più recenti riforme in materia di criminalità organizzata indicherebbero una preferenza accordata dal legislatore agli strumenti preventivi, piuttosto che repressivi.

La prevenzione *ante-delictum* nei confronti della contiguità mafiosa abbraccia due “macro-categorie” di destinatari.

Una prima classe emerge da un’interpretazione consolidata, ormai risalente¹², della locuzione “*indiziati di appartenere alle associazioni di cui all’art. 416-bis c.p.*”, ipotesi di pericolosità sociale “qualificata” di cui all’art. 4, comma 1, lett. *a*), d. lgs. 159/2011¹³. In base ad un orientamento ormai pacifico, nell’ambito del concetto di “appartenenza” sarebbero da annoverare non solo coloro che “fanno parte” del sodalizio, i cc.dd. “partecipi”, ma anche coloro che vi concorrono “dall’esterno”.

Almeno fino alla pronuncia a Sezioni Unite Gattuso¹⁴, anzi, la nozione di “appartenenza” era ricostruita in termini così ampi che per “appartenente” poteva intendersi anche colui che si fosse genericamente posto in una posizione di “contiguità all’associazione [...] funzionale agli interessi della struttura criminale”¹⁵.

Una seconda classe di destinatari emerge dal catalogo di reati contenuto nell’art. 4, comma 1, lett. *b*), d.lgs. 159/2011, nell’ambito del quale sono richiamati i soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall’art. 51 comma 3-*bis* c.p.p., reati tra i quali rientrano talune fattispecie incriminatrici e circostanziali analizzate nel *Capitolo II*: i delitti di cui all’art. 418 c.p. e i delitti aggravati ai sensi dell’art. 416-*bis*.1 c.p.

Quanto alla tipologia di misure che si rendono applicabili nei confronti di suddette categorie soggettive, si tratta in primo luogo della misura *personale* della *sorveglianza speciale di pubblica sicurezza* (semplice o qualificata dal divieto o dall’obbligo di soggiorno), disposta dall’Autorità giudiziaria ed applicabile in presenza dell’ulteriore requisito della “pericolosità per la sicurezza pubblica”, ai sensi dell’art. 6 d.lgs. 159/2011. Si tratta di una misura gravosa che incide su diritti

¹² Cass., sez. VI, 17 marzo 1997, n. 1120, Rv. 208005.

¹³ D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, rubricato *Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136*.

¹⁴ Cass., SS.UU., 30 novembre 2017, dep. 4 gennaio 2018, n. 111, *Gattuso*, Rv. 271511, a seguito dell’ordinanza di rimessione Cass., sez. I, ord. 10 ottobre 2017, n. 48441, con nota di F. BALATO, *L’attualità della pericolosità sociale al vaglio delle Sezioni unite: tra stereotipi di perdurante appartenenza e la possibilità per la persona di cambiare*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 11, p. 45 ss.

¹⁵ Così *ex plurimis* Cass., sez. I, 16 gennaio 2002, n. 5649, Rv. 221156, corsivo aggiunto.

costituzionalmente tutelati, in virtù delle prescrizioni imposte ai sensi dell'art. 8, comma 4, d.lgs. 159/2011 dal Tribunale competente.

In secondo luogo, tramite il rinvio operato dall'art. 16 all'art. 4 d.lgs. 159/2011, vengono in rilievo le misure *patrimoniali*.

Le misure patrimoniali applicabili alle categorie di soggetti di nostro interesse sono (il sequestro e) la confisca, la cauzione, l'amministrazione giudiziaria di beni connessi ad attività economiche ed il controllo giudiziario delle aziende.

Le misure, contenute nel Titolo II del d.lgs. 159/2011, sono applicabili alle predette categorie di cui all'art. 4 cit., ed in presenza degli ulteriori requisiti richiesti dalle singole disposizioni dedicate.

Il *sequestro* di cui all'art. 20 d.lgs. 159/2011 è misura cautelare prodromica e strumentale rispetto alla confisca di prevenzione disciplinata dall'art. 24.

La *confisca* di cui all'art. 24 d.lgs. 159/2011 è una misura ablatoria che viene disposta dal Tribunale in relazione ai beni di cui il proposto abbia disponibilità diretta o indiretta e che siano frutto di attività illecita o loro reimpiego, oppure rispetto a beni di cui il proposto abbia disponibilità in misura sproporzionata al proprio reddito o all'attività economica svolta, allorquando il proprietario non ne giustifichi la legittima provenienza. La confisca di prevenzione, già introdotta nel 1982, è uno dei capisaldi dell'azione di prevenzione nei confronti della criminalità "da profitto" di tipo mafioso e permette, tra l'altro, per il tema che ci occupa, l'ablazione di beni illecitamente accumulati, anche se intestati a prestanome.

La *cauzione* prevista dall'art. 31 d.lgs. 159/2011 è disposta dall'autorità giudiziaria con l'applicazione della misura di prevenzione quale "remora alla violazione delle prescrizioni imposte".

Di particolare interesse per il contrasto al fenomeno della contiguità mafiosa, infine, due misure di prevenzione patrimoniali, previste agli artt. 34 e 34-bis del decreto, "a latere" – nei termini che si preciseranno nell'opportuna sede – della confisca.

Entrambe le misure sono volte a prevenire fenomeni di contiguità mafiosa nell'ambito delle attività economiche e d'impresa che possano concretizzarsi in forme di *agevolazione* nei confronti delle consorterie mafiose, anche come

conseguenza di forme di condizionamento mafioso nei confronti dell'operatore economico.

Si tratta dell'*amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende* (art. 34 d.lgs. 159/2011), e del *controllo giudiziario delle aziende* (art. 34-*bis* d.lgs. 159/2011). I destinatari di entrambe le misure sono attività economiche "in vario modo infiltrate, contaminate o condizionate dalla criminalità mafiosa"¹⁶. La *ratio* sottesa a tali strumenti è infatti quella di contrastare la "contaminazione", da parte di associazioni mafiose, nei confronti di imprese "sane", ossia caratterizzate da un patrimonio aziendale di originaria formazione lecita.

L'amministrazione giudiziaria è di interesse in quanto applicabile, tra l'altro, nei confronti di quelle attività economiche, anche imprenditoriali, indiziariamente poste in essere per agevolare l'attività di persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una delle misure di prevenzione personale o patrimoniale previste dagli artt. 6 (sorveglianza speciale) e 24 (confisca) del d.lgs. 159/2011. Tra tali soggetti, dunque, figurano gli "appartenenti ad associazioni di tipo mafioso". Inoltre, l'art. 34 cit. esplicitamente destina la misura dell'amministrazione giudiziaria anche a quelle attività economiche il cui esercizio – sempre indiziariamente – possa agevolare l'attività di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti di cui al già menzionato art. 4, comma 1, lett. *a*) e *b*) d.lgs. 159/2011¹⁷.

La misura è quindi specificatamente indirizzata nei confronti di operatori economici che si pongano in condizioni di contiguità rispetto ad attività di appartenenti ad associazioni mafiose. Questo strumento appare destinato a quelle attività che non siano "nella disponibilità nemmeno indiretta di soggetti pericolosi"¹⁸, ma che comunque offrano un "contributo agevolativo" a questi ultimi. Tale misura è quindi volta ad arginare la proliferazione, la riproduzione e l'accrescimento del fenomeno mafioso, tramite il prosciugamento dei "canali di accumulazione

¹⁶ C. VISCONTI, *Codice antimafia: luci e ombre della riforma*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2018, 2, p. 145.

¹⁷ Tra gli altri, si tratta di soggetti sottoposti a procedimento penale per il delitto di associazione di tipo mafioso (art. 416-*bis* c.p.), ovvero ancora per altre fattispecie quali delitti di estorsione (art. 629 c.p.), sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.), usura (art. 644 c.p.), riciclaggio (art. 648-*bis* c.p.) ed impiego di denaro, beni o utilità di illecita provenienza (art. 648-*ter* c.p.).

¹⁸ F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali, La confisca ex art. 12-sexies L. n. 356/92*, Milano, 2012, p. 632 ss.

economica”¹⁹. In concreto, il provvedimento che dispone l’amministrazione giudiziaria consiste nello spossessamento dei beni utilizzabili nell’attività economica o imprenditoriale e nella nomina di un amministratore giudiziario.

Infine, l’ultima tra le misure di prevenzione patrimoniali oggetto di analisi è quella del *controllo giudiziario delle aziende*; recentemente introdotta nel nostro ordinamento²⁰, è disciplinata dall’art. 34-*bis* del d. lgs. 159/2011.

Si tratta di strumento meno gravoso rispetto all’amministrazione giudiziaria di cui all’art. 34 cit., poiché non determina lo spossessamento gestorio, bensì forme di vigilanza da parte di un commissario giudiziario.

Il controllo giudiziario condivide con l’amministrazione giudiziaria taluni presupposti applicativi; se ne distanzia poiché il carattere dell’agevolazione deve risultare “occasionale” e devono sussistere “circostanze di fatto da cui si possa desumere il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee” a condizionare l’attività economica.

Di peculiare interesse, ai fini del nostro lavoro, risulterà dunque l’analisi di tali presupposti applicativi ed il raffronto con le altre misure patrimoniali.

È peraltro previsto un raccordo tra la normativa *de qua* e quella analizzata nel capitolo successivo: il controllo giudiziario è infatti applicabile su richiesta dell’impresa destinataria di un provvedimento di informazione antimafia interdittivo, in sede di impugnazione del medesimo.

La normativa di contrasto al fenomeno della contiguità mafiosa non si esaurisce infatti negli istituti di diritto penale e delle misure di prevenzione “para-penali”.

Un altro ambito della *prevenzione* ai fenomeni di contiguità mafiosa si riscontra tra gli strumenti di *diritto amministrativo*: si tratta delle disposizioni in materia di *documentazione antimafia*, cui verrà dedicato il **Capitolo IV** del presente elaborato.

¹⁹ *Ibidem.*

²⁰ La disposizione è stata introdotta con l. 17 ottobre 2017, n. 161, recante *Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate.*

In parte derogatoria rispetto alla disciplina generale del procedimento amministrativo²¹, la disciplina della documentazione antimafia permette di verificare se il soggetto in procinto di stipulare un contratto di appalto pubblico, oppure a favore del quale si sta emettendo un provvedimento autorizzativo, goda di collegamenti con la criminalità organizzata di tipo mafioso.

Il sistema della documentazione antimafia impedisce a coloro che, in varia misura, si trovino in posizione di “*contiguità*” rispetto ad associazioni mafiose, di stipulare contratti o comunque intrattenere rapporti con le pubbliche amministrazioni (artt. 90-95 d.lgs. 159/2011), nonché l’esercizio di attività economiche tra privati (artt. 87-89 d.lgs. 159/2011).

La normativa *de qua* si compone di due istituti: la *comunicazione antimafia* e l’*informazione antimafia* (art. 84 d.lgs. 159/2011).

Il presupposto per l’emissione della comunicazione antimafia consiste nell’attestazione che a carico di determinati soggetti, individuati dall’art. 85 del d. lgs. n. 159 del 2011, non sono state emesse dal Tribunale misure di prevenzione personali definitive.

Le informazioni antimafia, invece, permettono un’autonomia valutativa da parte del Prefetto, che può ritenere esistente il *rischio di infiltrazione* mafiosa nell’impresa, ed in tal caso emetterà informazione antimafia interdittiva.

Entrambi gli strumenti – comunicazione e informazione –, dunque, perseguono la finalità di prevenire le “contaminazioni” mafiose nell’ambito delle attività economiche, sia nei rapporti tra privati, sia nei rapporti tra privati e pubbliche amministrazioni.

Oggetto del *Capitolo IV* sarà dunque l’analisi dei *presupposti applicativi* di tali istituti, con particolare riguardo agli elementi fattuali posti alla base dei provvedimenti, in particolare delle informative interdittive.

L’analisi della giurisprudenza del Consiglio di Stato risulterà in tal senso centrale per verificare quali siano gli elementi valorizzati nell’ambito dell’impianto motivazionale dell’informazione antimafia.

²¹ Di cui alla l. 7 agosto 1990, n. 241, recante *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*.

Come emergerà dal presente lavoro, lo strumentario predisposto dal nostro legislatore per la prevenzione ed il contrasto alla contiguità mafiosa risulta, a conti fatti, eterogeneo e ben nutrito.

I piani di intervento della risposta statale al fenomeno in esame si sviluppano lungo le tre direttrici indicate, sulla base dei requisiti propri del settore dell'ordinamento cui ciascuno strumento afferisce, secondo principi, percorsi decisionali, garanzie e soggetti istituzionali coinvolti imposti dalla natura dei rispettivi procedimenti.

Per “toccare con mano” simile diversità si pensi, ad esempio, allo standard di accertamento proprio di ciascun settore: se nel *procedimento penale* per giungere a pronuncia di condanna è richiesto il convincimento, da parte del giudice, in termini di certezza processuale, nel *procedimento di prevenzione* lo standard probatorio si concretizza nell'esistenza di circostanze di fatto che conducano ad un giudizio di ragionevole probabilità. Ed infine, nel *procedimento amministrativo* relativo alla documentazione antimafia, la tipologia di accertamento è ancora più “arretrata”, essendo sufficiente il criterio civilistico del “più probabile che non”.

Nonostante l'ontologica diversità dei “piani di intervento”, tuttavia, non inverosimile appare l'ipotesi di uno o più profili di “interferenza” tra i medesimi, circostanza che va a sommarsi alla possibilità di riscontrare, come si è accennato, momenti di sovrapposizione tra norme anche *all'interno* di ciascuno dei settori analizzati.

I requisiti applicativi che caratterizzano le misure in parola, insistendo o potendo insistere sul medesimo fenomeno di contiguità mafiosa, possono peraltro condurre a profili di irrazionalità del sistema, o financo a *disfunzionalità* del medesimo, laddove più d'uno strumento si renda, in concreto, applicabile al caso di specie e le relative discipline non risultino armonizzate.

L'esigenza di un miglior coordinamento nell'ambito della disciplina di cui ci occupiamo si poneva, in effetti, alla base della delega legislativa operata con legge 13 agosto 2010, n. 136²², alla quale avrebbe fatto seguito il c.d. “codice antimafia”,

²² Legge 13 agosto 2010, n. 136, rubricata *Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia*. Per un commento alla legge delega si veda F. MENDITTO, *Gli strumenti di aggressione ai patrimoni illecitamente accumulati dalle organizzazioni di tipo mafioso*, in *dir. pen. cont.* online, 28 gennaio 2011.

ossia il d.lgs. 159/2011. L'art. 1 della legge 136/2010 prevedeva infatti la delega ad adottare “un decreto recante il codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione” finalizzato, tra l'altro, a: *a*) una completa ricognizione della normativa penale, processuale e amministrativa vigente in materia di contrasto della criminalità organizzata, ivi compresa quella già contenuta nei codici penale e di procedura penale; *b*) l'armonizzazione della normativa; *c*) il coordinamento della normativa con le ulteriori disposizioni della legge e con la normativa da adottare sulla base dei principi e criteri direttivi previsti dalla stessa legge.

Come noto, tuttavia, il “codice antimafia” ha interessato solamente la disciplina delle misure di prevenzione e della documentazione antimafia²³, oltre a quella dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, tralasciando il riordino della normativa penale e processuale penale, che pure era stata considerata nella legge delega.

In tal senso si renderebbe dunque opportuno un miglior coordinamento tra le disposizioni oggetto di esame, nell'auspicio della creazione di un *corpus* normativo che non sia cieco di fronte alla circostanza che gli strumenti di prevenzione e contrasto non si “muovono” all'interno di compartimenti stagni.

²³ Il d.lgs. 159/2011 non contiene, infatti, quello che nello schema del decreto (si v. Atti Parlamentari, XVI Legislatura, Camera dei Deputati, *Schema di decreto legislativo recante codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia*, atto n. 373) sarebbe dovuto essere il Libro I, relativo a quella parte di legislazione antimafia contenuta nel codice penale e di procedura penale. Per tale ragione secondo B. ROMANO, *Il nuovo codice antimafia*, in (a cura di) S. FURFARO, *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 48 sarebbe inesatto riferire in termini di “codice”, in virtù delle summenzionate lacune del testo definitivo del decreto legislativo.

**SEZIONE PRIMA:
L'ORIZZONTE COGNITIVO**

CAPITOLO I

LA “CONTIGUITÀ MAFIOSA” NELLA PROSPETTIVA SOCIOLOGICA

SOMMARIO – 1. Premessa terminologica. – 2. *Perché* ricostruire l’“orizzonte cognitivo”. – 3. Sul concetto di “*contiguità mafiosa*”: precisazioni. – 4. La “*contiguità mafiosa*” alla luce della scienza storico-sociologica. – 4.1. Brevi cenni ai paradigmi interpretativi del fenomeno mafioso. – 4.2. Le acquisizioni concettuali relative alle “relazioni esterne”: un accenno ai modelli di analisi della contiguità alle organizzazioni di tipo mafioso. – 4.2.1. Il modello della rete e il capitale sociale. – 4.2.2. La zona grigia e la teoria dei gironi. – 5. La “*contiguità mafiosa*” alla luce dell’esperienza sociologica: uno sguardo alle “aree elettive”. – 5.1. La contiguità politico-istituzionale. – 5.1.1. Una possibile tassonomia: contiguità “elettorale” e contiguità “istituzionale”. – 5.1.2. Cenni all’evoluzione del fenomeno. – 5.2. La contiguità imprenditoriale. – 5.2.1. Gli imprenditori “collusi”. – 5.2.2. L’impresa a partecipazione mafiosa. – 5.2.2.1. L’impresa “criminale-legale”. – 5.2.2.2. L’impresa “illegale-legale”. – 5.2.2.3. L’impresa “legale-illegale” e il “processo di accumulazione mafiosa”. – 5.2.2.3.1 L’“*impresa a partecipazione mafiosa*”. – 5.2.3. Le imprese “cartiere”. – 5.3. La contiguità nel mondo delle professioni – 5.3.1. *Knowledge brokers* e *knowledge providers*. – 5.3.2. I “problemi organizzativi”. – 5.3.3. Considerazioni finali.

1. Premessa terminologica.

All’interno di questo lavoro con la locuzione “*contiguità mafiosa*” faremo riferimento all’insieme eterogeneo di relazioni

¹ che soggetti *esterni* ad un’organizzazione mafiosa stabiliscono con membri della medesima.

Nel Primo Capitolo, peraltro, utilizzeremo indifferentemente i termini “mafia” ed “organizzazione mafiosa”, pur nella consapevolezza che l’ampia letteratura intervenuta sul tema non considera unanimemente i due termini come sinonimi, e anzi attribuisce agli stessi una varietà di accezioni².

¹ Si ricorre volutamente, in prima battuta, ad espressioni ampie, lasciando al prosieguo del lavoro la precisazione dei termini nei quali tali dinamiche relazionali debbano essere intese.

² In proposito, v. fin d’ora R. SCIARRONE, *Mafie vecchie, mafie nuove. Radicamento ed espansione*, Roma, 2009, p. 21.

L'esigenza di condurre un'analisi *unitaria* del fenomeno suggerisce, infatti, di adottare una "soluzione *unitaria*" anche dal punto di vista terminologico, tanto più che è ormai riscontrabile un certo consenso tra gli studiosi relativamente a taluni tratti comuni che consentono di individuare ciò che è "mafia".

Si intende dunque condividere quell'impostazione in base alla quale la mafia è da considerarsi come un insieme di "organizzazioni criminali, la cui attività è finalizzata, per coloro che vi appartengono, al conseguimento di *guadagno, sicurezza e reputazione*"³; i cui principali mezzi sono "[l]'esercizio della violenza, effettivo o potenziale, [la] strumentalizzazione di specifici codici culturali tradizionali e [la] manipolazione delle relazioni sociali e politiche"⁴; in grado di procurarsi "la cooperazione, attiva o passiva, di altri attori sociali e, in particolare, di instaurare rapporti di scambio nei circuiti politici e istituzionali"⁵.

Ciò peraltro comporta che i sintagmi poc'anzi richiamati – "mafia" e "organizzazione mafiosa" – verranno adottati con riferimento non solo all'organizzazione criminale siciliana, rispetto alla quale il termine "mafia" nasce nella seconda metà dell'Ottocento, ma anche al complesso dei fenomeni ad essa assimilabili – come ad esempio la 'Ndrangheta calabrese, la Camorra napoletana e la Sacra Corona Unita pugliese –, salvo specificazioni puntuali di volta in volta segnalate nel testo e senza peraltro negare le specificità proprie di ognuno.

Come è stato scritto, infatti, tali organizzazioni "possono essere definite in generale come mafiose o di tipo mafioso, in quanto operano secondo metodi che sono

³ R. SCIARRONE, *op. cit.*, p. 22.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*. Sulla riconduzione *ad unum* del concetto di "mafia" cfr. anche G. TESSITORE, *Il nome e la cosa. Quando la mafia non si chiamava mafia*, Milano, 1997. In chiave problematica rispetto alla "soluzione unitaria" v. però S. LUPO, *La mafia. Centosessant'anni di storia*, Roma, 2018, IX ss. Rende tangibile la duplice problematica della questione terminologica e della pluralità di fonti cui si è fatto cenno poc'anzi, U. SANTINO, *La mafia dimenticata. La criminalità organizzata in Sicilia dall'Unità d'Italia ai primi del Novecento. Le inchieste, i processi. Un documento storico*, Milano, 2017, p. 17: "La letteratura sulla mafia è una sorta di pozzo senza fondo, in cui si sono accumulati i materiali più diversi, dagli atti giudiziari alle cronache criminali e alle rappresentazioni folkloriche e mediatiche, dalle inchieste istituzionali e private agli studi di varie discipline. Gran parte di questi materiali danno per scontato quello che scontato non è: si parla di mafia senza avvertire cosa si intende con questa parola. Convivono significati diversi o alternativi. La mafia è, insieme: comportamento, stile di vita, modo di essere, gruppo più o meno strutturato, insieme di gruppi con organismi di coordinamento e di comando, organizzazione piramidale e verticistica, oppure, alternativamente: comportamento o organizzazione, modo di essere o associazionismo. Si direbbe che vadano a braccetto l'*et-et* e l'*aut-aut*."

tipici della mafia: violenza e intimidazione, attraverso cui producono tra la popolazione una condizione generale di omertà”⁶.

2. Perché ricostruire l’“orizzonte cognitivo”

È acquisizione ormai consolidata che una delle principali caratteristiche delle organizzazioni mafiose sia quella di intrattenere rapporti con soggetti *estranei* ad essa⁷.

Ad esempio, Arlacchi e dalla Chiesa scrivono in proposito che “La mafia (...) trae gran parte della sua forza da situazioni e comportamenti che sono totalmente esterni all’universo criminale”; si tratta di un “rapporto [*quello con soggetti estranei alla compagine*], mobile ma continuo”⁸.

Analogamente, secondo Sciarrone “uno dei più importanti punti di forza della mafia è la sua capacità di ottenere la cooperazione di altri attori, esterni al suo nucleo organizzativo, vale a dire la capacità di stringere rapporti di collusione e complicità con sfere della società civile e delle istituzioni”⁹ e che “sono le *relazioni esterne* dei mafiosi che costituiscono in definitiva la loro forza, la loro capacità di adattamento, di radicamento e di diffusione. La risorsa più importante di cui essi dispongono è di tipo relazionale (...)”¹⁰.

⁶ G. FALCONE, *La posta in gioco*, Milano, 2010 (I ed. 1994), p. 354.

⁷ La letteratura sul tema è ormai ampia e di carattere interdisciplinare. Oltre agli Autori indicati nel presente paragrafo, tra i contributi monografici di taglio storico-sociologico che hanno evidenziato entità e rilevanza del fenomeno della “contiguità mafiosa” si rimanda, senza pretesa di esaustività, a J. BOISSEVAIN, *Friends of Friends: Networks, Manipulators and Coalitions*, Oxford, 1974 (si tratta in realtà di uno studio antropologico); A. BLOCK, *La mafia di un villaggio siciliano 1860-1960. Imprenditori, contadini, violenti*, Torino 1986; R. CATANZARO, *Il delitto come impresa. Storia sociale della mafia*, Padova, 1988, p. 24 ss. e 83 ss.; G. FALCONE (con M. PADOVANI), *Cose di cosa nostra*, Milano, 1991, spec. p. 138; P. PEZZINO, *Mafia, Stato e società nella Sicilia contemporanea: secoli XIX e XX*, in *La mafia, le mafie. Tra vecchi e nuovi paradigmi*, a cura di G. FIANDACA-S. COSTANTINO, Roma, 1994, p. 17 ss.; A. BARATTA, *Mafia e Stato. Alcune riflessioni metodologiche sulla costruzione del problema e la progettazione politica*, in *La mafia, le mafie*, cit., p. 96, sottolinea in particolare come i rapporti, a vari livelli, con il mondo delle istituzioni costituiscano l’*ubi consistam* delle mafie; S. LUPO, *Storia della mafia. La criminalità organizzata in Sicilia dalle origini ai giorni nostri*, Roma, 2004, *passim* e spec. 40 e 121 ss.; N. DALLA CHIESA, *Manifesto dell’antimafia*, Milano, 2014, spec. pp. 40 ss. e p. 58.

⁸ P. ARLACCHI-N. DALLA CHIESA, *La palude e la città*, Milano, 1987, p. 29.

⁹ R. SCIARRONE, *Il capitale sociale della mafia. Relazioni esterne e controllo del territorio*, in *Quaderni di sociologia*, 18, 1998, par. 5.

¹⁰ R. SCIARRONE, *Mafie vecchie, mafie nuove*, cit., p. 325.

Ancora, Becchi scrive che “Le mafie nostrane (...) presentano una particolare attitudine ad intrecciare rapporti di cooperazione attiva e passiva con soggetti che non militano tra le loro stesse fila. Attraverso questi legami, le formazioni mafiose arrivano a condizionare a loro favore settori nevralgici della vita associata nell’ambiente dove operano o nel quale mirano ad espandersi: la politica, l’economia, le istituzioni, le professioni”¹¹.

In una prospettiva storica, Sales afferma che “se le mafie (...) durano da due secoli, ciò vuol dire che esse non hanno rappresentato un potere alternativo e contrapposto a quello ufficiale, ma un potere relazionato con esso”¹², e che “la storia delle mafie è innanzitutto e soprattutto storia di *relazioni* con le mafie”¹³.

Infine, con le parole di Pio La Torre, segretario regionale del Pci assassinato a Palermo il 30 aprile 1982 per mano di Cosa Nostra: «La mafia [...] è un fenomeno di classi dirigenti. L’incessante ricerca del collegamento della mafia con i pubblici poteri presuppone, inoltre, l’ipotesi e l’interpretazione che non ci sia solo nella mafia un bisogno di stabilire collegamenti con i pubblici poteri, ma anche un bisogno dei pubblici poteri a stabilire collegamenti con la mafia. Cioè, tra le due parti vi è un rapporto di reciprocità»¹⁴.

L’intrattenere rapporti con soggetti *estranei*, caratteristica “iscritta nel loro codice genetico, al pari dell’agire intimidatorio, dell’uso della violenza o della segretezza”¹⁵, costituisce uno dei tratti distintivi di siffatte organizzazioni, rendendole, in virtù della sistematicità e diffusività delle relazioni intrattenute con l’ambiente “esterno”, un *unicum* all’interno del paradigma della criminalità organizzata¹⁶.

¹¹ A. BECCHI, *Criminalità organizzata. Paradigmi e scenari delle organizzazioni mafiose*, Roma, 2000, p. 61.

¹² I. SALES, *Storia dell’Italia mafiosa. Perché le mafie hanno avuto successo*, Soveria Mannelli, 2015, p. 14: “

¹³ *ivi*, p. 15, corsivo aggiunto.

¹⁴ P. LA TORRE, *Critica della relazione Antimafia*, in *Quaderni Siciliani*, 1975, p. 52

¹⁵ C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003, XXXII.

¹⁶ Categoria concettuale di matrice sociologica, caratterizzata da una struttura organizzativa stabile e dall’uso della violenza per finalità “illecite”: così S. ALEO, *Sistema penale e criminalità organizzata. Le figure delittuose associative*, Milano, 2009, *passim*; ID., *Delitti associativi e criminalità organizzata. I contributi della teoria dell’organizzazione*, 3, 2012, p. 7 ss. Per una critica alla riconducibilità delle mafie al concetto di “criminalità organizzata” v. invece M. CATINO, *Mafia organizations. The visibile hand of criminale enterprise*, New York, 2019, spec. p. 2, ove si afferma che le mafie sono organizzazioni economiche che traggono la propria forza dall’offerta di servizi, tra

Come è stato scritto, infatti, “le specificità della mafia rispetto ad altre organizzazioni criminali sono state in genere rinvenute da un lato nei legami con la politica e nel condizionamento delle istituzioni, dall’altro nelle funzioni di protezione e di controllo delle attività economiche che si svolgono su un determinato territorio”¹⁷. Il carattere peculiare della mafia rispetto ad altre forme di criminalità organizzata sarebbe da rinvenire nello svolgimento, sul territorio, di “funzioni di sovranità tipiche dello Stato”¹⁸.

Le scienze sociali che si sono approcciate allo studio del fenomeno, nonché le ricostruzioni storiche relative alle organizzazioni mafiose stesse, hanno indicato nel fenomeno della “contiguità” una delle condizioni alla base dell’*esistenza, pervicacia ed invasività* delle mafie nella loro secolare presenza.

Anche nell’ottica di espansione e radicamento in territori diversi da quelli “originari” – con questi ultimi intendendo le aree territoriali del Meridione ove le mafie si sono originariamente sviluppate, da più parti si è sottolineata l’importanza dei rapporti con soggetti esterni alla compagine associativa¹⁹.

Secondo Catino “il ruolo dei soggetti esterni acquisisce maggiore importanza nell’espansione delle organizzazioni mafiose in aree non tradizionali. Un’organizzazione per sopravvivere in un ambiente deve poter scambiare risorse con

i quali la *protezione*, spesso imposti nel contesto di azione delle medesime. L’A. sottolinea come non sia registrabile, in nessun altro tipo di organizzazione criminale, il livello di infiltrazione nelle istituzioni caratteristico delle mafie. V. anche *amplius ibi*, pp. 21-22. In realtà, sin dai primi utilizzi del termine “criminalità organizzata” (in particolare dalla Commissione Kefauver, commissione d’inchiesta del Senato degli Stati Uniti, presieduta dal Senatore Estes Kefauver negli anni 1950-51) la pericolosità delle organizzazioni criminali era già stata ricondotta all’esistenza di legami con il mondo delle professioni e della politica. Sul punto v. E.R. KLEEMANS, *Theoretical Perspectives on Organized Crime*, in L. PAOLI (ed.), *The Oxford Handbook on Organized Crime*, Oxford, 2014, p. 37 ss. Sulla Commissione Kefauver v. C. FIJNAUT, *Searching for Organized Crime in History*, in *ivi*, p. 78. Sui legami della criminalità organizzata con i “*public officials*” v. anche D.R. SIMON-D.S. EITZEN, *Elite Deviance*, Boston, 1982, p. 59.

¹⁷ Così R. SCIARRONE, *Il capitale sociale della mafia. Relazioni esterne e controllo del territorio*, cit., par. 1.

¹⁸ R. SCIARRONE, *Mafie vecchie, mafie nuove*, cit., p. 45. Sul carattere “singolare” delle mafie in tal senso v. più diffusamente più diffusamente v. A. BECCHI, *Criminalità organizzata. Paradigmi e scenari delle organizzazioni mafiose*, Roma, 2000, p. 61 nonché G. FIANDACA, *Riflessi penalistici del rapporto mafia-politica*, in *Foro it.*, V, c. 137.

¹⁹ R. SCIARRONE, *Mafie vecchie, mafie nuove*, cit.; F. VARESE, *Mafie in movimento. Come il crimine organizzato conquista nuovi territori* (trad. it. D. CAVALLINI), Torino, 2011; N. DALLA CHIESA-M. PANZARASA, *Buccinasco. La ‘ndrangheta al nord*, Torino, 2012; N. DALLA CHIESA, *Passaggio a Nord: La colonizzazione mafiosa*, Torino, 2017; M. CATINO, *Fare luce sulla zona grigia*, in *Criminalia*, 2019, *passim* e spec. p. 23.

gli attori ivi presenti, altrimenti è destinata a svolgere un ruolo marginale nell'ecosistema, se non a scomparire"²⁰.

Come anticipato²¹, il presente lavoro si propone di analizzare l'apparato normativo predisposto dal nostro legislatore per la prevenzione e la repressione di fenomeni di "contiguità" alle organizzazioni di tipo mafioso, fenomeni che gravitano intorno ad un'organizzazione criminale operante secondo il modello tipizzato dall'art. 416-bis c.p.²²

All'indagine relativa all'apparato normativo di contrasto alla "*contiguità mafiosa*", condotta nei successivi capitoli sotto il profilo tecnico-giuridico, si intende dunque *premettere* un quadro dell'*orizzonte cognitivo* entro il quale inserire l'analisi della normativa.

²⁰ M. CATINO, *Colletti bianchi e mafie. Le relazioni pericolose nell'economia del Nord Italia*, in *Stato e mercato*, 1, aprile 2018, spec. p. 151.

²¹ *Supra*, in *Introduzione*.

²² Disposizione incriminatrice delle *Associazioni di tipo mafioso anche straniere*, introdotta dalla legge 13 settembre 1982, n. 646, recante "*Disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale ed integrazioni alle leggi 27 dicembre 1956, n. 1423, 10 febbraio 1962, n. 57 e 31 maggio 1965, n. 575. Istituzione di una commissione parlamentare sul fenomeno mafia*" (c.d. Legge Rognoni-La Torre). L'art. 416-bis c.p. è stato da ultimo modificato dall'art. 5, legge 27 maggio 2015, n. 69, con decorrenza dal 14 giugno 2015. Se ne riporta, per comodità del lettore, il testo: 1. *Chiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso formata da tre o più persone, è punito con la reclusione da dieci a quindici anni. 2. Coloro che promuovono, dirigono o organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da dodici a diciotto anni. 3. L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri, ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali. 4. 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. 5. 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. 6. 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. 7. 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. 8. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alla camorra, alla 'ndrangheta e alle altre associazioni, comunque localmente denominate anche straniere, che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso..*

La ricostruzione di siffatto “orizzonte cognitivo” è operazione necessaria per tentare di comprendere lo “sfondo conoscitivo extra-giuridico”²³ entro il quale il giurista possa orientarsi per effettuare la propria analisi²⁴. Tale *sfondo conoscitivo*, pur interagendo – nei limiti e nei termini che si illustreranno – con le categorie dogmatiche della scienza giuridica, *non* si pone quale *paradigma interpretativo* della successiva indagine; nondimeno, la considerazione di tale patrimonio gnoseologico risulta utile per la comprensione degli strumenti normativi oggetto di studio.

Alla base di siffatta constatazione, vi è la convinzione di una necessaria penetrazione²⁵ tra scienze sociali e scienza giuridica²⁶.

Come è stato correttamente rilevato, sebbene in relazione specificatamente alla scienza penalistica e a quella criminologica²⁷, la prima non può prescindere dalla seconda²⁸: la scienza penalistica sarebbe “cieca”²⁹ senza quella criminologica, restando lontana dalla realtà dei fatti³⁰. Tale asserzione sembra particolarmente veritiera in taluni campi d’indagine; come è stato scritto, infatti, vi sono “ampi settori del diritto penale nei quali la fragilità delle categorie e teorie dommatiche o delle scelte politico-criminali adottate dal legislatore è dovuta alla insufficiente ponderazione delle variabili empirico-sociali e criminologiche sottostanti”³¹.

²³ Così ancora C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., XXXIII.

²⁴ Sugli “*interessi di conoscenza*” necessari per indagare l’oggetto della scienza penalistica v. *amplius* D. PULITANÒ, *Quale scienza del diritto penale?*, in *Scritti in memoria di R. DELL’ANDRO*, vol. II, Bari, 1994, spec. pp. 738 ss.

²⁵ La differenziazione tra approcci è ben sintetizzata da M. RONCO, *op. cit.*, p. 36.

²⁶ Sul dibattito relativo alla c.d. “scienza penale integrata” si rimanda a G. FORTI, *L’immane concretezza, Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000, pp. 27 ss.

²⁷ A noi pare che la riflessione possa estendersi alla scienza sociologica.

²⁸ Con riferimento in particolare alla scienza criminologica, Ernesto Calvanese ha rilevato come compito di essa sia anche quello di essere una “scienza tecnico-operativa, capace di contribuire, in maniera effettiva e concreta, al funzionamento del sistema della giustizia penale, apportando il proprio sapere specialistico nei diversi contesti giudiziari e nei differenti momenti processuali”: E. CALVANESE, *Appunti di un lavoro incompiuto*, inedito, p. 15, citato da R. BIANCHETTI, *Criminologia e sistema penale: uno sguardo ai limiti e alle potenzialità - Introduzione all’incontro di studio in ricordo del Prof. Ernesto Calvanese*, in (a cura di) R. BIANCHETTI, *Il contributo della criminologia al sistema penale: alla ricerca del “nuovo” volto della pena. Atti dell’incontro di studio in ricordo del Prof. Ernesto Calvanese*, Collana Scienze penalistiche e criminologia, vol. 4, Santarcangelo di Romagna, 2016, p. 15. Sulla necessità di “*costruire ponti*” tra diritto penale e criminologia v. F. BASILE, *Diritto penale e criminologia: prove di dialogo*, *ivi*, pp. 95 ss.

²⁹ L’espressione è di H.H. Jescheck (H.H. JESCHECK-T. WEIGEND, *Lehrbuch*, Berlin, 1996, p. 41), come riportata da G. FORTI, *op. cit.*, p. 88.

³⁰ G. FORTI, *op. cit.*, p. 89.

³¹ *Ivi*, p. 103. L’A. prosegue affermando che “Ci sono decine di questioni (...) in relazione alle quali si nutre il fondato sospetto che l’*impasse* registratasi lungo la strada di una soluzione

Consideriamo in questa sede il diritto penale quale interlocutore “privilegiato” delle scienze sociali, poiché – come anticipato – è intorno alla fattispecie *penalistica* del delitto di associazione di tipo mafioso che “verte” la disciplina analizzata nel presente lavoro, nonostante l’analisi riguarderà “strumenti di contrasto” relativi anche a discipline diverse da quella penalistica.

Rilevato come *in generale* sia opportuno integrare l’analisi del dettato normativo e dell’elaborazione giurisprudenziale e dottrinale con le conoscenze derivanti dalle scienze sociali, si vuole ora evidenziare l’opportunità di una siffatta integrazione *in particolare* per il tema che qui ci occupa.

La letteratura sul tema delle mafie ha ben evidenziato l’utilità delle ricerche sociologiche a carattere empirico, di competenza delle sociologie speciali³², anche in vista della elaborazione di efficaci strategie politico-sociali e di strumenti normativi di contrasto del fenomeno mafioso³³.

Anche nella stessa dottrina penalistica si sottolinea l’importanza di una necessaria conoscenza di “determinate nozioni metagiuridiche, e segnatamente storico-sociologiche”³⁴ per la comprensione del fenomeno in esame³⁵, al contempo evidenziando come in ambito applicativo il giudice non possa “mai surrogare il concreto vaglio dei dati a disposizione del giudice”³⁶.

L’integrazione delle conoscenze da parte delle scienze sociali rispetto al tema che ci occupa può ritenersi opportuna, in primo luogo, sulla base del fatto che la *formulazione* della fattispecie delittuosa di riferimento per il prosieguo del presente

soddisfacente sia proprio dovuta ad una chiusura del giurista, e in particolare del legislatore, alle ‘basi empiriche e criminologiche’ dei fatti di reato”, con ulteriore rimando sul punto a G. MARINUCCI, *Fatto e scriminanti. Note dottrinarie e politico-criminali*, in (a cura di) G. MARINUCCI-E. DOLCINI *Il diritto penale in trasformazione*, 1985, p. 195 ss.

³² Tra cui sociologia dell’organizzazione, sociologia della cultura, sociologia dei processi economici.

³³ Cfr. in particolare A. LA SPINA, *La sociologia del fenomeno mafioso dopo il 2006*, in *Rassegna italiana di sociologia*, 2, 2009, p. 307 s.

³⁴ G. TURONE, *Il delitto*, cit. p. 33.

³⁵ Cfr. *ex plurimis* G. FIANDACA, *Il concorso “esterno” tra sociologia e diritto penale*, in *Foro it.*, 2010, V, p. 203, secondo il quale “La disponibilità di un adeguato patrimonio di conoscenze empiriche può riuscire utile (...) sul versante dell’interpretazione e applicazione delle norme positive ai casi concreti”, nonché M. RONCO, *L’art. 416-bis nella sua origine e nella sua attuale portata applicativa*, in (a cura di), B. ROMANO–G. TINEBRA *Il diritto penale della criminalità organizzata*, Milano, 2013, p. 36.

³⁶ G. FIANDACA-F. ALBEGGIANI, *Struttura della mafia e riflessi penal-processuali*, in *Foro it.*, 1989, II, c. 81.

lavoro – l’art. 416-*bis* c.p. – risulta largamente debitrice delle elaborazioni offerte dalle scienze sociali stesse.

Secondo Fiandaca, “la necessità di ricostruire il retroterra ambientale e il contesto socio-culturale e socio-economico, come premessa irrinunciabile del procedimento ermeneutico, deriva [...] dal fatto che la fattispecie incriminatrice di cui all’art. 416-*bis* c.p. è stata legislativamente tipizzata mediante elementi [...] a forte connotazione sociologico-ambientale”³⁷.

La formulazione normativa del delitto di associazione di tipo mafioso recepisce infatti – non senza aver generato incertezze ermeneutiche³⁸ – taluni dei caratteri indicati dall’interpretazione sociologica come propri delle consorterie mafiose³⁹.

³⁷ G. FIANDACA, *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale*, in *Riv. it. Dir. proc. Pen.*, 2001, p. 358.

³⁸ V. nota seguente.

³⁹ G. TURONE, *op. ult. cit.*, p. 20 ss. e 30 ss., ricorda come in realtà già prima dell’introduzione nell’ordinamento della fattispecie di cui all’art. 416-*bis* c.p. l’elaborazione giurisprudenziale relativa alla legge 31 maggio 1965, n. 575 (*Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniere*, il cui art. 1 aveva reso applicabili le misure di prevenzione allora previste nella legge 27 dicembre 1956, n. 1423 agli “indiziati di appartenere ad associazioni mafiose”) si riportasse integralmente alla nozione sociologica di “mafia”. Sul tema v. più ampiamente *infra*, Cap. II. Sul punto v. anche A. INGROIA, *L’associazione di tipo mafioso*, Milano, 1993, p. 57. In giurisprudenza questo aspetto è stato sottolineato da un’importante pronuncia della Corte di Cassazione che peraltro ha affrontato la questione dell’utilizzo delle *massime di esperienza* in tema di criminalità di tipo mafioso (su cui si v. *infra*, Cap. II, Parte III, par. 5.1.1.): Cass., sez. I., 5 gennaio 1999, *Cabib*, in *Foro it.*, 1999, II, c. 631 ss., con nota di S. CORBETTA, *Art. 416-bis c.p.: i limiti delle indagini storico-sociologiche*, in *Dir. pen. e Proc.*, 1999, 4, p. 439, secondo la quale “la rilevanza dei risultati delle indagini storico-sociologiche sulla valutazione, in sede giudiziaria, dei fatti di criminalità di stampo mafioso” ha la propria “base giustificativa nello stesso modello di associazione per la definizione del quale il legislatore del 1982 ha tipizzato regole di esperienza tratte dall’analisi sociologica delle principali organizzazioni criminali, prime fra tutte ‘Cosa nostra’ e ‘camorra’”. In chiave problematica circa la trasposizione in chiave giuridica dei concetti tratti dalla sociologia sul tema che ci occupa v. G. FIANDACA, *Commento agli artt. 1, 2 e 3 legge 13 settembre 1982*, in *Leg. Pen.*, 1983, p. 257; ID., *L’associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Foro it.*, 1985, V, p. 301; G.A. DE FRANCESCO, voce *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Dig. disc. pen.*, vol. I, Torino, 1987, p. 309; G. SPAGNOLO, *L’associazione di tipo mafioso*, Padova, 1997, p. 26 e ss. nonché 36 e ss.; M. RONCO, *Commento all’art. 416 bis*, in (a cura di) M. RONCO-B. ROMANO, *Codice penale commentato*, Torino, 2012, p. 2069 e ss.; V. MILITELLO, *Associazione di tipo mafioso*, in (a cura di) S. CASSESE, *Dizionario di diritto pubblico*, Vol. I, Milano, 2006, p. 483. G. CARUSO, *Struttura e portata dell’associazione di tipo mafioso*, in B. ROMANO, *Le associazioni di tipo mafioso*, Torino, 2015, p. 27 ss.; N. DALLA CHIESA, *Manifesto dell’Antimafia*, Torino, 2014. Sul “pericolo” di automatismi nella trasposizione, operata dal giurista, di “modelli concettuali” tratti dalle scienze sociali v. invece C. VISCONTI, *Proposte per recidere il nodo mafie-imprese*, 7 gennaio 2014, in *dir.pen.cont.*, pp. 1-2.

Si tratta, in particolare, della “prevaricazione mafiosa”⁴⁰ e delle attività “tipiche” dell’organizzazione mafiosa.

Rispetto al primo profilo, infatti, il riferimento è al terzo comma della disposizione di cui all’art. 416-*bis* c.p., che, descrivendo i “mezzi” (forza di intimidazione, assoggettamento ed omertà) di cui l’associazione di tipo mafioso si “avvale”, identifica il c.d. “metodo mafioso”⁴¹.

Rispetto al secondo profilo, il riferimento è alle “finalità” cui l’associazione di tipo mafioso deve essere preordinata per integrare la relativa fattispecie, del pari elencate al terzo comma dell’art. 416-*bis* c.p.

La disposizione tratteggia così i caratteri dell’agire mafioso, contraddistinto dalla compresenza di attività illecite e *formalmente* lecite⁴².

In secondo luogo, l’integrazione delle conoscenze da parte delle scienze sociali rispetto al tema che ci occupa può ritenersi opportuna in quanto nell’*interpretazione* delle norme che saranno oggetto di analisi nel prosieguo del lavoro si è progressivamente mostrata una particolare sensibilità⁴³ – e, quindi, *permeabilità* da parte della giurisprudenza – nei confronti di concetti tratti dalle scienze sociali quali

⁴⁰ A. INGROIA, *L’associazione di tipo mafioso*, cit., p. 59.

⁴¹ Sull’interpretazione, anche in chiave problematica, relativa a quest’ultimo si rimanda sin d’ora a G. FIANDACA, *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Ind. Pen.*, 1991, pp. 5-34; ID., *L’associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, cit., p. 303-304; G. NEPPI MODONA, *Il reato di associazione mafiosa*, in *Dem. e dir.*, 1983, p. 50; G. SPAGNOLO, *L’associazione di tipo mafioso*, Padova, 1997, p. 26 ss.; A. INGROIA, *op. cit.*, p. 64 ss.; G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 123 ss.; D. NOTARO, *Art. 416-bis c.p. e “metodo mafioso”, tra interpretazione e riformulazione del dettato normativo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, p. 1475 ss. Per recenti problematiche interpretative sul tema v. I. MERENDA-C. VISCONTI, *Metodo mafioso e partecipazione associativa nell’art. 416 bis tra teoria e diritto vivente*, in *dir.pen.cont.*, 24 gennaio 2019.

⁴² V. *amplius* sin d’ora G. FIANDACA, *Commento agli artt. 1, 2 e 3 legge 13 settembre 1982*, cit., p. 262; G. SPAGNOLO, *L’associazione di tipo mafioso*, cit., pp. 69 ss.; A. INGROIA, *op. cit.*, pp. 82 ss.; G. TURONE, *op. cit.*, pp. 199 ss.; M. RONCO, *L’art. 416-bis nella sua origine e nella sua attuale portata applicativa*, cit., p. 63; G. NEPPI MODONA, *Il reato di associazione mafiosa*, cit., p. 48.

⁴³ Sottolinea questa tendenza *ex plurimis* S. D’ALFONSO, *Professioni liberali e area grigia. Per un’antimafia degli ordini professionali*, in *federalisimi.it*, 23/2015, pp. 12-13, rinvenendone le ragioni nell’affinamento della metodologia d’indagine nell’ambito degli studi storico-sociologici, ed in particolare nel “miglioramento della qualità delle fonti; [nel]l’incremento delle ‘indagini sul campo’, [nel]l’accesso a importanti fonti (quali, ad esempio, i collaboratori di giustizia)”, *ivi*, p. 13.

ad esempio “zona grigia”⁴⁴, “borghesia mafiosa”⁴⁵, o ancora “imprenditore colluso”⁴⁶.

La questione richiama il più ampio tema dell'utilizzabilità, nel processo penale, delle nozioni tratte dalle scienze sociali, nello specifico quelle storico-sociologiche e criminologiche. L'impiego di tale patrimonio gnoseologico, in particolare di modelli comportamentali uniformi tratti da campi conoscitivi estranei alla scienza penalistica, potrebbe infatti porsi in contrasto con l'applicazione dei criteri di valutazione della prova di cui all'art. 192 c.p.p., con connessa svalutazione degli elementi probatori del caso concreto.

⁴⁴ Cass. sez. II, 20 aprile 2012, dep. 16 maggio 2012, n. 18797, in *Leggi d'Italia*, ad esempio, relativamente ad un'ipotesi delittuosa di concorso eventuale nel delitto associativo, riferisce in termini di “rete di relazioni costituenti la zona grigia del sodalizio mafioso (...), zona grigia che poi gli associati sfruttano per assumere notizie riservate, per ottenere favori nelle aste immobiliari, per allargare le proprie relazioni istituzionali e la capacità di penetrazione nel tessuto economico ed istituzionale”; Trib. Milano, 28 settembre 2016, dep. 28 settembre 2016, in *DeJure*, relativamente alla misura dell'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende di cui all'art. 34 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, riferisce la locuzione ai rapporti intercorrenti tra l'organizzazione mafiosa e l'impresa. Si riscontra l'uso della medesima locuzione anche in Cass., sez. II, 24 settembre 2019, dep. 17 ottobre 2019, n. 42598, in *DeJure*; Cass., sez. VI, 08 maggio 2018, dep. 8 gennaio 2019, n. 535, *ivi*. Sulla nascita e sull'utilizzo del concetto nella letteratura sociologica v. *infra*, par. 4.2.2.

⁴⁵ Come Cass., sez. II, 20 aprile 2012, dep. 16.05.2012, n. 18797, in *DeJure*, a proposito di imputazione *ex artt.* 110, 416-bis c.p., sottolinea l'importanza, non meno di quella usualmente riservata ai delitti e agli episodi criminosi più efferati (omicidi, estorsioni, usura, traffico di stupefacenti...), delle attività poste in essere dalle associazioni di stampo mafioso di infiltrazione nella società civile “dove si presenta con il volto di personaggi insospettabili i quali, avvalendosi di specifiche competenze professionali, avvantaggiano l'associazione fiancheggiandola e favorendola nel rafforzamento del potere economico, nella protezione dei propri membri, nell'allargamento delle conoscenze e dei contatti con altri membri influenti della società civile (cd. Borghesia mafiosa)”. V. anche Cass., sez. II, 30 aprile 2015, dep. 4 agosto 2015, n. 34147, in *Leggi d'Italia*; Cass., sez. V, 17 giugno 2015, dep. 2 luglio 2015, n. 28227, in *Leggi d'Italia*; Cass., sez. II, 29 aprile 2014, 29 maggio 2014, n. 22211, in *Leggi d'Italia*; Cass., sez. II, 8 aprile 2014, n. 17894; Cass., sez. VI, 27 novembre 2012, dep. 20 dicembre 2012), n. 49757, in *DeJure*. V. Sull'utilizzo del concetto nella letteratura sociologica si rimanda ancora a *infra*, par. 4.

⁴⁶ Cass., sez. V, 15 luglio 2019, dep. 6 settembre 2019, n.37342, in *DeJure*, secondo la quale deve ritenersi “colluso” “l'imprenditore che, senza essere inserito nella struttura organizzativa del sodalizio criminale e privo della ‘*affectio societatis*’, instauri con la cosca un rapporto di reciproci vantaggi, consistenti, per l'imprenditore, nell'imporsi sul territorio in posizione dominante e, per l'organizzazione mafiosa, nell'ottenere risorse, servizi o utilità”. Si vedano anche Cass., sez. VI, 2 luglio 2019, dep. 17 luglio 2019, n. 31594, in *DeJure*; Cass. sez. VI, 11 giugno 2019, dep. 16 settembre 2019, n. 38233, *ivi*; Cass., sez. V, 5 giugno 2018, n. 30133, Rv. 273683; Cass., sez. VI, 19 aprile 2018, n. 25261, *La Valle*, Rv. 273390; Cass., sez. VI, 18 aprile 2013, n. 30346, *Orobello*, Rv. 256740; Cass., sez. I, 30 giugno 2010, n. 30534, *Tallura*, Rv. 248321; Cass., sez. V, 1 ottobre 2008, n. 39042, *Samà*, Rv. 242318. Sulla nozione di “imprenditore colluso” nella *letteratura sociologica* si rimanda a *infra*, par. 5.2.1; come anticipato, la *qualificazione giuridica* del c.d. “imprenditore colluso” sarà invece trattata in Cap. II, Parte III, par. 5.

Il tema è stato oggetto di dibattito giurisprudenziale⁴⁷, all'esito del quale è prevalsa la soluzione in base alla quale il giudice deve attenersi al principio del prudente apprezzamento in relazione alle nozioni di ordine storico-sociologico e criminologico. Siffatte conoscenze possono dunque essere utilizzate previa valutazione della astratta idoneità ad essere sussunte nell'alveo delle massime di esperienza, ossia di proposizioni aventi carattere generale, sulle quali si fonda un ragionamento di tipo presuntivo.

Su tale posizione si è attestata un'ormai risalente pronuncia⁴⁸ ove si è sottolineato che, pur dovendosi ritenere imprescindibile, per la comprensione dei fenomeni associativi di tipo mafioso, la conoscenza dei "risultati di serie ed accreditate indagini di ordine socio-criminale"⁴⁹, è altresì da escludere che "la massima di esperienza che può ricavarne possa esimere il giudice dall'osservanza del dovere di ricerca delle prove indispensabili per l'accertamento della fattispecie concreta che forma oggetto della singola vicenda processuale che egli è chiamato a definire. Di talché, conclusivamente, (...) il giudice deve tenere conto, con la doverosa cautela, anche dei predetti dati quali utili strumenti di interpretazione dei risultati probatori, dopo averne vagliato, caso per caso, l'effettiva idoneità ad essere assunti ad attendibili massime di esperienza, e principalmente, dopo aver ricostruito, sulla base dei mezzi di prova a sua disposizione, gli specifici e concreti fatti che formano l'oggetto del processo"⁵⁰.

⁴⁷ Cfr. *infra*, Cap. II, Parte III, par. 5.1.1.

⁴⁸ Cass. pen., Sez. I, 5 gennaio 1999, dep. 18 febbraio 1999, n. 84, *Cabib*, cit..

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ *Ibidem*. Rilevano l'importanza della sentenza *Cabib* per la chiarezza con cui la Corte ha affermato la necessità di un "uso corretto" delle massime d'esperienza C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit., p. 344 ss., nonché G. TURONE, *Il delitto*, cit., p. 509. Sull'utilizzo delle massime d'esperienza nei processi di criminalità organizzata v. anche G. DI LELLO FINUOLI, *Associazione di tipo mafioso e problema probatorio*, in *Foro it.*, 1984, V, cc. 249 ss.; E. FASSONE, *La valutazione della prova nei processi di criminalità organizzata*, in AA.VV., *Processo penale e criminalità organizzata*, Roma-Bari, 1993; pp. 259 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. In chiave critica v. sin d'ora G. LEO, *Crisi ed attualità del concorso esterno nel reato associativo*, in *Corr. Mer.*, 2012, 6, p. 551 ss. *Amplius* sulle massime d'esperienza v. F. CARNELUTTI, *Massime d'esperienza e fatti notori*, in *Riv. dir. proc.* 1959, p. 639 ss.; G. ESPOSITO, *Le massime d'esperienza nel processo penale*, in *Arch. Pen.*, 1971, p. 126 ss.; F.M. IACOVIELLO, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in Cassazione*, Milano, 1997, pp. 177 ss. Sul "pericolo" di automatismi nella trasposizione, operata dal giurista, di "modelli concettuali" tratti dalle scienze sociali v. C. VISCONTI, *Proposte per recidere il nodo mafie-imprese*, 7 gennaio 2014, in *dir. pen. cont.*, pp. 1-2.

A tal proposito, non si intende affermare che la validità scientifica delle teorie sociologiche debba ritenersi corroborata dall'utilizzo di tali concetti da parte dell'elaborazione giurisprudenziale, bensì evidenziare (l'opportunità del)l'esistenza di un *dialogo* tra i due campi scientifici, in modo particolare in un settore – quello in esame – in cui spesso la scienza giuridica è spinta a ricercare un lessico in grado di esprimere concetti viceversa difficilmente rappresentabili con le categorie dogmatiche proprie del sapere giuridico.

D'altro canto, non si può tacere delle prospettive critiche in relazione al carattere *innovativo* delle teorie sociologiche⁵¹.

Secondo parte della dottrina penalistica, la conoscenza sociologica del fenomeno mafioso sarebbe fortemente condizionata dalle categorie dogmatiche nate in seno all'elaborazione giuridica ed in particolare penalistica per due ordini di ragioni.

Ciò in primo luogo in quanto le fonti alla base delle teorie sociologiche sono spesso costituite dall'attività delle agenzie di contrasto e, dunque, su “un materiale già selezionato e/o interpretato nell'ottica di una eventuale repressione dei reati, che viene poi riletto più o meno criticamente a fini scientifici extra-giuridici”⁵².

In secondo luogo in quanto la stessa dogmatica giuridica avrebbe “offerto di volta in volta una sponda ineludibile per la soluzione di un problema centrale, e cioè la delimitazione dell'area e del carattere di criminosità attribuibile ai fenomeni di tipo mafioso storicamente manifestatisi”⁵³.

Prescindendo dalla condivisibilità dell'analisi, ciò che si può affermare è che ad oggi una simile nota critica può dirsi in parte superata, per lo meno per quanto riguarda il carattere di *innovatività* delle teorie sociologiche, in virtù della già segnalata fioritura di studi empirici sul tema.

Ad ogni modo, come evidente, il carattere ontologicamente occulto del fenomeno mafioso costituisce un limite conoscitivo invalicabile e comporta dunque

⁵¹ C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit., XVIII-XIX.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ *Ivi*, XIX.

la necessità, per lo studioso di qualsiasi disciplina, di attingere a materiale proveniente dalle agenzie di contrasto⁵⁴.

3. Sul concetto di “*contiguità mafiosa*”: precisazioni

Poste queste premesse, è tempo di chiarire il campo d’indagine del presente lavoro.

Si è anticipato⁵⁵, e il tema sarà oggetto di maggior approfondimento nel paragrafo che segue, che le scienze sociali hanno considerato le relazioni “esterne” delle organizzazioni mafiose oggetto di studio imprescindibile per la comprensione del fenomeno mafioso nel suo complesso.

Si è altresì evidenziato come una visione d’insieme dell’orizzonte cognitivo entro cui condurre la successiva indagine sia operazione previa e necessaria per lo studio e l’analisi degli “strumenti” predisposti dal legislatore per il contrasto della “contiguità” alle associazioni mafiose.

Si è scelto di analizzare gli strumenti normativi che *insistono* sulla “contiguità” alle associazioni di tipo mafioso. Ebbene, l’espressione “contiguità” non ha di per sé valore euristico. Per delimitare il campo di indagine della presente ricerca, abbiamo selezionato gli “strumenti normativi” dei quali ci occuperemo: questa scelta sottintende una *de-cisione*⁵⁶ rispetto al significato da attribuire al concetto di *contiguità*. Si tratta ora di precisare quale sia l’accezione che intendiamo accogliere nel prosieguo.

Il concetto richiama, letteralmente, un rapporto di *vicinanza immediata*⁵⁷ – nello spazio o nel tempo – di un termine rispetto ad un altro. Un’entità può dirsi

⁵⁴ Sul punto si rimanda alle riflessioni di U. SANTINO, *La mafia interpretata. Dilemmi, stereotipi, paradigmi*, Soveria Mannelli, 1995, p. 15; R. SCIARRONE, *Mafie vecchie*, cit., p. 6 e, più di recente, a F. CALDERONI, *Le reti delle mafie. Le relazioni sociali e la complessità delle organizzazioni criminali*, Milano, 2018, p. 51, spec. nota 11.

⁵⁵ *Supra*, par. 2.

⁵⁶ Nel suo significato etimologico di “*tagliar via*”, dal latino *decidēre*.

⁵⁷ Interessante, a tal proposito, la premessa all’analisi delle categorie ideal-tipiche di imprenditori che si rapportano con le consorterie mafiose effettuata da R. SCIARRONE, *Mafie vecchie*, cit., pp. 68 ss., su cui tra l’altro v. *infra*, par. 5.2.1) il quale afferma che tali categorie sono “definite in base alle caratteristiche e alle modalità dell’interazione con i mafiosi. Una distinzione fondamentale può essere stabilita a seconda della maggiore o minore *distanza* che l’orientamento dell’agire imprenditoriale manifesta” nei confronti dell’organizzazione (*ivi*, p. 68, corsivo aggiunto).

contigua ad un'altra quando si pone "così vicino (...) da toccarla"⁵⁸, ossia quando vi si rapporti *senza identificarsi* con essa. "Contiguità" evoca pertanto una *relazione* tra due entità che, tuttavia, rimangono distinte l'una dall'altra.

Nella prospettiva adottata nel presente lavoro considereremo come primo "termine" della relazione l'entità "organizzazione mafiosa"; come secondo, il soggetto che con tale corpo *venga a contatto*.

Non di ogni "contatto" ci occuperemo in questa sede. Espungiamo innanzitutto dal campo di indagine l'agire di coloro che possono essere considerati direttamente "parte" del sodalizio mafioso. Invero, ciò è imposto dal significato stesso della nozione di "contiguità" cui abbiamo fatto cenno poc'anzi: esso esclude che vi siano ricompresi coloro che siano "direttamente" identificabili nell'ambito del "primo termine" della relazione, ossia dell'organizzazione criminale. Pertanto, rimarrà estraneo al nostro campo di indagine l'agire di chi sia ritualmente affiliato al sodalizio, chi ne sia "membro". In altre parole, non si indagheranno le dinamiche *interne* all'organizzazione mafiosa in quanto tali.

Operiamo tale scelta nella consapevolezza che le nozioni di "interno" ed "esterno" – e quindi di "membro" ed "estraneo" – sono concetti-base ricostruiti ed intesi diversamente dalla prospettiva socio-criminologica e da quella giuridica e, peraltro, non univocamente all'interno di ciascuna prospettiva⁵⁹.

Come anticipato, ci si limita qui a indicare su quale *fenomeno* si intende impostare l'analisi, lasciando al prosieguo della medesima la precisazione delle problematiche attinenti alla qualificazione *giuridica* dello stesso. In tal senso, pertanto, si adotterà in questa sede la prospettiva socio-criminologica in quanto *funzionale* alla successiva analisi degli strumenti normativi. In tale prospettiva, l'affiliazione rituale al sodalizio gode di certo rilievo.

Come affermato da Sciarrone, "i riti di iniziazione che ancora oggi segnano l'ingresso nell'organizzazione mafiosa, più che essere un retaggio della tradizione, assolvono importanti funzioni simboliche: costituiscono un confine e sottolineano il passaggio di chi entra a far parte dell'organizzazione, delimitandone l'appartenenza.

⁵⁸ N. ZINGARELLI, voce *Contiguità*, in *Il Nuovo Zingarelli, Vocabolario della lingua italiana*, Bologna, 1983, p. 443.

⁵⁹ V. *infra*, cap. II, Sez. I, par. I.

Come ogni confine, dividono e uniscono al tempo stesso: creano barriere ma anche legami. Uniscono i mafiosi tra loro e sottolineano la differenza tra essi e gli altri”⁶⁰.

Ad ogni modo non si nasconde, come è stato sapientemente rilevato, che “il mobile confine tra l’*interno* e l’*esterno* rimane comunque segnato o comunque influenzato dal paradigma generale [quello proprio delle ‘scienze sociali’ o della scienza giuridica, ed in particolar modo di quella penalistica] che si adotta per interpretare e rappresentare il fenomeno stesso. Ne deriva che l’adozione di uno o un altro paradigma può rivelarsi una scelta fortemente condizionante gli sviluppi dell’indagine”⁶¹.

Delimitando maggiormente la nozione, si intende altresì espungere dall’analisi il significato di “contiguità” che abbraccia l’area di coloro che vengono sì *a contatto* con l’organizzazione criminale, ma divenendone *lato sensu* “vittime”. Si adotterà pertanto l’accezione di contiguità che è stata definita, in contrapposizione a quella “soggiacente”, “compiacente”.

Il concetto di “contiguità soggiacente” rimanda ad un’accezione di contiguità contraddistinta da una relazione di “influenza” esercitata dall’organizzazione sui terzi con pressioni, minacce, atti intimidatori, gesti o allusioni⁶². Tale relazione è caratterizzata dal fatto che il soggetto “contiguo” *subisce* l’intimidazione mafiosa: egli è oggetto di coartazione, costrizione o condizionamento ad opera del sodalizio mafioso⁶³.

⁶⁰ R. SCIARRONE, *Il capitale sociale della mafia. Relazioni esterne e controllo del territorio*, in *Quaderni di sociologia*, par. 17. Sui rituali di affiliazione della mafia siciliana v. *ex plurimis* J. DICKIE, *Onorate Società*, Roma-Bari, 2011, p. 93 ss.; sui rituali di ‘ndrangheta v. E. CICONTE, ‘*Ndrangheta*, Soveria Mannelli, 2008-2011, pp. 59 ss.; su quelli della Sacra Corona Unita M. MASSARI, *La Sacra Corona Unita Potere e segreto*, Roma-Bari, 1998, pp. 98 ss. V. in generale sui riti di affiliazione ed i giuramenti I. SALES, *Storia dell’Italia mafiosa*, cit., p. 68 ss., ove si tenta una ricostruzione unitaria delle tre organizzazioni mafiose italiane (mafia siciliana, camorra, ‘ndrangheta) anche attraverso l’analisi dei riti di iniziazione.

⁶¹ C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., XVIII.

⁶² Anche V. MAIELLO, *Il concorso esterno in associazione mafiosa tra crisi del principio di legalità e diritto penale del fatto*, ora in *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, Torino, 2014, p. 42, dichiara di espungere dall’oggetto della propria analisi il fenomeno della “contiguità soggiacente”, definita come quella “ove gli apporti alla cosca provengono da *extranei* (...) vittimizzati dal metodo intimidatorio praticato nei loro confronti dal sodalizio”.

⁶³ Sul punto si v. C. VISCONTI, *Imprenditori e camorra: “L’ineluttabile coartazione” come criterio discrezionale tra complici e vittime*, nota a Cass., sez. I., 5 gennaio 1999, *Cabib*, in *Foro it.*, 1999, II, cit., c. 631 ss. Alla formula “contiguità soggiacente”, definita “ambigua” dall’A., egli preferisce

Viceversa, il concetto di “contiguità compiacente”⁶⁴ indica un’area fenomenologica di rapporti con il sodalizio mafioso che si caratterizza, *in negativo*, per l’assenza dei richiamati elementi (coartazione, costrizione o condizionamento) mentre, *in positivo*, può presentarsi sotto diverse forme. Il rapporto con l’organizzazione mafiosa può, dal lato del soggetto “contiguo”, caratterizzarsi alternativamente per la presenza di un elemento “finalistico”:

- volto al conseguimento di un proprio vantaggio e, al contempo, a favorire il sodalizio e/o un suo membro;

- volto a favorire il sodalizio e/o un suo membro.

Tali declinazioni “finalistiche” presentano da un lato caratteristiche differenti a seconda delle “categorie” ideal-tipiche di soggetti con i quali l’organizzazione viene a contatto, sulle quali ci soffermeremo a conclusione del presente *Capitolo* e, dall’altro, descrivendo “fatti umani”, risultano irriducibili ad un unico modello, dipendendo dalla moltitudine di manifestazioni concrete in cui il fenomeno può declinarsi. L’eterogeneità di relazioni che possono instaurarsi con l’organizzazione criminale rispecchia la varietà fenomenologica sussumibile entro il concetto di “contiguità”.

Tra le variabili che contribuiscono a misurare la “distanza” tra il soggetto esterno ed il sodalizio mafioso potremmo indicare la *durata* e l’*intensità* del rapporto tra essi, la presenza di uno *scambio vantaggioso* reciproco, le *ragioni* alla base dell’agire ed infine la *qualifica soggettiva* dei soggetti coinvolti.

Si noti, tra l’altro, che nonostante l’assenza di una corrispondenza dei concetti di contiguità soggiacente e compiacente nel diritto positivo (e, ancora prima, di quello di “contiguità”, come si vedrà *amplius infra*, Sez. II, Cap. II, par. 1), questi ultimi sono di per sé maggiormente frequentati dalle elaborazioni dottrinali e

quella di “condizione di ineluttabile coartazione” quale criterio definitorio per effettuare il distinguo tra imprenditore “vittima” della consorceria, o meno (cfr. *infra*, Cap. II, Parte III, par. 5.1).

⁶⁴ Il concetto di “contiguità compiacente” è utilizzato, ad esempio, da G. FIANDACA, *Il concorso “esterno” tra sociologia e diritto penale*, cit., p. 205; ripreso da F. SIRACUSANO, *I paradigmi normativi della contiguità mafiosa*, cit., p. 6, sebbene con sfumatura diversa: secondo l’A. l’area della contiguità è infatti composta da un lato da coloro che operano con finalità di agevolare il sodalizio, dall’altra da coloro che si servono essi stessi del metodo mafioso, facendolo “proprio”; e ID., *L’art. 391-bis c.p. e la contiguità alla mafia*, in *Arch. Pen. online*, n. 1, 2015, p. 1, ivi riferito in termini di “interessi compiacenti” (p. 21); cfr. anche C. VISCONTI, *Sui modelli di incriminazione della contiguità alle organizzazioni criminali nel panorama europeo: appunti per un’auspicabile (ma improbabile?) riforma “possibile”* in G. FIANDACA- C. VISCONTI (a cura di), *Scenari di mafia*, cit., p. 206.

giurisprudenziali⁶⁵, più che dalla letteratura sociologica sul tema⁶⁶. Questa peculiarità si deve verosimilmente all'esigenza, sentita dalla scienza giuridica e da noi condivisa nell'ambito del presente lavoro, di tenere separati i due fenomeni in ottica *funzionale* rispetto all'analisi dei profili giuridici sottesi agli stessi⁶⁷, necessità che viceversa naturalmente non si riscontra nell'ambito dell'elaborazione sociologica⁶⁸.

È inoltre chiaro come i confini tra la contiguità che abbiamo definito "soggiacente" e quella "compiacente" possano, in concreto, sfumare. Ciò che interessa in questa sede è tracciare un quadro epistemologico della contiguità *compiacente* per tentare, ancora una volta, di costruire lo "sfondo conoscitivo" sul quale impostare l'analisi degli strumenti che *insistono* sul fenomeno.

4. La "contiguità mafiosa" alla luce della scienza storico-sociologica

4.1. Brevi cenni ai paradigmi interpretativi del fenomeno mafioso

⁶⁵ Si riscontra l'utilizzo del concetto di *contiguità* ad organizzazioni mafiose, con varie accezioni, nella giurisprudenza della Cassazione penale Cass., sez. V, 26 giugno 2019, dep. 26 luglio 2019, n. 34179; Cass., sez. VI, 24 giugno 2016, dep. 29 settembre 2016, n. 40746; Cass., sez. I, 18 gennaio 2015, n. 25799; Cass., sez. V, 15 luglio 2008, dep. 1 ottobre 2008, n. 37327; Cass., sez. feriale, 1 settembre 1994, *Graci*); in tema di misure di prevenzione (Cass., sez. un., 30 novembre 2017, n. 111/2018, ric. *Gattuso*; Cass., sez. VI, 8 gennaio 2016, n. 3941, rv. 266541 Cass., sez. I, 10 aprile 2014, dep. 10 maggio 2014, n. 20348, *Pittaresi*; Cass. sez. II, 16 febbraio 2006, n. 7616, rv. 234745); nonché nella giurisprudenza amministrativa in materia di documentazione antimafia (Cons. di Stato sez. VI, 18 dicembre 2009, dep. 25 gennaio 2010, n. 250; Cons. di Stato, sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105; quest'ultima pronuncia pare peraltro fornire una *definizione* di contiguità *soggiacente* e *compiacente*. La prima sarebbe caratteristica dell'operatore economico che si lasci condizionare dalla minaccia mafiosa e si lasci imporre "le condizioni e/o le persone, le imprese e/o le logiche da questa volute", la seconda invece sarebbe caratterizzata dalla scelta di "scendere consapevolmente a patti con la mafia nella prospettiva di un qualsivoglia vantaggio per la propria attività"; T.A.R. Milano (Lombardia), sez. I, 6 febbraio 2019, 15 aprile 2019, n. 836.

⁶⁶ La scienza sociologica, per esprimere il concetto di "contiguità compiacente" predilige espressioni quale, ad esempio, "rapporti interattivi di cooperazione", fondati sulla prospettiva di un vantaggio economico: così R. SCIARRONE, *Mafie vecchie*, cit. p. 71, a sua volta rimandando a D. GAMBETTA, *Mafia: i costi della sfiducia*, in "Polis", 1987, 2, p. 295.

⁶⁷ Non sorprende, pertanto, che la distinzione tra i due concetti sia stata ripresa da più autori, nella dottrina penalistica e con il nostro stesso intento, per delimitare il proprio ambito di indagine (v. *infra* Cap. II, Parte Prima, par. 2).

⁶⁸ Quest'ultima riferisce in termini di "insieme delle relazioni che intercorrono tra le organizzazioni mafiose e il più ampio ambiente sociale nel quale operano", così M. CATINO, *Colletti bianchi e mafie. Le relazioni pericolose nell'economia del Nord Italia*, in *Stato e mercato*, 2018, 1, p. 177. Per le acquisizioni concettuali relative al tema della contiguità nell'ambito sociologico e criminologico si v. ampiamente *infra*, par. successivo.

Per meglio comprendere quali volti possa assumere la contiguità “compiacente” nell’ottica della scienza sociologica, risulta utile premettere una breve ricognizione dei paradigmi interpretativi relativi al fenomeno mafioso, cui le prossime pagine saranno dedicate.

L’ormai ampia letteratura scientifica sul tema “mafia”⁶⁹ si snoda lungo percorsi di ricerca diversificati⁷⁰, prospettive di analisi e paradigmi interpretativi spesso inconciliabili tra loro. Esula dall’oggetto del presente lavoro ripercorrere una simile ricchezza di modelli; nonostante ciò, pare opportuno operarne un breve – e necessariamente incompleto – *excursus*.

Con rapida sintesi, possiamo innanzitutto isolare, per chiarezza espositiva, due macro-approcci di analisi: quello c.d. *culturalista* e quello c.d. *organizzativo*⁷¹.

La prospettiva culturalista, che caratterizza i primi studi sulla mafia, pretende(va)⁷² di spiegare il fenomeno mafioso come il prodotto di una cultura – o meglio di una *subcultura*⁷³ – delle popolazioni dei territori d’origine (il Mezzogiorno e, nello specifico, Sicilia, Campania, Calabria; sebbene i primi studi in tal senso abbiano prevalentemente ad oggetto la mafia siciliana), in ultima analisi riducendo il fenomeno ad una questione di *mentalità*, di comunanza di (dis)valori in territori sottosviluppati, sino a giungere a raffigurazioni mitizzanti del medesimo, svalutando gli aspetti di interazione con il contesto sociale e istituzionale.

⁶⁹ Il *nomen* “mafia” appare per la prima volta nel 1863 con la commedia dialettale “*I mafiusi de la Vicaria*”, di Giuseppe Rizzotto e Gaspare Mosca, nella quale si trattava di “camorristi” palermitani invitati a formare una società di mutuo soccorso per difendere i propri interessi e abbandonare le proprie condotte “delittuose”. Sul punto v. ad esempio S. LUPO, *La mafia. Centosessant’anni di storia*, cit., p. 3. Un primo tentativo di *concettualizzazione* si deve invece probabilmente al poliziotto-criminologo Giuseppe Alongi, (v. G. ALONGI, *La mafia nei suoi fattori e nelle sue manifestazioni: studio sulle classi pericolose della Sicilia*, Torino, 1886).

⁷⁰ In quanto, tra l’altro, afferenti a discipline differenti, come anticipato *supra*.

⁷¹ Prendiamo ancora “in prestito” la *summa divisio* proposta da Rocco Sciarrone in R. SCIARRONE, *op. ult. cit.*, p. 19.

⁷² Tale prospettiva di analisi non pare oggi adottata *in toto* da alcuno studioso. Per una recente ripresa del “fattore culturale” nello studio delle mafie si v. però M. SANTORO, *La voce del padrino. Mafia, cultura, politica*, Verona, 2007, *passim*, ove tuttavia si ritiene che l’approccio di studio debba essere *integrato* dalla prospettiva culturale, senza imporsi come spiegazione unica del fenomeno.

⁷³ In antropologia il concetto di “subcultura” designa un insieme di elementi culturali di tipo materiale ed immateriale (norme di comportamento, stili di vita, conoscenze e valori) proprio di un determinato segmento di società (ad esempio un’associazione politica, religiosa, sportiva, una categoria professionale, una comunità regionale, una minoranza etnica, o una comunità deviante): L. GALLINO, voce *Subcultura*, in *Dizionario di sociologia*, 1983, p. 703.

L'approccio "culturalista"⁷⁴ è ben rappresentato, ad esempio, dai lavori del Pitrè, il quale affermava che "La mafia non è setta né associazione, non ha regolamenti né statuti. Il mafioso non è un ladro, non è un malandrino... La mafia è la coscienza del proprio essere, l'esagerato concetto della forza individuale"⁷⁵; o ancora del Puglia, secondo il quale "mafioso ed associato sono termini che non possono coesistere nello stesso individuo"⁷⁶.

Ancora la Commissione parlamentare d'inchiesta sulle condizioni sociali ed economiche della Sicilia (1875 - 1876) conclude i propri lavori con una relazione – la Relazione Bonfadini – ove si afferma che la mafia rimane un retaggio borbonico, la cui dimensione è puramente morale e dunque non costituente un pericolo per l'ordine pubblico⁷⁷.

Resta infine celebre – e in tal senso *indicativo* della lettura "culturalista" del fenomeno *de quo* – il discorso elettorale di Vittorio Emanuele Orlando tenuto al Teatro Massimo di Palermo il 28 luglio 1925: "Se per maffia s'intende aiuto da amico ad amico, se per maffia s'intende amor proprio di popolo, se per maffia s'intende l'affetto portato al parossismo, la fedeltà fino all'esasperazione, allora, da palermitano a palermitani, vi dico che io sono il primo maffioso".

Occorrerà attendere lo studio privato condotto negli anni 1875-1876 dagli intellettuali toscani Leopoldo Franchetti e Sidney Sonnino⁷⁸ sulle condizioni della Sicilia per i primi studi sulla mafia che cominciano ad intendere il fenomeno mafioso nella sua complessità⁷⁹. Nello studio di Franchetti e Sonnino, sebbene non vi sia ancora una concezione della mafia come "organizzazione vera e propria"⁸⁰, viene delineato con lucidità il profilo criminale della

⁷⁴ Per una ricostruzione dei primi studi sulla mafia v. *amplius* J. DICKIE, *Cosa Nostra. Storia della mafia siciliana*, Bari, 2015, cap. I. Per una panoramica sull'approccio "culturalista" si vedano, *ex plurimis*, R. SCIARRONE, *Mafie vecchie*, cit., p. 5 ss.; N. DALLA CHIESA, *L'impresa mafiosa*, Milano, 2012, p. 19; nonché A. NICASO, *Mafia*, Torino, 2016, p. 12. V. anche A. INGROIA, *op. cit.*, p. 45 ss., in particolare per una sintesi delle raffigurazioni *mitizzanti* del fenomeno.

⁷⁵ G. PITRÈ, *Usi e costumi del popolo siciliano*, II ed., Palermo, 1889, p. 289.

⁷⁶ G.M. PUGLIA, *Il "mafioso" non è associato per delinquere*, in *Scuola Positiva*, 1930, I, p. 455. Anche in H. HESS, *Mafia. Zentrale Herrschaft un locale Gegenmacht*, Tubingen, 1970, trad. it. *Mafia*, Roma-Bari, 1973 è possibile rinvenire un approccio culturalista al tema della mafia. Di recente F. CALDERONI, *Le reti delle mafie. Le relazioni sociali e la complessità delle organizzazioni criminali*, cit., p. 41, sottolinea tuttavia come il sociologo tedesco non avrebbe in realtà negato la dimensione organizzativa del fenomeno: Hess avrebbe infatti evidenziato anche gli "aspetti relazionali e culturali della mafia", *ivi*, p. 42; infine, l'approccio culturalista appare prevalente nell'opera di E.J. HOBSBAWN, *I ribelli, Forme primitive di rivolta sociale*, Torino, 1980, p. 41 ss.

⁷⁷ Sulla Relazione Bonfadini v. U. SANTINO, *La mafia dimenticata. La criminalità organizzata in Sicilia dall'Unità d'Italia ai primi del Novecento. Le inchieste, i processi. Un documento storico*, Milano, 2017, pp. 184-190; S. CARBONE-R. GRISPO, *L'inchiesta sulle condizioni sociali ed economiche della Sicilia (1875-1876)*, Bologna, 1968-1969, citata da G. TURONE, *Il delitto*, cit., p. 45, nota 37, nonché più recentemente A. NICASO, *Mafia*, cit., p. 23.

⁷⁸ Il testo di Leopoldo Franchetti (L. FRANCHETTI, *Condizioni politiche ed amministrative della Sicilia*, a cura di P. PEZZINO, Roma, 1993, I ed. 1876) è considerato il più articolato frutto dell'indagine svolta dai due intellettuali toscani.

⁷⁹ A tal proposito J. DICKIE, *Cosa Nostra. Storia della mafia siciliana*, cit., afferma che tale indagine debba considerarsi come "la prima spiegazione convincente delle origini della mafia".

⁸⁰ U. SANTINO, *La mafia dimenticata*, cit., 192.

mafia, nonché la collusione con i grandi proprietari terrieri, la corruzione degli amministratori locali e l'infiltrazione degli appalti pubblici⁸¹.

Il rapporto redatto dal questore di Palermo Ermanno Sangiorgi⁸² tra il 1898 e il 1900 segna un ulteriore importante passaggio nella costruzione del sapere sul tema, gettando i semi per la futura comprensione della mafia come organizzazione criminale.

La documentazione è di fondamentale importanza nella ricostruzione di peculiarità del fenomeno sulle quali oggi si è formato ampio consenso in letteratura, nonostante il rapporto inerisca a gruppi mafiosi nel periodo intercorrente tra l'Unità d'Italia e l'inizio del nuovo secolo: il carattere strutturato della mafia – sia come organismo unitario, sia come struttura di gruppi criminali legati alle varie declinazioni territoriali – ed infine il *sistema di relazioni* con la società civile.

All'approccio "culturalista", prevalente sino agli inizi degli Anni Ottanta del secolo scorso⁸³, subentrano analisi che valorizzano la dimensione organizzativa delle mafie. Tale mutamento di approccio, peraltro, permetterà sotto il profilo giuridico di ricondurre il fenomeno alla figura dell'associazione per delinquere⁸⁴.

Già la relazione di maggioranza della Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno mafioso⁸⁵, pubblicata nel 1976, aveva dato rilievo ai rapporti di collusione e protezione che caratterizzavano l'agire delle consorterie, il collegamento

⁸¹ Sull'inchiesta condotta da Franchetti e Sonnino v. più diffusamente U. SANTINO, *La mafia dimenticata*, cit., pp. 190-200; J. DICKIE, *op. loc. ult. cit.*; S. LUPO, *La mafia. Centosessant'anni di storia*, cit., p. 17 ss.

⁸² Sul quale v. U. SANTINO, *op. loc. ult. cit.* Si v. anche S. LUPO, *Storia della mafia dalle origini ai giorni nostri*, Roma, 1993, p. 80; J. DICKIE, *Cosa Nostra. Storia della mafia siciliana*, cit., p. 92, afferma che il quadro del fenomeno delineato dal Rapporto troverà corrispondenze "in misura larghissima a ciò che molti decenni più tardi Tommaso Buscetta rivelò al giudice Falcone."

⁸³ L. PAOLI, *Fratelli di mafia*, Bologna, 2000, p. 3.

⁸⁴ Per una prima riconducibilità della mafia all'associazione per delinquere v. già G.G. LOSCHIAVO, *Il reato di associazione per delinquere nelle province siciliane*, Selci Umbro, 1933, p. 8 nonché ID., *La mafia siciliana dal punto di vista storico e da quello giuridico*, in *Giust. Pen.*, 1952, I, c. 13 e segg.; *contra* G.M. PUGLIA, *Il mafioso non è associato per delinquere*, cit., p. 452. Sui "condizionamenti" di stampo socio-culturale che a lungo hanno impedito di considerare l'associazione mafiosa come associazione per delinquere v. G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, I, III ed., Bologna, 2002, p. 470, spec. nota 2; definitivamente G. FIANDACA, *Riflessi penalistici del rapporto mafia-politica*, cit., c. 137: "Sul piano giuridico, la rilevanza criminosa della mafia è fuori discussione da quando il legislatore dell'82 ha introdotto, nel codice penale, il nuovo reato di associazione di stampo mafioso (art. 416-bis c.p.). L'introduzione di questa autonoma figura associativa ha certamente contribuito sia ad agevolare la repressione giudiziaria, sia a rafforzare nella coscienza della gente la disapprovazione etico-sociale del fenomeno."; v. anche L. DE LIGUORI, *Concorso e contiguità nell'associazione mafiosa*, Milano, 1996, p. 26 ss. Per l'affermazione secondo la quale la prospettiva "organizzativa" rende possibile l'assimilazione del fenomeno mafioso alla criminalità organizzata v. R. SCIARRONE, *Mafie vecchie*, cit., p. 19.

⁸⁵ Commissione Parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia in Sicilia istituita con legge 20 dicembre 1962, n. 1720, V legislatura, *Relazione sui lavori svolti e sullo stato del fenomeno mafioso al termine della V Legislatura*, approvata nella seduta del 31 marzo 1972, Doc. XXIII n. 2-septies.

con i poteri pubblici ed in generale con la società civile. Ivi si legge, infatti, che “la mafia è stata all’origine un fenomeno non delle classi subalterne, escluse, come tali, da ogni accordo di potere, ma al contrario dei ceti che al momento dell’Unità d’Italia già esercitavano (e che continuarono ad esercitare) il dominio politico ed economico nell’Isola”⁸⁶.

Dalla Chiesa individua nell’anno 1983 lo “spartiacque” tra approcci che riconducono la mafia a fenomeno prettamente culturale e quelli che incominciano a tenere debitamente conto dell’evoluzione delle organizzazioni mafiose stesse⁸⁷. Il 1983 è infatti l’anno di pubblicazione de *La mafia imprenditrice* di Pino Arlacchi⁸⁸, saggio fondamentale per gli studi successivi, ove per la prima volta il termine “imprenditore” viene accostato a quello di “mafioso”⁸⁹.

Gli studi sulla mafia cominciano infatti a svilupparsi seguendo i mutamenti della medesima⁹⁰, come, *in primis*, l’espansione dei sodalizi mafiosi nei principali mercati di riferimento. Negli Anni Settanta Cosa Nostra si è inserita nel traffico mondiale degli stupefacenti⁹¹, con la connessa necessità di reinvestire i profitti generati, di modo che “alla dimensione della rendita si sostituisce [...] quella del profitto”⁹².

L’elaborazione del paradigma dell’“impresa mafiosa”⁹³ e gli apporti conoscitivi derivanti dalle risultanze giudiziarie e dall’azione delle agenzie di contrasto in generale contribuiscono ad ulteriori approdi nello studio delle mafie.

⁸⁶ Commissione parlamentare d’inchiesta sul fenomeno della mafia in Sicilia, VI Legislatura, *Relazione Conclusiva*, Relatore: sen. Carraro, Doc. XXIII n. 2, pag. 112.

⁸⁷ N. DALLA CHIESA, *L’impresa mafiosa*, cit., pp. 18-19.

⁸⁸ P. ARLACCHI, *La mafia imprenditrice. L’etica mafiosa e lo spirito del capitalismo*, Bologna, 1983.

⁸⁹ Così N. DALLA CHIESA, *L’impresa mafiosa*, cit., p. 19.

⁹⁰ Per citare alcuni studi coevi: R. CATANZARO, *Il delitto come impresa. Storia sociale della mafia*, cit., valorizza il concetto di mafia come un’“impresa” che si inserisce nei circuiti economici ricorrendo alla violenza. Di poco successivi P. PEZZINO, *Una certa reciprocità di favori. Mafia e modernizzazione violenta nella Sicilia postunitaria*, Milano, 1990 e D. GAMBETTA, *La mafia siciliana: un’industria della protezione privata*, Torino, 1992.

⁹¹ Per tutti S. LUPO, *La mafia. Centosessant’anni di storia*, cit., p. 245 ss.

⁹² N. DALLA CHIESA, *L’impresa mafiosa*, cit., p. 19.

⁹³ Su cui *amplius infra*, par. successivo.

La prospettiva c.d. “organizzativa”⁹⁴ che si sviluppa in quegli anni interpreta il fenomeno mafioso come *network* e come struttura ordinata gerarchicamente, senza che ciò conduca, peraltro, al venir meno della rilevanza del fattore “culturale”.

Come è stato sottolineato, infatti, nell’analisi del fenomeno è importante integrare i diversi approcci di studio alla materia, anziché ridurre il fenomeno a modello omogeneo⁹⁵.

L’incremento delle conoscenze sul fenomeno derivanti dall’azione delle agenzie di contrasto, tra l’altro, è in parte legato alla previsione di una fattispecie incriminatrice *ad hoc* dell’associazione di tipo mafioso⁹⁶ e, in parallelo, agli apporti conoscitivi derivanti dalle narrazioni dei collaboratori di giustizia. Sotto quest’ultimo profilo si ricorda la distinzione

⁹⁴ Si veda ad es. F. FERRACUTI-F. BRUNO, *La criminalità organizzata nella prospettiva criminologica*, in *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, a cura di F. FERRACUTI F., Milano, 1988. M. CATINO, *La mafia come fenomeno organizzativo*, in *Quaderni di Sociologia*, 14, 1997, p. 83, sottolinea la necessità di studiare le mafie come fenomeno avente natura organizzativa, da considerarsi, pertanto, come una vera e propria “organizzazione formale”, soggetto autonomo rispetto ai propri membri; volto al controllo del territorio nonché all’accumulazione di risorse economiche; operativo su mercati legali e illegali. L’A., descrivendo la struttura interna di Cosa Nostra e la divisione tra ruoli giunge a paragonare quest’ultima al “taylorismo”, essendo le attività di programmazione ed esecuzione in quanto “le attività di programmazione e le attività di esecuzione sono realizzate da persone differenti.”, *ivi*, par. 18. Per un’interpretazione della mafia basata sulla teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici di Santi ROMANO (S. ROMANO, *L’ordinamento giuridico*, PISA, 1917), v. *amplius* R. SCIARRONE, *Mafie vecchie*, cit., XVIII: la mafia come “apparato burocratico”. Sull’iniziale recepimento di tale paradigma da parte della giurisprudenza di legittimità cfr., in chiave problematica, G. FIANDACA, *La mafia come ordinamento giuridico. Utilità e limiti di un paradigma*, in *Foro it.*, 1995, p. 21 ss.

⁹⁵ Così R. SCIARRONE, *Mafie vecchie*, cit., p. 20. Secondo l’A., il carattere organizzativo della mafia è stato talvolta sottovalutato o negato in virtù di analisi orientate ad una prospettiva che “tendeva ad assimilare l’organizzazione a un organismo” (ID., *Il capitale sociale della mafia. Relazioni esterne e controllo del territorio*, cit., par. 19), come tale considerato entità avente unità e coerenza interna, caratteri di cui non godrebbero le organizzazioni mafiose, contraddistinte viceversa da una pluralità di singoli interessi individuali, potenzialmente in conflitto tra loro. *Ivi*, l’Autore prosegue affermando che “sembra invece euristicamente più promettente l’immagine dell’organizzazione come «contratto sociale». Secondo questa concezione (...) [l’] elemento connettivo, è dato dalla soddisfazione dei differenti interessi individuali. (...) In tal modo si riconosce che all’interno della stessa organizzazione i partecipanti possono avere interessi personali e che tali interessi spesso non solo sono diversi ma anche in conflitto tra loro. Questo non implica appiattirsi in un’ottica strettamente utilitaristica, bensì mettere in primo piano l’intenzionalità dell’agire. Non viene infatti esclusa la possibilità di solidarietà collettive e di identificazione degli individui nell’organizzazione, che comunque presenta autonome proprietà e produce conseguenze indipendenti dai motivi delle azioni individuali. L’organizzazione è quindi vista come un sistema di regole che crea vincoli e opportunità d’azione per i diversi attori.” La dimensione organizzativa sottolinea pertanto la complessità di queste peculiari forme di organizzazione criminale. Per ulteriore approfondimento sulla “dimensione organizzativa” delle mafie si rimanda a M. CATINO, *La mafia come fenomeno organizzativo*, cit., pp. 83-98.

⁹⁶ F. CALDERONI, *op. cit.*, p. 50.

tra un “avanti Buscetta” e un “dopo Buscetta”⁹⁷. Come infatti è stato scritto, “solo dopo le dichiarazioni di Buscetta e la ricostruzione operata da Falcone e dal pool antimafia si è arrivati ad una prima descrizione della struttura organizzativa di cosa nostra. Da tali analisi si evidenzia il cambiamento di modello organizzativo di riferimento: *da un modello policentrico, senza vertice gerarchico sovraordinato, ad una struttura unitaria e verticistica in grado di regolare un sistema mutevole di alleanze e di conflitti e di elaborare strategie unitarie d’azione*”⁹⁸.

Anche la Relazione del primo semestre 1992 sull’attività svolta e sui risultati conseguiti della Direzione Investigativa Antimafia evidenzia, tra l’altro, l’importanza degli apporti conoscitivi derivanti dalle dichiarazioni dei maggiori collaboratori di giustizia, convergenti sull’esistenza di una associazione formale e segreta – *Cosa Nostra* siciliana – dotata di regole interne, organismi decisionali, procedure di affiliazione⁹⁹.

Nel tentativo di coniugare gli approcci e gli studi sul fenomeno, Santino propone uno schema interpretativo della mafia in grado di coglierne il carattere multidimensionale¹⁰⁰: il c.d. “paradigma della complessità”¹⁰¹.

Si tratta di un modello che, a parere di chi scrive, appare consono al prosieguo della nostra analisi. L’Autore definisce la mafia come: “un insieme di organizzazioni criminali (...) che agiscono all’interno di un vasto e ramificato *contesto relazionale*, configurando un sistema di violenza e di illegalità finalizzato all’accumulazione del capitale e all’acquisizione e gestione di posizioni di potere, che si avvale di un codice culturale e gode di un certo consenso sociale”¹⁰². Dopo aver ripercorso criticamente i diversi paradigmi interpretativi della mafia, Santino indica dunque come opportuno che nello studio delle organizzazioni mafiose si adotti una prospettiva di analisi che

⁹⁷ U. SANTINO, *La mafia interpretata. Dilemmi, stereotipi, paradigmi*, Soveria Mannelli, 1995, p. 15, con riferimento a Tommaso Buscetta, affiliato di Cosa nostra, collaboratore di giustizia nel corso degli Anni Ottanta. Grazie alle rivelazioni di Buscetta fu possibile ricostruire la struttura dell’organizzazione mafiosa siciliana.

⁹⁸ M. CATINO, *La mafia come fenomeno organizzativo*, in *Quaderni di Sociologia*, 14, 1997, par. 12.

⁹⁹ Cfr. DIREZ. INVEST. ANT., *I Relazione semestrale*, Roma, 1992, p. 5. Sul tema dei cc.dd. “pentiti” v. *amplius* A. DINO, (a cura di), *Pentiti. I collaboratori di giustizia, le istituzioni, l’opinione pubblica*, Roma, 2006, *passim*.

¹⁰⁰ Come ulteriormente sottolineato da F. CALDERONI, *op. cit.*, p. 119, le elaborazioni teoriche più recenti, pur nella eterogeneità degli approcci, convergono sostanzialmente su una definizione di mafia che “[fa] leva sui concetti di complessità, multidimensionalità e polifunzionalità”.

¹⁰¹ Secondo G. COMBONI, *Semplicità e complessità nel sapere: un approccio storico-critico*, in COLOMBO G., *Complessità e managerialità. Cambiamenti di scenario e nuovi assetti d’impresa*, Milano, 1991, per *complessità* deve intendersi l’impossibilità di ridurre il particolare al generale, il locale all’universale.

¹⁰² Così U. SANTINO, *La mafia interpretata*, cit., pp. 129-130.

tenga conto, unitariamente, dei diversi fattori e caratteristiche dell'oggetto di studio: il fattore culturale, quello economico, quello relazionale.

Oltre all'attenzione per i caratteri organizzativi *interni* ai sodalizi, pertanto, anche le *relazioni con l'esterno* – società civile, istituzioni, operatori economici – vengono elette a parte integrante dello studio del fenomeno, modificando lo stesso oggetto d'analisi: la mafia come “sistema di relazioni, del quale fanno parte l'entità dello Stato e l'entità organizzazione mafiosa”¹⁰³.

Il sistema relazionale entro cui si muovono le mafie appare infatti “*intessuto* di rapporti di parentela, di amicizia, cointeressenza, contiguità e complicità”¹⁰⁴: “il rapporto tra mafia, politica e pubblica amministrazione non si pone tanto come casistica di collusioni occasionali e corruzione episodica ma come terreno complesso e variegato che va dalla compenetrazione organica tra attori criminali e gruppi politico-amministrativi, con una sostanziale identificazione, alla contiguità e alla convivenza, dalla cointeressenza allo scambi”¹⁰⁵.

Si sviluppa così un filone di studi che converge l'attenzione specificatamente sui rapporti *esterni* instaurati dalle organizzazioni mafiose, che cominciano dunque ad essere vagliati analiticamente, nella presa di coscienza dell'esistenza di un *sistema* nel quale la mafia sfrutta le “posizioni di potere nazionale, le strutture e le risorse dello Stato”¹⁰⁶.

In altre parole, oggetto specifico di studio diviene (anche) la c.d. *borghesia mafiosa*: “la definizione di mafia che viene qui adottata è quella di uno strato di classe dirigente, o tendente a divenire tale (‘borghesia mafiosa’), che servendosi, più o meno scopertamente e direttamente, di metodi violenti e legali, riesce ad accumulare masse di capitale e ad acquisire e gestire posizioni di potere all'interno del sistema di comando nel suo complesso, in alleanza-concorrenza-conflitto con altri strati dominanti, sviluppando un suo modello di dominio-egemonia inteso alla riproduzione del consenso”¹⁰⁷.

¹⁰³ Così A. BARATTA, *Mafia e Stato. Alcune riflessioni metodologiche sulla costruzione del problema e la progettazione politica*, in (a cura di) G. FIANDACA-S. COSTANTINO *La mafia le mafie*, Roma-Bari, 1994, p. 95.

¹⁰⁴ U. SANTINO, *La mafia interpretata*, cit., p. 132, corsivo aggiunto.

¹⁰⁵ U. SANTINO, *La borghesia mafiosa*, Palermo, 1994, p. 317.

¹⁰⁶ G.C. MARINO, *L'opposizione mafiosa (1870-1882). Baroni e mafia contro lo Stato liberale*, Palermo, 1964, p. 160.

¹⁰⁷ U. SANTINO, *La borghesia mafiosa*, Palermo, 1994, p. 180. Sul concetto di “borghesia mafiosa” v. anche ID., *La cosa e il nome. Materiali per lo studio dei fenomeni premafiosi*, Soveria Mannelli, 2000, p. 129 ss. Si riscontra l'uso del concetto anche in P. ARLACCHI-N. DALLA CHIESA, *La palude e la città*, cit., XVII; R. SCIARRONE, *Mafie, relazioni e affari nell'area grigia*, in *Alleanze nell'ombra. Mafie ed economie locali in Sicilia e nel Mezzogiorno*, a cura di ID., Roma, 2011, p. 22

4.2. Le acquisizioni concettuali relative alle “relazioni esterne”: un accenno ai modelli di analisi della contiguità alle organizzazioni di tipo mafioso

4.2.1. *Il modello della rete e il capitale sociale*

La consorceria mafiosa, per radicarsi territorialmente, per conseguire il potere sul territorio¹⁰⁸ e per l'espletamento delle proprie attività legali e illegali, necessita di “relazioni di solidarietà”¹⁰⁹.

Lo studio delle mafie come “sistema”¹¹⁰, entro il quale l'organizzazione si muove nell'ambito di *interazioni* con le istituzioni e la società nel suo complesso, pone al centro dell'analisi l'aspetto *relazionale*.

Come è stato scritto, “l'immagine del *sistema* (...) tende a vedere la mafia come un sottosistema di un più generale sistema criminale. Quest'ultimo è considerato un sistema altamente integrato e interconnesso, costituito da interazioni organiche tra ‘pezzi’ delle istituzioni, della politica e dell'economia legale con poteri devianti e criminali. (...) Il punto di vista privilegiato è esterno, anche perché si tendono a lasciare in secondo piano le dinamiche interne all'organizzazione mafiosa in senso stretto, spesso considerata come mera ‘ala militare’ al servizio di altre entità sovraordinate”¹¹¹.

Innanzitutto, l'appartenente all'organizzazione mafiosa “gestisce le relazioni diadiche cercando di convertirle in relazioni asimmetriche di clientela tramite favori e scambi (...). I mafiosi si collocano all'interno di queste reti sociali come mediatori. Il loro potere nasce infatti dalla scarsità di relazioni dirette tra i vari soggetti

ss. Cfr. anche M. SANTORO, *Borghesia mafiosa*, in *Dizionario enciclopedico di mafie e antimafia*, a cura di M. MARESO-L. PEPINO, Torino, 2013, p. 73 ss. Per una critica al concetto di “borghesia mafiosa” cfr. invece la tesi dello storico P. PEZZINO, *I grandi vecchi*, in *L'Unità*, 30 gennaio 1995 e dell'economista M. CENTORRINO, *Come rompere il rapporto mafia-istituzioni*, in *Il Sole 24ore*, 23 febbraio 1995. Come accennato *supra*, l'espressione è entrata a far parte anche del lessico giurisprudenziale.

¹⁰⁸ Secondo N. DALLA CHIESA, *La convergenza. Mafia e politica nella seconda Repubblica*, Milano, 2010, pp. 35-36, i requisiti del “modello mafioso” sono infatti i seguenti: a) *controllo del territorio*; b) *rappporti di dipendenza personali*; c) *violenza come suprema regolatrice dei conflitti*; d) *rapporti organici con la politica*.

¹⁰⁹ R. SCIARRONE, *Mafie vecchie, mafie nuove*, cit., p. 35.

¹¹⁰ F. ARMAO, *Il sistema mafia. Dall'economia-mondo al dominio locale*, Torino, 2000, *passim*.

¹¹¹ R. SCIARRONE, *Mafie vecchie*, cit., XIX.

all'interno delle (...) reti"¹¹². Siffatte relazioni, insieme con l'uso della violenza ed in particolar modo dell'intimidazione, "portano i mafiosi a ricoprire funzioni sociali di protezione, mediazione e controllo elettorale"¹¹³.

Il modello della "rete"¹¹⁴ è uno dei paradigmi utilizzati per descrivere le dinamiche con cui l'organizzazione criminale si approccia agli attori esterni o, se del caso, è approcciata dai medesimi. Esso privilegia "gli aspetti processuali del fenomeno mafioso, prestando attenzione in particolare ai processi di radicamento, di espansione e di riproduzione"¹¹⁵ e muove dal presupposto che le consorterie sono organizzazioni chiuse al proprio interno ma al tempo stesso "necessariamente apert[e] verso l'esterno"¹¹⁶, con cui intrecciano rapporti di "cooperazione e di reciprocità"¹¹⁷.

Tale modello¹¹⁸, mediante utilizzo di tecniche quantitative, studia i "nodi" costituiti dagli "attori" (i soggetti inseriti nella "rete") di un sistema, ed i legami – le relazioni sociali – intercorrenti tra essi¹¹⁹. I "legami", in particolare, sono "strumenti per il flusso di risorse materiali o immateriali"¹²⁰. In tal modo, come è stato scritto, è possibile superare le rigidità emergenti dall'approccio esclusivamente organizzativo allo studio delle mafie,¹²¹ eccessivamente incentrato sulla struttura formale *interna* dell'organizzazione, nonché quelle derivanti dal paradigma dell'impresa

¹¹² F. CALDERONI, *op. cit.*, p. 41.

¹¹³ *Ivi*, p. 42.

¹¹⁴ R. SCIARRONE, *Il capitale sociale della mafia*. cit., p. 51-72; ID., *Mafie vecchie*, cit., XIX e p. 37 ss.; R. CATANZARO–M. SANTORO, *Pizzo e pizzini. Organizzazione e cultura nell'analisi della mafia*, in ID. (a cura di), *Rapporto sulla società italiana*, Bologna, 2009, p. 196; recentemente sulle reti interne alle compagini criminali F. CALDERONI, *Le reti delle mafie*. cit., *passim*. Sulla teoria della rete nel campo della sociologia generale si v. A.M. CHIESI, *L'analisi dei reticoli*, Milano, 1999.

¹¹⁵ R. SCIARRONE, *Mafie vecchie*, cit., XIX.

¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷ *Ibidem*. Riferisce in termini di "interdipendenza tra gli attori" (corsivo aggiunto) F. CALDERONI, *Le reti delle mafie*, cit. p. 9.

¹¹⁸ Per una critica a tale modello si v. la rassegna di studi proposta da F. CALDERONI, *Le reti delle mafie*, cit., pp. 125 ss. Taluni Autori hanno infatti evidenziato i limiti del paradigma della rete: poiché spesso il modello si fonda su materiale giudiziario, è possibile che le indagini non abbiano fatto emergere tutti i "nodi" della rete, avendo privilegiato viceversa i soggetti nei confronti dei quali devono essere raccolti elementi probatori. Ciò comporterebbe, dunque, l'eventualità che i confini della "rete" siano diversi da quelli del gruppo criminale effettivo (*ivi*, p. 126, e bibliografia *ivi* citata) o, anche, l'impossibilità di "leggere" la "rete" in presenza di vuoti connettivi tra un nodo e l'altro.

¹¹⁹ F. CALDERONI, *Le reti delle mafie*, cit., p. 9.

¹²⁰ *Ibidem*. Sulla tipologia di "risorse" scambiate si rimanda al prosieguo dell'analisi.

¹²¹ Così F. CALDERONI, *op. ult. cit.*, p. 57.

criminale¹²², consentendo di “comprendere le prospettive organizzative, interpersonali ed economiche”¹²³.

Secondo Sciarrone, la “dimensione relazionale può essere esaminata alla luce della teoria del capitale sociale, inteso come insieme di risorse disponibili nella rete di relazioni degli individui. Per questa via, la mafia può essere vista come organizzazione a rete”¹²⁴.

L’Autore scrive che “il capitale sociale fa riferimento alla disponibilità di risorse collocate in reticoli di relazioni. La persistenza della mafia può essere interpretata con la capacità di selezionare risorse specifiche per adattarsi sia nei contesti originari, sia in contesti di nuova espansione. In altri termini, la mafia si riproduce nel tempo e nello spazio grazie alla sua capacità di accumulare e impiegare capitale sociale. I mafiosi sono in grado di costruire e gestire reti di relazioni che si muovono e articolano in modo informale in ambiti e contesti istituzionali diversi, riuscendo a mobilitare risorse materiali e finanziarie che utilizzano per il conseguimento dei propri fini. Il capitale sociale dei mafiosi, connesso alla loro capacità di *networking*, permette di comprendere perché essi riescono a stabilire rapporti di cooperazione e di scambio con soggetti *esterni* all’organizzazione”¹²⁵.

“Insieme a risorse di capitale economico e di capitale culturale, per i mafiosi è molto importante disporre di risorse di *capitale sociale*, ovvero di ‘una rete durevole di relazioni – più o meno istituzionalizzate – di conoscenze e riconoscimenti reciproci’¹²⁶. Si tratta di *relazioni di scambio* materiali e simboliche: l’entità di capitale sociale di un attore dipende non solo dall’estensione della rete di relazioni che egli è in grado di mobilitare, ma anche dalle risorse di diverso tipo (economiche, culturali, sociali, simboliche) possedute dagli altri attori con i quali è in relazione”¹²⁷.

In questo modello si inserisce dunque la teoria del *capitale sociale*, concetto elaborato alla fine degli Anni Ottanta del secolo scorso da Coleman e Bourdieu¹²⁸ per definire quell’insieme di risorse di cui ciascun individuo dispone all’interno di reti di relazioni sociali¹²⁹.

¹²² *Ivi*, p. 58.

¹²³ *Ibidem*.

¹²⁴ R. SCIARRONE, *Mafie vecchie*, cit., XIX.

¹²⁵ R. SCIARRONE, *Il capitale sociale della mafia*, cit., par. 6.

¹²⁶ Il riferimento qui operato è alla formulazione di P. BOURDIEU, *Le capital social - Notes provisoire*, in “*Actes de la recherche en sciences sociales*”, 1980.

¹²⁷ R. SCIARRONE-L. STORTI, *Complicità trasversali fra mafia ed economia. Servizi, garanzie, regolazione*, in *Stato e mercato*, 3, dicembre 2016, p. 358 (corsivi aggiunti).

¹²⁸ J.S. COLEMAN, *Social Capital in the Creation of Human Capital*, in *American Journal of Sociology*, 94, 1988, pp. 95-120 XCIV; ID., *Foundations of Social Theory*, Cambridge, Harvard University Press, Cambridge, 1990; P. BOURDIEU, *Le capital social - Notes provisoire*, in “*Actes de la recherche en sciences sociales*”, 1980, cit.

¹²⁹ R. SCIARRONE, *Mafie vecchie*, cit., p. 46.

Per “capitale sociale” si intende un insieme di relazioni e risorse di cui il soggetto gode e che l’individuo può sfruttare per il perseguimento dei propri fini. Gli studi sul capitale sociale muovono dal fatto che ciascun soggetto, gruppo o organizzazione è radicato (“*embedded*”¹³⁰) nella società, ed opera tramite molteplici connessioni. Le relazioni sociali giocano un ruolo importante nella creazione di “reti sociali”: alcuni soggetti, tra l’altro, si trovano in posizione privilegiata in quanto colmano le eventuali asimmetrie informative tra individui e sono pertanto “intermediari”, congiungendo attori non altrimenti connessi tra loro¹³¹.

L’esistenza e la consistenza del “capitale sociale” di cui gode un soggetto dipendono da alcune variabili relative all’*intensità*, *continuità* e *quantità* delle reti sociali.

Vi sono diverse tipologie di strutture sociali che incoraggiano la creazione di capitale sociale, tra le quali le “reti relazionali chiuse, o comunque a elevata densità”¹³², nonché le “organizzazioni sociali ‘appropriabili’, vale a dire tessuti relazionali che possono essere orientati in direzione di fini diversi da quello per cui originariamente si sono formati”¹³³.

Tale modello pare ben adattarsi alle organizzazioni di tipo mafioso e al loro contesto di insediamento, nell’ambito del quale i sodali intrecciano relazioni ad alta densità, utilizzando per finalità proprie reti di relazioni ciascuna con diversa finalità. L’incisività e perduranza delle organizzazioni mafiose possono allora essere comprese (anche) con la loro “capacità di *networking*”¹³⁴ che “permette (...) di porsi, a seconda delle circostanze, come mediatori, patroni, protettori in strutture relazionali di natura diversa”¹³⁵.

Per spiegare il profilo dell’*intensità* dei legami, nel modello della rete si opera una classificazione fondata sulla *natura* dei medesimi e dunque sul loro “contenuto”, distinguendo tra legami “forti” (“*strong ties*”) e legami “deboli” (“*weak ties*”). I primi

¹³⁰ M.S. GRANOVETTER, *Economic action and social structure: the problem of embeddedness*, in *American Journal of Sociology*, 1985, n. 91.

¹³¹ F. CALDERONI, *op. cit.*, p. 103, con riferimento alla citata elaborazione di M.S. GRANOVETTER, *Economic action and social structure: the problem of embeddedness*, in *American Journal of Sociology*, 91, n. 3, pp. 481-510, 1985.

¹³² R. SCIARRONE, *Mafie vecchie*, cit., p. 48.

¹³³ *Ibidem*.

¹³⁴ *Ivi*, p. 49.

¹³⁵ *Ibidem*.

contraddistinguerebbero i rapporti tra soggetti appartenenti alla cerchia dell'organizzazione mafiosa (tipicamente, parenti ed “amici stretti”), soggetti con i quali gli esponenti delle consorterie condividono un terreno comune di appartenenza, eventualmente legami di carattere affettivo caratterizzati dalla stabilità nel tempo. I secondi sarebbero invece rapporti con “carattere strumentale, tendenzialmente neutri dal punto di vista affettivo e, comunque, meno stabili”¹³⁶.

Alcuni meccanismi comportamentali propri delle organizzazioni mafiose si prestano peraltro ad una più facile comprensione se considerati alla luce del modello della rete.

Sciarrone¹³⁷ sottolinea ancora come la capacità di istituire legami “deboli”, a densità variabile, sia un punto di forza dell'organizzazione criminale, in particolar modo allorché il sodale si ponga *in posizione di intermediario* tra reti di relazioni separate tra loro, che non hanno alcun legame: questo permette al mafioso di porle in comunicazione, pur tenendole separate. Il sodale può in tal modo *sfruttare* il “vuoto” di relazioni, controllando il flusso di informazioni, coordinando le azioni tra attori delle diverse reti sociali.

Sotto questo profilo si è infatti evidenziato il peculiare meccanismo di cooperazione che si instaura con i soggetti “estranei”, “per cui [i mafiosi] tendono a privilegiare più che l'acquisizione di informazioni nuove ed esclusive, il controllo delle relazioni che le veicolano”¹³⁸. In tal modo essi sono in grado di orientare e condizionare il comportamento altrui, circostanza che rende disponibile maggiore capitale sociale e permette di usare la rete per fini molteplici, dotandola di capacità di adattamento e di flessibilità.

Tale meccanismo di cooperazione permette altresì all'organizzazione mafiosa di assumere un carattere pervasivo su uno spazio circoscritto, risultando funzionale al controllo del territorio.

Questi sistemi di intermediazione, peraltro, come è stato sottolineato¹³⁹ non sono di esclusiva pertinenza dei sodali ma caratterizzano, in modo particolare nelle

¹³⁶ *Ibidem.*

¹³⁷ R. SCIARRONE, *Il capitale sociale della mafia. cit.*, parr. 44-45.

¹³⁸ R. SCIARRONE, *op. ult. cit.*, par 45.

¹³⁹ M. CATINO, *Fare luce sulla zona grigia*, in *Criminalia*, 2019, p. 23.

aree di insediamento non tradizionali delle mafie¹⁴⁰, l'agire dei soggetti *esterni* alle consorzierie – esponenti delle istituzioni, imprenditori, professionisti – che “modellano e conformano l'azione dei mafiosi e non viceversa”¹⁴¹. Tale meccanismo è stato descritto in particolar modo rispetto ai cc.dd. “professionisti”¹⁴².

La *densità* della rete è profilo da tenere distinto dal precedente: essa è data “dal numero di legami esistenti in rapporto al numero di legami potenziali tra un insieme di soggetti connessi in un dato reticolo sociale. La densità è dunque una proprietà che dipende unicamente da caratteri formali della rete”¹⁴³. I legami “deboli” sono “più fluidi”¹⁴⁴ e permettono al sodale un collegamento con l'esterno, ponendo in connessione quest'ultimo con “lo stesso reticolo interno.”¹⁴⁵ Infine, è stato rilevato come interesse delle consorzierie mafiose non sia solo quello di conglobare all'interno della propria “rete” un determinato soggetto, ma anche quello di accedere al *network* in cui a sua volta quel soggetto stesso è inserito¹⁴⁶.

In definitiva, il modello della rete permette, nella prospettiva sociologica, di descrivere il *livello di interazione* di un'organizzazione mafiosa con l'ambiente circostante su un dato territorio; ai nostri fini, tuttavia, non si dimostra immediatamente significativo in quanto non gode di valore “descrittivo” rispetto alla nozione di “contiguità compiacente”.

4.2.2. La zona grigia e la teoria dei gironi

Nell'ambito delle acquisizioni concettuali relative alle “relazioni esterne”, un “paradigma” che ha goduto di fortuna negli studi sul tema utilizzato è quello della “zona grigia”¹⁴⁷ (talvolta anche “area grigia”).

¹⁴⁰ Ove “vi è un minore peso dei fattori di contesto storici tipici delle aree tradizionali e maggiori opportunità di affari nel mondo legale”, *ibidem*.

¹⁴¹ *Ibidem*.

¹⁴² Cfr. *infra*, par. 5.3.

¹⁴³ R. SCIARRONE, *Il capitale sociale della mafia*, cit., par. 37.

¹⁴⁴ R. SCIARRONE, *Mafie vecchie*, cit., p. 37.

¹⁴⁵ *Ibidem*.

¹⁴⁶ *Ivi*, p. 51.

¹⁴⁷ Come noto, il termine è stato tratto da P. LEVI, *I sommersi e i salvati*, Torino, 1986, p. 29, ivi riferito a quell'insieme di comportamenti ambigui che, nei lager nazisti, rendevano difficile distinguere tra vittime e aguzzini. In un recente contributo si rileva come in realtà in concetto di “zona grigia” fosse già stato utilizzato dal commissario Ninni Cassarà quattro anni prima rispetto all'opera

Con esso si vuole identificare uno spazio in cui convivono forme di comportamento o attività – *sub specie* di rapporti di scambio e di collusione tra organizzazione mafiosa e soggetti “esterni” –, rispetto ai quali sarebbe incerto il confine tra “legale” ed “illegale”¹⁴⁸.

Secondo Sciarrone “Area grigia è un’espressione suggestiva, che rappresenta una metafora efficace per descrivere lo spazio opaco in cui prendono forma relazioni di collusione e complicità con la mafia, coinvolgendo un’ampia varietà di attori, diversi per competenze, risorse, interessi e ruoli sociali. Tra i mafiosi e i soggetti che si muovono nell’area grigia è ravvisabile un processo di vicendevole riconoscimento, in base al quale si scambiano beni e servizi, si avvalgono gli uni delle risorse e delle competenze degli altri, si sostengono per conseguire specifici obiettivi, e in alcuni casi costituiscono alleanze organiche per tutelare o perseguire interessi comuni”¹⁴⁹.

Un recente lavoro¹⁵⁰ propone una sintesi dei macro-significati che il concetto ha assunto nel suo ormai trentennale utilizzo sul tema della contiguità alle mafie.

Il concetto può infatti indicare:

a) “*Da un lato, i comportamenti di alcuni operatori economici orientati ad una soluzione di non conflittualità con la mafia che finiscono per collocarsi in una zona grigia, nella quale i confini tra l’accettazione di una realtà ineluttabile e, invece, la colpevole ineluttabilità, diventano confusi e fluidi*”¹⁵¹;

b) “*Dall’altro, un indistinto spazio nel quale si incontrerebbero soggetti legali, quali imprenditori, consulenti, commercialisti, politici, ecc., e illegali (mafiosi e altri criminali) al fine di stabilire rapporti di scambio, di collusione, o di fare affari attraverso le cosiddette relazioni esterne delle organizzazioni mafiose*”¹⁵².

di Primo Levi, con tutt’altra accezione e “come metafora per indirizzare l’azione investigativa e di contrasto”: M. CATINO, *Fare luce sulla zona grigia*, cit., p. 19.

¹⁴⁸ Il termine tratto dall’opera di Levi è stato riadattato nell’ambito della letteratura sulla mafia da P. ARLACCHI-N. DALLA CHIESA, *La palude e la città*, cit., XI; S. LUPO, *Di fronte alla mafia: consenso, passività, resistenza*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Mafia e società italiana. Rapporto '97*, Roma-Bari, 1997. Per la teoria dei “gironi dell’area grigia”, su cui v. *infra*: N. DALLA CHIESA, *Manifesto dell’Antimafia*, cit., cap. III; nonostante il taglio “giornalistico” cfr. anche G. PIGNATONE-M. PRESTIPINO, *Il contagio. Come la ‘ndrangheta ha infettato l’Italia*, a cura di G. SAVATTERI, Roma-Bari, 2012, spec. p. 106.

¹⁴⁹ R. SCIARRONE, *La mafia, le mafie: capitale sociale, area grigia, espansione territoriale in L’Italia e le sue regioni. L’età repubblicana. Società*, vol. IV, pp. 223 ss.

¹⁵⁰ M. CATINO, *Fare luce sulla zona grigia*, cit., p. 17, ove peraltro l’A. si interroga circa l’utilità di una tale locuzione sulla base dell’“ambiguità semantica” e della “vaghezza concettuale”.

¹⁵¹ *Ivi*, p. 18, corsivi aggiunti.

¹⁵² *Ibidem*.

Come si vede, il termine può essere inteso secondo diverse accezioni. Per un verso, si pone l'accento sulla tematica cui abbiamo fatto cenno poc'anzi (*supra*, par. 2): il talvolta sottile discrimine tra contiguità compiacente e contiguità soggiacente; per un altro, si sposta l'attenzione sulla *qualifica soggettiva* di chi si rapporta con i sodalizi mafiosi, o meglio sulle *interazioni* di tali individui con le consorterie, rilevando peraltro la difficoltà di "etichettare" i comportamenti come "legali" o "illegali".

Pare opportuno riportare un'ulteriore definizione di zona grigia: "un'area che ha una propria vita istituzionale, che esercita un processo continuo di influenza, normazione e controllo dei processi che avvengono al suo interno, i quali riguardano pratiche opache di allocazione di risorse e di regolazione del funzionamento dei mercati, ovvero relazioni, scambi e transazioni che producono vantaggi e benefici selettivi"¹⁵³. Anche in questo caso, a ben vedere, sembrano convivere entrambe le accezioni del termine, allorché si concede un riferimento alla "opacità" delle "pratiche" – che potrebbe rimandare al significato di cui *sub a)* visto poc'anzi – e, allo stesso tempo, si contemplano le relazioni di *scambio* (che militerebbe nel senso *sub b)*).

La caratteristica principale della "zona grigia" – evocata dal nome stesso, che anche nell'accezione comune dell'espressione indica qualcosa di *indefinito* –, è dunque forse in primo luogo proprio la difficoltà di applicarvi correttamente un giudizio¹⁵⁴: innanzitutto relativamente all'"oggetto empirico"¹⁵⁵ che si vuole con essa indicare; inoltre, rispetto alla *qualificazione* (giuridica?) dei comportamenti che la popolano.

Rispetto al secondo profilo – quello relativo alla dubbia qualificazione dei comportamenti che "abitano" la zona grigia – se, come è stato scritto, "l'area grigia include i reati che si pongono in quell'area che viene definita di *contiguità* alle organizzazioni criminali, i cui principali attori sono i cosiddetti colletti bianchi"¹⁵⁶, questa definizione non appare ancora soddisfacente posto che, come vedremo nel

¹⁵³ Così R. SCIARRONE-L. STORTI, *Le mafie nell'economia legale*, cit., p. 12, richiamando sul punto G. BONAZZI, *Storia del pensiero organizzativo*, Milano, 2008, p. 473.

¹⁵⁴ Rileva questo aspetto N. DALLA CHIESA, *Manifesto dell'Antimafia*, cit., pp. 40-41.

¹⁵⁵ Così M. CATINO, *Fare luce sulla zona grigia*, cit., p. 17, corsivi aggiunti.

¹⁵⁶ M. CATINO, *op. ult. cit.*, p. 14, corsivo aggiunto.

Capitolo II, l'inquadramento di condotte "giuridicamente" rilevanti nell'alveo del concetto di "*contiguità*" potrebbe essere considerato alla stregua di una *scelta arbitraria* da parte del singolo interprete.

Ciò significa che anche questa definizione di "area grigia" non appare utile ai nostri fini.

Sembra dunque più opportuno abbandonare l'idea di far coincidere la "zona grigia" con un'area i cui confini siano dettati dalla sussumibilità, o meno, (di comportamenti) entro specifiche fattispecie di reato, e adottare una prospettiva socio-criminologica più utile ai fini di questa nostra prima analisi.

A tal fine, possiamo richiamare l'elaborazione concettuale della c.d. "teoria dei gironi"¹⁵⁷.

Anch'essa opera un tentativo di catalogazione tra la "moltitudine di comportamenti funzionali alle organizzazioni mafiose *in relazione al loro grado di perseguibilità*"¹⁵⁸; tuttavia appare maggiormente utile ai fini della nostra indagine, dal momento che individua "aree" comportamentali caratterizzate da una diversa *funzionalità*¹⁵⁹ rispetto ai sodalizi mafiosi operando un'ulteriore, importante differenziazione: quella della *intenzionalità*, o meno, del comportamento posto in essere dall'"estraneo".

La *teoria dei gironi* può essere rappresentata graficamente con quattro "fasce" concentriche.

Il girone più interno è quello che rappresenta i comportamenti criminosi¹⁶⁰. In quest'area si collocano quelli che sono stati definiti i "crimini 'di servizio' commessi dai colletti bianchi"¹⁶¹, come ad esempio "l'informazione scientemente data a un clan

¹⁵⁷ N. DALLA CHIESA, *Manifesto dell'Antimafia*, cit., p. 42.

¹⁵⁸ *Ibidem*, corsivi aggiunti.

¹⁵⁹ Conviene peraltro puntualizzare il concetto di "relazione funzionale", in quanto nozione che assumerà rilievo anche nel prosieguo della nostra indagine. Nelle scienze sociali, ed in particolare nella sociologia dell'organizzazione, il concetto di "funzione" rimanda a quello di "razionalità rispetto allo scopo" (così Così S. ALEO, *Sistema penale*, cit., p. 32) e, a differenza della nozione di "finalità", la "funzionalità esprime il senso, da un canto, della contestualizzazione, e quindi della relatività: della coordinazione, in un contesto organizzato; d'altro canto, e perciò, della verifica *oggettiva* circa la 'razionalità', corrispondenza di fatto, del mezzo al fine" (*ivi*, pp. 32-33).

¹⁶⁰ N. DALLA CHIESA, *Manifesto dell'Antimafia*, cit., p. 43.

¹⁶¹ *Ibidem*. Il concetto di "crimini dei colletti bianchi", nell'ambito della sociologia della devianza, è utilizzato per indicare le condotte illecite poste in essere da soggetti "rispettabili" in ambito economico, politico e professionale, in violazione della regolamentazione dei rispettivi settori professionali. Il termine deriva dalla traduzione dell'espressione "*white-collar crime*" ("reati o crimini

sulle abitudini familiari di una vittima predestinata, la falsa perizia finalizzata a ottenere una scarcerazione, il ricovero ospedaliero del latitante sotto falso nome, la copertura di un traffico illegale, la sentenza venduta, la costituzione di provviste di liquidità in nero a fini di corruzione”¹⁶².

Il secondo girone è costituito dai “comportamenti direttamente funzionali”¹⁶³ alla commissione di reati ed allo stesso tempo *intenzionali*: si tratta di condotte poste in essere consapevolmente per agevolare o comunque fiancheggiare la commissione di reati, come ad esempio “l’ostruzionismo legislativo affinché non passi una proposta di legge che punta a colpire interessi illegali, una campagna stampa volta a delegittimare questa o quella categoria di pubblici funzionari scomodi (...). Per loro natura questi comportamenti non possono essere quasi mai perseguiti, a meno che non ricorrano gli estremi di un reato specifico o possa essere provata l’esistenza di un vincolo associativo criminale da cui essi traggono origine”¹⁶⁴.

La “fascia” successiva concerne invece i “comportamenti direttamente funzionali”¹⁶⁵ ma caratterizzati da *inintenzionalità*: “comportamenti che, pur direttamente e ancora funzionali ai crimini delle organizzazioni mafiose, sono però privi di una loro specifica intenzionalità. Comportamenti che nella pratica non si possono distinguere dai precedenti per la semplice ragione che non è dato – dall’esterno – di entrare nell’animo e nel pensiero delle persone. Comportamenti talora identici ma che con ragionevole certezza si situano al di fuori di ogni sistema di relazioni soggettive”¹⁶⁶.

dei colletti bianchi”), coniata dal criminologo Edwin H. Sutherland (E.H. SUTHERLAND, *White-Collar Criminality*, in *American Sociological Review*, V, 1940; per la versione italiana v. E.H. SUTHERLAND, *Il crimine dei colletti BIANCHI. La versione integrale*, a cura di G. FORTI, Milano, 1987). A Sutherland si deve il superamento dell’idea-pregiudizio allora prevalente che la criminalità fosse esclusivamente legata ai ceti popolari. Sutherland sottolineò viceversa le violazioni poste in essere da soggetti “rispettabili”, violazioni consistenti in comportamenti volontari, compiuti in assenza di patologie e di norma senza suscitare riprovazione sociale. Sul tema v., *ex plurimis*, D. CHAPMAN, *Lo stereotipo del criminale*, Torino, 1971.

¹⁶² *Ibidem*.

¹⁶³ N. DALLA CHIESA, *Manifesto dell’Antimafia*, cit., p. 43-44.

¹⁶⁴ *Ibidem*.

¹⁶⁵ *Ivi*, pp. 44-45.

¹⁶⁶ *Ibidem*. Secondo l’A. rientrano in questo terzo girone comportamenti identici a quelli esemplificati nel precedente girone ma caratterizzati dall’assenza di volontarietà rispetto all’azione agevolatrice del sodalizio.

Infine, il “girone” più esterno è quello costituito dai “comportamenti indirettamente funzionali”¹⁶⁷: in esso vi sono “comportamenti e culture che fanno da grande sfondo (alla) intricata e magmatica corresponsabilità sociale (...). Ci sono le utilità e i servizi prodotti dagli ambiti funzionali (informazione, cultura, educazione) che si sottraggono di massima al controllo penale e che garantiscono la preziosissima funzione della ‘latenza’, intesa come stabilità/riproduzione dei valori del sistema”¹⁶⁸.

Ebbene, nel prosieguo della nostra analisi, servendoci della teoria da ultimo illustrata, adotteremo un significato di “contiguità” sovrapponibile, con le dovute precisazioni, ai primi due “gironi” descritti nel modello: quello dei comportamenti “sicuramente criminosi”, nonché quello dei comportamenti “direttamente funzionali” rispetto alla realizzazione criminosa, posti in essere *intenzionalmente*¹⁶⁹ dai soggetti “esterni” al sodalizio.

Infine, sempre nell’ottica di tentare di delimitare la nozione di “contiguità” che intendiamo adottare, accenniamo ad un’ulteriore concettualizzazione sul tema, quella del “campo organizzativo illegale”¹⁷⁰, utilizzato per indicare il sistema in cui l’organizzazione criminale si muove all’interno del contesto sociale di insediamento¹⁷¹.

Rispetto al tema che qui ci interessa, tale “campo” è formato dalle interazioni tra la criminalità organizzata di tipo mafioso e quella dei soggetti formalmente “esterni” ad essa, che tuttavia con questa cooperano, collaborano, con apporti “a) consapevoli ed episodici, b) semiconsapevoli e continuativi, c) semiconsapevoli e discontinui, di enti e persone”¹⁷².

¹⁶⁷ *Ivi.*, p. 43.

¹⁶⁸ *Ivi.*, pp. 45-46.

¹⁶⁹ V. tuttavia *infra*, Cap. III., in relazione alle misure di prevenzione patrimoniali diverse dalla confisca.

¹⁷⁰ Il concetto è tratto da W.W. POWELL-P.J. DI MAGGIO (eds.), *Il neoistituzionalismo nell’analisi organizzativa*, Milano, 2000. Nando dalla Chiesa propone il concetto in *La criminalità dei potenti tra mafia e politica*, in a cura di (C. LA CAMERA), *L’area grigia della ‘ndrangheta*, Reggio Calabria, 2012. V. anche R. SCIARRONE-L. STORTI, *Le mafie nell’economia legale*, cit., p. 106 ss.

¹⁷¹ N. DALLA CHIESA, *Quella felice convivenza senza lieto fine*, Introduzione a S. PELLEGRINI, *L’impresa grigia. Le infiltrazioni mafiose nell’economia legale*, cit., pp. 19-20.

¹⁷² *Ibidem*.

5. La “contiguità mafiosa” alla luce dell’esperienza sociologica: uno sguardo alle “aree elettive”

L’aver in prima battuta delineato il concetto di “contiguità compiacente” di cui intendiamo occuparci non esaurisce tuttavia l’“obiettivo di conoscenza” dello “sfondo cognitivo extra-giuridico”¹⁷³ che ci siamo prefissati (*supra*, par. 2). Come sin qui emerso, infatti, pur nei suoi primi caratteri delineati, lo *scenario* della “contiguità compiacente” risulta irriducibile a modelli o paradigmi generali che, per quanto analitici, non riescono a cogliere le peculiarità dei rapporti tra mafie e ambiente “esterno”. Per tentare dunque di comprendere più da vicino quali siano i corrispondenti fenomenici degli strumenti normativi oggetto del prosieguo dell’analisi, sarà necessario servirci dell’espedito delle “aree elettive”¹⁷⁴, “situazioni-tipo” corrispondenti a comportamenti tra loro simili – in quanto ripetuti nel tempo – che hanno dato vita a “macro-categorie” di analisi.

Tali “macro-categorie” non esauriscono la totalità dei fenomeni sussumibili entro gli strumenti tecnico-giuridici che si analizzeranno nei capitoli successivi, ma costituiscono le “aree” rispetto alle quali si riscontra uno studio *analitico* da parte della scienza sociologica.

Quest’ultima ha infatti potuto delineare, con finalità descrittiva, “modelli” di rapporti tra mafie e politica, mafie ed imprenditoria, ed infine mafie e professioni. La scelta di operare una simile divisione consente dunque di “fotografare” le principali acquisizioni all’interno delle quali si estrinsecano i rapporti tra consorterie mafiose e soggetti “estranei” ad esse, permettendo, sempre in ottica meramente *funzionale* rispetto alla successiva analisi, di meglio definire lo “sfondo” su cui innestare il prosieguo del lavoro¹⁷⁵.

A chiusura del presente capitolo, dunque, illustreremo talune ricostruzioni sociologiche del fenomeno della “contiguità compiacente” declinate per “aree

¹⁷³ C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit., XXXIII.

¹⁷⁴ Seppur in diverso ambito scientifico, C.F. GROSSO, *Le contiguità alla mafia tra partecipazione, concorso in associazione mafiosa ed irrilevanza penale*, in *Riv. it. Dir. proc. Pen.*, 4, 1993, p. 1193, riferisce in termini di “situazioni-tipo” riscontrabili con maggior frequenza nella prassi.

¹⁷⁵ Nello “spirito” del presente Capitolo, anche nelle successive pagine *non* ci porremo (ancora) le questioni relative all’inquadramento delle condotte entro confini tecnico-giuridici.

elettive”. Tale illustrazione non consisterà pertanto nell’esposizione “casistica” delle ipotesi di “contiguità” portate alla luce da resoconti storici o inchieste giudiziarie, nonostante le ricostruzioni di cui ci avvarremo si fondino su entrambe queste tipologie di fonti.

La divisione in “aree elettive” si iscrive nella possibilità di enucleare *taluni caratteri comuni* a ciascuna area. Come si vedrà, nell’ambito della prima di esse – quella relativa alla contiguità politico-istituzionale –, in assenza di veri e propri modelli analitici descrittivi dell’agire degli *extranei*, si darà maggior spazio all’evoluzione storico-sociologica del fenomeno.

Viceversa, nell’ambito dei rapporti tra mafie e imprenditoria, lo sforzo analitico in letteratura è stato sicuramente maggiore, e di ciò si darà conto nel relativo paragrafo.

Infine, nella terza ed ultima “area”, di portata “residuale”¹⁷⁶, si illustreranno i recenti paradigmi interpretativi relativi alle relazioni che i cc.dd. “professionisti” intrecciano con i sodalizi mafiosi.

5.1. La contiguità politico-istituzionale

5.1.1. Una possibile tassonomia: contiguità “elettorale” e contiguità “istituzionale”

Come si è accennato *supra*, i “rapporti organici con la politica”¹⁷⁷ rappresentano uno degli elementi costitutivi del “modello mafioso”, nonché peculiarità secolare ampiamente documentata da inchieste parlamentari, storiche e giudiziarie, ed infine indubbio approdo della letteratura storico-sociologica¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Come si vedrà, infatti, essa ospita la descrizione di comportamenti di chi entra in rapporto con le organizzazioni mafiose spendendo la propria qualifica ma rivestendo una qualifica professionale diversa da quelle enucleabili nelle precedenti “aree”.

¹⁷⁷ N. DALLA CHIESA, *La convergenza*, cit., pp. 35-36.

¹⁷⁸ Come anticipato, non costituisce oggetto della presente trattazione una ricognizione dei rapporti tra mafia e politica, per la quale si rimanda alle opportune sedi di trattazione. Per una ricostruzione *storica* sui rapporti tra mafia e ambiente politico, anche in questo caso con l’avvertimento che la letteratura sul tema è amplissima si v., per la mafia siciliana, S. LUPO, *Storia della mafia. La criminalità organizzata in Sicilia dalle origini ai giorni nostri*, Roma, 2004; J. DICKIE, *Cosa nostra. Storia della mafia siciliana*, Roma-Bari, 2008; S. LUPO, *La mafia. Centosessant’anni di storia*, cit.; per la camorra v. I. SALES, *La Camorra, Le camorre*, Roma, 1993; F. BARBAGALLO, *Storia della camorra*, Bari, 2011, spec. pp. 38 ss.; M. MARMO, *Il coltello e il mercato. La camorra prima e*

La citata Relazione della Commissione parlamentare d'inchiesta del 1993¹⁷⁹ sottolinea come il fenomeno della contiguità in quest'ambito possa presentarsi sotto duplice veste.

Da un lato, quella che possiamo definire una contiguità “elettorale”, relativa a rapporti con le assemblee elettive che si instaurano in un momento precedente rispetto alla competizione elettorale: una contiguità “a monte”¹⁸⁰.

Dall'altro, una contiguità “istituzionale”, relativa a rapporti con gli apparati burocratici intrecciati successivamente rispetto alle competizioni elettorali: dunque, “a valle”¹⁸¹.

In entrambi i casi, sia per la contiguità “elettorale”, sia per quella più latamente “istituzionale”, le relazioni intercorrenti con il mondo della politica rivestono, come da più parti sottolineato¹⁸², lo schema dello scambio tra favori reciproci.

Rispetto alla prima tipologia di contiguità, quella “elettorale”, l'organizzazione mafiosa opera come “collettore di voti” a favore dei candidati con cui sussiste

dopo *l'unità d'Italia*, Napoli, 2011. Per la 'ndrangheta E. CICONTE, *'Ndrangheta dall'Unità a oggi*, Bari, 1992; ID., *Ndrangheta*, (ed. aggiornata), Soveria Mannelli, 2012. Per l'affermazione che la Storia delle mafie è (anche) la storia dei loro rapporti con gli esponenti del mondo politico v. P. ARLACCHI, *La mafia imprenditrice*, cit., p. 60; L. PAOLI, *Fratelli di mafia*, cit., spec. pp. 255 e 262; A. NICASO, *Mafia*, Torino, 2016, p. 33 e 117 ss. Sui rapporti tra mafia e ambiente politico, v. *ex plurimis* v. N. DALLA CHIESA, *Mafia e potere oggi*, in *Dem. E dir.*, 1983, n. 4, p. 9 ss.; N. TRANFAGLIA, *La mafia come metodo*, Bari, 1991, pp. 22 ss. e 100 e ss.; U. SANTINO, *L'alleanza ed il compromesso. Mafia e politica dai tempi di Lima e Andreotti ai giorni nostri*, Soveria Mannelli, 1997; F. ARMAO, *Il sistema mafia. Dall'economia-mondo al dominio locale*, Torino, 2000, p. 20 ss.; N. DALLA CHIESA, *La convergenza*, cit., *passim*; G. PIGNATONE-M. PRESTIPINO, *Il contagio. Come la 'ndrangheta ha infettato l'Italia*, cit., spec. pp. 103 ss. Si v. anche *ex plurimis*, Commissione Parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia in Sicilia istituita con legge 20 dicembre 1962, n. 1720, V legislatura, *Relazione sui lavori svolti e sullo stato del fenomeno mafioso al termine della V Legislatura*, approvata nella seduta del 31 marzo 1972, Relatore on. Cattanei, doc. XXIII, n. 2-septies, spec. pp. 114 e ss. Infine, come anticipato, un contributo storicamente importante all'apporto conoscitivo sul tema è stato offerto dalle rivelazioni dei collaboratori di giustizia: così N. DALLA CHIESA, *La convergenza*, cit., p. 44. G. PIGNATONE-M. PRESTIPINO, *Il contagio. Come la 'ndrangheta ha infettato l'Italia*, cit., sottolineano “l'importanza vitale e strategica del collaboratore di giustizia”: egli infatti “con le sue dichiarazioni riesce a offrire una conoscenza dall'interno dell'organizzazione, della sua struttura, delle sue regole di funzionamento e perfino del suo modo di ragionare”, *ivi*, p. 138; nello specifico, “i collaboratori, più ancora delle intercettazioni, forniscono spunti di indagine per arrivare alla zona grigia, alle collusioni, ai rapporti dell'organizzazione criminale con settori diversi della società, della politica, delle professioni, della pubblica amministrazione.” (*ibidem*).

¹⁷⁹ Commissione istituita con legge 23 marzo 1988, n. 94. Cfr. in particolare Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno, XI legislatura, *Relazione sui rapporti tra mafia e politica*, approvata nella seduta del 6 aprile 1993, Relatore on. Violante, Doc XXIII, n. 2.

¹⁸⁰ Così G. AMARELLI, *op. cit.*, p. 55.

¹⁸¹ *Ivi*, p. 54.

¹⁸² V. ad esempio G. FIANDACA, *Riflessi penalistici del rapporto mafia-politica*, cit., p. 137.

l'accordo, con l'intesa che l'esponente politico favorito nella competizione elettorale, una volta eletto, ricambierà i voti ottenuti dalla cosca "prestando alla associazione i servizi che avrebbe richiesto tramite canali prefissati"¹⁸³, che possono consistere nelle più varie prestazioni. In tale contesto, l'elezione del candidato con l'apporto dei voti ottenuti dalla cosca comporta che tale soggetto sarà persona "di riferimento degli interessi mafiosi"¹⁸⁴ e che a questa la cosca potrà rivolgersi ad ogni esigenza¹⁸⁵. Il capocosca, o comunque il soggetto che "rappresenta" gli interessi della medesima, può concedere il sostegno elettorale sia in quanto forte dei voti dei propri affiliati, sia in quanto si trovi "in rapporto di credito nei confronti dei numerosi soggetti a cui ha reso favori"¹⁸⁶, sia, infine, allorché sia in grado di raccogliere un "pacchetto di voti" nel territorio controllato dal sodalizio.

A proposito della contiguità politico-elettorale, Arlacchi scrive che "l'aumento della competizione politica in presenza di risorse scarse ha avuto una conseguenza cruciale"¹⁸⁷, ossia il fatto che "si è accresciuto il valore di ogni più piccolo incremento di potere. La conquista di un vantaggio di qualsiasi tipo in una arena caratterizzata da un alto numero di concorrenti dotati di forza pressappoco uguale può determinare effetti di portata molto ampia. In una simile situazione, l'alleanza con un gruppo di pressione stabile e sicuro come una famiglia o un insieme di famiglie mafiose costituisce un investimento di elevata redditività elettorale e politica. Le principali cosche mafiose calabresi e siciliane dispongono oggi, infatti, di seguiti clientelari *autonomi* e di autonome basi di potere, legate al tipo di attività svolte dai loro membri"¹⁸⁸.

L'Autore riferisce inoltre che, tenuto conto che nella provincia di Reggio Calabria le cosche più importanti oscillano tra un numero di 30 e di 80 membri adulti, l'influenza di un gruppo mafioso dominante in un dato comune può raggiungere, nei centri di piccole dimensioni, sino al 30% degli aventi diritto al voto, 10-15% nei centri di maggiori dimensioni. I dati si riferiscono evidentemente al periodo di redazione del saggio.

¹⁸³ C.F. GROSSO, *Le contiguità*, cit., p. 1194.

¹⁸⁴ *Ibidem*.

¹⁸⁵ *Ibidem*.

¹⁸⁶ G. PIGNATONE-M. PRESTIPINO, *Il contagio*, cit., p. 108.

¹⁸⁷ P. ARLACCHI, *La mafia imprenditrice*, cit., p. 168.

¹⁸⁸ *Ibidem*.

Più di recente Cicone, descrivendo la condizione di un piccolo comune in provincia di Reggio Calabria, rende tangibile le dimensioni del controllo che talune organizzazioni mafiose possono raggiungere in piccole comunità. La cosca mafiosa dominante sostiene un candidato sindaco durante le competizioni elettorali; per assicurare la regolarità formale della competizione, riferisce l'A., la cosca riesce a dare vita ad un'altra lista, "condannata a sicura sconfitta"; con una sola lista, infatti, sarebbe stato necessario "far partecipare al voto il 50% più uno degli aventi diritto al voto"¹⁸⁹.

Siffatta capacità di controllo sul territorio nei comuni di piccole dimensioni è ulteriormente rilevata da Pignatone e Prestipino, allorché sottolineano come la 'ndrangheta sia particolarmente "attenta alle amministrazioni locali sia per la sua fortissima presenza sul territorio sia perché è sempre maggiore la quota di potere (in termini di aggiudicazione ed esecuzione di opere, di attribuzione di posti di lavoro, di erogazione di servizi) amministrata a livello locale"¹⁹⁰.

Infine, una differenza intercorrente tra organizzazioni mafiose in Calabria ed in Sicilia: in quest'ultima i rapporti tra cosche ed esponenti politici sono spesso indiretti, nel senso che i due soggetti si relazionano tramite un intermediario, spesso un imprenditore, mentre in Calabria i contatti sono più frequentemente diretti e, come si è accennato, spesso vi è una sovrapposizione tra i due ruoli (l'esponente politico è direttamente affiliato alla cosca)¹⁹¹.

Il rapporto tra mafia ed élites politiche viene descritto come bidirezionale¹⁹², un rapporto, dunque, "cercato" da entrambe le parti. Con le parole di Arlacchi: "Il sistema dei notabili si avvaleva dei mafiosi per ricavare voti da zone non facilmente integrabili entro i normali schemi di conquista del consenso elettorale. Il capomafia è quasi sempre un grande elettore locale il cui appoggio è necessario al candidato nelle elezioni politiche e amministrative. Molti uomini di governo siciliani – dai

¹⁸⁹ E. CICONE, *'Ndrangheta*, Soveria Mannelli, ed. aggiornata, 2008-2010, p. 165. Siffatta capacità di controllo sul territorio nei comuni di piccole dimensioni è ulteriormente sottolineata da N. DALLA CHIESA, *Manifesto dell'Antimafia*, cit., p. 17.

¹⁹⁰ G. PIGNATONE-M. PRESTIPINO, *Il contagio*, cit., p. 108.

¹⁹¹ *Ibidem*

¹⁹² V. ad es. I. SALES, *Storia dell'Italia mafiosa*, cit., p. 374.

tempi dell'unificazione nazionale fino agli anni Cinquanta – devono buona parte del loro successo elettorale ai loro legami con i gruppi mafiosi”¹⁹³.

Il meccanismo è il seguente: in cambio dell'appoggio elettorale, che può essere garantito sia tramite il sistema del “clientelismo politico”¹⁹⁴, sia tramite la minaccia o la corruzione¹⁹⁵, “i mafiosi ricevono dagli uomini politici di governo favori per se stessi e per i propri accoliti: il rilascio di un porto d'armi, la modifica di un rapporto di polizia, il trasferimento di un funzionario troppo solerte, la facilitazione dell'*iter* della riabilitazione giudiziaria ecc.”¹⁹⁶.

Relativamente alla seconda forma di contiguità, quella “istituzionale”, i rapporti tra mafie e istituzioni si sostanziano in accordi stipulati tra gli esponenti delle due “parti” in base ai quali il “politico” o l'amministratore si impegna ad assicurare “vantaggi” al mafioso, in cambio di denaro o altra utilità. Siffatta area di contiguità concerne i contatti che gli esponenti politici intrattengono con organizzazioni di tipo mafioso nello “svolgimento delle [...] ordinarie attività funzionali: in queste ipotesi, [...] i rapporti con le cosche vengono instaurati dagli esponenti in carica di istituzioni pubbliche – di natura elettiva o di nomina politica – di diverso genere e livello (come, ad esempio, il Parlamento ed il Governo a livello nazionale ed i Consigli regionali, i Consigli comunali, le Municipalità e le loro rispettive Giunte a livello decentrato)”¹⁹⁷. Questo rapporto ha natura sinallagmatica e può concretizzarsi nella cessione di denaro, o altre “utilità”, genericamente intese, nell'ambito di rapporti corruttivi¹⁹⁸. Lo “scambio” è quello dell'offerta di denaro al funzionario pubblico o all'esponente politico per influenzarne e condizionarne la capacità decisionale nella sfera di competenza del soggetto svolgente funzioni pubbliche, al fine di falsare le condizioni di concorrenza nel mercato¹⁹⁹ o far godere alla cosca vantaggi cui la stessa non

¹⁹³ P. ARLACCHI, *La mafia imprenditrice*, cit., p. 60.

¹⁹⁴ *Ibidem*.

¹⁹⁵ Così anche I. SALES, *Storia dell'Italia mafiosa*, cit., p. 402.

¹⁹⁶ P. ARLACCHI, *op. ult. cit.*, p. 60.

¹⁹⁷ Così G. AMARELLI, *op. cit.*, p. 53.

¹⁹⁸ V. *amplius* D. DELLA PORTA-A. VANNUCCI, *Corruzione pubblica e sistema istituzionale. Risorse, meccanismi, attori*, Bologna, 1994, p. 69 ss.

¹⁹⁹ Cfr. A. LEGGIO, *Criminalità organizzata, corruzione, appalti pubblici. Un'analisi storica, scientifica ed etica nel contesto della crisi globale*, Roma, 2015.

avrebbe diritto. Si tratta sovente di facilitazioni a favore del sodalizio per l'accesso a fondi pubblici²⁰⁰.

Sotto questo frangente, ed in una prospettiva più ampia, il “bisogno” di instaurare relazioni con il “potere politico” si riallaccia al perseguimento, da parte delle consorterie mafiose, del controllo del territorio e dell'accumulazione di profitto o, più nello specifico, del dominio di attività economiche redditizie all'interno di un dato contesto sociale, ricercandone il monopolio²⁰¹ o comunque aspirando al “controllo capillare dei circuiti dell'assistenza pubblica”²⁰². Si tratta infatti di intercettare “fonti di proventi derivanti dalle istituzioni pubbliche, dalle gare di appalti e dai contributi a fondo perduto, in modo da ridurre qualsiasi affare pubblico a interesse privato fonte di profitto e da ottenere il monopolio degli affari privati illeciti”²⁰³.

È il c.d. “scambio occulto”²⁰⁴, nell'ambito del quale il settore delle opere pubbliche rappresenta il campo economicamente più fertile²⁰⁵. Gli appalti pubblici rivestono in particolar modo il maggior interesse per le organizzazioni mafiose, oltre ad essere importante luogo di incontro tra consorterie mafiose, imprenditoria, politica e amministrazione.

Con le parole di dalla Chiesa: “Lo schema di scuola della collusione mafiosa prevede che il politico riceva voti dall'organizzazione criminale e finanziamenti dall'impresa vicina alle imprese di mafia, e che quest'ultima ottenga appalti e favori dal politico distribuendo poi gli uni e gli altri verso le imprese mafiose”²⁰⁶.

²⁰⁰ G. FIANDACA, *Riflessi penalistici del rapporto mafia-politica*, cit., p. 137.

²⁰¹ R. CATANZARO, *Il delitto come impresa. Storia sociale della mafia*, Padova, 1988, p. 24.

²⁰² P. ARLACCHI, *La mafia imprenditrice*, cit., p. 167. Gli interessi imprenditoriali delle organizzazioni mafiose si identificano infatti in attività a basso rischio, in particolare si tratta di attività tutelate dall'intervento pubblico (così R. SCIARRONE, *Mafie vecchie*, cit., p. 105); in particolare, il settore prediletto è quello dell'edilizia pubblica. Sul tema si rimanda a *infra* (par. 5).

²⁰³ G. AMARELLI, *op. cit.*, p. 29.

²⁰⁴ D. DELLA PORTA, *Lo scambio occulto. Casi di corruzione politica in Italia*, Bologna, 1992.

²⁰⁵ R. SCIARRONE, *Mafie vecchie*, cit., p. 35.

²⁰⁶ N. DALLA CHIESA, *L'impresa mafiosa*, cit., p. 58.

Gli obiettivi più rilevanti in quest'ambito sono: lucrare tangenti, collocare la manodopera nei subappalti, acquisire forniture da ditte vicine alle consorterie criminali²⁰⁷ o ancora eludere gli obblighi relativi alle preventive autorizzazioni.

Paradigmatico in tal senso il c.d. "metodo Siino". Negli Anni Ottanta Angelo Siino, personaggio vicino alla famiglia mafiosa dei Brusca, porta Cosa Nostra ad immergersi nel settore degli appalti, sfruttando un metodo in grado di garantire l'egemonia mafiosa ed allo stesso tempo vantaggi ad imprese che, in virtù di un sistema di rotazione programmata nella partecipazione alle gare (il "tavolino"), sono previamente selezionate e dovranno risultare aggiudicatarie di un determinato appalto pubblico. Le imprese, dunque, si vedono garantite le commesse, senza dover operare secondo le logiche concorrenziali con i connessi, svantaggiosi, ribassi. Grazie alla capacità intimidatoria di Cosa Nostra il "metodo Siino" si espande oltre il settore degli appalti nella provincia di Palermo. Nella seconda metà degli anni Ottanta diviene un sistema di controllo degli appalti pubblici dell'intera isola²⁰⁸.

Dalla Relazione annuale della Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della criminalità organizzata mafiosa o similare della XIV Legislatura si legge a tal proposito che "l'efficacia del metodo si basa sul controllo totale dell'appalto in tutte le sue fasi, da quella del finanziamento (tramite raccordi con esponenti politici e amministrativi), allo svolgimento della gara (con diverse tecniche di manipolazione del risultato, soprattutto con cartelli di appoggio aziendali di comodo o, in taluni casi, con metodi fraudolenti sulle offerte depositate) e finanche all'esecuzione dei lavori (con subappalti, noli a freddo e a caldo nei confronti di imprese mafiose locali)"²⁰⁹. Il sistema non prevede quasi mai – salvo la necessità di un uso "mirato" della violenza, allorquando era necessario far rispettare le regole nei confronti degli altri operatori economici – l'intervento diretto di Cosa Nostra: era l'imprenditore "colluso" che si occupava degli accordi con le imprese coinvolte nella turnazione. "Le imprese aggiudicatarie versano la tangente al referente di Cosa Nostra, che poi provvede a distribuire le quote spettanti ai politici, agli amministratori pubblici, alla famiglia competente per territorio e alla Commissione. Non esiste conflitto tra questa forma di condizionamento degli appalti e la parallela esistenza di forme di inquinamento del mercato, poste in essere autonomamente dagli imprenditori tramite rapporti collusivi, che sono espressione di comitati politico-imprenditoriali: in ogni caso, in sede di esecuzione dei

²⁰⁷ Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali similari, XI legislatura, *Relazione sui rapporti tra mafia e politica*, Relatore on. Violante, approvata il 6 aprile 1993, doc. XXIII, n. 2, cit., p. 71.

²⁰⁸ Sul "metodo Siino" v. G. DI VETTA, *Mafia imprenditrice ed imprenditore mafioso. Modelli socio-criminologici, paradigmi giurisprudenziali e prospettive politico-criminali*, in (a cura di) G. REY, *La mafia come impresa. Analisi del sistema economico criminale e delle politiche di contrasto*, Milano, 2017, p. 214. Per la ricostruzione della vicenda del "metodo Siino" v. anche Cass. pen., Sez. II, 22 aprile 1999, n. 5649, dep. 6 maggio 1999, Lipari ed altri. Sulle modalità di controllo degli appalti da parte di Cosa Nostra v., *ex plurimis*, G. FALCONE, *Cose di cosa nostra*, cit., pp. 142 ss.

²⁰⁹ Cfr. sul punto Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della criminalità organizzata mafiosa o similare, XIV Legislatura, *Relazione annuale*, Relatore sen. Centaro, approvata nella seduta del 30 luglio 2003, Doc. XXIII n. 3, p. 200 ss

lavori, dovrà essere pagata la tangente a Cosa Nostra, anche sotto forma di cointeressamento di imprese mafiose nell'opera o nella fornitura di materiali"²¹⁰.

Come è stato da più parti sottolineato, la spesa pubblica ha un ruolo "strategico" per le cosche, non solo perché si tratta di un mercato "protetto"²¹¹, ma anche poiché è stato il settore che ha contribuito, sin dagli anni Sessanta, alle maggiori possibilità di profitto per le organizzazioni mafiose. Tale mercato consente infatti "più elevati e rapidi saggi di accumulazione rispetto ad altre forme di investimento"²¹².

Secondo Fantò, se prima degli Anni Sessanta si poteva delineare una linea di tendenza in base alla quale le mafie avanzavano nei confronti della classe politica richieste rispetto ad iniziative giudiziarie o di polizia, dopo gli Anni Sessanta esse incominciano a spingersi verso pretese maggiori. Secondo l'Autore, anzi, è proprio con l'interessamento da parte delle mafie nei confronti del settore delle opere pubbliche che prende avvio il processo di consolidamento dei legami tra mafia e politica²¹³.

Il sistema clientelare permette alle organizzazioni mafiose di inserirsi nel circuito istituzionale e, quindi, di assumere una posizione egemone grazie all'uso della violenza di cui le stesse, a differenza dei politici e dei funzionari, dispongono: "è il sistema clientelare che legittima il sistema mafioso"²¹⁴ ed il "collante"²¹⁵ tra i due è il sistema della corruzione, che per le cosche rappresenta la possibilità, quando possibile, di ottenere quanto voluto senza la necessità di ricorrere all'uso della violenza²¹⁶ e, dunque, tendenzialmente, in modo occulto. Lo strumento corruttivo, in particolare, permette alle organizzazioni mafiose di alterare le condizioni di mercato ed inserirsi nel settore delle opere pubbliche.

Come è stato scritto, uno degli elementi che caratterizzano la pervicacia delle organizzazioni mafiose è stata la debolezza delle Istituzioni. In altro modo non

²¹⁰ *Ivi*, pp. 200-201.

²¹¹ Così E. FANTÒ, *L'impresa a partecipazione mafiosa. Economia legale ed economia criminale*, Bari, 1999, p. 50. Sul tema vedi *amplius infra*, par. 5.2.

²¹² *Ibidem*.

²¹³ *Ivi*, p. 51.

²¹⁴ I. SALES, *Storia dell'Italia mafiosa*, cit., p. 402.

²¹⁵ *Ibidem*.

²¹⁶ *Ibidem*. Secondo l'A. le mafie "appoggiano le loro richieste sul tappeto della corruzione pubblica. La corruzione è un elemento facilitatore delle mafie. Perciò sono attratte soprattutto dai luoghi della politica", *ivi*, p. 403.

sarebbe possibile spiegare l'esistenza più che centenaria delle mafie: "al potere della mafia ha sempre fatto da *pendant* la debolezza dello stato"²¹⁷. Lungi da costituire una semplicistica spiegazione del fenomeno, la disfunzionalità nella costruzione dello stato moderno apportata dalle cosche mafiose è stata di fatto "consolidata dai tanti funzionari e rappresentanti dello stato che sin dall'Unità – in nome di qualche interesse *particolare* (...) – hanno stretto alleanze coi capimafia"²¹⁸ in tal modo corroborando l'autorità e l'esistenza di simili organizzazioni criminali.

Nitida, infine, la riflessione di Arlacchi sugli "indizi" della presenza di un rapporto clientelare tra esponente politico o amministratore e cosca mafiosa: essi consistono nella "non-limitazione dello scambio di favori a un settore determinato degli interessi e dei bisogni del beneficiario. I favori richiesti possono riguardare sia infrazioni gravissime del codice penale che insignificanti problemi della vita quotidiana. In quest'ultimo caso, l'esistenza di un rapporto patrono-cliente di tipo mafioso può venire rivelata dalla sproporzione tra il livello delle autorità coinvolte e il contenuto specifico della richiesta in questione. Non capita molto spesso che il direttore generale del ministero dei trasporti si occupi dello smarrimento di cinque bauli di masserizie da parte di un soldato siciliano in trasferta durante la Seconda guerra mondiale. Se tale richiesta gli viene rivolta, però, dall'on. Palazzolo, sollecitato a sua volta dal mafioso Coppola, egli deve non solo intervenire, ma renderne conto per iscritto"²¹⁹.

Le consorterie mafiose dunque non ambiscono a posizioni di governo – eccezioni a parte²²⁰ – ma all'accordo con parti di esse, all'inserimento nei gangli delle istituzioni²²¹. Ciò comporta l'individuazione di *interlocutori* con i quali potersi interfacciare per il raggiungimento degli scopi anzidetti, in un'ottica di *cooperazione*²²². Di talchè, "[...] per raggiungere i suoi obiettivi di potere e arricchimento, la mafia tende di norma a privilegiare una strategia non di contrapposizione formale, bensì di pacifica convivenza con le istituzioni statuali: infiltrandosi in esse in maniera occulta e subdola e intrecciandosi in modo fitto con i poteri legali"²²³.

²¹⁷ L. PAOLI, *Fratelli di mafia*, cit., p. 243.

²¹⁸ *Ivi*, p. 244.

²¹⁹ P. ARLACCHI, *La mafia imprenditrice*, cit., p. 62.

²²⁰ V. *infra*, par. seguente.

²²¹ Così I. SALES, *Storia dell'Italia mafiosa*, cit., p. 208.

²²² G. FIANDACA, *La mafia come ordinamento giuridico. Utilità e limiti di un paradigma*, cit., p. 27. Cfr. sul punto anche A. BECCHI, *Criminalità organizzata*, cit., p. 61.

²²³ G. FIANDACA, *op. ult. cit.*, p. 27.

Di frequente, come accennato, tale “cooperazione” si riscontra in settori definiti “protetti”²²⁴, per l’accesso ai quali risulta imprescindibile proprio l’instaurazione di rapporti con esponenti del mondo politico: per ottenere finanziamenti, appalti, concessioni, ma anche per garantire a se stesse la rappresentanza delle proprie istanze.

Esempio “storico” ed emblematico in tal senso è costituito dal c.d. “sacco edilizio” di Palermo: il meccanismo che deturpò la città siciliana, svelato nel 1964 grazie all’inchiesta ministeriale del prefetto Bevivino, consisteva nella manipolazione dei piani regolatori, “licenze facili”, “appalti truccati” e società di comodo²²⁵. In questo frangente i rapporti tra mafia e politica si intersecano con gli altrettanto fitti rapporti con l’imprenditoria²²⁶.

Scrivendo, a tal proposito, Dickie: “I politici, gli appaltatori e i mafiosi responsabili del sacco di Palermo si trovavano a un estremo di una catena che conduceva diritto alla sede centrale della Democrazia cristiana, situata a Roma in piazza del Gesù. È qui che fu inventata un’intera nuova struttura del governo clientelare a uso dell’epoca democratica”²²⁷.

Si conta che negli anni 1959-1963 furono concesse a Palermo 4.205 licenze edilizie, di cui l’80% destinate a soli cinque uomini; non si trattava, tuttavia, di grandi imprenditori, ma di personalità “di comodo”, in taluni casi sprovvisti sino della qualifica di ingegnere civile, che avevano firmato le licenze “per fare un favore a certi ‘amici’”²²⁸.

5.1.2. Cenni all’evoluzione del fenomeno

I rapporti con la politica sono storicamente considerati il “luogo in cui la mafia trova, secolarmente, le maggiori ragioni della sua forza”²²⁹.

²²⁴ Così R. SCIARRONE, *Mafie vecchie*, cit., p. 38, citando sul punto M. D’ANTONIO-M. SCARLATO, *L’economia del crimine*, in “Quaderni del dipartimento di Scienze Economiche e Sociali”, Napoli, 1993, p. 8, i quali identificano i *settori protetti* in quelli in cui si svolgono “attività politicamente protette”, ossia nell’ambito delle quali vi sono “barriere all’entrata (..) instaurate artificialmente dall’apparato burocratico che impone ai privati l’obbligo di ricevere dalla Pubblica Amministrazione autorizzazioni, concessioni, nullaosta per svolgere determinate attività”.

²²⁵ S. LUPO, *La mafia. Centosessant’anni di storia*, cit., p. 233. Sul tema v. anche *ex plurimis* U. SANTINO-G. LA FIURA, *L’impresa mafiosa*, Milano, 1990; N. DALLA CHIESA, *L’impresa mafiosa*, cit., p. 59.

²²⁶ Si veda, tra l’altro, *infra*, par. 5.

²²⁷ J. DICKIE, *Cosa Nostra. Storia della mafia siciliana*, cit., p. 277.

²²⁸ *Ibidem*.

²²⁹ P. ARLACCHI-N. DALLA CHIESA, *La palude*, cit., p. 41. I rapporti con il sistema politico sono storicamente “punto di forza” (così R. SCIARRONE, *Mafie vecchie*, cit., p. 34) delle consorterie mafiose e hanno costituito un fattore propulsivo per l’*espansione territoriale* delle medesime.

I rapporti con il sistema politico sono “punto di forza”²³⁰ delle consorterie mafiose e hanno costituito un fattore propulsivo per l’*espansione territoriale* delle medesime²³¹.

Scriva ancora Arlacchi: “Dopo il 1912, con l’introduzione del suffragio universale maschile, l’appoggio dei gruppi mafiosi nelle campagne elettorali divenne una delle condizioni più importanti per la conquista dei seggi parlamentari da parte dei candidati appartenenti ai partiti di governo”²³².

Più incisivamente, secondo Santino²³³, la mafia deve ritenersi soggetto “politico” in quanto caratterizzata da “produzione politica”, con ciò intendendo che le istituzioni *cooperano* nel sostegno e nello sviluppo della mafia, tramite la garanzia dell’impunità, l’allocazione delle risorse, l’uso del denaro pubblico, giungendo a configurarne una “istituzionalizzazione formale o sostanziale della mafia (criminocrazia) e/o la mafiosizzazione delle istituzioni”²³⁴. Attività simili sono rese possibili dalla capacità delle mafie di ricercare il potere²³⁵. È in questo senso che secondo l’analisi sociologica le consorterie sono in grado di produrre esse stesse “politica”. La letteratura sul tema ha infatti identificato tre modi attraverso i quali le mafie concorrono ad essa: l’utilizzo della violenza, il contributo decisionale rispetto ai rappresentanti nelle istituzioni, ed infine il controllo delle istituzioni politico-amministrative stesse²³⁶.

²³⁰ Così R. SCIARRONE, *Mafie vecchie*, cit., p. 34.

²³¹ Sottolineano ulteriormente questo aspetto F. VARESE, *Mafie in movimento*, cit., p. 25 ss. e 41; G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, cit., p. 43. Di recente, G. PIGNATONE-M. PRESTIPINO, *Il contagio*, cit., p. 113, riferendosi all’organizzazione mafiosa ‘ndranghetista, evidenziano come, essendo lo “scopo sociale” della medesima l’accumulo di potere e ricchezza, per il tramite dell’intercettazione di flussi di capitali e reinvestimento degli stessi, essa non ha una “vocazione ideologica” e dunque non predilige una formazione politica piuttosto che un’altra, ma cerca “soprattutto chi, occupando posti nell’alta amministrazione e nella gestione della cosa pubblica” gode di *potere decisionale* rispetto a quei medesimi flussi di capitali cui la stessa ambisce.

²³² P. ARLACCHI, *La mafia imprenditrice*, cit., p. 60. Interessante la riflessione dell’A., che prosegue riferendo del rapporto “tradizionale” tra capomafia e uomo politico: questo consisterebbe in una “relazione clientelare di tipo classico, nella quale l’elemento dello scambio di favori reciproci resta collegato a un codice di amicizia e di cavalleria. L’aspetto contrattuale della relazione viene immerso in una rete di gesti e di comportamenti ostentatamente disinteressati”.

²³³ U. SANTINO, *La mafia come soggetto politico*, Palermo, 1994, p. 125. Sul punto v. anche L. PAOLI, *op. cit.*, p. 243.

²³⁴ *Ivi*, p. 137.

²³⁵ Cfr. sul punto R. SCIARRONE, *Mafie vecchie*, cit., p. 34 ss., e bibliografia ivi citata.

²³⁶ U. SANTINO, *op. ult. cit.*, p. 125.

La nascita delle elezioni politiche ed amministrative nel periodo repubblicano coincide con la vera presa di coscienza della capacità della mafia di intessere rapporti e relazioni con la sfera della politica²³⁷, in particolar modo tramite lo strumento del “voto di scambio”, fenomeno per il quale il voto dell’elettore viene conferito ad un determinato candidato in virtù di un interesse personale: in cambio della promessa o della elargizione di denaro o di favori.

Secondo Sales la legittimazione delle mafie si sarebbe consolidata già dopo l’Unità d’Italia, ma è nel Secondo dopoguerra che viene raggiunta la massima estrinsecazione della forza delle mafie, in particolare mediante il condizionamento del voto²³⁸ nelle competizioni elettorali, con, tra l’altro, una diversa “funzione” a seconda che si trattasse di camorra o di mafia siciliana. Per la prima, infatti, il condizionamento del voto avrebbe costituito “un mercato, un affare, un *business* per fare soldi”²³⁹, mentre per la seconda si sarebbe trattato di un carattere “strategico”²⁴⁰.

Scriva Paoli relativamente ai rapporti tra mafia e politica nella Sicilia di inizio Novecento: “[Le autorità] condannavano formalmente la violenza mafiosa e ne reprimevano talvolta severamente le manifestazioni più anomiche, soprattutto quando queste erano dirette contro le persone o i beni dei proprietari terrieri. Di norma, tuttavia, esse scendevano a patti con i rappresentanti del potere mafioso (...). Almeno fino alla metà del Novecento molti capimafia storici godettero di protezioni palesi da parte dell’*establishment* politico-amministrativo del tempo ed esercitarono il loro potere nella convinzione di agire in nome della legalità”²⁴¹.

Nell’Italia repubblicana i circuiti clientelari gravitanti intorno alle organizzazioni mafiose non vengono meno: dalla metà degli anni Cinquanta si nota tuttavia una trasformazione dei meccanismi clientelari, da quello di tipo verticale,

²³⁷ Rapporti e relazioni che erano già state messe in luce almeno dall’inchiesta condotta da Franchetti e Sonnino, su cui v. *supra*, par. 4.

²³⁸ I. SALES, *Storia dell’Italia mafiosa*, cit., p. 385.

²³⁹ *Ibidem*.

²⁴⁰ *Ibidem*. L’A. richiama la vicenda del “delitto Notarbartolo”. Emanuele Notarbartolo fu sindaco di Palermo dal 1873 al 1875 e successivamente direttore del Banco di Sicilia; venne assassinato nel 1893 e, verosimilmente, il mandante dell’omicidio fu il deputato Raffaele Palizzolo, soggetto molto vicino alla mafia locale. Il processo nei confronti di quest’ultimo si concluderà con un’assoluzione. Il delitto Notarbartolo è considerato il primo delitto “eccellente” di mafia ed emblema della *convivenza* tra mafia e politica. Sul delitto Notarbartolo v. U. SANTINO, *La mafia dimenticata*, cit., pp. 280 e ss. e 355 ss.

²⁴¹ L. PAOLI, *Fratelli di mafia*, cit., p. 254.

fondato sui notabili, si transita ad una tipologia di clientelismo mediata non più dal singolo candidato politico, ma da associazioni, come ad esempio i sindacati. La Democrazia Cristiana al governo e lo stanziamento di ingenti somme finalizzate all'industrializzazione del Mezzogiorno sono moltiplicatori delle "occasioni di scambio clientelare"²⁴².

In quegli stessi anni l'influenza esercitata da Cosa Nostra non si limita alla sfera politica "locale", ma si colloca oltre la dimensione "cittadina", abbracciando così anche l'amministrazione regionale, "dotata di larga autonomia legislativa e finanziaria"²⁴³. I rapporti tra uomini del governo e membri delle cosche mafiose assumono la forma costante del "*do ut des*", in cui ciascuna parte necessita dell'altra: "i politici dipendevano dai mafiosi per la raccolta dei voti e la gestione delle sezioni di partito; questi ultimi, grazie ai primi, incrementavano il proprio potere e si garantivano immunità dalle indagini degli organi repressivi. Si trattava di un rapporto che, pur cementato dalla condivisione di alcuni valori tradizionali (...) era costantemente in bilico, poiché gli uni erano fortemente dipendenti dai servizi degli altri"²⁴⁴. Tale instabilità porterà, tra l'altro, alla strage di Ciaculli del 30 giugno 1963²⁴⁵, a seguito della quale viene istituita la prima "Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia in Sicilia"²⁴⁶, che, come si è ricordato, permette una prima denuncia "istituzionale" delle collusioni politico-mafiose dell'epoca.

Ciconte²⁴⁷ descrive il controllo capillare dell'attività politica operato nei medesimi anni dalla 'ndrangheta in Calabria, illustrando come in taluni comuni non fosse concepibile, da parte di un amministratore locale, inserirsi nell'amministrazione senza l'appoggio e il favore degli esponenti della criminalità organizzata locale. In Calabria la compenetrazione tra mafia ed *élite* politica avviene tuttavia più tardi rispetto a quanto accade in Sicilia²⁴⁸ e l'ingresso della 'ndrangheta

²⁴² *Ivi*, p. 259.

²⁴³ *Ivi*, p. 264.

²⁴⁴ *Ivi*, p. 266.

²⁴⁵ Si tratta dell'attentato di Cosa Nostra in cui persero la vita sette ufficiali di Stato: sulla vicenda si rimanda a v. S. LUPO, *La mafia. Centosessant'anni di storia*, cit., p. 249.

²⁴⁶ Legge 20 dicembre 1962, n. 1720, *Istituzione di una Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della "mafia"*.

²⁴⁷ E. CICONTE, *'Ndrangheta dall'Unità a oggi*, cit., p. 262.

²⁴⁸ L. PAOLI, *Fratelli di mafia*, cit., p. 268.

nella Massoneria²⁴⁹ permette all'organizzazione criminale di entrare in contatto diretto con esponenti politici.

Nel 1968 è la stessa relazione della Commissione parlamentare antimafia²⁵⁰ ad indicare l'esistenza di infiltrazioni della mafia negli enti locali siciliani; nel 1993 la Commissione presieduta da Luciano Violante acquisisce ulteriori elementi a fondamento di siffatte conclusioni²⁵¹, individuando sia a livello locale, sia nazionale, la presenza di collusioni, in particolare nella forma del *controllo dei voti* da parte delle organizzazioni mafiose²⁵². I voti, si legge, sono soggettivamente orientati dalle cosche a favore di candidati ad elezioni amministrative e politiche²⁵³, per il perseguimento di interessi che spaziano da esigenze "locali" ad affari di carattere nazionale.

Rileva ancora Fiandaca: "Sin dal secolo scorso, la mafia ha sviluppato una rete di rapporti che le hanno consentito di ottenere appoggi e coperture presso le più importanti istituzioni locali e nazionali. Questa connessione con la politica si è atteggiata, tradizionalmente, secondo lo schema tipico dei 'favori reciproci': i mafiosi, grazie al potere di controllo sul territorio e all'influenza esercitata sulla gente, hanno assunto il ruolo di 'grandi elettori' capaci di orientare il voto popolare verso candidati di loro gradimento; i politici eletti hanno

²⁴⁹ *Ivi*, p. 269. Sul punto v. E. CICONTE, *Processo alla 'ndrangheta*, Roma-Bari, 1996.

²⁵⁰ Commissione Parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia in Sicilia istituita con legge 20 dicembre 1962, n. 1720, V legislatura, *Relazione sui lavori svolti e sullo stato del fenomeno mafioso al termine della V Legislatura*, cit., Docc. XXIII e XXIII, n. 2.

²⁵¹ La Commissione fu istituita con legge 23 marzo 1988, n. 94: Cfr. Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali similari, XI legislatura, *Relazione sui rapporti tra mafia e politica*, Relatore on. Violante, approvata il 6 aprile 1993, doc. XXIII, n. 2, pubblicata in *Mafia e politica*, Roma-Bari, 1993.

²⁵² Si ricorda per inciso che nel gennaio 1992 la Corte di Cassazione conferma alcune delle condanne inflitte nel primo "maxiprocesso" alla mafia, rompendo il "patto di scambio" che per decenni aveva caratterizzato l'equilibrio dei rapporti tra mafia e taluna parte della politica. Con l'espressione "maxiprocesso" ci si riferisce alla "svolta storica" costituita dal processo istruito dai giudici Giovanni Falcone, Paolo Borsellino, Antonino Caponnetto, ed iniziato nel febbraio del 1986, nei confronti di 707 imputati ed in particolare nei confronti di affiliati a Cosa Nostra appartenenti alla c.d. "Cupola", grazie in particolare alle rivelazioni dei collaboratori di giustizia Tommaso Buscetta e Salvatore Contorno. All'esito del processo di primo grado, il dispositivo della sentenza viene pronunciato il 16 dicembre 1987: 346 furono gli imputati condannati e 114 gli assolti (G. AYALA, *Chi ha paura muore ogni giorno*, Milano, 2008, p. 160). Sul "maxiprocesso" v. *ex plurimis* S. LUPO, *Storia della mafia*, cit.; C. STAJANO (a cura di), *L'atto di accusa dei giudici di Palermo*, Roma, 1986; S. LUPO, *La mafia. Centosessant'anni di storia*, cit., pp. 315 ss.

²⁵³ Noto è, tra l'altro, il *meccanismo delle preferenze*, nell'ambito delle quali nelle elezioni politiche così come nelle competizioni amministrative gli elettori possono scegliere il candidato da eleggersi. Il sistema può lasciare ampio spazio a contrattazioni e scambi di "pacchetti" di voti contro futuri "favori", che possono consistere in protezione, favori, o qualsiasi altra utilità. Sul punto v. N. DALLA CHIESA, *La convergenza*, cit., p.

ricambiato sia garantendo impunità e favori, sia concedendo un facile accesso alle risorse pubbliche (appalti, finanziamenti, concessioni, ecc.)”²⁵⁴.

La Relazione sottolinea il rapporto complesso tra mafia e uomini politici, evidenziando come la prima si rivolga ai secondi “quando non si può per altra via ottenere ciò che serve”²⁵⁵.

La Relazione riferisce peraltro anche del fenomeno di esponenti politici *direttamente affiliati* alle organizzazioni mafiose, del quale tuttavia, come anticipato, non ci occuperemo in questa sede²⁵⁶.

In Sicilia il rapporto tra mafia ed esponenti politici di spicco, in particolare appartenenti alla Democrazia Cristiana, è stato da taluno definito “simbiotico”²⁵⁷. Molteplici gli “esempi eclatanti” di esponenti politici che, se pur non formalmente affiliati alle cosche, si facevano portatori di interessi pressoché coincidenti con Cosa Nostra: per tutti Salvo Lima, eletto sindaco di Palermo tra gli Anni ‘50 e ‘60, nonché l’assessore all’edilizia Vito Ciancimino, prima assessore ai lavori pubblici nella giunta di Lima, poi subentrato a quest’ultimo a capo dell’amministrazione cittadina, quando Lima fu eletto deputato nel 1968²⁵⁸.

Anche Cicone sottolinea come vi siano stati numerosi casi in cui la funzione pubblica è stata rivestita dal capomafia o da soggetti affiliati alla ‘ndrangheta in Calabria, riportandone i singoli casi²⁵⁹.

Secondo Paoli affidare direttamente incarichi politici agli affiliati ha il “vantaggio di semplificare il problema dei rapporti con il potere ufficiale, eliminando la necessità di dover ricorrere a trattative, accordi ed alleanze con uomini politici esterni alla famiglia mafiosa medesima”²⁶⁰. Al contempo, tuttavia, ciò può comportare qualche svantaggio: segnatamente “esposizione pubblica troppo evidente e concentrazione di potere che possono diventare controproducent[i] nei momenti critici”²⁶¹.

Il tema è evocato anche da Fiandaca, che ricorda come “nel corso dello stesso ottocento non sono mancati casi di assunzione di un ruolo politico diretto da parte di esponenti di famiglie mafiose, specie attraverso la loro partecipazione in qualità di candidati alle elezioni amministrative locali”²⁶². L’Autore sottolinea infatti come, tra le tipologie di rapporto che la mafia può instaurare con l’area “politica”, si dia in primo luogo quella in cui “il politico (e lo stesso vale per il funzionario pubblico, l’imprenditore o il professionista) può assumere il

²⁵⁴ G. FIANDACA, *Riflessi penalistici del rapporto mafia-politica*, cit., p. 137.

²⁵⁵ Così Commissione parlamentare d’inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali similari, XI legislatura, *Relazione sui rapporti tra mafia e politica*, Relatore on. Violante, approvata il 6 aprile 1993, doc. XXIII, n. 2, cit., p. 16.

²⁵⁶ *Ivi*, p. 14.

²⁵⁷ L. PAOLI, *Fratelli di mafia*, cit., p. 256.

²⁵⁸ *Ivi*, pp. 254-262.

²⁵⁹ E. CICONE, *‘Ndrangheta, dall’unità ad oggi*, cit., pp. 261 e 279 nonché pp. 255, 258, 261-62, 270-71, 279.

²⁶⁰ così ancora L. PAOLI, *op. ult. cit.*, p. 271.

²⁶¹ *Ibidem*.

²⁶² G. FIANDACA, *Riflessi penalistici del rapporto mafia-politica*, cit., p. 137.

ruolo di soggetto formalmente affiliato a ‘Cosa nostra’, occupando una posizione predeterminata e stabile all’interno della sua struttura.”²⁶³.

Arlacchi sottolinea infine come tra gli anni Settanta e Ottanta avvenga una “internalizzazione della rappresentanza politica”²⁶⁴, ossia una tendenza, da parte della mafia, a far eleggere propri membri interni che si presentino come candidati alle competizioni elettorali. Il fenomeno “esplode” nelle elezioni politiche e amministrative del giugno 1980, che vedono una presenza *diretta* di esponenti mafiosi o loro congiunti nelle liste elettorali²⁶⁵.

Proseguendo nel nostro breve *excursus* sull’evoluzione del fenomeno, è stato rilevato come nel corso degli Anni Settanta in Calabria ciascuna famiglia mafiosa nella provincia di Reggio Calabria potesse contare su di un proprio rappresentante nell’amministrazione comunale: consiglieri appoggiati dalla consorteria o, in alcuni casi, facenti parte della “sfera parentale-amicale”²⁶⁶ della stessa. Si è riferito, in tal senso, di una “quasi-legalizzazione del potere mafioso”²⁶⁷.

Negli anni Settanta e Ottanta la gestione di interessi economici condivisa da esponenti politici e organizzazioni mafiose porta ad una modifica dei rapporti tra le due *élites*, in particolare modo ai livelli regionali e comunali: si contano numerosi casi di attività commerciali, industriali e agricole, nonché società finanziarie e immobiliari co-gestite da soggetti mafiosi e uomini politici²⁶⁸. In Calabria e in Sicilia, nonché in altre regioni del Mezzogiorno si assiste ad un importante mutamento nel funzionamento delle assemblee elettive: “Sono ormai centinaia gli amministratori e i funzionari pubblici che operano nelle zone mafiose incriminati o condannati per reati connessi all’esercizio dei propri poteri. Nel 1980, buona parte dei candidati alle elezioni comunali e provinciali della Sicilia occidentale che avevano ricoperto cariche esecutive nelle precedenti assemblee risultavano in possesso di precedenti penali”²⁶⁹.

A partire dalla seconda metà del Novecento, i rapporti tra cosche e rappresentanti delle istituzioni cominciano ad assumere un carattere “riservato” e, verso fine secolo, sono “fonte di impopolarità e danno per reputazioni e carriere”²⁷⁰.

²⁶³ *Ivi*, p. 139.

²⁶⁴ P. ARLACCHI, *La mafia imprenditrice*, cit., p.174-175

²⁶⁵ *Ivi*, p. 176-177.

²⁶⁶ *Ivi*, p. 175.

²⁶⁷ *Ivi* p. 176.

²⁶⁸ *Ivi*, p. 172.

²⁶⁹ *Ivi*, p. 173.

²⁷⁰ L. PAOLI, *Fratelli di mafia*, cit., p. 259.

Per giungere a riflessioni più recenti, Cicone, descrivendo i rapporti tra 'ndrangheta e candidati alle elezioni regionali del 2010, indica nel controllo sulle competizioni elettorali da parte della mafia calabrese la vocazione "totalitaria" di questa organizzazione, emergente in particolare dalle affermazioni di alcuni sodali che, intercettati, lamentano che i candidati debbano essere scelti dai partiti²⁷¹ e non, piuttosto, dalla cosca stessa. Tali circostanze, secondo l'Autore, indicherebbero plasticamente la misura in cui si è modificato il rapporto tra mafia e politica: "sono gli uomini politici che vanno dallo 'ndranghetista; non sono più – come succedeva un tempo – i mafiosi ad offrire i loro servizi agli uomini politici. Il rapporto s'è capovolto mostrando le difficoltà della politica e la forza della 'ndrangheta"²⁷².

Con riferimento alla presenza di 'ndrangheta in Lombardia nel medesimo periodo, dalla Chiesa evidenzia la convinzione, da parte delle imprese del nord, che l'aggiudicazione di un appalto sia più agevole qualora ci si assicuri preventivamente il subappalto ad un'impresa legata alla 'ndrangheta, in quanto è quest'ultima che gode dei "veri rapporti con la politica locale"²⁷³. Negli Anni Duemila si ha così la completa percezione del quadro di tali contiguità: "se un'organizzazione traffica in cocaina, può farlo senza l'appoggio di assessori o consiglieri o parlamentari. Ma un'organizzazione che voglia investire massicciamente sullo sviluppo del territorio ha bisogno di stretti rapporti con l'amministrazione pubblica"²⁷⁴, e così si tratterà di collocare in ogni comune assessori o sindaci e, per il loro tramite, tecnici, legati alla cosca dal "patto occulto".

5.2. La contiguità imprenditoriale

²⁷¹ E. CICONTE, *'Ndrangheta, dall'unità ad oggi*, cit., p. 157.

²⁷² *Ivi*, p. 158.

²⁷³ N. DALLA CHIESA, *La convergenza*, cit., p. 232

²⁷⁴ *Ibidem*. Per ulteriori approfondimenti sul tema, ed in particolare sulla massiccia presenza della 'ndrangheta nei comuni lombardi dagli Anni Duemila in poi v. *ivi*, spec. pp. 244 ss., nonché N. DALLA CHIESA-M. PANZARASA, *Buccinasco. La 'ndrangheta al Nord*, cit.; N. DALLA CHIESA, *Passaggio a Nord: La colonizzazione mafiosa*, cit. Sul fenomeno in Emilia-Romagna v. da ultimo N. DALLA CHIESA-F. CABRAS, *Rosso mafia: la 'ndrangheta a Reggio Emilia*, Milano, 2019. Per una più ampia ricostruzione della presenza delle organizzazioni mafiose in Lombardia ed in Emilia-Romagna v. rispettivamente F. FORGIONE, *Mafia Export*, Milano, 2009 e E. CICONTE, *Mafia, Camorra e 'Ndrangheta in Emilia Romagna*, Rimini, 1998.

“Le mafie (...) si distinguono dalle altre forme criminali apparse nella storia per la capacità di immettere nel circuito economico ciò che sottraggono con mezzi predatori, fino a diventare esse stesse soggetti economici”²⁷⁵.

L’ambito di contiguità di cui ci accingiamo a fornire un breve e, ancora una volta, incompleto quadro, riguarda il punto di incontro tra mafie ed attività imprenditoriale.

Come si legge dalla *Relazione sull'esito del sopralluogo a Milano di un gruppo di lavoro della Commissione* della Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia della X Legislatura, “con l'accesso della criminalità mafiosa al mondo degli affari, si è realizzata la possibilità di travasare alcuni flussi finanziari dalla sfera illecita a quella lecita, mutuando metodi illeciti propri della criminalità economica, che si manifestano sotto forma di scoraggiamento della concorrenza, formazione di monopoli, accesso privilegiato ai finanziamenti ed agli appalti pubblici, occultamento della provenienza del denaro (frutto in genere di evasione fiscale, di pagamento di tangenti, di connivenza ottenuta con pratiche di corruzione)”²⁷⁶.

La logica di ricerca del profitto che caratterizza le organizzazioni mafiose²⁷⁷, il carattere occulto delle medesime, nonché la connessa necessità di riciclare i proventi derivanti dalle attività criminali²⁷⁸ sono quelli che la letteratura sociologica ha evidenziato come principali elementi propulsivi rispetto all’esistenza di quest’“area” di contiguità²⁷⁹.

Insieme con la contiguità politico-istituzionale, cui si è fatto cenno poc’anzi, l’ambito dei rapporti tra organizzazioni mafiose e imprenditoria è stato oggetto di

²⁷⁵ I. SALES, *Storia dell'Italia mafiosa*, cit., p. 274.

²⁷⁶ Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali similari (istituita con legge 23 marzo 1988, n. 94) X Legislatura, *Relazione sull'esito del sopralluogo a Milano di un gruppo di lavoro della Commissione*, approvata nella seduta del 4 luglio 1990, Doc. XXIII n. 19, p. 14.

²⁷⁷ N. DALLA CHIESA, *L'impresa mafiosa*, p. 15.

²⁷⁸ *Ex plurimis* S. PELLEGRINI, *L'impresa grigia. Le infiltrazioni mafiose nell'economia legale. Un'analisi sociologico-giuridica*, Roma, 2018, p. 37; per una ricostruzione sui processi di riciclaggio dei proventi da parte delle organizzazioni mafiose si v. E. BELLAVIA-P. GRASSO, *Soldi sporchi: come le mafie riciclano miliardi e inquinano l'economia mondiale*, Milano, 2011; N. GRATTERI-A. NICASO, *Padrini e Padroni*, Milano, 2016, spec. p. 180 ss.; P. ARLACCHI, *Saggio sui mercati illegali*, in *Rassegna Italiana di Sociologia*, 3, 1988, p. 403; L. PAOLI, *Criminalità organizzata e finanza d'avventura*, in *Rassegna italiana di Sociologia*, 3, 1993, pp. 391-423; F. VARESE, *Mafia Life. Love, Death and Money at the Hearth of Organised Crime*, Londra, 2017.

²⁷⁹ L’area di incontro tra mafie ed attività imprenditoriali si caratterizzerebbe tra l’altro come luogo in cui convivono attività di natura predatoria e attività “mediatorie”, così S. PELLEGRINI, *L'impresa grigia. Le infiltrazioni mafiose nell'economia legale*, cit., p. 31.

ampia documentazione ed analisi. Tuttavia, rispetto alla precedente “area elettiva”, i rapporti tra organizzazioni mafiose e ambiente imprenditoriale sono stati oggetto di maggiori riflessioni analitiche e sforzi classificatori.

Di particolare interesse ai fini della nostra analisi sono le categorie ideal-tipiche di imprenditori che, con diversa intensità, si rapportano con le consorterie di tipo mafioso e che sono state individuate dalla letteratura sul tema.

Anche in questo caso, pertanto, ci limiteremo ad un breve scorcio ricognitivo di alcune *condotte-tipo* individuate dalla scienza sociologica in quest’ambito.

Preliminarmente rispetto a tale ricognizione, pare opportuno un accenno ad un concetto-chiave intorno al quale, per affinità o diversità, ruotano le concettualizzazioni relative a contiguità mafiosa e imprenditoriale: quello della c.d. “impresa mafiosa”. Come è stato osservato, l’impresa mafiosa “si pone come il motore del fondamentale processo di integrazione della mafia (...) nell’economia e nella società legale”, così contribuendo ad alimentare l’ambito di contiguità tra mafie e mondo dell’economia, in un continuo scambio di beni e servizi tra “economia lecita” ed “economia illecita”²⁸⁰.

Dalla Chiesa ripercorre gli studi sul tema²⁸¹: dai saggi di Arlacchi, a quelli di La Spina, l’Autore sottolinea come l’ampiezza della nozione di “impresa mafiosa” sia variabile a seconda della prospettiva utilizzata e della finalità – sociologica, politica o giudiziaria – perseguita²⁸².

Come si può evincere dal breve *excursus* a seguire, è infatti arduo ricostruire una concettualizzazione unitaria di simile nozione.

Secondo il modello della “mafia imprenditrice” di Arlacchi, l’attività di impresa condotta dalle consorterie mafiose è un’attività in cui viene conglobato lo stesso metodo mafioso²⁸³. L’Autore conia per la prima volta il binomio imprenditore-mafioso: la famiglia mafiosa viene direttamente associata all’impresa con a capo un determinato *clan*. Tale associazione non determina il venir meno della coesistente attività “predatoria” delle mafie, anzi, “la presenza del potere mafioso all’interno dei rapporti aziendali di produzione accresce la produttività dell’impresa”²⁸⁴. Infatti, l’impresa mafiosa “essendo molto spesso un gruppo coeso e non conflittuale, si presta molto bene alla lotta di concorrenza sul mercato e nella società”²⁸⁵.

²⁸⁰ N. DALLA CHIESA, *L’impresa mafiosa*, p. 15.

²⁸¹ *Ibidem*.

²⁸² Così *ivi*, p. 35.

²⁸³ P. ARLACCHI, *La mafia imprenditrice*, cit., spec. p. 100 ss.

²⁸⁴ *Ivi*, p. 108.

²⁸⁵ *Ivi*, p. 109.

In base a questa prima concettualizzazione di “impresa mafiosa”, pertanto, elemento caratterizzante è la coincidenza soggettiva tra imprenditore titolare dell’impresa ed esponente mafioso. Secondo Arlacchi, inoltre, l’imprenditore mafioso avrebbe i caratteri dell’imprenditore “schumpeteriano”, ossia dell’“innovatore”, poichè introduce il “metodo mafioso” nell’organizzazione d’impresa²⁸⁶.

Diversa impostazione è invece quella adottata da Catanzaro, secondo il quale il carattere “mafioso” dell’impresa deriva dall’utilizzo di metodi violenti nell’ambito della competizione economica, oppure direttamente dal carattere illecito dell’attività²⁸⁷. L’Autore considera l’utilizzo della violenza come strumento imprenditoriale, “ancora prima che nasca quella che viene considerata in senso stretto l’impresa mafiosa”²⁸⁸. Il contributo di Catanzaro sul tema è importante in quanto sottolinea l’aspetto della “mafia come impresa”, ossia di un assetto organizzativo che “prevede sia l’accumulazione economica sia la gestione del consenso, in gran parte attraverso le funzioni della mediazione (...) e della protezione”²⁸⁹.

Procedendo nell’*excursus* relativo alle concettualizzazioni dell’impresa mafiosa, Gambetta definisce la mafia come un’“industria della protezione privata”²⁹⁰: la “protezione” fornita dai mafiosi è di per sé un *bene*, richiesto dalla società (in quel caso, siciliana) in virtù dell’assenza del fattore “fiducia”, e caratterizza la presenza delle cosche sul territorio.

Lo Forte sottolinea come di “impresa mafiosa” possa parlarsi in presenza dei “precedenti penali” del titolare dell’impresa²⁹¹ oppure in virtù della “provenienza illecita dei capitali utilizzati”²⁹² nell’attività, in quanto l’impresa stessa diventa a questo punto funzionale al riciclaggio.

Recentemente, Pellegrini ha distinto tre fasi²⁹³ nell’ambito dei processi di trasformazione dell’attività di impresa del mafioso.

Una prima, iniziale, fase di *mediazione*, nell’ambito della quale il sodale svolge un ruolo *passivo*, essenzialmente destinato ad attività, appunto, di mediazione, “contrattando guardiane ai latifondi o ai cantieri, o assicurando protezione in cambio del pagamento del pizzo”²⁹⁴, producendo profitti che necessitano di reinvestimento. È invece grazie ai finanziamenti pubblici statali che le organizzazioni mafiose possono fare “il salto di qualità” ed ambire a condurre attività d’impresa, come accade, per fare qualche esempio, con il “sacco di Palermo” negli Anni Cinquanta e Sessanta, in Calabria con la costruzione dell’autostrada Salerno-Reggio Calabria negli Anni Sessanta o, ancora, in Campania con il terremoto dell’Irpinia negli anni Ottanta. L’immissione dei *clan* in attività di impresa permette loro un

²⁸⁶ *Ibidem*.

²⁸⁷ R. CATANZARO, *Il delitto come impresa*, cit.

²⁸⁸ Così N. DALLA CHIESA, *op. ult. cit.*, p. 22.

²⁸⁹ *Ibidem*.

²⁹⁰ D. GAMBETTA, *La mafia siciliana: un’industria della protezione privata*, Torino, 1992, p. 11.

²⁹¹ G. LO FORTE, *Criminalità organizzata ed economia illegale*, in (a cura di) A. LA SPINA, *I costi dell’illegalità. Mafie ed estorsioni in Sicilia*, Bologna, 2008, come richiamato da N. DALLA CHIESA, *op. ult. cit.*, p. 34.

²⁹² *Ibidem*.

²⁹³ S. PELLEGRINI, *L’impresa grigia*, cit., p. 64 ss.

²⁹⁴ *Ivi*, p. 64.

accumulo di profitti, “trasferendo nell’organizzazione del lavoro e nella conduzione degli affari esterni dell’impresa il metodo mafioso”²⁹⁵.

La seconda fase è quella dell’*accumulazione* del capitale, “attraverso la quale il mafioso metterà in circolazione il denaro ricavato attraverso attività illecite, impegnandolo in attività produttive ed ottenendone un’ulteriore valorizzazione”²⁹⁶.

La terza ed ultima è quella della “*co-partecipazione con sistema imprenditoriale legale*”²⁹⁷, che l’A. identifica con la fase in cui il mafioso cessa di detenere la titolarità formale dell’impresa e comincia a servirsi di prestanomi.

Secondo Pellegrini quest’ultima fase conduce alla nuova struttura imprenditoriale dell’“impresa a partecipazione mafiosa”²⁹⁸.

L’analisi che da ultimo abbiamo illustrato muove dunque dall’impresa mafiosa e giunge al concetto di “impresa a partecipazione mafiosa”, concetto a sua volta non univocamente inteso dalla letteratura sociologica²⁹⁹.

A riprova dell’irriducibilità *ad unum* del concetto di “impresa mafiosa” nella letteratura scientifica si vedano ancora di recente le riflessioni di Sciarrone e Storti: secondo gli Autori l’“impresa mafiosa”, caratterizzata dalla gestione dell’attività imprenditoriale da parte del mafioso, può estrinsecarsi a) “attraverso imprese costituite e gestite direttamente da esponenti del gruppo criminale” oppure b) “mediante forme di compartecipazione con altri soggetti economici”³⁰⁰.

5.2.1. Gli imprenditori “collusi”

L’ormai classica “tassonomia” delle figure di imprenditore elaborata all’inizio degli Anni Novanta dal sociologo Rocco Sciarrone³⁰¹ ha trovato grande fortuna negli studi successivi sul tema nonché, come si è accennato³⁰², un certo qual seguito nella giurisprudenza di legittimità.

²⁹⁵ *Ivi*, p. 66.

²⁹⁶ *Ivi*, p. 69.

²⁹⁷ *Ibidem*.

²⁹⁸ *Ivi*, pp. 70-71.

²⁹⁹ Cfr. *infra*, par. 5.2.2.3: la definizione non appare infatti compatibile con quella data da Fantò.

³⁰⁰ R. SCIARRONE-L. STORTI, *Le mafie nell’economia legale*, cit., p. 82.

³⁰¹ La concettualizzazione delle tipologie di imprenditore e quindi di impresa risale a R. SCIARRONE, *Il rapporto tra mafia e imprenditorialità in un’area della Calabria*, in *Quaderni di sociologia*, vol. XXXVII, 1993, n. 5, p. 68 ss.; successivamente l’analisi viene trasfusa ed ampliata in ID., *Mafie vecchie, mafie nuove. Radicamento ed espansione*, cit., pubblicato per la prima volta nel 1998 e riedito nel 2009; l’A. ha successivamente integrato ed arricchito il modello: vds., da ultimo, R. SCIARRONE-L. STORTI, *Le mafie nell’economia legale*, cit., spec. pp. 74 ss.

³⁰² *Supra*, par. 2.

L'Autore abbraccia la concezione “*gambettiana*”³⁰³ della mafia: la mafia quale “industria della protezione privata”. L’approccio di Sciarrone “sposa (...) la categoria centrale di Arlacchi (l’impresa) con quella di Gambetta (la protezione) in un quadro empirico contemporaneo dotato di una indubbia ricchezza di sfumature. In esso, riprendendo una concettualizzazione di Blok (1986), privilegia una visione della mafia come *power syndicate* (ossia come organizzazione di controllo del territorio) rispetto a quella di *enterprise syndicate* (organizzazione di affari e traffici illeciti)”³⁰⁴.

Analizzando il fenomeno imprenditoriale in un’area ad alta densità mafiosa – la Piana di Gioia Tauro –, Sciarrone opera una prima distinzione tra imprenditore “subordinato” e imprenditore “colluso”³⁰⁵, sulla base della maggiore o minore “vicinanza” all’organizzazione mafiosa o, più analiticamente, sulla base delle modalità con cui gli imprenditori “si avvalgono dell’offerta di *fiducia*, ossia del tipo di protezione mafiosa di cui la loro attività economica è fatta oggetto”³⁰⁶.

Queste categorie, pur avendo carattere “descrittivo”, devono essere lette in ottica *dinamica* e non statica, considerando sia la possibilità di transizioni da una figura imprenditoriale all’altra, sia il fatto che i comportamenti concreti degli attori possono variare a seconda della concreta conformazione del caso di specie³⁰⁷.

Infatti “entrano in gioco le componenti concrete dei comportamenti degli attori, insieme alle loro aspettative, credenze, aspirazioni. Il comportamento degli imprenditori nei confronti dei mafiosi è la combinazione di un effetto di posizione e di un effetto di disposizione: il primo riguarda la posizione occupata dall’imprenditore in un dato contesto economico e relazionale, quindi il tipo di risorse, conoscenze, informazioni, contatti ecc. di cui è in possesso; il secondo è dato dalle sue disposizioni cognitive e idiosincratice”³⁰⁸.

Imprenditore *subordinato* è colui che *subisce* la protezione mafiosa in modo passivo: è soggiogato alla mafia “attraverso un rapporto non interattivo, fondato sull’intimidazione o sulla pura coercizione”³⁰⁹, basato sul meccanismo della estorsione-protezione³¹⁰.

³⁰³ Per la concezione “*gambettiana*” il rimando si intende al già citato saggio di D. GAMBETTA, *La mafia siciliana. Un’industria della protezione privata*, cit.

³⁰⁴ Così N. DALLA CHIESA, *L’impresa mafiosa*, cit., p. 30. Per la distinzione tra *power* ed *enterprise syndicate* si v. A. BLOK, *La mafia di un villaggio siciliano 1860-1960*, Torino, 1986.

³⁰⁵ R. SCIARRONE, *Mafie vecchie, mafie nuove*, cit., p. 68.

³⁰⁶ *Ivi*, pp. 68-69.

³⁰⁷ *Ibidem*.

³⁰⁸ Così R. SCIARRONE-L. STORTI, *Le mafie nell’economia legale*, cit., p. 81.

³⁰⁹ R. SCIARRONE, *Mafie vecchie*, cit., p. 70.

³¹⁰ *Ibidem*.

Imprenditore *colluso* è invece colui che gode di una protezione attiva e che stabilisce “con i mafiosi un rapporto interattivo fondato, anziché sulla coercizione, su legami personali di fedeltà o su un agire associativo motivato razionalmente rispetto allo scopo”³¹¹.

Secondo Sciarrone, l’organizzazione mafiosa riesce a conseguire una “cooperazione”³¹² sia con l’imprenditore subordinato, sia con quello colluso.

Diverse sono però le modalità con cui tale rapporto si atteggia, dal momento che per gli imprenditori *subordinati* quest’ultimo è del tutto fondato sulla coartazione, e quindi sul timore, ingenerato dal sodalizio criminale, di future azioni dannose nei propri confronti; mentre per i *collusi* la cooperazione ha il significato della “prospettiva di un vantaggio economico”³¹³ ed è quindi interattiva, nonché reciprocamente vantaggiosa, in quanto “questi soggetti sono disponibili a trovare con la mafia un accordo, dal quale derivano obblighi reciproci di lealtà”³¹⁴.

Il rapporto che si instaura tra imprenditore colluso e organizzazione mafiosa può mirare al perseguimento di un obiettivo comune oppure di un “compromesso fra partner che hanno utilità e convenienze differenti, ma complementari”³¹⁵. I vantaggi che questi soggetti perseguono talvolta sono ulteriori rispetto ai benefici materiali: in alcuni casi essi ricercano la cooperazione mafiosa anche per altri scopi, cercando di “volgere in benefici quei condizionamenti che per altri costituiscono un serio ostacolo all’esplicazione della propria attività economica”³¹⁶.

Gli imprenditori che *non* subiscono il rapporto di estorsione-protezione sono coloro che instaurano con i mafiosi “forme di scambio che costituiscono giochi cooperativi, predilette dagli stessi mafiosi in quanto funzionali a favorire accordi collusivi e, più in generale, consenso sociale”³¹⁷. In tali giochi gli attori possono essere mossi da interessi rivali, ma ognuno di essi riesce ad ottenere un guadagno³¹⁸.

³¹¹ *Ibidem*.

³¹² *Ivi*, p. 71.

³¹³ *Ibidem*, con rimando a D. GAMBETTA, *Mafia: i costi della sfiducia*, in *Polis*, 1987, p. 295.

³¹⁴ R. SCIARRONE, *Mafie vecchie*, cit., p. 71.

³¹⁵ *Ivi*, p. 89.

³¹⁶ *Ivi*, p. 90.

³¹⁷ R. SCIARRONE-L. STORTI, *Le mafie nell’economia legale*, cit., p. 84, richiamandosi ad un precedente lavoro dell’Autore stesso (ID., *Mafie, relazioni e affari nell’area grigia*, in (a cura di) ID., *Alleanze nell’ombra. Mafie ed economie locali in Sicilia e nel Mezzogiorno*, Roma, 2011, p. 16.)

³¹⁸ R. SCIARRONE-L. STORTI, *Le mafie nell’economia legale*, cit., p. 84

Perché un imprenditore possa dirsi “colluso” sono necessarie due condizioni.

Il soggetto deve abbandonare “ogni riserva di ordine culturale e morale”³¹⁹ e, dunque, a seguito di un proprio calcolo razionale, ritenere che “una cooperazione attiva con la mafia possa essere, per motivi di vario genere e non necessariamente o esclusivamente economico, molto vantaggiosa”³²⁰; d’altro canto, il sodalizio mafioso deve acconsentire a stabilire con l’imprenditore un simile rapporto di collaborazione attiva.

Gli imprenditori collusi sono poi ulteriormente distinguibili in *strumentali* e *clienti*³²¹.

“Strumentali” sono coloro in grado di stabilire con la mafia rapporti di scambio, collaborando con essa in un’ottica “strumentale e utilitaristica”³²². Le imprese caratterizzate da un simile rapporto sono generalmente di dimensioni considerevoli, spesso operano nel settore delle opere pubbliche³²³ e sono in grado di un certo potere “contrattuale” con l’organizzazione mafiosa, che può ritenere vantaggioso stringere con esse un rapporto collaborativo³²⁴.

L’A. sottolinea poi come “l’impresa che raggiunge l’accordo con la mafia è ‘forte’ anche perché può porre, in virtù della posizione economica che occupa, delle resistenze nei confronti delle sue pretese e può, in un certo grado, ‘farsi sentire’. Questi imprenditori hanno dunque possibilità, anche se ridotte, di (...) poter contrattare il rapporto di scambio con i mafiosi”³²⁵.

Nell’analisi di Sciarrone, gli interscambi con questa tipologia di imprenditori restano limitati alle *prestazioni*, non coinvolgendo il totale dei rapporti interpersonali: viene raggiunto un “‘compromesso’, che ha carattere condizionale e contingente”³²⁶, dunque limitato nel tempo e delimitato nei contenuti.

³¹⁹ *Ibidem.*

³²⁰ *Ibidem.*

³²¹ *Ivi*, pp. 91 e 95.

³²² *Ivi*, p. 91.

³²³ *Ibidem.*

³²⁴ *Ibidem.*

³²⁵ *Ivi*, pp. 92-93.

³²⁶ *Ivi*, p. 94.

L'imprenditore "cliente", invece, stabilisce con la mafia un "rapporto di scambio che si configura come una particolare relazione clientelare"³²⁷ con carattere continuativo e stabile e che ha ad oggetto l'intera attività imprenditoriale.

Le prestazioni rese da tali soggetti dipendono dall'attività svolta e dalle opportunità che possono essere offerte all'organizzazione mafiosa dai medesimi: "dalla semplice offerta di informazioni che l'imprenditore procura al mafioso (quindi di tutti quei dati privilegiati di cui egli è a conoscenza), all'accesso a determinati circuiti politici e finanziari (personaggi di queste sfere che l'imprenditore mette in comunicazione con il mafioso), fino alla costituzione di vere e proprie società fra cliente-imprenditore e mafioso"³²⁸.

L'A. si riferisce in quest'ultimo caso al fenomeno dei "prestanome", ove la titolarità formale dell'impresa viene assunta da un soggetto terzo e tuttavia la gestione dell'impresa e i suoi introiti sono riferibili all'appartenente all'organizzazione mafiosa. In tale ipotesi, dunque, il soggetto mafioso diventa "socio occulto" dell'impresa. Questo tipo di rapporto, peraltro congeniale ai meccanismi di riciclaggio e reimpiego, può dar luogo a quella che è stata definita "impresa a partecipazione mafiosa"³²⁹, nell'ambito della quale il soggetto mafioso offre risorse finanziarie ed altri servizi in cambio della possibilità di partecipare occultamente alla proprietà dell'impresa e riceverne gli utili.

L'iniziativa di avviamento del rapporto tra imprenditore cliente e organizzazione mafiosa non spetta sempre a quest'ultima, potendo provenire anche dall'imprenditore³³⁰. Si può notare, come già si è evidenziato trattando dei rapporti tra mafia e politica, che le relazioni intessute con il mondo dell'imprenditoria non sono dunque caratterizzate da un rapporto "a senso unico"³³¹.

All'interno della categoria degli imprenditori "clienti" è poi possibile distinguere ulteriormente coloro che sono legati al mafioso da vincoli di parentela o amicizia e, dunque, di "fedeltà" nei suoi confronti³³². Tale rapporto può giungere sino

³²⁷ *Ivi*, p. 95.

³²⁸ R. SCIARRONE, *Mafie vecchie*, cit., p. 96.

³²⁹ Su questo concetto, elaborato da Fantò, v. *infra*, par. 5.2.2.

³³⁰ *Ivi*, p. 97.

³³¹ R. SCIARRONE, *Mafie vecchie*, cit., p. 57. Anche M. CATINO, *Fare luce sulla zona grigia*, cit., p. 25. V. anche *infra*, par. 5.3.3.

³³² R. SCIARRONE, *op. ult. cit.*, p. 98.

ad una vera e propria identificazione tra imprenditore e mafioso, allorché vi sia una tale comunanza di interessi e una conduzione condivisa degli affari; una logica identitaria, più che di utilità³³³.

Questi imprenditori possono sia mettere “al servizio” dell’organizzazione mafiosa la propria impresa, sia costituirne una *ad hoc* per il conseguimento degli scopi (che divengono, a questo punto) della consorteria³³⁴.

Si segnala, infine, che di recente vi è stata una valutazione critica³³⁵ della tassonomia che abbiamo descritto, peraltro nel solco della già evocata rivisitazione del concetto di “zona grigia”³³⁶.

In particolare, rilevato come sempre più di frequente sia l’imprenditore che approccia l’organizzazione – sarebbero infatti “i soggetti esterni alle organizzazioni mafiose, professionisti imprenditori politici ecc., che modellano e conformano l’azione dei mafiosi e non viceversa”³³⁷ – si potrebbe riscontrare “un’evoluzione dei rapporti che sembra andare ben oltre le categorie di imprenditore vittima o colluso, così come sono state delineate in letteratura e in giurisprudenza”³³⁸.

Siffatto mutamento nei rapporti tra mafia e imprenditoria – tale aspetto, come si vedrà *infra*³³⁹, può riscontrarsi anche nel rapporto con il mondo delle professioni – condurrebbe alle seguenti conclusioni³⁴⁰:

- nel rapporto con l’organizzazione mafiosa, l’iniziativa è sempre più di frequente adottata dall’imprenditore;
- il rapporto di scambio può avere carattere continuativo e prevedere vantaggi reciproci;

³³³ Così *ivi*, pp. 98-99. L’A. prosegue nella descrizione degli imprenditori clienti “identificati”, affermando che la posizione di così stretta vicinanza con l’organizzazione mafiosa comporta che i primi seguano le “sorti” della seconda: “le loro possibilità di affermazione sono connesse ai successi o agli insuccessi della cosca cui sono legati. (...) Proprio per questo motivo non è da escludersi, per questi soggetti, una trasformazione in senso mafioso delle loro imprese, ossia la possibilità, se si verificano determinate circostanze, di una loro piena integrazione nel sistema economico della mafia”, *ivi*, p. 99.

³³⁴ *Ibidem*.

³³⁵ M. CATINO, *Fare luce sulla zona grigia*, cit., p. 23 ss.

³³⁶ *Supra*, par. 4.2.2.

³³⁷ M. CATINO, *op. ult. cit.*, p. 23.

³³⁸ *Ivi*, p. 25.

³³⁹ *Infra*, par. 5.3.3.

³⁴⁰ *Ibidem*.

- la definizione degli affari avviene nel corso del tempo, sulla base delle contingenze;

- “i professionisti del mondo legale forniscono un contributo ideativo creativo e imprenditivo di elevata funzionalità per l’attività delle mafie”³⁴¹.

Tale analisi giunge dunque al superamento della figura dell’imprenditore colluso, che secondo questa lettura è da considerarsi “non più un concorrente esterno, ma un vero e proprio collaboratore, nodo vitale per l’organizzazione mafiosa”³⁴².

5.2.2. *L’impresa a partecipazione mafiosa*

Un’altra concettualizzazione utile per “comporre” il nostro “sfondo conoscitivo” è l’elaborazione di Fantò³⁴³ relativa all’“impresa a partecipazione mafiosa”.

L’Autore distingue le tipologie di interdipendenza che possono verificarsi tra impresa “legale” e struttura criminale³⁴⁴. Riteniamo utile per il prosieguo dell’analisi riproporre tale distinzione:

- impresa *criminale-legale*, si caratterizza per la titolarità, sia formale, che di fatto, da parte di soggetto mafioso; assume forma di impresa lecita; si serve del metodo mafioso e di capitale proveniente da traffici illeciti, ma produce beni leciti;
- impresa *illegale-legale*, in cui il titolare *di fatto* e il capitale sono mafiosi, il titolare *formale* è invece un prestanome; il *modus agendi* è lecito.
- impresa *legale-illegale*, che originariamente nasce come impresa lecita ma viene poi compenetrata dalla mafia e dai suoi capitali, si presenta formalmente sul mercato come legittima ed agisce secondo criteri di mercato. È la c.d. *impresa a partecipazione mafiosa*.

³⁴¹ *Ibidem*.

³⁴² *Ibidem*. Ci riserviamo più approfondite riflessioni sul punto, ove si allude a considerazioni relative alla qualificazione giuridica della condotta dell’imprenditore, *infra*, Cap. II, Parte III, par. 5.

³⁴³ E. FANTÒ, *L’impresa a partecipazione mafiosa. Economia legale ed economia criminale*, cit. Una prima concettualizzazione sul tema da parte dello stesso Autore si deve, in realtà, ad un suo precedente contributo: ID., *Per una teoria dell’impresa a partecipazione mafiosa*, in *Osservatorio sulla camorra*, 1990, n. 8.

³⁴⁴ E. FANTÒ, *L’impresa a partecipazione mafiosa*, cit., pp. 80-81.

5.2.2.1. L'impresa "criminale-legale"

L'impresa definita "criminale-legale" è quella che l'Autore stesso definisce "forma originaria o archetipica"³⁴⁵ di "impresa mafiosa", già oggetto di ampia saggistica.

Nella sua analisi Fantò *non* considera "impresa mafiosa" quella *tout court* "illegale"³⁴⁶, ossia quella che opera nell'ambito di "attività economiche vietate dall'ordinamento (dai traffici di droga all'estorsione, dall'usura allo smaltimento abusivo dei rifiuti tossici) operate attraverso una struttura organizzata"³⁴⁷.

Secondo l'A., l'impresa mafiosa che produce beni illeciti è di per sé un'impresa "criminale" in quanto "gli agenti, i metodi, i beni e il capitale hanno natura illecita e illegale"³⁴⁸.

³⁴⁵ *Ivi*, p. 81.

³⁴⁶ Utilizziamo il termine consapevoli della problematica distinzione tra "legale" ed "illegale" nel campo delle scienze sociali in cui ci stiamo muovendo, come riconosciuto *ex plurimis* da E. FANTÒ, *L'impresa a partecipazione mafiosa*, cit., p. 15, che sottolinea come "i due settori – quello economico-criminale e quello economico-legale – sono ormai un *continuum*, nel senso che le risorse finanziarie, e spesso anche quelle umane, circolano dall'uno all'altro campo senza soluzione di continuità". Rileva la medesima problematica anche R. SCIARRONE, *All'ombra delle mafie*, in *Il Mulino*, n. 3, 2011, p. 404, nonché R. SCIARRONE-L. STORTI, *Le mafie nell'economia legale*, cit., p. 26: "legale e illegale rimandano *prima facie* a una distinzione binaria, introdotta dalle categorie del diritto positivo. *Ma se si assume un'ottica propria delle scienze sociali, la distinzione sfuma, diventando graduale e processuale*", corsivi aggiunti.

³⁴⁷ E. FANTÒ, *L'impresa a partecipazione mafiosa*, cit., p. 15.

³⁴⁸ *Ivi*, p. 80. Sull'"impresa illegale", cfr. l'analisi di D.C. SMITH, *The Mafia mystique*, New York, 1975, ove si analizza la fornitura di beni e servizi illeciti da parte delle organizzazioni mafiose in America. L'elaborazione di Smith supera in realtà il rigido binomio legalità/illegalità dell'impresa, tendendo a valutarne la liceità "a seconda della regolazione o delle modalità di fornitura dei beni e dei servizi". Obbligatorio poi il rimando a Anton Blok per l'analisi del funzionamento dei mercati illegali e la nota distinzione tra *power* ed *enterprise syndicate*: il *power syndicate* è costituito fondamentalmente dal controllo militare del territorio in cui l'organizzazione opera, tramite violenza ed estorsione; l'*enterprise syndicate*, è invece gruppo dedito principalmente a traffici illegali, e dunque alla fornitura di beni e servizi illeciti, come il settore degli stupefacenti e del gioco d'azzardo: A.A. BLOK, *East side, West side: Organizing Crime in New York 1930-1950*, New Brunswick, [prima ed. 1980], 1983. Tale distinzione è stata inoltre ripresa da R. CATANZARO, *La mafia*, in (a cura di) U. GATTI-M. BARBAGLI, *La criminalità in Italia*, Bologna, 2002, p. 25, nonché da R. SCIARRONE, *Mafie vecchie, mafie nuove. Radicamento ed espansione*, Roma, 1998 (nonché successiva edizione del 2009). Come sottolineato da F. CALDERONI, *Le reti delle mafie*, cit., pp. 46-47, la distinzione tra *power* ed *enterprise syndicate* non può considerarsi netta, ben potendo le due tipologie di organizzazione sovrapporsi e transitare da un modello all'altro.

Fantò considera pertanto l'impresa mafiosa quale operatore economico che svolge *attività lecite e legali* quali, ad esempio, costruzioni edilizie e lavori pubblici. Essa assume il proprio carattere "illegale" in virtù dell'*origine* del proprio *capitale* ed in virtù dei *metodi violenti* adottati sul mercato³⁴⁹: sin dall'*origine* della struttura, l'impresa mafiosa operante in attività economiche di per sé *lecite*³⁵⁰ ha dunque le seguenti caratteristiche:

- "il 'prodotto' della sua attività è lecito;
- le 'condizioni', le strutture, i soggetti e le modalità nel produrre sono tutti illegali"³⁵¹.

In altri termini, quella che Fantò considera l'"originaria impresa mafiosa"³⁵² è un'entità direttamente identificabile con la "famiglia (biologica o di clan) del mafioso"³⁵³ e nell'ambito della quale non vi è separazione tra attività criminali, famiglia, attività produttiva.

Questa tipologia di impresa, considerata poco funzionale e comunque facile "bersaglio" dell'attività delle agenzie di contrasto, è destinata a cedere il passo alle imprese-tipo "illegale-legale" e "legale-illegale".

5.2.2.2. L'impresa "illegale-legale"

L'impresa "illegale-legale" configura invece l'archetipo di impresa la cui proprietà effettiva ("*indiretta*"³⁵⁴) è del soggetto mafioso, mentre formalmente essa risulta di un "prestanome", che gestisce l'impresa secondo criteri di legalità e nel rispetto delle logiche di mercato³⁵⁵. I *capitali*, viceversa, sono di origine criminale.

³⁴⁹ E. FANTÒ, *L'impresa a partecipazione mafiosa*, cit., p. 46.

³⁵⁰ Si tratta sovente di settori economici a basso rischio, caratterizzati da un livello medio-basso di tecnicismo, che dunque non richiedono profili e competenze imprenditoriali particolarmente elevate: così R. SCIARRONE, *Mafie vecchie*, cit., p. 104. Proprio per tale motivo, tra l'altro e come si è già avuto modo di sottolineare, si può constatare come le attività privilegiate siano quelle connesse all'intervento pubblico, in quanto maggiormente tutelate e, dunque, a più basso rischio imprenditoriale. Cfr. sul punto *amplius* M. CENTORRINO, *L'economia mafiosa*, Soveria Mannelli, 1986, p. 89.

³⁵¹ *Ivi*, p. 46.

³⁵² *Ivi*, p. 82.

³⁵³ *Ibidem*.

³⁵⁴ E. FANTÒ, *op. ult. cit.*, p. 66.

³⁵⁵ *Ivi*, p. 81.

Si tratta in questo caso di un meccanismo idoneo a “schermare” da un lato l’effettiva origine criminale dei capitali e, dall’altro, la riconducibilità soggettiva di tali capitali al mafioso³⁵⁶.

Fantò distingue due fasi temporali all’interno di questa tendenza.

La prima fase è caratterizzata dall’assunzione del ruolo di prestanome da parte di membri della famiglia mafiosa stessa. Tali soggetti solitamente non vengono coinvolti in attività dell’organizzazione mafiosa *stricto sensu* criminali: in tal modo essi permettono all’impresa di presentarsi formalmente come lecita, e di godere pertanto della “schermatura” cui si è fatto cenno³⁵⁷.

In un secondo tempo, tuttavia, posto che la scelta di soggetti all’interno della cerchia familiare “si rivela (...) vulnerabile”³⁵⁸, le cc.dd. “teste di legno” vengono scelte tra soggetti estranei ad essa, possibilmente soggetti nei confronti dei quali non sussistono evidenti collegamenti con l’organizzazione mafiosa, pur essendo essi al servizio della medesima, talvolta anche regolarmente stipendiati³⁵⁹. In taluni casi, inoltre, può anche trattarsi di prestanome che non si limitano ad una “copertura” formale della titolarità dell’impresa ma che, al contrario, gestiscono l’attività e godono di una certa autonomia decisionale. Ciò accade quando il soggetto riveste una peculiare qualifica professionale, come nel caso, ad esempio, di un commercialista³⁶⁰.

Per rendere più efficiente questo meccanismo di occultamento, frequentemente si procede al frazionamento delle quote societarie, dividendole tra più soggetti³⁶¹.

³⁵⁶ *Ivi*, p. 66.

³⁵⁷ *Ivi*, p. 67. Il periodo temporale cui sembra potersi fare riferimento in virtù dei provvedimenti giurisdizionali richiamati dall’Autore è quello degli Anni Novanta del secolo scorso.

³⁵⁸ *Ibidem*, nel senso che il collegamento con il *clan* risulta facilmente riconoscibile.

³⁵⁹ *Ivi*, p. 67. L’A. esemplifica proprio con lo storico caso, cui si è accennato *supra*, nota 290, dei concessionari delle licenze edilizie durante il “sacco di Palermo” degli anni Sessanta-Settanta del secolo scorso: si trattava in particolare di tre pensionati che sono risultati essere concessionari di 2500 licenze edilizie (sul totale, come s’è visto, di circa 4000) rilasciate nel Comune di Palermo in quegli anni.

³⁶⁰ Come evidente, la tematica *de qua* si intreccia con l’“area elettiva” che si andrà ad analizzare *infra*, par. 5.3, trattandosi di fenomeni che difficilmente si lasciano inscrivere in rigidi “scompartimenti” e che solo per ragioni espositive vengono analizzati separatamente.

³⁶¹ S. PELLEGRINI, *L’impresa grigia*, cit., p. 71.

Questa tipologia di impresa, così come la precedente (quella definita da Fantò “criminale-legale”) è dunque *diretta* espressione degli interessi (e dei capitali) mafiosi nell’ambito dell’attività produttiva di beni “leciti”.

5.2.2.3. *L’impresa “legale-illegale” e il “processo di accumulazione mafiosa”*

A differenza delle due tipologie di imprese poc’anzi illustrate, quella “legale-illegale” configura una *combinazione di interessi* del tutto peculiare.

Questa categoria di impresa è caratterizzata da un’origine “lecita”: si tratta infatti di attività imprenditoriale che instaura relazioni di cointeressenza e di compartecipazione con l’organizzazione mafiosa ed i suoi capitali.

Scrivendo Fantò: “in questo caso l’impresa si presenta formalmente legittima e agisce secondo criteri di mercato, ma la sua illegalità (e ‘mafiosità’) consiste nella compresenza di interessi, soci (spesso di fatto) e capitali legali e illegali”³⁶².

Il carattere di “mafiosità” dell’impresa deriva dunque dalla presenza di interessi riconducibili al sodalizio mafioso: in assenza di questi ultimi, viceversa, essa “potrebbe confondersi con una qualunque impresa (...) la cui logica di funzionamento è appunto quella di un’impresa legale che opera illegalmente”³⁶³.

L’emersione di questo tipo imprenditoriale risulta attestata a partire dagli Anni Ottanta del secolo scorso³⁶⁴ e si configura, secondo Fantò, come la più “sostanziosa infiltrazione nell’economia legale”³⁶⁵, in quanto realizza meccanismi di riciclaggio e reinvestimento dei capitali di origine criminale, due operazioni necessitate dal “processo di accumulazione mafiosa” o “primaria” caratteristico di tali organizzazioni, di cui ci sembra utile proporre una breve sintesi. Tale processo³⁶⁶, avente carattere unitario, si snoda lungo tre fasi:

³⁶² E. FANTÒ, *L’impresa a partecipazione mafiosa*, cit., p. 81.

³⁶³ *Ivi*, nota 30.

³⁶⁴ Negli Anni Ottanta questa forma imprenditoriale diventa generalizzata, mentre in precedenza si trattava di casi sporadici e comunque più facilmente individuabili in quanto il socio mafioso non era “occulto”, così E. FANTÒ, *op. ult. cit.*, p. 115, nota 1.

³⁶⁵ E. FANTÒ, *op. ult. cit.*, p. 105.

³⁶⁶ Il processo è descritto *ivi*, p. 16.

I. “L’‘estrazione’ e la formazione di risorse finanziarie e ‘reali’ attraverso le più svariate attività criminali”³⁶⁷;

II. a) Il “reinvestimento di una parte di tali risorse nel mantenimento della struttura associativa e nella riproduzione di nuove attività criminali; II. b) il “riciclaggio della parte restante dei capitali”³⁶⁸;

III. “il reinvestimento del denaro ormai ‘pulito’ [...] nei normali circuiti finanziari ufficiali e nell’economia ‘reale’, realizzando in questo modo una *integrazione* [...] con l’economia e con la finanza legali”³⁶⁹.

L’A. sottolinea dunque come sia necessario tenere distinti i momenti del *riciclaggio* da quello del *reinvestimento* o *reimpiego* del capitale, il primo essendo funzionale ai secondi. Entrambi i momenti rientrano comunque nel processo unitario di “valorizzazione del capitale di origine criminale”³⁷⁰. Inoltre, segnala l’A., le mafie italiane adottano un sistema di differenziazione, sia dal punto di vista degli “agenti coinvolti”, sia dal punto di vista territoriale, nei mercati legali e in quelli illegali, secondo un processo di accumulazione che può definirsi “strutturalmente *binario*”³⁷¹, in quanto appunto basato sia sull’accumulazione derivante dai mercati legali, che da quelli illegali. Infine, si evidenzia come non sia del tutto rispondente al vero il fatto che l’investimento dei profitti ottenuti mediante il reimpiego nei mercati legali sia funzionale all’incremento dei mercati illegali, quanto, piuttosto, il contrario³⁷².

5.2.2.3.1. L’“*impresa a partecipazione mafiosa*”

La tipologia di attività che Fantò designa quale impresa “legale-illegale” è quella che egli identifica con la nozione di “*impresa a partecipazione mafiosa*”.

Tale “entità” svolge, secondo l’Autore, diverse funzioni³⁷³. In sintesi, essa permette alle mafie di:

- occultare ulteriormente i canali di riciclaggio e reinvestimento di capitali, diversificando gli investimenti;

³⁶⁷ *Ibidem*. Le “fonti” sono identificate nelle attività *stricto sensu* criminali: traffico di stupefacenti e di armi, sequestri di persona, estorsioni, truffe. Sull’attività delle mafie nei mercati illegali v. anche L. PAOLI, *Fratelli di mafia*, cit., p. 201.

³⁶⁸ *Ibidem*.

³⁶⁹ *Ibidem*.

³⁷⁰ *Ivi*, p. 22.

³⁷¹ *Ivi*, p. 20.

³⁷² *Ivi*, pp. 20-21.

³⁷³ *Ivi*, p. 86.

- operare tramite strutture imprenditoriali che si presentino formalmente come tali nei mercati;
- operare una compenetrazione tra economia illecita ed economia lecita, rendendo indistinguibili i confini dell'una e dell'altra;
- estendere il proprio capitale relazionale in settori nevralgici.

Rispetto alle due precedenti tipologie di impresa – *tout court* “mafiosa” e di proprietà *di fatto* del mafioso –, quella “a partecipazione mafiosa” è maggiormente ardua da individuare, in quanto i meccanismi su cui la stessa si fonda sono occulti³⁷⁴. Inoltre, a differenza delle precedenti, “l'imprenditore con cui il mafioso si è associato non è strettamente un prestanome, poiché *egli è portatore e rappresenta anche suoi diretti interessi*”³⁷⁵.

L'impresa a partecipazione mafiosa, come si è detto, nasce da “esigenze” derivanti dal ciclo di accumulazione criminale. Vediamo più nel dettaglio i caratteri di questa forma imprenditoriale.

Innanzitutto, le “ragioni” che spingono l'organizzazione mafiosa a ricercarla³⁷⁶: si tratta in primo luogo di contrastare quella che Fantò definisce la “crisi di accumulazione”³⁷⁷ che neanche l'impresa mafiosa “illegale-legale” (di cui *supra* par. 5.2.2.2) riesce a comporre compiutamente; in secondo luogo, si tratta di reperire una pluralità di canali per il reinvestimento; infine, di eludere la normativa antimafia³⁷⁸.

Rispetto a quest'ultimo profilo, ricordiamo infatti che nel 1982 viene emanata la già richiamata legge Rognoni-La Torre³⁷⁹ che, tra l'altro, introduce misure patrimoniali applicabili all'accumulazione illecita di capitali. Diventa pertanto

³⁷⁴ *Ivi*, p. 87

³⁷⁵ *Ivi*, p. 123. Sulla problematica dinamica degli interessi nell'interazione mafioso-imprenditore nell'ambito del rapporto collusivo tra gli stessi, difficilmente inscrivibili entro rigidi compartimenti v. più approfonditamente L. PARRI, *I dilemmi dell'azione sociale. Un'analisi di piano e mercato*, Roma, 2004, spec. p. 66.

³⁷⁶ Come possiamo notare, nell'analisi di Fantò l'iniziativa del rapporto proviene dal sodalizio mafioso, in quanto l'A. ricollega la nascita di questa tipologia di impresa da un'*esigenza* propria dell'organizzazione criminale. Per un diverso approccio v. *supra* (fine par. 5.2.1).

³⁷⁷ E. FANTÒ, *L'impresa a partecipazione mafiosa*, cit., p. 116.

³⁷⁸ *Ibidem*.

³⁷⁹ Legge 13 settembre 1982, n. 646 recante *Disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale ed integrazioni alle leggi 27 dicembre 1956, n. 1423, 10 febbraio 1962, n. 57 e 31 maggio 1965, n. 575*.

irrinunciabile, per le cosche, trasformare la propria attività imprenditoriale divenendo soci occulti di nuove realtà imprenditoriali o di attività “legali” già in essere, per meglio mimetizzare i propri introiti e dissimulare gli investimenti³⁸⁰.

Vi sono poi ulteriori spiegazioni dell’origine di questo tipo imprenditoriale. Secondo Fantò, alla nascita dell’impresa a partecipazione mafiosa avrebbero contribuito ragioni di “non conflittualità” tra mafia e impresa: “poiché la logica del rapporto tra imprenditoria e mafia è fondata su un forte realismo utilitaristico, sia il mafioso che l’imprenditore si adoperano per trovare soluzioni che permettono di evitare il conflitto, e in ogni caso che esso non raggiunga livelli inamovibili, e quindi diventi perdente per entrambi. La soluzione ‘politica’, prima ancora che economica, a tale problema sembra consistere proprio nella compartecipazione mafiosa all’impresa legale”³⁸¹.

In quest’ottica, dunque, la formazione dell’impresa a partecipazione mafiosa nasce direttamente da esigenze legate al *sistema relazionale* della mafia e, nello specifico, alla necessità di riduzione della conflittualità tra impresa “legale” e mafioso³⁸².

Quanto alla descrizione delle dinamiche di “compartecipazione”³⁸³, secondo Fantò questo tipo di impresa giunge a configurare un “*agente imprenditoriale unitario e comune*”³⁸⁴: eliminati i “costi” dell’estorsione, risultano vantaggi per entrambi gli attori sociali coinvolti.

Quanto alla *forma* che l’impresa a partecipazione mafiosa può assumere, oltre alla società di persone, frequentemente adottata è quella della società di capitali. Quest’ultima permette la costruzione di “schermature” più resistenti all’occultamento di capitali e soci mafiosi, nonché il beneficio della responsabilità dei soci entro i limiti del capitale sociale conferito. La società di capitali è inoltre appetibile in quanto “basta poter acquistare attraverso prestanome insospettabili, che possono essere anche società finanziarie, un pacchetto azionario per entrare in società. E ciò lo si può fare (...) in qualunque realtà territoriale, anche laddove non c’è un insediamento mafioso particolarmente intenso”³⁸⁵.

³⁸⁰ E. FANTÒ, *op. ult. cit.*, p. 117.

³⁸¹ *Ivi*, p. 119.

³⁸² *Ibidem*.

³⁸³ L’A. sottolinea come di norma la compartecipazione mafiosa all’impresa si sostanzia in una suddivisione degli utili, ma non anche dei costi, *ivi*, p. 125.

³⁸⁴ *Ivi*, p. 120.

³⁸⁵ così E. FANTÒ, *op. ult. cit.*, pp. 129-130

I capitali che vengono immessi in questa impresa sono “misti”, composti in parte da capitale di provenienza lecita, o originariamente tale, in quanto riconducibile all'imprenditore che fino a quel momento abbia operato sul mercato di riferimento secondo criteri di legalità; in parte di origine criminale³⁸⁶, provento delle attività del sodalizio mafioso.

Uno degli “indici” che può portare a ritenere che una impresa sia “compartecipata” da mafiosi è indicato dall'Autore proprio nell'immissione di risorse patrimoniali (di origine “mafiosa”) nell'impresa, tramite improvviso ed ingente aumento del capitale sociale della stessa, aumento non altrimenti giustificabile alla luce della precedente attività³⁸⁷. Si noti, tuttavia, che la sola *presenza* di capitale di origine “mafiosa” non è direttamente indice della trasformazione in impresa a partecipazione mafiosa, in quanto è ben possibile che il capitale sia stato immesso solo *temporaneamente* dal mafioso, senza la volontà di instaurare una vera e propria compartecipazione nell'impresa. In tali casi potrà eventualmente trattarsi di un mero sistema di riciclaggio³⁸⁸. Secondo questa interpretazione, infatti, l'impresa a partecipazione mafiosa presuppone un investimento sostanzialmente *stabile e duraturo*.

Un altro “indice” in tal senso è costituito da eventi relativi alla vita dell'impresa – come scioglimenti, liquidazioni, accorpamenti o fallimenti – del pari non altrimenti giustificabili³⁸⁹.

Le modalità con le quali si instaura il rapporto di compartecipazione, oltre all'apporto di capitali provenienti dall'organizzazione mafiosa, può avvenire tramite “servizi” che quest'ultima fornisce all'impresa³⁹⁰: eliminazione della concorrenza,

³⁸⁶ E. FANTÒ, *op. ult. cit.*, p. 123.

³⁸⁷ *Ivi*, p. 146.

³⁸⁸ *Ivi*, p. 123.

³⁸⁹ Sul punto Fantò rimanda a A. PANSA, *Le tecniche di indagine*, in (a cura di) E. PALOMBI, *Il riciclaggio dei proventi illeciti*, Napoli, 1996, p. 95, ove si riporta un esempio in tal senso: il caso di flussi di capitale “sporco”, provenienti da cosche trapanesi e agrigentine, volti alla ricapitalizzazione di talune imprese del Nord Italia ed in grado di condurle a rapida crescita. Nell'ambito di tali imprese, dopo la sostituzione dei relativi titolari d'azienda con prestanome, veniva avviata la procedura di fallimento e simulati i furti di parte della documentazione. Previa remunerazione, i prestanome subivano “passivamente” le sanzioni derivanti dal fallimento, mentre la “società collegata, beneficiaria dell'iniziativa truffaldina, monetizzava i beni e con i nuovi capitali riavviava lo stesso circuito” (*ibidem*).

³⁹⁰ Lo sfruttamento del metodo mafioso da parte delle consorterie può condurre l'operatore economico estraneo all'organizzazione criminale a rivolgersi o comunque ad interagire con esse, per

contatti con soggetti istituzionali e non, accelerazione pratiche burocratiche, risoluzione controversie e conflitti³⁹¹.

È poi sottolineato come taluni di questi servizi siano astrattamente riconducibili al tradizionale schema di protezione-estorsione: saranno i contenuti concreti, le modalità, nonché le finalità sottese al rapporto che permetteranno di distinguere se si tratti di compartecipazione o di protezione-estorsione: “perché si configuri una relazione di compartecipazione o di cointeressenza i servizi resi dal mafioso devono essere compensati dall'imprenditore attraverso una partecipazione alla proprietà e agli utili dell'impresa, e non mediante un'elargizione (periodica o meno) di denaro, cioè mediante il pizzo o la mazzetta, che caratterizza il rapporto estorsivo. Anche quando l'apporto del mafioso all'impresa si esprime attraverso gli stessi 'servizi', radicalmente diversa è la natura dei due tipi di rapporto”³⁹². Si ripropone qui il problema del sottile discrimine, in taluni casi, tra contiguità soggiacente e contiguità compiacente³⁹³.

Infine, anche il meccanismo dell'usura può essere funzionale alla nascita di una impresa a partecipazione mafiosa: esso permette innanzitutto un'immissione dei capitali mafiosi nell'impresa³⁹⁴ e, poi, il riciclaggio e reimpiego del denaro proveniente dall'organizzazione criminale³⁹⁵. Spesso, dunque, il prestito usurario concretizza il primo “approccio” del mafioso all'imprenditore, cui segue l'effettiva richiesta di interessi usurari ed, infine, “la richiesta di compartecipazione o di acquisizione dell'impresa”³⁹⁶.

5.2.3. *Le imprese “cartiere”*

L'analisi di Fantò evidenzia infine un particolare tipo di “impresa mafiosa”, che non svolge alcuna attività e non dispone di mezzi e dipendenti – ossia, in altre parole, non presenta i requisiti minimi dell'agire imprenditoriale. Si tratta delle c.d.

richiederne servizi quali, ad esempio, il recupero crediti o l'abbattimento della concorrenza: *amplius* P. ARLACCHI, *La mafia imprenditrice. L'etica mafiosa e lo spirito del capitalismo*, cit.

³⁹¹ Così E. FANTÒ, *L'impresa a partecipazione mafiosa*, cit., p. 130.

³⁹² *Ivi*, p. 131.

³⁹³ Per un approfondimento in chiave sociologica dei meccanismi estorsivi v. *ex plurimis* P. MONZINI, *L'estorsione nei sistemi di criminalità organizzata*, in *Quaderni di sociologia*, n. 11, 1996, p. 136.

³⁹⁴ Tra l'altro, sussiste un interesse dell'imprenditore a mantenere occulta l'operazione, in particolare nel momento in cui questi non sospetti ancora trattarsi di prestito usurario, v. E. FANTÒ, *op. ult. cit.*, p. 136.

³⁹⁵ *Ibidem*.

³⁹⁶ *Ivi*, p. 136.

imprese “cartiere”³⁹⁷ o “paravento”³⁹⁸, ossia esclusivamente finalizzate all’emissione di fatture a fronte di prestazioni mai effettuate o comunque effettuate solo in parte³⁹⁹. Le imprese “cartiere”, pertanto, emettono fatture per operazioni inesistenti a favore di altra impresa, estranea e dunque non riconducibile all’organizzazione criminale, ma in accordo con la medesima. In tal modo, il sodalizio mafioso eroga all’impresa collusa le somme corrispondenti a quanto fatturato, concretizzando una forma di riciclaggio del denaro proveniente dal traffico illecito

Sul punto recentemente Catino ha affermato che “Le false fatturazioni consentono agli imprenditori di raggiungere almeno tre obiettivi: (1) recuperare le somme dovute alla cosca mafiosa scaricando l’IVA a credito; (2) evitare di ricorrere a indebitamenti bancari, avendo ricevuto in contante la somma iniziale; (3) creare un riscontro documentale per dimostrare, ingannevolmente, che i rapporti economici con gli affiliati delle cosche sono giustificati da acquisti di beni o servizi. Per le cosche il guadagno deriva dalla possibilità di reinvestire i proventi illeciti di cui dispongono, realizzando profitti con l’applicazione delle percentuali concordate”⁴⁰⁰.

5.3. La contiguità nel mondo delle professioni

Nella concettualizzazione di quella che è stata definita la “borghesia mafiosa”⁴⁰¹ sono ricompresi, oltre ad esponenti del mondo della politica, della pubblica amministrazione e dell’imprenditoria, anche i cc.dd. “professionisti”. Con tale espressione indicheremo un insieme eterogeneo di soggetti, diversi dai precedenti (esponenti politici, amministratori ed imprenditori), che si rapportano con le organizzazioni mafiose *spendendo* la propria qualifica professionale⁴⁰², sia essa nell’ambito di una funzione pubblica, o privata.

³⁹⁷ E. FANTÒ, *L’impresa a partecipazione mafiosa*, cit., p. 76.

³⁹⁸ S. PELLEGRINI, *L’impresa grigia*, cit., p. 71.

³⁹⁹ E. FANTÒ, *op. ult. cit.*, p. 77.

⁴⁰⁰ M. CATINO, *Fare luce sulla zona grigia*, cit., p. 31, nota 41.

⁴⁰¹ *Supra*. Come accennato, questi soggetti possono essere essi stessi esponenti dell’organizzazione mafiosa; quel che interessa, qui, è evidenziare l’apporto che tali soggetti forniscono ai sodalizi mafiosi, tralasciando la questione relativa alla loro qualifica formale.

⁴⁰² “Le professioni (...) devono essere considerate delle pratiche sociali che si occupano dei diversi aspetti del bene pubblico e, anche se nell’immediatezza si dedicano alla tutela del bene specifico del singolo cliente, la loro attività deve superare la dimensione individuale ed essere indirizzata verso il bene comune”, così S. PELLEGRINI, *L’impresa grigia*, cit., p. 182.

Si può trattare di soggetti della cui opera il pubblico sia per legge obbligato ad avvalersi, o soggetti che svolgono un'attività di rilievo costituzionale, oppure di professionisti che pongono in essere attività considerate di interesse generale il cui esercizio è vietato in assenza di una speciale abilitazione, o infine professionisti che non rientrano in nessuna di siffatte ipotesi ma che dispongono di competenze necessarie per lo svolgimento di determinate attività.

La posizione del professionista che, prestando la propria opera, si rapporta con l'organizzazione mafiosa, può atteggiarsi diversamente. Egli può contribuire *direttamente* alla realizzazione di un'attività illecita (ad esempio, il notaio che redige il rogito di un atto che permette un'operazione di riciclaggio di denaro provento di attività criminale), oppure può concorrervi *permettendo* all'organizzazione il risultato "pratico" la sua attività criminale (ad esempio, fornendo indicazioni per operazioni di investimento del medesimo denaro "sporco"⁴⁰³) o, ancora, può espletare un'attività *di per se* lecita ma connessa all'organizzazione criminale (come la predisposizione del bilancio, ma di una società di proprietà di esponenti di sodalizio mafioso).

Inoltre, l'apporto di questi soggetti è variabile nel tempo e nell'intensità. Seguendo la variabile temporale, può trattarsi di un rapporto saltuario o continuativo; rispetto all'intensità, il professionista rapportarsi al sodalizio in qualità di mero esecutore, oppure con ruolo proattivo e "creativo"⁴⁰⁴.

A differenza di quanto abbiamo constatato in relazione a mafie e imprenditoria, si riscontra in quest'"area" un minor grado di analiticità, nonostante il ruolo svolto dai "professionisti" nell'economia delle organizzazioni mafiose sia un dato assodato nella letteratura⁴⁰⁵ sulle mafie e in documenti istituzionali⁴⁰⁶.

⁴⁰³ D'altro canto, meno è riconoscibile l'origine illecita del denaro, tanto più sottile diventa il confine tra attività illecite e l'uso lecito dei profitti.

⁴⁰⁴ Così M. CATINO, *Colletti bianchi e mafie*, cit., p. 176.

⁴⁰⁵ Sempre *ivi*, p. 155., nota 11, Catino evidenzia come non si tratti di un fenomeno nuovo o recente.

⁴⁰⁶ *Ex plurimis*, Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali similari, XI Legislatura, *Relazione sui rapporti tra mafia e politica*, Relatore on. Violante, approvata nella seduta del 6 aprile 1993, Doc. XXIII n. 2, p. 17: "I rapporti di Cosa Nostra con settori delle istituzioni e delle libere professioni hanno un peso formidabile nello sviluppo dell'organizzazione mafiosa. Perciò la rottura delle connessioni con la politica, se restano intatti tutti gli altri rapporti, con liberi professionisti, appartenenti alla magistratura e alle forze dell'ordine, funzionari di ogni tipo, imprenditori, rischia di avere risultati insufficienti"; Commissione

Scriva infatti Catino che “nonostante la conclamata rilevanza delle figure esterne per il successo delle mafie, minore sistematica attenzione è stata dedicata ad uno studio analitico degli attori esterni, in particolare dei professionisti e degli altri ruoli lavorativi, per investigare quale sia l’apporto principale da questi offerto alle organizzazioni criminali”⁴⁰⁷.

Tale minor grado di analiticità potrebbe verosimilmente derivare dalla circostanza che ci accingiamo ad occuparci di una categoria di soggetti con differenti qualifiche, caratteristiche e ruoli, con funzione pubblica o privata, difficilmente sussumibili entro un unico modello. In altre parole, non appare plausibile enucleare un “ideal-tipo” del “professionista” che si rapporta alle organizzazioni mafiose.

Per dare concretezza all’esposizione, tuttavia, si segnaleranno casi di coinvolgimento di professionisti che le ricostruzioni sociologiche sul tema hanno individuato per esemplificare i paradigmi proposti. Una completa rassegna non è praticabile in questa sede: la casistica è estremamente ampia e ad ogni modo non costituisce *obiectivo* del presente paragrafo⁴⁰⁸; essa emergerà, piuttosto, nella Sezione Seconda del lavoro, e dunque dal panorama giurisprudenziale relativo agli strumenti normativi.

Viceversa, sembra possibile enucleare “ideal-tipi” di *funzioni* che gli stessi professionisti possono svolgere in relazione ai sodalizi. In altre parole, avvalendoci della letteratura sociologica sul tema, può essere utile evidenziare da un lato le “*esigenze*” che spingono la compagine criminale ad intessere rapporti con siffatti soggetti estranei all’organizzazione mafiosa⁴⁰⁹; dall’altro, e di conseguenza, gli “ideal-tipi” di “*ausilio*” che i “professionisti” possono fornire alle mafie.

Come abbiamo già evidenziato nel corso del presente Capitolo, una delle peculiarità delle organizzazioni mafiose è la loro capacità di *networking*. Occorre

parlamentare d’inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali similari, X Legislatura, *Relazione sull’esito del sopralluogo a Milano di un gruppo di lavoro della Commissione*, approvata nella seduta del 4 luglio 1990, Doc. XXIII n. 19, p. 14 ss.

⁴⁰⁷ M. CATINO, *Colletti bianchi*, cit., p. 152.

⁴⁰⁸ Per un recente “panorama” cfr. S. D’ALFONSO-A. DE CHIARA-G. MANFREDI, *Mafie e libere professioni. Come riconoscere e contrastare l’area grigia*, Roma, 2018, pp. 61 ss., ove si elencano procedimenti giudiziari, taluni ancora pendenti, di coinvolgimento delle seguenti categorie professionali: avvocati, commercialisti, notai, medici, ingegneri, architetti, geometri, farmacisti.

⁴⁰⁹ M. CATINO, *op. ult. cit.*, p. 176, riferisce in termini di “catalizzatori sociali” che permettono all’organizzazione mafiosa di espletare attività (nel senso più ampio del termine) altrimenti non realizzabili dalla medesima.

rievocare brevemente la teoria dei legami “deboli” cui si è fatto cenno⁴¹⁰, trovando essa particolare applicazione al tema che qui ci occupa. I legami “deboli” intessuti dall’organizzazione mafiosa con soggetti esterni ad essa si caratterizzano per il carattere *funzionale*, la tendenziale minore stabilità⁴¹¹, l’assenza di “valori condivisi”⁴¹², ed infine la strumentalità, in quanto tali legami facilitano l’accesso a nuove *risorse* per il sodalizio.

Come è stato scritto, i vantaggi che i legami “deboli” possono apportare alle mafie sono ingenti:

- “permettono a sotto-sistemi dell’organizzazione di perdurare nel tempo, consentendo la sperimentazione di innovazioni senza che queste si trasmettano sull’intero sistema;

- facilitano adattamenti locali a circostanze specifiche, in modo rapido, poco costoso ed efficace, garantendo una maggior adattabilità ai cambiamenti dell’ambiente”⁴¹³;

- consentono di “isolare un eventuale problema del sotto-sistema, evitando che questo si propaghi alle altre parti dell’organizzazione con una minore probabilità di conflitti”⁴¹⁴.

I profili enucleati sono, secondo questa interpretazione, tre: l’innovatività, l’adattabilità, il “*problem solving*”.

La dimensione del “*problem solving*”⁴¹⁵, inteso nel più ampio senso del termine, gioca in particolare un ruolo centrale in queste dinamiche.

Per fare alcuni esempi, taluni autori⁴¹⁶ hanno evidenziato come l’assenza, in capo ai soggetti appartenenti alle consorterie mafiose, di specifiche competenze tecniche, conduca gli stessi a rivolgersi a soggetti terzi che ne siano, viceversa, in possesso.

⁴¹⁰ *Supra*, par. 4.

⁴¹¹ R. SCIARRONE, *Mafie vecchie*, cit., p. 49.

⁴¹² Così M. CATINO, *op. ult. cit.*, p. 156.

⁴¹³ Così S. PELLEGRINI, *Etica delle professioni. Uno strumento per arginare la zona grigia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3, 2013, p. 1079.

⁴¹⁴ *Ibidem*.

⁴¹⁵ Così M. CATINO, *op. ult. cit.*, p. 151.

⁴¹⁶ R. SCIARRONE, *Mafie vecchie*, cit., p. 39, nonché M. CATINO, *op. ult. cit.*, p. 160.

Tale circostanza originerebbe, tra l'altro, dalla particolare selettività del reclutamento interno alle organizzazioni particolarmente⁴¹⁷, per cui i sodalizi necessitano di “competenze esperte non presenti al loro interno e senza le quali non potrebbero realizzare le proprie attività, se non in maniera fortemente ridotta, sia quantitativamente che qualitativamente”⁴¹⁸. Siffatto meccanismo comporterebbe la necessità di ottenere la cooperazione di soggetti, provenienti dalle più svariate categorie professionali, che mettano a disposizione dell'organizzazione le proprie competenze, il proprio potere decisionale o, a loro volta, le loro stesse relazioni con soggetti terzi.

In aggiunta, una parte rilevante delle “questioni” cui l'organizzazione mafiosa deve far fronte deriva dalla stessa evoluzione della “normativa antimafia” che, come già sottolineato, spinge le consorterie non solo a privilegiare relazioni *indirette* tra queste ultime ed i propri patrimoni ma, anche, a tentare una diversificazione nella gestione dei proventi da attività illecite.

Nei prossimi paragrafi si illustrerà nel dettaglio in che misura si può riferire in termini di “*problem solving*” con riferimento alle funzioni svolte dai cc.dd. professionisti a vantaggio delle organizzazioni mafiose.

5.3.1. Knowledge brokers e knowledge providers

Appare dunque di interesse la sistematizzazione dei “problemi organizzativi principali”⁴¹⁹ che i “professionisti” sono “chiamati a risolvere” nell'ambito dei rapporti con le consorterie mafiose.

Come già sottolineato, specialmente⁴²⁰ in territori “non tradizionali” è essenziale per le organizzazioni mafiose “sviluppare un'abilità nell'individuare, acquisire e mantenere le risorse indispensabili alla loro sopravvivenza”⁴²¹.

⁴¹⁷ Così ci informa M. CATINO, *op. ult. cit.*, p. 156.

⁴¹⁸ *Ibidem*.

⁴¹⁹ *Ivi*, p. 163.

⁴²⁰ La medesima necessità non è infatti assente nei territori “d'origine”: così R. SCIARRONE-A. SCAGLIONE-A. FEDERICO, *Lo spettro dell'area grigia. I «professionisti» di Cosa Nostra a Palermo*, in (Fondazione RES, a cura di), R. SCIARRONE, *Alleanze nell'ombra. Mafie ed economie locali in Sicilia e nel Mezzogiorno*, Roma, 2011, pp. 127-173.

⁴²¹ *Ibidem*.

A Catino si deve uno studio sistematico dei ruoli che i soggetti “esterni” possono svolgere a prescindere dalla propria professione.

Essi sono riconducibili a funzioni di “*knowledge brokers*” e di “*knowledge providers*”⁴²².

La funzione di *knowledge broker* è quella che permette alle consorterie di stabilire ulteriori relazioni con imprese e pubbliche amministrazioni, viceversa difficilmente realizzabili senza l’apporto di questi soggetti esterni.

Più nel dettaglio, il *knowledge broker* pone in connessione due soggetti che non godono di reciproca conoscenza in quanto appartenenti a “organizzazioni diverse”⁴²³ oppure allorché tra i medesimi non vi sia sufficiente fiducia reciproca. Il *knowledge broker* gode di una posizione di rilievo in quanto si tratta del soggetto che regola la gestione dei flussi informativi⁴²⁴: “il *broker* riempie il vuoto dei buchi strutturali, ovvero l’assenza di relazioni tra due soggetti, individuali o collettivi”⁴²⁵. In altre parole, tali figure svolgono il ruolo di colmare lo “spazio” presente all’interno di una struttura sociale, “spazio” che solitamente è originato dal carattere di segretezza delle organizzazioni mafiose. Queste ultime pertanto necessitano di figure che svolgano tali funzioni di “collegamento” per giungere a quei soggetti che diversamente non potrebbero essere dalle stesse “avvicinati”. Come è stato rilevato, le funzioni di questi individui sono in parte simili a quelle svolte dall’“intermediario” nelle attività corruttive⁴²⁶.

Catino chiarisce poi la necessità di una maggior presenza di “*knowledge broker*” in territori di non tradizionale insediamento delle mafie, ove vi è una minore “certezza” nelle relazioni rispetto ai territori “d’origine”.

L’“incertezza” è da intendersi quale “differenza tra la quantità di informazioni richieste e la quantità di informazioni possedute da un’organizzazione”⁴²⁷. Inoltre, Catino ci informa che l’“incertezza” è il principale problema delle organizzazioni

⁴²² M. CATINO, *op. ult. cit.*, p. 152.

⁴²³ M. CATINO, *op. ult. cit.*, p. 157, con riferimento agli Autori ivi citati.

⁴²⁴ *Ibidem.*

⁴²⁵ *Ibidem.*

⁴²⁶ *Ivi*, p. 158. Si riferisce anche in termini di “uomo-cerniera”.

⁴²⁷ *Ibidem*, nota 13, con rimando a J.R. GALBRAITH, *Designing Complex Organizations*, Boston, 1977.

complesse e che una delle più importanti attività di siffatte organizzazioni è quella volta alla riduzione delle fonti di incertezza.

Le organizzazioni mafiose in territori non tradizionali possono infatti non essere a conoscenza di quali soggetti sia necessario avvicinare, ad esempio, nell'ambito di un'amministrazione pubblica, per ottenere determinati vantaggi⁴²⁸.

Il “*knowledge provider*”, invece, garantisce all'organizzazione le competenze necessarie per “operare e sviluppare il proprio *business*”⁴²⁹. È una figura necessaria alle organizzazioni criminali in quanto portatrice di nozioni e competenze di cui, generalmente, i componenti delle consorterie sono privi⁴³⁰.

A sostegno di tali conclusioni, Catino richiama taluni dati⁴³¹ che evidenziano il basso grado di scolarizzazione e la conseguente limitatezza di competenze professionali in capo ai soggetti appartenenti ai sodalizi mafiosi. Tra le operazioni riconducibili a siffatte funzioni vengono tra le altre in rilievo quelle necessarie per gestire e accrescere il capitale delle organizzazioni mafiose, come la predisposizione di documentazione falsa per alterare i processi decisionali della pubblica amministrazione, le false fatturazioni, la custodia di documentazione di attività illecite, la gestione di flussi finanziari illeciti⁴³².

5.3.2. I “*problemi organizzativi*”

⁴²⁸ Così M. CATINO, *Colletti bianchi e mafie*, cit., p. 158.

⁴²⁹ *Ivi*, p. 153.

⁴³⁰ L'A. indica nello specifico di quali “conoscenze” – secondo la suddivisione proposta da F. BLACKLER, *Knowledge, Knowledge Work and Organization: An Overview and Interpretation*, in *Organization Studies*, vol. 16, n. 6, pp. 1021-1046, 1995, cui M. CATINO, *op. ult. cit.*, p. 159, rimanda – le organizzazioni siano in particolari carenti: si tratta delle “*embrained knowledge*”, ossia le “conoscenze concettuali e cognitive, il sapere esplicito” e le “*encoded knowledge*”, ossia “quel tipo di conoscenza che risiede sia nei segni e nei simboli che nei libri e nei manuali” (*ivi*, p. 160).

⁴³¹ M. CATINO, *Colletti BIANCHI e mafie*, cit., p. 160: con riferimento a uno studio coordinato da Ernesto Savona del 2018 (E. SAVONA-F.CALDERONI-G.M. CAMPEDELLI-T. COMUNALE-M. FERRARINI-C. MENEGHINI, *Recruitment into Mafias: Criminal Careers of Mafia Members and Mafia Bosses, mimeo Transcrime*, <https://www.projectproton.eu>), ci informa del livello di scolarizzazione: su un totale di 13.882 soggetti, l'82% dei condannati in via definitiva in Italia per delitto di associazione di tipo mafioso ex art. 416-bis c.p. o altri reati aggravati dal metodo mafioso (ex art. 416-bis.1 c.p.), dal 1982 al 2017, ha studiato tra i 5 e gli 8 anni.

⁴³² M. CATINO, *op. ult. cit.*, p. 161.

Quanto ai principali “problemi organizzativi” che i cc.dd. “professionisti” contribuiscono a risolvere, cumulando le due funzioni poc’anzi illustrate o svolgendo una sola di esse⁴³³, Catino ne individua sette⁴³⁴:

- a) ridurre l’asimmetria informativa;
- b) ottenere risorse economiche e sviluppare il business;
- c) ottenere appalti;
- d) trovare clienti e persone utili;
- e) gestire e utilizzare le risorse economiche in sicurezza;
- f) rafforzare e tutelare l’immagine sociale;
- g) assicurare la comunicazione fra i membri.

Analizziamo brevemente ciascun “problema organizzativo”.

a) Per quanto riguarda l’*asimmetria informativa*, essa concerne da un lato quelle informazioni necessarie alle organizzazioni mafiose per operare economicamente sul territorio; dall’altro quelle indispensabili per tutelarsi dalle attività delle agenzie di contrasto.

Quale esempio di soggetto che, nello svolgimento della propria mansione, fornisce la prima tipologia di informazione, quello di un impiegato di un ufficio provinciale che, forte di una “rete” di contatti sul territorio ottenuta in virtù del servizio prestato per lungo tempo al servizio della pubblica amministrazione, letteralmente “vende” i propri contatti ad imprenditori vicini alla cosca mafiosa, ponendo in contatto tali imprenditori con alcuni funzionari di un ufficio comunale⁴³⁵.

Esempio di soggetto che fornisce la seconda tipologia di informazioni – quelle legate, dunque, alla necessità delle cosche di tutelarsi rispetto alle attività delle agenzie di contrasto – è quello del dipendente dell’Agenzia delle Entrate che informa esponenti di un sodalizio mafioso in merito a talune irregolarità fiscali relative ad un’attività commerciale riferibile all’organizzazione criminale⁴³⁶. O ancora, quello dell’assistente capo della Polizia di Stato che fornisce alla cosca notizie riservate

⁴³³ L’Autore indica come tipicamente proprie dei *knowledge brokers* le attività di cui alle seguenti lettere *a, c, d, g*; mentre per i *knowledge providers* quelle di cui alle lettere *b, e, f*.

⁴³⁴ La seguente elencazione è testualmente tratta da M. CATINO, *op. ult. cit.*, p. 164.

⁴³⁵ M. CATINO, *op. ult. cit.*, p. 164.

⁴³⁶ *Ibidem*.

relative ad indagini in corso⁴³⁷; ma anche – secondo una casistica invero ampia – appartenenti all’Arma dei Carabinieri e Guardia di Finanza, funzionari di cancelleria del Tribunale, magistrati, periti, consulenti tecnici ed altre figure professionali⁴³⁸.

Sul tema è stato peraltro osservato come sia possibile delineare una sorta di “linea di difesa”⁴³⁹ dell’organizzazione mafiosa: oltre ad avvalersi delle informazioni carpite nel corso di indagini nei confronti di membri del sodalizio criminale, “man mano che l’attività giudiziaria si fa più pressante, [l’organizzazione mafiosa] punta a interferire sull’andamento della vicenda processuale, evitando gli arresti o inquinando i procedimenti”⁴⁴⁰. Ad esempio, con riferimento a trascrizioni di intercettazioni effettuate dalle forze di polizia: “è capitato che, al momento del deposito della consulenza di parte, alcuni passi delle trascrizioni fossero letteralmente spariti. Oppure erano diventati incomprensibili”⁴⁴¹.

Ancora, si segnalata il “(...) tentativo di evitare a ogni costo la detenzione accampano false ragioni di salute”⁴⁴², così “spesso sono indicate malattie, di tipo neurologico, difficilmente accertabili in modo oggettivo e che ben si prestano a essere certificate da medici compiacenti”⁴⁴³. Peraltro, “[la ‘ndrangheta] ha la capacità di guardare lontano. E così questa documentazione sanitaria viene predisposta per tempo, anche prima che il capo mafioso abbia problemi con la giustizia: un fascicolo sanitario falso, preparato per anni, chiuso in un cassetto e pronto per essere presentato in caso di necessità”⁴⁴⁴.

Infine, ulteriore esempio è quello relativo all’avvocato che informa il proprio assistito, appartenente a sodalizio mafioso, circa l’adozione nei confronti di quest’ultimo di una misura cautelare coercitiva, sì da permettergli di sottrarsi all’esecuzione della medesima⁴⁴⁵.

⁴³⁷ *Ibidem.*

⁴³⁸ Cfr. G. PIGNATONE-M. PRESTIPINO, *Il contagio*, cit., spec. pp. 120 ss.

⁴³⁹ *Ivi*, p. 131.

⁴⁴⁰ *Ibidem.*

⁴⁴¹ *Ivi*, p. 133.

⁴⁴² *Ibidem.*

⁴⁴³ *Ibidem.*

⁴⁴⁴ *Ibidem.*

⁴⁴⁵ S. D’ALFONSO-A. DE CHIARA-G. MANFREDI, *Mafie e libere professioni. Come riconoscere e contrastare l’area grigia*, cit., p. 65.

Entrambe le tipologie di informazioni possono essere fornite da soggetti che le detengono in ragione del proprio ruolo o ufficio. Ciò può significare che, *senza* l'apporto conoscitivo di tali soggetti, quel bagaglio conoscitivo non sarebbe altrimenti reperibile da parte della consorceria mafiosa. In taluni casi – come evidente, specialmente nel caso della necessità di tutelarsi dalle attività delle agenzie di contrasto – può peraltro trattarsi di informazioni aventi carattere riservato.

Il reperimento delle informazioni è poi vitale per l'organizzazione quando intenda immettersi in un nuovo o diverso campo di attività, oppure in una nuova o diversa area territoriale. In entrambi i casi, se nelle aree di originario insediamento la raccolta di informazioni può avvenire tramite relazioni parentali o amicali, in quelle “non tradizionali” è necessario reperirle diversamente⁴⁴⁶.

b) Per l'*acquisizione di nuove risorse economiche*, i *knowledge providers* forniscono alle organizzazioni mafiose competenze indispensabili per l'avvio o la prosecuzione di attività in ambiti nei quali sono richieste specifiche competenze tecniche: ad esempio nel settore finanziario, immobiliare, bancario, tributario. La risoluzione di questo “problema organizzativo” è stato da taluni Autori ricondotto proprio all'espansione dell'impresa mafiosa e delle attività ad essa connesse⁴⁴⁷.

Sul tema La Spina sottolinea che, considerando le mafie come sistemi organizzativi di carattere professionale, accanto agli “intranei” dotati di competenze tecniche, si contano soggetti *collaterali* in possesso di competenze tecniche specialistiche maggiormente sofisticate⁴⁴⁸.

Quale esempio di professionista che esplica tale funzione, si è riferito del caso di un commercialista emiliano che forniva ad una cosca di 'ndrangheta consulenze finanziarie finalizzate al riciclaggio di denaro proveniente dalla consorceria⁴⁴⁹. Il commercialista aveva posto a disposizione del gruppo 'ndranghetista la propria specifica capacità professionale di tipo economico-finanziario negli affari dell'organizzazione criminale.

⁴⁴⁶ Così M. CATINO, *colletti bianchi e mafie*, cit., p. 164; sul punto v. ancora F. VARESE, *Mafie in movimento. Come il crimine organizzato conquista nuovi territori*, cit.

⁴⁴⁷ V., da ultimo, S. PELLEGRINI, *L'impresa grigia*, cit., p. 179.

⁴⁴⁸ A. LA SPINA, *Mafia, legalità debole e sviluppo nel Mezzogiorno*, Bologna, 2005, p. 128.

⁴⁴⁹ M. CATINO, *op. ult. cit.*, p. 166.

Interessante quanto affermato da Catino in relazione a questo professionista: “[egli] propone la partecipazione a progetti di investimento e coadiuva il gruppo nel reperimento di società e nel tentativo di acquisizione di beni mobili e immobili provenienti da situazioni fallimentari. Nel far questo, assume come propri gli interessi economici e imprenditoriali dell’organizzazione criminale in un continuo processo di ideazione di opportunità, *problem setting* e *problem solving*. La sua prestazione professionale, infatti, non si riduce a una transazione limitata e specifica, ma implica un’attività imprenditiva e creativa volta a creare opportunità economiche”⁴⁵⁰.

Un altro caso che concretizza la funzione in esame è stato individuato dall’A. nell’ambito di un’indagine nei confronti di una cosca siciliana in Lombardia. Il professionista, anche in questo caso un commercialista, si occupava della conduzione di società cooperative in gestione ad imprenditori a servizio della cosca, tramite tenuta dei libri contabili ed emissione di fatture per operazioni inesistenti: l’“*extraneus*” al sodalizio “si prodiga insomma per assicurare che il sistema, volto a creare fondi neri da inviare alla famiglia siciliana, funzioni e si espanda”⁴⁵¹.

Ancora, la gestione, da parte di un commercialista, di società fittizie utilizzate dal clan ‘ndranghetista per infiltrare il sistema dei trasporti in Lombardia, tramite rapporti con una società di logistica. Il professionista, tra l’altro, teneva la contabilità e ospitava la sede legale di tali società nei propri uffici⁴⁵².

Nell’ambito di un’operazione investigativa relativa alla presenza di ‘ndrangheta in Expo 2015, Catino riporta poi il caso di un libero professionista che si adopera per far approvare una variante del piano regolatore presso gli uffici comunali relativamente ad investimenti edilizi che il clan di riferimento intendeva effettuare⁴⁵³.

Infine, il caso di un avvocato che, abdicando al proprio ruolo, fornisce “assistenza *contra legem*” alla cosca, relativamente a modalità di elusione della normativa antiriciclaggio⁴⁵⁴.

⁴⁵⁰ Così *ivi*, p. 167.

⁴⁵¹ *Ibidem*.

⁴⁵² *Ibidem*.

⁴⁵³ *Ivi*, pp. 168-169.

⁴⁵⁴ L’esempio è tratto da S. D’ALFONSO-A. DE CHIARA-G. MANFREDI, *Mafie e libere professioni. Come riconoscere e contrastare l’area grigia*, cit., p. 65.

c) Sui forti interessi gravitanti intorno al settore degli *appalti pubblici* già si è fatto un accenno *supra*⁴⁵⁵. Essi permettono innanzitutto il reinvestimento dei capitali di provenienza illecita – costitutivi della c.d. accumulazione primaria⁴⁵⁶ – in iniziative legali, e dunque consentono di occultarne la relativa provenienza; inoltre rappresentano ulteriore fonte di reddito in virtù dell'attività estorsiva condotta nei confronti degli altri operatori economici che realizzeranno l'opera; infine, consentono alle cosche di imporre la fornitura di materiali e servizi⁴⁵⁷.

Come abbiamo già evidenziato, l'accesso preferenziale alle gare d'appalto promana, non di rado, da compromessi stretti con funzionari degli enti locali. Catino evidenzia, sul tema, un caso peculiare. Un soggetto, *dopo* aver ricoperto incarichi amministrativi presso il Consiglio della Regione Lombardia, presta servizio presso un ente ospedaliero di Monza e, “nel duplice ruolo di *broker* e di *provider*, individua canali preferenziali e suggerisce [alla cosca] le modalità per aggiudicarsi gare d'appalto, tra cui quella per alcune forniture all'ospedale (...), la gestione del centro sportivo comunale (...) e quella di una scuola nel parco di Monza”⁴⁵⁸. In questo caso possiamo ritenere che la qualifica del soggetto non giochi di per sé un ruolo determinante nello svolgimento della sua “funzione” nei confronti della consorteria mafiosa. Egli infatti agisce in qualità di intermediario, sebbene in virtù della posizione già ricoperta nella pubblica amministrazione (e di quella ulteriore ricoperta nel nuovo ente ospedaliero): si avvale della propria “rete sociale” per apportare vantaggi alla consorteria; circostanza che rende questo esempio al limite tra il “problema organizzativo” in esame e quello già analizzato *sub a*).

In quest'ambito è stata segnalata la prassi delle false perizie: “ingegneri, architetti e geometri possono provvedere a produrre concessioni edili false o lottizzazioni; geologi possono formulare una certificazione per la qualifica di conformità di aree contaminate sulle quali edificare case, scuole, scavare pozzi; veterinari e agronomi si possono prestare a fornire la documentazione per perfezionare truffe in ambito agricolo”⁴⁵⁹.

⁴⁵⁵ Par. 5.1.1.

⁴⁵⁶ V. *Supra*, par. 5.2.2.3.

⁴⁵⁷ DIREZ. INVEST. ANTIMAFIA, *Relazione Semestrale*, Gennaio - Giugno 2017, pp. 225 ss.

⁴⁵⁸ M. CATINO, *op. ult. cit.*, p. 169.

⁴⁵⁹ S. PELLEGRINI, *L'impresa grigia*, cit., p. 180.

d) L'individuazione di potenziali clienti, prestanome, soggetti che necessitano credito ed altri soggetti "utili"⁴⁶⁰ all'organizzazione mafiosa.

È il caso, ad esempio, di un commercialista impegnato nel procacciamento, per conto di un clan di 'ndrangheta, di società che versino in condizioni di crisi di liquidità. Il professionista si occupa di mettere in contatto due imprenditori, soci di una società bisognosa di credito, con il referente della cosca in Lombardia, il quale prospetta al boss del gruppo 'ndranghetista di entrare in suddetta società. Così facendo, il commercialista facilita l'ingresso del sodalizio nella società tramite prestiti usurari⁴⁶¹, secondo il meccanismo che abbiamo già indicato *supra*⁴⁶². Come possiamo notare, ci troviamo "al crocevia" tra attività di intermediazione di professionisti ed attività di impresa "partecipata" a seguito dell'ingresso dell'organizzazione mafiosa in attività "legale". In altre parole, nell'esempio che abbiamo riportato possiamo individuare due "ideal-tipi" di "contigui": il professionista *knowledge broker* e l'imprenditore c.d. "partecipato".

e) *Gestione ed utilizzo delle risorse economiche* "in sicurezza"⁴⁶³. Si tratta delle già segnalate "necessità" di occultamento dei proventi dell'attività criminale e successive operazioni di reimpiego, insite nel processo di accumulazione proprio delle consorterie mafiose. I professionisti da un lato permettono di garantire la non riconducibilità dei patrimoni a soggetti mafiosi e, dall'altro, garantiscono al sodalizio un'ampia gamma di servizi idonei ad operazioni economiche e finanziarie vantaggiose per il gruppo criminale⁴⁶⁴.

È il caso, ad esempio, dell'avvocato che da un lato si adopera per "schermare" i beni di soggetti sottoposti a misure di prevenzione e, dall'altro, tramite un "sistema di trust, protegge il patrimonio dei camorristi: paga persone in difficoltà economiche affinché risultino amministratori di società 'decotte' per frodare i creditori, trasferendo poi il patrimonio delle società attraverso un sistema di trust costituiti all'estero"⁴⁶⁵ o, ancora, quello di una direttrice dell'Ufficio delle Poste che permette

⁴⁶⁰ Così M. CATINO, *op. ult cit.*, p. 170.

⁴⁶¹ *Ibidem.*

⁴⁶² Par. 5.2.2.3.1.

⁴⁶³ M. CATINO, *op. ult cit.*, p. 171.

⁴⁶⁴ *Ivi*, p. 173. Questo "problema organizzativo" è dunque da ritenersi in parte sovrapponibile a quello *sub a)*.

⁴⁶⁵ *Ivi*, p. 172.

il prelievo di ingenti somme di denaro, superiori a quelle consentite dalla normativa, a soggetti legati ad una cosca mafiosa⁴⁶⁶.

f) *Rafforzamento e tutela dell'immagine* delle consorterie di stampo mafioso. Questa peculiare funzione può essere svolta da soggetti in grado di veicolare un'immagine dell'organizzazione criminale presentandola, ad esempio, come “semplic(e) soggett(o) imprenditorial(e) agli occhi del resto della società locale”⁴⁶⁷ o, comunque, in grado di risollevarne l'immagine a seguito di eventi che abbiano gettato “discredito” su esponenti della medesima. Tale funzione riveste particolare rilievo allorché il soggetto che esplica questa funzione goda di requisiti di professionalità che danno peculiare valore alle notizie veicolate.

Il caso riportato da Catino è quello di un giornalista di Reggio-Emilia che, a seguito di provvedimenti interdittivi nei confronti di talune imprese collegate alla ‘ndrangheta attiva *in loco*, mette a disposizione la propria trasmissione televisiva dando spazio ad esponenti (poi ritenuti parte) della cosca, per riaccreditarne l'immagine⁴⁶⁸.

g) *La comunicazione tra i membri* del sodalizio. Anche in questo caso si tratta di funzione assolvibile sia dal soggetto “comune”, ossia la sua qualifica professionale risulta indifferente nell'economia dell'organizzazione mafiosa – ad esempio, il familiare del sodale che si trovi in stato di detenzione, a seguito di colloqui con il medesimo –, ma anche da soggetti che, *in ragione del proprio ufficio*, si trovano in condizione idonea ad agevolare la comunicazione tra membri⁴⁶⁹.

Esempi di soggetti che svolgono simili funzioni sono quelli di agenti di Polizia Penitenziaria e del personale sanitario in un reparto ospedaliero all'interno di un istituto di pena, che operano da tramite tra detenuti esponenti dell'organizzazione mafiosa ed esterno⁴⁷⁰. O ancora, può trattarsi di avvocati prestati alla trasmissione di messaggi tra capi detenuti e familiari o ad altri affiliati, “soddisfacendo l'esigenza

⁴⁶⁶ *Ivi*, p. 173.

⁴⁶⁷ *Ivi*, p. 174.

⁴⁶⁸ *Ibidem*.

⁴⁶⁹ *Ivi*, p. 175.

⁴⁷⁰ *Ibidem*.

vitale per l'organizzazione criminale di mantenere le comunicazioni tra il mafioso e l'esterno⁴⁷¹.

5.3.3. Considerazioni finali

Anche in questo frangente le relazioni che si instaurano tra professionisti e organizzazione mafiosa rispondono ad una logica di complementarità⁴⁷², ove i benefici si configurano come reciproci. Ciò in quanto se da un lato vi sono gli evidenziati “*problemi organizzativi*” del sodalizio mafioso, dall'altro il “professionista” agisce in virtù delle opportunità economiche che il rapporto con la cosca gli presenta⁴⁷³.

Riprendendo uno degli esempi poc'anzi evidenziati – il caso del commercialista che fornisce “consigli” alla cosca per il reinvestimento dei proventi derivanti da illecito –, è stato sottolineato come questi ritenesse che la collaborazione con il sodalizio mafioso gli avrebbe permesso di “aumentare le proprie opportunità economiche e professionali”⁴⁷⁴, infatti “aggiudicarsi quel ‘cliente’ significava aumentare esponenzialmente il fatturato del suo studio professionale, grazie alle oltre cento aziende che facevano riferimento al boss ‘ndranghetista”⁴⁷⁵.

In un recente lavoro si è peraltro evidenziata un'evoluzione all'interno delle dinamiche tra organizzazioni mafiose e soggetti “esterni”. Ci troveremmo, oggi, di una fase definita di “conformazione”⁴⁷⁶, caratterizzata dalla direzione di avvio dell'iniziativa del rapporto: “invece di partire dai soggetti criminali, sembra muovere sempre più spesso innanzitutto da imprenditori e professionisti”⁴⁷⁷.

Infine, sono stati rilevati due profili.

Innanzitutto, si è sottolineato il fatto che questi soggetti, che abbiamo menzionato come “estranei” in quanto tendenzialmente – salvo eccezioni – non affiliati ai sodalizi, né intenzionati a farne parte (né, infine, considerati tali dai

⁴⁷¹ G. PIGNATONE-M. PRESTIPINO, *Il contagio*, cit., p. 134.

⁴⁷² Così M. CATINO, *op. ult. cit.*, p. 176.

⁴⁷³ M. CATINO, *Fare luce sulla zona grigia*, cit., p. 26.

⁴⁷⁴ Così, M. CATINO, *op. ult. cit.*, p. 26.

⁴⁷⁵ *Ibidem*.

⁴⁷⁶ M. CATINO, *Fare luce sulla zona grigia*, cit., p. 25

⁴⁷⁷ *Ibidem*.

membri dell'organizzazione stessa) svolgono un ruolo funzionale per la compagine criminale e, dunque, *secondo la teoria delle organizzazioni*, dovrebbero essere considerati *parte dell'organizzazione* stessa.

In secondo luogo, e viceversa, il ricorso a tali soggetti potrebbe condurre ad un aumento della *vulnerabilità* dell'organizzazione mafiosa, dal momento che “il [...] grado di coesione e di fiducia [degli “estranei”] può essere molto variabile”⁴⁷⁸.

Ciò in quanto, come è stato sottolineato, in seno a questi soggetti la propensione alla collaborazione con le agenzie di contrasto potrebbe essere maggiore rispetto a quella dei sodali, proprio in virtù delle medesime logiche di profitto che hanno condotto questi “*extranei*” a rapportarsi con le organizzazioni mafiose⁴⁷⁹. Ciò accade qualora, ad esempio, gli stessi fossero incentivati da una normativa premiale nei loro confronti.

In altre parole, secondo questa interpretazione, le ragioni alla base della cooperazione con i sodalizi mafiosi potrebbero costituire “un’arma a doppio taglio” per i gruppi criminali che, da un lato, possono avvalersi di soggetti professionisti, essenziali per l’espletamento delle proprie attività; dall’altro, non necessariamente possono “contare” sul vincolo di segretezza che viceversa lega tra loro i sodali.

⁴⁷⁸ M. CATINO, *Colletti bianchi*, cit., p. 178.

⁴⁷⁹ *Ibidem*.

SEZIONE SECONDA:
GLI STRUMENTI NORMATIVI DI CONTRASTO
ALLA CONTIGUITÀ MAFIOSA

CAPITOLO II

CONTIGUITÀ MAFIOSA E DIRITTO PENALE

SOMMARIO –

Parte Prima: Contiguità a che cosa? Cenni al delitto di associazione di tipo mafioso di cui all'art. 416-bis c.p. – 1. (Ancora) una precisazione terminologica. 2. “Contiguità” alle associazioni di tipo mafioso e strumenti di diritto penale. – 2.1. La nozione di “contiguità mafiosa” adottata nel presente lavoro. – 3. Le disposizioni oggetto di analisi. – 4. Una “giungla normativa”. – 5. Il quadro di riferimento: il delitto di associazione di tipo mafioso di cui all'art. 416-bis c.p. – 5.1. Breve esegesi della disposizione. – 5.1.1. Il bene giuridico tutelato. – 5.1.2. “Metodo mafioso”. – 5.1.3. Le finalità dell'associazione. – 5.1.4. La condotta di partecipazione all'associazione.

Parte Seconda: La contiguità “tipizzata” – 1. Il delitto di scambio elettorale politico-mafioso di cui all'art. 416-ter c.p. – 1.1. L'introduzione della disposizione ad opera del d.l. 8 giugno 1992, n. 306 convertito con modifiche dalla l. 7 agosto 1992, n. 356. – 1.2. Lo “scambio elettorale politico-mafioso” tra neo-introdotta art. 416-ter c.p. e concorso di persone nel reato associativo: aspettando la riforma del 2014. – 1.2.1. Le interpretazioni estensive dell'art. 416-ter c.p. – 1.3. La riformulazione dell'art. 416-ter c.p. ad opera della legge 17 aprile 2014, n. 62. – 1.3.1. Le modifiche alla struttura della fattispecie. – 1.3.2. I soggetti attivi del reato: il nuovo secondo comma dell'art. 416-ter c.p. – 1.3.3. La “promessa di procurare voti mediante le modalità di cui al terzo comma”: le tesi sul tavolo. – 1.3.4. La “promessa di procurare voti mediante le modalità di cui al terzo comma”: la composizione del contrasto. – 1.3.5. La questione centrale della qualità del soggetto promittente: la più recente giurisprudenza sul reato di scambio elettorale politico-mafioso, prima della Riforma del 2019. – 1.4. I rapporti dell'art. 416-ter c.p. come riformulato dalla legge n. 62 del 2014 con altre fattispecie contigue. – 1.4.1. Art. 416-ter primo comma e “concorso esterno” nel reato associativo dopo la Riforma del 2014. – 1.4.2. Art. 416-ter, primo comma, c.p. e reati di corruzione elettorale di cui agli artt. 96 d.p.r. 30 marzo 1957, n. 3610 e 86 d.p.r. 750/1960. – 1.5. Il “nuovissimo” art. 416-ter c.p.: la riforma dello scambio elettorale politico-mafioso operata con legge 21 maggio 2019, n. 43. – 1.5.1. Le modifiche più salienti: il trattamento sanzionatorio. Il ritorno alla pena edittale per relationem e la previsione di una nuova circostanza aggravante speciale: qualche prima riflessione. – 1.5.2. Il novero dei soggetti promittenti. – 1.5.3. L'ampliamento dell'oggetto della promessa: la “disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell'associazione mafiosa”. – 1.5.4. Le altre modifiche alla disposizione: il riferimento agli “intermediari” e a “qualunque” altra utilità. – 1.6. La previsione di cui all'art. 76 comma 8 d.lgs. 159/2011: un'altra ipotesi di punibilità del candidato. – 2. Il delitto di assistenza agli associati di cui all'art. 418 c.p. – 2.1. La struttura della fattispecie. – 2.2. Rapporti con altre fattispecie: la clausola di riserva “fuori dei casi di concorso nel reato o di favoreggiamento” prevista dall'art. 418 c.p. – 2.2.1 Rapporti con la partecipazione nel delitto associativo di cui all'art. 416-bis c.p. – 2.2.1.1. Il criterio della destinazione della condotta. – 2.2.1.2. Il “criterio” della qualifica del soggetto attivo. – 2.2.1.3. Il criterio della tipicità della condotta. – 2.2.2 Rapporti con il delitto di favoreggiamento personale di cui all'art. 378 c.p. – 2.2.2.1. Il criterio dell'elemento soggettivo. – 2.2.2.2. Il criterio teleologico e quello strutturale. – 2.2.2.3. Il criterio cronologico. – 2.2.3. Rapporti con il concorso di persone nel delitto associativo (110, 416-bis c.p.). – 2.2.3.1. L'esistenza delle fattispecie di “fiancheggiamento” quali ipotesi ostantive

alla configurabilità del concorso di persone nel delitto di cui all'art. 416-*bis* c.p. – 2.2.3.2. I criteri discretivi rispetto al concorso di persone nel delitto associativo. – 2.2.4. Rapporti con la c.d. circostanza aggravante dell'agevolazione mafiosa di cui all'art. 416-*bis*.1 c.p. – 3. Il delitto di agevolazione ai detenuti e internati sottoposti a particolari restrizioni delle regole di trattamento e degli istituti previsti dall'ordinamento penitenziario, di cui all'art. 391-*bis* c.p. – 3.1. La struttura della norma e la ratio incriminatrice. – 3.2. La condotta incriminata. – 3.3. L'elemento soggettivo. – 3.4. Rapporti con altre fattispecie. – 4. Il favoreggiamento personale e il favoreggiamento reale aggravato: le circostanze aggravanti di cui agli artt. 378 comma 2 e 379 comma 2 c.p. – 4.1. Il favoreggiamento personale aggravato di cui all'art. 378 comma 2 c.p. – 4.1.1. Il reato di favoreggiamento personale: cenni al delitto-base. – 4.1.1.1. L'ambito di applicabilità del delitto di favoreggiamento: “dopo che fu commesso il reato” e “fuori dei casi di concorso”. – 4.1.1.2. La clausola “dopo che fu commesso il reato”. – 4.1.2. I rapporti tra favoreggiamento personale aggravato *ex art.* 378 comma 2 c.p. ed altre fattispecie. – 4.1.2.1. I rapporti con la partecipazione ed il concorso nel delitto di associazione di tipo mafioso. – 4.1.2.2. Rapporti con la circostanza aggravante dell'agevolazione di cui all'art. 416-*bis*.1 c.p. – 4.1.3. Favoreggiamento, attività medica e configurabilità della condotta omissiva da parte del sanitario: cenni. – 4.2. Il favoreggiamento reale aggravato ai sensi del secondo comma dell'art. 379 c.p. – 4.2.1. Favoreggiamento reale aggravato *ex art.* 379 comma 2 c.p. in relazione all'art. 378 comma 2 c.p. e rapporti con altre fattispecie. – 5. La c.d. “aggravante della mafiosità” di cui all'art. 416-*bis*.1 c.p. – 5.1. La *ratio* dell'istituto. – 5.2. Le principali problematiche poste dall'art. 416-*bis*.1 c.p. – 5.3. Una circostanza aggravante costruita esclusivamente in chiave soggettiva: l'elemento volitivo alla base della fattispecie circostanziale. – 5.3.1. Le problematiche poste dal contenuto dell'elemento soggettivo: brevi cenni sul concetto di agevolazione nell'ordinamento. – 5.3.2. *Segue*: il concetto di agevolazione nell'art. 416-*bis*.1 c.p. – 5.3.3. La necessità di un arricchimento della fattispecie circostanziale in via interpretativa: le proposte avanzate dalla dottrina... – 5.3.4...e la posizione adottata dalla giurisprudenza. – 5.4. La forma del dolo. – 5.5. Aggravante della mafiosità e concorso eventuale nel delitto di associazione di tipo mafioso. – 5.6. Il peso dell'aggravante della mafiosità nel dibattito sulla configurabilità del concorso esterno in associazione di tipo mafioso – 5.7. I rapporti tra le due fattispecie.

Parte Terza: La contiguità “non tipizzata”: il concorso esterno in associazione di tipo mafioso. – 1. Premessa. – 2. I termini della questione. – 2.1. La configurabilità del concorso di persone nel delitto di cui all'art. 416-*bis* c.p.: le varie teorie a confronto. – 3. La configurabilità del concorso “esterno”: da Demitry a Mannino-*bis*. – 4. Dopo le Sezioni Unite Mannino-*bis*: un affievolimento del contributo causale dell'*extraneus*. – 5. Un'applicazione della figura del concorso “eventuale” nel delitto associativo: l'“imprenditore concorrente esterno”. – 5.1. Imprenditori “vittima” e imprenditori “collusi”. – 5.1.1. Contiguità imprenditoriale tra stereotipi e massime d'esperienza: cenni. – 5.1.2. Il criterio della “ineluttabile coartazione”. – 5.2. L'imprenditore “colluso” tra partecipazione e concorso in associazione di tipo mafioso. – 5.2.1. L'imprenditore “colluso” partecipa. – 5.2.2. L'imprenditore “colluso” concorrente esterno.

Parte Prima:

Contiguità a che cosa? Cenni al delitto di associazione di tipo mafioso di cui all'art. 416-*bis* c.p.

1. (Ancora) una precisazione terminologica

Oggetto del presente Capitolo è l'analisi di fattispecie delittuose e circostanze aggravanti predisposte in tempi diversi dal nostro legislatore per la repressione di fenomeni di "contiguità", sviluppati "a margine" di una consorteria operante secondo il modello di cui all'art. 416-*bis* c.p., disposizione incriminatrice dell'associazione di tipo mafioso.

Costituendo il presente lavoro un'indagine nel solco della scienza giuridica, ed avendo la stessa ad oggetto "*norme e strutture normative*"⁴⁸⁰, si adotterà una terminologia con evidenza differente rispetto a quella sin qui utilizzata.

Il concetto di "mafia" e, ancor più, quello di "organizzazione di tipo mafioso" lascerà, pertanto, il posto, nel presente Capitolo, alla locuzione "*associazione di tipo mafioso*", con adozione, quindi, del 'lessico' proprio della branca d'analisi qui prescelta, quella del diritto penale: è, infatti, la nozione di *associazione* – e non quella di "organizzazione" – la categoria dogmatica tradizionalmente conosciuta dalla dottrina penalistica fin dai codici preunitari.

La pluralità delle categorie terminologiche citate – *associazione, organizzazione* – si deve al *diverso campo scientifico* e applicativo delle medesime.

Operando una necessaria sintesi, possiamo rilevare che *nelle scienze sociali* – in particolare nella sociologia dell'organizzazione – le "*organizzazioni*" sono definibili come "entità sociali intese come un processo di azioni e di decisioni che perseguono un obiettivo, o un insieme di obiettivi, basandosi su processi di differenziazione e integrazione, con ruoli distinti assegnati ai partecipanti e con un sistema di autorità riconosciuta e accettata dai membri come decisore, in interazione dinamica con l'ambiente esterno"⁴⁸¹. Secondo altra concettualizzazione, il termine indicherebbe "la coordinazione dell'agire in vista della realizzazione di determinate finalità, per il compimento di una determinata attività. (...) L'organizzazione è

⁴⁸⁰ A. BARATTA, *Criminologia critica e critica del diritto penale*, Bologna, 1982, p. 15.

⁴⁸¹ Così M. CATINO, *Capire le organizzazioni*, Bologna, 2012, p. 18.

costituita dalla effettività delle relazioni funzionali, fra i soggetti che la compongono e le loro prestazioni, corrispettive e sinergiche”⁴⁸².

La nozione di “*associazione*”, viceversa, nella dottrina penalistica è servente rispetto alla definizione di responsabilità individuali per il contributo fornito alla dimensione organizzativa con carattere stabile di un’attività delittuosa⁴⁸³.

I concetti di “organizzazione” ed “associazione”, peraltro, non sono avulsi uno rispetto all’altro. Nell’ambito dei reati associativi l’“organizzazione”, come vedremo, è elevata, in via interpretativa, a requisito implicito di fattispecie, elemento che permette il “recupero” delle disposizioni incriminatrici dei delitti associativi sul piano del rispetto del principio costituzionale di offensività⁴⁸⁴. Tale requisito consente una valutazione relativa alla *pericolosità* dell’associazione nei confronti dell’ordine pubblico e, dunque, alla *messa in pericolo* dei beni oggetto di tutela⁴⁸⁵.

⁴⁸² S. ALEO, *Delitti associativi e criminalità organizzata. I contributi della teoria dell’organizzazione*, 3, 2012, p. 29. Sulle interpretazioni della mafia come “organizzazione” rimandiamo al Cap. I.

⁴⁸³ Sul concetto di “associazione” in ambito penalistico v. F. CARRARA, *L’associazione a delinquere secondo l’abolito codice toscano*, in *Enc. Giur. it.*, I, Milano, 1884, p. 1116; M. BOSCARRELLI, *Associazione per delinquere*, in *Enc. Dir.*, III, Milano, 1958, p. 865 ss.; F. ANTONISEI, *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, II, VII ed., Milano, 1977, p. 248 ss.; G.A. DE FRANCESCO, *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Dig. Pen.*, I Torino, 1987, p. 289 ss.; G. DE VERO, *I reati associativi nell’odierno sistema penale*, in *Riv. it. Dir. proc. Pen.*, 1998, p. 389; A. CAVALIERE, *Associazione per delinquere*, in AA.VV., *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio. Un contributo all’analisi e alla critica del diritto vivente*, a cura di F. VIGANÒ, Padova, 2005; G. TONA, *I reati associativi e di contiguità*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale, parte spec.*, III, Torino, 2008, a cura di A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA-M. PAPA, p. 1063; S. ALEO, *Sistema penale e criminalità organizzata. Le figure delittuose associative*, Milano, 2009, p. 4; F. PALAZZO, *Associazioni illecite ed illeciti nelle associazioni*, in *Riv. it. Dir. proc., pen.*, 1976, p. 418 e PALERMO-FABRIS, *Il delitto di associazione e le sue problematiche costituzionali*, in *Giust. pen.*, 1980, c. 357, quest’ultimo relativamente ai concetti di “riunione” e “associazione” quali forme tipiche di manifestazione del fenomeno associativo. Per un’illustrazione in chiave problematica dei rapporti tra i concetti di “organizzazione” e “associazione” v. spec. S. ALEO, *Delitti associativi e criminalità organizzata*, cit., pp. 30 e ss.; G. INSOLERA, *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, Milano, 1986, nonché voce ID., *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. II, 1988, pp. 459 ss. Sulla nozione di “associazione” v. più diffusamente *infra*, Par. 5.

⁴⁸⁴ Sul rilievo costituzionale del principio di offensività, avente fondamento implicito negli artt. 2, 3, 13 comma 1, 25 comma 2, 27, commi 1 e 3, Cost., v., senza pretesa di esaustività, M. GALLO, *I reati di pericolo*, in *Foro pen.*, 1968, pp. 8-9; F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Nov. Dig. It.*, XIX vol., Torino, 1973, p. 82 ss.; E. DOLCINI-G. MARINUCCI, *Costituzione e politica dei beni giuridici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 333 ss., G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Milano, VI ed., p. 204; L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1989, p. 467 ss.

⁴⁸⁵ Sul punto v. per tutti G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, Bologna, 2012, p. 489.

2. “Contiguità” alle associazioni di tipo mafioso e strumenti di diritto penale

Come anticipato in *Introduzione*, il concetto di “contiguità mafiosa” e, ancor prima, di “contiguità”, non gode di referenti positivi nel nostro ordinamento, né corrisponde ad alcuna categoria dogmatica conosciuta dalla scienza giuridica⁴⁸⁶.

Il concetto di “contiguità mafiosa”, considerato di “proteiforme valenza semantica”⁴⁸⁷, è ormai tuttavia conosciuto anche da parte della dottrina penalistica.

Come è stato scritto, “la categoria sociologica della contiguità seppure vale a tratteggiare una compiacente vicinanza fra politici, imprenditori, professionisti da un lato, e organizzazioni criminali dall’altro, si presta a definire due tipologie comportamentali: quella dell’*extraneus* che instauri una stabile e sistematica collaborazione con il sodalizio arrecando allo stesso un vantaggio; e quella dell’*extraneus* che con il medesimo sodalizio intrattenga rapporti occasionali, episodici pur dotati di una intrinseca valenza causale”⁴⁸⁸.

Secondo Visconti, la percezione del disvalore di condotte di fiancheggiamento ad associazioni mafiose sarebbe rispecchiata dall’evoluzione del linguaggio con riferimento all’espressione “*contiguità alla mafia*”: “tale locuzione [...] fu inizialmente coniata in alcuni uffici giudiziari requirenti al fine di qualificare non penalmente rilevanti i comportamenti ascrivibili a tale connotazione linguistica; più tardi, però, proprio la nozione di ‘contiguità’ è divenuta nel linguaggio comune il veicolo di un *giudizio morale prima, e penale poi*, che ravvisa nelle condotte di collateralismo o collaborazione con la mafia, da parte di soggetti antropologicamente estranei alle tradizioni dell’organizzazione criminale, uno degli aspetti maggiormente riprovevoli e perniciosi sul piano sociale”⁴⁸⁹.

⁴⁸⁶ Così A. MANGIONE, *La “contiguità” alla mafia fra prevenzione e repressione: tecniche normative e categorie dogmatiche*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1996, pp. 716-717; concorda M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, vol. III, Torino, 2003, p. 241.

⁴⁸⁷ V.B. MUSCATIELLO, *Il concorso esterno nelle fattispecie associative*, Padova, 1995, p. 27.

⁴⁸⁸ *Ibidem*.

⁴⁸⁹ C. VISCONTI, *Il concorso “esterno” nell’associazione mafiosa: profili dogmatici ed esigenze politico criminali*, in *Riv. it. Dir. proc. Pen.*, 1995, p. 1305, corsivi aggiunti. Sul tema dei rapporti tra diritto penale e “morale” v. ampiamente a G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, I, Milano, 1995, p. 45 ss., ivi richiamato.

Secondo Maiello, il fatto che l'odierno ordinamento penale *non* incrimini, *sub specie* di specifiche ipotesi delittuose, condotte di favoreggiamento ad associazione mafiosa, sarebbe tratto comune “[de]la disciplina globale dei microsistemi normativi che orbitano nell’area gravitazionale dei reati associativi”⁴⁹⁰. Sono viceversa previste, tra le condotte di fiancheggiamento, quelle di “collateralismo associativo”⁴⁹¹, che tuttavia lasciano scoperto “l’aiuto prestato all’ente criminoso da chi non ne fa parte, ossia dal soggetto che non ha aderito al relativo programma e non è accomunato agli altri membri dell’organizzazione dal vincolo dell’*affectio societatis*, né ha svolto specifiche attività materiali strumentali alla vita dell’ente”⁴⁹². Secondo l’Autore, l’assenza di ipotesi *ad hoc*, incriminatrici di siffatti comportamenti, sarebbe dovuta al “convincimento, secondo cui il concetto di partecipazione associativa sarebbe connotato da una forza espansiva capace di dare copertura anche alle istanze di repressione delle condotte prima ricordate”⁴⁹³.

La stessa *possibilità* di adottare una definizione “giuridicamente rilevante” di “*contiguità*” alle associazioni di tipo mafioso è stata da più parti contestata.

Taluno ha riferito in termini di “vuot[o] contenitor[e], [...] buon[o] per tutte le esigenze”⁴⁹⁴, un “paradigma di genere, evanescente nei suoi contorni e dal contenuto ricco di sfumature”⁴⁹⁵.

Si è poi affermata l’“indeterminatezza ontologica dell’estremo della ‘contiguità’”⁴⁹⁶, rimarcando come essa voglia “dare conto di un’ampia quanto astratta molteplicità di ‘contatti’, di ‘fasci di relazioni’ fra ambienti economici e criminalità organizzata, i quali peraltro traducono la loro ambiguità nell’impossibilità di essere fissati e descritti, una volta per tutte, in una norma”⁴⁹⁷.

Ancora, si è scritto che il rapporto di contiguità è “relazione quanto mai evanescente ed incolore, estranea ad ogni canone di diritto positivo: prescinderebbe

⁴⁹⁰ V. MAIELLO, *Il concorso esterno in associazione mafiosa tra crisi del principio di legalità e diritto penale del fatto*, cit., p. 47.

⁴⁹¹ *Ivi*, p. 48.

⁴⁹² *Ibidem*.

⁴⁹³ *Ivi*, p. 49.

⁴⁹⁴ A. MANGIONE, *La “contiguità” alla mafia fra prevenzione e repressione: tecniche normative e categorie dogmatiche*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1996, p. 716.

⁴⁹⁵ *Ibidem*.

⁴⁹⁶ *Ibidem*.

⁴⁹⁷ *Ivi*, p. 717.

tanto da un rapporto causale quanto da una cooperazione alla offesa penalmente rilevante”⁴⁹⁸.

Taluno ha affermato che “la categoria sociologica della contiguità allude [...] a un tipo di vicinanza derivante da condizionamenti di natura socio-culturale o ambientale, ma che non si spinge ancora sino alla soglia di quel contributo o apporto obiettivamente idoneo alla conservazione ovvero al rafforzamento della struttura associativa mafiosa, che costituisce presupposto indefettibile dello stesso concorso esterno punibile”⁴⁹⁹.

Ed infine, si è detto che il termine “contiguità” è concetto “dalla incerta ed evanescente valenza dogmatica, eppure capace di dominare profili di natura etico-penale nei quali rilevano aspetti di costume più che diritto, sussumibili nella mentalità deviata e deviante di taluni contesti ambientali piuttosto che nella scoperta violazione di fattispecie di rilevanza penale”⁵⁰⁰.

Al contrario, secondo altra dottrina penalistica, l’espressione “contiguità mafiosa” risulterebbe utile a circoscrivere una peculiare fenomenologia di comportamenti, risultando essa capace di indicare “un vero e proprio sottosistema legale, indispensabile per assecondare sempre nuove e non predeterminabili esigenze di tutela, frutto dell’ampio e variegato ‘mondo’ (e modo) in cui si può esprimere il ‘sostegno’ all’associazione”⁵⁰¹.

Ciò pur nella consapevolezza della difficile – per non dire impossibile – operazione di “incanalare” la multiforme, eterogenea, “infinita morfologia degli accadimenti umani”⁵⁰² nelle rigide categorie della dogmatica giuridica.

Tra l’altro, come anticipato *supra*⁵⁰³ e con riserva di meglio in seguito, nel prosieguo della trattazione, l’ambito della criminalità organizzata di tipo mafioso è particolarmente “sensibile” sotto quest’ultimo punto di vista. La legislazione antimafia si è fin dalle origini trovata a “fare i conti” con l’arduo “travaso di nozioni

⁴⁹⁸ M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, vol. III, Torino, 2003, p. 241

⁴⁹⁹ G. FIANDACA, *Riflessi penalistici*, cit., p. 139.

⁵⁰⁰ V.B. MUSCATIELLO, *Il concorso*, cit., p. 27.

⁵⁰¹ F. SIRACUSANO, *I paradigmi normativi della contiguità mafiosa*, cit., p. 7.

⁵⁰² V. MAIELLO, *Una “judge made law”*, cit., p. 14. V. anche su tale aspetto, *ex plurimis* L. TUMMINELLO, *La mafia come metodo e come fine: la circostanza aggravante dell’art. 7 D.L. 152/1991, convertito nella L. 203/1991*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2008, p. 942

⁵⁰³ Cap. I, Par. 2.

e categorie sociologiche in corrispondenti elementi di fattispecie giuridiche”⁵⁰⁴. Tale circostanza comporta due problematiche che si evidenziano sin d’ora: quelle emergenti sul piano della “tipizzazione legislativa astratta”, nonché quelle del “riempimento ermeneutico dei concetti normativi a livello interpretativo-applicativo”⁵⁰⁵.

Secondo De Francesco, il termine “contiguità mafiosa” indicherebbe le “multiformi manifestazioni di appoggio [...] alla mafia [...]. È il caso di politici, amministratori, imprenditori, che instaurino rapporti di collaborazione con l’organizzazione mafiosa, dando vita a forme di ‘scambio’ di reciproci favori (ad es., assunzione di associati nell’impresa in cambio della ‘protezione’ e dello sviluppo delle relative attività economiche, ovvero elargizione di danaro o ‘aggiustamento’ di processi o aggiudicazione di appalti contro promessa di voti)”⁵⁰⁶.

Maiello riferisce in termini di “regime penale della contiguità al crimine mafioso”⁵⁰⁷; anche Siracusano ritiene che “la locuzione ‘contiguità mafiosa’ indic[hi] un vero e proprio sottosistema legale, indispensabile per assecondare sempre nuove e non predeterminabili esigenze di tutela, frutto dell’ambito e variegato ‘mondo’ (e modo) in cui si può esprimere il ‘sostegno’ all’associazione”⁵⁰⁸. Dello stesso parere Grosso, che ritiene possibile identificare un “sottosistema che, in considerazione dei marcati profili di peculiarità, potrebbe (...) essere definito (...) diritto penale della contiguità mafiosa”⁵⁰⁹.

Essendo la nozione di contiguità mafiosa “priva di riscontri nell’ambito del diritto positivo”⁵¹⁰, tuttavia, l’inquadramento di comportamenti rilevanti per il diritto penale – e, dunque, dei relativi “strumenti di contrasto”⁵¹¹ – nell’alveo del concetto

⁵⁰⁴ Così G. FIANDACA, *Il concorso “esterno” tra sociologia e diritto penale*, cit., p. 207.

⁵⁰⁵ *Ibidem*.

⁵⁰⁶ G. DE FRANCESCO, *Paradigmi generali e concrete scelte repressive nella risposta penale alle forme di cooperazione in attività mafiosa*, in *Cass. pen.*, 1996, 11, p. 3487,

⁵⁰⁷ V. MAIELLO, *Una “judge made law” italiana: l’affermata punibilità, ex artt. 110 e 416-bis c.p., del candidato alle elezioni che promette favori alla mafia in cambio di voti*, ora in *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, cit., p. 4.

⁵⁰⁸ F. SIRACUSANO, *I paradigmi normativi della contiguità mafiosa*, in *Arch. Pen. online*, 2017, 3, p. 7.

⁵⁰⁹ C.F. GROSSO, *Le contiguità alla mafia tra partecipazione, concorso in associazione mafiosa ed irrilevanza penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1993, p. 1208.

⁵¹⁰ G. AMARELLI, *La contiguità*, p. 2, nota 2.

⁵¹¹ Adottiamo, in questa sede, la locuzione “strumenti di contrasto” per ragioni di sinteticità e semplificazione espositiva, nella consapevolezza della pluralità di concezioni che nella scienza

di “contiguità” può essere considerato alla stregua di una *scelta arbitraria* da parte del singolo interprete che si accinga all’analisi del fenomeno.

Così, nella letteratura sul tema, ci avvediamo di come i singoli interpreti – senza far cenno alla prassi giurisprudenziale, nell’ambito della quale il termine “contiguità” risulta irriducibile ad un “unico” significato⁵¹² – abbiano *di volta in volta* adottato un proprio referente normativo e talvolta, prima ancora, “fenomenologico”, della nozione di contiguità alle associazioni mafiose.

Di più: lo stesso concetto di contiguità ha assunto, a seconda dell’interprete, una valenza differente, essendo lo stesso stato inteso sia quale “contiguità compiacente”, sia quale “contiguità soggiacente”⁵¹³.

Nell’accingersi a condurre la propria analisi, ad esempio, Maiello afferma che “si farà riferimento al significato ristretto della locuzione contiguità mafiosa: essa sarà utilizzata per designare le condotte ‘innominate’ di sostegno doloso ad associazioni connotate dai caratteri distintivi scolpiti dall’art. 416-bis, 3° comma, c.p.; esulano dal campo semantico dell’espressione le ipotesi di favoreggiamento personale aggravato (art. 378, 2° comma, c.p.), i reati commessi nella ricorrenza dei requisiti che fondano la circostanza aggravante di cui all’art. 7, legge n. 203/1991, nonché, naturalmente, la variegata mappa della c.d. contiguità “soggiacente”, ove gli apporti alla cosca provengono da *extranei* (segnatamente, esponenti del mondo imprenditoriale) vittimizzati dal metodo intimidatorio praticato nei loro confronti dal sodalizio”⁵¹⁴.

Come si vede, l’Autore seleziona la propria area di indagine “ritagliando” un minor ambito in quella che, a questo punto, pare essere la *più vasta area* della “contiguità” alle associazioni mafiose. Da quest’“area”, infatti, vengono da un lato escluse condotte sussumibili nell’alveo di determinate fattispecie incriminatrici o aggravatrici (nello specifico, rispettivamente, quelle di cui agli artt. 378 c. 2, c.p. e art. 7 d.l. 13 maggio 1991, n. 152, oggi inserito dall’art. 5 del d.lgs. 1° marzo 2018, n. 21⁵¹⁵ dall’altro viene esclusa una certa “fenomenologia” – segnatamente gli “apporti” provenienti da “*extranei* (...) vittimizzati”, fenomenologia corrispondente alla c.d. “contiguità soggiacente”.

A soluzione diametralmente opposta giunge, invece, Siracusano, allorché considera, nell’ambito del concetto di “contiguità”, non solo la c.d. contiguità “compiacente”, ma anche quella definita come “soggiacente”. Secondo l’Autore, infatti, potrebbe annoverarsi tra i

penalistica si sono sviluppate in relazione alle funzioni che il diritto penale può svolgere in uno Stato di diritto Cfr. *supra*, nota 1.

⁵¹² Abbiamo operato i relativi cenni nel corso del Cap. I, nota 90.

⁵¹³ Su cui *supra*, Cap. I, par. 3.

⁵¹⁴ V. MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale. Raccolta di scritti*, Torino, 2019, p. 42.

⁵¹⁵ Recante “Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell’articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103” nel codice penale all’art. 416-bis.1 c.p.);

contigui anche colui che, estraneo al sodalizio criminoso, agisce *egli stesso* con il *modus operandi* proprio delle consorterie mafiose⁵¹⁶, ossia servendosi di forza di intimidazione, assoggettamento e omertà⁵¹⁷. Sarebbero infatti da annoverarsi tra i delitti “di contiguità”, non solo i fatti commessi per “agevolare” il sodalizio mafioso, ma anche quelli commessi avvalendosi del “metodo mafioso”⁵¹⁸.

Ed è per tale ragione che egli ritiene che tra le fattispecie “di contiguità” siano da annoverarsi non solo l’istituto del concorso eventuale nel delitto associativo (artt. 110 e 416-*bis* c.p.), il delitto di assistenza agli associati (art. 418 c.p.), le aggravanti del favoreggiamento personale (art. 378 comma 2 c.p.) e reale (art. 379 comma 2 c.p.) e della c.d. “agevolazione mafiosa” (art. 416-*bis*.1 c.p.), ma anche *ulteriori* istituti. In primo luogo, l’Autore annovera tra le fattispecie di “contiguità” il delitto di illecita concorrenza con minaccia o violenza (art. 513-*bis* c.p.), che punisce l’imprenditore che, nell’esercizio di un’attività commerciale, industriale o comunque produttiva, ponga in essere atti di concorrenza *con violenza o minaccia*. In secondo luogo, ricomprende anche la c.d. circostanza aggravante del “metodo mafioso” (prevista anch’essa al primo comma dell’art. 416-*bis*.1 c.p.), che punisce più severamente colui che commetta un delitto punibile con pena diversa dall’ergastolo avvalendosi delle condizioni previste dall’articolo 416-*bis* c.p.

De Liguori traduce in termini di categorie politico-criminali la nozione di contiguità considerando le seguenti “specifiche” fattispecie di riferimento: assistenza agli associati, favoreggiamento personale, circostanze aggravanti del metodo e dell’agevolazione mafiosi (rispettivamente artt. 418 c.p., 378 c.p. e art. 416-*bis*.1 c.p.), oltre all’istituto “generale” del “concorso esterno”⁵¹⁹.

Ed infine, Mangione ritiene come il concetto di “contiguità” non risulti in alcun modo positivizzato in testi di legge – “pena”, tra l’altro, la “violazione del principio di tassatività”⁵²⁰ –, salvo poi identificarne due referenti normativi. L’Autore distingue tali referenti su due “piani”: quello “preventivo” e quello “repressivo”. Rispetto al primo, il referente normativo sarebbe riscontrabile nell’art. 3-*quater* della legge 31 maggio 1965, n. 575⁵²¹; rispetto al secondo, invece, si tratterebbe dell’istituto del concorso eventuale nel delitto associativo (artt. 110 e 416-*bis* c.p.)⁵²².

⁵¹⁶ F. SIRACUSANO, *I paradigmi normativi della contiguità mafiosa*, in *Arch. Pen. online*, 2017, 3, p. 8.

⁵¹⁷ Su cui v. *infra*, par. 5.1.2.

⁵¹⁸ Così F. SIRACUSANO, *op. ult. cit.*, p. 33.

⁵¹⁹ L. DE LIGUORI, *Concorso e contiguità nell’associazione mafiosa*, Milano, 1996, pp. 202-203.

⁵²⁰ A. MANGIONE, *La “contiguità” alla mafia fra prevenzione e repressione: tecniche normative e categorie dogmatiche*, cit., p. 716.

⁵²¹ Tale disposizione è stata abrogata dalla lettera b) del comma 1 dell’art. 120, d.lgs 6 settembre 2011, n. 159. L’art. 116, comma 2, del d.lgs. n. 159/2011 ha disposto che i richiami alle disposizioni contenute nella presente legge, ovunque presenti, si intendano riferiti alle corrispondenti disposizioni contenute nel medesimo d.lgs. n. 159/2011. Le disposizioni contenute nell’art. 3-*quater* sono confluite nell’art. 34, commi 1, 2, 3, 4, 5 e 9, dello stesso d.lgs. n. 159/2011.

⁵²² *Ivi*, p. 717. Per chiarezza espositiva si sottolinea come la dicitura “concorso eventuale” sia generalmente utilizzata per distinguere il soggetto partecipe del reato necessariamente plurisoggettivo – nel senso che si tratta di concorrente *necessario* dello stesso – dal soggetto, appunto, che vi concorre

2.1. La nozione di “contiguità mafiosa” adottata nel presente lavoro

Ebbene, nell’ambito del presente Capitolo, ci accingiamo anche noi ad una “*decisione*”, ossia ad una scelta di “referenti normativi” che saranno analizzati nel prosieguo. Spetta ora definire, dunque, *quali* disposizioni normative saranno oggetto del presente lavoro, tenuto conto delle seguenti considerazioni:

1) in primo luogo, l’analisi *non* concernerà struttura e interpretazione della disposizione di cui all’art. 416-*bis* c.p.⁵²³, per l’ovvia ragione che le condotte ivi incriminate non sono condotte “di contiguità”, bensì condotte *direttamente* sussumibili nel “tipo” criminoso dell’associazione di cui all’art. 416-*bis* c.p. Cionondimeno, non potremo prescindere del tutto da una sia pur breve ricostruzione di tale norma incriminatrice, la quale si colloca necessariamente *sullo sfondo* della presente ricerca⁵²⁴ e consente di tracciare la linea di confine (come vedremo, spesso incerta) tra ciò che è “partecipazione all’associazione” e ciò che è, invece, “contiguità” alla stessa. Oggetto di analisi saranno, pertanto, quelle disposizioni incriminatrici di una tipologia di contributi che *accedono* al “fatto” associativo, e che sono quindi riconducibili a soggetti “*estranei*” alle associazioni di tipo mafioso;

2) in secondo luogo, ed in conseguenza di quanto si è anticipato in Cap. I, seguendo l’indicazione di autorevole dottrina⁵²⁵ intendiamo adottare nel presente lavoro una nozione di “contiguità mafiosa” coincidente solamente con l’ambito fenomenologico della c.d. *contiguità “compiacente”*.

Esula, invece, dall’oggetto della nostra analisi quell’area di condotte ascrivibili alla c.d. “contiguità soggiacente”, costituita, fenomenologicamente, da “apporti” provenienti da “*extranei (...)* vittimizzati”⁵²⁶.

in modo “eventuale”, il cui apporto diviene penalmente rilevante ai sensi del combinato disposto dell’art. 110 c.p. e della norma di parte speciale che incrimina il reato associativo.

⁵²³ Salvo quanto si dirà in tema di concorso “eventuale” nel reato associativo, su cui *infra*, Parte Terza.

⁵²⁴ *Infra*, par. 5

⁵²⁵ V. MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, cit., p. 42, la cui posizione in proposito è riassunta *supra*, par. 2.

⁵²⁶ *Ibidem*. Sull’ambiguità del concetto di “contiguità soggiacente” v., tuttavia, C. VISCONTI, *Imprenditori e camorra: l’«ineluttabile coartazione» come criterio discrezionale tra complici e vittime?*, in *Foro it.*, 1999, II, c. 631 ove, nel definire “ambigua” la formula della “contiguità soggiacente”, a cagione del pericolo di una “indiscriminata giustificazione della illegalità diffusa”,

Di conseguenza, prenderemo in considerazione quelle disposizioni alla base delle quali v'è una valutazione da parte del legislatore della rilevanza penale (fattispecie incriminatrici) o di un maggior disvalore (fattispecie circostanziali) di comportamenti dolosi, materialmente o moralmente apprezzabili, “di *sostegno*” ad associazione mafiosa o a membri della stessa;

3) in terzo luogo, il novero delle disposizioni che potrebbero astrattamente rientrare tra quelle “di contiguità” ad associazioni mafiose è invero indeterminato: ogni condotta dolosa penalmente rilevante, allorché *acceda* ad un fatto-associazione di tipo mafioso, potrebbe far parte della “famiglia” delle norme considerate espressive della “contiguità mafiosa”. Nondimeno, verificata l'assenza di “vincoli” relativi alla nozione di “contiguità” penalmente rilevante – come abbiamo visto, essa è ricostruita “autonomamente” dagli Autori che si sono approcciati al tema – la scelta operata nel presente lavoro si è basata sul seguente criterio: oggetto di analisi saranno, oltre al c.d. concorso “esterno” in associazione mafiosa, le disposizioni della parte speciale del codice penale nel quale il legislatore ha operato un *rinvio* alla fattispecie di cui all'art. 416-*bis* c.p.

3) da ultimo, le disposizioni oggetto di analisi nel presente Capitolo presentano una sorta di ‘comune denominatore’: esse nascono dalla presa di coscienza, da parte del Legislatore, della *compenetrazione* del fenomeno mafioso nel tessuto socio-economico del Paese⁵²⁷, al suo interno e non in opposizione allo stesso⁵²⁸.

Le norme oggetto di studio del presente Capitolo sono infatti caratterizzate da un capovolgimento del “tradizionale rapporto di contrapposizione logica prima ancora che giuridica fra delinquente e vittima, governato dalla opinione di una sopraffazione del primo sul secondo”⁵²⁹: in esse risulta, insomma, ribaltato “il tabù del conflitto di interessi fra criminale e persona offesa, a favore di una convergenza,

viene individuato nella “condizione di ineluttabile coartazione” il criterio idoneo a distinguere, nell'ambito del settore dei rapporti mafia-imprenditoria, le situazioni “nelle quali l'imprenditore è complice delle organizzazioni criminali da quelle nelle quali egli è la vittima, il suggello passivo delle attività delinquenziali”.

⁵²⁷ Come emerso *supra*, Cap. I, par. 4.

⁵²⁸ Su questo profilo – che differenzia significativamente il fenomeno mafioso dal fenomeno terroristico – v. G. FIANDACA, *Riflessi penalistici*, cit., cc. 143-145 nonché ID., *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Ind. pen.*, 1991, p. 45.

⁵²⁹ V.B. MUSCATIELLO, *Il concorso esterno*, cit., p. 25

talvolta coincidenza, fra organizzazione sociale ed organizzazione criminale”⁵³⁰, che si realizza spesso attraverso una serie di legami di tipo sinallagmatico tra sodalizio mafioso e soggetti esterni, talora rivestiti di ruoli importanti nei settori del circuito finanziario ed economico.

In uno scenario simile, lo “strumento” del delitto associativo è apparso talora insoddisfacente, in virtù delle seguenti, due considerazioni.

Da un lato, ci si è resi conto che esiste(va) un’area di condotte *non riconducibili* all’ambito di applicabilità del delitto di associazione di tipo mafioso. Quest’area rimaneva quindi un “luogo” ove assente appariva la risposta punitiva nei confronti di forme di collateralità, rispetto alle quale potrebbe dunque riferirsi in termini di “bisogno di pena”⁵³¹. Nella prospettiva del Legislatore, “per contrastare il ripetersi di un dato comportamento indesiderabile perché lesivo di un bene giuridico e segnato a sua volta da un disvalore di azione”⁵³² si tratta della decisione di “intervenire con la previsione di una norma penale”⁵³³.

Ciò discende dalla seguente, doverosa, constatazione, derivante dal rispetto del principio di legalità: la fattispecie associativa, quale previsione normativa astratta, comporta l’irrelevanza penale prima e la non punibilità poi di comportamenti non sussumibili entro la previsione normativa⁵³⁴.

Va da sé che qualora il soggetto – imprenditore, politico, magistrato, professionista, funzionario della pubblica amministrazione, cittadino “comune” – risulti punibile ai sensi dell’art. 416-*bis* c.p. ossia, in altri termini, risulti raggiunta la prova degli elementi necessari per iscrivere la sua condotta nell’ambito di tale disposizione incriminatrice, non si pongono ulteriori questioni circa la rilevanza penale della sua condotta⁵³⁵.

Come è stato affermato, non sussistono ragioni ostative al riconoscimento di responsabilità penale nei confronti di coloro che forniscano all’associazione mafiosa un contributo, a vario contenuto, alla medesima, pur non essendo gli stessi inseriti nell’organico

⁵³⁰ *Ibidem*. Sul punto l’A. richiama gli studi criminologici di F. FERRACUTI-T. BRUNO, *La criminalità organizzata nella prospettiva criminologica*, in (a cura di) F. FERRACUTI, AA.VV., *Trattato di criminologia, medicina e psichiatria forense*, Milano, 1988, p. 67.

⁵³¹ Sul concetto di “bisogno di pena” cfr., per tutti, G. FIANDACA, *Il “bene giuridico” come problema teorico e come criterio di politica criminale*, in *Riv. it. Dir. proc. Pen.*, 1982, p. 42 ss.

⁵³² M. ROMANO, *“Meritevolezza di pena”, “bisogno di pena” e teoria del reato*, in *Riv. it. Dir. Proc. Pen.*, 1992, p 41.

⁵³³ *Ibidem*.

⁵³⁴ Come sottolineato da V.B. MUSCATIELLO, *op. ult. cit.*, p. 33.

⁵³⁵ In questi termini C.F. GROSSO, *Le contiguità alla mafia tra partecipazione, concorso in associazione mafiosa ed irrilevanza penale*, cit., pp. 1192-1193.

del sodalizio⁵³⁶. Tuttavia, “al di là della diffusa affermazione circa la opportunità di una sanzionabilità dei comportamenti *de quibus*, se ne avverte la non riconducibilità alle tradizionali fattispecie incriminatrici. La atipicità dei comportamenti collusivi e compiacenti sfugge ad una predefinita qualificazione giuridica evidenziando un vuoto di tutela drammaticamente confliggente con l’espansione delle nuove tipologie delinquenziali, colmato, come spesso accade nella storia giuridica del nostro Paese, dalla intuizione giurisprudenziale”⁵³⁷.

Dall’altro, lo “scenario” criminale delineato appare talora incompatibile con le manifestazioni simbiotiche che le organizzazioni mafiose instaurano con gli “*extranei*”. Intimidazione, assoggettamento ed omertà⁵³⁸, ossia i tre elementi che caratterizzano l’agire delle associazioni mafiose ai sensi dell’art. 416-*bis* comma 3 c.p.⁵³⁹ non sembrano in altre parole rispondenti, talora, all’agire delle consorterie⁵⁴⁰. Quest’ultimo, infatti, appare piuttosto caratterizzato da rapporti sinallagmatici, “favori reciproci”⁵⁴¹, collusioni con soggetti esterni ad esse.

Secondo Turone tale dimensione dei “favori reciproci”, che attrae in sé sia profili corruttivi che collusivi, è riconducibile alla c.d. “omertà attiva esterna”⁵⁴²: un’area di interessi convergenti che induce il non associato ad attivarsi favorendo l’associazione mafiosa.

Quanto alle *ragioni* della distinzione tra responsabilità penale di soggetti che siano organicamente parte di un’associazione di tipo mafioso e chi, con la propria condotta, vi acceda, esse sono molteplici ed in parte condensate, per lo meno per quanto attiene il profilo c.d. “concorrente esterno” (ossia colui il quale risulti punibile ai sensi del combinato disposto degli artt. 416-*bis* e 110 c.p.) nella riflessione che segue.

“Agli effetti della pena principale essere partecipi o semplici concorrenti esterni può non significare molto: quantomeno in astratto la sanzione prevista per il concorso di persone nel reato è infatti la stessa stabilita per il reato di associazione. Avere individuato uno spazio autonomo di rilevanza del concorso esterno all’associazione criminale ha comunque (...) un grosso rilievo pratico. Consente al giudice di utilizzare uno strumento più duttile della partecipazione interna per identificare e colpire forme pericolosissime di collusione con la mafia da parte di chi non fa parte organicamente della struttura associativa, ma che

⁵³⁶ V. MILITELLO, *Agevolazione e concorso di persone nel Progetto 1992*, in *Ind. Pen.*, 1993, p. 582.

⁵³⁷ Così V.B. MUSCATIELLO, *Il concorso esterno*, cit., p. 28.

⁵³⁸ Si tratta dei “parametri” che caratterizzano l’agire delle associazioni mafiose ai sensi

⁵³⁹ Cfr. *infra*, par. 5.

⁵⁴⁰ L. DE LIGUORI, *La struttura normativa dell’associazione di tipo mafioso*, in *Cass. pen.*, 1988, p. 1614.

⁵⁴¹ G. FIANDACA, *Riflessi penalistici*, cit., c. 137.

⁵⁴² G. TURONE, *Il delitto*, cit., p. 179, nota 105.

cionondimeno merita di essere allo stesso modo punito. Consente di distinguere anche sul piano della qualificazione giuridica situazioni che sono oggettivamente diverse, e la cui diversità è stata riconosciuta a livello di rilevazione sociologica. Consente, sulla base della differente qualificazione giuridica individuata, di tenere comunque conto, pur nella comune posizione di responsabilità penale per delitto associativo, delle diversità di disciplina giuridica complessiva previste fra chi fa parte organicamente della struttura criminale e chi si limita invece a fornire alla stessa un contributo dall'esterno"⁵⁴³.

A tali rilievi sia inoltre consentito aggiungerne un altro, che attiene alla *proporzionalità* della risposta sanzionatoria: l'enucleazione di fattispecie volte a reprimere condotte poste in essere dal "contiguo" permette una differenziazione della risposta sanzionatoria nei suoi confronti, che si mantenga distinta da quella riservata a condotte, diversamente offensive, del soggetto punibile ai sensi dell'art. 416-*bis* c.p.

3. Le disposizioni oggetto di analisi.

Quali strumenti per *punire* le condotte di contiguità sopra delineate?

Il pensiero corre subito al c.d. "concorso esterno", il quale, in effetti, dal punto di vista della produzione scientifica e giurisprudenziale che lo ha caratterizzato, nonché del rilievo, anche "mediatico" che ha sollevato, rappresenta l'istituto di diritto penale che ha riscontrato maggior "successo" per la repressione della contiguità: esso, infatti, estendendo l'area di punibilità attraverso la clausola generale del concorso di persone nel reato, ai sensi dell'art. 110 c.p. e seguenti⁵⁴⁴, consente di sussumere nel proprio ambito condotte non preventivamente "standardizzate" che accedano alla fattispecie associativa⁵⁴⁵.

Come anticipato in *Introduzione*, adottando un criterio basato sulla *tecnica normativa* adottata dal legislatore, l'istituto del "concorso esterno" rientra nell'ipotesi di "contiguità atipica", o "non tipizzata"⁵⁴⁶.

⁵⁴³ C.F. GROSSO, *La contiguità alla mafia tra partecipazione, concorso in associazione mafiosa ed irrilevanza penale*, in *Riv. it. Dir. proc. Pen.*, 4, 1993, p. 1208:

⁵⁴⁴ Cfr. *infra*, Cap. II, Parte Terza.

⁵⁴⁵ V. fin d'ora F. SIRACUSANO, *I paradigmi normativi della contiguità mafiosa*, cit., p. 7, secondo cui il concorso eventuale funge da "vero e proprio moltiplicatore della tipicità", nonché V.B. MUSCATIELLO, *Il concorso esterno nelle fattispecie associative*, cit., p. 184, il quale sottolinea la "duttilità" della clausola generale dell'art. 110 c.p., in grado di ricomprendere nel proprio ambito condotte non determinabili *a priori*.

⁵⁴⁶ F. SIRACUSANO, *I paradigmi normativi della contiguità mafiosa*, cit., p. 11.

Oltre a tale strumento, esistono altre disposizioni incriminatrici, annoverabili tra le ipotesi della c.d. “contiguità tipizzata”⁵⁴⁷, specificatamente previste in singole fattispecie incriminatrici o aggravatrici: si tratta di tre fattispecie incriminatrici e tre circostanze aggravanti.

Quanto alle prime (fattispecie incriminatrici), oggetto di analisi saranno, pertanto, il delitto di scambio elettorale politico-mafioso di cui all’art. 416-ter c.p.; il delitto di assistenza agli associati di cui all’art. 418 c.p.; infine, il delitto di agevolazione ai detenuti e internati sottoposti a particolari restrizioni delle regole di trattamento e degli istituti previsti dall’ordinamento penitenziario, di cui all’art. 391-bis c.p.

Quanto alle seconde (circostanze aggravanti), oggetto di analisi saranno quelle previste agli artt. 378, comma 2, e 379, comma 2, c.p., ossia le circostanze aggravanti speciali del favoreggiamento personale e reale, nonché quella prevista dall’art. 416-bis.1 c.p., circostanza aggravante della c.d. “mafiosità”.

Le sei disposizioni appena sopra richiamate (ipotesi di “contiguità tipizzata”) si lasciano classificare sulla scorta di diversi criteri.

1. In primo luogo, sempre guardando alla *tecnica normativa*, il rinvio all’art. 416-bis c.p. può riferirsi all’*intera disposizione*, come accade per il delitto di cui all’art. 418 c.p., ove si fa riferimento, con le precisazioni che si opereranno nell’opportuna sede, “*all’associazione*”; per l’art. 391-bis c.p., tramite il rimando all’art. 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, che a sua volta richiama l’art. 4-bis della medesima legge; per il secondo comma dell’art. 378 c.p. (“*Quando il delitto commesso è quello previsto dall’art. 416-bis*”); oppure solo al c.d. metodo mafioso, come si legge nel testo dell’art. 416-ter primo comma c.p. (“*...mediante le modalità di cui al terzo comma dell’articolo 416-bis*”), o alle “*attività*” delle associazioni di cui all’art. 416-bis c.p., come previsto dal testo dell’art. 416-bis.1 c.p. a

2. In secondo luogo, adottando, invece, un criterio *cronologico*, nell’ambito delle ipotesi di contiguità “tipizzata” alcuni interventi risultano coevi all’introduzione del delitto associativo di cui all’art. 416-bis c.p., come abbiamo visto operata con legge 13 settembre 1982, n. 646.

⁵⁴⁷ *Ibidem.*

Con tale ultimo provvedimento si è infatti contestualmente inserita nel codice penale la circostanza aggravante speciale del delitto di favoreggiamento personale di cui all'art. 378 comma 2 c.p., nel caso in cui il "reato presupposto" sia quello di cui all'art. 416-*bis* c.p., nonché quella prevista nell'ambito del delitto di favoreggiamento reale *ex art.* 379 comma 2 c.p.

Un'ipotesi *precedente* all'introduzione dell'art. 416-*bis* c.p. è invece l'art. 418 c.p. La disposizione, incriminatrice del delitto di "assistenza agli associati", era infatti già presente nel Codice Rocco ed è stata modificata successivamente dalle leggi 15 dicembre 2001, n. 438⁵⁴⁸ e 5 dicembre 2005, n. 251⁵⁴⁹.

L'art. 416-*bis*.1 c.p. disciplina una circostanza aggravante ad effetto speciale inserita in un momento *successivo* rispetto all'introduzione del delitto associativo. La disposizione è infatti frutto del d.l. 13 maggio 1991, n. 152⁵⁵⁰, convertito con modificazioni dalla legge 12 luglio 1991, n. 203⁵⁵¹.

Anche l'art. 416-*ter* c.p. è disposizione in tal senso *successiva*: la fattispecie incriminatrice è stata introdotta dal d.l. 8 giugno 1992, n. 306 convertito con modifiche dalla legge 7 agosto 1992, n. 356⁵⁵², e peraltro oggetto di modifiche, da ultimo con legge 21 maggio 2019, n. 43⁵⁵³.

L'art. 391-*bis* c.p., infine, è stato introdotto con legge 15 luglio 2009, n. 94⁵⁵⁴.

Come emerge da un rapido sguardo alle disposizioni richiamate, in prevalenza introdotte nel nostro ordinamento con lo strumento del decreto-legge⁵⁵⁵, si tratta

⁵⁴⁸ Recante "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 18 ottobre 2001, n. 374, recante disposizioni urgenti per contrastare il terrorismo internazionale".

⁵⁴⁹ Recante "Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione".

⁵⁵⁰ "Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa".

⁵⁵¹ "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, recante provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa".

⁵⁵² "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, recante modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa".

⁵⁵³ "Modifica all'articolo 416-*ter* del codice penale in materia di voto di scambio politico-mafioso".

⁵⁵⁴ Recante "Disposizioni in materia di sicurezza pubblica".

⁵⁵⁵ Giudizi di forte criticità rispetto all'utilizzo dello strumento del decreto-legge in materia penale sono stati mossi dalla più attenta dottrina penalistica: nella manualistica v. G. MARINUCCI-E.

spesso di normativa occorsa in fasi emergenziali della vita del paese, quando eventi traumatici hanno spinto il legislatore ad intervenire con lo strumento del diritto penale, con una tecnica “aggiuntiva”, anziché “sostitutiva”, di previsioni incriminatrici⁵⁵⁶.

4. Una “giungla normativa”⁵⁵⁷

Come si è rilevato *supra*, l’introduzione di disposizioni atte a contrastare il fenomeno della contiguità ad associazioni mafiose originerebbe dal “bisogno di pena” rispetto a contributi di soggetti estranei all’associazione “sprovvisti” di autonoma rilevanza penale.

Senonché, come è possibile rilevare da quanto esposto nel paragrafo precedente, il panorama normativo che si staglia davanti all’interprete appare, oggi, tutt’altro che povero di fattispecie.

Intorno al fenomeno mafioso si è infatti andato creando un “variegato panorama normativo”⁵⁵⁸, osservando il quale sembrerebbe che “esigenze di natura sistematica hanno spesso ceduto il passo a preoccupazioni di natura politico-criminale”⁵⁵⁹.

DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 34; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, cit. p. 55.

⁵⁵⁶ La tendenza è rilevata da più parti in dottrina: v., tra le molte voci, E. DOLCINI, *Appunti su “criminalità organizzata” e reati associativi*, in *Arch. Pen.*, 1982, p. 277 (anche se relativamente all’art. 270-bis c.p.); G.A. DE FRANCESCO, *Ratio di “garanzia” ed esigenze di “tutela” nella disciplina costituzionale dei limiti alla libertà di associazione*, in *Riv. it. Dir. proc. Pen.*, 1982, p. 888; L. DE LIGUORI, *La struttura normativa dell’associazione di tipo mafioso*, in *Cass. pen.*, 1988, p. 1611. Sulla c.d. legislazione “emergenziale” v. in chiave critica S. MOCCIA, *La perenne emergenza - tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 2000; C. VISCONTI, *Il tormentato cammino*, cit., c. 573; in particolare sul carattere emergenziale delle riforme del c.d. “pacchetto sicurezza”, ossia l’insieme delle modifiche legislative culminate con la l. 14 luglio 2009, n. 94, che ha introdotto, come si è anticipato, l’art. 391-bis c.p. cfr. E. DOLCINI-G. MARINUCCI, *Introduzione*, in *Sistema penale e “sicurezza pubblica”: le riforme del 2009*, a cura di S. CORBETTA, A. DELLA BELLA, G.L. GATTA, Assago, 2009, XXI. Per una ricostruzione della legislazione antimafia nella storia nazionale v. invece G. TESSITORE, *Emergenza e garantismo nella legislazione antimafia. Profili storici dall’Unità al fascismo*, in *Nuovi quaderni del Meridione*, 1985, pp. 416 ss.

⁵⁵⁷ L’espressione è di V.B. MUSCATIELLO, *Il concorso*, cit. p. 2

⁵⁵⁸ V.B. MUSCATIELLO, *Il concorso*, cit., p. 1.

⁵⁵⁹ *Ibidem*.

Tale circostanza ha condotto parte della dottrina ad affermare (ormai venticinque addietro!) che il legislatore “anziché operare una risistemazione dogmatica delle varie fattispecie progressivamente andatesi configurando, (...) ha unicamente aggiunto nuove norme incriminatrici determinando, in tale processo di ‘*approssimazione successiva*’, una giungla normativa al cui interno è possibile (...) individuare (...) inutili duplicazioni di reati, evanescenti fattispecie delittuose, il tutto caratterizzato da un farraginoso e contorto procedere di periodi, da un continuo riferimento a concetti già espressi ma giammai definiti, da un frequente rinvio a commi e paragrafi di disposizioni non sempre affini: un groviglio interpretativo, insomma, talvolta inestricabile”⁵⁶⁰.

In chiave critica, è stato affermato che “queste disposizioni si affastellano l’una sull’altra, spesso sovrapponendosi allo stesso concorso esterno, dando vita così nella prassi a inestricabili problemi di qualificazione giuridica delle condotte, (...). Al di là del generale (o generico?) obbiettivo di fare terra bruciata attorno alle organizzazioni mafiose, questo *set* di fattispecie dimostra in realtà la mancanza di una strategia ponderata e coerente perseguita dal legislatore in questi ultimi venti anni. In un simile contesto, è inevitabile che la magistratura rischi volta per volta di doversi assumere la responsabilità di decisioni ad alto tasso di discrezionalità che, soprattutto quando riguardano ‘colletti bianchi’, finiscono per esporla alle accuse di un esercizio ‘non neutrale’ della giurisdizione”⁵⁶¹.

In questo *affastellato* sistema di norme, la simultanea presenza di disposizioni incriminatrici comporta che le medesime, talora “interferendo” tra loro, “insistano” sul medesimo fatto, dando luogo ad aporie nel sistema.

Le fattispecie oggetto di analisi si trovano, infatti, in *relazioni strutturali* tra loro. Queste ultime sono talvolta “esplicitamente” segnalate in virtù della presenza di clausole di riserva espresse, le quali, tuttavia, non sempre riescono a dirimere “meccanicamente” i reciproci rapporti tra fattispecie; talaltra, invece, sono desumibili tacitamente⁵⁶².

⁵⁶⁰ *Ibidem*.

⁵⁶¹ C. VISCONTI, *Sui modelli di incriminazione della 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 E C. VISCONTI, Torino, 2010, p. 199.

⁵⁶² G. LUCIANI, *La condotta medico-assistenziale nei reati associativi: profili critici sulla qualificazione penale*, in *Cass. pen.*, 2013, 9, p. 3123, nota a Cass., sez. VI, 6 dicembre 2011, dep. 15 febbraio 2012, n. 5909, *Lipari*, *ivi*, p. 3121. Per esemplificare, circa i rapporti tra art. 416-bis c.p., concorso eventuale nel reato associativo (artt. 110, 416-bis c.p.), art. 378 c.p. (anche aggravato ai sensi del secondo comma) ed art. 418 c.p., si rileva come in tali casi i rinvii (*sub specie* di clausole di riserva) espressi o taciti diano vita ad una “quadripartizione di fattispecie normativamente incompatibili” (*ivi*,

Oltre a fornire un quadro degli istituti in esame, dall'analisi emergeranno dunque i profili di *complessità* di un sistema caratterizzato da una pluralità di disposizioni che

a) insistono o possono insistere sulla medesima situazione di fatto;

b) talora “delegano” la propria configurazione in concreto all'esercizio giurisdizionale.

a) Rispetto al *primo* dei profili segnalati, sarà compito dell'interprete, sulla base delle indicazioni presenti all'interno delle singole disposizioni, o di quelle da esse desumibili (o, ancora, dalle indicazioni desumibili dai principi che regolano la materia), comprendere quali siano i *rapporti strutturali* tra norme.

Come è stato correttamente rilevato a tal proposito, tuttavia, “non si tratta di un libero esercizio di geometria normativa, (...) bensì di una ricostruzione imposta all'interprete dal tenore letterale delle norme e dal loro inquadramento sistematico”⁵⁶³.

Dai rapporti tra le disposizioni che analizzeremo, peraltro, dovrebbe discendere in taluni casi una *incompatibilità* normativa tra fattispecie, in ossequio al principio di *ne bis in idem* sostanziale.

Il principio di *ne bis in idem* sostanziale, di ardua definizione, non risulta codificato nel nostro ordinamento⁵⁶⁴.

Esso nasce innanzitutto da “esigenze di equità e di giustizia sostanziale”⁵⁶⁵: viene infatti riconosciuta dalla dottrina la necessità di evitare una moltiplicazione di qualificazioni giuridiche in relazione ad un medesimo fatto e, quindi, di evitare che l'agente sia chiamato a rispondere di uno stesso fatto, a più titoli⁵⁶⁶.

Inoltre, il principio discende dall'esigenza che la pluralità di norme presenti in un sistema si coordinino tra loro, escludendosi reciprocamente.

p. 3126). Ciò in quanto la medesima condotta può astrattamente rilevare ai sensi di tutte e ciascuna le norme poc' anzi richiamate. La clausola di riserva “tacita” è quella rinvenibile, ad esempio, nei rapporti tra concorso nel reato associativo e condotta *tout court* associativa, il primo caratterizzato da una “sussidiarietà implicita” nei confronti della seconda (*ibidem*).

⁵⁶³ G. LUCIANI, *op. cit.*, p. 3126.

⁵⁶⁴ A differenza del corrispondente “processuale” di cui agli artt. 649 c.p.p. e 4 prot. 7 CEDU: cfr. G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, Bologna, 2019, p. 728 e bibliografia ivi citata.

⁵⁶⁵ D. FALCINELLI, *Il fatto di reato sullo sfondo del ne bis in idem nazionale-europeo*, in *Arch pen.*, 2017, 1, p. 7.

⁵⁶⁶ Sulle ragioni di equità sottese al principio cfr. M. ROMANO, *Commentario Sistematico del codice penale*, art. 15 c.p., vol. I, Milano, 1987, p. 144.

A tali fini, ed in particolare per assicurare la *coerenza* interna all'ordinamento, pena la irrazionalità del medesimo⁵⁶⁷, è dunque necessario che l'interprete risolva conflitti "apparenti" tra disposizioni⁵⁶⁸.

Il principio di *ne bis in idem* sostanziale, pertanto, esige che allorché più norme si rendano astrattamente applicabili ad un medesimo fatto, si giunga all'individuazione e all'applicazione di *una* sola tra esse, pertinente al caso concreto e considerata "prevalente" rispetto alle altre.

La dottrina, oltre a individuare il fondamento normativo di tale principio (almeno) negli artt. 15, 84, 68 c.p. e nelle clausole presenti nelle fattispecie di parte speciale, ha elaborato "criteri" per la risoluzione di tali convergenze tra disposizioni⁵⁶⁹.

Si tratta dei criteri di specialità, sussidiarietà, consunzione (o assorbimento)⁵⁷⁰.

Il criterio di specialità, l'unico di sicuro riconoscimento normativo nel nostro codice penale⁵⁷¹, esplicita l'omonimo rapporto, sancendo la prevalenza della legge speciale rispetto a quella generale⁵⁷².

Il criterio di sussidiarietà concerne il diverso grado di offesa ad un bene giuridico, imponendo che l'offesa di maggior grado assorba quella minore⁵⁷³. Il rapporto di sussidiarietà può essere segnalato dal legislatore grazie alle cc.dd. clausole di riserva; viceversa, in taluni casi, tale rapporto può desumersi tacitamente dalla conformazione delle disposizioni in gioco.

Infine, il criterio di consunzione (o assorbimento), è criterio "di *valore*"⁵⁷⁴. In base ad esso, risulta prevalente la disposizione incriminatrice di reato più grave in termini di disvalore del fatto, da intendersi quale norma che preveda il trattamento sanzionatorio più severo poiché posto a tutela di un bene giuridico sovraordinato rispetto alla norma soccombente⁵⁷⁵.

Come noto, tuttavia, in relazione a siffatti criteri si riscontrano divergenze interpretative.

⁵⁶⁷ F. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna, 1966, p. 364.

⁵⁶⁸ F. GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, vol. I, Milano, 1952, p. 415.

⁵⁶⁹ Il rimando è, per tutti, a F. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, cit., p. 569 ss.

⁵⁷⁰ Sui criteri risolutivi v. diffusamente A. PAGLIARO, voce *Concorso di norme*, in *Enc. Dir.*, Milano, VIII, 1961, p. 551 nonché M. ROMANO, *Sub art. 15 c.p.*, in *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 2004, I, p. 173 ss.

⁵⁷¹ G. FIANDACA-E. MUSCO, *op. ult. cit.*, p. 722.

⁵⁷² L'art. 15 c.p. dispone infatti che "*Quando più leggi penali o più disposizioni della medesima legge penale regolano la stessa materia, la legge o la disposizione di legge speciale deroga alla legge o alla disposizione di legge generale, salvo che sia altrimenti stabilito*".

⁵⁷³ G. FIANDACA-E. MUSCO, *op. ult. cit.*, p. 727.

⁵⁷⁴ *Ivi*, p. 728.

⁵⁷⁵ A. PAGLIARO, *Concorso apparente di norme incriminatrici*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2013, p. 1392.

In primo luogo, in sintesi, non v'è unanimità di vedute circa la possibilità di dirimere tali contrasti tramite il *solo* criterio di specialità⁵⁷⁶, oppure adottando *anche* gli altri citati criteri⁵⁷⁷.

In secondo luogo, non v'è consenso nemmeno sull'individuazione degli stessi contenuti di tali criteri: si pensi alla pluralità di accezioni con cui viene inteso il principio di *specialità* di cui all'art. 15 c.p. e, più nello specifico, il concetto di "stessa materia" ivi previsto⁵⁷⁸.

Tuttavia, come vedremo nel corso della trattazione, la prassi giurisprudenziale non pare del tutto conformarsi al principio di *ne bis in idem* sostanziale⁵⁷⁹, principio talora "sacrificato" sulla scia di esigenze di stampo repressivo relazionate alla gravità del fenomeno⁵⁸⁰.

b) Rispetto, invece, al *secondo* dei profili richiamati, ossia al preponderante intervento della giurisprudenza nel percorso di *con-formazione* di talune fattispecie

⁵⁷⁶ Per questa prima soluzione F. ANTOLISEI, *Concorso formale di reati e conflitto apparente di norme*, in *Giust. Pen.*, 1942, II, pp. 613-614 e G.A. DE FRANCESCO, *Lex specialis. Specialità e interferenza nel concorso di norme penali*, Milano, 1980, p. 188 ss. L'interpretazione che prevede la *specialità* come unico strumento per dirimere i casi di concorso apparente è quella oggi maggioritaria in giurisprudenza – sebbene non pacifica. Il tema è ampio e non può essere qui trattato compiutamente. Per un recente panorama giurisprudenziale relativo alle posizioni divergenti sul punto cfr. G. RANALDI-F. GAITO, *Introduzione allo studio dei rapporti tra ne bis in idem sostanziale e processuale*, in *Arch. Pen.*, 2017, 1, p. 12 ss.

⁵⁷⁷ Cfr., ad esempio, G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, VI ed., cit., p. 546 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, X ed., Vicenza, 2017, pag. 461 ss.

⁵⁷⁸ M. ROMANO, *Sub art. 15 c.p.*, in *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 173 ss. Quanto alla fisionomia del criterio di specialità, in giurisprudenza appare maggiormente condiviso il *confronto strutturale* tra fattispecie (astratte): v. Cass., sez. un., 28 ottobre 2010, *Giordano*, con nota di P. CACCIALANZA, *Le Sezioni Unite escludono il concorso fra reati fiscali e truffa aggravata ai danni dello Stato*, in *Dir. pen. cont.*, 28 gennaio 2011; da ultimo anche Cass., sez. un., 23 febbraio 2017, n. 20664, in *Cass. Pen.*, 2017, p. 2646, con nota di S. FINOCCHIARO, *Il buio oltre la specialità. Le Sezioni unite sul concorso tra truffa aggravata e malversazione*, in *Dir. pen. cont.*, 8 maggio 2017. In precedenza, già per l'utilizzo del criterio della specialità in astratto Cass., sez. Un., 20 dicembre 2005, n. 47164; Cass., sez. Un., 9 maggio 2001, n. 23427.

⁵⁷⁹ G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, Bologna, 2019, p. 731; G. LUCIANI, *La condotta medico-assistenziale nei reati associativi: profili critici sulla qualificazione penale*, cit., p. 3126.

⁵⁸⁰ Ad aggravare tale situazione, inoltre, si rileva come ci muoviamo in un settore, quello della criminalità organizzata, tradizionalmente "monitorato" dalla dottrina penalistica in virtù della preoccupazione per il rispetto di principi quali offensività, materialità, sussidiarietà della risposta penale e connesse problematiche inerenti l'eccessiva anticipazione della tutela penale. Sul punto v. per tutti A. CAVALIERE, *Il concorso eventuale*, cit., p. 32, ove si ritiene sussistente il rischio di una "criminalizzazione anticipata" nei confronti degli *estranei* all'associazione "semplicemente in quanto 'contigui' all'associazione". Ancora, *ivi*, pp. 25-26, si segnala, in tema di voto di scambio, il pericolo che, "valorizzando la semplice 'disponibilità' o il mero 'patto politico-mafioso', non si rischi di punire, anziché fatti, *tipi d'autore* – il politico 'contiguo', l'imprenditore 'colluso' –, passando, magari per ragioni probatorie, da un diritto penale del fatto ad un diritto penale del sospetto" (corsivi aggiunti).

criminose, esso è particolarmente percepibile laddove si riscontra una certa *povertà descrittiva* delle medesime.

In materia di reati associativi e fattispecie “di contiguità”, concreto appare il rischio di un’abdicazione da parte del legislatore rispetto alla propria funzione positiva. Questa circostanza, a sua volta, alimenta il rischio di un’attività ampiamente “creatrice”, in funzione suppletiva, ad opera della giurisprudenza⁵⁸¹.

Tale problematica, come evidente, coinvolge la più ampia questione dei complessi rapporti tra legislatore e giudice e, dunque, dell’attività ermeneutica “operativa”⁵⁸² di quest’ultimo.

Esempio emblematico in tal senso è quanto occorso in tema di concorso “esterno”, così come “ricostruito” dai pronunciamenti della Cassazione a Sezioni Unite. In relazione a tale istituto, la cui interpretazione è resa ancor più oscura in virtù dell’innesto, su di esso, della disciplina del concorso di persone nel reato, si è criticamente riferito in termini di “potere autenticamente normativo”⁵⁸³ della giurisprudenza. Se è vero che “un sistema valuta la sua coerenza nella misura in cui offre la possibilità di rimediare alle pur inevitabili imperfezioni che esso presenta”⁵⁸⁴ e se, d’altro canto, questo è il “compito” *fisiologico* cui il giudice è deputato, tale funzione di “*perfezionamento*” del dettato normativo può, tuttavia, finire per “attribuire alla giurisprudenza, fluttuata tra etica e pragmatismo, la investitura alla creazione giuridica, laddove manchi qualcosa di prestabilito dal punto di vista contenutistico, laddove manchi, insomma, una precedente normazione giuridica”⁵⁸⁵.

5. Il quadro di riferimento: il delitto di associazione di tipo mafioso di cui all’art. 416-bis c.p.

⁵⁸¹ Per ulteriori spunti in tal senso v., *ex plurimis*, V.B. MUSCATIELLO, *Il concorso esterno*, cit., p. 32, ove si afferma che ciò “determina (...) una *prevalutazione* ad opera della giurisprudenza dal carattere antitetico, sensibile alle opposte esigenze di chiusa conservazione e di aperto rinnovamento” (corsivi aggiunti).

⁵⁸² G. FIANDACA, *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale*, cit., p. 353. Sul tema la letteratura è amplissima. Nella manualistica, per un quadro della problematica in esame, rimandiamo a G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, Bologna, 2019, p. 138 ss.

⁵⁸³ V. MAIELLO, *Il concorso*, cit., p. 63.

⁵⁸⁴ V.B. MUSCATIELLO, *Il concorso esterno*, cit., p. 29

⁵⁸⁵ *Ibidem*. In materia di reati associativi e “di contiguità”, in particolare, stante la povertà descrittiva delle fattispecie, il rischio di un’abdicazione da parte del legislatore rispetto alla propria funzione positiva alimenta quello, consequenziale, di un’attività “creatrice” della giurisprudenza. V. per ulteriori spunti, *ex plurimis*, V.B. MUSCATIELLO, *Il concorso esterno*, cit., p. 32, ove si afferma che tale condizione “determina (...) una *prevalutazione* ad opera della giurisprudenza dal carattere antitetico, sensibile alle opposte esigenze di chiusa conservazione e di aperto rinnovamento”, corsivi aggiunti.

Prima di procedere all'analisi delle disposizioni che "accedono" al delitto associativo di cui all'art. 416-*bis* c.p., per le ragioni anzidette (v. *supra*, par. 2.1) occorre premettere un breve inquadramento della figura attorno alla quale "ruota" la legislazione antimafia, pur con le seguenti due "cautele":

in primo luogo, dottrina penalistica e giurisprudenza hanno raggiunto, in relazione al delitto *de quo*, mole e livelli di analisi altissimi, di talché chi scrive non ha alcuna pretesa di condensare, in poche pagine, quasi quarant'anni di dotti studi sul tema;

in secondo luogo, il *focus* delle seguenti pagine sarà incentrato sui soli aspetti che si ritiene possano avere rilievo per il prosieguo del lavoro.

Riteniamo, infatti, che oggetto di maggiore attenzione debbano essere gli approdi relativi alla condotta *partecipativa* integratrice della fattispecie, proprio in quanto le disposizioni "di contiguità" si configurano e vengono talora "ricostruite" da dottrina e giurisprudenza proprio sulla base di un *confronto* con la condotta partecipativa ad associazione mafiosa. Ciò in quanto, come abbiamo anticipato, il denominatore comune delle fattispecie "di contiguità" è il loro essere relative alla condizione di chi "non partecipa" ad associazione di tipo mafioso⁵⁸⁶.

Tanto premesso, ci accingiamo a fornire il "quadro di riferimento" per la nostra analisi.

L'unica disposizione deputata alla repressione della criminalità organizzata durante i primi anni di vita del Codice Rocco è originariamente rinvenibile nell'art. 416 c.p., norma incriminatrice del delitto di *Associazione per delinquere*; a quell'epoca, infatti, maggior rilievo godono le tecniche di controllo preventivo⁵⁸⁷.

Con l'avvento della Repubblica, le mutate condizioni socio-politiche conducono ad una maggiore attenzione nei confronti della criminalità organizzata e alla nuova legislazione penale si affida, tra l'altro, il compito di tutela di principi espressi nella nuova Carta Costituzionale⁵⁸⁸. Alle già previste fattispecie associative

⁵⁸⁶ Fatta salva la pacifica applicabilità della circostanza aggravante di cui all'art. 416-*bis*.1 c.p. (su cui *infra*, Parte Seconda, par. 5) anche ai partecipi dell'associazione di tipo mafioso (cfr. Cass. sez. Un., 28 marzo 2001, dep. 27 aprile 2001, n. 10, *Cinalli*, in *Cass. Pen.*, 2001, p. 2667).

⁵⁸⁷ Così E. DOLCINI, *Appunti*, cit., p. 263.

⁵⁸⁸ Per queste ed altre riflessioni v. *amplius* G.A. DE FRANCESCO, *I reati politici associativi nel Codice Rocco: nessi sistematici ed implicazioni interpretative*, in *Riv. it. Dir. proc. Pen.*, 1984, p. 681.

delittuose⁵⁸⁹ si affiancano disposizioni volte alla repressione del disciolto partito fascista⁵⁹⁰, e altre ipotesi associative riconducibili a finalità di “destabilizzazione” del sistema⁵⁹¹, come ad esempio la previsione di associazioni monarchiche e militari⁵⁹².

La – traumatica – recrudescenza del fenomeno mafioso agli inizi degli Anni Ottanta del secolo scorso⁵⁹³ spinge invece il legislatore a formulare una fattispecie incriminatrice *ad hoc* per la repressione del medesimo⁵⁹⁴. È così che, come anticipato, con legge 13 settembre 1982, n. 646 viene inserita nel Codice penale, all’art. 416-*bis* c.p., una nuova ipotesi di reato associativo⁵⁹⁵.

⁵⁸⁹ Si trattava dei delitti di banda armata (art. 306 c.p.), cospirazione politica mediante accordo (art. 304 c.p.), cospirazione politica mediante associazione (art. 305 c.p.), associazione sovversiva (art. 207 c.p.) e antinazionale (art. 271 c.p.) e la già citata figura associativa “semplice” di cui all’art. 416 c.p.: per una panoramica sul punto v. P. PETTA, *Le associazioni anticostituzionali nell’ordinamento italiano*, in *Giur. Cost.*, 1973, p. 669. Sui reati associativi in generale, V. PATALANO, *L’associazione per delinquere*, cit.; G. NEPPI MODONA, *Criminalità e reati associativi*, in AA.VV., *Beni e tecniche della tutela penale*, Milano, 1987, pp. 116 ss.; G. DE VERO, *Tutela penale dell’ordine pubblico*, cit., pp. 233 ss.; G. INSOLERA, *L’associazione per delinquere*, Padova, 1983, oltre agli autori citati *supra*, in Cap. I, nota 25.

⁵⁹⁰ Sul tema v. F. BASILE, *Ti odio, “in nome di Dio”. L’incriminazione dell’odio e della discriminazione (in particolare, per motivi religiosi) nella legislazione italiana*, in *Diritto Penale e Uomo*, 12, 2019, p. 2 ss., già in *Il Diritto Ecclesiastico – Rivista Trimestrale*, Anno CXXIX, 1-2, gennaio-giugno 2018, pp. 73 ss.

⁵⁹¹ Per fare un esempio l’art. 270-*bis* c.p., introdotto dal d.l. 15 dicembre 1979, n. 625 (poi successivamente modificato). Cfr. ancora P. PETTA, *Le associazioni anticostituzionali nell’ordinamento italiano*, cit., p. 715 ss., che ripercorre storicamente la disciplina e, per una ricostruzione della normativa rimandiamo a L. STORTONI, *Criminalità organizzata e legislazione di emergenza*, in *Dei delitti e delle pene*, 1992, pp. 39 ss.; T. PADOVANI, *Bene giuridico e delitti politici – Contributo alla critica ed alla riforma del titolo I, Libro II, C.P.*, in *Riv. it. Dir. e proc. Pen.*, 1982, p. 18.

⁵⁹² Rispettivamente art. 2 legge 3 dicembre 1947 n. 1546 e art. 1 d.lgs. 14 febbraio 1948, n. 43.

⁵⁹³ Solo per ricordare i tragici eventi dell’anno “di nascita” della fattispecie incriminatrice dell’associazione di tipo mafioso, il 1982 è l’anno, tra l’altro, degli omicidi del leader del partito comunista siciliano Pio La Torre, il 30 aprile 1982 a Palermo, e del generale Carlo Alberto dalla Chiesa, il 3 settembre del medesimo anno, sempre a Palermo.

⁵⁹⁴ Sin dagli inizi del secolo scorso sia avverte la difficoltà, sul fronte del diritto penale sostanziale, di sussumere il fenomeno entro l’ambito della disposizione incriminatrice dell’associazione per delinquere di cui all’art. 248 del codice Zanardelli, prima, e dell’art. 416 del Codice Rocco, poi, in virtù dell’asserita assenza del “programma criminoso” viceversa requisito della fattispecie associativa e ivi oggetto di dolo specifico (F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, cit., p. 257). Ripercorrono il relativo dibattito G. FIANDACA, *Commento agli artt. 1, 2 e 3 legge 13 settembre 1982*, in *Leg. Pen.*, 1983, p. 257; A. INGROIA, *L’associazione di tipo mafioso*, Milano 1993, p. 46 ss.; G. TURONE, *Le associazioni di tipo mafioso*, cit., p. 4 ss.; ID., *Il delitto*, cit., p. 4 ss.

⁵⁹⁵ La letteratura sul tema è amplissima. Per una prima bibliografia v. G. FIANDACA, *Commento all’art. 1 l. 646/1982*, in *Leg. Pen.*, 1983, p. 257; G. FALCONE-G. TURONE, *Tecniche d’indagine in materia di mafia*, in *Cass. Pen.*, 1983, p. 1038; G. NEPPI MODONA, *Il reato di associazione mafiosa*, in *Dem. e dir.*, 1983, p. 61; G. FIANDACA, *L’associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni*

L'introduzione, per la prima volta, della previsione di una responsabilità *penale* per condotte espressive della criminalità associativa di tipo mafioso si deve all'art. 1 della legge 13 settembre 1982, n. 646 (c.d. legge Rognoni-La Torre), risultante dall'esame congiunto del d.d.l. n. 1581 presentato alla Camera dei deputati dall'On. Pio La Torre (Proposta di legge del 31 marzo 1980, atto Camera n.1581), e del decreto governativo n. 2982 del 1981. L'art. 1 ha introdotto, come si diceva, nella parte speciale del codice penale, l'art 416-*bis*.

La Legge Rognoni-La Torre ha approntato strumenti tecnico-giuridici per la repressione del fenomeno della criminalità organizzata di tipo mafioso, costituendo un punto di "svolta" nella legislazione antimafia. La formulazione dell'art. 416-*bis* c.p. si deve, peraltro, all'elaborazione giurisprudenziale occorsa sotto la vigenza della legge 31 maggio 1965, n. 575 relativamente alle misure di prevenzione personali già applicabili agli "indiziati di appartenere ad associazioni mafiose"⁵⁹⁶, primo testo legislativo ove compare il termine "mafia"⁵⁹⁷.

La legge 646/1982, oltre ad introdurre il delitto *de quo* ed altre disposizioni di diritto penale sostanziale e processuale volte all'inasprimento della risposta punitiva nei confronti del fenomeno mafioso, ha operato anche lungo altre e diverse direttrici⁵⁹⁸.

Come affermato dai primi commentatori alla legge, a quest'ultima si deve riconoscere lo *sforzo definitorio* riversato nella creazione di una fattispecie in grado di sussumere nel proprio ambito applicativo le varie manifestazioni del fenomeno mafioso territorialmente presenti nel nostro Paese⁵⁹⁹. Da subito, tuttavia, vengono percepite le difficoltà insite in un simile proposito definitorio, dovute alla consapevolezza delle peculiarità di un fenomeno "che nella sua matrice criminosa e cioè quando non si espliciti in singoli episodi delittuosi (...), presenta contorni sfuggenti, non sempre (o raramente) riconducibili a strutture organizzative, materiali e personali, in qualche misura tali da lasciare tracce o riscontri oggettivi, apprensibili attraverso le comuni indagini"⁶⁰⁰.

giurisprudenziali, in *Foro it.*, 1985, V, p. 301; G.A. DE FRANCESCO, voce *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Dig. Disc. Pen.*, I, Torino, 1987, p. 289; A. INGROIA, *L'associazione di tipo mafioso*, Milano, 1993; G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, Padova, 1997; G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, p. 30 e p. 117; A. CAVALIERE, *Associazione di tipo mafioso*, in (a cura di) S. MOCCIA, *Trattato di diritto penale*, pt. spec., *Delitti contro l'ordine pubblico*, Napoli, 2007, p. 381 ss.

⁵⁹⁶ Cfr. *infra*, Cap. III.

⁵⁹⁷ Così G. TURONE, *Il delitto*, cit., p. 19.

⁵⁹⁸ *Infra*, Capp. III e IV. Per un panorama delle disposizioni introdotte con la legge 646/1982 v. G. FIANDACA, *Commento all'art. 1 L. 13/9/1982, n. 646*, in *Leg. Pen.*, 1983, p. 257; R. BERTONI, *Prime considerazioni sulla legge antimafia*, in *Cass. pen.*, 1983, p. 1015.

⁵⁹⁹ Così G. FIANDACA, *op. loc. ult. cit.*

⁶⁰⁰ R. BERTONI, *op. ult. cit.*, p. 1014.

Disposizione sin dalla sua introduzione tacciata di indeterminatezza⁶⁰¹ (una indeterminatezza in parte mutuata dal prototipo costituito dall'art. 416 c.p.)⁶⁰², il delitto di associazione di tipo mafioso di cui all'art. 416-bis c.p. presenta la peculiarità, rispetto al più ampio novero dei reati associativi⁶⁰³ cui lo stesso

⁶⁰¹ V. *ex plurimis* P. NUVOLONE, *Legalità penale, legalità processuale e recenti riforme*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, pp. 7-8; G. FIANDACA, *Criminalità organizzata e controllo penale*, cit., pp. 20-21; ID., *Le fattispecie associative "qualificate"*, in AA. VV., *I reati associativi*, cit., pp. 54-57; L. DE LIGUORI, *Concorso e contiguità nell'associazione mafiosa*, cit., pp. 14-15; nella manualistica v. G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, cit., p. 471; *Contra* G.M. FLICK, *L'associazione a delinquere di tipo mafioso: interrogativi e riflessioni sui problemi posti dall'art. 416-bis c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, p. 855 ss.; G. TURONE, *Il delitto*, cit., pp. 1 e 240. Altrettanto condivisa la critica relativa alla tecnica legislativa adottata nella disposizione in esame, in virtù della connotazione sociologica presente nel terzo comma della disposizione (su cui più diffusamente *infra*, par. 5): così, anche in questo caso, tra le molte voci: A. CAVALIERE, *op. ult. cit.*, p. 83, che definisce la fattispecie "oscura" e "farragginosa"; sulla obiettiva difficoltà di trasposizione di concetti provenienti da indagini socio-criminologiche in linguaggio giuridico v. G. FIANDACA, *L'associazione*, cit., c. 301. Secondo A. CAVALIERE, *op. ult. cit.*, p. 82, infine, il carattere indeterminato della norma sarebbe legato alla sua origine, ossia alla circostanza che l'elaborazione della fattispecie fosse in gran parte debitrice della giurisprudenza sviluppatasi sotto la vigenza dell'art. 1 legge 575/1965 e, dunque, relativamente ad una "fattispecie di pericolosità" (v. *infra*, Cap. III, par. 3.1.1.).

⁶⁰² La dottrina ha rilevato il contrasto di tale ultima disposizione con il principio di legalità (ed i suoi corollari) sancito dall'art. 25 comma 2 Cost., sottolineando l'assenza di una definizione del concetto di "associazione" e della condotta associativa: *ex plurimis* G. INSOLERA, *L'associazione per delinquere*, p. 89; G. FIANDACA, *Criminalità organizzata e controllo penale*, cit., p. 16; E. DOLCINI, *Appunti su "criminalità organizzata" e reati associativi*, in *Arch. pen.*, 1982, p. 278; nella manualistica v. G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, cit., pp. 463-464. *Contra* G. NEPPI MODONA, *L'associazione di tipo mafioso*, in *Studi in memoria di G. Delitala*, Milano, 1984, p. 892. In generale sui *deficit* definitivi e descrittivi delle fattispecie associative, con rinvio a nozioni tratte dalla sociologia e dunque costitutive di modelli "costruttivi-definitivi" imprecisi per tutti F.M. IACOVIELLO, *Ordine pubblico e associazione per delinquere*, in *Giust. Pen.*, 1990, II, c. 38. Per una posizione critica rispetto alla compatibilità delle fattispecie associative con i principi di offensività, materialità e determinatezza per G.A. DE FRANCESCO, *I reati politici associativi nel Codice Rocco: nessi sistematici ed implicazioni interpretative*, in *Riv. it. Dir. proc. Pen.*, 1984, p. 680-681 e di recente S. MOCCIA, *La perenne emergenza - tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 2000, p. 39 ss.

⁶⁰³ Categoria dogmatica che gravita attorno all'incriminazione dell'"associazione" quale fatto lesivo dell'ordine pubblico (v. *infra*, par. successivo): un'entità che, superando il requisito minimo dell'accordo finalizzato a compiere attività delittuose tra i soggetti che ne fanno parte (per tutti F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, cit., p. 251) e sono sorretti dalla volontà comune di associarsi, è dotata di un *minimum* di organizzazione e di un carattere stabile. I reati associativi sono pertanto iscrivibili nella più ampia cornice dei reati permanenti (G.A. DE FRANCESCO, *Profili strutturali e processuali del reato permanente*, in *Riv. it. Dir. e proc. Pen.*, 1977, p. 582). La consumazione dei delitti associativi si protrae sino a quando perdura lo stato antiggiuridico, ossia sino a quando l'associazione si scioglie (F. ANTOLISEI, *op. ult. cit.*, p. 249 e p. 252). I reati associativi hanno inoltre la struttura di reati plurisoggettivi necessari propri che, oltre a richiedere, per la propria configurazione, la necessaria condotta di più soggetti – quanti richiesti dalla disposizione incriminatrice; nel caso in esame, il numero minimo è di tre persone – prevedono l'assoggettamento a pena di tutti i compartecipi. Sulla categoria dei reati plurisoggettivi necessari v. M. ZANOTTI, *Profili dogmatici dell'illecito plurisoggettivo*, Milano, 1985, p. 37 ss.; A. Di MARTINO, *La pluralità soggettiva tipica. Una introduzione*, in *Ind. Pen.*, 2001, p. 105; R. DELL'ANDRO, *La fattispecie*

appartiene, di *non* prevedere quale requisito di fattispecie un programma delinquenziale.

L'introduzione di tale disposizione sarebbe stata necessaria sulla base della non riconducibilità delle organizzazioni mafiose all'art. 416 c.p.

A fronte dell'assenza del requisito del programma indefinito di delitti, il *focus* della norma, come vedremo, risulta incentrato sul *modus operandi* dell'associazione, il quale al contempo permea il ventaglio delle "finalità associative".

Programma criminoso a parte, la dottrina sostanzialmente unanime ritiene che al delitto di associazione di tipo mafioso siano applicabili, con i dovuti *distinguo* relativi ai profili di diversità tra le due fattispecie, le elaborazioni concettuali concernenti il delitto di associazione per delinquere di cui all'art. 416 c.p., dal momento che l'utilizzo del metodo mafioso deve considerarsi elemento *aggiuntivo* della fattispecie e non "sostitutivo"⁶⁰⁴.

Gli approdi concettuali raggiunti *sub* art. 416 c.p. sarebbero infatti stati "recept[i] tacitamente in sede di analisi dell'art. 416-bis c.p."⁶⁰⁵: entrambe le norme (artt. 416 e 416-bis c.p.) presenterebbero identica *ratio*, stesso numero minimo di persone, medesima previsione di aumento per le figure associative qualificate (se pur proporzionalmente maggiori nel delitto di associazione mafiosa). Infine, ambedue le disposizioni avrebbero natura di reato permanente⁶⁰⁶.

Gli elementi costitutivi già indicati dalla dottrina rispetto alla fattispecie di cui all'art. 416 c.p., ma vevoli anche per quella di tipo mafioso, sono considerati l'accordo stabile tra almeno tre persone, il requisito di idoneità tra accordo e programma criminoso e il c.d. requisito organizzativo.

plurisoggettiva in diritto penale, Milano, 1956, p. 151; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2003, p. 590; M. GALLO, *Appunti di diritto penale. Le forme di manifestazione del reato*, Torino, 2003, p. 236; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, Milano, 2003, p. 570. I delitti associativi si perfezionano allorché si costituisce l'associazione, non essendo necessario riscontrare la concreta estrinsecazione del programma delinquenziale; gli associati rispondono in concorso con il reato associativo dei singoli reati commessi secondo le disposizioni di parte generale relative al concorso di più persone nel reato (artt. 110 c.p. e ss.): *ex plurimis*, G. DE FRANCESCO, voce *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Dig. Disc. Pen.*, I, Torino, 1987, p. 293.

⁶⁰⁴ Così A. CAVALIERE, *Il concorso "esterno"*, cit., p. 111.

⁶⁰⁵ *Ivi*, p. 126.

⁶⁰⁶ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte speciale.*, cit. p. 257. Nel medesimo senso v. G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., pp. 24-25, nonché L. DE LIGUORI, *Concorso e contiguità*, cit., pp. 15-16; A. INGROIA, *op. ult. cit.*, pp. 79-81.

Quanto al primo profilo, si ritiene necessario riscontrare un accordo stabile di almeno tre persone; non è sufficiente la mera adesione psicologica all'associazione, pena la violazione del principio della personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27 comma 1 Cost⁶⁰⁷. L'accordo deve vertere su programma criminoso – laddove sia presente, con le specificazioni che si vedranno *infra* – o sulla diversa finalità che l'associazione si prefigge. Per essere rilevante ai sensi degli artt. 416 c.p. e 416-bis c.p., il *pactum sceleris* deve essere *idoneo* a realizzare il fine lesivo dell'associazione, in quanto unico caratterizzato da effettivo disvalore⁶⁰⁸.

Quanto al c.d. requisito organizzativo, si è affermata la necessità di una *predisposizione di mezzi* anche “minima”⁶⁰⁹.

Secondo parte della dottrina, il delitto di associazione di tipo mafioso si porrebbe in rapporto di specialità rispetto a quello di associazione per delinquere: si è infatti affermato che “l'apparato strutturale-strumentale costituisce (...) l'elemento distintivo che assume effetto specializzante rispetto alla fattispecie dell'art. 416 c.p. e che comporta perciò (quando ne ricorrano gli estremi) l'applicazione dell'art. 416-bis c.p., al posto di quello precedente, in virtù dell'art. 15 c.p. sul concorso apparente di norme”⁶¹⁰.

5.1. Breve esegesi della disposizione

5.1.1. *Il bene giuridico tutelato*

⁶⁰⁷ A. INGROIA, *L'associazione*, cit., p. 41; così anche G. FIANDACA, *Criminalità organizzata e controllo penale*, cit., p. 17.

⁶⁰⁸ G. DELITALA, *Il "fatto" nella teoria generale del reato*, Padova, 1930, p. 125 ss.; G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, cit., p. 277; A. CAVALIERE, *Il concorso*, cit., p. 115.

⁶⁰⁹ In tal senso ad es. già Cass., sez. I, 5 dicembre 1994, *Semeraro*, in *Cass. pen.*, 1996 p. 77. In dottrina *ex plurimis* F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, II, cit., pp. 233-234; A. INGROIA, *L'associazione*, cit., pp. 17-18, 20-21.

⁶¹⁰ G. TURONE, *Il delitto di associazione*, cit. p. 199 e ss. richiamando sul punto R. BERTONI, *Prime considerazioni sulla legge antimafia*, cit., p. 1018. Ritiene invece il metodo mafioso elemento *sostitutivo* della struttura associativa G. NEPPI MODONA, *Il reato di associazione*, cit. p. 52. In giurisprudenza, per la sostanziale applicabilità delle acquisizioni concettuali relative alla fattispecie associativa c.d. semplice al delitto di associazione di tipo mafioso v. già Cass., 1 aprile 1992, *Bruno*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1988; Cass., sez. I, 25 febbraio 1991, *Grassonelli*, in *Cass. pen.* 1992, p. 2725.

La collocazione della disposizione nel Titolo V, Libro II del Codice penale, dedicato ai delitti contro l'ordine pubblico, nonché “la previsione dell'associazione di tipo mafioso come fattispecie *bis* rispetto al vecchio art. 416 c.p.”⁶¹¹, sono elementi che fanno propendere per l'individuazione del bene giuridico protetto dalla norma nell'“ordine pubblico”.

Come noto, la nozione di “ordine pubblico” risulta estremamente controversa⁶¹². Secondo taluno, ad esempio, l'ordine pubblico tutelato dagli artt. 414 c.p. ss. – compreso, quindi, il nostro art. 416-*bis* c.p. – deve essere inteso nel suo senso ristretto rispetto all'“ordine giuridico” e all'“ordine pubblico generale”⁶¹³. Dunque, secondo questa interpretazione, i delitti di cui agli artt. 414 e ss. si distinguono dalla pluralità di reati, i quali pongono in pericolo l'ordine pubblico in taluni suoi aspetti – come ad esempio la proprietà o la fede pubblica –, poiché l'interesse giuridico tutelato è l'ordine pubblico “quale bene giuridico a sé stante, cui corrisponde nella popolazione un'opinione e un senso collettivi di disciplina, di tranquillità e di sicurezza”⁶¹⁴.

Sul concetto di ordine pubblico nel codice penale del 1930 la Relazione ministeriale al progetto del codice penale ripropone il medesimo concetto di ordine pubblico di cui al Codice Zanardelli, nell'ambito del quale la nozione accolta era quella della *tutela del regolare andamento del vivere civile*⁶¹⁵.

La nozione di ordine pubblico e, ancora prima, la pretesa riconducibilità di una classe di delitti ad una categoria che tuteli un simile “bene” era già stata oggetto di dibattito in dottrina prima dell'introduzione del Codice Rocco⁶¹⁶. Infatti, come già attenta dottrina aveva osservato, ogni reato sarebbe idoneo ad offendere la tranquillità e la quiete pubblico, in virtù del danno mediato prodotto. Tuttavia, come ricorda la Relazione, è innegabile che taluni reati offendano *direttamente* l'ordine pubblico, leso dalla violazione posta in essere. In tal senso, pertanto, l'ordine pubblico è da erigersi quale vero e proprio oggetto giuridico tutelato dai delitti ricompresi nel Titolo V. In questa classe di delitti, pertanto, “si riguarda il turbamento dell'ordine pubblico, non come effetto comune a tutti i reati, ma come effetto derivante da un determinato delitto, per l'indole e per gli elementi di questo”⁶¹⁷.

⁶¹¹ G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., p. 105.

⁶¹² Sull'ordine pubblico nelle sue declinazioni dei diversi settori dell'ordinamento cfr. G. CORSO, voce *Ordine pubblico (dir. pubbl.)*, in *Enc. Dir.*, XXX, Milano, 1980, pp. 1057-1058, e riferimenti bibliografici ivi indicati. Sull'ordine pubblico come bene tutelato dalle norme *penali* v. invece C. FIORE, voce *Ordine pubblico (diritto penale)*, in *Enc. Dir.*, XXX, Milano, 1908, p. 1084 ss., ove se ne afferma il carattere problematico e “inafferrabile”; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VI, V ed., Torino, 1983, pp. 157 ss.

⁶¹³ V. MANZINI, *op. ult. cit.*, p. 158.

⁶¹⁴ *Ibidem*.

⁶¹⁵ *Relazione ministeriale al progetto del codice penale vigente*, II, Roma, 1929, pp. 202 ss. Sul concetto di ordine pubblico nel Codice del 1889 v. C. FIORE, *Ordine pubblico*, cit., pp. 1088 ss.

⁶¹⁶ *Relazione ministeriale*, cit., p. 202.

⁶¹⁷ *Ivi*, p. 202.

Si ritiene che il bene giuridico tutelato dall'art. 416-*bis* c.p. sia l'ordine pubblico "in senso materiale"⁶¹⁸, con ciò intendendo la "libertà e tranquillità di un numero indeterminato di persone"⁶¹⁹ ed in generale, secondo l'interpretazione prevalentemente data, la "libertà morale" in senso ampio, comunque offesa dall'intimidazione mafiosa⁶²⁰.

La nozione di ordine pubblico "in senso materiale" convive, infatti, con altra accezione, quella di ordine pubblico "in senso ideale"⁶²¹, il quale si riferisce all'insieme delle regole ed istituzioni che governano la vita dei consociati, come sinonimo di "ordine legale costituito"⁶²². Come è stato sottolineato, tuttavia, adottando tale accezione, i contorni del bene giuridico risultano "inafferrabili"⁶²³. Secondo Cavaliere, l'ordine pubblico inteso "in senso ideale", oltre ad essere inservibile nell'ambito del diritto penale, in quanto avente tratti inafferrabili, mancherebbe di referente costituzionale⁶²⁴.

Proprio all'ardua ricostruzione del concetto di ordine pubblico viene spesso ricollegata l'indeterminatezza che affliggerebbe la fattispecie incriminatrice in esame e, di riflesso, anche talune delle fattispecie "di contiguità" oggetto di analisi del presente lavoro, come ad esempio l'art. 416-*ter* c.p.⁶²⁵.

⁶¹⁸ Così A. INGROIA, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., p. 89. V. sul punto anche G. INSOLERA, *L'associazione per delinquere*, cit., 162 ss.; A. Pace, *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, in *Arch. Giur.*, 1963, p. 111.

⁶¹⁹ G. DE VERO, *Tutela penale dell'ordine pubblico*, cit., p. 290 o, secondo altra versione, da intendersi quale "pace sociale" (così G. SPAGNOLO, *op. ult. cit.*, p. 106).

⁶²⁰ Sottolineano l'"inafferrabilità" del bene giuridico tutelato dalla disposizione *de qua, ex plurimis*, G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, cit., pp. 452-453; G. CORSO, *Ordine pubblico*, cit., p. 1060; G. INSOLERA, *I delitti contro l'ordine pubblico*, pp. 207-208; F.M. IACOVIELLO, *Ordine pubblico e associazione per delinquere*, in *Giust. pen.*, 1990, p. 42.

⁶²¹ G. SPAGNOLO, *op. ult. cit.*, p. 107.

⁶²² *Ibidem*. Tale ultima nozione è stata peraltro avallata dalla Corte Costituzionale in tema di art. 656 c.p. Tale ultima nozione è stata peraltro avallata dalla Corte Costituzionale in tema di art. 656 c.p.: v. Corte Cost., 16 marzo 1962, n. 19, in *Giur. cost.*, 1962, p. 189.

⁶²³ G. SPAGNOLO, *op. ult. cit.*, p. 107.

⁶²⁴ A. CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo*, cit., p. 57. Sul rischio che l'indeterminatezza del concetto di ordine pubblico (sia materiale, che ideale) possa essere strumentalizzato in chiave repressiva rispetto a condotte non lesive di beni giuridici cfr. *ivi*, p. 63, e Autori *ivi* citati a nota 89. Per una riflessione sulla connessione tra il bene giuridico tutelato dall'art. 416-*bis* c.p., la rilevanza della soglia di tutela penale e, a sua volta, le ripercussioni sul tema del concorso esterno (secondo l'A., sino a deciderne l'astratta configurabilità rispetto alla singola fattispecie associativa) v. *ivi*, p. 73 ss.

⁶²⁵ Su cui *infra*, Parte Seconda, Par. 1.

Alla difficile definizione della nozione di ordine pubblico, parte della dottrina ricollega poi l'eccessiva anticipazione della tutela penale⁶²⁶ ed il connesso problema relativo alla natura di "pericolo presunto" del reato associativo⁶²⁷.

La nozione di ordine pubblico tutelato dalla norma può, inoltre, essere ricostruita sia nella sua *dimensione oggettiva*, quale insieme delle condizioni che garantiscono la sicurezza e la tranquillità comune, sia in quella *soggettiva*, come libertà morale dei consociati di determinarsi liberamente nelle proprie decisioni e scelte⁶²⁸.

In realtà, secondo parte della dottrina, i beni giuridici tutelati dalla norma sarebbero molteplici, facendo così dell'art. 416-*bis* una norma plurioffensiva⁶²⁹.

Oggetto di protezione sarebbero non soltanto l'ordine democratico e l'ordine pubblico, ma anche le condizioni che assicurano la libertà di mercato e di iniziativa economica⁶³⁰, nonché, a seguito della modifica del terzo comma della disposizione, che ha aggiunto, tra le finalità associative, quella c.d. "politico-elettorale"⁶³¹, anche

⁶²⁶ Per una riflessione sulla connessione tra il bene giuridico tutelato dall'art. 416-*bis* c.p., la rilevanza della soglia di tutela penale e, a sua volta, le ripercussioni in tema di concorso esterno, sino a deciderne l'astratta configurabilità rispetto alla singola fattispecie associativa cfr. A. CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo*, cit., p. 73 ss.

Sull'utilizzo di una nozione *generica* di "ordine pubblico" nell'ambito della c.d. "legislazione dell'emergenza" cfr. G. DE VERO, *Tutela penale dell'ordine pubblico. Itinerari ed esiti di una verifica dogmatica e politico-criminale*, Milano, 1988, p. 3 s.; S. MOCCIA, voce *Ordine pubblico (Disposizioni a tutela dell')* in *Enc. Giur.*, XXII, Roma, 1990, p. 1; A. CAVALIERE, *op. ult. cit.*, p. 65 e spec. nota 93.

⁶²⁷ Così, ad esempio, A. CAVALIERE, *op. ult. cit.*, p. 49. Sulla problematica identificazione della natura del delitto di associazione di tipo mafioso cfr. *infra*, par. successivo.

⁶²⁸ Per la relativa distinzione v. G. DE VERO, *Tutela penale dell'ordine pubblico*, cit., p. 36 ss., 86 ss., 114 ss., 141 ss. Per questa interpretazione v. G. SPAGNOLO, *op. ult. cit.*, pp. 110-111 nonché G. TURONE, *Il delitto*, cit., pp. 355 ss.

⁶²⁹ A. INGROIA, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., p. 91; anche A. CAVALIERE, *Il concorso*, cit., p. 49, *contra* G.A. DE FRANCESCO, *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, cit., p. 290. Sul reato plurioffensivo v. F. ARAGONA, *Reato plurioffensivo, categoria operativa e non meramente descrittiva*, in *Riv. it. Dir. e proc. Pen.*, 1971, p. 960. Secondo A. CAVALIERE, *op. ult. cit.*, pp. 73 ss., l'individuazione del bene giuridico tutelato dall'art. 416-*bis* c.p. sarebbe ardua, dal momento che la stessa fattispecie delittuosa risulterebbe "oscura e ambigua" (*ivi*, p. 74) e dunque fornirebbe spunti talvolta contraddittori rispetto all'individuazione del bene giuridico tutelato, fatto che condurrebbe anche a rendere ancora più indeterminata la fattispecie, di volta in volta interpretata teleologicamente sulla base di una pluralità di beni giuridici.

⁶³⁰ Così G. FIANDACA-E.MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, cit., p. 470 nonché G. FIANDACA, *Commento all'art. 1*, cit., p. 266; 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. 853-854, secondo il quale il delitto *de quo* lederebbe, oltre all'ordine pubblico, anche l'"ordine economico", l'"efficienza e imparzialità della Pubblica Amministrazione" e l'"ordine democratico".

⁶³¹ Al terzo comma dell'art. 416-*bis* c.p., ricognitivo delle cc.dd. "finalità associative", ossia gli scopi in vista dei quali l'associazione di tipo mafioso agisce, è infatti stata aggiunta la seguente parte: "(...) al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali". La modifica è stata operata con art. 11-*bis*

il “principio di legalità democratica e rappresentativa delle istituzioni politiche”⁶³². Secondo un’interpretazione più ampia, l’art. 416-*bis* c.p. si porrebbe a tutela anche dei diritti politici del cittadino⁶³³.

Secondo un’ulteriore lettura, infine, la norma è da interpretarsi in chiave “politica”, rinvenendo l’oggetto della tutela nel più generale sistema democratico⁶³⁴.

5.1.2. Il “metodo mafioso”

“L’associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva”.

Il terzo comma dell’art 416-*bis* c.p., “cuore” della disposizione, indica i tre “elementi” che congiuntamente qualificano l’associazione di tipo mafioso come tale e, al contempo, connotano le modalità attraverso le quali il sodalizio persegue i propri obiettivi. I parametri “forza di intimidazione”, “assoggettamento” e “omertà” descrivono il *modus operandi* dell’associazione⁶³⁵: è il c.d. “metodo mafioso”.

d.l. 8 giugno 1992, n. 306 conv. con mod. dalla l. 7 agosto 1992, n. 356. Sulle finalità associative cfr. *infra*, par. 5.1.3.

⁶³² Così A. BARAZZETTA, *sub* Art. 416-bis, in *Codice penale commentato. Dolcini e MARINUCCI, Parte speciale*, Milano, 1999, p. 2349.

⁶³³ A. INGROIA, *op. ult. cit.*, p. 136.

⁶³⁴ È la posizione di G. NEPPI MODONA, *Criminalità organizzata e reati associativi*, cit., pp. 117-118. *Contra* v. le argomentazioni di G. SPAGNOLO, *L’associazione di tipo mafioso*, cit., p. 103 ss. nonché di G. FIANDACA, *Riflessi penalistici del rapporto mafia-politica*, cit., p. 142 ss., ove si sottolinea che l’approccio delle organizzazioni mafiose alle istituzioni non sia configurabile come “anti-Stato” ma, al contrario, come tali sodalizi convivano con il medesimo. Come abbiamo visto *supra* in Cap. I, par. 4, peraltro, quest’ultimo appare essere l’approccio maggiormente condiviso nell’ambito della letteratura sociologica.

⁶³⁵ Così *ex plurimis* L. DE LIGUORI, *Art. 416-bis c.p.: brevi note in margine al dettato normativo*, in *Cass. pen.*, 1986, p. 1523. Sull’interpretazione, anche in chiave problematica, relativa al c.d. “metodo mafioso” si rimanda diffusamente a G. FIANDACA, *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Ind. Pen.*, 1991, p. 5-34; ID., *L’associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, cit., p. 303-304; G. NEPPI MODONA, *Il reato di associazione mafiosa*, cit., p. 50; G. SPAGNOLO, *L’associazione di tipo mafioso*, Padova, 1997, p. 26 ss.; A. INGROIA, *L’associazione di tipo mafioso*, Milano, 1993, p. 64 ss.; G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 123 ss.; D. NOTARO, *Art. 416-bis c.p. e “metodo mafioso”, tra interpretazione e riformulazione del dettato normativo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, p. 1475 ss. Per recenti problematiche interpretative sul tema v. I. MERENDA-C. VISCONTI, *Metodo mafioso e partecipazione associativa nell’art. 416 bis tra teoria e diritto vivente*, in *dir.pen.cont.*, 24 gennaio 2019.

La “forza di intimidazione” è stata definita come un “alone permanente di intimidazione diffusa”⁶³⁶. Con le parole della Corte di Cassazione, la forza di intimidazione è quella forza “non soltanto potenziale, ma attuale, effettiva ed obiettivamente riscontrabile, capace di piegare ai propri fini la volontà di quanti vengano a contatto con i suoi componenti”⁶³⁷.

L’assoggettamento è da individuarsi in una condizione di sottomissione psicologica⁶³⁸, uno “stato di sottomissione e soccombenza psicologica che si manifesta nelle vittime dell’intimidazione”⁶³⁹.

Quanto all’omertà, termine di “spiccata connotazione sociologica”⁶⁴⁰, essa deve essere intesa come una condizione di rifiuto di collaborazione con le istituzioni⁶⁴¹ o, anche, come il “rifiuto incondizionato e *tendenzialmente* assoluto a collaborare con gli organi statali”⁶⁴². Nella giurisprudenza di legittimità si è affermato che la nozione di omertà, correlata in rapporto di causa-effetto alla forza intimidatrice, “deve essere sufficientemente diffusa, anche se non generale, e può derivare non solo dalla paura di danni alla propria persona, ma anche dall’attuazione di minacce che comunque possono realizzare danni rilevanti, di modo che sia diffusa la convinzione che la collaborazione con l’autorità giudiziaria non impedirà ritorsioni dannose per la persona del denunciante, in considerazione della ramificazione dell’organizzazione, della sua efficienza, della sussistenza di altri soggetti non identificabili forniti del potere di danneggiare chi ha osato contrapporsi”⁶⁴³.

Per interpretazione ormai consolidata, le condizioni di assoggettamento e omertà rilevano, nell’economia dell’art. 416-*bis* c.p., se e in quanto consequenziali alla “forza” di intimidazione⁶⁴⁴.

⁶³⁶ G. TURONE, *Il delitto*, cit., p. 126. Sulla funzione della forza di intimidazione nell’economia del delitto *de quo* v. ampiamente G. FIANDACA, *Commento all’art. 1*, cit., p. 261 ss.; G. SPAGNOLO, *L’associazione di tipo mafioso*, cit., p. 16 ss.

⁶³⁷ Cass., sez. I, 16 maggio 2011, n. 25242, in *DeJure*. Nello stesso senso, tra le molte pronunce che si sono spese sul punto, Cass., sez. II, 30 aprile 2015, n. 34147, in *DeJure*.

⁶³⁸ Così G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, cit., p. 472.

⁶³⁹ Cass., sez. I, 23 aprile 2010, n. 29924, in *DeJure*.

⁶⁴⁰ A. INGROIA, *op. ult. cit.*, p. 140.

⁶⁴¹ Così e per più approfondite riflessioni G. FIANDACA-E. MUSCO, *op. ult. cit.*, p. 472; G. SPAGNOLO, *L’associazione di tipo mafioso*, cit., p. 38.

⁶⁴² G. TURONE, *Il delitto*, cit., p. 163.

⁶⁴³ Cass., sez. fer., 12 settembre 2013, n. 44315, in *Leggi d’Italia* (massima).

⁶⁴⁴ Per l’affermazione che assoggettamento e omertà debbano derivare dalla forza di intimidazione v. G. DE VERO, *Tutela penale dell’ordine pubblico*, cit., p. 286; A. INGROIA, *op. ult. cit.*, p. 63, pp. 139-140; G. TURONE, *op. ult. cit.*, p. 162. Deve trattarsi dunque di condizioni che si protraggono nel tempo, non aventi carattere puntuale. Inoltre, assoggettamento ed omertà sono intese come da riferirsi ai soggetti *esterni* alle associazioni (così G. FIANDACA, *Commento*, cit., p. 260; A. CAVALIERE, *Il concorso*, cit., p. 98; G. FIANDACA-E. MUSCO, *op. loc. ult. cit.*).

Secondo l'insegnamento della giurisprudenza di legittimità⁶⁴⁵ e di attenta dottrina⁶⁴⁶, le modalità con cui il metodo mafioso può estrinsecarsi possono attestarsi a livelli di manifestazione più o meno espliciti.

Il *ruolo* che il metodo mafioso svolge all'interno della struttura del reato associativo non è peraltro pacificamente inteso: esso dipende dall'interpretazione che si intenda dare alla locuzione “*si avvalgono*” di cui al terzo comma della disposizione.

Dalla soluzione di tale questione dipende la stessa natura del delitto di associazione di tipo mafioso: reato di pericolo, di danno, o a struttura mista⁶⁴⁷?

1. In base ad una *prima interpretazione* – conseguenza di una lettura del rapporto tra gli articoli 416 e 416-bis c.p. quale genere a specie – il metodo mafioso non deve necessariamente estrinsecarsi esternamente: il reato associativo avrebbe, di conseguenza, natura di reato di pericolo.

Ciò significa che, ai fini della configurabilità del reato di associazione di tipo mafioso, è sufficiente che l'assoggettamento e l'omertà siano conseguenza della “fama criminale” dell'associazione stessa, senza quindi che sia necessaria una nuova prova di forza da parte della stessa.

Secondo tale orientamento, la forza di intimidazione del vincolo *non* costituisce una modalità di realizzazione della condotta da parte dei singoli associati e dunque non è considerabile come strumentale rispetto alle condotte tipiche in cui può estrinsecarsi il delitto *de quo*, ma può caratterizzare il compimento di taluni reati-fine e, in tal caso, il ricorso alla forza intimidatrice sarà parte strumentale del programma criminoso mentre, nei casi in cui l'associazione abbia come finalità gli scopi paraleciti indicati nel terzo comma della norma, la forza intimidatrice sarà strumentale rispetto al fine sociale genericamente inteso.

Quanto all'uso, nella disposizione, del verbo al presente indicativo “*si avvalgono*”, tale prima lettura nega che con esso il legislatore abbia voluto sottintendere la necessità di un esercizio effettivo della forza intimidatrice, sulla scorta del fatto che, altrimenti, si sarebbe circoscritto in modo inammissibile l'ambito di operatività della norma, in quanto, in tal caso, sarebbe imprescindibile provare non solo il vincolo tra gli associati, la struttura organizzativa e il fine sociale, ma anche l'esercizio attuale dell'intimidazione.

In base a questa prima interpretazione, dunque, è necessario e sufficiente che i sodali *si proponano* di realizzare i propri scopi mediante l'utilizzo della forza intimidatrice.

Tale lettura è avvalorata dall'originaria formulazione del terzo comma dell'art. 416-bis c.p. contenuta nella proposta di legge La Torre, in base alla quale si evince che l'uso della forza intimidatrice è obiettivo strumentale necessario per il compimento dello scopo sociale. Secondo tale indirizzo, il verbo “*avvalersi*” si limiterebbe ad indicare la *possibilità* che gli associati sfruttino tale clima di intimidazione derivante dall'associazione stessa anche,

⁶⁴⁵ Si veda ad esempio Cass., sez. V, 3 febbraio 2015, n. 21562, in *DeJure*.

⁶⁴⁶ *Ex plurimis* G.A DE FRANCESCO, voce *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Dig. Disc. Pen.*, I, Torino, 1987, pp. 311 e ss.

⁶⁴⁷ Per un'ampia panoramica sul tema cfr. recentemente R.M. SPARAGNA, *Metodo mafioso e c.d. mafia silente nei più recenti approdi giurisprudenziali*, in *Dir. Pen. Cont.*, 10 Novembre 2015, p.2, nonché G. TURONE, *Il delitto*, cit., p. 123 ss.

quindi, a prescindere da singole manifestazioni di minaccia o violenza. In altre parole, il programma delinquenziale dell'associazione si concretizzerebbe nella commissione di atti intimidatori; considerato che la struttura dei reati associativi non richiede di norma l'effettiva perpetrazione del programma criminoso, allora è da ritenersi che l'uso del "metodo" non sia richiesto per l'integrazione della norma.⁶⁴⁸

Come è stato affermato in adesione a tale primo orientamento, la non necessarietà dell'avvalimento, da parte dei sodali, della forza di intimidazione sarebbe la portata della più ampia interpretazione tradizionalmente data dei delitti associativi: secondo l'A., infatti, "ogni tipo di associazione si caratterizza, e in questa nozione comunemente accettata si esaurisce, per l'unione tra più persone vincolate al perseguimento di uno scopo comune; né è ontologicamente diverso, secondo la concorde dottrina, il concetto delle associazioni che abbiano finalità delittuose, perché basta anche qui l'organizzazione di una pluralità di soggetti in vista del conseguimento di un certo scopo, con la conseguenza che non si è mai ritenuto necessario, per la configurabilità dei reati associativi già previsti dall'ordinamento, l'attuazione, sia pure parziale o anche soltanto iniziale, del programma criminoso. (...) Anche in questo caso (...) la norma appare diretta, nell'intento del legislatore, a reprimere un determinato tipo di sodalizio delittuoso, e non è lecito perciò pensare che si sia richiesta, oltre alla stabile costituzione dell'associazione, anche l'esternazione in un'attività concreta della forza intimidatoria del vincolo associativo"⁶⁴⁹

Tale interpretazione è stata fatta propria anche da parte della giurisprudenza ormai risalente: "rivestendo mera natura strumentale nei confronti della forza di intimidazione, violenza e minaccia costituiscono un accessorio eventuale, o meglio, latente, della stessa. Esse ben possono derivare (anzi, il più delle volte, così accade) dalla semplice esistenza e notorietà del vincolo associativo"⁶⁵⁰.

Più di recente, è stato affermato che "[...] la consorteria deve potersi avvalere della pressione derivante dal vincolo associativo, nel senso che è l'associazione in quanto tale,

⁶⁴⁸ Per questa tesi v. in un primo momento G. FIANDACA, *Commento all'art. 1 L. 13/9/1982, n. 646*, in *L.p.*, 1983, p. 260 ss. Secondo l'A., l'interpretazione dell'avvalersi della forza di intimidazione come oggetto di dolo specifico renderebbe compatibile il delitto de quo con l'art. 18 Cost. Infatti, essendo contemplate, tra le finalità dell'associazione, anche attività *di per sé* lecite, la *ratio* sottesa all'art. 416-bis c.p. deve evidentemente essere quella della punibilità di condotte associative dirette ad attività "lecite", ma effettuate con *modalità* illecite. FIANDACA, tuttavia, si è successivamente discostato dalla posizione precedentemente adottata in ID., *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Studi in onore di Giuliano Vassalli*, vol. II, Milano, 1991, p. 56 ss. Sostengono questo primo orientamento anche G. NEPPI MODONA, *Il reato di associazione mafiosa*, in *Dem. e dir.*, 1983, p. 51., poi A. INGROIA, *L'associazione di tipo mafioso*, Milano, 1993, p. 67. *Contra* in dottrina A. CAVALIERE, *op. ult. cit.*, p. 102, secondo il quale l'interpretazione dell'avvalersi come dolo specifico contrasta invece palesemente con la lettera della legge: l'espressione "si avvalgono" non potrebbe equivalere a "hanno lo scopo di avvalersi". Nello stesso senso anche G. SPAGNOLO, *op. ult. cit.*, p. 52.

In giurisprudenza per questa prima tesi v. le più risalenti Cass., sez. I, 6 aprile 1987, *Aruta*, in *Riv. Pen.*, 1988, p. 1006; Cass., sez. I, 30 settembre 1986, *Amerato*, *ivi*, 1987, p. 871.

⁶⁴⁹ R. BERTONI, *Prime considerazioni*, cit., p. 1017. Possiamo peraltro notare come già in questo primo commento alla legge Rognoni-La Torre sorga una certa *confusione* tra l'avvalimento del metodo mafioso, l'esternazione di atti di concreta intimidazione e la considerazione di questi ultimi quale oggetto del programma criminoso.

⁶⁵⁰ Cass., sez. V, 16 marzo 2000, dep. 20 aprile 2000, *Frasca*, n. 4893, in *DeJure*.

indipendentemente dal compimento di specifici atti di intimidazione da parte dei singoli associati, a esprimere il metodo mafioso e la sua capacità di sopraffazione. Essa rappresenta [...] l'elemento strumentale tipico del quale gli associati si servono in vista degli scopi propri dell'associazione [...]. La violenza e la minaccia, dunque, rivestono natura strumentale nei confronti della forza di intimidazione; costituiscono un accessorio eventuale, o meglio latente, della stessa, ben potendo derivare dalla semplice esistenza o notorietà del vincolo associativo.”⁶⁵¹

2. In base ad una *seconda teoria*, parte della dottrina – in ossequio alla lettera della legge – ritiene che i tre parametri sopra indicati siano elementi oggettivi della fattispecie, come tali necessariamente attuali ed “esteriorizzati” nella condotta degli agenti-sodali, dunque non aventi valenza meramente descrittiva del metodo.

Secondo questa interpretazione, l’uso del modo indicativo (“si *avvalgono* della forza di intimidazione del vincolo...”) indicherebbe la necessità, ai fini della configurabilità del reato, che gli associati *pongano concretamente in essere* atti intimidatori nei confronti delle vittime. In questo caso dunque il metodo si configura quale elemento strutturale e oggettivo della fattispecie di reato e dunque deve concretamente ricorrere con modalità obiettivamente riscontrabili ai fini della contestazione del reato. Di conseguenza, secondo tale orientamento, il delitto in esame ha natura di reato di danno.

Questa tesi attribuisce all’espressione “si *avvalgono*” carattere strumentale rispetto ai fini dell’associazione⁶⁵².

Nell’ambito di questa interpretazione è peraltro riscontrabile una “variante”. Si è infatti da taluno⁶⁵³ affermato che nel caso in cui l’associazione abbia raggiunto un certo livello di carica intimidatoria – in quanto organizzazione operante da tempo – non sarebbe necessario riscontrare atti intimidatori, i quali non rientrerebbero così nella struttura della fattispecie.

Questi atti intimidatori dovrebbero pertanto essere necessari solo per le associazioni cc.dd. “nuove”. Se si considerasse necessario un avvalersi “attuale”, non risulterebbe punibile un’associazione che avesse già una forza di intimidazione tale da non dover più ricorrere ai “mezzi”. A critica di una simile impostazione, si è affermato⁶⁵⁴ che tale soluzione

⁶⁵¹ Cass., sez. II, 30 aprile 2013, dep. 28 maggio 2013, *Gioffrè*, n. 22989, in *DeJure*. Nel medesimo senso recente giurisprudenza di legittimità afferma la natura di reato di pericolo: Cass., sez. II, 11 gennaio 2012, dep. 1 febbraio 2012, n. 4304, in *DeJure*; Cass., sez. V, 3 marzo 2015, n. 31666, in *DeJure*.

⁶⁵² In dottrina per questa tesi v. L. DE LIGUORI, *L'associazione mafiosa: pregiudiziali sociologiche e problemi interpretativi*, in *Cass. pen.*, 1987, p. 53 ss.; ID., *Art. 416-bis c.p.: brevi note in margine al dettato normativo*, in *Cass. pen.*, 1986, pp. 1524 e ss.; G. INSOLERA, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna, 1996, p. 71; G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., pp. 47 e ss. Si discosta parzialmente da tale orientamento, richiedendo il riscontro di puntuali atti di intimidazione da parte dei sodali, G. DE VERO, *I reati associativi nell'odierno sistema penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998, p. 385 ss. *Ex plurimis* in giurisprudenza per questa tesi Cass., sez. I, 12 dicembre 2003, n. 9604, *Marinaro*, in *C.E.D. Cass.*, n. 228479; Cass., sez. I, 25 febbraio 1991, n. 6203, *Grassonelli*, in *ivi*, n. 188023.

⁶⁵³ G.A. DE FRANCESCO, voce *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, cit., pp. 310 e ss.

⁶⁵⁴ A. CAVALIERE, *op. ult. cit.*, p. 95.

appare insostenibile, poiché meramente basata su rilievi “sociologici” del fenomeno, ma non sostenibile sul piano normativo. Non potrebbe infatti fondarsi la punibilità o meno dell’associato sulla base del riscontro della “fama criminale”, prescindendo, dunque, dalla verifica in concreto di condotte esteriormente percepibili. In aderenza ad un “diritto penale del fatto” la forza intimidatrice deve comunque derivare da effettivi atti compiuti dai sodali, non dall’opinione o soggezione della comunità. Dunque, la “fama criminale” può di per sé integrare la forza di intimidazione richiesta *ex art. 416-bis c.p. a patto che* essa derivi da atti (pregressi, dunque) effettivamente compiuti.

3. Un *terzo*, intermedio, *orientamento*, infine, ritiene che sia necessario, oltre all’elemento dell’associazione, anche l’estrinsecazione di un’attività esterna⁶⁵⁵. Questo indirizzo considera dunque il delitto di cui all’art. 416-*bis* c.p. un reato “a condotta multipla e di natura mista”⁶⁵⁶.

Turone afferma che afferma che la forza intimidatrice costituirebbe l’*”apparato strutturale-strumentale”*⁶⁵⁷ del sodalizio stesso e non una modalità dell’agire dei sodali, ma appunto strumento di cui gli associati “si avvalgono”, elemento di cui essi fanno di poter disporre, senza che sia necessario, ai fini probatori, provare l’effettiva utilizzazione di tali strumenti. Secondo questa interpretazione, sarebbe necessaria l’estrinsecazione della forza di intimidazione, ma con un’importante precisazione, per la quale sarebbe possibile distinguere, nell’ambito di essa, un elemento “statico” ed uno “dinamico”. Il primo concerne la “carica intimidatoria autonoma in sé e per sé”⁶⁵⁸ e, quale elemento oggettivo di fattispecie, deve avere il carattere dell’attualità; il secondo inerisce allo sfruttamento di tale carica intimidatrice e, non costituendo requisito della fattispecie, bensì oggetto del programma dell’associazione, può limitarsi ad un livello “potenziale”.

Come rilevato da autorevole dottrina, peraltro, le oscillazioni giurisprudenziali relative al “metodo mafioso” sono spesso ingenerate dalle peculiarità del caso *sub iudice* e quindi dal materiale probatorio in concreto disponibile⁶⁵⁹.

⁶⁵⁵ In dottrina v. A. INGROIA, *op. cit.*, p. 68; Ardizzone, *L’associazione per delinquere in Italia: rilevanza normativa e caratteristiche strutturali*, in *Il crimine organizzato*, cit., p. 211. Auspica una lettura in tal senso V. MAIELLO, *Il concorso esterno in associazione mafiosa tra crisi del principio di legalità e diritto penale del fatto*, in *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, Torino, 2014, p. 60).

⁶⁵⁶ Così G. TURONE, *op. ult. cit.*, p. 143.

⁶⁵⁷ *Ibidem.*

⁶⁵⁸ *Ibidem.*

⁶⁵⁹ G. FIANDACA, *Orientamenti della Cassazione in tema di partecipazione e concorso nell’associazione criminale*, in (a cura di) M. BARILLARO, *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, Milano, 2004, p. 40. Il dato era già stato sottolineato da C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., 232 ss. *Contra* invece V. MAIELLO, *Principio di legalità ed ermeneutica nella definizione (delle figure) della partecipazione associativa di tipo mafioso e del c.d. concorso esterno*, in PICOTTI-FORNASARI-VIGANÒ-MELCHIONDA, *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio. Un contributo all’analisi e alla critica del diritto vivente*, Padova, 2006, p. 100, che ritiene superficiale “addossare” la responsabilità della moltitudine di paradigmi interpretativi alla sola “gestione dei compendi probatori disponibili nei singoli processi”, riscontrando viceversa l’origine della diversa “gestione” a seconda del caso concreto nell’oscurità (“assoluta indeterminatezza”, *ibidem*) del disposto normativo.

Si noti, infine, che tali questioni non paiono del tutto “sopite”, come dimostrano recenti sviluppi delle questioni che si sono poc’anzi esposte. Ciò avviene in particolare in relazione alle cc.dd. “nuove mafie”, ossia a manifestazioni di sodalizi criminali territorialmente e sociologicamente distanti rispetto alle mafie “tradizionali”, ma che ne ripetono in tutto o in parte i metodi⁶⁶⁰.

5.1.3. *Le finalità dell’associazione*

La centralità del c.d. metodo mafioso nella struttura della norma permea anche gli “scopi” dell’associazione. Il terzo comma della disposizione prosegue, infatti, indicando una serie di finalità alternative tra loro⁶⁶¹, oggetto del dolo specifico degli associati: “(...) *per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri, ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali*”.

In giurisprudenza si è precisato che non è necessario l’effettivo raggiungimento di tali scopi, posto che il fatto associativo risulta già offensivo dei beni giuridici tutelati a cagione della *sola esistenza* dell’associazione⁶⁶².

Il carattere indeterminato della realizzazione di “profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri”, avendo carattere generale, rende in realtà aperta l’elencazione poc’anzi

⁶⁶⁰ Si veda, ad esempio, la questione delle cc.dd. “mafie delocalizzate”, con tale espressione intendendo le articolazioni periferiche costituite da un’associazione mafiosa “tradizionale” in territorio diverso da quello di originale radicamento. Per la seconda volta a distanza di quattro anni, infatti, è stata recentemente rimessa alle Sezioni Unite la questione riguardante la possibilità di ritenere applicabile l’art. 416-bis c.p. nei confronti di un’articolazione periferica (cd. «locale») di un sodalizio mafioso, radicata in un’area territoriale diversa da quella di operatività dell’organizzazione «madre», anche in difetto della esteriorizzazione, nel differente territorio di insediamento, della forza intimidatrice e della relativa condizione di assoggettamento e di omertà, qualora emerga il collegamento della nuova struttura territoriale con l’organizzazione “madre”. Con Ordinanza di restituzione atti del 17 luglio 2019, il Presidente Aggiunto della Corte di Cassazione ha ritenuto insussistente il contrasto ermeneutico dedotto dall’ordinanza di rimessione e, ai sensi dell’art. 172 disp. att. c.p.p., ha restituito gli atti al Presidente della Prima Sezione per una nuova valutazione: sul punto v. il commento all’ordinanza di G. AMARELLI, *Mafie delocalizzate: le Sezioni unite risolvono (?) il contrasto sulla configurabilità dell’art. 416 bis c.p. ‘non decidendo*, in *Sistema penale*, 18 novembre 2019, ed ivi gli ulteriori riferimenti. Per un panorama delle questioni ancora aperte nell’interpretazione della disposizione ed in particolare del suo terzo comma v. inoltre da ultimo: I. MERENDA-C. VISCONTI, *Metodo mafioso e partecipazione associativa nell’art. 416bis tra teoria e diritto vivente*, in *dirittopenalecontemporaneo.it*, 24 gennaio 2019.

⁶⁶¹ In dottrina v. per tutti G. TURONE, *Il delitto*, cit., p. 199.

⁶⁶² *Ex plurimis* Cass., sez. VI, 11 gennaio 2000, in *Leggi d’Italia*.

riportata. La finalità era in origine “a chiusura” dell’elencazione, poiché, come si è già accennato, quella che ad oggi risulta essere l’ultima finalità, è stata inserita successivamente. Con la finalità del perseguimento di profitti o vantaggi ingiusti è dunque possibile ampliare il novero delle finalità associative, di fatto svuotando l’indicazione delle precedenti più analitiche⁶⁶³.

In quanto clausola “aperta”, i possibili “vantaggi ingiusti” possono concretizzarsi in una pluralità di manifestazioni, come l’emanazione di atti amministrativi illegittimi (*sub specie*, tra l’altro, di “atti amministrativi che concedono finanziamenti o comunque erogazioni di denaro pubblico”⁶⁶⁴, o “ingiustificate assunzioni di pubblici dipendenti, rispondenti solo a criteri di beneficio per gli assunti, qualora ciò vada a vantaggio di gruppi mafiosi”⁶⁶⁵, oppure vantaggi derivanti da “condizionamento della volontà contrattuale altrui o dall’inadempimento di obbligazioni”⁶⁶⁶ come ad esempio di utilità indebite ottenute dai sodalizi mafiosi come l’acquisto di beni a prezzo vile), o ancora più generali distorsioni dell’economia di mercato⁶⁶⁷.

La prima finalità indicata dalla norma è invece quella di “commettere delitti”, finalità coincidente con quella prevista dall’art. 416 c.p. ed intesa dalla dottrina con il medesimo significato di previsione indeterminata di una pluralità di delitti dolosi⁶⁶⁸.

La seconda finalità, dalla dottrina ribattezzata finalità “di monopolio”⁶⁶⁹, consiste nell’acquisizione in modo diretto o indiretto della gestione o comunque del

⁶⁶³ G. FIANDACA, *Commento all’art. 1 L. 13/9/1982*, cit. p. 264. Per i dubbi rispetto alla compatibilità di tale previsione con il dettato costituzionale, ed in particolare con gli artt. 25 comma 2, 27 commi 1 e 3 Cost. rimandiamo a G.M. FLICK, *L’associazione a delinquere di tipo mafioso: interrogativi e riflessioni sui problemi posti dall’art. 416-bis c.p.*, cit., p. 857.

⁶⁶⁴ Così G. TURONE, *op. ult. cit.*, p. 301.

⁶⁶⁵ *Ivi*, p. 302.

⁶⁶⁶ *Ivi*, p. 307.

⁶⁶⁷ Per un’ampia riflessione della finalità in oggetto rimandiamo all’ampio lavoro di G. TURONE, *op. ult. cit.*, p. 299 ss.

⁶⁶⁸ Così G. TURONE, *op. ult. cit.*, p. 201. In dottrina, per l’affermazione del carattere di specialità del delitto in esame rispetto a quello previsto dall’art. 416 c.p., oltre a TURONE, v. anche R. BERTONI, *op. ult. cit.*, p. 1018, G. SPAGNOLO, *op. ult. cit.*, pp. 71 e 176; A. INGROIA, *op. ult. cit.*, p. 128. In giurisprudenza per tutti Cass., 1 aprile 1992, *Bruno*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1988. Sul rapporto di autonomia tra il delitto associativo e i cc.dd. reati-fine cfr. ancora G. TURONE, *op. ult. cit.*, pp. 217 ss.; A. INGROIA, *op. ult. cit.*, p. 43 ss. Sul vincolo della continuazione tra i medesimi v. diffusamente G. TURONE, *op. ult. cit.*, 226 ss.

⁶⁶⁹ G. TURONE, *op. ult. cit.*, p. 241.

controllo di attività economiche, concessioni, autorizzazioni, appalti e servizi pubblici.

Con tale previsione il legislatore ha dato rilevanza all'agire mafioso nel settore della pubblica amministrazione, ed in particolare alla possibilità che le organizzazioni criminali mafiose interferiscano sugli atti della medesima⁶⁷⁰, secondo le tendenze descritte dalla letteratura sociologica e analizzate *supra*⁶⁷¹.

In questa sede ci limitiamo a sottolineare come la *gestione* debba intendersi “nella sua accezione più lata e comune quale sinonimo di esercizio di attività aventi rilevanza economica”⁶⁷². Il concetto di *controllo* dei provvedimenti amministrativi poc'anzi richiamati viene utilizzato in termini tecnici dal legislatore e deve del pari intendersi in modo ampio, quale *situazione di fatto* per la quale l'associazione mafiosa sia in grado di influire con ogni mezzo sul corretto andamento di un settore economico o produttivo⁶⁷³.

Il riferimento ad un controllo e ad una gestione anche “indiretta” è funzionale a ricomprendere fenomeni quali, ad esempio, l'interposizione reale o fittizia di persona.

La terza finalità, c.d. “politico-elettorale” (“al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali”), è stata introdotta dall'art. 11-*bis*, d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv. in legge 7 agosto 1992, n. 356 e consiste nell'interferenza nelle consultazioni elettorali, esplicabile in più direzioni: impedire od ostacolare il libero esercizio del voto, procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali⁶⁷⁴.

⁶⁷⁰ L'individuazione di tale finalità associativa si pone alla base degli strumenti di prevenzione analizzati *infra*, Cap. IV.

⁶⁷¹ Cap. I.

⁶⁷² G. TURONE, *op. loc. ult. cit.*

⁶⁷³ V. per questi ed altri rilievi G. FIANDACA, *Commento all'art. 1*, cit., p. 263 ss. Questa finalità, di per sé lecita, in quanto protetta dalla garanzia costituzionale della libera iniziativa economica di cui all'art. 41, primo comma, Cost. - che recita “L'iniziativa economica privata è libera” -, è resa *illecita* dall'utilizzo del metodo mafioso che abbiamo poc'anzi analizzato (così G. TURONE, *op. ult. cit.*, p. 240). Come si è già sottolineato, infatti, la disposizione di cui all'art. 416-*bis* c.p. è caratterizzata dalla compresenza di finalità intrinsecamente illecite e finalità di per sé lecite.

⁶⁷⁴ Come dimostra la giurisprudenza precedente la modifica del terzo comma operata nel 1992, tale finalità risultava comunque già rilevante grazie alla clausola “aperta” dell'*ingiusto vantaggio* (cfr. G. TURONE, *op. ult. cit.*, p. 284, e pronunce ivi citate a nota 83).

5.1.4. La condotta di partecipazione all'associazione

Il primo comma dell'art. 416-bis c.p. dispone che “*Chiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso formata da tre o più persone, è punito con la reclusione da dieci a quindici anni*”.

Come anticipato, prima di analizzare le fattispecie “di contiguità”, conviene mettere a fuoco la condotta tipica, direttamente incriminata dall'art. 416-bis c.p.

Il delitto di associazione di tipo mafioso può essere alternativamente integrato dalla condotta partecipativa di cui al primo comma o dalle cc.dd. condotte “qualificate” di cui al secondo comma.

Queste ultime sono le condotte di *promozione, direzione o organizzazione* dell'associazione, e sono punite più severamente rispetto alla condotta di “sola” partecipazione di cui al comma 1⁶⁷⁵.

Secondo interpretazione pacifica, esse costituiscono figure autonome del reato associativo e non circostanze aggravanti⁶⁷⁶.

L'interpretazione trova peraltro conforto nella Relazione ministeriale al progetto definitivo del Codice penale⁶⁷⁷, dalla quale si evince come ciascuna ipotesi di condotta “qualificata” appaia a sé. La Relazione precisa che le diverse condotte qualificate sono da distinguersi dalla condotta partecipativa, in virtù del maggior grado di colpevolezza che caratterizza le prime rispetto alla seconda.

Nel presente paragrafo ci soffermeremo in particolare sulla sola condotta partecipativa, anziché sulle condotte di cui al secondo comma dell'art. 416-bis c.p. Tale scelta è dettata da quanto accennato in apertura di Capitolo, vale a dire dall'opportunità di privilegiare, in questa sede, l'illustrazione dei (soli) profili del delitto di associazione di tipo mafioso che più interessano per il prosieguo del lavoro: ed è proprio *dal confronto con la condotta partecipativa*, più che da quello con le condotte qualificate del secondo comma, che emerge la “costruzione” delle fattispecie “di contiguità”.

⁶⁷⁵ Il comma 2 dell'art. 416-bis c.p. dispone che “*Coloro che promuovono, dirigono o organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da dodici a diciotto anni*”.

⁶⁷⁶ Per tutti V. MANZINI, *Trattato*, cit., vol. VI, p. 205. Sull'autonomia delle figure criminose previste nei due commi dell'art. 416-bis c.p. v. *amplius* G. TURONE, *Il delitto*, cit., p. 381 ss. Anche in giurisprudenza tale soluzione può dirsi consolidata cfr. Cass., sez. II, 12 giugno 2014, dep. 29 settembre 2014, *Avallone*, in C.E.D. 260444; Cass., sez. V, 17 gennaio 2014, n. 8430, in *Leggi d'Italia*.

⁶⁷⁷ *Relazione al progetto definitivo, Lavori preparatori*, V, parte II, Roma, 1929, p. 56.

È dunque dal raffronto con la sola condotta *partecipativa* che possono trarsi elementi di una certa utilità per l'analisi delle fattispecie "di contiguità". Ciò è tanto vero allorché ci si avveda di come i confini applicativi di tali fattispecie siano delineati *in negativo* rispetto alla condotta partecipativa, risultando dunque imprescindibile rievocare i caratteri di quest'ultima.

Senonché, le oscillazioni giurisprudenziali cui abbiamo accennato in tema di "metodo mafioso" si riverberano anche sul tema della condotta incriminata⁶⁷⁸, di modo che anche in tema di condotta partecipativa appare difficile estrapolare, dall'abbondante giurisprudenza, principi consolidati e orientamenti unitari⁶⁷⁹.

Come è stato da più parti segnalato, infatti, il primo e il terzo comma dell'art. 416-*bis* c.p. rientrerebbero tra quelle norme "che esigono, ai fini di una corretta ricostruzione del loro significato precettivo, un confronto serrato con i 'casi' sottoposti al vaglio di rilevanza della giurisprudenza"⁶⁸⁰. Si tratterebbe della "classica ipotesi in cui l'attività giudiziale, consistente nel riscontro fattuale di tipicità, non può limitarsi a rilevare i significati immediati dell'enunciato normativo (...) ma deve necessariamente spingersi in una costruzione di significati, che si giova degli spazi lasciati aperti dalla genericità della disposizione. La logica ed inevitabile conseguenza è che l'ambito di quest'ultima emerge in termini sufficientemente definiti solo a seguito di una lunga opera di progressiva concretizzazione giudiziale della fattispecie"⁶⁸¹.

Pur con tale premessa, possono essere individuati taluni paradigmi interpretativi ed orientamenti giurisprudenziali relativi alla partecipazione⁶⁸² rilevante *ex art. 416-bis* c.p.

Trattandosi di reato a forma libera, la condotta partecipativa può assumere, in concreto, i più vari contenuti⁶⁸³.

⁶⁷⁸ Così G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 385.

⁶⁷⁹ O, secondo prospettiva opposta, "sono stati i concreti assetti probatori delle inchieste e dei processi di mafia a definire, con generale approssimazione, la tipicità della partecipazione, e non viceversa", così V. MAIELLO, *Il concorso esterno in associazione mafiosa tra crisi del principio di legalità e diritto penale del fatto*, in *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, Torino, 2014, pp. 51-52.

⁶⁸⁰ V. MAIELLO, *Una "judge made law"*, cit., p. 21.

⁶⁸¹ *Ibidem*.

⁶⁸² Per tutti V. MAIELLO, *Principio di legalità ed ermeneutica*, cit., p. 100.

⁶⁸³ Cass., sez. II, 15° aprile 1994, *Leggi d'Italia*; Cass., sez. V, 18 gennaio 2005, n. 17380, in *Leggi d'Italia*; recentemente Cass., sez. II, 16 luglio 2018, dep. 10 dicembre 2018, n. 55141, *Leggi d'Italia*).

Tre sono gli orientamenti emersi in giurisprudenza relativamente ai contorni della partecipazione rilevante, distinguibili sulla base degli elementi di “tipicità” che ciascuna interpretazione ritiene necessari per l’integrazione della condotta.

Parte della dottrina⁶⁸⁴ ha enucleato, sulla base di tali orientamenti, tre diversi “modelli” di partecipazione rilevante: “causale”, “organizzatorio” e “misto”.

1. Secondo il **modello “causale”**, per primo apparso nel panorama giurisprudenziale, la partecipazione rilevante è quella per la quale il soggetto apporta un contributo *causale*, ossia con efficacia eziologica, alla “vita” o all’“esistenza” del sodalizio⁶⁸⁵. Tale contributo può concretizzarsi in un *qualsiasi* comportamento.

Questo primo orientamento origina dalla sentita necessità di dare una dimensione *oggettiva* alla condotta partecipativa dell’associazione a delinquere, di cui all’art. 416 c.p.: sino agli Anni Settanta e Ottanta, infatti, l’elemento della c.d. *affectio societatis* rivestiva un ruolo fondamentale nella ricostruzione della condotta partecipativa, sebbene la prova di essa fosse già considerata desumibile per *facta concludentia*⁶⁸⁶. Già a quei tempi risale infatti l’affermazione che la prova della partecipazione potesse essere data anche tramite la prova di “comportamenti equipollenti, di disponibilità, cioè, a secondare l’attuazione del programma criminoso, cui abbiano fatto riscontro atti di concreto e reiterato utilizzo dei suoi apporti, da parte dell’associazione”⁶⁸⁷.

L’elemento volontaristico del sodale, la sua volontà di condividere il *pactum sceleris* finalizzato al programma indeterminato di delitti, in altre parole, si situavano al centro della condotta partecipativa. Questa interpretazione era dettata sostanzialmente dal fatto che ancora carente era “l’autonomia concettuale e operativa dell’associazione per delinquere”⁶⁸⁸ rispetto ai singoli reati-fine.

In tale scenario incomincia a nascere una riflessione più profonda sui requisiti oggettivi e soggettivi della partecipazione punibile – sebbene ancora in questo stadio, come evidente, relativamente alla fattispecie associativa c.d. semplice.

È alla sentenza Arslan⁶⁸⁹ (su cui *infra*, nota seguente) che si deve la prima elaborazione del modello causale, nonostante tale pronuncia verta intorno ad un’imputazione ai sensi

⁶⁸⁴ La terminologia è tratta da G. FIANDACA, *Orientamenti della Cassazione in tema di partecipazione e concorso nell’associazione criminale*, cit., p. 41. Per un completo *excursus* sul tema v., oltre all’opera citata, anche ID., *Contiguità alla mafia*, pp. 126 ss., ove si ripercorrono le tappe principali nella costruzione degli orientamenti sul tema; V. MAIELLO, *Il concorso esterno in associazione mafiosa tra crisi del principio di legalità e diritto penale del fatto*, cit., pp. 51 ss., nonché ID., *Principio di legalità ed ermeneutica*, cit., pp. 101 ss. Per un’ulteriore sintesi dei modelli partecipativi v. anche G. INSOLERA, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna, 1996, p. 62 ss.

⁶⁸⁵ Così G. FIANDACA, *Orientamenti della Cassazione*, cit., p. 42.

⁶⁸⁶ *Ivi*, p. 126 ss.

⁶⁸⁷ G. SPAGNOLO, *op. ult. cit.*, p. 134

⁶⁸⁸ C. VISCONTI, *op. ult. cit.*, p. 127.

⁶⁸⁹ Cass., sez. I, 24 aprile 1985, *Arslan*, in *Cass. pen.*, 1986, p. 822.

dell'art. 416 c.p.⁶⁹⁰ Con questo arresto giurisprudenziale, affinché il partecipe sia considerato tale, si comincia a richiedere un “minimo di contributo effettivo”⁶⁹¹ da parte del singolo sodale. Nonostante le critiche mosse a tale modello, parte della dottrina riconosce che il paradigma in esame contribuì ad “una (sia pur parziale) ricucitura del delitto con il principio di materialità/offensività”⁶⁹².

Con l'introduzione dell'art. 416-*bis* c.p., il modello causale, “nato” nell'ambito dell'interpretazione dell'art. 416 c.p., si presta ad essere applicato anche al delitto di associazione di tipo mafioso.

Come è stato rilevato⁶⁹³, tuttavia, durante il primo decennio di applicazione giurisprudenziale del delitto di associazione mafiosa – caratterizzato dai cc.dd. “maxiprocessi” a Cosa Nostra e alla Nuova Camorra Organizzata –, il paradigma causale viene sostanzialmente “svuotato” dei contenuti proposti nell'elaborazione precedente in tema di associazione a delinquere semplice. Il modello causale viene invece “travasato” sul piano del concorso (eventuale) nell'associazione⁶⁹⁴.

Questo modello propone un'interpretazione della disposizione incriminatrice maggiormente conforme, rispetto al passato, ai principi di materialità e offensività⁶⁹⁵. D'altro canto, come è stato rilevato, esso non appare idoneo a configurare un parametro certo per l'identificazione della condotta partecipativa, dal momento che “induce il giudice – vista la natura *sui generis* dell'evento, ossia la ‘vita dell'associazione’ o, più elegantemente, l'organizzazione associativa – a servirsi, per un verso, di parametri variabili a seconda della situazione di specie di volta in volta considerata e, per altro verso, di argomentazioni eziologiche a carattere essenzialmente congetturale”⁶⁹⁶.

In chiave critica rispetto a tale primo modello si è rilevato come è proprio sulla base del carattere *elastico* (leggi: *indeterminato*) della condotta partecipativa che la giurisprudenza ha, sino agli anni Novanta, utilizzato tale strumento nella sua massima dilatazione possibile, sino ad includervi “l'intera gamma delle condotte in astratto funzionali

⁶⁹⁰ C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., p. 128.

⁶⁹¹ *Ivi*, p. 129.

⁶⁹² V. MAIELLO, *Principio di legalità*, cit., p. 106.

⁶⁹³ C. VISCONTI, *op. ult. cit.*, p. 132 ss.

⁶⁹⁴ *Ivi*, p. 133. Per una generale riflessione sul carattere “aperto” ed “elastico” delle nozioni di “contributo” e “apporto” v. tra le molte voci in dottrina G. FIANDACA, *La contiguità mafiosa degli imprenditori tra rilevanza penale e stereotipo criminale*, in *Foro it.*, 1991, II, c. 476, che, in modo “predittivo”, ritiene che in assenza di “criteri astratti predeterminabili una volta per tutte”, l'opera di riempimento di tali contenuti sarà affidata all'interpretazione delle Corti e, di conseguenza, pericolosamente legata a “giudizi di valore e condizionamenti socio-culturali” del singolo giudice. L'approccio “causale” rispetto alla condotta di partecipazione può essere rintracciato in alcune non lontane sentenze: Cass., sez. VI, 17 marzo 2015, n. 15664, in *Leggi d'Italia*; Cass., sez. I, 4 marzo 2010, n. 17206, in *Leggi d'Italia*.

⁶⁹⁵ Così C. VISCONTI-I. MERENDA, *Metodo mafioso e partecipazione associativa nell'art. 416 bis tra teoria e diritto vivente*, in *dir. pen. cont.*, 24 gennaio 2019, p. 17, contributo destinato al volume “*La legislazione antimafia*”, diretto da E. MEZZETTI e L. LUPARIA.

⁶⁹⁶ Così C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., p. 132. Sottolineano come il modello *de quo* conduca ad “una nozione ‘fluida’ di partecipazione associativa, ispirata a una forte vocazione estensiva” C. VISCONTI-I. MERENDA, *Metodo mafioso e partecipazione associativa nell'art. 416 bis tra teoria e diritto vivente*, cit. p. 17.

alla vita dell'associazione, ma non solo quelle"⁶⁹⁷: “tanto l'interlocuzione compiacente, il sostegno episodico, il fiancheggiamento esterno ma significativo, la disponibilità agevolatrice, quanto l'organico inserimento nel circuito delle relazioni nelle quali si articola la struttura organizzativa dell'ente, costituivano – tutti contrassegnati dal medesimo grado di rilevanza penale – fatti di partecipazione, punibile ai sensi dell'art. 416-bis, 1° comma, c.p.”⁶⁹⁸

È poi da sottolineare, per il tema che ci interessa, che l'*ampiezza* della condotta *partecipativa*, di volta in volta modulabile rispetto al caso concreto nella sua portata applicativa, rendeva di fatto poco rilevante il problema dell'ammissibilità, sul piano dogmatico, del concorso criminoso.

Tale ultima questione si pone, infatti, solamente allorché si prende coscienza della degenerazione – nel senso di smisurata dilatazione – applicativa della condotta partecipativa. È infatti con la “tassativizzazione” della condotta partecipativa che “si mette in moto (...) la ricerca del presidio normativo attorno al quale organizzare il controllo repressivo del sostegno associativo esterno”⁶⁹⁹.

Secondo un'ulteriore critica al modello causale, tale paradigma condurrebbe ad una svalutazione del dato letterale (il “*far parte*” di cui al primo comma della disposizione), espressione la cui portata interpretativa dovrebbe essere intesa primariamente nel suo significato di relazione *stabile*, di rapporto tra membro e associazione, tale, in definitiva “da giustificare il carattere *permanente* del reato”⁷⁰⁰. Siffatto modello interpretativo porterebbe dunque a dare rilevanza anche a contributi puntuali e frammentari e condurrebbe ad una sovrapposizione e sostanziale indistinguibilità tra responsabilità per il fatto associativo e responsabilità per i delitti-fine (o meglio, un assorbimento della prova del primo nella prova dei secondi).

Il modello sarebbe poi apertamente in contrasto con il principio costituzionale di determinatezza, da intendersi nel senso della totale assenza di precisione del paradigma in esame⁷⁰¹.

Da ultimo, si rileva come il paradigma causale, di regola utilizzato per l'imputazione dei reati d'evento, si ponga in modo improprio rispetto alla struttura del delitto in esame, reato di mera condotta⁷⁰².

Come evidente sin d'ora, i temi “caldi” relativi alla compartecipazione criminosa sono, in parte, già “*sul tavolo*”.

2. Il secondo **modello**, quello definito “**organizzatorio**”, considera la condotta partecipativa integrata allorché l'agente sia *organicamente inserito* nella compagine

⁶⁹⁷ V. MAIELLO, *Il concorso esterno in associazione mafiosa tra crisi del principio di legalità e diritto penale del fatto*, in *Il concorso esterno tra indeterminazione legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, Torino, 2014, pp. 50-51.

⁶⁹⁸ *Ibidem*

⁶⁹⁹ *Ivi*, p. 61.

⁷⁰⁰ *Id.*, *Principio di legalità ed ermeneutica*, cit., p. 102.

⁷⁰¹ *Ibidem*.

⁷⁰² *Ivi*, pp. 104-105.

associativa e ivi svolga un ruolo in funzione del quale egli possa impartire e ricevere ordini⁷⁰³.

Questo orientamento è ben evidente a partire dalla sentenza Graci⁷⁰⁴ benché, come è stato rilevato⁷⁰⁵, il principio fosse già stato anticipato dalla sentenza Altivalle⁷⁰⁶.

La sentenza Graci adotta un concetto *restrittivo* della partecipazione punibile, insistendo sul concetto del “far parte” dell’associazione di cui al primo comma dell’art. 416-*bis* c.p.: secondo questa pronuncia, tale espressione deve intendersi quale identificativa di un rapporto biunivoco tra membro e sodalizio, nel quale vi sia un riconoscimento *reciproco* del ruolo del partecipe da parte dell’organizzazione criminale e viceversa. In tal senso si è riferito in termini di “atto ‘bilaterale’ individuo-associazione”⁷⁰⁷.

Appare utile riportare la massima della sentenza Graci: “La condotta di partecipazione all’associazione di tipo mafioso consiste nel ‘far parte’ dell’associazione, cioè nell’esserne divenuto membro attraverso un’adesione alle regole dell’accordo associativo e un inserimento, di qualunque genere, nell’organizzazione. Inoltre, l’adesione deve trovare un *riscontro da parte dell’associazione*, nel senso che questa a sua volta deve riconoscere la qualità di associato alla persona che ha manifestato l’adesione. Non occorrono atti formali o prove particolari dell’ingresso nell’associazione, che può avvenire nei modi più diversi ed anche solo mediante un’adesione di qualunque genere ricevuta dal capo, ma occorre che un

⁷⁰³ Per l’adesione, in dottrina, a questo orientamento v. G. SPAGNOLO, *L’associazione di tipo mafioso*, cit., p. 85; G.A. DE FRANCESCO, *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, cit., p. 297. Per una parziale adesione cfr. l’interessante posizione di V. MAIELLO, *Il concorso esterno*, cit., p. 53 ss.: il modello organizzatorio, di fatto sfociando “in una sovrapposizione con lo stereotipo sociologico dell’uomo di mafia” (*ivi*, p. 55), non sarebbe da rigettare a priori, dal momento che esso si fonda sulla stessa tecnica normativa adottata dal legislatore nell’ambito dell’art. 416-*bis* c.p., disposizione che, come si è già sottolineato, deve molto alle precedenti elaborazioni socio-criminologiche. In altre parole, secondo questa lettura il modello organizzatorio di partecipazione risulterebbe coerente con la struttura del delitto di associazione di tipo mafioso e, pertanto, non rappresenterebbe un *vulnus* al principio di legalità, poiché è il legislatore stesso che ha esplicitamente connotato il delitto *de quo* “in chiave sociologico-ambientale” (*ivi*, p. 56). Ciò che si cela, in realtà, dietro alle resistenze rispetto a questo modello potrebbe essere un’altra – e concreta – preoccupazione: il rischio di imbattersi in un *diritto penale d’autore* a cagione di una semplificazione probatoria della condotta partecipativa, allorché la prova di quest’ultima risulti fondata esclusivamente sulle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia (*ibidem*). Sulla compatibilità del modello con il principio di offensività v infine *ivi*, p. 59 ss. (*contra* su quest’ultimo punto, invece, G. FIANDACA, *Orientamenti della Cassazione*, cit., p. 44). Per una critica all’interpretazione della partecipazione quale “ruolo” v. invece G. INSOLERA, *Il concorso esterno nei delitti associativi: la ragione di Stato e gli inganni della dogmatica*, in *Foro it.*, 1995, II, c. 426.

⁷⁰⁴ Cass., sez. I, 1° settembre 1994, *Graci*, in *Cass. pen.*, 1995, pp. 539 ss., con nota di G. PACI, *Osservazioni sull’ammissibilità del concorso eventuale nel reato di associazione a delinquere di stampo mafioso*, in *ivi*, di poco precedente la prima pronuncia delle Sezioni Unite relativa alla configurabilità del concorso “eventuale” nel reato associativo, la sentenza Demitry (su cui *infra*, Parte Terza, par. 3).

⁷⁰⁵ V. MAIELLO, *Principio di legalità*, cit., p. 107.

⁷⁰⁶ Cass., sez. I, 13 giugno 1987, *Altivalle*, in *Cass. pen.*, 1988, pp. 1812 ss.

⁷⁰⁷ C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., p. 174. Nello stesso senso anche G. LATTANZI, *Partecipazione all’associazione e concorso esterno*, in *I reati associativi*, a cura di C.N.D.P.S., Milano, 1998, p. 81.

ingresso ci sia stato, che cioè una persona sia divenuta ‘parte’ dell’associazione, e non è sufficiente che con l’associazione essa sia entrata in rapporto trovandone giovamento o fornendo un contributo fattivo ad alcuni associati”⁷⁰⁸.

La sentenza Graci, partendo dal presupposto dell’astratta configurabilità del concorso eventuale e della diversità ontologica tra la posizione del partecipe e quella del concorrente “eventuale”, rimarca l’insufficienza della verifica dell’effettivo apporto causale ai fini dell’integrazione della condotta partecipativa, poiché, si ritiene, sulla base del mero apporto causale non è possibile far discendere direttamente l’inserimento organico dell’agente nell’associazione e, dunque, la sua qualità di partecipe⁷⁰⁹.

Viceversa, sarà necessario verificare l’*inserimento organico* nella struttura organizzativa del sodalizio – fatto che, tra l’altro, contribuisce a determinare il *discrimen* con la diversa figura del concorrente *extraneus*, secondo un ragionamento che sovrappone la premessa (diversità “ontologica” tra sodale e concorrente esterno) e le conseguenze ultime tratte dal modello (distinzione, sotto il profilo giuridico, tra *intraneus* ed *extraneus*) –, verifica che peraltro non può basarsi sulle regole interne del sodalizio⁷¹⁰.

Il paradigma organizzatorio, in altri termini, si propone un “recupero” sul piano della tipizzazione della fattispecie⁷¹¹, permettendo, tra l’altro, di tracciare una linea di confine tra condotte partecipative e condotte di figure “esterne” al sodalizio.

Infatti, adottando l’approccio “organizzatorio”, è possibile dare rilievo a tutte quelle condotte poste in essere da chi, non “facente parte” della struttura criminale, apporta ad ogni modo un contributo “causale” al sodalizio: in tal senso si legittima uno spazio per l’istituto concorsuale⁷¹². Questo approccio, peraltro, è stato adottato nelle pronunce a Sezioni Unite Demitry⁷¹³, e Carnevale⁷¹⁴ in tema di concorso “esterno”⁷¹⁵. In tal senso, come è stato affermato in dottrina, la sentenza Graci avrebbe fatto da “battistrada” rispetto alle pronunce delle Sezioni Unite in tema di concorso esterno⁷¹⁶. Nella sentenza Carnevale, in particolare,

⁷⁰⁸ Cass., sez. I, 1 ° settembre 1994, *Graci*, cit., corsivi aggiunti. Secondo Maiello, la pronuncia *de qua* avrebbe riportato la condotta partecipativa nell’alveo dei reati-contratto, caratterizzati dalla presenza del dolo specifico: interpretando la disposizione in chiave teleologica, la *ratio* di tutela andrebbe individuata “nell’effetto di rafforzamento della compagine associativa, che si verrebbe a determinare in seguito al nuovo *ingresso* nel circuito delle stabili relazioni di intraneità”, così V. MAIELLO, *Principio di legalità*, cit., p. 112.

⁷⁰⁹ Cfr. sul punto G. PACI, *Osservazioni sull’ammissibilità del concorso eventuale nel reato di associazione a delinquere di stampo mafioso*, p. 543.

⁷¹⁰ Su quest’ultimo punto si rimanda a G. FIANDACA, *Riflessi penalistici del rapporto mafia politica*, cit., c. 139, ove si sottolinea la necessità di adottare parametri di giudizio che non siano quelli forniti dall’“ordinamento” mafioso, anche, tra l’altro, nell’ottica di preservare il principio del libero convincimento del giudice.

⁷¹¹ Così V. MAIELLO, *Principio di legalità*, cit., p. 108.

⁷¹² Sul legame tra restrizione del concetto di partecipazione e istituto del concorso esterno v. *amplius* V. MAIELLO, *Principio di legalità*, cit., pp. 108-109.

⁷¹³ Cass., SS. UU., 5 ottobre 1994, dep. 28 dicembre 1994, *Demitry*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 842 e ss., con nota di F.M. IACOVIELLO, *Il concorso eventuale nel delitto di partecipazione ad associazione per delinquere*, *ivi*, pp. 858 e ss.

⁷¹⁴ Cass. SS. UU., 30 ottobre 2002, dep. 21 maggio 2003, n. 29, *Carnevale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2004, pp. 322 ss., con nota di G.L. DENORA.

⁷¹⁵ Cfr. *infra*, Parte Terza.

⁷¹⁶ C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., p. 172.

si adotta un modello di condotta partecipativa che coincide con quella di colui che “si impegna a prestare un contributo alla vita del sodalizio avvalendosi (o sapendo di potersi avvalere) della forza di intimidazione del vincolo associativo, e delle condizioni di assoggettamento e di omertà che ne derivano, per realizzare i fini previsti”⁷¹⁷.

3. Infine, il **modello “misto”** mira a coniugare i due precedenti paradigmi in considerazione del fatto che entrambi dovrebbero contribuire a determinare la condotta tipica partecipativa⁷¹⁸.

Secondo questo modello – preferibile rispetto ai precedenti in quanto in grado di abbracciare da un lato il lato “statico” della partecipazione, dall’altro quello “dinamico” – partecipe è infatti colui che da un lato risulta stabilmente ed effettivamente inserito nella compagine associativa; dall’altro svolge al suo interno un ruolo “funzionale”.

⁷¹⁷ Cass. SS. UU., 30 ottobre 2002, dep. 21 maggio 2003, n. 29, *Carnevale*, cit. Sul punto *amplius* G. TURONE, *Il delitto*, cit., p. 449, ove si sottolinea come, sulla scia della sentenza Demitry, la sentenza Carnevale abbia insistito sul concetto del “far parte” di cui al primo comma della disposizione, sancendo che il significato primario in cui si estrinseca la partecipazione punibile è quello della *concreta e stabile assunzione del ruolo* e, quindi dell’“inserimento strutturale” nella compagine associativa, senza che da ciò ne derivi una responsabilità “da posizione”, come paventato da taluna dottrina (tra cui G. INSOLERA, *Il concorso esterno nei delitti associativi: la ragione di Stato e gli inganni della dogmatica*, in *Foro it.*, 1995, II, c. 426) e, dunque, una lesione dei principi di tassatività e determinatezza.

⁷¹⁸ Per questo orientamento in dottrina v. G. TURONE, *Il delitto*, cit., p. 387, ove si afferma che entrambe le componenti derivanti dai due precedenti approcci devono essere presenti per ritenere integrata la condotta partecipativa. Anche V. MAIELLO, *Il concorso*, cit., p. 60, dopo aver sottolineato il “passo in avanti” compiuto dal modello organizzatorio nella tipizzazione della condotta associativa, auspica l’adozione di un modello integrato con quello causale: “da un lato si chiarirebbe che, senza un ingresso nell’associazione, accompagnato dall’assunzione di un ruolo funzionale alla vita della consorteria, non vi è spazio per configurare la partecipazione punibile; dall’altro si radicherebbe la rilevanza penale dell’inserimento organico nel sodalizio nel concreto svolgimento delle funzioni e/o mansioni assegnate”. Secondo G. FIANDACA, *Orientamenti della Cassazione*, cit., pp. 47 ss., nell’applicazione giurisprudenziale tale modello non avrebbe goduto di una reale portata applicativa, in quanto l’adozione del medesimo si sarebbe spesso risolta in una mera adesione formale allo stesso (v. ad esempio Cass., sez. II, 5 maggio 2000, *Oliveri*, in *C.E.D. Cass.*, n. 215907; Cass., sez. VI, 18 giugno 2003, *Cottone* e altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 228303; Cass., sez. II, 26 gennaio 2005, *Papalia ed altri*, in *C.E.D. Cass.*, n. 230718). L’adesione “formale” all’orientamento si coglie in quanto si considera l’ingresso di un nuovo membro nel sodalizio “automaticamente” rafforzativo dell’organizzazione in sé considerata: quest’ultima può, in tal modo, “allargare le fila” dei soggetti disponibili di cui potersi avvalere. Come di recente rilevato da C. VISCONTI-I. MERENDA, *Metodo mafioso e partecipazione associativa nell’art. 416 bis tra teoria e diritto vivente*, cit., p. 19, una simile (dis)applicazione del modello misto conduce a risultati non dissimili rispetto a quelli di cui al modello organizzatorio “puro”, poc’anzi descritto.

Tale paradigma è stato abbracciato dalla sentenza a Sezioni Unite “Mannino-*bis*”⁷¹⁹: la condotta partecipativa è quella propria di colui che si trovi in rapporto di stabile e organica compenetrazione nell’organizzazione criminale, ricopra un ruolo dinamico, *funzionale*⁷²⁰ al sodalizio, si ponga “a disposizione” dell’associazione per il perseguimento dei suoi fini.

Si tratta di un modello “organizzatorio-temperato in quanto – abbandonando del tutto l’alternativo paradigma “causale” incentrato sulla individuazione di un contributo ‘seppur minimo’ al sodalizio – individua sì il ‘nucleo essenziale della condotta’ nella ‘stabile compenetrazione del soggetto nel tessuto organizzativo dell’ente’, arricchendolo però di una necessaria dimensione dinamico-funzionalistica il cui riscontro probatorio ha per oggetto non solo la ‘mera acquisizione di uno *status*’, bensì ‘l’effettivo ruolo nel quale si è immessi’”⁷²¹.

Il paradigma partecipativo fatto proprio dalle Sezioni Unite “Mannino-*bis*” sembra essere condiviso da parte della giurisprudenza successiva⁷²². Come è stato tuttavia di recente sottolineato, la giurisprudenza si trova ancora oscillante in tema di requisiti integranti la condotta partecipativa, come dimostra la considerazione talvolta assunta dall’affiliazione formale al sodalizio ai fini della prova della partecipazione⁷²³.

Parte Seconda:

La contiguità “tipizzata”

1. Il delitto di scambio elettorale politico-mafioso di cui all’art. 416-ter c.p.

La prima fattispecie “di contiguità” oggetto di analisi è quella introdotta con l’art. 11-ter del d.l. 8 giugno 1992, n. 306 (c.d. decreto Martelli, conv. con mod. dalla

⁷¹⁹ Cass. SS. UU., 12 luglio 2005, dep. 20 settembre 2005, *Mannino*, in *Foro it.*, 2006, II, cc. 80 e ss., con nota di G. FIANDACA e C. VISCONTI, e in *Dir. pen. proc.*, 2006, pp. 585 ss., con nota di P.G. MOROSINI.

⁷²⁰ Il requisito della *funzionalità* del ruolo richiesto dalla sentenza Mannino dovrebbe scongiurare il pericolo di una responsabilità da mera assunzione di *status*, così C. VISCONTI-I. MERENDA, *op. ult. cit.*, p. 22.

⁷²¹ C. VISCONTI, *Sui modelli*, cit., p. 197.

⁷²² Cfr., ad esempio, Cass., sez. I, 17 giugno 2016, dep. 30 dicembre 2016, n. 55359, *Pesce*, in *C.E.D. Cass.* 269044.

⁷²³ C. VISCONTI-I. MERENDA, *op. loc. ult. cit.* Sul punto gli autori auspicano, peraltro, l’intervento delle Sezioni Unite.

Legge 7 agosto 1992, n. 356)⁷²⁴, che contestualmente aveva modificato, con l'art. 11-*bis*, il terzo comma dell'art. 416-*bis* c.p., inserendo, tra le finalità associative, anche quella c.d. "politico-elettorale"⁷²⁵. Si tratta dell'art. 416-*ter* c.p., fattispecie volta a reprimere condotte poste in essere da un soggetto che persegue *in primis* un interesse prettamente *proprio* e che solo eventualmente può apportare un contributo all'associazione⁷²⁶.

Sulla dimensione "socio-criminologica" del fenomeno del voto di scambio rimandiamo a quanto trattato nel precedente capitolo: i legami con la classe politica, secondo lo schema dei cc.dd. "favori reciproci"⁷²⁷, vedono da un lato la consorteeria mafiosa, forte del controllo sul territorio e dunque con la possibilità di esercitare la propria influenza sugli elettori⁷²⁸; dall'altro l'esponente della classe politica che, una volta eletto, contraccambia i voti ricevuti.

In questa sede ripercorreremo le modifiche apportate al testo normativo – che ha subito profonde evoluzioni, dalla sua introduzione negli Anni Novanta, sino alla recente riforma operata dalla legge 21 maggio 2019, n. 43 – e la giurisprudenza ad esse inerenti.

1.1. L'introduzione della disposizione ad opera del d.l. 8 giugno 1992, n. 306 convertito con modifiche dalla l. 7 agosto 1992, n. 356

⁷²⁴ D.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito con modifiche in legge 7 agosto 1992, n. 356, recante "Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa". Con l'art. 11-*quater* del medesimo provvedimento, si è inoltre provveduto ad un aggravamento della pena del reato di "corruzione elettorale", di cui all'art. 96 d.p.R. 30 marzo 1957, n. 361: la pena prevista è stata modificata "da uno a quattro anni" di reclusione, laddove prima della modifica la cornice edittale era "dai sei mesi ai tre anni". Secondo G. FIANDACA, *Riflessi penalistici*, cit., 138 si tratta, in entrambi i casi (modifica al terzo comma dell'art. 416-*bis* c.p. e introduzione dell'art. 416-*ter* c.p.) di modifiche normative "improvvisate" - entrambe derivanti dall'"onda emotiva" delle stragi di Capaci e via d'Amelio ove persero la vita i magistrati Giovanni Falcone e Paolo Borsellino, e pertanto afflitte dalle gravi imprecisioni caratterizzanti la normativa "emergenziale" (sul tema rimandiamo, per tutti e ancora una volta a S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, cit., p. 39).

⁷²⁵ "...ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali".

⁷²⁶ G. SPAGNOLO, *L'associazione*, cit., p. 144.

⁷²⁷ G. FIANDACA, *Riflessi penalistici*, cit., c. 137.

⁷²⁸ G. FIANDACA, *op. loc. ult. cit.*, ove si afferma che "i mafiosi (...) hanno assunto il ruolo di 'grandi elettori'"

Come anticipato, l'art. 11-ter della l. 7 agosto 1992, n. 356 inserisce nel codice penale, in stretta sequenza rispetto all'art. 416-bis c.p., e dunque nel medesimo Titolo V del Libro II della Parte speciale del codice penale, la seguente disposizione: “La pena stabilita dal primo comma dell'art. 416-bis si applica anche a chi ottiene la promessa di voti prevista dal terzo comma del medesimo art. 416-bis in cambio della erogazione di denaro”

Il “ritardo” con cui si dà esplicito rilievo al mercimonio dei voti – non inserito *ab origine* nella fattispecie incriminatrice delle associazioni di tipo mafioso, né enucleato in una norma *ad hoc* – si deve alle resistenze, verosimilmente anche di tipo socio-culturale, nei confronti dell'incriminazione di rapporti tra sodalizi mafiosi ed esponenti del mondo politico-istituzionale⁷²⁹.

La disposizione, nella sua formulazione originaria del 1992, prevedeva un reato *comune*⁷³⁰.

La norma era volta ad incriminare la condotta del *candidato* in competizioni elettorali che fosse “estraneo” al sodalizio mafioso, tanto dal punto di vista della partecipazione *stricto sensu* intesa, tanto da quello del concorso eventuale nel reato associativo⁷³¹: non vi sarebbero infatti ostacoli, sul piano tecnico-giuridico, alla sussunzione della condotta del politico nell'alveo del paradigma partecipativo⁷³² né,

⁷²⁹ Per un'analisi, di tipo diacronico, della possibile rilevanza ed incriminazione del mercimonio del voto *prima* dell'introduzione della disposizione v. G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, cit., p. 199 ss. Per un'ampia ricostruzione del travagliato iter parlamentare che condusse all'introduzione della disposizione in parola, v. G.A. DE FRANCESCO, *Commento agli artt. 11-bis e 11-ter d.l. 8/6/1992 n. 306*, cit., p. 122 ss. e G. AMARELLI, *op. ult. cit.*, pp. 216 ss. In generale, sull'art. 416-ter prima della riforma del 2014 v. A. CAVALIERE, *Lo scambio elettorale politico mafioso*, in S. MOCCIA (a cura di), *Trattato di diritto penale. Delitti contro l'ordine pubblico*, vol. V, Napoli, 2007, p. 639 ss.; G.A. DE FRANCESCO, *Commento all'art. 11 ter d.l. 8 giugno 1992, n. 306*, in *Leg. pen.*, 1993, p. 122 ss.; C. VISCONTI, *Il reato di scambio elettorale politico-mafioso*, in *Ind. pen.*, 1993, p. 273 ss.; G. FIANDACA, *Accordo elettorale politico-mafioso e concorso esterno in associazione mafiosa. Una espansione incontrollata del concorso criminoso*, in *Foro it.*, 1996, V, p.127 ss.; A. CAVALIERE, *Lo scambio elettorale politico-mafioso*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale*, a cura di S. MOCCIA, vol. I, *I delitti contro l'ordine pubblico*, Napoli, 2006, p. 639 ss.; M. PELISSERO, *Associazione di tipo mafioso e scambio elettorale politico-mafioso*, in *Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico*, a cura di ID., in *Trattato teorico/pratico di diritto penale*, diretto da C. PALAZZO-C.E. PALIERO, Torino, 2010, p. 326 ss.

⁷³⁰ M. PELISSERO, *Associazione di tipo mafioso e scambio elettorale politico-mafioso*, cit., p. 325; G. FIANDACA-E. MUSCO, *I delitti di associazione*, cit., p. 499.

⁷³¹ Così G. TURONE, *Il delitto*, cit., p. 290.

⁷³² G. FIANDACA, *Riflessi penalistici*, cit., c. 139. Nonostante, come riferito da V. MAIELLO, *Una “judge made-law” italiana*, cit., nota 5, p. 5, i casi in cui un esponente politico sia stato ritenuto “partecipe” dell'associazione siano poco significativi nella prassi. Secondo C. VISCONTI, *Contiguità*

nonostante le problematicità di cui si darà conto nel prosieguo, nell'alveo delle condotte concorsuali *ex artt. 110 e 416-bis c.p.*⁷³³.

In realtà, *prima* della “doppia modifica” apportata con la legge 356/1992 (modifica dell'art. 416-*bis* terzo comma e introduzione dell'art. 416-*ter* c.p.) la giurisprudenza aveva talora reso sussumibile la condotta dell'esponente politico che avesse ottenuto la promessa di voti da parte della consorceria mafiosa nell'ambito dell'art. 416-*bis* c.p. o degli artt. 110, 416-*bis* c.p.⁷³⁴

Una pronuncia del 2003 – avente ad oggetto fatti occorsi prima dell'entrata in vigore della legge 356/1992 – aveva ritenuto che la condotta di stipula, da parte del candidato, del mero patto, a prescindere dalla successiva “esecuzione” delle promesse, avrebbe potuto integrare il già vigente art. 416-*bis* terzo comma c.p., quale partecipazione o concorso “esterno” ad associazione di stampo mafioso. Infatti, il condizionamento del voto, pur non essendo previsto quale scopo “tipico” dell'associazione, avrebbe potuto rilevare quale strumento tramite il quale perseguire gli altri obiettivi elencati dalla norma (tra cui l'ottenere “profitti o vantaggi ingiusti”, la “gestione o il controllo di attività economiche”)⁷³⁵.

Secondo la Corte, la positivizzazione della finalità politico-elettorale, occorsa nel 1992, avrebbe avuto la funzione di rendere *più agevole* la contestazione dell'addebito di una promessa di voto di per sé considerata. Pertanto, l'esponente politico che, prima dell'entrata in vigore del provvedimento, avesse ottenuto la promessa di voti contro favori futuri tramite i quali permettere all'organizzazione il perseguimento delle finalità di cui al terzo comma dell'art. 416-*bis* c.p. sarebbe stato punibile quale partecipe o concorrente nel delitto associativo oltre agli specifici delitti elettorali di coercizione e corruzione elettorale previsti dalle leggi speciali.

Questa posizione deriva dal carattere “aperto” della finalità dei “profitti” o “vantaggi ingiusti” cui abbiamo già fatto cenno (*supra* par. 5.1.3): esso rende di fatto sussumibile entro

alla mafia, cit., p. 400, l'appartenenza dell'uomo politico alla consorceria mafiosa non pone “particolari profili problematici”, dal momento che il patto stipulato dall'esponente politico concretizza “manifestazione concreta delle dinamiche interne all'associazione o, comunque, l'espressione di un ruolo partecipativo già *aliunde* assunto dal soggetto, rispetto al quale l'accordo elettorale funge tutt'al più da elemento di prova della predetta condotta associativa”.

⁷³³ Così G. TURONE, *Il delitto*, cit., 290. Proprio il dibattito relativo al reato di scambio elettorale politico-mafioso ha avuto importanti riflessi sulla (ri)costruzione della fisionomia del concorso “eventuale” nel reato associativo: così A. PANETTA-A. BALSAMO, *Sul patto elettorale politico mafioso vent'anni dopo. Poche certezze, molti dubbi*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3757.

⁷³⁴ Ad es. Cass., sez. I, 8 giugno 1992, *Battaglini*, in *Foro it.*, 1993, II, c. 842, con nota di F.M. IACOVIELLO, *I controlli della Cassazione sulla motivazione non persuasiva: la disagevole prova della partecipazione ad associazione per delinquere di candidati alle elezioni sostenuti dal voto mafioso*. Sulla pronuncia cfr. anche C. VISCONTI, *Contiguità*, cit., p. 406.

⁷³⁵ Cass., sez. I, 23 settembre 2003, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 1227 ss., con nota di R. FEBBRAI, *Patto elettorale fra associazione mafiosa: quale rilevanza prima del d.l. n. 306 del 1992*.

la medesima ogni vantaggio ingiusto derivante anche, ad esempio, da reati contravvenzionali, illeciti civili o atti amministrativi⁷³⁶.

In tal senso, pertanto, le modifiche apportate all'art. 416-*bis* c.p., lungi dall'aver condotto ad un *ampliamento* della portata applicativa della fattispecie associativa, avrebbero avuto solamente una funzione "esemplificativo-chiarificatrice"⁷³⁷.

La *ratio* dell'incriminazione "autonoma" della "promessa" tra esponente politico e sodalizio mafioso si spiegherebbe, allora, per l'avvertita necessità di dare fondamento punitivo a quella dimensione relazionale delle organizzazioni mafiose con la classe politica, a quelle condotte, ossia, che "sfuggirebbero" sia alla disposizione incriminatrice *tout court* dell'associazione di tipo mafioso, sia alla sua "estensione" in virtù delle norme relative al concorso di persone.

Tali condotte si concretizzano nel patto concluso dal candidato in una consultazione elettorale con un esponente dell'associazione mafiosa, sulla base del quale il primo si impegna, in caso di esito positivo della competizione, a elargire alla cosca favori⁷³⁸ in ricambio dei voti procacciati dalla medesima⁷³⁹.

Si tratta dell'orientamento riconducibile alla sentenza Frasca⁷⁴⁰. In tale pronuncia, da un lato si afferma che la modifica del terzo comma dell'art. 416-*bis* c.p. operata con la legge 356/1992 ha posto una "fattispecie incriminatrice completamente nuova", con la conseguenza che i fatti commessi prima dell'introduzione della novella non sarebbero stati punibili sulla base del principio di irretroattività della norma penale favorevole di cui agli artt. 25 c. 2 Cost. e art. 1, comma 2 c.p.; dall'altro, la Corte ritiene che la nuova fattispecie di cui all'art. 416-*ter* c.p. abbia posto le basi per l'incriminazione di fatti non precedentemente previsti dalla legge come reati⁷⁴¹.

Giunge alle stesse conclusioni quella parte della dottrina secondo la quale l'introduzione della disposizione ha una sua ragion d'essere, dal momento che la condotta incriminata dall'art. 416-*ter* c.p. non avrebbe potuto altrimenti essere sussunta nell'alveo delle condotte concorsuali al reato associativo, "ma solo negli eventuali delitti di attentato

⁷³⁶ G.A. DE FRANCESCO, *Commento agli artt. 11-bis e 11-ter d.l. 8/6/1992 n. 306*, cit., p. 124; nello stesso senso A. INGROIA, *L'associazione*, cit., p. 86.

⁷³⁷ R. FEBBRAI, *op. loc. ult. cit.*

⁷³⁸ Nonostante, come si vedrà, nel testo introdotto nel 1992 il riferimento è solamente al "denaro" quale contropartita rispetto alla promessa dei voti (v. *infra*).

⁷³⁹ Per una chiara esposizione dello schema v. ampiamente a C.F. GROSSO, *Accordo elettorale politico-mafioso e concorso esterno in associazione mafiosa. Una configurazione possibile*, in *Foro it.*, 1996, V, c. 121 e a G. FIANDACA, *Accordo elettorale politico-mafioso e concorso esterno in associazione mafiosa. Una espansione incontrollata del concorso criminoso*, in *Foro it.*, V, 1996, c. 127.

⁷⁴⁰ Cass., sez. I, 17 aprile 2002, 20 maggio 2002, n. 21356, *Frasca*, in *Foro it.*, 2003, p. 682 ss., con nota critica di V. MAIELLO, *Una "judge made-law"*, cit.

⁷⁴¹ Sulla sentenza Frasca vedi anche MORETTI, *Brevi note in tema di applicazione dell'art. 416-bis, 3° comma, c.p.*, in *Riv. pen.*, 2002, pp. 778; C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, p. 410 ss.

contro i diritti del cittadino commessi dagli associati”⁷⁴². Ciò in quanto, dal punto di vista dell’elemento volitivo in capo all’*extraneus*, l’attività del candidato non sarebbe stata diretta al rafforzamento della struttura associativa, dal momento che egli “persegue solo il proprio interesse [e] cercherà di erogare all’associazione la minore somma possibile”⁷⁴³.

L’introduzione di una norma *ad hoc* mirava a punire, in altre parole, il soggetto (verosimilmente, il candidato a competizione elettorale) che conseguisse la promessa di essere appoggiato nella consultazione e, in cambio, versasse denaro nei confronti dell’associazione mafiosa⁷⁴⁴.

La disposizione configurava un reato di pericolo, dunque a tutela anticipata, plurisoggettivo, ma in cui assoggettato a pena, *ai sensi dell’art. 416-ter c.p.*, era solamente colui che *riceveva* la promessa di ricevere i voti (nella terminologia della dottrina: plurisoggettivo improprio, o plurisoggettivo in senso lato).

L’anticipazione della tutela si deve allo stesso fenomeno che la norma mira a reprimere. Come è stato sottolineato, infatti, da un lato “solo sanzionando il patto precedente l’elezione è possibile disporre dei mezzi di acquisizione delle fonti probatorie, come le intercettazioni ambientali e telefoniche, idonee a dimostrare nel processo la stipula del patto e dei suoi contenuti”⁷⁴⁵, dall’altro “una volta insediato in Parlamento (o nelle istituzioni locali) il deputato eletto con i voti di una consorteria mafiosa, sarà arduo, se non impossibile, provare che gli atti compiuti a favore dei suoi esponenti costituiscano adempimenti di un precedente accordo”⁷⁴⁶.

A tacere, peraltro, dello “scoglio” costituito dall’insindacabilità delle opinioni e voti espressi dal parlamentare nell’esercizio delle proprie funzioni (l’art. 68, primo comma, Cost., sancisce che “i membri del Parlamento non possono essere chiamati a rispondere delle opinioni espresse e dei voti dati nell’esercizio delle loro funzioni”): tali profili renderebbe financo impossibile operare una valutazione di merito – e, dunque, un sindacato giurisdizionale – rispetto agli atti compiuti⁷⁴⁷.

⁷⁴² G. SPAGNOLO, *L’associazione*, cit., p. 147.

⁷⁴³ *Ivi*, p. 148, nota 3.

⁷⁴⁴ G. FIANDACA -E. MUSCO, *I delitti di associazione*, cit., p. 499; M. PELISSERO, *Associazione di tipo mafioso e scambio elettorale politico-mafioso*, cit., p. 325; N. MADIA, *Scambio elettorale politico-mafioso, il fascino riscoperto di una fattispecie figlia di un dio minore*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 3334.

⁷⁴⁵ G. AMARELLI, *op. ult. cit.*, p. 149.

⁷⁴⁶ *Ibidem*.

⁷⁴⁷ Sul punto v. *amplius infra*, in questo paragrafo. Per l’affermazione che la fattispecie configura un’ipotesi di reato-contratto v. C. VISCONTI, *Il reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., p. 299.

Sin dalla sua introduzione, verosimilmente per la “fretta” con cui la disposizione venne approvata⁷⁴⁸, l’art. 416-ter c.p. ha suscitato critiche da più voci⁷⁴⁹.

I profili maggiormente problematici risultavano molteplici: sullo sfondo, la difficile individuazione del bene giuridico tutelato dalla medesima.

Il bene giuridico tutelato dalla disposizione in esame è stato variamente ricostruito⁷⁵⁰.

Qualora si considerasse l’ordine pubblico materiale *tout court*⁷⁵¹, come si potrebbe ritenere limitandosi ad un’interpretazione sistematica della norma – situata, come anticipato, nel titolo V, Libro II tra i “Delitti contro l’ordine pubblico” – ciò condurrebbe ad una dilatazione dell’ambito applicativo della norma. Seguendo questa impostazione, infatti, la *vis punitiva* della disposizione si estenderebbe “a tutti gli accordi stipulati tra un mafioso ed un politico aventi ad oggetto la vendita di voti”⁷⁵². Non solo: la norma risulterebbe di fatto sovrapponibile all’ambito di tutela proprio del concorso “esterno” nel reato associativo⁷⁵³.

I limiti di una ricostruzione della norma in termini di tutela dell’ordine pubblico, in virtù della problematica identificazione dei confini del concetto stesso conducono la dottrina a percorrere altre strade.

Maggior seguito hanno avuto tesi che individuano nella disposizione *de qua* una norma posta a tutela di ulteriori interessi “quali il diritto di voto, la libertà di autodeterminazione dei consociati, il corretto svolgimento delle consultazioni elettorali, le fondamenta democratiche della Repubblica, ecc.”⁷⁵⁴, in tal modo giungendo a ritenere

⁷⁴⁸ Per un’ampia ricostruzione dell’*iter* parlamentare che condusse all’introduzione della disposizione v. G.A. DE FRANCESCO, *Commento agli artt. 11-bis e 11-ter d.l. 8/6/1992 n. 306*, cit., p. 122 ss., C. VISCONTI, *Il reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., p. 275 ss. e, di recente, G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, cit., pp. 216 ss. Si noti come, già in questa occasione, il provvedimento che introduce la nuova disposizione sia costituito da un decreto-legge.

⁷⁴⁹ In generale, hanno evidenziato le criticità della disposizione introdotta nel 1992 G.A. DE FRANCESCO, *Commento agli artt. 11-bis e 11-ter d.l. 8/6/1992 n. 306*, cit., p. 122 ss.; ID., *Dogmatica e politica criminale nei rapporti tra concorso di persone ed interventi normativi contro il crimine organizzato*, in *Riv. it. dir. proc. Pen.*, 1994, p. 1266 ss. C. VISCONTI, *Il reato di scambio elettorale politico-mafioso*, in *Ind. Pen.*, 1993, p. 273; G. FIANDACA, *Accordo elettorale politico-mafioso e concorso esterno in associazione mafiosa*, cit., p. 121; C.F. GROSSO, *Accordo elettorale politico-mafioso e concorso esterno in associazione mafiosa. Una configurazione possibile*, in *Foro it.*, 1996, V, c. 121; A. CAVALIERE, *Lo scambio elettorale politico-mafioso*, ci. 639 ss.; A. BARAZZETTA, *Art. 416-ter*, cit., p. 4345; G. FIANDACA-E. MUSCO, *I delitti di associazione (Delitti contro l’ordine pubblico)*, in *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, quinta edizione, 2012, p. 498; da ultimo A. PANETTA-A. BALSAMO, *Sul patto elettorale politico mafioso vent’anni dopo. Poche certezze, molti dubbi*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3756 ss.

⁷⁵⁰ Per una compiuta disamina del “fondamento punitivo” della contiguità politico-elettorale ed in specie del delitto in esame v. nell’ambito della recente, ricca monografia G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, cit., pp. 116 e ss.; spec. p. 125 ss., ove l’A. ricostruisce le interpretazioni relative al bene giuridico tutelato dalla norma.

⁷⁵¹ Sul quale rimandiamo alle brevi riflessioni svolte *supra*, in questo Capitolo, Parte Prima, par. 5.1.1.

⁷⁵² G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, cit., p. 125.

⁷⁵³ *Ibidem*.

⁷⁵⁴ *Ivi*, pp. 125-126.

rilevanti “solo quegli accordi capaci di incidere, per le loro peculiari prerogative, anche e necessariamente su tali ulteriori e rilevanti aspetti”⁷⁵⁵.

In sintesi, secondo parte della dottrina il bene tutelato sarebbe da ravvisarsi (anche) nel “buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione”⁷⁵⁶, *sub specie* di parità di accesso alle cariche elettive. Secondo altra impostazione, il bene giuridico tutelato sarebbe il principio di “legalità democratica e rappresentativa delle istituzioni pubbliche”⁷⁵⁷. Un’ulteriore interpretazione dà una lettura del delitto *de quo* parallela rispetto alla fattispecie di cui all’art. 416-*bis* c.p., ricostruendo il bene tutelato sulla falsariga del delitto associativo⁷⁵⁸.

Secondo un’impostazione, l’art. 416-*ter* c.p. sarebbe posto a tutela di una pluralità di beni: *l’ordine democratico*, da fondarsi direttamente sull’art. 1 Cost., violato proprio nel momento “più alto” della sua estrinsecazione, quello della formazione del consenso in vista delle consultazioni elettorali difatti, sussistano; consequenzialmente, dunque, anche *il metodo partecipativo democratico* dei cittadini alla vita politica, desunto dall’art. 49 Cost.; il principio della *libertà di mandato*, da fondarsi sugli artt. 65-67 Cost., sancito a tutela della piena autonomia dei parlamentari – ma estendibile, quale principio avente portata generale, anche ai rappresentanti delle assemblee elettive di istituzioni locali – da possibili interferenze esterne e da ricondursi nell’alveo in quello più ampio della rappresentanza politica; ed infine *l’immunità parlamentare* di cui all’art. 68 Cost.⁷⁵⁹.

In definitiva, sembra condivisibile la tesi della plurioffensività della disposizione, posta dunque a tutela non solo dell’ordine pubblico, ma anche del principio di legalità democratica e rappresentativa delle istituzioni pubbliche, per il tramite della tutela della libertà dell’esercizio del diritto di voto⁷⁶⁰.

L’accenno ai plurimi principi costituzionali che entrano in gioco rende peraltro tangibile la complessità del tema. Come è stato linearmente rilevato, l’esponente politico che fosse consapevolmente eletto con i voti delle cosche si troverebbe in una situazione di aperto contrasto con il dettato costituzionale e precisamente con l’art. 67 Cost (“*ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato*”) laddove, in virtù del patto stipulato con la consorteria, dovesse “dar seguito” a quanto promesso. Di più: nell’ottica dell’“adempimento” di suddetto patto, il politico giungerebbe

⁷⁵⁵ *Ibidem*.

⁷⁵⁶ G. FORTI, *Art. 416-ter c.p.*, in (a cura di) CRESPI-STELLA-ZUCCALÀ, *Commentario breve al codice penale*, 2008, p. 1107. Così anche A. ALBAMONTE, *Le modifiche apportate all’art. 416-bis c.p. e la “mafia politica”*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 3166.

⁷⁵⁷ A. BARAZZETTA, *Art. 416-ter. Scambio elettorale politico mafioso*, in (a cura di) E. DOLCINI-G. MARINUCCI, *Codice penale commentato*, 2011, p. 4345.

⁷⁵⁸ A. CAVALIERE, *Lo scambio elettorale politico mafioso*, in (a cura di) S. MOCCIA, *Delitti contro l’ordine pubblico*, Napoli, 2007, p. 641 ss.,

⁷⁵⁹ G. AMARELLI, *op. ult. cit.*, pp. 136 ss.

⁷⁶⁰ Così anche G. BORRELLI, *Art. 416-ter c.p.*, in (a cura di) LATTANZI-LUPO, *Codice penale. Rassegna di Giurisprudenza e di dottrina*, Milano, 2010, p. 220; più di recente A. PANETTA-A. BALSAMO, *Sul patto elettorale politico mafioso vent’anni dopo. Poche certezze, molti dubbi*, cit., p. 3762.

ad avvantaggiare più o meno incisivamente sodalizi mafiosi, ossia consorterie criminali che agiscono in spregio ai più elementari principi di uno stato democratico e di diritto⁷⁶¹.

In sintesi, le critiche relative al testo originario della norma concernevano i seguenti profili: l'ipotesi di una (inesistente) "promessa di voti *prevista dal terzo comma*" dell'art. 416-*bis* c.p.; uno scambio di (soli) "voti contro *denaro*"; ed infine la necessità di una "erogazione" di denaro.

In primo luogo, si era rilevato come la norma, a fronte di alcuna indicazione rispetto al soggetto che avrebbe dovuto promettere il procacciamento dei voti, facesse bensì riferimento ad una (inesistente)⁷⁶² "promessa di voti di cui al terzo comma" dell'art. 416-*bis* c.p.⁷⁶³ A fronte di una simile imprecisione da parte del legislatore, la locuzione era stata posta a fondamento del riferimento alla stipulazione del patto da parte di un *esponente* o comunque *intermediario del sodalizio mafioso*⁷⁶⁴. Tale requisito era ritenuto implicito in virtù della collocazione sistematica della nuova disposizione⁷⁶⁵. Inoltre, il riferimento all'associazione mafiosa sarebbe stato necessitato dalla simultanea compresenza degli artt. 96 e 97 d.p.r. 361/1957⁷⁶⁶: infatti, la prima di questa fattispecie già prevedeva l'incriminazione della

⁷⁶¹ Per una riflessione circa il difficile equilibrio tra libertà del mandato imperativo ed influenze "fisiologiche" da parte degli elettori nei confronti del parlamentare v. gli interessanti spunti di G. VASSALLI, *Punti interrogativi sulla estensione della irresponsabilità dei membri del parlamento*, in *Giust. Pen.*, 1973, p. 199 ss. Per una riflessione sul carattere, in parte, necessariamente "compromissorio" dell'attività politica in una democrazia rappresentativa v. C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., p. 399. In giurisprudenza, per l'affermazione che l'art. 416-*ter* c.p. tuteli i beni giuridici dell'ordine pubblico e della legalità democratica nelle competizioni elettorali v. di recente Cass., sez. VI, 20 febbraio 2019, n. 9442, sebbene in relazione alla disposizione introdotta nel 2014.

⁷⁶² A. INGROIA, *L'associazione*, cit. p. 86-87.

⁷⁶³ Parte della dottrina aveva ritenuto che, interpretando la "finalità elettorale" di cui al terzo comma dell'art. 416-*bis* c.p. quale quella "ottenuta attraverso l'uso della forza di intimidazione" (G. SPAGNOLO, *L'associazione*, cit., p. 145), l'erogazione di denaro prevista dall'art. 416-*ter* c.p. sarebbe stata quella operata dal candidato nei confronti dell'associazione, che a sua volta avrebbe indotto terzi a "promettere il voto perché intemoriti" (G. SPAGNOLO, *op. ult. cit.*, p. 146.). Nello stesso senso C. VISCONTI, *Il reato di scambio elettorale*, cit., p. 295: la locuzione era da intendersi nel senso della punibilità di promesse di voti ottenuti da "soggetti che si avvalgono dei modi previsti nel terzo comma dell'art. 416-*bis*". Sul punto v. *infra*.

⁷⁶⁴ Così G. FIANDACA-E. MUSCO, *I delitti di associazione*, cit., p. 499; M. PELISSERO, *Associazione di tipo mafioso e scambio elettorale politico-mafioso*, cit., p. 325; N. MADIA, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., p. 3334. Per l'affermazione che l'esistenza dell'associazione mafiosa non doveva risultare da una precedente sentenza definitiva, ma formare oggetto di accertamento: C. VISCONTI, *op. ult. cit.*, p. 296-7.

⁷⁶⁵ G.A. DE FRANCESCO, *Gli artt. 416, 416bis, 416-ter, 417, 418 c.p.*, cit., p. 73.

⁷⁶⁶ Su cui v. *infra*, par. 1.4.2.

compravendita dei voti e, pertanto, sarebbe stata applicabile al patto stretto dal politico rendendo, viceversa, inutile la nuova disposizione⁷⁶⁷.

Rispetto all'oggetto dello scambio (promessa di voti contro *denaro*) si attorniavano poi le maggiori critiche alla disposizione⁷⁶⁸: si era rilevato⁷⁶⁹, in tal senso, che la mancata previsione di un più ampio oggetto del patto – *sub specie* di qualunque controprestazione illecita⁷⁷⁰ – avrebbe di fatto reso vana la norma nella sua portata applicativa: considerare integrata la fattispecie esclusivamente nel caso di dazione di *denaro* significava ignorare la dimensione criminologica del fenomeno della contiguità politico-elettorale, dal momento che “la dazione di denaro costituisce soltanto una delle possibili forme di scambio, e neppure la più importante e diffusa: (...) è noto che la contropartita offerta dal politico solitamente consiste nella

⁷⁶⁷ Il rilievo è ancora di G. FIANDACA, *Riflessi penalistici*, cit., c. 142, ove tra l'altro si aggiunge che la disposizione di cui all'art. 96 cit., prevedendo la clausola finale “qualsiasi altra utilità”, avrebbe potuto rimediare alla mancata indicazione, nel neo-introdotta art. 416-ter c.p., di controprestazioni diverse dall'erogazione di denaro (v. *infra*). Dunque, l'art. 96 cit. non solo risultava applicabile all'accettazione della promessa di voti, ma aveva anche un ambito di applicabilità più ampio rispetto al reato di scambio elettorale politico-mafioso.

⁷⁶⁸ Come rileva C. VISCONTI, *Il reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., p. 278 e Id., *Contiguità alla mafia*, cit., p. 399, il voto sull'emendamento alla norma, proposto dai deputati Galasso e Palermo, venne infatti “spezzato in due”, su proposta del guardasigilli Claudio Martelli. Qui di seguito il testo dell'emendamento: “Le pene stabilite dai primi due commi dell'articolo 416bis si applicano anche a chi, per ottenere a proprio od altrui vantaggio il voto elettorale, si avvale, anche indirettamente, della forza di intimidazione del vincolo associativo di cui all'articolo 416-bis accettando la promessa di sostegno elettorale da persone sottoposte a procedimento di prevenzione o a procedimento penale per il delitto di associazione mafiosa in cambio della somministrazione di denaro o della promessa di agevolare l'acquisizione di concessioni, autorizzazioni, appalti, contributi, finanziamenti pubblici o, comunque, la realizzazione di profitti o vantaggi ingiusti” (in *Atti parlamentari. Camera dei Deputati, XI Legislatura*, seduta del 4 agosto 1992). Il Ministro propose infatti di votare l'emendamento in due parti separate. In sede di approvazione del testo definitivo, la Camera dei deputati approvò la norma sino a “denaro”, respingendo il resto della proposizione che invece recitava “in cambio (...) della promessa di agevolare l'acquisizione di concessioni, autorizzazioni, appalti, contributi, finanziamenti pubblici o, comunque, della realizzazione di profitti” (cfr. *Atti parlamentari. Camera dei Deputati, XI Legislatura, seduta del 4 agosto 1992*).

⁷⁶⁹ G. FIANDACA, *Riflessi penalistici*, cit., c. 141 nonché A. INGROIA, *L'associazione*, cit., p. 87. Come ricorda G. AMARELLI, *op. ult. cit.*, p. 224, già all'indomani dell'introduzione della norma, in sede di Commissione parlamentare antimafia (Commissione Violante, 1993, su cui *supra*, Cap. I, par. 4.1) si era sottolineata l'inadeguatezza della norma dal punto di vista dell'efficacia repressiva. D'altro canto, dalla breve “incursione” che abbiamo operato nel Cap. I del presente lavoro, appare chiara l'inadeguatezza della disposizione introdotta nel 1992 al contrasto del fenomeno della contiguità politico-mafiosa.

⁷⁷⁰ Per la proposta dell'emendamento che prevedeva la più ampia formulazione cfr. l'intervento dell'on. Palermo, in *Atti parlamentari, Resoconto stenografico - Seduta di martedì 4 agosto 1992*, p. 91.

promessa di favorire i mafiosi nell'acquisizione delle pubbliche risorse (appalti, concessioni, autorizzazioni, contributi e finanziamenti pubblici, ecc.)⁷⁷¹.

Infine, rilievi critici aveva suscitato anche l'espressione "erogazione" di denaro, laddove si intese che per l'integrazione della fattispecie si sarebbe resa necessaria l'effettiva dazione della somma, non essendo pertanto sufficiente la promessa della stessa⁷⁷², in tal modo rendendo ulteriormente ardua la prova della commissione del reato.

1.2. Lo "scambio elettorale politico-mafioso" tra neo-introdotta art. 416-ter c.p. e concorso di persone nel reato associativo: aspettando la riforma del 2014

Prima di esaminare le modifiche apportate alla disposizione in esame con la riforma del 2014, analizziamo, sia pur per brevi cenni, la giurisprudenza intervenuta su ipotesi di scambio elettorale *prima* della riforma del 2014⁷⁷³.

La strutturale inadeguatezza dell'art. 416-ter si pone alla base di una modesta applicazione della medesima negli oltre vent'anni successivi alla sua introduzione.

A cagione dell'infelice formulazione legislativa, nella prassi il fenomeno che la stessa mirava a incriminare viene, infatti, spesso sussunto nell'ambito del concorso nel delitto di cui all'art. 416-bis c.p., che dunque si "fa carico" delle istanze punitive relative al voto di scambio⁷⁷⁴.

Ciò è possibile sulla base del fatto che la condotta dell'esponente politico, il quale – senza essere organicamente inserito nel sodalizio criminoso⁷⁷⁵ – stringa un "patto" con l'associazione mafiosa, può essere sussunta nell'alveo della condotta

⁷⁷¹ Così G. FIANDACA, *Riflessi penalistici*, cit., c. 141. Dello stesso avviso anche G. SPAGNOLO, *op. ult. cit.*, p. 147.

⁷⁷² Così A. CAVALIERE, *Lo scambio elettorale*, cit., p. 644. Per l'affermazione che l'erogazione dovesse essere effettiva v., *ex plurimis*, N. MADIA, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., p. 3334.

⁷⁷³ La ricostruzione dei termini del problema è operata con chiarezza da V. MAIELLO, *Il concorso esterno*, cit. p. 22 ss.

⁷⁷⁴ G. AMARELLI, *op. ult. cit.*, pp. 227-228.

⁷⁷⁵ Circostanza che, unitamente all'assunzione di un ruolo funzionale, stabile, dinamico nell'organizzazione, secondo il modello "misto" di partecipazione che abbiamo poc'anzi esposto, nonché all'*affectio societatis*, condurrebbe a ritenere l'esponente politico che instauri il rapporto di "scambio" con la cosca *partecipe* dell'associazione ai sensi dell'art. 416-bis, primo comma, c.p. (se non responsabile, eventualmente, di condotta "qualificata" di cui al secondo comma: lo spunto è di G. TURONE, *Il delitto*, cit., p. 521; tuttavia non si rinvergono applicazioni giurisprudenziali sul punto).

concorsuale (eventuale) nel delitto associativo, ai sensi del combinato disposto degli artt. 110 e 416-*bis* c.p. Tale accordo può, infatti, apportare vantaggi al sodalizio criminale.

Per chiarire il punto è tuttavia necessario premettere, ai soli fini che interessano in sede di analisi del delitto *de quo*, alcuni cenni al concorso eventuale nel delitto associativo di tipo mafioso⁷⁷⁶, essendo le “vicende” del medesimo strettamente legate al reato di cui all’art. 416-*ter* c.p.

Quando, agli inizi degli Anni Novanta, viene introdotta la disposizione incriminatrice del delitto di scambio elettorale politico mafioso, la giurisprudenza relativa al concorso eventuale nel delitto di cui all’art. 416-*bis* c.p. non ha ancora intrapreso il “percorso” snodatosi lungo ben quattro pronunce delle Sezioni Unite, né ha ancora avuto luogo quell’opera di “tipizzazione”⁷⁷⁷ del contributo dell’*extraneus*, rilevante ai sensi del combinato disposto degli artt. 110 e 416-*bis* c.p.

È infatti con la sentenza Demitry del 1994⁷⁷⁸ – per la parte che qui ci interessa sostanzialmente confermata con la successiva sentenza Mannino del 1995⁷⁷⁹ – che la Cassazione a Sezioni Unite, dirimendo un contrasto relativo all’astratta configurabilità del concorso di persone nel delitto di cui all’art. 416-*bis* c.p., comincia a porre le “fondamenta” dei “confini” del c.d. concorso esterno.

In quell’occasione, in estrema sintesi, la Corte enuclea il principio di diritto secondo il quale il concorrente eventuale è colui che non vuole far parte dell’associazione, ma è “richiesto” dalla medesima in un momento di temporaneo “bisogno”, apporta un *contributo* al “*consolidamento*” o al “*rafforzamento*” della vita dell’associazione, ed è sorretto dalla consapevolezza e volontà rispetto a siffatto proprio contributo.

⁷⁷⁶ E che verranno sviluppati diffusamente *infra*. Rimandiamo, per quanto non specificato, alla Parte Terza del presente Capitolo.

⁷⁷⁷ L’espressione “tipizzazione giurisprudenziale” – un ossimoro per chi è abituato a ritenere che l’opera di “tipizzazione” sia compito riservato al legislatore e non al giudice – è frequentemente riscontrabile nel tema che ci occupa. V. ad esempio V. MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, cit., *passim* e P.G. MOROSINI, *La difficile tipizzazione giurisprudenziale del “concorso esterno” in associazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 588 ss.

⁷⁷⁸ Cass., SS. UU., 5 ottobre 1994, dep. 28 dicembre 1994, *Demitry*, cit.

⁷⁷⁹ Cass. SS. UU., 27 settembre 1995, dep. 14 dicembre 1995, *Mannino*, in *Riv. pen.*, 1996, pp. 33 ss.

Ebbene, in tema di scambio elettorale, quell'apporto alla "vita" dell'associazione potrebbe astrattamente essere integrato dal "patto" stipulato dall'esponente con la cosca a condizione, tuttavia, che si provi che la condotta dell'*extraneus* si sia tradotta in un effettivo rafforzamento o consolidamento dell'ente e sussista il relativo elemento soggettivo.

Alcune sentenze sul fenomeno del voto di scambio quale ipotesi sussumibile nell'ambito di rilevanza del concorso esterno si allontanano, tuttavia, da tale affermazione di principio.

Così, nella sentenza Frasca del 2000⁷⁸⁰, si riconduce il *mero scambio di promesse* (voti in cambio di denaro) tra esponente politico e associazione mafiosa nel concorso esterno, senza bisogno di riscontrare un effettivo rafforzamento o consolidamento dell'associazione: in tal modo veniva, però, sconfessata la soluzione proposta dalle Sezioni Unite Demitry⁷⁸¹.

Tale discostamento dal *dictum* delle Sezioni Unite alimenta il contrasto relativo ai caratteri dell'istituto concorsuale.

Con la sentenza Carnevale del 2002⁷⁸², le Sezioni Unite imprimono, tuttavia, un'importante svolta nello "statuto" del concorso esterno, chiarendo che il contributo dell'*extraneus* debba necessariamente rivestire efficacia "*causale*" rispetto alla conservazione o al rafforzamento dell'associazione.

Con questa affermazione entrano allora in pieno conflitto quelle sentenze che, seguendo il precedente Frasca del 2000⁷⁸³, ravvisano un concorso esterno allorché venga provato il mero scambio di promesse di voti contro futuri favori: attraverso tale patto il politico si porrebbe, infatti, *a disposizione* della cosca, in tal modo fornendo alla medesima un contributo idoneo ad integrare la condotta concorsuale, a prescindere, tuttavia, dalla necessità del riscontro dell'effettiva efficacia nei confronti del consolidamento o rafforzamento del sodalizio, e a prescindere, in particolare, dell'eventuale successivo "adempimento" del patto.

⁷⁸⁰ Cass., sez. V, 16 marzo 2000, in *Foro it.*, 2001, II, c. 80, con nota di P.G. MOROSINI, *Riflessi penali e processuali del patto di scambio politico-mafioso*, *ivi*.

⁷⁸¹ Sul punto v. le ampie riflessioni di V. MAIELLO, *Il concorso esterno*, *cit.*, p. 82 nonché ID., *Una "judge made law"*, *cit.*, p. 4 ss.

⁷⁸² Cass. SS. UU., 30 ottobre 2002, dep. 21 maggio 2003, n. 29, *Carnevale*, *cit.*

⁷⁸³ Conformi ad essa anche Cass., sez. I, 25 novembre 2003, dep. 3 febbraio 2004, *Cito*, C.E.D., Cass., 229991 e Cass., sez. I, 4 febbraio 2005, dep. 23 marzo 2005, *Micari*, in C.E.D. Cass. 231630.

Il contrasto, peraltro, emergeva vivacemente anche a livello dottrinale, anche se in termini parzialmente diversi da come si svolgeva nelle aule di giustizia.

In sintesi, secondo taluni⁷⁸⁴, il patto avrebbe potuto assurgere a *contributo concorsuale* ai sensi del combinato disposto degli artt. 110 e 416-*bis* c.p. allorché si fosse operata una verifica in punto di serietà della promessa “voti contro favori” e “caratura” dell’esponente politico. Unicamente in quel caso, infatti, si sarebbe potuta affermare la rilevanza *sul piano causale* di un tale sinallagma, dal momento che il medesimo avrebbe potuto esplicitare tale efficacia in relazione al consolidamento o rafforzamento del sodalizio mafioso. Solo in tal ipotesi il “patto” avrebbe potuto interferire direttamente con le finalità previste dall’art. 416-*bis* c.p.

Questa impostazione traeva in realtà forza proprio da quella (infelice) scelta di incriminazione operata con l’introduzione di una norma – l’art-416-*ter* c.p., appunto – che incriminava solamente lo *scambio* di voti contro denaro, di talché tale ultimo sinallagma mai avrebbe potuto esplicitare, secondo questa tesi, una vera e propria efficacia causale nei confronti del sodalizio mafioso, che certo non avrebbe “necessitato” di denaro per il proprio “rafforzamento”⁷⁸⁵.

D’altro canto, l’opposta tesi⁷⁸⁶, pur condividendo le premesse teoriche della precedente – la necessità di riscontrare l’efficacia in termini causali del contributo concorsuale – ne criticava il concreto esplicarsi.

Secondo tale interpretazione, infatti, la mera promessa non avrebbe potuto mai, di per sé, esplicitare una reale efficacia causale a vantaggio dell’associazione, a pena di voler trasformare la causalità in una mera causalità “psichica” o “di rinforzo”⁷⁸⁷, con ciò intendendosi che il rafforzamento del sodalizio potrebbe desumersi dalla semplice consapevolezza, in capo ai sodali, di poter “contare” sull’impegno del politico di favorire la cosca.

Proseguendo il nostro *excursus*, è con la sentenza c.d. “Mannino-*bis*” del 2005⁷⁸⁸ che pare finalmente raggiungersi un punto fermo rispetto allo statuto della causalità richiesto per il contributo concorsuale, con il rifiuto della “scappatoia” della mera causalità psichica o “di rinforzo” e con la configurazione del concorso esterno in termini di *reato d’evento*.

L’“evento” o, come si è scritto, “macro-evento”, già secondo quanto affermato nei precedenti arresti delle Sezioni Unite, è costituito dal “rafforzamento” o “conservazione” del sodalizio e non dalle condotte previste dall’art. 416-*bis* c.p. In questa sede basti anticipare

⁷⁸⁴ C.F. GROSSO, *Accordo elettorale*, cit., p. 121.

⁷⁸⁵ *Ibidem*.

⁷⁸⁶ G. FIANDACA, *Una espansione incontrollata*, cit., p. 129 ss., cui aderisce C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., p. 389 ss.; così anche, successivamente (si tratta del commento alla seconda sentenza Mannino, v. *infra*, nota 945), G. FIANDACA-C. VISCONTI, *Il patto di scambio politico-mafioso al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Foro it.*, 2006, II, cc., 86 ss., cc. 92 ss.

⁷⁸⁷ G. FIANDACA, *Riflessi penalistici*, cit., c. 140 ss.

⁷⁸⁸ Cass. SS. UU., 12 luglio 2005, dep. 20 settembre 2005, *Mannino*, cit.

come la giurisprudenza delle Sezioni Unite abbia – non si può adottare altro termine – “plasmato” (non la figura in sé, che nasce dal combinato disposto di una clausola generale con una fattispecie di parte speciale, ma) le *caratteristiche* della fattispecie concorsuale nel delitto associativo. In tal modo, se non altro, le Sezioni Unite hanno richiesto un disvalore *d’evento* che giustificasse la severa cornice edittale prevista dall’art. 416-bis c.p., nonché operato una distinzione con le altre fattispecie “minori” di contiguità.⁷⁸⁹

Sul punto si è sottolineato come “le Sezioni Unite, disattendendo una precisa linea dottrinale, hanno precisato che il reato è perfetto al momento della stipula del patto e quindi senza la necessità di accertare l’esecuzione delle prestazioni concordate, seppur a condizione di riscontrare *ex post* un effetto causale favorevole all’associazione mafiosa in ragione della ‘serietà e concretezza’ dell’accordo, desunte ad esempio dalla caratura e affidabilità dei soggetti contraenti e dalla specificità degli impegni assunti”⁷⁹⁰.

Quanto all’*elemento soggettivo* richiesto dalle Sezioni Unite “Mannino-bis”, il dolo deve investire “sia tutti gli elementi essenziali della figura criminosa tipica, sia il contributo causale recato dal proprio comportamento alla realizzazione del fatto concreto, con la consapevolezza e la volontà di interagire, sinergicamente, con le condotte altrui nella produzione dell’evento lesivo del ‘medesimo reato’ ed inoltre il contributo deve essere diretto “alla realizzazione, anche parziale, del programma criminoso del sodalizio”⁷⁹¹.

Relativamente al tema che ci occupa, la Corte afferma infatti il seguente principio di diritto:

“È configurabile il concorso esterno nel reato di associazione di tipo mafioso nell’ipotesi di scambio elettorale politico-mafioso, in forza del quale il personaggio politico, a fronte del richiesto appoggio dell’associazione nella competizione elettorale, s’impegna ad attivarsi una volta eletto a favore del sodalizio criminoso, pur senza essere organicamente inserito in esso, a condizione che:

a) gli impegni assunti dal politico, per l’affidabilità dei protagonisti dell’accordo, per i caratteri strutturali dell’associazione, per il contesto di riferimento e per la specificità dei contenuti, abbiano il carattere della serietà e della concretezza;

b) all’esito della verifica probatoria ex post della loro efficacia causale risulti accertato, sulla base di massime di esperienza dotate di empirica plausibilità, che gli impegni assunti dal politico abbiano inciso effettivamente e significativamente, di per sé e a prescindere da successive ed eventuali condotte esecutive dell’accordo,

⁷⁸⁹ V. MAIELLO, *Il concorso esterno*, cit., p. 134.

⁷⁹⁰ C. VISCONTI, *Verso la riforma*, cit., p. 6.

⁷⁹¹ Cass. SS. UU., 12 luglio 2005, dep. 20 settembre 2005, *Mannino*, cit.

sulla conservazione o sul rafforzamento delle capacità operative dell'intera organizzazione criminale o di sue articolazioni settoriali"⁷⁹².

Da simili affermazioni si trae innanzitutto che anche l'"*impegno ad attivarsi*" da parte del politico può ben integrare la figura concorsuale: riferendo in termini di "impegno", le Sezioni Unite non escludono che il "patto" possa di per sé concretizzare un apporto rilevante ai sensi del combinato disposto degli artt. 110 e 416-*bis* c.p. Tuttavia, la Corte pone due ulteriori condizioni affinché il mero sinallagma possa integrare la condotta concorsuale: gli "impegni" assunti da parte del candidato devono essere seri e concreti; deve riscontrarsi, a seguito di una valutazione *ex post*, che i medesimi "abbiano inciso effettivamente e significativamente, di per sé e a prescindere da successive ed eventuali condotte esecutive dell'accordo, sulla conservazione o sul rafforzamento"⁷⁹³ del sodalizio.

Nonostante il solido impianto approntato dalla Cassazione, alcune pronunce successive si allontanano nuovamente da tali *dicta*, considerando ancora una volta sufficiente la verifica di una mera causalità psichica del patto rispetto al rafforzamento del sodalizio criminale⁷⁹⁴ o in taluni casi negando apertamente la necessità di una causalità da verificarsi *ex post*⁷⁹⁵.

Con la sentenza Dell'Utri del 2012⁷⁹⁶, tuttavia, la Corte pare ritornare nel solco dei "criteri Mannino" riaffermando la necessità, ai fini dell'integrazione del concorso nel reato associativo, di un contributo causale del concorrente al rafforzamento

⁷⁹² *Ibidem.*

⁷⁹³ *Ibidem.*

⁷⁹⁴ È il caso delle sentenze Prinziavalli (Cass., sez. IV, 20 aprile 2006, dep. 15 maggio 2006, Prinziavalli, in *Dir. pen e proc.*, 2006, pp 1112 ss. con nota di A. CORVI) e Tursi Prato (Cass., 1 giugno 2007, n. 21648, Tursi Prato, in *Resp. civ. prev.*, 2007, p. 2194). Quest'ultima, proprio relativa ad un'ipotesi di voto di scambio, aveva affermato che "*basta il mero scambio delle promesse tra esponente mafioso e politico per integrare il sinallagma significativo del concorso esterno e non sono necessarie verifiche in concreto in ordine al rispetto da parte del politico degli impegni assunti ove vi sia prova certa, come nella specie, della conclusione dell'accordo, perché è lo stesso accordo che di per sé avvicina l'associazione mafiosa alla politica facendola in qualche misura arbitro anche delle sue vicende elettorali e rendendola altresì consapevole della possibilità di influenzare perfino l'esercizio della sovranità popolare, e cioè del suo potere*". Per un'approfondita analisi di queste e successive pronunce discostatesi dai principi delle Sezioni Unite "Mannino-*bis*" cfr. G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, cit., p. 241 ss.

⁷⁹⁵ Cass., sez. VI, 13 giugno 2007, Patriarca, su cui v. V. MAIELLO, *Il concorso esterno*, cit, p. 147-148.

⁷⁹⁶ Cass., sez. V, 9 marzo 2012, n. 15727, Dell'Utri, in *dir.pen.cont.*, con nota di A. BELL, *La Corte di Cassazione scrive la parola fine sul processo Dell'Utri*.

dell'associazione⁷⁹⁷, soluzione in realtà subito disattesa da un'altra pronuncia di legittimità⁷⁹⁸, che torna a ritenere sufficiente il *mero accordo* tra esponente politico e cosca mafiosa, senza alcuna valutazione circa l'effettiva efficacia nei confronti del sodalizio, e da successive altre pronunce che presentano, quale requisito comune, l'allontanamento dallo statuto causale elaborato dalle Sezioni Unite nel 2005⁷⁹⁹.

Da questi rapidi cenni alla giurisprudenza sul concorso esterno in associazione mafiosa in relazione alla costellazione di casi del "patto elettorale", emerge come, nonostante talune "derive" successive alla sentenza *Mannino-bis*, per ritenere integrata la condotta concorsuale dell'esponente politico che stipuli un accordo con la cosca mafiosa è necessaria la rigorosa verifica *ex post* dell'efficacia causale del patto rispetto a *rafforzamento* o *consolidamento* del sodalizio.

1.2.1. Le interpretazioni estensive dell'art. 416-ter c.p.

Quale ruolo residuo, dunque, per l'art. 416-ter c.p.?

A fronte delle difficoltà applicative dell'istituto concorsuale, la giurisprudenza pare tentare un "recupero" della fattispecie di scambio elettorale, norma che pacificamente *non* necessitava della rigorosa prova dell'efficacia "causale", viceversa richiesta per l'applicazione dell'ipotesi concorsuale⁸⁰⁰.

Tuttavia, a cagione delle segnalate imprecisioni della disposizione, lo stesso art. 416-ter c.p. non offriva ampi spazi applicativi. Ecco dunque che *prima* della riforma della norma occorsa nel 2014, alcuni orientamenti giurisprudenziali in tema di scambio elettorale politico mafioso si segnalano per tentativi di estensione dell'ambito applicativo dell'art. 416-ter c.p.

⁷⁹⁷ V. tuttavia *infra*.

⁷⁹⁸ Cass., sez. I, 9 gennaio 2013, n. 8531, *Ferraro*. Sulla stessa linea anche Cass., sez. II, 22 gennaio 2014, n. 8028, *Crea e altri*, laddove si ritiene sufficiente la mera prova dell'avvenuto patto tra esponente politico e cosca per integrare la condotta concorsuale.

⁷⁹⁹ Cass., sez. II, 10 novembre 2013, n. 11898, Cass., sez. II, 8 aprile 2014, n. 17894; Cass., sez. II, 10 dicembre 2014, n. 53675. Tuttavia, le Sezioni Unite pronunciandosi sui rapporti tra riciclaggio e delitto associativo sembrano aver "rispolverato" il paradigma causale con valutazione *ex post* Sezioni Unite 25191 del 13 giugno 2014 sui rapporti tra riciclaggio e associazione mafiosa, dove sembra ritornare a *Mannino*.

⁸⁰⁰ G. AMARELLI, *La contiguità*, cit., p. 248.

E così, in sintesi, in talune pronunce si era giunti ad una sua applicazione analogica *in malam partem* in relazione al concetto di “denaro”, esteso, con una lettura incompatibile con la lettera della legge e, quindi, con il principio di legalità, sino a ricomprendere ogni altra utilità suscettibile di valutazione economica⁸⁰¹.

Discussa era inoltre la formulazione della norma relativa all’“erogazione” di denaro: se, cioè, ai fini dell’integrazione della stessa, si dovesse ritenere valevole solamente la dazione o anche, come ritenuto in talune sentenze, la mera promessa della somma⁸⁰².

Irrisolto rimaneva poi il contrasto in ordine all’interpretazione della locuzione “promessa di voti di cui al terzo comma” dell’art. 416-bis c.p.

- un primo orientamento intendeva il riferimento al “metodo mafioso” in termini di necessario riscontro della prova dell’utilizzo, da parte (dell’esponente) dell’associazione mafiosa, di tale *modus operandi* – e, dunque, del concreto ricorso alla violenza o alla minaccia o comunque alla “prevaricazione mafiosa” – per il procacciamento dei voti⁸⁰³. Con conseguenze restrittive rispetto all’ambito applicativo della norma;

- un secondo orientamento, più fedele al dettato normativo, riteneva sufficiente la prova dell’accordo, riconducendo la fattispecie nell’alveo dei reati-contratto, senza la necessità del riscontro della forza di intimidazione (né della “provenienza”

⁸⁰¹ Cass., sez. VI, 11 aprile 2012, n. 20924, in *Cass. pen.*, 2013, p. 1927; Cass., sez. II, 30 novembre 2011, n. 47406; Cass., sez. II, 30 novembre 2011, n. 46922; *contra*, tuttavia, numerose pronunce, aderenti al dettato normativo, che richiedevano viceversa che oggetto di scambio fosse solamente “denaro” Cass., sez. V, 13 novembre 2002, n. 4293; Cass., sez. I, 25 marzo 2003, n. 27777; Cass., sez. I, 14 gennaio 2004, n. 3859. Sul punto v. *amplius* C. VISCONTI, *Verso la riforma del reato di scambio elettorale politico mafioso*, cit., p. 4 ss.

⁸⁰² Così ad esempio, *ex plurimis*, Cass., sez. I, 21 agosto 2012, n. 32820, in *Cass. pen.*, 2013, p. 3149. *Contra*, invece, ossia per la richiesta dell’effettiva dazione Cass., sez. VI, 13 aprile 2012, n. 18080 e Corte di Cass., sez. I, 24 aprile 2012, n. 27655. Sul punto v. ancora C. VISCONTI, *op. ult. cit.*, p. 5.

⁸⁰³ Cass., sez. I, 25 marzo 2003, n. 2777, in *Foro it.*, 2004, II, p. 508, con nota di C. VISCONTI e anche in *Dir. e giust.*, 2003, pp. 31 ss. con nota critica di A. LAUDATI, *Una sentenza troppo “buonista”*; Cass., sez. III, 23 novembre 2005, n. 39554. Questo orientamento, oltre a richiedere un requisito non riscontrabile all’interno della norma, configurava l’art. 416-ter c.p. quale reato di danno, con le ulteriori conseguenze relative al *locus* e al *tempus commissi delicti*. V. sul punto *amplius* G. FIANDACA, *Scambio elettorale politico-mafioso: un reato dal destino legislativo e giurisprudenziale avverso?*, in *Foro it.*, 2015, p. 523 ss., nonché *infra*: come si vedrà, infatti, il “ruolo” del metodo mafioso non verrà chiarito nemmeno con la riforma della disposizione *de qua* ad opera della l. 62/2014.

dell'indicazione del voto da parte della cosca) nell'ambito della pattuizione procacciamento di voti⁸⁰⁴;

- un terzo orientamento, infine, “intermedio” tra i precedenti, richiedeva che l'indicazione del voto fosse “percepita” dagli elettori come “proveniente dal clan mafioso”, senza tuttavia il necessario riscontro di atti intimidatori in tal senso: avendo violenza e minaccia funzione meramente strumentale, sarebbe stato possibile, nel caso concreto, prescindere da un loro accertamento e considerare la “provenienza” dell'indicazione di voto direttamente dall'esistenza e notorietà del vincolo associativo⁸⁰⁵.

Rispetto, invece, alla condotta del “politico”, la giurisprudenza – seguendo la lettera dell'art. 416-ter – non pretendeva nulla più della stipulazione del “patto”, non essendo viceversa richieste ulteriori estrinsecazioni successive in “esecuzione” del medesimo, potendo queste rilevare, al più, ai fini di un'eventuale condotta partecipativa o concorsuale nell'associazione mafiosa⁸⁰⁶.

⁸⁰⁴ In questo senso Cass., sez. V, 24 gennaio 2003; Cass., sez. I, 25 novembre 2003, dep. 3 febbraio 2004, *Cito*, in C.E.D. Cass. 229991; Cass., sez. III, 3 dicembre 2003, *Saracino*, in *Foro it.*, 2004, II, c. 508.; Cass., sez. V, 13 novembre 2002, n. 4293, ove si afferma che “*Il reato (...) si perfeziona nel momento della formulazione delle reciproche promesse, indipendentemente dalla loro realizzazione, essendo rilevante, per quanto riguarda la condotta dell'uomo politico, la sua disponibilità a venire a patti con la consorte mafiosa, in vista del futuro e concreto adempimento dell'impegno assunto in cambio dell'appoggio elettorale*”. La fattispecie risulterebbe, secondo questo orientamento, già integrata al momento dello scambio delle promesse, e l'eventuale coartazione della volontà degli elettori non sarebbe pertanto stata necessaria ai fini della consumazione del reato. Concorde rispetto a questa impostazione G. FIANDACA, *Riflessi penalistici*, cit., c. 142: “l'utilità della nova fattispecie incriminatrice si coglie sotto il profilo dell'anticipazione dell'intervallo penale e, di conseguenza, sul terreno probatorio: ai fini della punibilità adesso è infatti sufficiente che il politico accetti dal mafioso la promessa di voti, mentre non è necessario addurre la prova che il mafioso abbia di fatto coartato la volontà degli elettori”; nonché A. INGROIA, *L'associazione*, cit., p. 87. Entrambi gli Autori citati sottolineano peraltro che la promessa di voti realizzata avvalendosi della forza intimidatrice mafiosa sarebbe comunque già stata punibile ai sensi dell'art. 97 d.p.r. 361/1957 (per l'associato direttamente, per il politico a titolo di concorso nel medesimo reato). Per questa soluzione v. anche G. TURONE, *Il delitto*, cit., p. 297; G. INSOLERA, *I delitti contro l'ordine pubblico*, in AA.VV., *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Bologna, 2014, 423 ss.; M. PELISSERO, *op. cit.*, p. 326 ss.

⁸⁰⁵ Così ad esempio Cass., sez. VI, 24 aprile 2012, n. 2765; Cass., sez. II, 30 novembre 2011, n. 46922, Rv. 251374; Cass., sez. I, 14 gennaio 2004, dep. 30 gennaio 2004, *Milella*, in C.E.D. 227476. Anche in questo caso, tuttavia, l'interpretazione risultava *praeter legem*, laddove richiedeva per l'integrazione della fattispecie elementi non evincibili dalla stessa. Valgono, peraltro, le medesime riflessioni svolte *supra*: questo orientamento mutava di fatto la struttura della norma, trasformando la stessa in reato di danno.

⁸⁰⁶ Cass., sez. VI, 9 novembre 2011, n. 43107. Secondo N. MADIA, *Scambio elettorale*, cit., p. 3335 era peraltro possibile configurare il concorso tra i reati di cui agli artt. 416-bis e art. 416-ter c.p.

Tante le voci della dottrina che, all'indomani dell'introduzione della norma ed a fronte di un siffatto, eterogeneo panorama giurisprudenziale, invocavano un intervento del legislatore relativo alla disposizione incriminatrice dello scambio elettorale politico-mafioso⁸⁰⁷.

1.3. La riformulazione dell'art. 416-ter c.p. ad opera della legge 17 aprile 2014, n. 62

1.3.1. Le modifiche alla struttura della fattispecie

Con l'art. 1 della legge 17 aprile 2014, n. 62⁸⁰⁸ viene attuata l'anelata riforma, che opera profonde modifiche alla disposizione in esame: sino a tempi recentissimi⁸⁰⁹, il testo definitivo approvato dalle Camere recitava così:

“Chiunque accetta la promessa di procurare voti mediante le modalità di cui al terzo comma dell'articolo 416-bis in cambio dell'erogazione o della promessa di erogazione di denaro o di altra utilità è punito con la reclusione da sei a dodici anni⁸¹⁰”.

nei confronti dell'esponente politico che accettava la promessa di voti e fosse al contempo *intraneus* al sodalizio.

⁸⁰⁷ Per le prospettive di riforma rinviamo a E. SQUILLACI, *Punti fermi e aspetti problematici nella riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, in *Arch. pen.*, 2013, n. 3, 1 ss.; C. VISCONTI, *Verso la riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso: andiamo avanti, ma con giudizio*, in *www.penalecontemporaneo.it.*, p. 7. ove si sottolineano anche le “interferenze” con altre disposizioni di leggi speciali in materia di competizioni elettorali (v. *infra*, par. 1.4).

⁸⁰⁸ “Modifica dell'articolo 416-ter del codice penale, in materia di scambio elettorale politico-mafioso”. Il testo definitivo della modifica venne approvato in Senato nella seduta del 16 aprile 2014 dopo un lungo e travagliato *iter* parlamentare (cfr. *Atti parlamentari, Resoconto stenografico della 231a seduta pubblica del Senato della Repubblica, XVII Legislatura, 16 aprile 2014*). Per un'analisi delle proposte di riforma sul tema e dell'*iter* parlamentare, che ha richiesto ben quattro letture prima dell'approvazione del testo definitivo, rimandiamo all'ampia ricostruzione di G. AMARELLI, *La contiguità*, cit., p. 269 ss.

⁸⁰⁹ Legge 21 maggio 2019, n. 43 - *Modifica all'articolo 416-ter del codice penale in materia di voto di scambio politico-mafioso*, su cui *infra*.

⁸¹⁰ La pena prevista con la formulazione del 2014 (reclusione “da quattro a dieci anni”) è stata poi innalzata a seguito di quanto disposto dall'art. 1, comma 5, legge 23 giugno 2017, n. 103 - *Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario* («da sei a dodici anni»).

2. *La stessa pena si applica a chi promette di procurare voti con le modalità di cui al primo comma*⁸¹¹.

La struttura della nuova disposizione mostra numerosi cambiamenti.

Come è stato rilevato, tuttavia, “la maggior parte delle singole modifiche apportate dalla novella al testo normativo, in realtà, non introduce effettivi elementi di originalità rispetto al passato, bensì recepisce, dandogli finalmente una veste legale, taluni orientamenti giurisprudenziali formati nel corso del tempo in palese contrasto con il divieto di analogia”⁸¹².

Innanzitutto, la fattispecie viene dotata di autonoma cornice edittale di pena, non più mutuata dalla disposizione di cui all’art. 416-*bis* c.p. Tale soluzione viene felicemente salutata dalla dottrina, in quanto rispecchierebbe la diversa scala di gravità delle fattispecie, anche e soprattutto in relazione al concorso nel reato associativo⁸¹³.

La norma risulta poi integrata alternativamente dalla “*promessa di erogazione*” o dall’erogazione: viene pertanto modificato il contenuto della contro-prestazione del “politico”, ampliando dunque la rosa dei fatti punibili ed in tal modo recependo un orientamento giurisprudenziale che già, sotto la vigenza del “vecchio” art. 416-*ter* c.p., aveva ritenuto la “promessa” integrativa della condotta⁸¹⁴.

Il tema intreccia quello del momento consumativo del reato. Secondo parte della dottrina⁸¹⁵, esso coinciderebbe con il momento della conclusione del patto. Secondo altra tesi, invece, l’art. 416-*ter* c.p. sarebbe annoverabile tra i reati “a duplice schema”⁸¹⁶, se si considera il rilievo tanto dell’effettiva erogazione del denaro (o “altra utilità”), quanto della promessa del medesimo: il momento consumativo potrà dunque coincidere indifferentemente con l’una condotta o con l’altra.

⁸¹¹ Per l’analisi dell’art. 416 *ter* c.p. successivo alla citata riforma, cfr. G. AMARELLI, *La riforma del reato di scambio elettorale politico mafioso. Una più chiara graduazione del disvalore delle condotte di contiguità mafiosa?*, *dir. pen. cont.*, 2, 2014, p. 4 ss.; ID., *La contiguità*, cit., p. 269 ss.; E. COTTU, *La nuova fisionomia dello scambio elettorale politico-mafioso, tra istanze repressive ed equilibrio sistematico*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 789 ss.; V. MAIELLO, *La nuova formulazione dello scambio elettorale politico mafioso*, in *Studium Juris*, 2015, p. 1 ss.

⁸¹² G. AMARELLI, *La riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., p. 10.

⁸¹³ *De jure condendo v., ex plurimis*, C. VISCONTI, *Verso la riforma*, cit., p. 12.

⁸¹⁴ Cfr. *supra*, par. 1.2.1.

⁸¹⁵ Ad esempio, E. SQUILLACI, *Il “nuovo” reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., p. 2.

⁸¹⁶ Così G. AMARELLI, *La riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., p. 18.

La riforma accoglie poi le critiche mosse da più parti nei confronti della previgente disposizione, che si era limitata ad identificare l'oggetto della promessa nello scambio di voti contro *denaro*: prevedendo anche la dizione “*altra utilità*” si amplia così il novero delle controprestazioni che il politico può promettere al proprio interlocutore.

Si tratta della modifica di maggior pregio operata dal legislatore del 2014: in tal modo, la norma risulta dotata di maggior effettività nel contrasto del fenomeno del voto di scambio.

La formula appare comprensiva non solo di utilità non direttamente monetizzabili, ma in generale di qualunque utilità che non abbiano (direttamente) rilievo economico come ad esempio la promessa di posti di lavoro oppure il rilascio di provvedimenti amministrativi o, ancora, la promessa di stipulazione di contratti di appalto.

Tra i profili più problematici della riforma, invece, l'inserimento di un nuovo secondo comma che punisce colui che promette il procacciamento dei voti. Su questo profilo e su quello inerente alla nuova previsione, contenuta nel primo comma, che la promessa di procurare voti debba attuarsi “mediante le modalità di cui al terzo comma dell'art. 416-*bis* c.p.” e non più tramite la “promessa di voti di cui al medesimo”, ci soffermeremo nei paragrafi successivi.

La disposizione, come modificata dal legislatore del 2014, appare pacificamente configurare un reato di pericolo astratto⁸¹⁷: la fattispecie incrimina una condotta – consistente nell'accettazione della promessa di procurare voti mediante le modalità di cui al terzo comma dell'art. 416-*bis* c.p., in cambio della erogazione o della promessa di erogazione di denaro o altre utilità – rispetto alla quale il legislatore presuppone l'astratta pericolosità per la pluralità dei beni tutelati dalla disposizione; non è richiesta alcuna causazione di evento⁸¹⁸.

⁸¹⁷ Cass., sez. VI, 6 maggio 2014, n. 37374, *Polizzi*, in *Foro it.*, 2015, II, c. 522, con nota di G. FIANDACA, nonché in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 305, con nota di L. DELLA RAGIONE, *Il nuovo art. 416-ter c.p. nelle prime due pronunce della Suprema Corte*; Cass., sez. I, 30 novembre 2015, dep. 9 maggio 2016, n. 19230; più recentemente Cass., sez. V, 23 gennaio 2020, n. 14687.

⁸¹⁸ G. AMARELLI, *La contiguità*, cit., p. 284; S. FINAZZO, *Scambio elettorale politico mafioso*, in *Dig. Disc. Pen., Agg.*, Torino, 2016, p. 9 ss.

Come rilevato da attenta dottrina⁸¹⁹, il rispetto del principio di offensività richiede che si debba verificare l'*idoneità* dell'accordo ad essere attuato; in altre parole, sarà necessaria la prova di un impegno che abbia almeno potenzialmente la capacità di essere attuato: "non basta una generica promessa, ma si rende necessario un preciso impegno per giustificare il ricorso alla sanzione penale.

Ciò significa che il disvalore del fatto dovrà ruotare attorno ad un *accordo* dotato di effettiva serietà, con esclusione di banali e provvisorie convergenze di opinione che non siano sfociate nella stabile predisposizione di iniziative volte all'accaparramento di voti con modalità mafiose".

Inoltre, la dottrina ritiene riconducibile l'art. 416-ter c.p. alla categoria dei cc.dd. "reati accordo" o "reati contratto", esauendosi lo stesso nella mera stipula di un accordo "sinallagmatico", il cui adempimento o meno non incrina la configurabilità della fattispecie, non essendovi alcun accenno né all'effettiva attività di procacciamento dei voti né, tanto meno, ad altre vicende successive al patto.

Anche la precedente formulazione configurava un'ipotesi di "reato-contratto a prestazioni sinallagmatiche corrispettive avente causa illecita"⁸²⁰; tuttavia, essa "sottoponeva a pena unicamente una delle due parti e, segnatamente, il politico e non anche il procacciatore dei voti appartenente ad un clan mafioso"⁸²¹. Come è stato rilevato, peraltro, "la non punibilità di una delle due parti è, infatti, prerogativa caratteristica di quelle fattispecie solo apparentemente ascrivibili al *genus* dei reati-contratto, ma sostanzialmente incentrate, invece che sullo scambio di prestazioni corrispettive tra due soggetti in posizione paritaria, su quello di prestazioni manifestamente sproporzionate tra due persone (per l'appunto autore e vittima) in un rapporto di supremazia-inferiorità"⁸²².

Inoltre, parte della dottrina preferisce inquadrare tale ipotesi nella categoria dei *reati accordo* piuttosto che in quella contigua dei reati-contratto. Mentre questi ultimi sono caratteristici delle fattispecie che "rappresentano la patologia di un contratto lecito e che pongono problemi di coordinamento tra il diritto penale e quello civile, riguardando la sua conclusione o esecuzione, come ad esempio la truffa"⁸²³, i reati accordo presentano la peculiarità di un'intesa non sussumibile in uno schema negoziale tipico, in quanto "già di per sé in astratto illecito"⁸²⁴, dal momento che illecite sono le prestazioni cui le parti si obbligano.

⁸¹⁹ E. SQUILLACI, *Punti fermi e aspetti problematici nella riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., p. 7.

⁸²⁰ G. AMARELLI, *La riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., p. 11,

⁸²¹ *Ibidem*.

⁸²² *Ivi*, nota 30.

⁸²³ *Id.*, *La contiguità*, cit., p. 285.

⁸²⁴ *Ibidem*. Sul punto l'A. richiama, sui concetti poc'anzi richiamati, I. LEONCINI, *Reato e contratto nei loro reciproci rapporti*, Milano, 2006, p. 85. Per l'affermazione che l'art. 416-ter c.p. configuri un'ipotesi di reato contratto in giurisprudenza Cass., VI Sez., 16 ottobre 2015 (ud. 16 settembre 2015), n. 41801, *Serino*, con nota di E. ZUFFADA, *La corte di cassazione ritorna sull'art. 416-ter c.p.: una nuova effettività per il reato di "scambio elettorale politico mafioso"?*, in *dir. pen. cont. online*, 18 marzo 2016.

1.3.2. I soggetti attivi del reato: il nuovo secondo comma dell'art. 416-ter c.p.

Come nella previgente formulazione, il soggetto attivo della fattispecie di cui all'art. 416-ter, primo comma, c.p. può essere “chiunque”, così configurando, anche a norma modificata, un reato comune. Si tratterà, anche in tal caso, verosimilmente del candidato alla competizione elettorale o, comunque, di soggetto interessato a collezionare voti per un aspirante tale⁸²⁵: da questo punto di vista la norma non appare innovativa

Del pari, sotto il profilo dell'elemento soggettivo del reato, la disposizione riformata non presenta modifiche sul punto, potendo la fattispecie essere integrata dal dolo generico consistente, per quanto riguarda il soggetto “contiguo” – ossia il soggetto attivo di cui al primo comma – nella consapevolezza e volontà di accettare la promessa di procurare voti mediante “metodo mafioso”, in cambio dell'erogazione o della promessa di erogazione di denaro o altre utilità⁸²⁶.

Ad ogni modo, la formulazione aperta della disposizione permette di ricomprendervi qualunque soggetto si ponga quale beneficiario della promessa di voti⁸²⁷.

Le novità risiedono, invece, nella previsione al secondo comma della punibilità di chi “promette di procurare voti”: a fronte di tale formulazione ci si trova dinnanzi non più, come nel testo originario, ad un reato plurisoggettivo necessario *improprio*, ma ad un reato plurisoggettivo necessario *proprio*⁸²⁸: soggetti a pena, dunque, sono tutti coloro che apprestano il proprio contributo alla realizzazione del fatto.

⁸²⁵ Secondo G. AMARELLI, *La contiguità*, cit., p. 304, qualora il soggetto beneficiario della promessa di voti sia già da considerarsi, in virtù del suo organico inserimento nella struttura associativa e dell'*affectio societatis*, partecipe dell'associazione di tipo mafioso, la condotta di cui all'art. 416-ter, primo comma, c.p. sarebbe direttamente sussumibile, per il promittente, nell'alveo della fattispecie associativa, sulla base del fatto che la condotta prevista dall'art. 416-ter c.p. (chi “accetta la promessa di procurare i voti mediante...”) sarebbe ricompresa nella più grave fattispecie associativa: applicando, dunque, il principio di consunzione tra norme.

⁸²⁶ Sul punto v. più diffusamente *infra*, par. 1.3.4.

⁸²⁷ Anche il comportamento del “mediatore”, ossia colui che si attiva per fungere da tramite tra l'esponente politico e la cosca, sarebbe punibile ai sensi del combinato disposto degli artt. 110 e 416-ter c.p.: così G. AMARELLI, *La contiguità*, cit., p. 304.

⁸²⁸ Così, inizialmente, G. AMARELLI, *La riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso. Una più chiara graduazione del disvalore delle condotte di contiguità mafiosa?*, in *dir. pen. cont.*, 5 maggio 2014, p. 14; v.

Interessante, sul punto, la posizione di Amarelli. L'Autore in un primo momento aderisce all'interpretazione del reato come necessariamente plurisoggettivo *proprio*⁸²⁹; tuttavia, in un secondo momento, pone indubbio la riconducibilità della nuova fattispecie a tale categoria e conclude per la natura giuridica "anfibia" del reato, dipendente dalla qualità del promittente i voti⁸³⁰.

In base a tale ultima elaborazione, in sintesi, il comma 2 dell'art. 416-ter c.p. non assoggetterebbe *sempre* ad *autonoma* pena il promittente, in quanto tale conseguenza dipende dalla *qualifica soggettiva* del medesimo: allorché si tratti di un partecipe dell'associazione, il suo impegno al procacciamento di voti dovrebbe essere ricompreso, come abbiamo anticipato, nella più grave fattispecie associativa, assorbente rispetto alla minor gravità del delitto previsto dall'art. 416-ter comma 2 c.p. In tale caso, dunque, l'art. 416-ter c.p. *non* potrebbe essere ritenuto reato plurisoggettivo necessario proprio⁸³¹: l'A. riferisce in termini di reato necessario proprio "atipico" o "improprio mascherato".

Viceversa, la qualifica di reato necessariamente plurisoggettivo proprio spetterebbe all'art. 416-ter c.p. allorché il promittente i voti sia un *soggetto non partecipe* dell'associazione, nondimeno in grado di procacciare i voti e sempre che non si tratti, in presenza degli ulteriori presupposti, di un concorrente esterno, perché anche in tale ultimo caso il reato di scambio elettorale dovrebbe risultare assorbito entro la più grave fattispecie derivante dal combinato disposto degli artt. 110 e 416-bis c.p.⁸³²

La questione della natura giuridica del reato di scambio elettorale, come modificato dalla l. 62/2014, sarebbe dunque connessa, secondo questa lettura, al problema della "qualità" del soggetto che promette il procacciamento dei voti.

Secondo la nuova configurazione della disposizione, si tratta pertanto di norma avente la medesima funzione svolta dall'art. 321 c.p. in relazione ai delitti di corruzione⁸³³.

⁸²⁹ G. AMARELLI, *La riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., p. 14.

⁸³⁰ ID., *La contiguità*, cit., pp. 287 ss., spec. p. 298.

⁸³¹ ID., *La contiguità*, cit., p. 298.

⁸³² *Ibidem*. Per l'affermazione che la condotta del promittente-partecipe di cui all'art. 416-ter c.p. sia assorbita, mediante criterio di consunzione, dalla più grave fattispecie associativa v. Cass., sez. I, 30 gennaio 2018, n. 24796, in *DeJure*, *contra* invece Cass., sez. I, 30 gennaio 2018, n. 17455, in *ivi*, ove si afferma che "è certo che il medesimo scambio elettorale-mafioso rientri nel novero dei reati posti in essere avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-bis c.p. e si dia pertanto, se a commetterlo è il partecipe all'associazione mafiosa, l'ordinario concorso materiale di reati, eventualmente avvinti dal nesso della continuazione". La pronuncia richiama inoltre i precedenti conformi sul punto: Cass., sez. VI, 11 febbraio 2014, n. 8654, *Costa*, Rv. 259108, Cass., sez. I, 4 luglio 2013, n. 40318, *Corigliano*, Rv. 257253; Cass., sez. I, 21 gennaio 2009, n. 8451, *Vitale*, Rv. 243199; Cass., sez. I, 28 marzo 2006, n. 12639, *Adamo*, Rv. 234100. Per le critiche avanzate dalla dottrina sul punto v. anche *infra*.

⁸³³ G. AMARELLI, *La contiguità*, cit., pp. 295. L'art. 321 c.p., infatti, recita, sotto la rubrica *Pene per il corruttore*: "Le pene stabilite negli articoli 318, prima parte, 319 e 320 si applicano anche a chi dà o promette al pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio il denaro o altra utilità". Sulla categoria dei reati plurisoggettivi necessari propri in materia di corruzione v., per tutti, C. BENUSSI, *Diritto penale della pubblica amministrazione*, Padova, 2016, p. 372 ss.

Secondo un'interpretazione, l'introduzione del secondo comma dell'art. 416-ter c.p. – “chi promette di procurare voti – avrebbe inoltre modificato l'essenza della disposizione, configurando un reato comune ed ampliando dunque il novero di soggetti attivi promittenti i voti⁸³⁴, prima della modifica essendo implicito che il soggetto promittente (se pur non punibile direttamente ai sensi dell'art. 416-ter c.p. previgente, come abbiamo visto) dovesse essere un esponente dell'associazione mafiosa (o comunque un soggetto che fosse in grado di “vincolarla” al patto).

Con il nuovo testo dell'art. 416-ter, comma 2, c.p., pertanto, il soggetto che promette di collezionare i consensi potrebbe essere chiunque: non solo un sodale, ma anche un soggetto estraneo alla consorte mafiosa che prometta ad ogni modo di ottenere i voti mediante il metodo mafioso⁸³⁵ oppure ancora colui che, affiliato alla cosca, agisca “*uti singuli*”, ossia al di fuori degli interessi dell'associazione⁸³⁶.

Contrario a questa interpretazione Fiandaca, secondo il quale da un lato non vi sarebbero elementi per fondare un ampliamento del novero dei soggetti attivi promittenti e, dall'altro, una tale estensione della norma non avrebbe luogo d'essere, poiché non sarebbe ragionevole ritenere che una simile pattuizione intervenga con soggetto *estraneo* al sodalizio⁸³⁷. Proprio la *qualità del promittente* costituirebbe la cifra del disvalore del delitto in esame.

Inoltre, l'espansione della punibilità operata con il secondo comma dell'art. 416-ter c.p. sarebbe superflua ed anzi financo lesiva del principio di *ne bis in idem* sostanziale, dal momento che la promessa di procacciamento di voti sarebbe ad un tempo punibile, per l'associato, sia ai sensi dell'art. 416-bis c.p. – nel quale rientrerebbero (e sarebbe punito il disvalore del)le attività di procacciamento di voti con il *modus operandi* proprio di tali consorterie –, sia ai sensi dell'art. 416-ter, 2° comma, c.p. In tal senso, dunque, la previsione della punibilità di chi promette di procacciare i voti mediante utilizzo del metodo mafioso

⁸³⁴ La tesi è di V. MAIELLO, *La nuova formulazione dello scambio elettorale*, cit., p. 1 ss.; ID., *Il nuovo art. 416-ter c.p. approda in Cassazione*, cit. p. 12.

⁸³⁵ Secondo un'interpretazione assimilabile a quella sorta nell'ambito della c.d. aggravante del “metodo mafioso” di cui all'art. 416-bis.1 c.p. e sostenuta da parte della dottrina (G. DE VERO, *La circostanza aggravante del metodo e del fine di agevolazione mafiosi: profili sostanziali e processuali*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1997, 45 s.; L. DELLA RAGIONE, *L'aggravante della 'ambientazione mafiosa' (art. 7, d.l. 13 maggio 1991, n. 152)*, in V. MAIELLO, *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata ed armi*, in *Trattato teorico/ pratico di diritto penale*, diretto da F. PALAZZO-C.E. PALIERO, Torino, 2014, p.

⁸³⁶ In tal senso *de jure condendo* E. SQUILLACI, *Punti fermi e aspetti problematici*, cit., p. 13. Nonché *de jure condito* V. MAIELLO, *La nuova formulazione dello scambio elettorale*, cit., p. 1 ss.; concorde G. AMARELLI, *La contiguità*, cit. pp. 307- 308.

⁸³⁷ G. FIANDACA, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., pp. 527 ss.

sarebbe *ultronea* rispetto alla già prevista rilevanza penale di simile condotta ai sensi della più grave fattispecie associativa⁸³⁸.

L'interpretazione ampia del novero dei soggetti attivi condurrebbe dunque a far risiedere il disvalore della fattispecie non tanto nel *soggetto* che promette i voti, quanto nelle pattuite “*modalità*” con cui avvenga il procacciamento dei medesimi⁸³⁹.

Ciò, peraltro, avrebbe ripercussioni sul *contenuto* della promessa e, quindi, in ultima analisi sulla funzione che il c.d. “metodo mafioso” svolge nell'ambito della disposizione.

Il profilo della qualità soggettiva del promittente e quello del ruolo del metodo mafioso nell'economia della nuova disposizione, come novellata nel 2014, conducono la giurisprudenza ad adottare soluzioni ermeneutiche talora divergenti, aprendo la strada ad un contrasto su tali due questioni che sono, come abbiamo anticipato, strettamente interconnesse.

1.3.3. La “promessa di procurare voti mediante le modalità di cui al terzo comma”: le tesi sul tavolo

Come già accennato in sede di analisi della giurisprudenza relativa alla disposizione previgente⁸⁴⁰, uno dei profili più ostici della fattispecie era quello relativo all'interpretazione dell'inciso “promessa di voti prevista dal terzo comma” dell'art. 416-*bis* c.p.: esso aveva infatti dato luogo agli orientamenti di cui si è già fatto cenno *supra*.

Dalle pronunce *successive* alla riforma del 2014, tuttavia, emerge come il contrasto relativo al ruolo del metodo mafioso non sembra essersi composto nemmeno con la nuova formulazione, originando nuovi filoni interpretativi tra loro incompatibili⁸⁴¹.

⁸³⁸ *Ivi*, p. 528.

⁸³⁹ G. AMARELLI, *La contiguità*, cit., p. 307: “a differenza del passato – quel che connota in termini di disvalore l'accordo non è la natura di “affiliato” del promittente, ma il contenuto potenzialmente ‘mafioso’ della sua promessa: si incrimina, cioè un accordo collusivo non con un mafioso, ma che contiene pattuizioni – esplicite ovvero *in re ipsa*, nel caso più comune di accordo con il mafioso – alle modalità di cui all'art. 416-*bis* c.p.”

⁸⁴⁰ Con ciò intendiamo la disposizione introdotta con l. 356/1992.

⁸⁴¹ Sul punto v. diffusamente G. AMARELLI, *Il metodo mafioso nel nuovo reato di scambio elettorale: elemento necessario o superfluo per la sua configurazione?*, in *dir.pen.cont. online*, 14

L'interpretazione di tale inciso non è questione meramente teorica ma riveste profonda rilevanza pratica, dal momento che incide sulla configurazione della norma, delineandone gli elementi costitutivi. Qualora infatti si ritenga che l'utilizzo del "metodo mafioso" debba essere *esplicitato* nell'accordo quale modalità di procacciamento dei voti, esso costituirà elemento costitutivo del fatto di reato, con le relative conseguenze in punto di (necessaria) prova in giudizio del medesimo; viceversa, laddove si ritenga che siffatto elemento sia "implicito" nel patto, esso *non* costituirà elemento della fattispecie (e dunque, elemento da provare in giudizio) e potrà in tal senso ritenersi "presunto".

Guardando alla giurisprudenza di poco successiva alla riforma del 2014, una prima pronuncia, la sentenza Antinoro⁸⁴², aveva ritenuto che l'inciso "mediante le modalità di cui al terzo comma dell'art. 416-bis" avrebbe sotteso la *voluntas legis* di punire il solo patto che avesse *esplicitamente* avuto ad oggetto l'impegno da parte del sodalizio criminale di procacciare i voti con il *modus operandi* di tali consorzierie.

In tale pronuncia, che ha accolto il ricorso proposto dall'imputato avverso la condanna inflittagli dalla Corte d'appello di Palermo per il delitto di cui all'art. 416-ter c.p., si legge infatti che la modifica apportata al reato di scambio elettorale, con l'inserimento del riferimento alle "modalità" di cui al terzo comma dell'art. 416-bis c.p., ha positivizzato quel filone giurisprudenziale che riteneva necessaria la specifica pattuizione dei voti con i metodi, i modi e gli scopi propri del sodalizio mafioso, in tal senso non ritenendo sufficiente la diversa interpretazione che voleva, invece, bastevole, la semplice promessa di voti: secondo la Corte, pertanto, "le modalità di procacciamento dei voti debbono costituire oggetto del patto di scambio politico-mafioso, in funzione dell'esigenza che il candidato possa contare sul concreto dispiegamento del potere di intimidazione proprio del sodalizio mafioso e che quest'ultimo si impegni a farvi ricorso, ove necessario". La sentenza si conclude con annullamento con rinvio alla Corte d'Appello per una nuova valutazione in punto di fatto relativamente alla sussistenza di una pattuizione relativa all'impiego del metodo mafioso nel procacciamento dei voti.

Nel commento alla pronuncia, Maiello⁸⁴³ rileva come la Corte abbia accolto un'interpretazione rispettosa del principio di legalità, trovando la stessa conforto nel dato normativo, ossia nel riferimento al *modus operandi* delle consorzierie mafiose. D'altro canto,

settembre 2014; V. MAIELLO, *Il nuovo art. 416 ter approda in Cassazione*, in *Giur. it.*, 2014, 12, p. 2836 ss.; S. FINAZZO, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., p. 6.;

⁸⁴² Cass., sez. VI. 28 agosto 2014, n. 36382, *Antinoro*, in *Giur. it.*, 2014, 12, con nota critica di V. MAIELLO, *Il nuovo art. 416-ter c.p. approda in Cassazione*. Concorde rispetto all'orientamento della sentenza Antinoro invece E. SQUILLACI, *Il "nuovo" reato di scambio elettorale politico-mafioso. Pregi e limiti di una riforma necessaria*, in *Arch. Pen.*, n. 3, 2014, p. 6.

⁸⁴³ V. MAIELLO, *op. loc. ult. cit.*

come rileva l'Autore, la posizione espressa dalla Corte lascia perplessi rispetto agli approdi ermeneutici cui la stessa conduce, concretizzando il rischio di *ridurre estremamente* la portata applicativa della norma, sulla scia di una incomprendimento della "complessità delle situazioni riportabili al *tipo criminoso* scolpito dalla nuova disposizione"⁸⁴⁴.

Tra l'altro, la sentenza Antinoro affronta anche l'ulteriore questione dei profili di diritto intertemporale posti dalla nuova disposizione e afferma che "È stato (...) sicuramente introdotto un nuovo elemento costitutivo nella fattispecie incriminatrice, tale da rendere, per confronto con la previgente versione, penalmente irrilevanti condotte pregresse consistenti in pattuizioni politico-mafiose che non abbiano espressamente contemplato tali concrete modalità di procacciamento dei voti; quale logica conseguenza, deve esservi stata, ai fini della punibilità, piena rappresentazione e volizione da parte dell'imputato di aver concluso uno scambio politico-elettorale implicante l'impiego da parte del sodalizio mafioso della sua forza di intimidazione e costrizione della volontà degli elettori". Nella sentenza *de qua*, la Corte aveva ritenuto che tra la fattispecie previgente e quella introdotta nel 2014 avesse operato il fenomeno della successione di leggi penali, *ex art. 2 comma 4 c.p.* ("se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile"), sulla base del fatto che nella nuova disposizione incriminatrice era stato sì enucleato un elemento aggiuntivo – la pattuizione delle modalità "mafiose", appunto – ma il medesimo dovesse essere inteso quale "specificazione" di un elemento già implicitamente desumibile dalla norma previgente. Di conseguenza, la discontinuità normativa tra la fattispecie introdotta nel 1992 e quella inserita nel 2014 era solamente parziale⁸⁴⁵.

L'interpretazione data dalla sentenza Antinoro si fondava essenzialmente sui lavori preparatori⁸⁴⁶: una delle proposte di modifica alla disposizione⁸⁴⁷ aveva esplicitamente escluso la rilevanza del metodo mafioso ai fini dell'integrazione della fattispecie di reato. La diversa scelta operata nel testo definitivo dal legislatore avrebbe dunque militato nel senso dell'intenzione di *dare rilievo* a siffatto *modus operandi* nell'ambito dell'attività di procacciamento dei voti.

⁸⁴⁴ *Ibidem*. Sul punto v. *amplius infra*, par. 1.3.4.

⁸⁴⁵ Sul punto rimandiamo *amplius* all'analisi di V, MAIELLO, *op. loc. ult. cit.*; per rilievi critici v. L. DELLA RAGIONE, *Il nuovo articolo 416-ter c.p.*, cit., p. 305 ss. e puntualmente G. AMARELLI, *La contiguità*, cit., p. 342 ss., spec. p. 345, ove si rileva che dal ragionamento operato dalla Corte – la quale aveva riconosciuto nel "metodo mafioso" un nuovo elemento costitutivo del reato –, "facendo corretta applicazione del criterio strutturale, vale a dire del criterio comunemente utilizzato dalle Sezioni Unite penali e dalla dottrina per la soluzione delle questioni di diritto intertemporale, si sarebbe dovuti pervenire piuttosto che all'annullamento con rinvio, al proscioglimento perché il fatto non è più preveduto dalla legge come reato". Sulla sentenza Antinoro v. anche le osservazioni di ID., *Il metodo mafioso nel nuovo reato di scambio elettorale: elemento necessario o superfluo per la sua configurazione?*, cit., p. 13; E. ZUFFADA, *La corte di cassazione ritorna sull'art. 416-ter c.p.: una nuova effettività per il reato di "scambio elettorale politico mafioso"?*, cit., p. 7.

⁸⁴⁶ Così L. DELLA RAGIONE, *Il nuovo art. 416-ter c.p. nelle prime due pronunce della Suprema Corte*, cit.

⁸⁴⁷ A.C. 204, proposta di legge Burtone, presentata alla Camera il 15 marzo 2013.

A ridosso del deposito delle motivazioni, questa pronuncia aveva sollevato serrate critiche da parte della dottrina⁸⁴⁸.

In sintesi, si censuravano gli esiti restrittivi cui tale opzione ermeneutica avrebbe condotto (ed aveva condotto, in concreto, nel “caso Antinoro”), in particolare contraendo l’applicazione della norma incriminatrice sulla base del necessario requisito della pattuizione del *modus operandi* nel procacciamento dei voti. Dal punto di vista empirico, tale elemento “aggiuntivo” del patto mal si concilierebbe, si affermava, con il sostrato materiale del fenomeno del voto di scambio, dal momento che appariva irrealistico ritenere che tra esponente politico e clan venisse operata una esplicita pattuizione in tal senso; inoltre, tale lettura sarebbe stata incompatibile con la natura di reato di pericolo, a fondamento della quale v’è l’anticipazione della soglia di tutela penale.

Di poco successivo alla pronuncia Antinoro è il deposito delle motivazioni di un’altra sentenza⁸⁴⁹, che giunge a conclusioni opposte rispetto alla questione in esame. La Corte in questo caso esclude che ai fini dell’integrazione della fattispecie vi debba essere in sede di accordo una specifica “richiesta”, da parte del politico, relativamente alle “specifiche modalità di attuazione della campagna”⁸⁵⁰ e, dunque, esclude una pattuizione in tal senso. E ciò nonostante la *ratio* della disposizione sia da individuarsi nel rischio che il momento della formazione della volontà elettorale sia alterato dalle sollecitazioni della consorzeria mafiosa: tale rilievo non potrebbe esplicitare una ricaduta diretta sui requisiti della fattispecie.

La Corte sottolinea sul punto che il momento consumativo del reato coincide con la conclusione del patto “voto contro utilità”, mentre il procacciamento dei voti è momento solo *successivo* ad esso e ad ogni modo non necessario per il perfezionamento della fattispecie. Non essendo l’acquisizione dei consensi elettorali rilevante ai fini dell’integrazione del reato in esame, dunque, del pari irrilevante sarà il fatto che tali voti siano stati conseguiti con il “metodo mafioso” e, dunque, a monte,

⁸⁴⁸ V. MAIELLO, *Il nuovo art. 416-ter c.p. approda in Cassazione*, cit.; G. FIANDACA, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., p. 528.

⁸⁴⁹ Cass., sez. VI, 9 settembre 2014, n. 37374, *Polizzi*, cit., che tra l’altro prende anche posizione in relazione al sopra accennato tema di diritto intertemporale, giungendo alla conclusione che tra le due fattispecie vi sia un rapporto di continuità strutturale e dunque risulta pacificamente applicabile la disciplina di cui all’art. 2 comma 4 c.p.

⁸⁵⁰ *Ibidem*.

che vi sia stata una pattuizione in tal senso. Infatti “l’esercizio in concreto del metodo mafioso, cioè il compimento di singoli atti di intimidazione e sopraffazione in danno degli elettori, potrebbe costituire al più l’oggetto di una intenzione del promittente, o del patto eventualmente concluso circa le modalità esecutive dell’accordo, ma non una componente materiale della condotta tipica, rispetto alla quale costituisce un *post factum*, punibile semmai con riguardo a diverse ed ulteriori fattispecie criminose”⁸⁵¹.

Ciò che viceversa rileva, secondo la Cassazione nella sentenza Polizzi, è esclusivamente la definizione di un patto elettorale tra un candidato o comunque un soggetto interessato a collezionare voti, e la consorte mafiosa, in tal senso essendo il primo “consapevole della (...) natura e dei metodi che (...) connotano”⁸⁵² la seconda: rileva la condotta del politico (o chi per esso agisca) *che si rivolge* ad una cosca per “esigenze” elettorali, consapevole di sollecitare il procacciamento di voti da parte di un sodalizio *che si serve di quei metodi*.

Secondo la Corte infatti “se pacificamente il reato si consuma con la conclusione dell’accordo e la formulazione della promessa che vincola reciprocamente le parti alla raccolta dei voti, in cambio di denaro, è del tutto evidente che non possano assumere alcuna rilevanza concreta le modalità di reperimento del consenso, poiché la potenzialità lesiva della condotta è data dalla mercificazione del libero consenso democratico, di cui viene aumentata la potenzialità corruttiva in quanto perseguita attraverso l’attività di un gruppo associato, in attività nella zona territoriale di interesse, e le cui connotazioni di pericolosità emergano e siano conosciute al proponente”⁸⁵³.

Anche quest’ultima pronuncia non era tuttavia andata esente da critiche: da un lato si sottolineava come la Corte avesse di fatto subissato il dato letterale della disposizione che esplicitamente operava un rimando alle “modalità” previste dalla fattispecie associativa⁸⁵⁴; dall’altro taluno notava come questo orientamento avrebbe condotto ad un’abrogazione tacita del secondo comma dell’art. 416-ter c.p. Ciò in quanto, facendo necessariamente coincidere il promittente con un appartenente o comunque un rappresentante dell’associazione mafiosa (elemento presupposto dalla Corte nella sentenza Polizzi), l’art. 416-ter c. 2 c.p. non sarebbe più stato applicabile in quanto “assorbito” dalla fattispecie associativa di cui all’art. 416-bis c.p.⁸⁵⁵.

⁸⁵¹ *Ibidem*.

⁸⁵² *Ibidem*.

⁸⁵³ *Ibidem*.

⁸⁵⁴ G. AMARELLI, *La contiguità*, cit., p. 329.

⁸⁵⁵ I. MERENDA, *La rilevanza del metodo mafioso*, cit., p. 525.

Come rilevato, tuttavia, nemmeno quest'ultima affermazione può dirsi pacifica: abbiamo visto, infatti, come la giurisprudenza ritenga contestabili e applicabili in concorso sia il reato associativo, sia la condotta del promittente *ex art. 416-ter* comma 2 c.p.⁸⁵⁶: ciò farebbe venir meno l'essenza della presente critica.

1.3.4. La “promessa di procurare voti mediante le modalità di cui al terzo comma”: *la composizione del contrasto*

Sulla scia delle critiche mosse dalla dottrina alla sentenza Antinoro, la giurisprudenza successiva si allinea su una posizione definibile “di compromesso” rispetto alla necessità, o meno, della pattuizione del “metodo mafioso” nel procacciamento dei voti.

In particolare, la giurisprudenza che analizzeremo nel presente paragrafo accoglie le tesi proposte da Maiello⁸⁵⁷.

Secondo quanto si apprende dalle riflessioni proposte dall'Autore, entrambe le citate sentenze (Antinoro e Polizzi) si caratterizzano per argomentazioni da tenere in valida considerazione allorché lette in una dimensione congiunta.

Come abbiamo anticipato⁸⁵⁸, la sentenza Antinoro ha il duplice pregio di aver ancorato la propria soluzione ermeneutica al dato normativo e, avendo considerato la pattuizione del metodo elemento tipico del fatto di reato, di aver garantito un più solido criterio discretivo tra pattuizioni penalmente rilevanti ai sensi della presente norma e pattuizioni “lecite”.

D'altro canto, come è stato rilevato, la norma così interpretata avrebbe corso il rischio di determinare un campo applicativo enormemente ristretto rispetto al fenomeno sul quale vorrebbe insistere.

La sentenza Polizzi, invece, da un lato chiarisce la questione del perfezionamento della fattispecie (come abbiamo visto nel precedente paragrafo, essa prescinde dall'effettivo procacciamento dei voti) ma, dall'altro, afferma una generale irrilevanza della pattuizione del metodo nel procacciamento dei voti, incurante del dato normativo come modificato dalla riforma del 2014.

Secondo la dottrina poc'anzi citata, ed è questo il punto, l'assenza della pattuizione sul metodo risulta condivisibile in tutti quei casi in cui, nel caso concreto, l'interlocutore del politico (o del terzo) sia un appartenente al sodalizio mafioso, in grado pertanto di operare condizionamenti del voto in un determinato territorio: in tali casi le modalità attuative del procacciamento dei voti sarebbero *insite* nella “caratura” del promittente e, pertanto, sarebbe un fuor d'opera richiedere un'esplicita pattuizione del *modus operandi* tra le parti.

⁸⁵⁶ Cfr. *supra*.

⁸⁵⁷ V. MAIELLO, *Il nuovo art. 416 ter c.p. approda in Cassazione*, cit., p. 2839 ss., cui successivamente aderisce L. DELLA RAGIONE, *Il nuovo articolo*, cit., 305 ss.

⁸⁵⁸ *Supra*, par. 1.3.3.

Viceversa, come nel caso Polizzi, laddove il “contraente” sia soggetto estraneo al sodalizio o comunque agisca al di fuori della rappresentanza del medesimo, si dovrà ritenere necessario un simile accordo sul metodo: in tal caso, infatti, il ricorso al metodo non potrebbe ritenersi “*in re ipsa*”.

L'inserimento dell'inciso “mediante le modalità di cui al terzo comma dell'art. 416-bis” avrebbe dunque una duplice funzione: da un lato far emergere il disvalore alla base del tipo criminoso, in quanto identifica le tipologie di patti “in ragione del diverso rapporto tra il promittente i voti e l'associazione mafiosa”⁸⁵⁹; dall'altro rendere speciale l'art. 416-ter c.p. rispetto alla previsione di cui all'art. 97 d.P.R. 361/57, che punisce, tra l'altro, il soggetto che eserciti “pressione” sugli elettori per indurli a votare un determinato candidato, mediante violenza o minacce o con ogni altro mezzo illecito idoneo a comprimerne la libertà⁸⁶⁰.

Date siffatte premesse, con soluzione definita “sincretista”⁸⁶¹, è possibile giungere ad un'interpretazione “equilibrata e ragionevole, rispettosa tanto del principio di stretta legalità”⁸⁶², quanto della dimensione fenomenologica delle dinamiche della contiguità politico-elettorale, distinguendo “le ipotesi del patto stipulato direttamente con un'associazione di tipo mafioso dalla situazione in cui viene concluso un accordo con soggetto estraneo a quell'aggregato criminale, oppure con un suo singolo esponente che opera a proprio esclusivo vantaggio o, ancora, con un intermediario del sodalizio”⁸⁶³.

La tesi “di compromesso”, con una lettura invero “originale” della norma, giunge dunque a considerare elementi della fattispecie via via differenti a seconda dell'interlocutore con cui il candidato (o chi per esso) si rapporta. Essa nasce dalla considerazione che *entrambi* gli orientamenti che abbiamo analizzato nel paragrafo siano da ritenersi validi, a seconda della “tipologia” di soggetti che, caso per caso, stringono il “patto” o, per meglio dire, a seconda delle “tipologie empirico-criminologiche di riferimento”⁸⁶⁴.

La prima pronuncia che si inserisce in questo filone interpretativo è la sentenza *Albero*⁸⁶⁵. Dopo aver ribadito la configurazione dell'art. 416-ter c.p. quale reato di pericolo, la cui consumazione avviene al momento del mero scambio delle promesse

⁸⁵⁹ V. MAIELLO, *op. ult. cit.*, p. 23.

⁸⁶⁰ *Ibidem*.

⁸⁶¹ G. AMARELLI, *La contiguità*, cit., p. 330.

⁸⁶² L. DELLA RAGIONE, *op. loc. ult. cit.*

⁸⁶³ V. MAIELLO, *op. loc. ult. cit.* Per una soluzione che “rispecchia” la concezione del ruolo del metodo mafioso nell'art. 416-bis c.p. proposta da Maiello v G. TURONE, *Il delitto*, cit., p. 299, il quale afferma che la modifica del reato di scambio elettorale del 2014 operi nel senso che “la ‘modalità’ richiesta dalla norma non è necessariamente il ricorso ad atti concreti di minaccia o violenza, ma è semplicemente l'avvalersi della *carica intimidatoria autonoma* del sodalizio mafioso”.

⁸⁶⁴ Così L. DELLA RAGIONE, *Il nuovo articolo*, cit., p. 305 ss.

⁸⁶⁵ Cass., sez. VI, 19 maggio 2015, dep. 16 giugno 2015, *Albero*, n. 25302, in *Cass. pen.*, 2016, p. 552, con nota di I. MERENDA, *La rilevanza del metodo mafioso nel nuovo art. 416-terc.p.: la Cassazione alla ricerca del “compromesso” interpretativo*.

e l'eventuale concretizzazione dell'impegno ha carattere di post-fatto, la Corte di Cassazione afferma quanto segue.

In primo luogo, si precisa che l'oggetto dell'accordo "deve necessariamente riguardare le modalità di acquisizione del consenso elettorale tramite il metodo mafioso" e, al contempo, che il patto non deve però essere "necessariamente connotato dalla esplicitazione delle modalità di realizzazione dell'impegno assunto nei confronti del candidato, potendo la stessa desumersi, in via inferenziale, da alcuni indici fattuali sintomatici della natura dell'accordo"⁸⁶⁶.

Sul punto la Corte richiama a sua volta il passaggio della sentenza Polizzi: "se anche la ratio dell'incriminazione consiste nello specifico rischio di alterazione del processo democratico che si determina quando il voto viene sollecitato da una organizzazione mafiosa, il suo riflesso sul piano degli elementi di fattispecie si esaurisce nella logica del comportamento di chi, per proprie esigenze elettorali, promette denaro ad una organizzazione criminale siffatta, ovviamente consapevole della sua natura e dei metodi che la connotano. La fattispecie si atteggia quindi a reato di pericolo, fondandosi su consolidate regole di esperienza, e non richiede affatto né l'attuazione né l'esplicita programmazione di una campagna singolarmente attuata mediante intimidazioni: la sufficienza dell'assoggettamento di aree territoriali e corpi sociali alla forza del vincolo mafioso costituisce, affinché si determinino alterazioni del libero esercizio individuale e collettivo di diritti e facoltà, uno dei profili essenziali del fenomeno, ed è ampiamente recepita nella legislazione repressiva"⁸⁶⁷.

In secondo luogo, prosegue la Cassazione, poiché il legislatore ha adottato una formula ampia per l'indicazione del promittente ("*chi* promette..."), si deve ritenere che lo stesso non abbia voluto delimitare l'ambito soggettivo al solo *intraneus* all'associazione che agisca in rappresentanza della medesima. Si può dunque ritenere che, ai sensi del secondo comma dell'art. 416-*ter* c.p., soggetti attivi del reato potranno essere anche coloro che, "senza essere intranei, si pongano quali intermediari dell'associazione mafiosa o comunque, sempre dall'esterno, garantiscano al candidato un siffatto metodo d'azione nell'acquisizione del consenso"⁸⁶⁸.

⁸⁶⁶ Cass., sez. VI, 19 maggio 2015, n. 25302, cit. La Corte così prosegue: "le modalità di acquisizione del consenso tramite la sopraffazione e la intimidazione (...) costituiscono dunque non solo la promessa resa dalla controparte del candidato ma anche la ragione causale effettiva del negozio illecito. E se tale impegno può non essere esplicitato nel siglare l'accordo, esso al contempo rappresenta il colore di fondo, la ragione d'essere del patto elettorale illecito in questione."

⁸⁶⁷ Cass., sez. VI, 6 maggio 2014, n. 37374, *Polizzi*, cit.

⁸⁶⁸ Cass., sez. VI, 19 maggio 2015, n. 25302, cit.

Da tali considerazioni relative all'ampliamento dello spettro soggettivo derivano conseguenze precise *“sul piano della dimostrazione probatoria del tenore dell'accordo”* e, tra l'altro *“in ordine alla prova del dolo avuto riguardo, in particolare, alla posizione del candidato che stipula l'accordo illecito e che deve essere consapevole dei termini di esecuzione della promessa assunta dalla sua controparte”*.

Poste siffatte premesse (il programma negoziale illecito non può prescindere dalla promessa di acquisire il consenso tramite le modalità di cui all'art. 416-bis c.p., comma 3; non occorre che tale previsione sia esplicitata nel definire il dettaglio negoziale del patto, potendo la stessa essere immanente all'accordo, in ragione delle peculiari connotazioni del fatto), la *“previsione”* del metodo può ritenersi *“sostanzialmente manifesta laddove il promittente sia un intraneo ed agisca in rappresentanza e nell'interesse dell'associazione”*. In tal caso, infatti, *“è la fama criminale dell'interlocutore del politico e la sua possibilità di incidere sul territorio di riferimento con i metodi tipici della mafiosità che lo rendono appetibile sul piano elettorale e che spingono il candidato a raggiungere l'accordo”*⁸⁶⁹.

Essendo stata ampliata la sfera dei soggetti promittenti, ne deriva che questi ultimi potranno essere coloro che siano estranei alla consorteria *“ma che si manifestino in grado di agire con le modalità in questione”*, *“membri della stessa che agiscano uti singuli”* nonché, infine, *“intermediari esterni alla cosca portatori della volontà della stessa”*. Sul piano probatorio, conclude la Corte, in tutti e tali ultimi casi, tuttavia, *“il discorso inferenziale afferente la dimostrazione che l'accordo riguardi modalità di procacciamento dei voti nei termini di cui all'art. 416 bis c.p., comma 3, finisce evidentemente per risentirne”*: a differenza di quanto visto per l'*intraneus* che agisca nell'interesse del sodalizio⁸⁷⁰, in siffatti casi occorrerà *“una prova chiara ed immediata della pattuizione delle modalità del procacciamento cui risulta piegato l'illecito patto di scambio elettorale, non potendosene ricavare la*

⁸⁶⁹ *Ibidem.*

⁸⁷⁰ Per tale soggetto *“si tratterebbe di automatica inferenza dell'intercorsa pattuizione sul metodo di procacciamento dei voti dalla qualifica mafiosa del promittente”*, così G. PANEBIANCO, *La nuova configurazione del delitto di scambio elettorale politico-mafioso: un precario equilibrio tra esigenze di tutela e garanzie penali*, in *Leg. Pen.*, 18 ottobre 2019, p. 12.

*presenza dal mero ruolo di interlocuzione riferito in precedenza esclusivamente all'organizzazione criminale*⁸⁷¹.

Ai principi di diritto inaugurati con la sentenza *Albero* si adegua la successiva giurisprudenza⁸⁷² in materia di scambio elettorale, di talché può dirsi che tale orientamento risulti, ad oggi, consolidato.

1.3.5. La questione centrale della qualità del soggetto promittente: la più recente giurisprudenza sul reato di scambio elettorale politico-mafioso, prima della Riforma del 2019

Da quanto emerge dalla giurisprudenza successiva alla riforma del 2014, adeguatasi al “nuovo” filone interpretativo inaugurato con la sentenza *Albero*, la “qualità” del soggetto promittente risulterebbe dirimente ai fini:

- a) della prova della pattuizione del metodo
- b) dell'elemento soggettivo in capo al promissario.

Appare dunque interessante ai nostri fini volgere uno sguardo alla più recente giurisprudenza circa gli elementi dai quali il giudice desuma la “mafiosità” del soggetto promittente e verificare se, effettivamente, sussiste tale nesso tra la qualità del promittente e la fattispecie oggetto di prova in giudizio.

⁸⁷¹ Cass., sez. VI., 19 maggio 2015, n. 25302, cit. Nel caso di specie annulla l'ordinanza cautelare con rinvio, poiché non erano stati individuati elementi sufficienti relativamente alla esplicita pattuizione del metodo, ciò in quanto il promittente era soggetto appartenente ad associazione mafiosa *non più operativa* e, dunque, non poteva essere valevole il “discorso inferenziale” relativo alle modalità del procacciamento dei voti.

⁸⁷² Cass., sez. V, 15 luglio 2019, n. 1079, *Ruggirello*; Cass, sez. V, 7 maggio 2019, n. 26426 *Merola*, Rv. 275638; Cass, sez. VI, 20 febbraio 2019, n. 9442 *Zullo*, Rv. 275157; Cass., sez VI., 10 giugno 2015, n. 31348; Cass., VI Sez., 16 ottobre 2015, n. 41801, *Serino*, con nota di E. ZUFFADA, *La corte di cassazione ritorna sull'art. 416-ter c.p.*, cit., spec. p. 13, ove viene rilevato che, allorché si richieda, nei casi di promittente *intraneus* che agisce *uti singuli* o estraneo al sodalizio, la prova dell'accordo sul metodo, gli spazi concreti applicativi della fattispecie si riducono drasticamente, posta la difficoltà probatoria di un simile elemento; Cass., sez. I, 30 novembre 2015, *Zappalà*, n. 19230, in C.E.D. Cass., n. 266794; Cass., sez. VI, 3 marzo 2016, dep. 20 aprile 2016, n. 16397, in *DeJure*. Per un ulteriore commento a questo indirizzo ermeneutico v. ancora G. AMARELLI, *Il metodo mafioso nel nuovo reato di scambio elettorale*, cit., p. 10. nonché ID., *La contiguità*, cit., pp. 330 ss., spec. p. 333 laddove l'A. saluta positivamente tale “nuovo” filone giurisprudenziale, considerato da un lato ancorato alla *littera legis* e, dall'altro, attento al fenomeno criminologico sottostante. Per l'affermazione che la fattispecie introdotta nel 2014 “presenta un doppio statuto di tipicità” cfr. *ivi*, p. 339.

Anche se relativo a giudizio cautelare, un recente arresto la VI Sezione della Corte di Cassazione⁸⁷³ offre qualche spunto in tal senso. La pronuncia origina a seguito dell'impugnazione da parte del Procuratore della Repubblica di un provvedimento confermativo di rigetto della richiesta di custodia cautelare in carcere nei confronti di un soggetto candidato al Consiglio comunale nelle elezioni amministrative del 2015, in relazione al reato di cui all'art. 416-ter primo comma c.p. Secondo l'ipotesi accusatoria, il candidato, anche per il tramite di un intermediario, avrebbe accettato la promessa di soggetto "mafioso" (tale Z.) di procurare voti, mediante l'avvalimento della forza di intimidazione "promanante dal carisma criminale" di tale soggetto, nonché dal ruolo da questi ricoperto "di capo di un'associazione di stampo camorristico operante" *in loco*, "in cambio dell'erogazione di una utilità rappresentata dalla successiva costituzione di una cooperativa di *ex* detenuti da assumere per lo svolgimento di servizi comunali"⁸⁷⁴.

Come si evince dalla pronuncia, secondo il Tribunale di Salerno - che aveva confermato il rigetto della richiesta di applicazione della misura - i fatti accertati non sarebbero stati idonei ad integrare gli estremi dei gravi indizi di colpevolezza, e ciò nonostante fosse stata comprovata l'esistenza dell'accordo raggiunto tra il Z. e il candidato per il sostegno della candidatura di quest'ultimo, poi, tra l'altro, effettivamente eletto componente del consiglio comunale. Il rigetto era stato dunque motivato sulla base della *mancata attestazione della pattuizione* circa le *modalità* di procacciamento dei voti, pattuizione che sarebbe invece dovuta essere presente in virtù delle qualità del Z. *Secondo il Tribunale*, infatti, era agli atti un precedente provvedimento con cui era stata annullata, relativamente al carattere di "mafiosità", un'ordinanza cautelare nell'ambito della quale al Z. era attribuito l'essere a capo di un'associazione per delinquere operante nella zona dal 2015, ed inoltre:

- "non vi erano elementi atti a dimostrare, in assenza di quella qualifica dello Z. di *intraneus* in un sodalizio di stampo mafioso, che quell'accordo contemplasse la consapevole intesa dei 'contraenti' di avvalersi di quella tipica forza di intimidazione per ottenere i voti, posto che lo Z. era stato condannato con sentenza irrevocabile per il reato di cui all'art. 416 *bis* c.p., per condotte tenute fino all'ottobre del 1983;

⁸⁷³ Cass., sez. VI, 20 febbraio 2019, n. 9442, in *Cass. pen.*, 2019, 11, p. 4002.

⁸⁷⁴ *Ibidem*

- l'associazione criminale diretta dallo Z. era stata costituita all'inizio del 2015, dunque proprio in epoca coeva all'incontro con il P. [candidato];
- i reati di usura ed estorsione che, con una successiva ordinanza cautelare, erano stati addebitati allo Z. come commessi in esecuzione programma di quel sodalizio, risultavano non aggravati ai sensi della L. n. 203 del 1991, art. 7, cioè non commessi con modalità mafiose;
- l'intesa raggiunta non aveva "prodotto i risultati" concordati, atteso che il P. aveva avuto, nella zona sulla quale lo Z. avrebbe dovuto esercitare la sua influenza, lo stesso numero di preferenze che aveva avuto nella precedente tornata elettorale⁸⁷⁵.

Nel ricorso presentato dal Procuratore della Repubblica avverso la conferma di rigetto della misura si afferma che non sarebbero stati considerati la “caratura criminale dello Z. come derivante dalle sue precedenti condanne”, nonché le pendenze giudiziarie relative a delitti di usura ed estorsione consumati nel medesimo territorio. Di talchè, secondo la Procura, sarebbe stato evidente che l’intesa del candidato – impegnato da molti anni nella politica di quel comune, della cui realtà, dunque, egli era pienamente a conoscenza – avesse previsto che lo Z., “noto nell'ambiente cittadino solo per la sua fama criminale”, si sarebbe impegnato a procacciare i voti avvalendosi delle modalità tipiche dell'agire mafioso.

La Cassazione, nell’accogliere il ricorso, afferma innanzitutto di aderire al più recente orientamento secondo il quale l’esistenza dell’accordo circa il procacciamento dei voti tramite “modalità mafiose” può desumersi “anche in via indiziaria, valorizzando alcuni indici fattuali sintomatici della natura dell'accordo”⁸⁷⁶, quali ad esempio l'assoggettamento che in determinate aree territoriali sussiste nei

⁸⁷⁵ *Ibidem.*

⁸⁷⁶ *Ibidem.* Sul punto la Corte richiama la precedente Cass., sez. VI, 23 febbraio 2018, n. 18844, in *DeJure*), secondo la quale sarebbe “sufficiente l'assoggettamento provocato in una determinata area territoriale dalla semplice appartenenza storica di un soggetto a un sodalizio mafioso; ovvero che la caratura criminale e la notoria familiarità del promittente con i metodi tipici della mafiosità giustificano di per sé la scelta di interlocuzione da parte del politico-promissario, nella consapevolezza – implicita ma logica – delle modalità attraverso le quali il voto verrà veicolato in suo favore. Non viene invece attribuita alcuna valenza liberatoria al basso numero di preferenze ottenuto dal promissario-candidato nella competizione elettorale: l'eventuale mancato rispetto del sinallagma costituisce un post factum irrilevante ai fini della configurabilità dell'art. 416-ter c.p., già integrato con la stipula del patto.”

confronti di soggetto “storicamente appartenente ad un'associazione di stampo mafioso”⁸⁷⁷.

Secondo la Corte, poi, tra gli indici fattuali vi sarebbe la “*fama criminale*” del promittente, direttamente indicativa della capacità di “incidere sul territorio di riferimento con i metodi tipici della mafiosità (capaci di) renderlo appetibile sul piano elettorale ed a spingere il candidato a raggiungere l'accordo nella consapevole, implicita, ma logica evidenza delle modalità attraverso la quale verrà veicolato in suo favore il reclutamento elettorale, essendo questa la logica causale della scelta di quello specifico interlocutore”⁸⁷⁸.

Nel caso di specie, secondo la Corte non può dunque dirsi che il Tribunale abbia fatto buon governo di tali principi: da un lato per avere lo stesso avere valorizzato un elemento, quello relativo al numero delle preferenze conseguite dal candidato, irrilevante ai fini dell'integrazione della norma, con ciò allineandosi alla precedente giurisprudenza⁸⁷⁹; dall'altro, per avere “sminuito” la portata indiziaria di una serie di altri elementi. In particolare, ai fini della valutazione del carattere di “mafiosità” del promittente, si sarebbero dovuti valorizzare i gravi e specifici precedenti del Z., tra cui sentenze di condanna passate in giudicato per il delitto di partecipazione ad associazione di stampo mafioso, se pur relative a fatti occorsi agli inizi degli Anni Ottanta ed, infine, il fatto che il medesimo risultasse “gravemente indiziato di essere a capo di un nuovo sodalizio criminale di tipo mafioso dedito alla consumazione dei delitti di usura e di estorsione”⁸⁸⁰.

Per tali motivi la Corte annulla l'ordinanza impugnata e rinvia a Sezione del Tribunale del riesame per un nuovo esame sul punto.

Il caso trattato in questa pronuncia è paradigmatico: pur a fronte dell'assenza della permanente qualità del soggetto “mafioso”⁸⁸¹ – l'accordo con il candidato essendo occorso verosimilmente poco prima del 2015, mentre la condanna

⁸⁷⁷ Cass., sez. VI, 20 febbraio 2019, n. 9442, cit.

⁸⁷⁸ *Ibidem*.

⁸⁷⁹ Ciò in quanto, come ampiamente rilevato, il momento consumativo del reato coincide con lo scambio delle promesse, a nulla rilevando la successiva esecuzione del patto né, tanto meno, la circostanza che il candidato venga effettivamente eletto, o meno.

⁸⁸⁰ *Ibidem*.

⁸⁸¹ O comunque a fronte della presenza di meri indizi di colpevolezza in ordine al delitto associativo.

irrevocabile per il delitto di cui all'art. 416-*bis* c.p. era relativa a condotte tenute fino al 1983, la Corte del pari applica la soluzione “differenziata” (ossia: la non necessaria pattuizione nel caso di promittente-*intraneus*) sulla base dell'asserita fama criminale del soggetto.

In altre parole, con una lettura congiunta che tiene conto di precedenti specifici (anche risalenti nel tempo) e di pendenze giudiziarie inerenti a delitti-fine “tipici” dell'associato (come usura ed estorsione), la Cassazione desume la caratura criminale del soggetto con cui il candidato si interfaccia, da ciò ulteriormente ritenendo di poter prescindere dalla prova della pattuizione del metodo. D'altro canto – secondo la Corte nella sentenza in commento – proprio la “fama criminale” del soggetto promittente è elemento fondamentale per valutare la capacità o idoneità di quest'ultimo al controllo sul corpo elettorale in un determinato territorio.

Questo *iter* argomentativo è riscontrabile in altri recenti arresti giurisprudenziali⁸⁸².

Ad esempio, in una precedente sentenza⁸⁸³ relativa, a un promissario, la Corte di Cassazione ritiene inammissibile il ricorso proposto dal difensore avverso ordinanza applicativa di misura custodiale in relazione ai delitti di cui agli artt. 416-*bis* e 416-*ter* comma 2 c.p.

Anche in questo caso il soggetto ricorrente era gravato da precedente condanna irrevocabile per il delitto di cui all'art. 416-*bis* c.p. e svariati delitti-fine, per fatti risalenti agli anni Novanta.

Come nella pronuncia che abbiamo esaminato poc'anzi, la Corte ha sostanzialmente ritenuto irrilevante che i fatti di cui alla precedente condanna si situassero ormai a distanza di tempo, mentre la stipula del patto elettorale era di poco precedente alle elezioni comunali del giugno 2017, sul rilievo che il ricorrente (ancora) godesse, nel territorio comunale, “della fama criminale di camorrista, al quale ci si rivolge per la soluzione di problemi in luogo delle istituzioni”⁸⁸⁴.

⁸⁸² V. ad esempio Cass., sez. V, 7 maggio 2019, n. 26426; Cass., sez. VI, 18 aprile 2018, n. 22840.

⁸⁸³ Cass., sez. VI, 23 febbraio 2018, n. 18844, *Pignataro*, in *DeJure*.

⁸⁸⁴ *Ibidem*.

Pertanto, secondo la Cassazione, era da ritenersi inconcludente l'assenza delle comprovate modalità mafiose di procacciamento dei voti⁸⁸⁵: il candidato alle elezioni avrebbe infatti aderito all'accordo nella consapevolezza che il soggetto mafioso fosse "in grado di controllare un certo numero di voti solo grazie alla sua notoria appartenenza alla camorra"⁸⁸⁶.

Anche in questo caso, peraltro, come similmente era avvenuto nella sentenza *Albero*⁸⁸⁷, ma con esiti opposti, la difesa del ricorrente aveva lamentato che il Tribunale avesse da un lato escluso l'esistenza attuale dell'associazione di stampo mafioso e, dall'altro, al contempo confermato l'ordinanza cautelare per il reato di scambio elettorale (416-ter, comma 2, c.p.). Secondo la tesi difensiva si trattava di un elemento di contraddittorietà, sulla base del fatto che l'art 416-ter c.p. presuppone l'esistenza di un'associazione di tipo mafioso che utilizzi il "metodo" per il procacciamento dei voti. La valutazione di gravi indizi di colpevolezza in ordine al reato di scambio elettorale ed al contempo l'assenza dei medesimi rispetto al delitto associativo, unitamente alla mancanza della prova della pattuizione del metodo sarebbero stati, secondo il ricorrente, valutazioni inconciliabili tra loro.

Sul punto la Corte valorizza, secondo il percorso logico poc'anzi evidenziato, ulteriori elementi dai quali risulterebbe l'abituale ed attuale "ricorso a modalità mafiose e violente per preservare e consolidare fama e potere criminale nel territorio e nell'ambiente, in cui storicamente aveva operato in posizione egemone, di matrice e marca camorristica"⁸⁸⁸: gestione di interessi illeciti, definizione di controversie, richieste, nei suoi confronti di intervenire per risolvere problemi di occupazione abusiva di un appartamento o ancora richieste di aiuto in relazione ad un'aggressione subita, non denunciata alle forze dell'ordine, per ottenere la pronta repressione dell'autore del fatto.

⁸⁸⁵ Nonostante nella pronuncia *de qua* si operino plurimi riferimenti al "ricorso" al metodo per il procacciamento dei voti, riteniamo che debba sempre intendersi il ricorso al metodo *quale oggetto del patto*. Come abbiamo visto, infatti, la prova dell'avvenuto ricorso al metodo nell'attività di procacciamento *non è mai richiesta*, nemmeno nel caso di promittente *extraneus* o *intraneus* che agisca *uti singuli*.

⁸⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁸⁷ *Supra*.

⁸⁸⁸ Cass., sez. VI, 23 febbraio 2018, n. 18844, *Pignataro*, in *DeJure*.

Tutti e tali elementi “sottolineati per la valenza altamente simbolica di una simile condotta per la comunità locale, in quanto plasticamente dimostrativi del senso di impunità e del potere ancora attuale” del soggetto “temuto e pronto a sanzionare ogni mancanza di rispetto”⁸⁸⁹, delineano il profilo del ricorrente ed il contesto nel quale si colloca il patto elettorale politico mafioso. Di talchè, in simili casi, “il consenso elettorale con ricorso al metodo mafioso può ritenersi immanente all'accordo”: la Corte dichiara dunque inammissibile il ricorso.

Nell'ambito della stessa vicenda, un'altra pronuncia⁸⁹⁰ è invece relativa all'impugnazione dell'ordinanza cautelare applicativa della misura custodiale nei confronti del soggetto che aveva avuto ruolo di *intermediario* nell'ambito dei fatti oggetto del procedimento cautelare che abbiamo visto poc'anzi, dunque indagato per il reato di cui all'art. 416 *ter* comma 1 c.p.

In questo caso la condotta del soggetto “intermediario” era consistita nell'avere lo stesso *individuato il referente politico* del patto, in base al quale quest'ultimo avrebbe dovuto “caldeggiare a livello amministrativo” l'approvazione di una variante del piano regolatore negli interessi della cosca. Anche in questo caso la Corte dichiara inammissibile il ricorso avverso l'ordinanza applicativa della custodia cautelare secondo il medesimo *iter* argomentativo che abbiamo visto poc'anzi.

Come emerge da tali pronunce, l'assenza della necessità della prova della pattuizione del metodo nel procacciamento di voti può essere di fatto confortata da numerosi ed eterogenei elementi, come precedenti sentenze definitive di condanna del promittente per il reato associativo o i delitti fine, anche relative a fatti risalenti nel tempo, e ulteriori episodi che indichino l'attuale esistenza di una “fama criminale” di tale individuo. Quanto all'elemento psicologico che deve sostenere il politico (o l'intermediario) nella stipula del patto, non pare esservi particolare attenzione rispetto alla ricostruzione del medesimo: questo dato si evince dal generico e ricorrente richiamo alla “consapevolezza” del candidato di rapportarsi con siffatto soggetto.

⁸⁸⁹ *Ibidem.*

⁸⁹⁰ Cass., sez. VI, - 18 aprile 2018, n. 22840, in *DeJure*.

1.4. I rapporti dell'art. 416-ter c.p. come riformulato dalla legge n. 62 del 2014 con altre fattispecie contigue

1.4.1. Art. 416-ter primo comma e "concorso esterno" nel reato associativo dopo la Riforma del 2014

Con la modifica apportata dalla legge 62/2014 all'art. 416-ter c.p., ed in particolare con l'ampliamento della contro-prestazione che può avere ad oggetto oltre al denaro anche "altra utilità", la figura delittuosa dello scambio elettorale politico mafioso presenta ulteriori "interferenze" con quella concorsuale, rispetto a quanto occorreva, come segnalato *supra*, con il previgente testo.

Riprendiamo dunque un tema che avevamo accennato in sede di analisi della disposizione pre-riforma del 2014. Dato l'oggetto del presente lavoro, ci occuperemo solamente della posizione del soggetto *promissario*, ossia, di norma, del candidato alle competizioni elettorali che accetti la promessa di voti da parte della consorteria mafiosa (o, comunque, secondo l'interpretazione data dalla giurisprudenza, del procacciamento mediante "metodo mafioso").

Con le modifiche apportate alla norma, come si accennava, non vengono sopite le problematiche questioni emergenti dalla simultanea presenza nell'ordinamento delle due fattispecie. Tuttavia, dal confronto strutturale tra norme, è possibile cogliere le differenze intercorrenti tra le medesime.

Considerata la figura del concorso eventuale nel reato associativo così come ricostruita dalle Sezioni Unite Mannino⁸⁹¹, la fattispecie concorsuale si configura

⁸⁹¹ Ricordiamo il principio di diritto ivi espresso sul tema: "È configurabile il concorso esterno nel reato di associazione di tipo mafioso nell'ipotesi di scambio elettorale politico-mafioso, in forza del quale il personaggio politico, a fronte del richiesto appoggio dell'associazione nella competizione elettorale, s'impegna ad attivarsi una volta eletto a favore del sodalizio criminoso, pur senza essere organicamente inserito in esso, a condizione che:

a) gli impegni assunti dal politico, per l'affidabilità dei protagonisti dell'accordo, per i caratteri strutturali dell'associazione, per il contesto di riferimento e per la specificità dei contenuti, abbiano il carattere della serietà e della concretezza;

b) all'esito della verifica probatoria *ex post* della loro efficacia causale risulti accertato, sulla base di massime di esperienza dotate di empirica plausibilità, che gli impegni assunti dal politico abbiano inciso effettivamente e significativamente, di per sé e a prescindere da successive ed eventuali condotte esecutive dell'accordo, sulla conservazione o sul rafforzamento delle capacità operative dell'intera organizzazione criminale o di sue articolazioni settoriali"

come *reato d'evento*, per la cui integrazione deve provarsi, tramite giudizio controfattuale condotto con valutazione *ex post*, sulla base di massime d'esperienza dotate di plausibilità empirica:

- che l'impegno assunto dal candidato abbia esplicitato un effettivo rafforzamento o consolidamento della consorteria mafiosa o di sua articolazione;
- nonché, dal punto di vista dell'elemento soggettivo, il "doppio dolo" consistente nella consapevolezza e volontà dell'*extraneus* sia rispetto al fatto tipico, sia rispetto al proprio contributo causale rispetto a rafforzamento o consolidamento di cui sopra.

Viceversa, il delitto di cui all'art. 416-ter c.p. è reato di *mera condotta* e di pericolo, per la cui integrazione è sufficiente provare:

- lo scambio di promesse;
- (per il promissario) la consapevolezza e volontà di accettare la promessa di voti da parte di un sodale (e, dunque, implicitamente, la consapevolezza e volontà della qualità del medesimo), o comunque la promessa di procacciare voti mediante il metodo mafioso (e, in questo caso, la consapevolezza e volontà che i voti verranno procacciati con simile *modus operandi*);

senza che, in questo caso, vi sia necessità di provare l'effettiva esecuzione dell'accordo né, tanto meno, alcuna portata eziologica del patto nei confronti del rafforzamento, consolidamento, o mantenimento "in vita" dell'associazione.

Dal rapido confronto tra fattispecie, dunque, le stesse appaiono configurate secondo una scala di *disvalore* sia dal punto di vista oggettivo, sia da quello soggettivo, differente disvalore che si riflette nel diverso trattamento sanzionatorio approntato dal legislatore per le due norme. Secondo taluno, il rapporto tra tali fattispecie sarebbe in definitiva configurabile quale "progressione criminosa"⁸⁹², nell'ambito del quale viene astrattamente prevista sia la punibilità del *mero patto*, sia la punibilità degli *effetti* del patto – non necessariamente *sub specie* di *esecuzione* dello stesso –, di talchè si dovrebbe ritenere, così ragionando, che il convergere di tali fattispecie dia origine ad un concorso apparente di norme, da risolversi secondo il criterio della consunzione e, dunque, dando prevalenza all'applicazione della

⁸⁹² Così L. DELLA RAGIONE, *op. loc. ult. cit.*; nello stesso senso v. G. AMARELLI, *La contiguità*, cit., p. 383.

fattispecie concorsuale, caratterizzata dal maggiore “disvalore”. Di talché, nell’ipotesi del concorso, la condotta antecedente costituita dal patto degraderebbe ad antefatto non punibile, in quanto assorbito nel più grave evento cagionato⁸⁹³.

Oltre a tale raffronto strutturale, il discrimine dovrà, secondo il principio espresso dalle Sezioni Unite Mannino-*bis*, ancora una volta risiedere nella verifica, da operarsi *ex post*, circa l’efficacia causale del contributo dell’*extraneus* all’operatività del sodalizio: necessaria nel caso di concorso eventuale nel delitto di cui all’art. 416-*bis* c.p. e non, invece, nella fattispecie di cui all’art. 416-*ter* c.p.

Conforme al principio di diritto espresso dalla sentenza Mannino sul punto sembra porsi ad esempio una pronuncia recente⁸⁹⁴ ove si afferma la configurabilità del concorso esterno in associazione in caso di patto di scambio elettorale, allorché il candidato, non inserito stabilmente nel tessuto organizzativo, si impegni a favorire gli interessi del gruppo.

In tale pronuncia la Corte, adeguandosi al principio di diritto espresso dalle Sezioni Unite nel 2005, richiede:

- che gli impegni assunti dal politico siano contraddistinti dai caratteri della “serietà e concretezza”, da individuarsi sulla base della “caratura” delle parti dell’accordo;
- la verifica probatoria da effettuarsi “*ex post*” rispetto all’efficacia causale dei medesimi impegni ed a prescindere dalle condotte di esecuzione dell’accordo che, successive al patto, si pongono in modo solo eventuale rispetto ad esso.

Di opposto tenore appare invece una precedente sentenza di legittimità⁸⁹⁵ relativa ad un candidato sindaco, imputato ai sensi degli artt. 110 e 416-*bis* c.p. Nella pronuncia *de qua* la Corte ritiene che, dalla sentenza Mannino-*bis* in poi, il fenomeno dei rapporti mafia-politica sia “*sempre riconducibile alla fattispecie di concorso esterno nell’associazione ex art. 416 bis cod. pen. quando in mancanza di prova dell’organico inserimento si sia appurata l’esistenza di relazioni tra esponenti politici anche locali ed organizzazioni criminali, rappresentate da membri delle stesse*”, in virtù dei quali, ricevuto l’appoggio elettorale, l’esponente politico si

⁸⁹³ In questi termini L. DELLA RAGIONE, *op. loc. ult. cit.*

⁸⁹⁴ Cass., sez. II, 2 luglio 2018, n. 45402, in *Foro it.*, 1, II, p. 1,

⁸⁹⁵ Cass., sez. II, 12 ottobre 2017, n. 56088, in *Cass. pen.*, 2019, 3, p. 1166.

impegni “*ad assicurare corrispettivi in termini di appalti, forniture, atti amministrativi comunque favorevoli all'organizzazione ovvero 'consegna' ad esponenti del gruppo criminale la macchina amministrativa comunale o singole branche, permettendo una totale o comunque pervasiva presenza di rappresentanti della cosca all'interno della stessa che la gestiscano di fatto ed in concreto nel proprio esclusivo interesse*”⁸⁹⁶. Secondo la Corte, pertanto, laddove sussista la prova dell'organico e stabile inserimento nel sodalizio mafioso – tramite affiliazione o per *facta concludentia* – e del predetto accordo sinallagmatico tra esponente politico e organizzazione mafiosa, dovrà essere affermata la responsabilità del politico ai sensi dell'art. 416-*bis* c.p. Fino a questo punto, il ragionamento della Cassazione appare condivisibile, alla luce del modello “misto” di partecipazione che abbiamo già analizzato nel corso del presente lavoro.

Tuttavia, è il prosieguo dell'*iter* argomentativo che appare meno plausibile: “*ove invece, in mancanza di dimostrazione dello stabile inserimento di un esponente politico in un determinato gruppo criminale, sussistano elementi per affermare che sulla base di un patto di scambio il politico abbia assicurato all'organizzazione il controllo di tutto o parte delle attività politiche amministrative una volta eletto, il fatto andrà ricondotto all'ipotesi di cui agli artt. 110,416 bis cod. pen.*”⁸⁹⁷ Da questo passaggio della Corte si evince come la stessa accolga una nozione di concorrente esterno ritagliata *in negativo* rispetto a quella del partecipe: in assenza della prova dell'organico inserimento, elemento pacificamente caratterizzante la condotta associativa *tout court*, ed in presenza del predetto sinallagma tra cosca ed esponente politico, la condotta di quest'ultimo dovrà ricondursi nella fattispecie di concorso. E il “travisamento” dell'istituto concorsuale da parte della Cassazione appare ancora maggiore nei passaggi successivi della pronuncia, laddove si legge che - secondo la Corte *in adesione alla sentenza Mannino* - “*andrà accertato che al sostegno elettorale e politico da parte dell'organizzazione criminale sia seguita poi la contro prestazione sinallagmatica in capo all'esponente politico, altrimenti rimanendo provata soltanto una frazione della condotta non idonea ad integrare neppure la*

⁸⁹⁶ *Ibidem.*

⁸⁹⁷ *Ibidem.*

responsabilità ex artt. 110-416 bis cod. pen.”⁸⁹⁸ mentre, come abbiamo riferito poc’anzi, le Sezioni Unite nel 2005 avevano con chiarezza posto in luce come non fosse necessaria la prova dell’esecuzione del patto da parte dell’esponente politico.

Né sembra potersi affermare l’adesione della Corte al *dictum* della pronuncia Mannino in un passaggio di poco successivo, ove la medesima pare astrattamente aderire al principio di diritto delle Sezioni Unite, richiedendo “*un vero patto in virtù del quale l'uomo politico, in cambio dell'appoggio elettorale, si impegni a sostenere le sorti della stessa organizzazione in un modo che, sin dall'inizio, sia idoneo a contribuire al suo rafforzamento o consolidamento. In tale ottica non appare necessaria, per la consumazione del reato, la concreta esecuzione delle prestazioni promesse anche se, il più delle volte, essa costituisce elemento prezioso per la dimostrazione del patto e della sua consistenza*”⁸⁹⁹.

La Corte, infatti, nel rinviare ad altra sezione della Corte di appello per un nuovo esame nel merito circa la posizione del candidato sindaco, al fine di verificarne la sussumibilità della condotta nell’ambito della fattispecie concorsuale, afferma che “*occorre (...) provare, per accertare l'esistenza di una condotta punibile ex art. 110-416 bis c.p., la controprestazione "politica" del patto di scambio e cioè individuare le condotte poste in essere dal Sindaco e significative della retribuzione al consesso associativo dell'appoggio da questi in precedenza ottenuto. Tale controprestazione va valorizzata dai giudici di merito attraverso l'adeguato riscontro di singole condotte concrete, anche tramite l'interpretazione delle conversazioni in atti, dalle quali desumere che [l'imputato] F. corrispose al clan vantaggi, favori, atti amministrativi od altre condotte a titolo appunto di corrispettivo*”⁹⁰⁰.

1.4.2. Art. 416-ter, primo comma, c.p. e reati di corruzione elettorale di cui agli artt. 96 d.p.r. 30 marzo 1957, n. 3610 e 86 d.p.r. 750/1960

Nel presente paragrafo si analizzeranno, sempre dal punto di vista di nostro interesse, quello del *promissario*, le possibili “interferenze” tra la fattispecie in esame ed i reati di corruzione elettorale, ove per questi ultimi intendiamo le ipotesi previste

⁸⁹⁸ *Ibidem.*

⁸⁹⁹ *Ibidem* (tondo aggiunto).

⁹⁰⁰ *Ibidem.*

dall'art. 96 d.p.r. 30 marzo 1957, n. 3610, per le elezioni politiche⁹⁰¹, e dall'art. 86 d.p.r. 15 maggio 1960, n. 750 per le elezioni amministrative.

L'art. 96, primo comma, del d.p.r. 30 marzo 1957, n. 3610⁹⁰² configura un reato comune nel quale il soggetto attivo – il candidato, o suo intermediario, o comunque un soggetto che agisca per far ottenere dichiarazioni di voto in favore del “politico” – è punito allorché “*per ottenere a proprio od altrui vantaggio la firma per una dichiarazione di presentazione di candidatura, o il voto elettorale o l'astensione offre, promette o somministra denaro, valori, o qualsiasi altra utilità, o promette, concede o fa conseguire impieghi pubblici o privati ad uno o più elettori o, per accordo con essi, ad altre persone*”.

⁹⁰¹ Si riporta, per comodità del lettore, la parte di testo dell'art. 96 d.p.r. 30 marzo 1957, n. 3610 che interessa ai fini dell'analisi: “*Chiunque, per ottenere a proprio od altrui vantaggio la firma per una dichiarazione di presentazione di candidatura, o il voto elettorale o l'astensione, offre, promette o somministra denaro, valori, o qualsiasi altra utilità, o promette, concede o fa conseguire impieghi pubblici o privati ad uno o più elettori o, per accordo con essi, ad altre persone, è punito con la reclusione da uno a quattro anni e con la multa da euro 309 a euro 2.065 ..., anche quando l'utilità promessa o conseguita sia stata dissimulata sotto il titolo di indennità pecuniaria data all'elettore per spese di viaggio o di soggiorno, o di pagamento di cibi o bevande o remunerazioni sotto il pretesto di spese o servizi elettorali (...)*”. L'art. 11-*quater* del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito con modifiche in l. 7 agosto 1992, n. 356 ha modificato la cornice edittale: la pena detentiva originariamente prevista era “da sei mesi a tre anni”, oggi è “da uno a quattro anni di reclusione”. Tale modifica legislativa, contestuale all'introduzione dell'art. 416-*ter* c.p. nel nostro ordinamento, sarebbe ad ulteriore riprova dell'autonomia tra le due ipotesi delittuose. A lato della fattispecie di corruzione elettorale, peraltro, è previsto l'art. 97 d.p.r. 30 marzo 1957, n. 3610 (art. 87 d.p.r. 750/1960 per le elezioni amministrative) riguardante, invece, la *diversa ipotesi* della *coercizione* elettorale, integrata nei casi in cui l'agente usi *violenza o minaccia* nei confronti dell'elettore e dunque relativo a condotta sensibilmente differente in quanto consistente in una costrizione. Il testo della disposizione è il seguente: “*Chiunque usa violenza o minaccia ad un elettore o ad un suo congiunto, per costringere l'elettore a firmare una dichiarazione di presentazione di candidatura od a votare in favore di una determinata lista o di un determinato candidato, o ad astenersi dal firmare una dichiarazione di presentazione di candidatura, o dall'esercitare il diritto elettorale o, con notizie da lui conosciute false, con raggiri od artifizii, ovvero con qualunque mezzo illecito atto a diminuire la libertà degli elettori, esercita pressione (...)* per costringerli a firmare una dichiarazione di presentazione di candidatura od a votare in favore di determinate liste o di determinati candidati, o ad astenersi dal firmare una dichiarazione di presentazione di candidatura o dall'esercitare il diritto elettorale, è punito con la pena della reclusione da un anno a cinque anni e con la multa da euro 309 a euro 2.065”. Nell'ipotesi di coercizione elettorale, pertanto, non sembrano sussistere problemi di “interferenza” tra norme, in quanto nel caso in cui il promittente integri, con la propria condotta, il reato previsto dall'art. 97 d.p.r. 30 marzo 1957, n. 3610 (o art. 87 d.p.r. 750/1960) nell'ambito del procacciamento dei voti “pattuito” con il candidato, appare pacifico il concorso *materiale* tra art. 416-*ter* c.p. e art. 110 c.p., art. 97 d.p.r. 30 marzo 1957, n. 3610 (o art. 87 d.p.r. 750/1960). Così anche C. VISCONTI, *Contiguità*, cit., p. 401.

⁹⁰² D'ora in poi, il riferimento all'art. 96 cit. si intenderà relativo anche all'art. 86 d.p.r. 750/1960.

Da un confronto con la fattispecie di cui all'art. 416-ter c.p. risulta come le due disposizioni siano strutturalmente differenti⁹⁰³.

In primo luogo, la previsione di cui all'art. 96 cit. è relativa a singole condotte *attuative* di un eventuale accordo illecito⁹⁰⁴ e ha ad oggetto il voto *proprio*⁹⁰⁵; la disposizione incriminatrice dello scambio elettorale politico-mafioso, viceversa, è incentrata sull'*accordo*, di natura illecita rispetto al quale, come abbiamo visto, non hanno rilievo condotte successive esecutive del patto – ed, inoltre, concerne la promessa di voti *altrui*.

In secondo luogo, dal punto di vista del bene giuridico, l'art. 96 cit. tutela in via diretta ed immediata l'interesse dell'elettore nella libera scelta del voto; l'art. 416-ter c.p., invece, come abbiamo visto, una pluralità di beni giuridici con particolare riguardo al pericolo per l'ordine pubblico costituito dalla collateralità con associazioni *di tipo mafioso*.

In tal senso, pertanto, è prospettabile che il soggetto promissario, ai sensi dell'art. 416-ter c.p. primo comma, possa rispondere *in concorso* anche del reato previsto dall'art. 96 citato⁹⁰⁶, laddove il medesimo ponga in essere anche la condotta descritta dall'art. 96, ossia offra, prometta o somministri denaro per il voto dell'elettore o anche ai sensi dell'art. 110 c.p., allorché si riscontri un suo contributo

⁹⁰³ M.T. COLLICA, *Scambio elettorale politico-mafioso: deficit di coraggio o questione irrisolvibile?*, in *Riv. it. Dir. Proc. Pen.*, 1999, p. 881.

⁹⁰⁴ Peraltro, G. AMARELLI, *La contiguità*, cit., p. 391, osserva che i fenomeni sottesi alle due norme siano differenti: mentre i reati corruttivi previsti dalle leggi speciali mirano a “tutelare unicamente il diritto di voto dei singoli e l'interesse al corretto svolgimento delle consultazioni elettorali da condotte di compravendita ‘istantanea’ di voti ‘al dettaglio’, nell'ambito di una trattativa bilaterale diretta tra il corruttore ed il singolo elettore”, l'art. 416-ter c.p., invece, “è posto a presidio di un ampio fascio di interessi giuridici collettivi rispetto a condotte dal substrato criminologico molto più disvalorato in quanto coinvolgenti un'intera associazione mafiosa la quale, in cambio di un corrispettivo sensibilmente maggiore del valore del singolo voto e di norma erogato in futuro, mette a disposizione del candidato il suo potere di controllo in una determinata area geografica per orientare le scelte di voto dei residenti”.

⁹⁰⁵ Come si legge in una risalente sentenza, precedente anche all'introduzione dell'art. 416-ter c.p., l'art. 96 è disposizione caratterizzata dall'elemento soggettivo del dolo specifico ed esige un “rapporto personale e diretto fra l'agente ed i singoli elettori, fino al punto da configurare anche la responsabilità penale dell'elettore che abbia accettato l'offerta o la promessa, o abbia ricevuto danaro o altra utilità”: (Cass., sez. III, 10 novembre 1969, n. 2033, *Colombino*, Rv. 113536). Di recente così anche Cass., sez. V, 21 giugno 2018, n. 44920.

⁹⁰⁶ *Contra* però in dottrina S. FINAZZO, *Scambio elettorale*, cit., p. 14. Secondo C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., p. 401, tra le norme vi sarebbe un rapporto di specialità, ai sensi dell'art. 15 c.p.

materiale o morale nei singoli episodi di corruzione elettorale posti in essere dal promittente.

Così orientata pare la giurisprudenza di legittimità⁹⁰⁷.

In talune occasioni la Corte ha avuto modo di pronunciarsi sui rapporti intercorrenti tra fattispecie, affermando che i reati di corruzione elettorale si differenziano da quello di scambio elettorale. Ciò in quanto, nei primi viene punito il candidato che, per ottenere il voto, offre, promette o somministra denaro, valori ovvero qualsiasi altra utilità, mentre nel secondo la promessa di voti viene effettuata, in cambio di erogazione di denaro, da un aderente ad associazione mafiosa, tramite l'assicurazione dell'intervento di membri della medesima, così che l'elemento tipico della disposizione deve rintracciarsi nel ricorso alla forza d'intimidazione derivante dal vincolo associativo.

L'art. 416-ter c.p., difatti, è annoverabile tra i delitti contro l'ordine pubblico, leso dall'incontro tra funzione pubblica e sodalizio mafioso e, secondo questa interpretazione, solo strumentalmente l'interesse elettorale. Quest'ultimo, viceversa, sarebbe il bene protetto in via immediata e diretta dall'art. 96 d.p.r. 361 del 1957⁹⁰⁸. Risulta pertanto configurabile il concorso tra le due norme, in quanto le due fattispecie sono in rapporto di specialità reciproca tra loro.

⁹⁰⁷ Accogliendo questa impostazione, inoltre, quando vi sia stato l'accordo tra il candidato (o chi per esso) ed esponenti dell'associazione di tipo mafioso, ma non risulti provato che il patto abbia avuto ad oggetto la "la promessa di procurare voti mediante le modalità di cui al terzo comma dell'art. 416-bis" – ad esempio perché emerga che l'accordo abbia riguardato specificamente il voto degli appartenenti al sodalizio mafioso – sembrerebbe comunque possibile ipotizzare la configurabilità del reato di corruzione elettorale, in linea con l'elaborazione giurisprudenziale precedente alla legge n. 62 del 2014 (cfr. le già citate Cass., sez. I, 24 gennaio 2012, n. 27655, *Macrì*, Rv. 253387; Cass., sez. VI, 13 aprile 2012, n. 18080, *Diana*, Rv. 252641; Cass., sez. I, 25 marzo 2003, n. 27777, *Cassata*, Rv. 225864). Resterebbe poi da valutare se sia giuridicamente possibile applicare al reato di corruzione elettorale, sempre che ne ricorrano i relativi presupposti fattuali, l'aggravante prevista dall'art. 7 del d.l. 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, nella legge 12 luglio 1991, n. 203, nella sua forma finalistica (in senso favorevole, cfr.: Cass., sez. F., 9 agosto 2011, n. 32825, *Zappalà*, Rv. 252207, non mass. sul punto, nonché Cass., sez. III, 10 ottobre 2006, n. 38836, *Cicala*, Rv. 235492, non mass. sul punto).

⁹⁰⁸ Così Cass., sez. V, 21 giugno 2018, n. 44920, la quale richiama taluni precedenti: Cass., sez. VI, 13 aprile 2012, n. 18080, *Diana* ed altro, Rv. 252641. In senso conforme v. anche Cass., sez. I, 24.4.2012, *Macrì*, n. 27655; sottolinea la diversità dei beni giuridici protetti dalle due norme Cass., sez. I, 30 novembre 2015, n. 19230.

1.5. Il “nuovissimo” art. 416-*ter* c.p.: la riforma dello scambio elettorale politico-mafioso operata con legge 21 maggio 2019, n. 43

1.5.1. Le modifiche più salienti: il trattamento sanzionatorio. Il ritorno alla pena edittale per relationem e la previsione di una nuova circostanza aggravante speciale: qualche prima riflessione

Con l’art. 1 della legge 21 maggio 2019, n. 43⁹⁰⁹ il legislatore ha nuovamente modificato la disposizione in esame. Di seguito si riporta il testo attualmente vigente della disposizione:

Art. 416-*ter* (Scambio elettorale politico-mafioso). – *1. Chiunque accetta, direttamente o a mezzo di intermediari, la promessa di procurare voti da parte di soggetti appartenenti alle associazioni di cui all'articolo 416-bis o mediante le modalità di cui al terzo comma dell'articolo 416-bis in cambio dell'erogazione o della promessa di erogazione di denaro o di qualunque altra utilità o in cambio della disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell'associazione mafiosa è punito con la pena stabilita nel primo comma dell'articolo 416-bis.*

2. La stessa pena si applica a chi promette, direttamente o a mezzo di intermediari, di procurare voti nei casi di cui al primo comma.

3. Se colui che ha accettato la promessa di voti, a seguito dell'accordo di cui al primo comma, è risultato eletto nella relativa consultazione elettorale, si applica la pena prevista dal primo comma dell'articolo 416-bis aumentata della metà.

4. In caso di condanna per i reati di cui al presente articolo, consegue sempre l'interdizione perpetua dai pubblici uffici.

La nuova disposizione ritorna così “circolarmente” a ripristinare la cornice di pena del reato di scambio elettorale *per relationem*, tramite il rinvio effettuato al primo comma dell’art. 416-*bis* c.p.: la cornice edittale oggi stabilita per chi “accetta, direttamente o a mezzo di intermediari” la promessa di voti è dunque la medesima prevista per il partecipe all’associazione di tipo mafioso: reclusione da 10 a 15 anni.

⁹⁰⁹ Recante *Modifica all'articolo 416-ter del codice penale in materia di voto di scambio politico-mafioso.*

Sul punto non possiamo che rimandare a quanto già rilevato in sede di commento alla riforma del 2014⁹¹⁰, laddove si era salutata con favore la mitigazione del trattamento sanzionatorio dell'art. 416-*ter* sulla base, *in primis*, del diverso disvalore rispetto al delitto associativo.

Come già prontamente sottolineato dalla primissima dottrina in commento alla riforma⁹¹¹, la soluzione “di rigore” adottata dal legislatore del 2019 appare “manifestamente irragionevole, introducendo un’assurda parificazione tra fattispecie fortemente eterogenee come quelle della partecipazione associativa e del concorso esterno, da un lato, e del mero scambio elettorale, dall’altro”⁹¹². È, pertanto, verosimile ritenere che la norma potrebbe “cadere” sotto il giudizio della Corte Costituzionale poiché posta in violazione dei principi di eguaglianza e rieducazione della pena di cui agli artt. 3 e 27 comma 3 Cost.⁹¹³

Tra l’altro, l’aver (nuovamente) equiparato la pena a quella dell’art. 416-*bis* c.p. si pone in modo problematico rispetto ai rapporti tra tale delitto ed il concorso esterno nel reato associativo: come abbiamo visto nel paragrafo precedente, infatti, il diverso trattamento sanzionatorio è il “faro” che illumina la questione del discrimine tra le due fattispecie.

Sempre sul versante del trattamento sanzionatorio, costituisce una rilevante novità l’introduzione di una circostanza aggravante ad effetto speciale nel nuovo terzo comma della disposizione, ove è previsto un aumento di pena fisso, della metà, rispetto al *quantum* stabilito nel primo comma “*se colui che ha accettato la promessa*

⁹¹⁰ Nonostante il successivo innalzamento di pena operato, come abbiamo visto, nel 2017.

⁹¹¹ Sulla “fragile *ratio*” della riforma rimandiamo alle riflessioni di G. AMARELLI, *Scambio elettorale politico-mafioso: diagnosi di una legge sbagliata*, in *Dir. Pen. e Processo*, 2019, 9, p. 1224, ove si rileva come la modifica legislativa si inserisca nel solco delle recenti riforme di diritto penale sostanziale operate nel corso dell’anno 2019 relative ai delitti contro la pubblica amministrazione (l. 3/2019) e alla legittima difesa nel domicilio (l. 36/2019), provvedimenti entrambi che hanno suscitato ampie riserve della dottrina penalistica.

⁹¹² G. AMARELLI, *op. loc. ult. cit.*

⁹¹³ *Ibidem*, l’A. ricorda le recenti pronunce della Corte Costituzionale (Corte cost., sent. 25 settembre 2018 (dep. 5 dicembre 2018), n. 222, e Corte cost., sent. 23 gennaio 2019 (dep. 8 marzo 2019), n. 40), ove la Corte ha affrontato il tema relativo al sindacato di proporzione della pena da parte della Consulta, in relazione a fattispecie che prevedano pene edittali visibilmente sproporzionate rispetto al fatto incriminato, e che dunque si pongano in violazione degli artt. 3 e 27 Cost. Sul punto v. di recente R. BARTOLI, *La Corte costituzionale al bivio tra “rime obbligate” e discrezionalità? Prospettabile una terza via*, in www.penalecontemporaneo.it, 18 febbraio 2019.

di voti, a seguito dell'accordo di cui al primo comma, è risultato eletto nella relativa consultazione elettorale”.

Questa modifica appare probabilmente la più irragionevole tra quelle operate dal legislatore del 2019. L'aver previsto un (significante e non modulabile) aumento di pena qualora il soggetto promissario risulti poi effettivamente eletto nella competizione elettorale significa che il legislatore accorda un disvalore maggiore al fatto (ossia alla promessa di voti) allorché la conseguenza “ultima” del medesimo si verifichi. Si badi bene: la conseguenza ultima, non l'esecuzione del patto. L'esecuzione del patto, infatti, per il promittente, consiste solamente nell'*attivarsi* per procacciare i voti, ed eventualmente ottenerli, ma non anche nel “fatto” dell'“elezione”.

A parere di chi scrive la modifica in esame sembra, in altre parole, aver operato un “salto” rispetto al profilo di offensività della norma. È chiaro che l'*essere* il candidato *stato eletto* con i voti procacciati dalla cosca è, di per sé, un disvalore, dal momento che rende tangibile l'operatività di una consorte mafiosa sul territorio, e tuttavia ci sembra che l'offensività del fatto tipico, in questa disposizione, si situi *ancora prima*, laddove il procedimento democratico del voto e, anteriormente, la formazione della volontà elettorale – “libera” perché “libero” è il voto (art. 48 Cost.⁹¹⁴) – sia viziato dall'intervento mafioso. In tal senso, pertanto, la previsione di tale circostanza aggravante sembra aver operato un “salto in avanti” rispetto alla disposizione incriminatrice.

Queste riflessioni si collegano alle ulteriori, fondate, preoccupazioni già messe in luce dai primi commentatori: l'aumento di pena è “incentrato su di una situazione oggettivamente 'neutra' che può, cioè, verificarsi per le ragioni più disparate, potenzialmente anche del tutto indipendenti dallo scambio elettorale precedente, e quindi sganciata da un collegamento causale con l'accordo illecito statuito tra le due parti”⁹¹⁵.

Inoltre, ci si è correttamente chiesti⁹¹⁶ come si possa provare in giudizio il sostrato materiale della circostanza aggravante: ossia come sia possibile verificare la

⁹¹⁴ Il cui secondo comma recita: “*Il voto è personale ed eguale, libero e segreto. Il suo esercizio è dovere civico*”

⁹¹⁵ G. AMARELLI, *op. loc. ult. cit.*

⁹¹⁶ *Ibidem.*

relazione tra il patto e l'avvenuta elezione *in virtù di quell'accordo*, se non tramite il riscontro di quali e quanti voti siano stati ottenuti dal candidato *a cagione* di quel patto. Il che, stante il carattere segreto del voto (ancora, secondo il dettato dell'art. 48 Cost.), appare francamente poco verosimile.

Ulteriore rilievo negativo in relazione al trattamento sanzionatorio in caso di applicazione della circostanza *de qua* risiede nel fatto che la sanzione così risultante, poiché aumentata “della metà” rispetto alla pena base di cui al primo comma, conduce a configurare una cornice edittale *più severa* rispetto a quella prevista non solo per il concorrente esterno, ma addirittura anche per le condotte di promozione, direzione, organizzazione dell'associazione di cui al secondo comma dell'art. 416-*bis* c.p.⁹¹⁷, laddove queste non risultino aggravate in virtù delle circostanze presenti nel medesimo art. 416-*bis*.

La previsione della circostanza aggravante nel nuovo terzo comma si rileva, al netto di tali considerazioni, alquanto infelice.

Infine, nell'ultimo comma, è obbligatoriamente prevista in caso di condanna la pena accessoria dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici: se la previsione di tale pena accessoria risulta quanto mai opportuna, suscita, tuttavia, dubbi la sua perpetuità, che aggiunge un ulteriore, significativo, elemento di “rigidità” al trattamento sanzionatorio predisposto con la nuova disposizione⁹¹⁸.

1.5.2. Il novero dei soggetti promittenti

Mentre di non particolare rilievo appare l'aggiunta, sia nel primo che nel secondo comma, dell'inciso “direttamente o a mezzo di intermediari”⁹¹⁹, il nuovo testo dell'art. 416-*ter* amplia la parte della disposizione relativa ai soggetti promittenti.

La promessa di voti rilevante ai sensi del primo comma è, infatti, quella che il promissario ottiene “da parte di soggetti appartenenti alle associazioni di cui all'articolo 416-*bis* o mediante le modalità di cui al terzo comma dell'art. 416-*bis*”:

⁹¹⁷ *Ibidem.*

⁹¹⁸ Sul punto, v. G. AMARELLI, *op. loc. ult. cit.*

⁹¹⁹ Questi ultimi, infatti, risultavano già punibili ai sensi della disposizione previgente.

così modificata la norma sembra positivizzare quello che abbiamo visto essere l'orientamento giurisprudenziale relativo alla "qualità" dei soggetti promittenti⁹²⁰. Con l'aggiunta del riferimento ai soggetti "appartenenti" *in alternativa* – stante la congiunzione disgiuntiva "o" – alla promessa del ricorso al metodo mafioso, il legislatore pare aver voluto codificare l'orientamento assolutamente prevalente che non ritiene necessario il riferimento al *modus operandi* in sede di accordo tra politico e "mafioso-intraneo". Quale, però, il rovescio della medaglia? La codificazione di una simile scelta non potrebbe celare, forse, il rischio di un'applicazione incondizionata della norma *solamente allorché* si riscontri un "accordo" tra soggetto politico e "mafioso", configurando una "responsabilità da posizione"?

Ci si vuole spiegare meglio: come accennato a inizio trattazione, il tema della contiguità elettorale presta il fianco a delicati quesiti allorché, con sguardo "disincantato", si pensi a (talvolta insondabili) meccanismi di raccolta del consenso elettorale. In altre parole: possiamo *sempre* ritenere penalmente rilevante l'accordo tra politico e soggetto "appartenente" ad associazione mafiosa, *per il solo fatto* che quest'ultimo sia tale (il che, tra l'altro, apre l'ulteriore scenario del concetto di "appartenenza" all'associazione su cui, peraltro, ci soffermeremo nel successivo capitolo, benché in diverso ambito), anche nel caso in cui la "propaganda" avvenga con modalità "lecite"⁹²¹?

Tale rilievo, a ben vedere, si sarebbe potuto forse muovere anche prima della Riforma, laddove la giurisprudenza riteneva che la "fama criminale" del promittente fosse sufficiente per non richiedere la prova della promessa del metodo.

⁹²⁰ In senso favorevole alla modifica apportata G. PANEBIANCO, *op. cit.*, p. 13, secondo la quale "oggi, nelle ipotesi in cui il patto elettorale è concluso con un membro del sodalizio criminale, l'esonero dalla prova della contrattazione concernente il metodo di procacciamento dei suffragi è un dato incontrovertibile per espressa volontà del legislatore", tuttavia, si aggiunge, "l'aver tentato di porre rimedio ai *deficit* della precedente disposizione attraverso una sorta di legiferazione per stratificazione, contribuisce, e non poco, a incrementare le perplessità sulla bontà dell'intervento riformatore" (*ibidem*): si nota infatti che "l'aver affidato la qualificazione politico-mafiosa della promessa elettorale ai due distinti e alternativi profili della caratura criminale del promittente e della pregnanza mafiosa del (concordato) metodo di procacciamento dei voti, genera perverse conseguenze sull'operatività della fattispecie, in parte ampliandone a dismisura il perimetro e in parte minandone l'effettività".

⁹²¹ Il tema, peraltro, ci pare intersecare altre previsioni, tra cui quella di cui all'art. 67, comma 7, d. lgs. 159/2011 nonché quella di cui all'art. 76 comma 8, del medesimo decreto, su cui *infra*, par. 1.6

Ad ogni modo, secondo i primi commentatori, la specificazione che il promissario possa anche essere un “appartenente alle associazioni di cui all'art. 416 *bis* c.p.”, sarebbe non solo inutile, in quanto rispecchiante una soluzione cui la giurisprudenza era già approdata a disposizione previgente, ma anche foriera di maggiori problemi rispetto a quelli che tendeva a risolvere⁹²². Ciò in quanto siffatta precisazione, come anticipato, “alimenta non pochi dubbi su come debba intendersi questa categoria di soggetti ‘appartenenti’ a clan mafiosi; vale a dire, se a tal fine si debba richiedere la condanna definitiva per il delitto di cui all'art. 416 *bis* c.p., oppure ci si possa accontentare della più generica nozione di appartenente elaborata in materia di misure di prevenzione e comprensiva, quindi, oltre che dei meri indiziati del delitto di associazione mafiosa, anche dei concorrenti esterni, dei favoreggiatori personali aggravati ecc.”^{923 924}.

In realtà, a fronte dell'orientamento giurisprudenziale relativo alla richiesta o meno della pattuizione del metodo “*ratione personae*”, questa critica alla nuova disposizione ci appare un po' troppo “esigente” allorché si pensi che relativamente al “vecchio” art. 416-*ter* c.p., la dottrina non sembrava essersi posta simili questioni, e ciò durante la vigenza di una disposizione che *nessun riferimento* operava sulla “qualifica” del promittente.

⁹²² G. AMARELLI, *op. loc. ult. cit.*

⁹²³ *Ibidem*. Secondo l'A., inoltre, il riferimento specifico agli “intranei” quali promittenti pone l'ulteriore problema relativo all'elemento soggettivo in capo al candidato rispetto alla qualità del promittente, “aprendo così le porte a pericolose contestazioni allargate del delitto passibili di una eventuale confutazione successiva all'esito di un vaglio più attento del materiale probatorio in cui si dimostri la non conoscenza di tale aspetto da parte del promissario”. In realtà, a parere di chi scrive, anche relativamente a questo rilievo la questione avrebbe potuto porsi sotto la vigenza della precedente disposizione incriminatrice ove, infatti, già non vi erano solidi appigli per una “verifica” dell'elemento soggettivo in capo al candidato circa la “caratura criminale” (mafiosa) del proprio interlocutore. Tra l'altro, come abbiamo rilevato, la giurisprudenza non appare particolarmente attenta in punto di verifica dell'elemento psicologico del candidato.

⁹²⁴ G. PANEBIANCO, *op. ult. cit.*, p. 13, nota 48, rileva come la questione riguardante la definizione del concetto di “appartenente” all'associazione era già stata sollevata nel corso dell'*iter* parlamentare dal Servizio studi della Camera dei deputati: “a tal fine le indicazioni oscillavano tra la necessità di una condanna definitiva ai sensi dell'art. 416-bis c.p. e la sufficienza dell'applicazione di una misura di prevenzione in base al Codice antimafia (d. lgs. 6.9.2011 n. 159).” Il problema della definizione del concetto di appartenenza all'associazione mafiosa potrebbe in realtà essere risolto servendosi degli approdi raggiunti dalla Corte di Cassazione in tema di misure di prevenzione, in particolare con il principio di diritto espresso dalla sentenza Gattuso (Cass., sez. un., 30 novembre 2017, dep. 4 gennaio 2018, n. 111, *Gattuso*), su cui *infra*, Cap. III, par. 3.1.2.

1.5.3. L'ampliamento dell'oggetto della promessa: la "disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell'associazione mafiosa"

Ulteriore modifica di rilievo è quella concernente l'*oggetto* della promessa, ossia la prestazione che il promissario pattuisce con l'appartenente all'associazione mafiosa o con colui che promette il procacciamento dei voti con metodo mafioso.

Il primo comma dell'art. 416-ter c.p. prevede dunque che l'accettazione della promessa di procurare voti possa avvenire (oltre che in cambio "denaro o altra utilità", anche) "*in cambio della disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell'associazione mafiosa*".

Con un lessico - la "*disponibilità*" - che pare ricordare da un lato la condotta partecipativa, dall'altro quella concorsuale, il legislatore dilata al massimo l'oggetto della controprestazione del promissario, che può dunque offrire, in cambio dei voti, la propria messa a disposizione per "interessi" o "esigenze" del sodalizio.

La prima dottrina in commento, oltre a sottolineare l'intrinseca imprecisione del dettato normativo, rispetto al quale si potrebbe dubitare della compatibilità con gli artt. 25, comma 2, nonché 117 comma 1, Cost. con riferimento all'art. 7 CEDU, e dunque con i principi di legalità (*sub specie* di precisione e determinatezza), nonché prevedibilità delle decisioni⁹²⁵, ha sottolineato come con tale formulazione la soglia della tutela penale verrebbe ulteriormente arretrata⁹²⁶, con buona pace del principio di materiale offensività del fatto di reato.

Inoltre, con la modifica in esame, la disposizione appare ulteriormente⁹²⁷ "avvicinarsi" alla fattispecie concorsuale, in particolare laddove prevede il riferimento alla mera "disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze della cosca", circostanza che potrebbe condurre ad una nuova "stagione" relativa alla condotta del promissario, d'ora in poi, forse, più agevolmente sussumibile entro la

⁹²⁵ G. AMARELLI, *op. loc. ult. cit.* Sul principio della prevedibilità delle decisioni rimandiamo alle riflessioni più recenti di O. DI GIOVINE, *Come la legalità europea sta riscrivendo quella nazionale. Dal primato delle leggi a quello dell'interpretazione*, in *dirittopenalecontemporaneo.it*, 5 novembre 2012.

⁹²⁶ *Ibidem.*

⁹²⁷ In aggiunta a quanto già evidenziato *supra* rispetto al trattamento sanzionatorio equiparato a quello previsto per il reato associativo *ex art. 416-bis c.p.*

fattispecie *de qua* qualora non si riesca a fornire la più esigente prova del “concorso esterno”.

1.5.4. *Le altre modifiche alla disposizione: il riferimento agli “intermediari” e a “qualunque” altra utilità*

Diamo infine conto di due ulteriori modifiche operate dalla recente riforma che, tuttavia, non sembra potranno avere portata incisiva sulla struttura della fattispecie.

Come anticipato, l’inserimento, sia nel primo, che nel secondo comma, dell’inciso “direttamente o a mezzo di intermediari” non sembra modificare l’ambito di applicabilità della norma. Infatti, con l’espressione “chiunque”, prevista nella disposizione previgente, era già possibile ricomprendere soggetti che intervenissero nella stipulazione del patto, essendo d’altra parte possibile ampliare l’ambito applicativo della disposizione in virtù della clausola generale di cui artt. 110 e ss. c.p.⁹²⁸

Del pari, anche l’inserimento dell’aggettivo “qualunque” rispetto ad “altra utilità”, non sembra ampliare l’ambito applicativo della norma, posto che l’espressione “altra utilità” era già interpretata dalla giurisprudenza in un’accezione ampia, ricomprendente, come abbiamo visto, qualsiasi vantaggio⁹²⁹.

⁹²⁸ G. AMARELLI, *op. loc. ult. cit.*; concorde in relazione agli intermediari anche G. PANEBIANCO, *La nuova configurazione del delitto di scambio elettorale politico-mafioso: un precario equilibrio tra esigenze di tutela e garanzie penali*, in *Leg. Pen.*, cit., p. 6: “il persistente riferimento della fattispecie ad una platea non qualificata di soggetti attivi consente dunque di continuare a farne diretta applicazione nei confronti del rappresentante dell’esponente politico e dell’emissario del promittente, immediatamente impegnati nella negoziazione” mentre, *contra* rispetto alla posizione di AMARELLI, l’Autrice afferma che “l’esplicito riferimento alla contrattazione anche indiretta consente poi di qualificare come soggetti attivi del reato anche i committenti dello scambio, rimasti come tali estranei alla conclusione dell’accordo, senza l’interposizione della disposizione sul concorso di persone nel reato. Il riferimento alla contrattazione ‘indiretta’, piuttosto che risultare pleonastico, restituisce pertanto una maggiore determinatezza alla fattispecie” (*ivi*, pp. 66-7).

⁹²⁹ Nozione che, del resto, compare anche in taluni reati contro la pubblica amministrazione (*ex plurimis*, nel delitto di corruzione per atto contrario ai doveri d’ufficio, art. 319 c.p.: v., ad esempio, Cass. pen., sez. VI, 9 febbraio 2016, dep. 5 maggio 2016, n. 18707, C.E.D. 266991, ove si afferma che la nozione di “altra utilità” ricomprende qualsiasi vantaggio materiale o morale, patrimoniale o non patrimoniale.

1.6. La previsione di cui all'art. 76 comma 8 d.lgs. 159/2011: un'altra ipotesi di punibilità del candidato

Il tema dell'accordo tra candidato e soggetto "appartenente" ad associazione mafiosa interseca infine ulteriori previsioni.

In primo luogo, quella di cui all'art. 67, comma 7, d. lgs. 159/2011. Tale disposizione, introdotta dalla legge 13 ottobre 2010, n. 175⁹³⁰, impone il divieto di propaganda elettorale:

«Dal termine stabilito per la presentazione delle liste e dei candidati e fino alla chiusura delle operazioni di voto, alle persone sottoposte, in forza di provvedimenti definitivi, alla misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza è fatto divieto di svolgere le attività di propaganda elettorale previste dalla legge 4 aprile 1956, n. 212, in favore o in pregiudizio di candidati partecipanti a qualsiasi tipo di competizione elettorale».

Con l'art. 67 comma 7 viene dunque introdotto il divieto di svolgimento di propaganda elettorale da parte di soggetti sottoposti *in via definitiva* alla misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza (*ex art. 6 d.lgs. n. 159/2011*). Tra i soggetti destinatari di tale misura di prevenzione si annoverano, in virtù di quanto disposto dall'art. 4 d.lgs. 159/2011, anche gli "indiziati di appartenere ad associazioni mafiose"⁹³¹.

La norma mostra il chiaro intento di limitare il fenomeno delle "pressioni mafiose" sul corpo elettorale.

Ad una più attenta lettura, tuttavia, si evince come in realtà essa non goda di un ambito di applicabilità particolarmente esteso, dal momento che le uniche attività di propaganda vietate sono (solamente) quelle di cui alla legge n. 212 del 1956⁹³².

Tale provvedimento riguarda, infatti, una specifica tipologia di proselitismo: affissioni di stampati, manifesti di propaganda, volantinaggio e pubblicità

⁹³⁰ Recante "Disposizioni concernenti il divieto di svolgimento di propaganda elettorale per le persone sottoposte a misure di prevenzione".

⁹³¹ Su cui *Infra*, Cap. III, par. 3.1.1.

⁹³² Legge 4 aprile 1956, n. 212, recante "Norme per la disciplina della propaganda elettorale".

elettorale⁹³³. In tal senso, anche in virtù delle tipologie di propaganda che sono oggetto di divieto, la norma non appare particolarmente attenta alla fenomenologia della pressione “mafiosa” sul corpo elettorale, che verosimilmente non fa leva (o comunque non in modo rilevante) su tali attività.

Tra l’altro, come è stato sottolineato, il riferimento ai “candidati”, e non anche alle liste, “renderebbe applicabile la fattispecie alle elezioni europee, regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali, escludendo quelle nazionali che non prevedono il voto di preferenza ad un singolo candidato ma solo alla lista”⁹³⁴, così ulteriormente limitando il raggio di azione della disposizione⁹³⁵. La volontà di contenimento delle pressioni mafiose sul corpo elettorale, in altri termini, non troverebbe concretizzazione con l’inserimento di un simile provvedimento, poiché “la legge si rivela del tutto inadeguata e si inserisce a pieno titolo nel novero delle norme simboliche che, a volte, quietano la pubblica opinione senza alcuna concreta incidenza sui fenomeni”⁹³⁶.

All’art. 67 comma 7 d. lgs. 159/2011 è connessa la disposizione di cui all’art. 76 comma 8 del medesimo decreto: “*Salvo che il fatto costituisca più grave reato, il contravventore al divieto di cui all'articolo 67, comma 7 è punito con la reclusione da uno a sei anni. La stessa pena si applica al candidato che, avendo diretta conoscenza della condizione di sottoposto in via definitiva alla misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, richiede al medesimo di svolgere le attività di propaganda elettorale previste all'articolo 67, comma 7 e se ne avvale concretamente. L'esistenza del fatto deve risultare anche da prove diverse dalle dichiarazioni del soggetto sottoposto alla misura di prevenzione.*”⁹³⁷.

⁹³³ Più precisamente, l’art. 1 della l. 212/1956 riferisce in termini di “stampati, giornali murali od altri e di manifesti di propaganda”, l’art. 6 in termini di “propaganda luminosa” (comma 1) e di “striscioni o drappi” (comma 2).

⁹³⁴ F. SIRACUSANO, *Il d.lgs. n. 159 del 2011 e il divieto di propaganda elettorale*, in *Arch. Pen.*, 2012, 2, p. 13.

⁹³⁵ Il tema non può, evidentemente, essere ulteriormente approfondito in questa sede, in quanto esula dall’oggetto del presente lavoro. Sulla disposizione citata v. ad ogni modo L. KILDANI, *L. 13.10.2010 n. 175 - Disposizioni concernenti il divieto di svolgimento di propaganda elettorale per le persone sottoposte a misure di prevenzione*, in *Leg. pen.*, 2011, 1, p. 180

⁹³⁶ A. CISTERNA, *Il delitto di propaganda elettorale da parte dei mafiosi: norme simboliche e strumenti inefficaci*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 2, p. 150.

⁹³⁷ La disposizione è stata modificata dall’art. 24, comma 2, l. 17 ottobre 2017, n. 161, che ha inasprito il trattamento sanzionatorio del delitto *de quo*: l’originaria cornice edittale (“da uno a cinque anni” di reclusione), è stata infatti sostituita con l’attuale “da uno a sei anni”.

Siamo di fronte ad un'ulteriore norma incriminatrice, recessiva rispetto all'ipotesi in cui sia integrato un più grave reato, che ha quale destinatario il soggetto che violi il divieto previsto dall'art. 67 comma 7 cit.

Nella seconda parte della disposizione, e questo è il tema che maggiormente interessa, è contemplata la punibilità del *candidato* che si rapporti con il contravventore al divieto di cui all'articolo 67, comma 7.

La punibilità, in questo caso, è vincolata ad alcune condizioni.

In primo luogo, il candidato deve effettuare la “*richiesta*” al prevenuto di “svolgere le attività di propaganda elettorale di cui all'art. 67 comma 7 cit.” – di modo che, si immagina, il candidato si debba in qualche modo “attivare” in tal senso.

In secondo luogo, questi deve avere “*diretta conoscenza della condizione di sottoposto in via definitiva alla misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza*”. Si richiede, in altre parole, che l'aspirante politico sia a conoscenza di quello che tecnicamente è il presupposto dell'azione: la condizione di sottoposto in via definitiva a sorveglianza speciale del soggetto al quale il candidato indirizza la richiesta di svolgere la propaganda.

Infine, il candidato deve avvalersi “*concretamente*” dell'attività di proselitismo sollecitata. Ciò significa che il partecipante alla competizione elettorale si deve giovare della propaganda svolta in proprio favore dal sottoposto alla sorveglianza speciale.

Tale ultima condizione ci pare peraltro condividere alcune delle problematiche che abbiamo evidenziato in sede di analisi del nuovo art. 416-ter c.p., così come modificato dal legislatore dell'ultima riforma del 2019⁹³⁸. Tra i tanti interrogativi che sorgono in relazione alla disposizione *de qua*, possiamo segnalare il seguente: *quando* potrà dirsi che il candidato si sia “concretamente avvalso” della propaganda condotta dal prevenuto? Sarà necessario, ad esempio, il buon esito della campagna elettorale – e dunque che il candidato risulti effettivamente eletto – o sarà sufficiente che abbia ottenuto un certo *numero* di voti, o semplicemente accresciuto il proprio consenso tra gli elettori?

⁹³⁸ Cfr. in particolare le riflessioni svolte *supra*, par. 1.5.2.

Tra l'altro, come è stato correttamente rilevato⁹³⁹, nel disposto dell'art. 76 comma 8 non è previsto alcun necessario accordo tra politico e mafioso, nessuna promessa, a differenza di quanto occorre nel reato di scambio elettorale politico-mafioso di cui all'art. 416-ter c.p.

A completamento di questo "micro-sistema" punitivo di rapporti di collusione, si segnala infine che nel successivo comma 9 dell'art. 76 cit. è prevista la pena accessoria dell'interdizione dei pubblici uffici per la durata della pena detentiva inflitta e, inoltre, che "*dall'interdizione dai pubblici uffici consegue l'ineleggibilità del condannato per la stessa durata della pena detentiva. La sospensione condizionale della pena non ha effetto ai fini dell'interdizione dai pubblici uffici*".

2. Il delitto di assistenza agli associati di cui all'art. 418 c.p.

2.1. La struttura della fattispecie

Definito "*accessorium*"⁹⁴⁰ rispetto al reato associativo, il delitto di *Assistenza agli associati* previsto dall'art. 418 c.p. è una delle fattispecie che abbiamo definito "di contiguità", situato, tra i delitti contro l'ordine pubblico, nel Titolo V del codice penale.

Il testo della disposizione è il seguente:

1. Chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato o di favoreggiamento, dà rifugio o fornisce vitto, ospitalità, mezzi di trasporto, strumenti di comunicazione a taluna delle persone che partecipano all'associazione è punito con la reclusione da due anni a quattro anni.

2. La pena è aumentata se l'assistenza è prestata continuatamente.

*3. Non è punibile chi commette il fatto in favore di un prossimo congiunto*⁹⁴¹.

⁹³⁹ F. SIRACUSANO, *op. ult. cit.*, p. 16.

⁹⁴⁰ Così F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte speciale*, cit., p. 248 (con riferimento al delitto associativo di cui all'art. 416 c.p.).

⁹⁴¹ La disposizione è stata modificata dall'art. 1, commi 5-bis e 5-ter, del d.l. 18 ottobre 2001, n. 374, convertito in legge 15 dicembre 2001, n. 438, che ha inserito tra le condotte incriminate quelle consistenti nel "fornire ospitalità, mezzi di trasporto e strumenti di comunicazione". Il primo comma è stato inoltre modificato dall'art. 1 comma 3 l. 5 dicembre 2005, n. 251: la previsione di pena "fino a due anni" è stata innalzata "da due a quattro anni".

La disposizione incrimina “forme di *collateralismo associativo*”⁹⁴² consistenti in condotte di aiuto materiale poste in essere a favore di soggetti che “partecipano all’associazione”, sul presupposto della permanenza dell’associazione delinquenziale.

Secondo parte della dottrina, gli artt. 418 (e 378 c.p., su cui *infra*, par. 4) possono tra l’altro essere considerati reati di “sommministrazione”⁹⁴³. Questa tipologia di reati presenta due ‘facce’: “una rigoristica, ossia di attrarre nel penalmente rilevante condotte diversamente appartenenti all’ordinaria vita di relazione, l’altra garantista, cioè di distinguere esse stesse dalle forme più gravemente punite di complicità nelle attività delle associazioni criminali”⁹⁴⁴.

La norma, originariamente frutto di scelte politico-criminale intese a recidere i legami tra brigantaggio e società civile⁹⁴⁵, trova il suo precedente nell’art. 249 del Codice Zanardelli⁹⁴⁶.

Nel 2001 il legislatore ha novellato il delitto di assistenza agli associati, previsto da una disposizione sino ad allora definita “arcaica”⁹⁴⁷ o “obsoleta”⁹⁴⁸.

L’art. 418 c.p. oggi incrimina coloro che diano “rifugio”, ossia coloro che forniscano “qualunque forma di protezione logistica”⁹⁴⁹ agli associati, nonché “vitto”, con ciò intendendosi coloro che forniscano “cibo o vestiario”⁹⁵⁰, ovvero

⁹⁴² V. MAIELLO, *Il concorso esterno in associazione mafiosa tra crisi del principio di legalità e diritto penale del fatto*, cit., p. 50.

⁹⁴³ C. VISCONTI, *Contiguità*, cit., p. 83.

⁹⁴⁴ *Ibidem*.

⁹⁴⁵ L’archetipo di tale fattispecie delittuosa risiede nell’incriminazione di forme di “*manutengolismo*” previste dalla legge Pica (legge 15 agosto 1863, n. 1409, “Procedura per la repressione del brigantaggio e dei camorristi nelle Province infette”, destinata a confluire, con modifiche, nella legge Peruzzi, del 7 febbraio 1864, in vigore sino al 31 dicembre 1865), che prevedeva un’estensione delle pene previste per l’associazione brigantesca “ai ricettatori e somministratori di viveri, notizie ed aiuti di ogni maniera”: così V. MAIELLO, *op. loc. ult. cit.*

⁹⁴⁶ “*Chiunque, fuori dei casi preveduti nell’art. 64, dà rifugio o assistenza, o somministra vettovaglie agli associati, o alcuni tra essi, è punito con la reclusione fino a un anno. Va esente da pena colui che somministra vitto o dia rifugio ad un prossimo congiunto*”.

⁹⁴⁷ C. PIEMONTESE, *Commento all’art. 1 d.l. D.L. 18 ottobre 2001, n. 374 convertito in l. 15 dicembre 2001, n. 438*, in *Leg. Pen.*, 2002, p. 77. Nello stesso senso C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., p. 249;

⁹⁴⁸ G. INSOLERA, *Diritto penale e criminalità organizzata*, cit., p. 101.

⁹⁴⁹ Così A. GARGANI, *Sub art. 418*, in (a cura di) T. PADOVANI, *Codice penale*, Tomo II, IV ed., 2007, Milano, p. 2744. Secondo L. DE LIGUORI, *Concorso e contiguità nell’associazione mafiosa*, Milano, 1996, p., la nozione di rifugio non deve essere intesa come sinonimo di “nascondiglio”, ma in senso più ampio, come offerta di protezione, difesa, asilo.

⁹⁵⁰ A. GARGANI, *Sub art. 418*, in (a cura di) T. PADOVANI, *Codice penale*, Tomo II, IV ed., 2007, Milano, p. 2744. Sulla tradizionale interpretazione del concetto di “vitto” v. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. IV, Torino, p. 743, che ne dà un’interpretazione restrittiva, escludendo che in tale concetto siano ricompresi “armi, munizioni denaro, vesti, medicinali”. Con riferimento alla

ancora “ospitalità”, “mezzi di trasporto”, “strumenti di comunicazione”. Si tratta pacificamente di condotte tra loro in rapporto di alternatività formale: la loro realizzazione non dà luogo a concorso di reati, restando il delitto unico⁹⁵¹.

La norma, riferendosi all’“associazione”, era originariamente riferibile alla sola associazione di cui all’art. 416 c.p.; tuttavia, secondo un’interpretazione ormai pacifica, è applicabile, in seguito all’introduzione dell’art. 416-*bis* c.p. nel 1982, anche all’associazione di tipo mafioso⁹⁵².

Si è scelto di trattare la disposizione in esame non tanto per il rilievo applicativo della medesima – la casistica non è particolarmente significativa – quanto per la funzione che la fattispecie svolge nell’ambito della “costruzione” del micro-sistema della c.d. contiguità tipizzata alle associazioni di tipo mafioso: l’analisi del delitto di assistenza agli associati ricopre ai nostri fini un certo interesse nell’ottica di una valutazione di tipo sistematico delle fattispecie volte a reprimere le condotte di “fiancheggiamento” alle associazioni *ex art. 416-bis c.p.*

medesima questione ma in relazione al delitto di banda armata (art. 307 c.p.) v. L. DE LIGUORI, *La banda armata*, Napoli, 1986, p. 110, ove si afferma che il vitto comprende “un insieme di prestazioni idonee a costituire il necessario apporto nutritivo per un determinato soggetto”, citato da C. VISCONTI, *Sul reato di assistenza a componente di associazione criminosa*, nota a Cass., sez. VI, 9 novembre 1995, ric. *Passaro e altri*, in *Foro it.*, 1996, II, c. 628.

⁹⁵¹ Così G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, cit., p. 64; V. MANZINI, *op. ult. cit.*, p. 746, ove si precisa che l’eventuale reiterazione delle condotte di assistenza non configura reato continuato ma può dar luogo al delitto aggravato ai sensi del 2° comma della disposizione.

⁹⁵² Così G. INSOLERA-T. GUERINI, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna, 2019 (prima ed. 1996), p. 115. Secondo G. SPAGNOLO, *L’associazione di stampo mafioso*, 1997, p. 150, non v’è ragione per non estendere il delitto *de quo* anche all’associazione di tipo mafioso, data l’ampiezza della formulazione dell’art. 418 c.p. L’A. rileva come allorché venne introdotto l’art. 416-*bis* c.p., fu viceversa necessario modificare il “vecchio” testo dell’art. 417 c.p. relativo alle misure di sicurezza, che riferiva l’applicabilità della disposizione (solo) all’“articolo precedente”, ossia all’art. 416 c.p., con ciò escludendo l’applicabilità della disposizione anche all’ipotesi delittuosa di cui all’art. 416-*bis* c.p. Conforme a simile conclusione anche G.A. DE FRANCESCO, *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1987, p. 315, che ritiene la disposizione applicabile sia al delitto di cui all’art. 416 c.p., sia al successivo 416-*bis* c.p. *Contra*, invece, A. CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo, le ipotesi delle associazioni per delinquere e di tipo mafioso*, cit., p. 188, secondo il quale “il problema della delimitazione dall’assistenza agli associati (...) non si pone con riferimento all’art. 416-*bis* c.p.”: l’estensione dell’art. 418 c.p. alle ipotesi in cui il soggetto “assistito” sia partecipe *ex art. 416-bis c.p.*, infatti, si risolverebbe in un’estensione analogica *in malam partem*. Il problema non appare sussistere in giurisprudenza, ove si ritiene il delitto di assistenza agli associati pacificamente applicabile sia all’art. 416 c.p., sia all’art. 416-*bis* c.p. (v. *infra*).

Si tratta di reato istantaneo⁹⁵³. Qualora, tuttavia, l'assistenza sia prestata "continuativamente", la norma prevede un aggravamento di pena (v. *infra*, par. 2.2.3.2.); è prevista infine la non punibilità dell'agente allorché il fatto sia commesso a favore di un prossimo congiunto⁹⁵⁴.

La *ratio* incriminatrice della norma risiederebbe, secondo i primi commentatori, nella peculiare riprovevolezza dell'"assistenza" materiale prestata a favore di membri di organizzazioni criminali⁹⁵⁵.

Secondo altra prospettiva, invece, la fattispecie delittuosa muterebbe il proprio il disvalore, al pari della fattispecie di cui all'art. 307 c.p.⁹⁵⁶, dal delitto cui la stessa accede, ossia il reato associativo: "l'associazione criminosa è combattuta, anche col proibire e punire condotte di elementare supporto logistico a singoli associati"⁹⁵⁷. Giurisprudenza risalente pare aver abbracciato simile impostazione⁹⁵⁸.

Quanto all'elemento soggettivo, è esclusa la condotta colposa. Il dolo, generico, ha ad oggetto la consapevolezza e volontà di prestare aiuto ad un membro

⁹⁵³ E. CONTIERI, *I delitti contro l'ordine pubblico*, Milano, 1961, p. 113.

⁹⁵⁴ L'ultimo comma dell'art. 418 c.p. contempla un'ipotesi di scusante, già prevista nei medesimi termini nel previgente art. 249 del Codice Zanardelli, la cui *ratio* è rinvenibile nella condizione psicologica in cui l'agente versi allorché presti assistenza nei confronti di un prossimo congiunto (v. art. 307 c.p.), avendo il legislatore ritenuto *inesigibile* il diverso comportamento del negare assistenza ad un prossimo congiunto. La causa di esclusione della colpevolezza si fonda pertanto sull'inesigibilità di una condotta conforme alla norma, in forza di impulsi di carattere affettivo: tale carattere è generalmente rinvenuto nell'oggettiva esistenza del rapporto, senza che si esiga un'ulteriore prova del vincolo affettivo (sul punto v. M. ROMANO, *Cause di giustificazione, cause scusanti, cause di non punibilità*, in *Riv. it. Dir. e proc. Pen.*, 1990, p. 67). Secondo altra parte della dottrina trattasi, invece, di una causa speciale di esclusione della punibilità (G. VASSALLI, voce *Cause di non punibilità*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1960, vol. VI, p. 631; F. ANTOLISEI, *Parte speciale*, II, 254; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Parte speciale*, I, cit., p. 479, ove si precisa che tale causa di esclusione della pena ha natura soggettiva).

⁹⁵⁵ G.A. DE FRANCESCO, *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1987, p. 315: in questo senso è stato affermato che la *ratio* alla base dell'incriminazione si fonderebbe "più che su ragioni oggettive connesse alla rilevanza (sia pure indiretta) del contributo per la vita dell'associazione criminosa, su motivazioni di ordine prevalentemente 'soggettivo', sulla particolare 'riprovevolezza', cioè, di colui che aiuti in qualche modo i membri di un'organizzazione, conoscendo il fine delittuoso ch'essa di propone di conseguire"; ID., *Gli artt. 416, 416 bis, 416 ter, 417, 418 c.p.*, in (a cura di) G. CORSO-G. INSOLERA, L. STORTONI, *Mafia e criminalità organizzata*, Torino, 1995, p. 81

⁹⁵⁶ Delitto di banda armata, norma simile a quella in esame dalla quale differisce per la qualità del soggetto destinatario della condotta di ausilio, come riconosciuto già da risalenti pronunce: così ad esempio Cass., sez. I, 4 ottobre 1988, in *Leggi d'Italia*

⁹⁵⁷ D. PULITANÒ, *Il favoreggiamento personale*, cit., p. 118.

⁹⁵⁸ V. ad esempio Cass., sez. VI, 9 novembre 1995, *Passaro*, in *Foro it.*, 1996, II, p. 627, con nota di C. VISCONTI, *Sul reato di assistenza a componente di associazione criminosa*.

dell'associazione, attualmente esistente⁹⁵⁹, e dunque anche della qualità di tale soggetto⁹⁶⁰; non è invece ritenuto necessario che l'agente sia consapevole anche dei profili dell'attività illecita condotta dal soggetto beneficiario. Secondo parte della dottrina, non sarebbe inoltre rilevante la proiezione teleologica della condotta, potendo il soggetto agire anche sulla base di motivi di lucro o comunque non al fine di agevolare l'assistito⁹⁶¹.

2.2. Rapporti con altre fattispecie: la clausola di riserva “*fuori dei casi di concorso nel reato o di favoreggiamento*” prevista dall'art. 418 c.p.

La principale caratteristica del delitto in esame è il carattere *sussidiario* rispetto ad altre ipotesi delittuose. Si tratta infatti di reato considerato meno grave (in quanto) meno gravemente punito rispetto alle ipotesi di concorso nel reato associativo e

⁹⁵⁹ E. CONTIERI, *I delitti contro l'ordine pubblico*, cit., p. 114. Quanto all'esistenza dell'associazione, sul punto la giurisprudenza pare attestata sulle medesime conclusioni in tema di aggravante dell'agevolazione mafiosa (ex 416-bis.1 c.p., su cui *infra*): si ritiene che la fattispecie di cui all'art. 418 c.p. sia integrata anche se l'esistenza dell'associazione non risulti da sentenza irrevocabile, potendo essere dal giudice riconosciuta anche incidentalmente, v. ad esempio, ancorchè risalente, Cass. pen., sez. I, 18 aprile 1951, *Licari*, in *Giust. pen.*, 1952, p. 228, la cui massima recita “perché sussista il reato di assistenza agli associati non è necessario che l'esistenza dell'associazione risulti da una sentenza divenuta irrevocabile, ma è sufficiente che venga accertata dal giudice che conosce del reato di assistenza quale situazione di fatto nota all'imputato”

⁹⁶⁰ G. ROSSO, *Ordine pubblico (Delitti contro, I)*, in *NN.D.I.*, XII, Torino, 1965, p. 163.

⁹⁶¹ L. DE LIGUORI, *Concorso e contiguità*, cit., p. 86. *Contra* V. PATALANO, *L'associazione per delinquere*, cit., p. 143 ss., ove si sottolinea la necessità di riscontrare intenti di solidarietà nei confronti del singolo associato (nonostante la compatibilità di tale consapevolezza con qualsiasi personale motivo).

favoreggiamento⁹⁶²: l'agente è infatti punito solo allorché il fatto sia commesso "fuori dai casi di concorso nel reato o di favoreggiamento"⁹⁶³.

Tale clausola, c.d. di riserva "espressa", secondo parte della dottrina è riconducibile al conflitto apparente di norme⁹⁶⁴; come vedremo, essa pone non pochi problemi relativamente alla distinzione tra la fattispecie in esame ed altre ipotesi delittuose.

Pur trattandosi di clausola "a riserva determinata"⁹⁶⁵, ossia contenente un rinvio espresso a fattispecie incriminatrici già individuate le quali, allorché integrate nel caso concreto, dovranno essere applicate in luogo della disposizione nella quale la clausola è inserita, essa in realtà "produce a ben vedere una sola certezza, ossia che qualora il giudice ravvisi l'ipotesi del concorso o del favoreggiamento in condotte in

⁹⁶² Con riferimento alla condotta di ausilio nei confronti del partecipe ad associazione di tipo mafioso, il concorso nella medesima è punito con la cornice edittale prevista dal primo comma dell'art. 416-bis c.p. (il riferimento operato dalla norma, infatti, pare letteralmente essere alla condotta di "partecipazione" di cui al comma 1 della disposizione) che prevede la pena-base della reclusione *da dieci a quindici anni*). Per quanto riguarda il raffronto con la cornice edittale del delitto di favoreggiamento, a seguito della citata modifica del primo comma dell'art. 418 c.p., attuato con l'art. 1 comma 3, legge 5 dicembre 2005, n. 251, la previsione di pena originaria – "fino a due anni" – è stata innalzata con la previsione: "*da due a quattro anni*". Oggi pertanto in realtà il delitto di assistenza agli associati è punito più severamente rispetto all'ipotesi aggravata di cui all'art. 378 comma 2 c.p. (punito con pena "*non inferiore a due anni*"); mentre prima della modifica operata nel 2005 il delitto di cui all'art. 418 c.p. era punito meno severamente rispetto al favoreggiamento aggravato. V. anche sul punto L. PISTORELLI, *Aumenti di pena "mirati": profili di sistema ed effetti*, in Scalfati, *Nuove norme su prescrizione del reato e recidiva – Analisi della l. 5 dicembre 2005, n. 251 (ex Cirielli)*, Milano, 2006, p. 48.

⁹⁶³ Il reato di assistenza agli associati è delimitato dalla riserva prevista dal primo comma dell'art. 418 c.p.: "l'assistenza non deve essere tale da costituire concorso nell'associazione per delinquere" (né da integrare un'ipotesi di favoreggiamento personale): così, *ex plurimis*, Cass., sez. I, 13 giugno 1987, *Altivalle*, in *Cass. Pen.*, 1988, p. 1812.

⁹⁶⁴ F. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, cit. p. 486 ss. T. PADOVANI, 1966, p. 480 ss.; G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di Diritto penale, Parte generale*, Milano, VI ed., p. 555; *contra* F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XVI ed., Milano, 2003, p. 152 ss.; M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, vol. I, *La legge penale*, Torino, 1999, p. 220 ss., secondo cui le clausole di sussidiarietà non sarebbero riconducibili ad ipotesi di concorso apparente di norme. La funzione sottesa a tali clausole di riserva è quella di escludere un concorso formale di reati e quindi un'applicazione congiunta di più fattispecie: le clausole in esame istituiscono quindi un criterio gerarchico tra norme ed indicano pertanto, sulla base di una valutazione non necessariamente coincidente con la maggiore gravità della sanzione, ma di esclusiva valutazione del legislatore, quale sia la norma applicabile: cfr. M. ROMANO, sub. *art. 15*, in *Commentario sistematico del codice penale*, vol I, Art. 1- 84, III ed., Milano, 2004, p. 182. Tutte le ipotesi che presentano clausole di riserva istituiscono tra le norme incriminatrici così "coordinate", un rapporto di specialità (*strictu sensu* intesa, o "reciproca") tra disposizioni: sul tema, amplissimo e controverso, del rapporto di specialità tra norme rinviamo per tutti a F. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme*, cit., *passim* e spec. p. 486 ss.

⁹⁶⁵ C. VISCONTI, *Contiguità*, cit., p. 116.

astratto sussumibili nel reato di assistenza agli associati, dovrà applicare solo una delle prime e non la seconda”⁹⁶⁶.

Di talché, l’unico effetto derivante da siffatta clausola è quello di escludere la contemporanea applicazione delle norme del concorso o del favoreggiamento, nulla dicendo riguardo ai criteri discretivi tra ipotesi di assistenza, concorso nel reato associativo, e favoreggiamento. Anzi, come è stato rilevato, il significato proprio di tale clausola è da rinvenirsi precisamente nel fatto che il dare rifugio o vitto ai partecipi possa concretamente essere *una delle modalità* con cui si estrinseca la stessa condotta partecipativa o di favoreggiamento⁹⁶⁷. La clausola non risolve in alcun modo il problema del concorso tra norme, se non indicando quale prevalente la disposizione sul concorso o sul favoreggiamento rispetto alla fattispecie sussidiaria di cui all’art. 418 c.p.⁹⁶⁸

2.2.1 Rapporti con la partecipazione nel delitto associativo di cui all’art. 416-bis c.p.

2.2.1.1. Il criterio della destinazione della condotta

Uno dei profili problematici in tema di rapporti con altre fattispecie è quello della delimitazione dei confini di applicabilità della disposizione rispetto a quella di cui all’art. 416-bis c.p.

Nel tentativo di dirimere tale questione, dottrina e giurisprudenza hanno individuato differenti criteri.

Un orientamento, che potremmo definire dominante, ha indicato il criterio discretivo tra assistenza agli associati e partecipazione in associazione nella *destinazione della condotta* di ausilio: nel caso in cui quest’ultima sia diretta *a vantaggio dell’organizzazione* complessivamente considerata, si tratterà di condotta partecipativa; nel caso in cui, viceversa, essa sia posta in essere nei confronti di *uno*

⁹⁶⁶ *Ibidem.*

⁹⁶⁷ F. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, cit., p. 482.

⁹⁶⁸ Così anche C. VISCONTI, *Contiguità*, cit., p. 117: tale clausola è infatti “destinata a spiegare i suoi effetti soltanto *dopo* che l’interprete ha già provveduto a selezionare le fattispecie incriminatrici applicabili ad una data condotta, imponendo la scelta di quella più gravemente sanzionata, ossia la partecipazione o il concorso nell’associazione” (corsivo aggiunto).

(o più) associati, si tratterà di delitto di cui all'art. 418 c.p.⁹⁶⁹ A ciò non sarebbe d'ostacolo, peraltro, la previsione della circostanza aggravante della prestazione continuativa prevista dal secondo comma della disposizione *de qua*⁹⁷⁰.

In altri termini, secondo questo orientamento, il discrimine tra partecipazione rilevante ai sensi dell'art. 416-*bis* c.p. e assistenza agli associati di cui all'art. 418 c.p. sarebbe da rinvenire nella *direzionalità* della condotta di ausilio.

Già secondo il Manzini, infatti, la distinzione tra concorso nel reato associativo e assistenza agli associati – anche se con riferimento all'associazione sovversiva *ex* art. 270 c.p. – risiedeva nel fatto che nell'ambito dell'assistenza agli associati il vitto o il rifugio sono forniti *al membro* della banda e non all'associazione; viceversa, allorché il vitto o l'alloggio o l'aiuto siano prestati all'associazione o alla banda *nel*

⁹⁶⁹ Cfr. C. VISCONTI, *Il concorso "esterno" nell'associazione mafiosa: profili dogmatici ed esigenze politico criminali*, in *Riv. it. Dir. proc. Pen.*, 1995, p. 1311. In giurisprudenza per questo orientamento v. ad esempio Cass., sez. VI, 3 ottobre 2013 (dep. 20 marzo 2014), n. 13085, in *DeJure*, ove si afferma che "il delitto previsto dall'art. 418 c.p. ricorre quando, al di fuori delle ipotesi di concorso nel reato associativo o di favoreggiamento, si dà rifugio o si fornisce vitto a taluna delle persone che partecipano all'associazione per delinquere; il contributo dell'agente, in tal modo, non viene prestato a vantaggio dell'organizzazione nel suo complesso (perché in tal caso concreterebbe gli estremi di una condotta di partecipazione all'associazione), ma è rivolto nei confronti di un singolo associato, ovvero di soggetti diversi della stessa organizzazione, la quale, d'altro canto, deve risultare attualmente operante".

⁹⁷⁰ G.A. DE FRANCESCO, *Gli artt. 416, 416 bis, 416 ter, 417, 418 c.p.*, cit., p. 81. Secondo E. CONTIERI, *I delitti contro l'ordine pubblico*, cit., pp. 115 ss. la configurazione della circostanza aggravante prevista nel secondo comma dell'art 418 c.p. varrebbe a derogare all'istituto della continuazione di cui all'art. 81 c. 2 c.p., il quale ultimo sarebbe applicabile allorché la condotta sia prestata a favore di appartenenti ad associazioni diverse. Per l'affermazione secondo la quale la previsione di tale circostanza aggravante sarebbe irrazionale, sulla base del fatto che la *ratio* della norma risiede proprio nel carattere di *occasionalità* della condotta agevolativa v. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte speciale*, vol. II, XV ed. integrata e aggiornata a cura di C.F. GROSSO, p. 254.

suo complesso, sia pure tramite un suo componente, si avrà concorso in associazione
971 972.

Come è stato rilevato, tuttavia, la riferibilità della condotta nei confronti del singolo o dell'associazione – criterio proposto, come abbiamo visto, da parte della dottrina e fatto proprio dalla giurisprudenza per distinguere i casi di partecipazione da quelli di assistenza – in realtà lascia “scoperto” il nodo centrale della questione: *quando* può dirsi che la condotta agevolativa sia apportata *al singolo* e *quando*, invece, *all'associazione* nel suo complesso?

Come evidente, infatti, la condotta dell'agente accede *sempre*, materialmente, ad un esponente dell'associazione. Pur potendo immaginare casi in cui sia distinguibile un aiuto al singolo membro piuttosto che alla consorceria nel suo complesso, generalmente tale distinzione non è agevole⁹⁷³: la diversificazione tra condotta a favore del singolo membro e condotta a favore dell'associazione *in toto* pare in tali ipotesi sfumarsi “in pure congetture a sfondo soggettivistico”⁹⁷⁴.

⁹⁷¹ Così V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. IV – *Delitti contro la personalità dello Stato*, a cura di P. NUVOLONE, V ed. aggiornata da P. NUVOLONE-G.D. PISAPIA, Torino, 1981, p. 369, laddove si afferma che “partecipa all'associazione (...) chi, anche senza essere socio, assuma un impiego qualsiasi nell'associazione, ovvero espliciti una attività anche di mera assistenza ad essa, e non a singoli associati”. Anche A. CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo*, cit., p. 189, rispetto all'associazione a delinquere 416 c.p. (come infatti abbiamo già rilevato, secondo l'A. la fattispecie *de qua* non risulterebbe applicabile in relazione ad un partecipe ex art. 416-bis c.p.), in linea con la dottrina prevalente (v. ad esempio G. FORTI, *Art. 418 c.p.*, in (a cura di) A. CRESPI-F. STELLA- G. ZUCALÀ, *Commentario breve al codice penale*, 1992, p. 1114), la distinzione tra le due norme (artt. 416 e 418 c.p.) è possibile sulla base del contributo prestato. Qualora quest'ultimo sia a vantaggio di un singolo, si avrà assistenza agli associati rilevante ex art. 418, mentre se il contributo ha “efficienza causale, adeguatezza, stabilità e proiezione indeterminata nel tempo”, si avrà 416 c.p. Secondo CAVALIERE, ad ogni modo, l'art. 418 c.p. ha carattere sussidiario rispetto all'art. 416 c.p.: “La sussidiarietà rispetto all'art. 416 c.p. comporta che, anche quando l'assistenza sia prestata ‘continuamente’, integrando l'ipotesi aggravata di cui all'art. 418 c. 2 c.p., debba sempre applicarsi il solo art. 416 c.p. – ravvisando, quindi, una partecipazione semplice o qualificata all'associazione, anziché un'assistenza aggravata – qualora l'assistenza stabile risulti causale per il rafforzamento dell'associazione e costituisca un contributo adeguato, significativo all'associazione stessa” (A. CAVALIERE, *op. ult. cit.*, p. 189). Dello stesso parere anche T. PADOVANI, *Note sul c.d. concorso esterno*, in *Arch. Pen.*, 2012, p. 3 ss.

⁹⁷² Come è stato rilevato da C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., p. 115, peraltro, l'impostazione adottata dal MANZINI, oltre ad influenzare la giurisprudenza successiva in relazione alla configurabilità o meno della fattispecie sussidiaria dell'assistenza agli associati a seconda che la condotta sia posta in essere a favore del singolo membro o a favore dell'associazione *in toto*, avrà non pochi riflessi anche rispetto al tema del concorso “esterno” nel reato associativo a partire della clausola “fuori dai casi di concorso”, su cui *infra* ed infine, circa l'esclusione del favoreggiamento in corso di reato (v. *infra*).

⁹⁷³ C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., p. 116.

⁹⁷⁴ *Ibidem*.

Per far fronte ad un simile ostacolo in talune pronunce si è affermato che integra il delitto di *partecipazione* ad associazione mafiosa, e non quello di assistenza agli associati (né di favoreggiamento personale), la condotta di colui che si occupi, sotto il profilo “logistico”, della latitanza del *capo del sodalizio*⁹⁷⁵, permettendo tra l’altro il mantenimento dei contatti con gli altri membri del sodalizio e la direzione dell’organizzazione criminale. Alla base di una siffatta conclusione si è ritenuta integrata la volontà di agevolare non solo il *partecipe* ma l’*intera associazione*.

Riconducibile a questo orientamento, ad esempio, una pronuncia nella quale si afferma che “La chiave interpretativa accolta dai giudici di merito è stata la notoria verticistica posizione piramidale del P. - nella parte distale degli organigrammi personali di “Cosa nostra”, circostanza questa che rende oltre modo difficile, ma non impossibile (salvo diverse realtà non emerse agli atti per tutti i ricorrenti), drenare e differenziare i comportamenti, distinguendo in essi le condotte “per” e “a favore della persona” rispetto a quelle “per il “capo”, attesa la singolare, fisiologica *compenetrazione* che soltanto quella unica ed irripetibile posizione del P. era in grado di esprimere”⁹⁷⁶. In questo caso la Corte dà mostra di intendere che l’aiuto al capo-cosca si debba interpretare come *aiuto direttamente prestato all’associazione*, attesa la “fisiologica compenetrazione” espressa dal primo rispetto alla seconda.

È evidente come, secondo questo orientamento, il profilo della direzionalità della condotta agevolativa si confonde con il contenuto volitivo alla base della medesima. In altre parole, l’aiuto prestato all’esponente di spicco del sodalizio viene ritenuto elemento idoneo a dimostrare la volontà di agevolare, con la propria condotta, non (meramente) il “capo-cosca”, ma l’associazione in quanto tale, attesa la “fisiologica compenetrazione” espressa dal primo rispetto alla seconda⁹⁷⁷.

⁹⁷⁵ Tale questione rileva anche in relazione alla circostanza aggravante di cui all’art. 416-*bis*. 1 c.p., su cui *infra*, par. 5, che richiede per espressa previsione della disposizione che destinataria dell’attività agevolativa sia l’*associazione* (nel suo complesso). Notiamo, sin d’ora, l’emersione di un *leitmotiv* che ritroveremo anche in tema di c.d. “circostanza aggravante dell’agevolazione mafiosa”, di cui all’art. 416-*bis*.1 c.p. (nonché in quella relativa alla circostanza aggravante del favoreggiamento personale di cui all’art. 378 comma 2 c.p., su cui v. *infra*, par. 4). Anche in quel caso, infatti, si è posta e si pone la difficile, sottile distinzione, tra aiuto *all’associato* e aiuto *all’associazione*. La giurisprudenza in tema di art. 416-*bis*.1 c.p. e 378 comma 2 c.p. come avremo modo di rilevare nell’opportuna sede, a fronte della difficile prova della sussistenza di una finalità agevolatrice nei confronti dell’associazione *in toto*, ritiene integrata la stessa anche allorché la condotta dell’agente sia di aiuto o supporto nei confronti di un *esponente di spicco* del sodalizio, sulla base dell’argomentazione per cui l’appoggio reso ad un tale soggetto rivestirebbe influenza diretta nei confronti dell’associazione.

⁹⁷⁶ Cass., sez. VI, 26 novembre 2009, dep. 21 gennaio 2010, n. 2533, in *DeJure*.

⁹⁷⁷ Così Cass., sez. VI, 26 novembre 2009, dep. 21 gennaio 2010, n. 2533, cit.

Il criterio in esame è stato sottoposto a rilievo critico in relazione alla difficoltà di distinguere, dal punto di vista empirico, tra il contributo posto a vantaggio dell'associazione nel suo complesso e quello (altresì "continuativamente") dato a membri "*anche sempre diversi*"⁹⁷⁸. Inoltre, si è rilevato come la distinzione tra fattispecie sarebbe fondata esclusivamente sul dato, sfumato, del dato finalistico in capo all'agente⁹⁷⁹.

2.2.1.2. Il "criterio" della qualifica del soggetto attivo

Secondo altra impostazione⁹⁸⁰, la distinzione operata tra assistenza agli associati e partecipazione *ex art. 416-bis c.p.*, se pur animata dall'intento di operare una distinzione, sul piano oggettivo, tra le fattispecie, non potrebbe essere risolta sulla base del criterio della "destinazione" della condotta. Ciò in virtù del fatto che non sarebbe da escludere la possibilità che *gli associati stessi* pongano in essere le attività qualificate come "tipiche" dalla disposizione in esame: anzi, potrebbe essere proprio questo il "ruolo" ricoperto⁹⁸¹ dal partecipe nell'ambito dell'associazione mafiosa. In altre parole, secondo questa impostazione, qualora l'agente integri le condotte descritte dall'art. 418 c.p., non è da escludersi che egli stesso possa essere considerato partecipe.

Sulla "scia" della considerazione che la condotta "tipica" descritta dall'art. 418 c.p. possa concretizzare una condotta partecipativa, si ritiene integrata una partecipazione rilevante ai sensi dell'art. 416-*bis* c.p. allorché la condotta di aiuto descritta dal primo comma dell'art. 418 c.p. sia posta in essere *da soggetto formalmente intraneo al sodalizio*: l'agente risulterà punibile quale *partecipe* dell'associazione e non per il delitto di assistenza. Mentre, nel caso in cui il soggetto sia da considerarsi "estraneo" ad esso, sarà integrato la fattispecie sussidiaria.

⁹⁷⁸ G. INSOLERA-T. GUERINI, *op. cit.*, p. 116.

⁹⁷⁹ G. INSOLERA-T. GUERINI, *op. cit.*, p. 117 rilevano infatti l'interpretazione che poggia sul contenuto della volontà del soggetto agente "fa discendere conseguenze sanzionatorie fortemente differenziate sulla base della mera proiezione intenzionale dell'agente".

⁹⁸⁰ G. SPAGNOLO, *L'associazione*, p. 151.

⁹⁸¹ Sul punto G. SPAGNOLO, *op. loc. ult. cit.*, cita in proposito Cass., sez. I, 4 febbraio 1988, *Barbella*, che ha riconosciuto la qualità di partecipe *ex 416-bis c.p.* al soggetto che, nell'organico dell'associazione, aveva svolto il ruolo di "ospitante" dei partecipi.

Così ad esempio, di recente, una pronuncia⁹⁸² ha escluso la riqualificazione del fatto contestato di partecipazione in associazione di tipo mafioso in assistenza agli associati dal momento risultava provata la “piena partecipazione della ricorrente al reato associativo ex art. 416-bis c.p., (...) tenuto conto della clausola di riserva contenuta nell’art. 418 c.p.” e che la condotta del ricorrente – questo pare in realtà essere il punto decisivo – “è stata ritenuta provata attraverso condotte non ricomprese tra quelle elencate da quest’ultima norma [art. 418 c.p.]”⁹⁸³.

Meno recentemente si è affermato che la condotta di cui all’art. 418 c.p., per essere tale, deve essere posta in essere da soggetto estraneo al sodalizio mafioso, diversamente restando assorbita nell’art. 416 *bis* c.p. nell’ambito dei “doveri” solidaristici che incombono sui partecipi dell’organizzazione: ove si afferma che “la fattispecie delittuosa di cui all’art. 418 cod. pen. presuppone (come reso palese dalla locuzione “fuori dei casi di concorso nel reato”) una condotta favoreggiatrice, specialmente qualificata come “assistenza agli associati”, posta in essere da persona estranea al sodalizio mafioso, restando, invece, essa assorbita dall’art. 416 bis cod. pen. quando detta assistenza sia prestata da un aderente alla consorterìa nell’ambito delle finalità di solidarietà dovute ai partecipi, secondo il “*pactum sceleris*”⁹⁸⁴.

Questa impostazione pare far discendere l’applicabilità dell’art. 416-*bis* o dell’art. 418 c.p. dalla condizione di partecipe all’associazione, o meno, del soggetto agente. Ciò sulla base del fatto che, come abbiamo visto poc’anzi, il significato primario della clausola di sussidiarietà “fuori dai casi di concorso nel reato” è quello, innanzitutto, di rilevare come una medesima condotta possa, astrattamente, risultare sussumibile in entrambe le fattispecie.

Il “criterio” in esame sembra invertire la logica del problema: come abbiamo visto, il significato della clausola di riserva prevista dal primo comma della disposizione è *pacificamente* da individuarsi nel fatto della *prevalenza* accordata al concorso nel delitto associativo rispetto alla meno grave fattispecie prevista dall’art. 418 c.p., di modo che appare del tutto inequivoco affermare che qualora la condotta di un soggetto integri tutti i requisiti richiesti per la fattispecie associativa si dovrà accordare prevalenza a quest’ultima rispetto a quella di assistenza agli associati. In tal senso, pertanto, ci sembra che la tesi *de qua* non sia da considerarsi quale criterio

⁹⁸² Cass., 2ez. II, 18 gennaio 2019, dep. 13 febbraio 2019, n.6981, in *DeJure*.

⁹⁸³ *Ibidem*.

⁹⁸⁴ Cass., sez. VI, 1 dicembre 2011, n. 15668, *C.E.D. Cass.* 252548. Conformi anche Cass., sez. VI, 3 ottobre 2013, n. 13085, in *C.E.D. Cass.* 259483, secondo cui il delitto di assistenza agli associati presuppone l’estraneità dell’agente al sodalizio criminale; Cass., sez. V, 25 ottobre 2017, dep. 15 gennaio 2018, n. 1373, in *DeJure*, anche se relativamente ai rapporti tra art. 418 e 416 c.p.; Cass., sez. VI, 26 novembre 2009, n. 2533, in *C.E.D. Cass.* 245703; Cass., 15 settembre 1988, n. 9242, in *C.E.D. Cass.* 179171.

discretivo ma, in realtà, quale pacifico presupposto alla base della struttura della disposizione in esame. In altre parole, quello proposto ci sembra un non-criterio.

2.2.1.3. Il criterio della tipicità della condotta

Infine, si segnala un'ulteriore prospettiva che si propone di valorizzare la "tipizzazione" dei contributi descritti dall'art. 418 c.p., per distinguere la fattispecie da altre disposizioni. Tale lettura si fonda essenzialmente sulla Relazione ministeriale sul progetto del Codice penale⁹⁸⁵.

Il progetto preliminare al Codice penale configurava all'art. 414 c.p. il delitto di assistenza agli associati, da distinguersi dalle figure del favoreggiamento e da quelle del concorso nel reato. Nella Relazione di accompagnamento al progetto definitivo viene innanzitutto specificatamente inteso il significato della clausola "fuori dei casi di concorso nel reato": essa è da intendersi come riferita al concorso nel reato associativo e non al concorso nel singolo reato-fine⁹⁸⁶.

Dalla Relazione si legge poi che la disposizione del Progetto preliminare poteva dar luogo ad equivoci circa il distinguo con il concorso di persone nel reato di associazione per delinquere e assistenza di associati, in quanto la fattispecie del Progetto preliminare prevedeva che si fornissero vettovaglie o si prestasse assistenza ai partecipi dell'associazione, condotte di per sé costitutive di vere e proprie ipotesi di partecipazione all'associazione.

Nel Progetto definitivo venne dunque eliminata l'ipotesi del "prestare assistenza", già presente nel previgente art. 249 del Codice Zanardelli ed inoltre si sostituì a "vettovaglie" la parola "vitto", precisando che rifugio e vitto devono essere fornite a soggetti che partecipino all'associazione. Secondo la Relazione, il somministrare vettovaglie (ipotesi non prevista nel testo definitivo) significherebbe munire "gli associati di derrate alimentari, non per la urgente necessità di sfamarsi, ma per i futuri bisogni"⁹⁸⁷, mentre il vitto avrebbe significato differente, in quanto

⁹⁸⁵ *Relazione ministeriale al progetto del codice penale vigente*, cit., p. 207 ss.

⁹⁸⁶ *Ibidem*.

⁹⁸⁷ *Ibidem*.

fornire il vitto significa soddisfare un bisogno “immediatamente, di volta in volta”⁹⁸⁸, in modo tale che le cose fornite siano finalizzate ad un consumo immediato.

Taluno ha dunque rilevato come il legislatore abbia con ciò inteso fondare la distinzione tra assistenza agli associati e condotta partecipativa sulla *tipicità* della condotta descritta dall’art. 418 c.p., invece che sulla direzionalità della medesima: qualora si sia in presenza delle condotte ivi indicate, senza ulteriore apporto alla struttura criminale, sarà integrata la sola fattispecie sussidiaria⁹⁸⁹.

2.2.2 Rapporti con il delitto di favoreggiamento personale di cui all’art. 378 c.p.

2.2.2.1. Il criterio dell’elemento soggettivo

Ulteriore profilo da esaminare è quello dei rapporti tra la fattispecie in esame e il delitto di favoreggiamento personale di cui all’art. 378 c.p.⁹⁹⁰ (su cui *infra*). Come abbiamo anticipato, la clausola di riserva contenuta nel primo comma dell’art. 418 contempla espressamente che tale delitto si applichi “*fuori dei casi di (...) favoreggiamento*”. La clausola, di regola interpretata come riferita alla fattispecie di favoreggiamento personale *ex art. 378 c.p.*, non risolve, anche in questo caso, il “problema” della distinzione tra ipotesi delittuose, lasciando anche in questo caso all’interprete il compito di individuare i criteri discretivi⁹⁹¹.

Analizzando la struttura delle due fattispecie, si può agevolmente concludere che tra le due disposizioni vi sia un rapporto di specialità “reciproca”⁹⁹². L’art. 418

⁹⁸⁸ *Ibidem*.

⁹⁸⁹ Così G. INSOLERA, *L’associazione*, cit., 198 ss. e G. INSOLERA-T. GUERINI, *op. cit.*, p. 117, ove si afferma che “la *ratio* storica della fattispecie (...) è certamente obsoleta; non ci pare tuttavia che essa possa portare a forzature interpretative che configurino il delitto associativo anche in presenza della sola condotta di dare rifugio o vitto agli associati, postulandosi in questa lo svolgimento di un ‘ruolo’ associativo. Così ragionando, l’art. 418 troverebbe applicazione nel solo caso di prestazioni occasionali, conclusione, come si è visto, esplicitamente esclusa dal 2° comma.”

⁹⁹⁰ Si riporta il primo comma della disposizione: “*Chiunque, dopo che fu commesso un delitto per il quale la legge stabilisce [la pena di morte o] l’ergastolo o la reclusione, e fuori dei casi di concorso nel medesimo, aiuta taluno a eludere le investigazioni dell’Autorità, comprese quelle svolte da organi della Corte penale internazionale, o a sottrarsi alle ricerche di questa, è punito con la reclusione fino a quattro anni.*”

⁹⁹¹ In questo senso, si può dissentire da quanto affermato in G. INSOLERA-T. GUERINI, *op. cit.*, p. 119, ove si afferma che tale clausola sia idonea a delimitare le fattispecie di assistenza rispetto a quella di favoreggiamento.

⁹⁹² Rimandiamo ancora a F. MANTOVANI, *Concorso*, cit., p. 486.

c.p. richiede infatti che la condotta di assistenza si concretizzi nel fornire rifugio o vitto al partecipe dell'associazione, mentre l'art. 378 c.p. richiede un aiuto, che può essere integrato in qualsiasi modo, ma finalizzato all'elusione delle investigazioni.

La distinzione tra il delitto *de quo* e il favoreggiamento (personale) risulta problematica sotto tre profili:

- le fattispecie possono *in concreto* sovrapporsi in quanto è ben possibile che un soggetto aiuti taluno ad eludere le investigazioni (così integrando la condotta di cui all'art. 378 c.p.) mediante la fornitura di rifugio o fornendo il vitto (integrando la condotta di cui all'art. 418 c.p.);
- il beneficiario di entrambe le condotte è il singolo in quanto associato, e non l'organizzazione;
- nell'art. 418 c.p. è presente la clausola di sussidiarietà che esclude l'applicazione dell'art. 378 c.p. qualora si tratti di fatto sussumibile entro tale ultima disposizione⁹⁹³.

Anche in questo caso, si profilano diversi criteri. L'opinione dominante ritiene non utilizzabile il criterio della distinzione del destinatario della condotta agevolativa, criterio maggiormente utilizzato nei rapporti con le fattispecie concorsuali.

Viceversa, la delimitazione tra il delitto di assistenza agli associati e quello di favoreggiamento personale è stata rinvenuta principalmente nel diverso *atteggiamento psicologico* alla base della condotta dell'agente⁹⁹⁴ nell'ambito delle due fattispecie.

⁹⁹³ Così C. VISCONTI, nota a Cass., sez. VI, 9 novembre 1995, *Passaro*, in *Foro it.*, 1996, II, c. 629.

⁹⁹⁴ Così G.A. DE FRANCESCO, *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1987, p. 316. Conforme sul punto, a differenza di quanto abbiamo visto per il distinguo con la partecipazione *ex art. 416-bis* c.p., anche SPAGNOLO, *L'associazione*, p. 152, che del pari rinviene nell'elemento soggettivo dell'agente il discrimine con il reato di favoreggiamento, notando peraltro che la clausola di esclusione prevista dall'art. 418 c.p. comporta che "chi dà rifugio ad un soggetto inseguito dalla polizia per aiutarlo a sottrarsi all'arresto, risponde, anche se questa sola sia la condotta materiale a lui addebitabile, del reato di favoreggiamento personale e non certo del più lieve delitto di assistenza agli associati. Altrimenti, a tacer d'altro, il reo sarebbe premiato per aver aiutato a sottrarsi alle ricerche un associato per delinquere, anziché un comune delinquente". Conforme a questa impostazione anche G. SPAGNOLO, *L'associazione*, cit., p. 151; M. ZANOTTI, *Studi in tema di favoreggiamento*, Padova, 1984, p. 86. Segue il criterio dell'elemento psicologico Cass., 4 novembre 1997, n. 9879, in *Riv. pen.*, 1997, p. 1097. Secondo il Manzini, nel caso di assistenza agli associati l'agente potrebbe agire anche con finalità diversa da quella di aiutare ad eludere le investigazioni o sottrarsi le ricerche; tale criterio, tuttavia, secondo l'A., non è l'unico da utilizzarsi

Poiché tratto distintivo del delitto di favoreggiamento personale è quello di una condotta orientata all'aiuto ad eludere le investigazioni o le ricerche delle autorità⁹⁹⁵, qualora il soggetto fornisca il rifugio o il vitto *per aiutare l'associato a sottrarsi* ad esse, risponderà del delitto di favoreggiamento di cui all'art. 378 c.p. Peraltro, qualora il soggetto agevolato sia membro di associazione di tipo mafioso, l'agente potrebbe rispondere direttamente dell'ipotesi aggravata di cui all'art. 378 comma 2 c.p.⁹⁹⁶, qualora ricorrano le condizioni ivi previste.

Secondo questa tesi, il delitto di cui all'art. 418 c.p. è dunque integrato da un aiuto che sia *sprovvisto* dell'intento di aiutare l'associato ad eludere investigazioni o ricerche, in tutti i casi, quindi, in cui l'aiuto oggettivamente prestato dall'agente non sia sorretto da un siffatto obiettivo (quello di aiutare a eludere le investigazioni)⁹⁹⁷. In tale prospettiva, la condotta di sostegno posta in essere con la sottesa volontà di aiutare taluno ad eludere le investigazioni integra il delitto di favoreggiamento personale; mentre in assenza di tale elemento psicologico integra l'assistenza agli associati.

2.2.2.2. *Il criterio teleologico e quello strutturale*

Secondo altra impostazione, il criterio discretivo tra le due norme risiederebbe da un lato nelle rispettive *rationes*, dall'altro nella struttura delle fattispecie⁹⁹⁸.

- Sotto il primo profilo, riprendendo le considerazioni già effettuate in sede di distinzione con la condotta partecipativa, il delitto di assistenza agli associati si distingue da quello del favoreggiamento in quanto punisce condotte ritenute meno

per identificare la distinzione tra le due fattispecie (v. *infra*): V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. IV, cit., p. 742.

⁹⁹⁵ Cfr. A. PAGLIARO, *Favoreggiamento* (dir. pen.), in *Enc. Dir.*, XVII, Milano, 1968, p. 36; D. PULITANÒ, *Il favoreggiamento personale fra diritto e processo penale*, Milano, 1984. V. *amplius infra* sulle peculiarità dell'elemento psicologico.

⁹⁹⁶ Si riporta il secondo comma della disposizione “*Quando il delitto commesso è quello previsto dall'articolo 416-bis, si applica, in ogni caso, la pena della reclusione non inferiore a due anni*”.

⁹⁹⁷ Così G.A. DE FRANCESCO, *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, cit., p. 316.

⁹⁹⁸ G. INSOLERA-T. GUERINI, *op. cit.*, p. 118.

gravi, “comportamenti di agevolazione al sodalizio, sorgenti nell’ambito di un contesto sociale di simpatia e di appoggio alle associazioni criminali”⁹⁹⁹.

In tal senso, il (minor) disvalore della fattispecie di assistenza agli associati sarebbe, secondo parte della dottrina, ricollegabile alle condizioni – che potremmo definire “ambientali” – di assoggettamento che le consorterie di tipo mafioso possono creare in determinati territori nei quali le stesse operano¹⁰⁰⁰. In tal modo le condotte di ausilio previste dall’art. 418 c.p. sarebbero ridotte a “conseguenza” dell’estrinsecazione della forza di intimidazione del vincolo associativo quale modalità operativa dell’organizzazione criminale. Se ben abbiamo inteso, si intende affermare che le condotte incriminate dall’art. 418 c.p. risulterebbero generalmente di minore gravità in quanto (secondo l’*id quod plerumque accidit?*) “condizionate” dalla forza intimidatrice del vincolo associativo. Sembra peraltro potersi così operare un parallelismo con taluna lettura della fattispecie aggravatrice prevista dall’art. 378 c. 2 c.p. (su cui *infra*, par. 4), laddove si è affermato che alla base della *ratio* incriminatrice del delitto di favoreggiamento personale vi sarebbe una condizione di “omertà esterna di tipo *passivo*, dovuta a timore o a condizionamenti subculturali”¹⁰⁰¹.

- Sotto il secondo profilo, quello relativo alla struttura delle fattispecie, viene ripresa la configurazione del delitto di favoreggiamento personale risalente all’opera di Pulitanò¹⁰⁰² – ove si richiede, per l’integrazione del reato, che la condotta dell’agente frapponga un ostacolo, almeno potenziale, alle operazioni di investigazione o ricerca – per notare come da simile interpretazione discenderebbe la distinzione con l’art. 418 c.p.: “così arricchita la fattispecie di favoreggiamento non abbisogna, per distinguersi dal tipo della ‘assistenza agli associati’, di un determinante rimando soggettivo”¹⁰⁰³.

Sulla base del confronto strutturale tra fattispecie, in altre parole, emergerebbero i profili discretivi tra il delitto di cui all’art. 378 c.p. e l’assistenza agli associati: solo nel primo, infatti, la condotta di aiuto deve materialmente porsi quale frapposizione di un “ostacolo” alla giustizia, mentre la medesima condotta, che

⁹⁹⁹ G. INSOLERA-T. GUERINI, *op. cit.*, p. 118, (

¹⁰⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁰⁰¹ G. TURONE, *Il delitto*, cit., p. 553, nota 165, ove si rimanda inoltre a V. MANZINI, *Trattato*, cit., vol. V, p. 981 in relazione ai rapporti tra omertà e condotta di favoreggiamento). In quest’ottica ed in quella ulteriore relativa allo scarso valore deterrente di meri aumenti di pena si è criticata l’introduzione del secondo comma dell’art. 378 c.p. nel caso di ausilio a vantaggio dell’associato *ex art. 416-bis* c.p. (cfr. G. FIANDACA, *Commento agli artt. 1, 2 e 3 legge 13 settembre 1982*, in *Leg. Pen.*, 1983, p. 269).

¹⁰⁰² D. PULITANÒ, *Il favoreggiamento*, cit., su cui v. *infra*.

¹⁰⁰³ G. INSOLERA-T. GUERINI, *op. cit.*, p. 119.

tuttavia non “intralci” investigazioni e ricerche dell’autorità giudiziaria, potrà integrare la fattispecie sussidiaria.

2.2.2.3. Il criterio cronologico

Infine, frequentemente si è ritenuto dirimente il criterio c.d. “cronologico”¹⁰⁰⁴. Come meglio vedremo in sede di analisi della fattispecie di favoreggiamento personale¹⁰⁰⁵, infatti, secondo un’interpretazione quest’ultima non sarebbe configurabile nel caso in cui il reato “presupposto” – quello posto in essere dal soggetto destinatario della condotta di ausilio – sia reato permanente ancora in corso.

Sulla base di tale convinzione, si è affermato che la distinzione tra assistenza agli associati e favoreggiamento personale risiede nel fatto che la condotta di ausilio sia fornita durante la permanenza del reato associativo, o meno¹⁰⁰⁶.

Qualora vi sia coincidenza temporale tra attività di assistenza e reato associativo, sarebbe integrato il delitto di cui all’art. 418 c.p., che presuppone la coincidenza temporale dell’attività di aiuto con l’operatività dell’associazione; viceversa, esaurita l’attività associativa, sarebbe integrato il più grave favoreggiamento personale. Il che significa che *la fornitura di vitto o rifugio* compiuta in favore degli associati *dopo la cessazione del sodalizio* può integrare il delitto di favoreggiamento personale di cui all’art. 378 c.p. (aggravato ai sensi del secondo comma)¹⁰⁰⁷.

¹⁰⁰⁴ Il rilievo è di C. VISCONTI, *Il concorso esterno nell’associazione mafiosa: profili dommatici ed esigenze politico criminali*, cit., p. 1342.

¹⁰⁰⁵ *Infra*, par. 3.1.

¹⁰⁰⁶ Il criterio cronologico, come vedremo, era criterio tradizionalmente utilizzato da dottrina e giurisprudenza per escludere il delitto di favoreggiamento durante la permanenza del delitto associativo (per tutti v. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. IV, cit., p. 742, che a sua volta si rifà all’impostazione già adottata nei lavori preparatori al c.p., *Relazione ministeriale sul progetto del codice penale*, II, cit., p. 102, su cui *infra*). Secondo il Manzini la distinzione tra assistenza agli associati e favoreggiamento andava dunque riscontrata nel fatto che se il vitto o il rifugio fossero stati forniti durante la permanenza del delitto associativo (e non dopo la cessazione di esso) allora si sarebbe trattato del delitto di assistenza agli associati.

¹⁰⁰⁷ Conformi rispetto al criterio cronologico Cass., sez. VI., 3 ottobre 2013, n. 13085, in *C.E.D.* Cass., 2014, Rv. 259483; Cass., sez. VI, 3 marzo 2004, dep. 16 aprile 2004, n. 17704 in *C.E.D. Cass.*, Rv. 228501; Cass., sez. VI, 1° ottobre 1997, n. 9879, in *Riv. pen.*, 1999, p. 2136; Cass., sez. VI, 29 novembre 1995, n. 1644, dep. 10 febbraio 1995, Rv. 203734, secondo la quale “una volta consumato il reato associativo la medesima condotta configura il diverso delitto di favoreggiamento”; Cass., sez. VI, 9 novembre 1995, *Passaro*, in *Foro it.*, 1996, II, c. 627, con nota critica di C. VISCONTI, *Sul reato*

La tesi in esame, peraltro, è stata sottoposta a critica da parte di chi¹⁰⁰⁸ ha sottolineato come l'assunto teorico sul quale essa si fonda – la non configurabilità del delitto di favoreggiamento in costanza di reato permanente, ossia di reato permanente non ancora cessato – sia in realtà esso stesso oggetto di contrasto giurisprudenziale¹⁰⁰⁹.

La dottrina che ritiene configurabile il favoreggiamento anche *in corso* di reato permanente dà viceversa rilievo decisivo al criterio dell'elemento soggettivo¹⁰¹⁰, secondo il primo criterio che abbiamo indicato *supra*.

Si segnala, infine, che in talune pronunce la distinzione con il delitto di favoreggiamento è stata diversamente fondata sulla circostanza che fossero in corso, o meno, investigazioni o ricerche da parte dell'autorità giudiziaria¹⁰¹¹: in tali casi si è ritenuto che il delitto di favoreggiamento possa configurarsi anche durante la permanenza del reato presupposto, rinvenendo il discrimine con l'art. 418 nel fatto che nell'ambito di quest'ultimo la condotta del fornire vitto o rifugio all'associato debba essere prestata allorché non siano in corso investigazioni o ricerche.

2.2.3. *Rapporti con il concorso di persone nel delitto associativo (110, 416-bis c.p.)*

2.2.3.1. *L'esistenza delle fattispecie di "fiancheggiamento" quali ipotesi ostative alla configurabilità del concorso di persone nel delitto di cui all'art. 416-bis c.p.*

di assistenza a componente di associazione criminosa, accoglie, rispetto al profilo di differenziazione con il delitto di favoreggiamento, il seguente principio: il delitto di cui all'art. 418 c.p. non postula, come quello di cui all'art. 378 c.p., la cessazione della permanenza del reato presupposto, ossia del delitto associativo: a differenza del delitto di favoreggiamento personale, che presuppone un reato già commesso, l'art. 418 c.p. "richiede un'assistenza consapevolmente prestata ai singoli componenti dell'associazione quando la medesima è ancora operante e, quindi, prima che sia cessata la permanenza, quando cioè il reato è ancora in fase di consumazione" (*ivi*, c. 629).

¹⁰⁰⁸ C. VISCONTI, *op. ult. cit.*, c. 630.

¹⁰⁰⁹ In commento alla citata sentenza Cass., sez. VI, 9 novembre 1995, *Passaro*, cit., C. VISCONTI, *op. ult. cit.*, c. 630 richiama infatti a tal proposito la giurisprudenza *favorevole* alla configurabilità del favoreggiamento a sostegno di soggetti coinvolti nella commissione di reati permanenti: v. ad esempio

¹⁰¹⁰ Così ad esempio P. CORSO, *Favoreggiamento e reato permanente*, in *Giust. Pen.*, 1982, II, c. 317.

¹⁰¹¹ Cass., 3 marzo 2004, dep. 16 aprile 2004, n. 17704, in *Cass. pen.*, 2006, p. 513; Cass., sez. VI, 1° ottobre 1997, *Gaggia*, in *Guida dir.*, 1998, p. 58.

Come si è accennato, il delitto in esame assume particolare rilievo da un punto di vista sistematico.

Anticipando il tema rispetto a quello, più ampio, della configurabilità del concorso di persone nel delitto associativo di cui all'art. 416-*bis* c.p.¹⁰¹², infatti, secondo un'interpretazione l'esistenza dell'art. 418 c.p. sarebbe impeditiva di siffatto istituto.

Uno degli argomenti - "il più insidioso"¹⁰¹³ - addotti da parte della dottrina¹⁰¹⁴ e della giurisprudenza¹⁰¹⁵ rispetto all'ammissibilità del concorso eventuale nell'associazione di tipo mafioso (su cui *infra*) è infatti quello c.d. "sistematico".

Secondo questa tesi, dall'analisi della normativa antimafia complessivamente considerata, emergerebbe una duplice "volontà" da parte del nostro legislatore:

- da un lato, la sussunzione di determinate condotte di "fiancheggiamento" entro l'alveo di fattispecie incriminatrici o aggravatrici *ad hoc*;
- dall'altro, l'esclusione implicita dell'istituto di concorso di persone rispetto al delitto di cui all'art. 416-*bis* c.p.

La presenza di fattispecie incriminatrici quali quelle di cui agli artt. 418 e 378 c.p., nonché della citata circostanza aggravante di cui all'art. 7 d.l. 152/1991 (oggi art. 416-*bis*.1 c.p.), renderebbe incompatibile l'innesto degli artt. 110 c.p. e ss. rispetto al delitto di cui all'art. 416-*bis* c.p., sulla base del fatto che tale "micro-circuito" normativo sarebbe espressivo della volontà del legislatore di "ritagliare" la rilevanza penale delle ipotesi di "fiancheggiamento" all'associazione solamente entro i ristretti limiti delle figure di assistenza agli associati, favoreggiamento personale e delitti aggravati in quanto commessi "al fine di agevolare l'attività delle associazioni", escludendo la più ampia clausola generale del concorso di persone.

¹⁰¹² V. *infra*.

¹⁰¹³ Così C. VISCONTI, *Il concorso esterno nell'associazione mafiosa: profili dommatici ed esigenze politico criminali*, cit, p. 1309.

¹⁰¹⁴ F. SIRACUSANO, *Il concorso esterno e le fattispecie associative*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1875; V.B. MUSCATIELLO, *Il concorso*, cit, p. 105.

¹⁰¹⁵ Ad esempio Cass., 18 maggio 1994, *Clementi*, in *Foro it.*, II, 1994, p. 562 con nota di C. VISCONTI, *Il tormentato cammino del concorso "esterno"*, *ivi*; Cass., 18 maggio 1994, *Mattina*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2685, con nota di M. CERASE, *Brevi note sul concorso eventuale ai reati associativi*, in *ivi*, pp. 2683 e ss.

Secondo questa interpretazione, il legislatore avrebbe dunque espressamente normato ipotesi sussidiarie rispetto alle fattispecie associative¹⁰¹⁶, in tal modo intendendo selezionare talune condotte poste in essere da soggetti “estranei” al sodalizio medesimo, “eppure causalmente funzionali al medesimo”¹⁰¹⁷: tale esplicita “tipizzazione” porterebbe dunque ad escludere “*ab origine* ogni manipolazione ermeneutica volta a ricondurre nel paradigma concorsuale ipotesi dal contenuto lesivo non determinato”¹⁰¹⁸.

Contro questa tesi è stato affermato che tutte e tali fattispecie avrebbero funzione *sussidiaria*, peraltro segnalata in taluni casi dal legislatore (418 c.p. e 378 c.p., laddove è presente la clausola “fuori dei casi di concorso”)¹⁰¹⁹.

Sul punto si è poi rilevato che la norma sanziona l'assistenza ai “*partecipi*”, e non ai “concorrenti”, dunque “il legislatore storico si sarebbe fin dall'inizio prospettato la possibilità di un concorso esterno”¹⁰²⁰.

Secondo Padovani, già dall'impianto originario del Codice Rocco, nonché dalla Relazione ministeriale al progetto definitivo, sarebbe stato possibile desumere il quadro sistematico relativo alle condotte di fiancheggiamento alle associazioni mafiose¹⁰²¹.

L'A. infatti ritiene che, per riservare all'area del concorso nel reato associativo uno spazio applicativo, negli artt. 307 e 418 c.p. “si scolpisce il concetto che l'elemento materiale del reato deve esaurirsi in una forma di assistenza individuale, deve cioè consistere unicamente nel dare rifugio o nel fornire vitto a “taluna” per le persone che partecipino alla cospirazione o alla banda armata. Qualora poi la somministrazione del vitto non fosse data a una o più persone individualmente considerate, bensì collettivamente a tutti i componenti la banda, o a parte di essi, allora si verserebbe in tema di concorso nei reati di cospirazione o di banda”¹⁰²².

¹⁰¹⁶ Secondo V.B. MUSCATIELLO, *Il concorso*, cit., p. 105, tale interpretazione sarebbe valevole anche per l'ipotesi di cui all'art. 307 c.p., fattispecie di fiancheggiamento ai partecipi della banda armata (di cui all'art. 306 c.p.)

¹⁰¹⁷ V.B. MUSCATIELLO, *op. loc. ult. cit. Amplius*, sul punto, G. INSOLERA, *L'associazione*, cit., pp. 198-199.

¹⁰¹⁸ V.B. MUSCATIELLO, *Il concorso*, cit., p. 106.

¹⁰¹⁹ Per questa ed altre argomentazioni v. C. VISCONTI, *op. ult. cit.*, 1310; M. CERASE, *Brevi note sul concorso eventuale ai reati associativi*, cit., pp. 2683 e ss.; C. VISCONTI, *Il tormentato cammino*, c. 572; nonché G.A. DE FRANCESCO, G.A. DE FRANCESCO, *Dogmatica e politica criminale nei rapporti tra concorso di persone ed interventi normativi contro il crimine organizzato*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1994, pp. 1300 e ss.;

¹⁰²⁰ S. SAGLIA, *Osservazioni in tema di concorso eventuale nel reato di associazione mafiosa*, in *Giust. Pen.*, 1992, II, 310; nello stesso senso G. TURONE, *Il delitto*, cit. p. 442.

¹⁰²¹ T. PADOVANI, *Note sul c.d. concorso esterno*, cit., p. 3 ss.

¹⁰²² *Ibidem*.

Secondo questa tesi, pertanto, le ipotesi di cui agli artt. 307 e 418 c.p. non sono dettate *in funzione di disciplina*. Non si tratterebbe di “condotte concorsuali sottratte al regime ordinario e sottoposte ad un diverso (più mite) trattamento sanzionatorio”¹⁰²³.

Al contrario, esse ricoprono una *funzione di incriminazione* di contributi che viceversa non godrebbero di rilevanza penale, in quanto non assurgerebbero alla soglia richiesta per le condotte concorsuali, poiché ben lontane dall’esplicare efficacia in termini di rafforzamento o mantenimento in vita dell’associazione.

Quanto al significato della clausola di riserva “fuori dei casi di concorso nel reato”, l’A. ritiene che essa sarebbe riferibile a qualsiasi forma di concorso, sia necessario, che eventuale¹⁰²⁴.

Tra l’altro, come è stato rilevato, sarebbe poi difficile riscontrare una precisa *voluntas legis* in generale ma in particolare nella materia in esame, “sol se si pensi alla caoticità e al disordine regnante nella legislazione c.d. d’emergenza, la quale, com’è stato più volte lamentato (...), spesso è scritta sotto il condizionamento di preoccupazioni simbolico-espressive nei confronti dell’opinione pubblica, piuttosto che nel quadro di una razionale e coordinata politica penale.”¹⁰²⁵

Le già richiamate Sezioni Unite Demitry e Carnevale, nell’affermare la configurabilità del concorso eventuale nel delitto di associazione di tipo mafioso affrontano l’argomento sistematico, in sintesi, nel modo seguente.

Nella prima pronuncia viene sottolineato come la clausola contenuta nell’art. 418 c.p. (“fuori dei casi di concorso”) sia riferibile tanto al concorso “necessario” (*ex art. 416-bis c.p. tout court*), tanto a quello “eventuale”; inoltre, il fatto che la norma preveda da un lato il “concorso nel reato” e dall’altro le “persone che partecipano all’associazione” comporta che il legislatore intenda riferirsi a due soggettività differenti. Tale ultimo rilievo comporterebbe, secondo la Corte, che “fuori dai casi di concorso” significhi in effetti “fuori dai casi di concorso *eventuale*” e non, invece, fuori dai casi di *partecipazione* nel reato.

Anche la sentenza Carnevale rigetta l’argomento sistematico, peraltro senza particolare convinzione: ivi si legge, infatti, che, come già evidenziato da altre

¹⁰²³ *Ibidem*.

¹⁰²⁴ *Ibidem*. Nello stesso senso anche M. CERASE, *op. loc. ult. cit.*. Per un’opinione critica sulla tesi di Padovani v. invece C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., p. 76, ove si afferma che la locuzione “concorso nell’associazione” potrebbe anche solo riferirsi alle *varie forme di concorso necessario* punite a titolo associativo (e quindi partecipazione, organizzazione, direzione, ecc...).

¹⁰²⁵ C. VISCONTI, *Il tormentato cammino*, cit., c. 573.

pronunce¹⁰²⁶, “tali norme [riferendosi agli artt. 418, 307, 378 comma 2 c.p.] sono tutte pertinenti al rapporto tra l’agente e i singoli associati, senza alcuna interferenza, dunque, con la tematica del concorso eventuale, che configura una relazione tra esterno e gruppo nel suo complesso”¹⁰²⁷.

Aggiunge la Corte che, senza dover giungere ad inferire dalla sola clausola “fuori dai casi di concorso nel reato” l’ammissibilità dell’istituto del concorso esterno – come viceversa aveva sostenuto la Cassazione nella sentenza Demitry –, “è da considerare che le fattispecie in esame incriminano l’aiuto a singoli associati che non può essere confuso, né sul piano del disvalore, né sul piano del fatto, con l’aiuto prestato all’intera organizzazione: peraltro il loro ambito di applicazione è limitato ad alcuni contributi di modesto spessore”¹⁰²⁸.

Secondo le Sezioni Unite Carnevale, dunque, il “contributo” che l’agente arreca con la condotta di assistenza agli associati non risulta paragonabile a quello del concorrente esterno, in quanto più modesto e sicuramente meno offensivo.

Definitivamente, la sentenza Mannino¹⁰²⁹ rileva, tra l’altro, come anche un’ampia frammentazione di condotte di “contiguità” alle associazioni mafiose non sarebbe in grado di far venir meno l’operatività della norma di parte generale di cui all’art. 110 c.p.

2.2.3.2. I criteri discretivi rispetto al concorso di persone nel delitto associativo

Rilevato come l’esistenza del delitto di assistenza agli associati sia pacificamente *non* ostativa rispetto alla configurabilità del concorso eventuale nel delitto di cui all’art. 416-bis c.p., dal raffronto tra le due figure emergono le differenze strutturali tra le medesime.

Le Sezioni Unite Carnevale, come abbiamo visto, avevano già rilevato come alle due fattispecie fosse sotteso un differente *disvalore*; oltre a ciò, la distinzione tra le due figure incriminatrici è stata rinvenuta, sulla falsariga delle argomentazioni già

¹⁰²⁶ Viene richiamata Cass., sez. V, 20 febbraio 2001, *Cangialosi*.

¹⁰²⁷ Così Cass., sez. Un., 30 ottobre 2002, *Carnevale*, cit.

¹⁰²⁸ *Ibidem*.

¹⁰²⁹ Cass. sez. un., 12 luglio 2005, *Mannino*, in *Foro it.*, 2006, II, c. 99, cit.

viste in merito alla distinzione rispetto alla partecipazione *tout court*, nella diversa soggettività del *destinatario* della condotta di ausilio¹⁰³⁰.

Qualora sia l'organizzazione "nel suo complesso"¹⁰³¹ ad essere "assistita", non si potrà configurare il delitto *de quo*, ma la condotta concorsuale rilevante ai sensi dell'art. 110 c.p.¹⁰³². Qualora, invece, sia il singolo associato ad essere beneficiario della condotta, verrebbe integrato il delitto in esame¹⁰³³.

Il criterio della diversa "direzionalità" della condotta viene peraltro a (con)fondersi con quello dell'elemento volitivo, ove si afferma che la distinzione tra le fattispecie dovrebbe risiedere nel diverso elemento psicologico sotteso alla condotta: nel caso in cui esso sia diretto all'ausilio al singolo membro, si tratterà di delitto di assistenza agli associati; nel caso in cui sia diretto all'organizzazione nel suo complesso, di concorso¹⁰³⁴.

Anche il secondo comma della disposizione di cui all'art. 418 c.p. pone, poi, (ulteriori) questioni relative alla distinzione con il concorso di persone nel delitto associativo. Secondo parte della dottrina, questa ipotesi "aggravata" risulterebbe comunque distinguibile dall'istituto concorsuale: qualora rifugio e vitto siano prestati "continuativamente" – fatto che integra, appunto, la circostanza aggravante di cui al

¹⁰³⁰ Anche questo dato, in realtà, come abbiamo visto, già emergeva dalla pronuncia delle Sezioni Unite.

¹⁰³¹ G.A. DE FRANCESCO, *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, cit., p. 315. Anche G. SPAGNOLO, *op. ult. cit.*, p. 142 ritiene che la distinzione tra concorso eventuale e ipotesi di cui all'art. 418 c.p. (ma anche 307, 378, 379 c.p.) risieda nella *direzionalità* del contributo, a seconda, cioè, che il vantaggio sia operato nei confronti dell'associazione *in toto* oppure a vantaggio di singoli associati.

¹⁰³² Così G.A. DE FRANCESCO, *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, cit., p. 315; SPAGNOLO, *op. ult. cit.*, p. 148. In giurisprudenza per questa tesi v. già la giurisprudenza più risalente Cass., 7 ottobre 1994, *Tringale*, in *Foro it.*, 1995, II, 628; Cass., sez. I, 17 giugno 1987, *Arcella*, in *Riv.pen.*, 1988, p. 1195; Cass. 13 giugno 1987, *Abbate*, in *Cass. pen.*, 1989, p. 794; Cass., sez. VI, 9 novembre 1995, *Passaro*, cit., c. 627, con nota di C. VISCONTI. Quest'ultima sentenza, se pur relativa all'associazione a delinquere semplice, sottolinea che la differenza tra assistenza agli associati e partecipazione o il concorso nel delitto associativo è riscontrabile nella direzione del contributo. Qualora quest'ultimo sia fornito al singolo componente – "anche se diverso di volta in volta" – e non all'organizzazione complessivamente considerata, sarà configurabile il delitto di cui all'art. 418 c.p.

¹⁰³³ Così G.A. DE FRANCESCO, *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Dig.disc.pen.*, Torino, 1987, p. 315.

¹⁰³⁴ C. VISCONTI, *Il concorso "esterno" nell'associazione mafiosa: profili dogmatici*, cit., p. 1310; M. CERASE, *Brevi note sul concorso eventuale nei reati associativi*, cit., p. 2685; M. PICCARDI, *Su varie questioni in tema di partecipazione a un'associazione di tipo mafioso e di concorso esterno*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1695.

secondo comma dell'art. 418 c.p., – se il “destinatario” di tale assistenza è pur individuabile nel *singolo* e, non, nell'associazione *in toto*¹⁰³⁵, ciò vale a distinguere tale ipotesi dall'istituto concorsuale.

Laddove la condotta “tipica” ai sensi dell'art. 418 c.p. si concretizzi in un contributo *causale* nei confronti di esistenza o rafforzamento dell'associazione (e di tutti gli altri “requisiti” richiesti, su cui *infra*), la fattispecie in esame risulterà recessiva rispetto all'ipotesi concorsuale, che dunque dovrà essere applicata in virtù della clausola di riserva espressa presente nel primo comma dell'art. 418 c.p.

I rapporti tra il delitto di assistenza agli associati e l'istituto del concorso esterno nel reato associativo sono stati ricostruiti dalla dottrina e dalla giurisprudenza in termini sostanzialmente coincidenti a quanto occorso per il delitto di favoreggiamento aggravato di cui all'art. 378 c. 2 c.p., alla cui trattazione si rimanda per ulteriore approfondimento¹⁰³⁶.

2.2.4. Rapporti con la c.d. circostanza aggravante dell'agevolazione mafiosa di cui all'art. 416-bis.1 c.p.

Il delitto in esame configura, come abbiamo visto, una peculiare ipotesi di condotta di *ausilio* nei confronti dei membri di associazione di tipo mafioso, fatto che, in parte, avvicina la fattispecie in esame alla già citata aggravante della c.d. agevolazione mafiosa, oggi prevista dall'art. 416-bis.1 c.p., che dispone un aggravamento di pena nel caso in cui il delitto sia commesso “al fine di agevolare l'attività dell'associazione” di cui all'art. 416-bis c.p.

In virtù dell'interpretazione che è stata data della disposizione incriminatrice in esame, peraltro, sembrerebbe doversi escludere la compatibilità della norma in esame con tale circostanza aggravante, sulla base di talune considerazioni.

¹⁰³⁵ Così ancora Così G..A. DE FRANCESCO, *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, cit., pp. 315-316. Conforme G. INSOLERA, *L'associazione*, p. 199 e anche A. CAVALIERE, *Il concorso*, cit., p. 189 ove si afferma, se pur in tema di associazione per delinquere “semplice” che “la sussidiarietà rispetto all'art. 416 c.p. comporta che, anche quando l'assistenza sia prestata ‘continuamente’, integrando l'ipotesi aggravata di cui all'art. 418 c. 2 c.p., debba sempre applicarsi il solo art. 416 c.p. – ravvisando, quindi, una partecipazione semplice o qualificata all'associazione, anziché un'assistenza aggravata – qualora l'assistenza stabile risulti causale per il rafforzamento dell'associazione e costituisca un contributo adeguato, significativo all'associazione stessa”.

¹⁰³⁶ *Infra*, par. 3.1

Laddove la condotta astrattamente integratrice del delitto di assistenza non si concretizzi in un contributo causale rispetto ad esistenza o rafforzamento dell'associazione, che dunque condurrebbe all'integrazione dell'ipotesi di concorso nel reato associativo, non pare esservi spazio per l'applicabilità della circostanza aggravante di cui all'art. 416-bis.1 c.p., dal momento che, come abbiamo avuto modo di vedere, l'assistenza agli associati si configura come condotta di ausilio – puntuale, o meno – nei confronti del *singolo membro*, il che dovrebbe escludere una direzione dell'aiuto nei confronti di *tutta l'associazione*, fatto che, diversamente, renderebbe configurabile l'aggravante.

La dottrina non pare essersi interrogata sul punto.

In giurisprudenza, la circostanza aggravante viene ritenuta “pienamente compatibile”¹⁰³⁷ con il delitto in esame, sul presupposto che entrambe le figure (art. 416-bis.1 e art. 418 c.p.) presuppongono la coincidenza temporale dell'attività di assistenza con l'operatività del sodalizio criminale.

La configurabilità dell'aggravante è stata ritenuta ammissibile anche sul rilievo che la medesima è, secondo orientamento costante della giurisprudenza¹⁰³⁸, compatibile non solo con il delitto di favoreggiamento personale ma, “addirittura”¹⁰³⁹ con l'ipotesi aggravata di cui al secondo comma dell'art. 378 c.p. (su cui *infra*). La compatibilità della c.d. aggravante dell'agevolazione mafiosa con siffatte ultime ipotesi (favoreggiamento e favoreggiamento aggravato) renderebbe manifesta la piena operatività della stessa anche per il delitto previsto dall'art. 418 c.p.

¹⁰³⁷ Così Cass., sez. VI, 3 ottobre 2013, dep. 20 marzo 2014, n. 13085, cit., ove si afferma che “tale aggravante ben può qualificare la condotta di chi, senza essere organicamente inserito in un'associazione mafiosa, offra un contributo al perseguimento dei suoi fini, purché il comportamento risulti assistito, come avvenuto nel caso in esame sulla base dei correlativi dati sintomatici in motivazione illustrati, da una cosciente ed univoca finalizzazione agevolatrice del sodalizio criminale”. Conforme anche Cass., sez. II., 24 maggio 2012, n. 30942, in *DeJure*. Sul punto non si registra, peraltro, una casistica particolarmente ricca.

¹⁰³⁸ V. *ex plurimis* Cass., sez. VI, 10 dicembre 2013, n. 9735, in *DeJure*; Cass., sez. II, 26 maggio 2011, dep. 7 luglio 2011, n. 26589, Rv. 251000, Cass., sez. V, 30 novembre 2010, n. 6199, in *C.E.D. Cass.* n. 249297; Cass., sez. V, 14 ottobre 2009, dep. 29 aprile 2010, n. 16556, in *C.E.D. Cass.*, n. 246952; Cass., sez. V, 24 giugno 2009, n. 41063, in *C.E.D. Cass.* n. 245386.

¹⁰³⁹ Così Cass., sez. II., 24 maggio 2012, n. 30942, in *DeJure*.

3. Il delitto di agevolazione ai detenuti e internati sottoposti a particolari restrizioni delle regole di trattamento e degli istituti previsti dall'ordinamento penitenziario, di cui all'art. 391-bis c.p.

3.1. La struttura della norma e la *ratio* incriminatrice

L'ultima fattispecie *incriminatrice* “di contiguità” che analizziamo è di relativamente recente introduzione: si tratta dell'art. 391-*bis* c.p., inserito con l'art. 2 comma 26 della l. 15 luglio 2009, n. 94¹⁰⁴⁰.

La disposizione non ha pressoché trovato applicazione giurisprudenziale; cionondimeno, nelle prossime pagine se ne fornirà una cornice interpretativa sulla base delle ricostruzioni proposte dalla dottrina.

La disposizione, introdotta nel Capo II del Titolo III del Codice Penale tra i “Dei delitti contro l'autorità delle decisioni giudiziarie”¹⁰⁴¹, consta di due commi e prevede quanto segue:

1. Chiunque consente a un detenuto, sottoposto alle restrizioni di cui all'articolo 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, di comunicare con altri in elusione delle prescrizioni all'uopo imposte è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

2. Se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale, da un incaricato di pubblico servizio ovvero da un soggetto che esercita la professione forense si applica la pena della reclusione da due a cinque anni.

¹⁰⁴⁰ Recante “Disposizioni in materia di sicurezza pubblica”. Si tratta di un provvedimento conclusivo del c.d. “pacchetto sicurezza”, emanato a seguito di due decreti-legge (d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. con modifiche dalla l. 24 luglio 2008, n. 125 e d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito con modifiche da l. 23 aprile 2009, n. 38). Sul pacchetto sicurezza cfr. AA. VV., *Sistema penale e “sicurezza pubblica”: le riforme del 2009*, cit., *passim*. Per un primo commento alla disposizione si veda anche M.F. CORTESI, *L'inasprimento del trattamento penitenziario*, in A. CISTERNA-M.F. CORTESI, *Le misure di contrasto alla criminalità organizzata nel pacchetto sicurezza*, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, 1075 ss.

¹⁰⁴¹ Collocazione che è stata sin dall'introduzione della disposizione definita “eccentrica” poiché, rispetto agli altri delitti presenti nel Capo II, l'art. 391-*bis* c.p. non prevede quale presupposto un provvedimento giudiziario, bensì una (così M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia decisione amministrativa*, Torino, 2015, p. 141).

Al primo comma, dunque, v'è la previsione di una fattispecie di reato comune – con cornice edittale di pena particolarmente severa¹⁰⁴² – che incrimina la condotta di chi consente ad un detenuto sottoposto al peculiare regime carcerario di cui all'art. 41-*bis*, legge 26 luglio 1975, n. 354¹⁰⁴³, di comunicare “con altri in elusione delle prescrizioni all'uopo imposte”.

A prima lettura, dunque, si incrimina il comportamento di colui che vanifichi le restrizioni dettate in virtù del c.d. “carcere duro” a vantaggio del detenuto che vi è sottoposto¹⁰⁴⁴. Trattandosi di reato comune, la condotta può essere integrata da *chiunque*: ad esempio, altri detenuti, o familiari del soggetto agevolato in visita al medesimo¹⁰⁴⁵.

Al secondo comma è invece prevista una circostanza aggravante speciale ad effetto speciale¹⁰⁴⁶: la cornice edittale prevista è più severa allorché il soggetto agente goda della qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio, oppure si tratti di un soggetto che “esercita la professione forense”.

Ciò comporta un aggravamento di pena nei confronti di soggetti che più frequentemente si troveranno in contatto con soggetti detenuti in regime di art. 41-*bis* cit. Le qualifiche di pubblico ufficiale o incaricato di p.s. servizio possono infatti

¹⁰⁴² A. DELLA BELLA, *Nuovo delitto di “agevolazione” ai detenuti in 41-bis*, in AA.VV., *Sistema penale e “sicurezza pubblica”*, cit., p. 472.

¹⁰⁴³ Recante “Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà”.

¹⁰⁴⁴ Come è stato rilevato da T. PADOVANI, *L'ennesimo intervento legislativo eterogeneo che non è in grado di risolvere i problemi reali*, in *Guida dir.*, le condotte avranno rilevanza penale solamente allorché siano volte ad agevolare comunicazioni di un *detenuto*, nonostante nella rubrica sia operato anche un riferimento agli *internati*: rispetto alle comunicazioni nei confronti di questi ultimi, pertanto, la disposizione non potrà applicarsi.

¹⁰⁴⁵ Come nota A. PECCIOLI, *Immigrazione e delitti contro l'amministrazione della giustizia nel pacchetto sicurezza*, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, p. 1324. Tra l'altro, a tal proposito, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 391-*bis* c.p., sollevata per asserito contrasto con l'art. 3 Cost. (in riferimento agli artt. 386, 390 e 391 c.p.) nella parte in cui non prevede che la pena è diminuita se il colpevole è un prossimo congiunto, è stata dichiarata manifestamente infondata da Cass., sez. II, 20 luglio 2018, dep. 13 dicembre 2018, n. 55948, in *Leggi d'Italia*. In tale arresto la Corte di Cassazione ha infatti avuto modo di chiarire che le condotte agevolative poste in essere da prossimi congiunti nei confronti dei familiari detenuti sottoposti al regime di cui all'art. 41-*bis* o.p. non sono volte “ad esclusivo vantaggio del congiunto ristretto”, come nelle ipotesi, invocate dai ricorrenti a comparazione, previste dagli artt. 386, 390 e 391 c.p., ma anche del sodalizio a cui il detenuto è legato.

¹⁰⁴⁶ La qualificazione in termini di circostanza aggravante e non in termini di reato autonomo appare pacifica dal momento che il secondo comma opera un espresso rinvio al comma precedente e dunque al reato-base. Sui criteri discretivi tra fattispecie autonome e circostanze del reato v. per tutti F. BASILE, *Reato autonomo o circostanza? Punti fermi e questioni ancora aperte a dieci anni dall'intervento delle Sezioni unite sui “criteri di distinzione”*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 2011, p. 1564.

essere rivestite dagli agenti di polizia penitenziaria, a seconda dell'attività svolta in concreto¹⁰⁴⁷, ma anche, ad esempio, dagli assistenti sociali che prestano il proprio servizio negli istituti di pena.

Per espressa previsione, infine, la circostanza aggravante si applica anche all'avvocato, senza alcuna specificazione in relazione al fatto che quest'ultimo debba ricoprire l'incarico di difensore del detenuto, o meno.

Per comprendere la portata della norma in esame, in particolar modo per identificarne *ratio* e ambito di applicabilità, operiamo alcuni brevi riferimenti al regime di cui art. 41-*bis* legge 354 del 1975¹⁰⁴⁸.

¹⁰⁴⁷ A. PECCIOLI, *Immigrazione e delitti contro l'amministrazione della giustizia nel pacchetto sicurezza*, cit., p. 1324: "secondo la, seppur limitata, giurisprudenza, è pubblico ufficiale l'agente di custodia che esegue l'annotazione o la correzione di una precedente registrazione di un versamento sul bollettario contenente gli accreditamenti dei versamenti effettuati in favore dei detenuti (Cass., Sez., VI, 23 giugno 1992, M., in *Cass. pen.*, 1993, 2842); è pubblico ufficiale l'agente della polizia penitenziaria su cui grava il compito di garantire l'ordine all'interno degli istituti di pena (Cass., sez. VI, 28 ottobre 1997, n. 896, in *Cass.pen.*, 1999, 2847)".

¹⁰⁴⁸ Si riporta il testo dei commi che qui rilevano: Art. 41-*bis* (Situazioni di emergenza). 2. *Quando ricorrano gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica, anche a richiesta del Ministro dell'interno, il Ministro della giustizia ha altresì la facoltà di sospendere, in tutto o in parte, nei confronti dei detenuti o internati per taluno dei delitti di cui al primo periodo del comma 1 dell'articolo 4-bis o comunque per un delitto che sia stato commesso avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione di tipo mafioso, in relazione ai quali vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale, terroristica o eversiva, l'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla presente legge che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza. La sospensione comporta le restrizioni necessarie per il soddisfacimento delle predette esigenze e per impedire i collegamenti con l'associazione di cui al periodo precedente. In caso di unificazione di pene concorrenti o di concorrenza di più titoli di custodia cautelare, la sospensione può essere disposta anche quando sia stata espiata la parte di pena o di misura cautelare relativa ai delitti indicati nell'articolo 4-bis. 2-bis. Il provvedimento emesso ai sensi del comma 2 e' adottato con decreto motivato del Ministro della giustizia, anche su richiesta del Ministro dell'interno, sentito l'ufficio del pubblico ministero che procede alle indagini preliminari ovvero quello presso il giudice procedente e acquisita ogni altra necessaria informazione presso la Direzione nazionale antimafia, gli organi di polizia centrali e quelli specializzati nell'azione di contrasto alla criminalità organizzata, terroristica o eversiva, nell'ambito delle rispettive competenze. Il provvedimento medesimo ha durata pari a quattro anni ed e' prorogabile nelle stesse forme per successivi periodi, ciascuno pari a due anni. La proroga e' disposta quando risulta che la capacità di mantenere collegamenti con l'associazione criminale, terroristica o eversiva non e' venuta meno, tenuto conto anche del profilo criminale e della posizione rivestita dal soggetto in seno all'associazione, della perdurante operatività del sodalizio criminale, della sopravvenienza di nuove incriminazioni non precedentemente valutate, degli esiti del trattamento penitenziario e del tenore di vita dei familiari del sottoposto. Il mero decorso del tempo non costituisce, di per se', elemento sufficiente per escludere la capacità di mantenere i collegamenti con l'associazione o dimostrare il venir meno dell'operatività della stessa. 2-quater. I detenuti sottoposti al regime speciale di detenzione devono essere ristretti all'interno di istituti a loro esclusivamente dedicati, collocati preferibilmente in aree insulari, ovvero comunque all'interno di sezioni speciali e logisticamente separate dal resto dell'istituto e custoditi da reparti specializzati della polizia penitenziaria. La sospensione delle regole di trattamento e degli istituti di cui al comma 2 prevede:*

Si tratta di una disposizione che prevede, al secondo comma, una forma di sospensione delle normali regole di trattamento di detenuti ed internati, introdotta nell'ordinamento dall'art. 19 d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv. dalla legge 7 agosto 1992, n. 356¹⁰⁴⁹.

In estrema sintesi, allorchè ricorrano “gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica”, il Ministro della giustizia può sospendere, in tutto o in parte, nei confronti di singoli detenuti o internati per taluno dei delitti di cui all'art. 4-*bis* comma 1 della l. 354/1975 (d'ora in avanti “o.p.”), tra i quali figura anche l'art. 416-*bis* c.p., l'applicazione delle regole di trattamento che possano contrastare con esigenze di ordine e sicurezza. Il provvedimento, di natura amministrativa, può essere adottato quando “vi siano elementi tali da far ritenere la

a) l'adozione di misure di elevata sicurezza interna ed esterna, con riguardo principalmente alla necessità di prevenire contatti con l'organizzazione criminale di appartenenza o di attuale riferimento, contrasti con elementi di organizzazioni contrapposte, interazione con altri detenuti o internati appartenenti alla medesima organizzazione ovvero ad altre ad essa alleate; b) la determinazione dei colloqui nel numero di uno al mese da svolgersi ad intervalli di tempo regolari ed in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti. Sono vietati i colloqui con persone diverse dai familiari e conviventi, salvo casi eccezionali determinati volta per volta dal direttore dell'istituto ovvero, per gli imputati fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, dall'autorità giudiziaria competente ai sensi di quanto stabilito nel secondo comma dell'articolo 11. I colloqui vengono sottoposti a controllo auditivo ed a registrazione, previa motivata autorizzazione dell'autorità giudiziaria competente ai sensi del medesimo secondo comma dell'articolo 11; solo per coloro che non effettuano colloqui può essere autorizzato, con provvedimento motivato del direttore dell'istituto ovvero, per gli imputati fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, dall'autorità giudiziaria competente ai sensi di quanto stabilito nel secondo comma dell'articolo 11, e solo dopo i primi sei mesi di applicazione, un colloquio telefonico mensile con i familiari e conviventi della durata massima di dieci minuti sottoposto, comunque, a registrazione. I colloqui sono comunque video-registrati. Le disposizioni della presente lettera non si applicano ai colloqui con i difensori con i quali potrà effettuarsi, fino ad un massimo di tre volte alla settimana, una telefonata o un colloquio della stessa durata di quelli previsti con i familiari; c) la limitazione delle somme, dei beni e degli oggetti che possono essere ricevuti dall'esterno; d) l'esclusione dalle rappresentanze dei detenuti e degli internati; e) la sottoposizione a visto di censura della corrispondenza, salvo quella con i membri del Parlamento o con autorità europee o nazionali aventi competenza in materia di giustizia; f) la limitazione della permanenza all'aperto, che non può svolgersi in gruppi superiori a quattro persone, ad una durata non superiore a due ore al giorno fermo restando il limite minimo di cui al primo comma dell'articolo 10. Saranno inoltre adottate tutte le necessarie misure di sicurezza, anche attraverso accorgimenti di natura logistica sui locali di detenzione, volte a garantire che sia assicurata la assoluta impossibilità di comunicare tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità, scambiare oggetti e cuocere cibi.

¹⁰⁴⁹ La disposizione era stata originariamente concepita come temporanea, fu prorogata sino al 31 dicembre 2002 e venne “stabilizzata” con l. 23 dicembre 2002, n. 179. L'art. 41-*bis*, più volte oggetto di modifiche, è stato tra l'altro modificato dall'art. 2 della legge 15 luglio 2009, n. 94, provvedimento che ha introdotto, come si è detto, l'art. 391-*bis* nel nostro codice penale. Inoltre, la Corte Costituzionale, con sentenza 17 - 20 giugno 2013, n. 143, ha dichiarato “l'illegittimità costituzionale dell'articolo 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera b), ultimo periodo, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (...), limitatamente alle parole «con i quali potrà' effettuarsi, fino ad un massimo di tre volte alla settimana, una telefonata o un colloquio della stessa durata di quelli previsti con i familiari»”. Da ultimo, la Consulta, con sentenza 26 settembre - 12 ottobre 2018, n. 186, ha dichiarato “l'illegittimità costituzionale dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera f), della legge 26 luglio 1975, n. (...) limitatamente alle parole «e cuocere cibi»”.

sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale, terroristica o eversiva": la *ratio* sottesa a tale provvedimento è dunque prettamente di tipo special-preventivo, essendo finalizzato ad infrangere i collegamenti tra il destinatario del medesimo e l'associazione criminale di appartenenza¹⁰⁵⁰.

Le restrizioni applicabili sono predeterminate per legge e consistono nell'adozione di misure volte in particolare ad evitare contatti tra organizzazione criminale e detenuto, tra quest'ultimo e altri detenuti o internati facenti parte dello stesso sodalizio criminale¹⁰⁵¹. In particolare, si veda quanto disposto dal comma 2-quater dell'art. 41-*bis* o.p. in relazione alla rosa di restrizioni adottabili: "*La sospensione delle regole di trattamento e degli istituti di cui al comma 2 prevede:*

a) *l'adozione di misure di elevata sicurezza interna ed esterna, con riguardo principalmente alla necessità di prevenire contatti con l'organizzazione criminale di appartenenza o di attuale riferimento, contrasti con elementi di organizzazioni contrapposte, interazione con altri detenuti o internati appartenenti alla medesima organizzazione ovvero ad altre ad essa alleate;*

b) *la determinazione dei colloqui nel numero di uno al mese da svolgersi ad intervalli di tempo regolari ed in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti. Sono vietati i colloqui con persone diverse dai familiari e conviventi, salvo casi eccezionali determinati volta per volta dal direttore dell'istituto ovvero, per gli imputati fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, dall'autorità giudiziaria competente ai sensi di quanto stabilito nel secondo comma dell'articolo 11.*"

Posto il collegamento della disposizione di cui all'art. 391-*bis* c.p. con la previsione di cui all'art. 41-*bis* o.p., parte della dottrina ha ritenuto che la *ratio* di tutela della fattispecie incriminatrice fosse da ravvisarsi proprio *alla luce* della ragion d'essere dell'art. 41-*bis*. Secondo questa interpretazione, dunque, le esigenze di prevenzione speciale sottese alle restrizioni applicabili in via amministrativa, sarebbero da traslare, sul piano penalistico: oggetto di tutela del delitto in esame sarebbe dunque il rispetto della decisione dell'Autorità medesima¹⁰⁵².

In tal senso, dunque, art. 41-*bis* o.p. e art. 391-*bis* c.p. presenterebbero una *ratio* coincidente: impedire a detenuti con perduranti collegamenti con il gruppo criminale di appartenenza di mantenere legami con esso, nell'ottica di prevenire possibili

¹⁰⁵⁰ L. FILIPPI, G. SPANGHER, M. F. CORTESI, *Manuale di diritto penitenziario*, IV ed., Milano, 2016, p. 160.

¹⁰⁵¹ *Ivi*, p. 170.

¹⁰⁵² A. DELLA BELLA, sub *Art. 391-bis*, in E. DOLCINI-G. MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, cit., p. 4033. *Contra* F. SIRACUSANO, *L'art. 391-bis c.p. e la contiguità alla mafia*, in *Arch. Pen. online*, 2015, n.1, p. 8, che ritiene che il delitto de quo non possa costituire "il risvolto penalistico della normativa penitenziaria", posto che già l'art. 41-*bis* o.p. avrebbe dovuto rendere non "necessaria" l'introduzione della nuova fattispecie delittuosa.

trasmissioni ad affiliati di ordini, direttive, messaggi funzionali alla prosecuzione degli interessi dell'associazione.

Al contrario, secondo diversa impostazione, il bene giuridico tutelato sarebbe da rinvenirsi nel più generale buon funzionamento dell'amministrazione della giustizia¹⁰⁵³.

In una delle poche pronunce che hanno affrontato la questione, si legge che la *ratio* della disposizione *de qua* risiederebbe nell'esigenza di evitare i collegamenti tra il detenuto sottoposto alla sospensione delle normali regole di trattamento di cui all'art. 41-*bis* c.p., ed altri membri del sodalizio o a loro volta ristretti¹⁰⁵⁴.

3.2. La condotta incriminata

La condotta incriminata dall'art. 391-*bis* c.p. è quella di chi “consente” al detenuto di comunicare “con altri”, in violazione delle “prescrizioni all'uso imposte”. Trattandosi di reato a forma libera, il “consentire” la comunicazione del detenuto con altri soggetti può estrinsecarsi in qualsiasi comportamento che in tal senso agevoli siffatta - “vietata” - comunicazione.

Come è stato peraltro rilevato, v'è un'ulteriore discrepanza – oltre alla già segnalata non corrispondenza dei soggetti destinatari della condotta – tra rubrica della disposizione e testo della medesima.

La prima, infatti, riferisce in termini di “agevolazione”, mentre il secondo riporta una diversa – e per certo verso meno ampia – dicitura: il verbo utilizzato nel corpo della disposizione è “consentire”. Tale espressione dovrebbe, a rigore, condurre a ritenere rilevante ai sensi dell'art. 391-*bis* c.p. solamente quella condotta che renda possibile la comunicazione¹⁰⁵⁵.

In altre parole, solamente la condotta *senza la quale* il detenuto possa comunicare – nel senso più ampio del termine, ci sembra, dunque sia come

¹⁰⁵³ G. CIRILLO, *I delitti di mancata esecuzione o di violazione di un provvedimento del giudice*, in M. CATENACCI (a cura di), *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 642.

¹⁰⁵⁴ Cass., sez. II, 20 luglio 2018, dep. 13 dicembre 2018, n. 55948, in *Leggi d'Italia*.

¹⁰⁵⁵ F. SIRACUSANO, *L'art. 391-bis c.p. e la contiguità alla mafia*, cit., che rimanda alla più ampia riflessione di G. DENORA, *Condotta di agevolazione e sistema penale*, Napoli, 2006, p. 85 ss. relativamente al confronto tra le espressioni “agevolare” e “consentire”.

destinatario di un'informazione, sia come *mittente* della medesima – con altri sarebbe riconducibile alla fattispecie in esame.

Al di là di tale rilievo, la formulazione della norma è particolarmente ampia, financo generica, e per questo imprecisa¹⁰⁵⁶: la disposizione si pone in violazione del principio di legalità *sub specie* del suo corollario, il principio di precisione.

I profili di violazione del principio di legalità sono, invero, molteplici. In primo luogo, in relazione all'identificazione del contenuto della comunicazione “consentita” dal soggetto agente. Sul punto, si riscontrano diverse posizioni in dottrina.

Secondo un'interpretazione ampia della disposizione, qualsiasi comunicazione sarebbe da ritenere penalmente rilevante, indipendentemente dal contenuto della stessa¹⁰⁵⁷.

Secondo un'interpretazione più restrittiva, invece, sarebbe rilevante solamente l'agevolazione di una comunicazione il cui *contenuto* è illecito in quanto non consentito dalle prescrizioni di cui al decreto applicativo del regime di cui all'art. 41-*bis* o.p.¹⁰⁵⁸.

L'adozione di questa seconda soluzione ermeneutica, tuttavia, lascia aperta la questione che maggiormente aggrava la disposizione *de qua*: quali sono le comunicazioni la cui agevolazione è preclusa dalle “prescrizioni all'uopo preposte”? L'art. 391-*bis* c.p. nulla dispone al riguardo: a tal proposito, due possono essere le interpretazioni al riguardo¹⁰⁵⁹. Secondo una prima, si potrebbe ritenere integrata la violazione di tutte le prescrizioni relative al trattamento del detenuto che riguardino colloqui, telefonate, incontri di cui il detenuto non potrebbe usufruire; secondo una seconda, invece, le prescrizioni sarebbero solamente quelle “limitazioni che attengono alle modalità di espletamento dei colloqui, alla loro durata, alla loro frequenza, alla loro periodicità”¹⁰⁶⁰.

¹⁰⁵⁶ A. DELLA BELLA, sub *Art. 391-bis*, cit., p. 4035.

¹⁰⁵⁷ R. BRICCHETTI-L- PISTORELLI, *Punito chi fa comunicare i detenuti al 41 bis*, in *Guida dir.*, 2009, p. 67.

¹⁰⁵⁸ G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, cit., p. 442. Nello stesso senso anche F. SIRACUSANO, *op. ult. cit.*, p. 12.

¹⁰⁵⁹ F. SIRACUSANO, *op. ult. cit.*, p. 13.

¹⁰⁶⁰ *Ivi*, p. 14.

In realtà, come correttamente è stato rilevato, le prescrizioni contenute nel decreto ministeriale sono adottate per impedire qualsiasi tipologia di comunicazione tra il detenuto ed altri soggetti,¹⁰⁶¹

3.3. L'elemento soggettivo

Quanto all'elemento soggettivo del reato, l'art. 391-*bis* c.p. non pare porre particolari problematiche. Il delitto può essere integrato con dolo generico, corrispondente alla consapevolezza e volontà, da un lato, che l'attività prestata "consenta" la comunicazione vietata; dall'altro, che il soggetto agevolato sia sottoposto al regime peculiare di cui all'art. 41-*bis* o.p.

D'altro canto, non appare necessario che l'agente sia a conoscenza del *contenuto* dell'informazione trasmessa; tuttavia, tale ultima affermazione può risultare problematica laddove si ritenga che la disposizione possa essere integrata solo allorché risulti verificata l'illiceità del contenuto della comunicazione. In tal caso, infatti, si dovrà ritenere che il soggetto attivo debba essere a conoscenza anche del contenuto dell'informazione.

3.4. Rapporti con altre fattispecie

L'art. 391-*bis* c.p. non prevede alcuna clausola di riserva; nondimeno, possono porsi questioni relative ai rapporti con altri reati, segnatamente con il delitto di favoreggiamento personale di cui all'art. 378 c.p., eventualmente aggravato ai sensi del comma 2, e con il delitto di associazione di tipo mafioso, direttamente o per il tramite dell'art. 110 c.p.

Secondo una condivisibile opinione¹⁰⁶², in adesione al principio di consunzione non sarebbe configurabile il concorso del delitto in esame con quello di favoreggiamento personale, allorché la condotta agevolativa sia prestata nei confronti del singolo associato.

Quanto ai rapporti con il reato associativo, la dottrina non pare essersi particolarmente soffermata sulla questione. Vero è, come è stato rilevato in dottrina,

¹⁰⁶¹ *Ivi*, p. 15.

¹⁰⁶² A. DELLA BELLA, sub *Art. 391 bis*, cit., p. 4038.

che la condotta incriminata dall'art. 391-*bis* c.p. era già stata qualificata, prima dell'introduzione della disposizione, integrativa del concorso "esterno" in 416-*bis* c.p. o, direttamente, nell'ambito della condotta partecipativa¹⁰⁶³. Tale ultimo rilievo potrebbe far propendere, anche in questo caso, per l'applicabilità del principio di consunzione nei rapporti tra art. 391-*bis* c.p. e reato associativo, nonché tra art. 391-*bis* e concorso "esterno".

Infine, la disposizione è stata ritenuta compatibile con la circostanza aggravante dell'agevolazione mafiosa¹⁰⁶⁴ di cui all'art. 416-*bis*.1 c.p.¹⁰⁶⁵: l'art. 391-*bis* c.p. è stato dunque considerato annoverabile tra i delitti-base che possono essere posti alla base dell'applicazione di siffatta circostanza aggravante.

Con argomentazioni non dissimili a quelle che si apprezzeranno in sede di analisi del delitto di favoreggiamento¹⁰⁶⁶, e alla quale si rimanda, l'applicazione dell'aggravante dell'agevolazione mafiosa al delitto di cui all'art. 391-*bis* c.p. appare violare il principio di *ne bis in idem* sostanziale. Se è vero, infatti, che l'art. 391-*bis* c.p. è posto a tutela di un'azione agevolatrice nei confronti del sodalizio mafioso *in toto*¹⁰⁶⁷, poiché mira a recidere potenzialmente pericolosi collegamenti tra detenuto e associazione, l'applicazione della circostanza di cui all'art. 416-*bis*.1 sembra punire più gravemente l'agente a fronte di un medesimo disvalore

4. Il favoreggiamento personale e il favoreggiamento reale aggravato: le circostanze di cui agli artt. 378 comma 2 e 379 comma 2 c.p.

4.1. Il favoreggiamento personale aggravato di cui all'art. 378 comma 2 c.p.

4.1.1. Il reato di favoreggiamento personale: cenni al delitto-base

¹⁰⁶³ Il rilievo è di F. SIRACUSANO, *op. ult. cit.*, p. 20, nota 55, con i relativi riferimenti giurisprudenziali.

¹⁰⁶⁴ Così Cass., sez. II, 20 luglio 2018, dep. 13 dicembre 2018, n. 55948, cit.

¹⁰⁶⁵ Su cui *infra*, par. 5.

¹⁰⁶⁶ *Infra*, par. successivo.

¹⁰⁶⁷ Cfr. *supra* (Cass., sez. II, 20 luglio 2018, dep. 13 dicembre 2018, n. 55948, cit.).

Tra le circostanze aggravanti del “micro-circuito” delle fattispecie a “contiguità tipizzata”, quella prevista al secondo comma dell’art. 378 c.p., fattispecie incriminatrice del delitto di favoreggiamento personale presenta interessanti e al contempo ostici profili di intersezioni con talune figure che abbiamo già analizzato, nonché con la circostanza della agevolazione mafiosa, su cui *infra*.

Si riportano i primi due commi dell’art. 378 c.p.:

1. Chiunque, dopo che fu commesso un delitto per il quale la legge stabilisce la pena di morte o l'ergastolo o la reclusione, e fuori dei casi di concorso nel medesimo [c.p. 110], aiuta taluno a eludere le investigazioni dell'autorità, comprese quelle svolte da organi della Corte penale internazionale, o a sottrarsi alle ricerche effettuate dai medesimi soggetti, è punito con la reclusione fino a quattro anni [c.p. 29].

2. Quando il delitto commesso è quello previsto dall'art. 416-bis, si applica, in ogni caso, la pena della reclusione non inferiore a due anni.

Circostanza aggravante speciale¹⁰⁶⁸ introdotta nell’ordinamento con la medesima legge 13 settembre 1982, n. 646 (artt. 2 e 3, rispettivamente introduttivi dell’aggravante nell’ambito del favoreggiamento personale e del favoreggiamento reale di cui all’art. 379 c.p.), e pertanto coeva all’inserimento, nell’ordinamento, del delitto associativo di cui all’art. 416-*bis* c.p., si tratta di un’ulteriore ipotesi volta a contrastare la “rete di protezione”¹⁰⁶⁹ attorno alle associazioni mafiose, in quanto sancisce un aggravamento di pena allorché il soggetto autore destinatario della condotta di ausilio abbia commesso il delitto “previsto dall’art 416-*bis* c.p.”.

La struttura attraverso la quale l’elemento di contiguità viene in rilievo in questa ipotesi circostanziale è dunque il *presupposto della condotta*, costituito dalla commissione del reato di associazione di tipo mafioso da parte del soggetto a vantaggio del quale la condotta di favoreggiamento è posta in essere: si tratta,

¹⁰⁶⁸ L’affermazione è ormai pacifica in giurisprudenza. V. ad esempio Cass., sez. II, 13 giugno 2007, in *Leggi d’Italia*; Cass., sez. VI, 22 marzo 1996, in *ivi*, ove si afferma che l’art. 378 comma 2 c.p. non integra una figura autonoma di reato rispetto a quella prevista dal primo comma, dal momento che gli elementi costitutivi delle due ipotesi sono i medesimi.

¹⁰⁶⁹ G. FIANDACA, *Commento agli art. 2 e 3 della legge*, cit., p. 269.

dunque, di un elemento normativo di tipo giuridico, funzionale alla delimitazione dell'area del penalmente rilevante.

Con l'inserimento di questa fattispecie aggravatrice taluno ha ravvisato una prima manifestazione della volontà del legislatore di punire più severamente forme di contiguità e sostegno al fenomeno mafioso, volontà proseguita con l'inserimento, circa un decennio più tardi, della circostanza aggravante di cui all'art. 7 d.l. 152/1991 (oggi art. 416-bis.1 c.p., su cui *infra*) e, infine, intersecatosi con il "dilemma" del c.d. concorso "esterno" nel reato associativo (su cui, ancora, *infra*)¹⁰⁷⁰.

La circostanza aggravante in esame viene introdotta nell'ambito del già previsto delitto di favoreggiamento¹⁰⁷¹ personale, fattispecie posta a tutela del regolare svolgimento del procedimento penale durante investigazioni e ricerche¹⁰⁷² e, più in generale, dell'accertamento e repressione dei reati¹⁰⁷³. L'aggravamento di pena di cui al secondo comma della disposizione risponde al particolare rigore che il

¹⁰⁷⁰ Così G. INSOLERA-T. GUERINI, *Diritto penale e criminalità organizzata*, cit., p. 130.

¹⁰⁷¹ Il termine "*favoreggiamento*" compare per la prima volta nell'art. 60 § 1 codice penale toscano del 1853, ad indicare il sostegno al delinquente "dopo il fatto, senza concerto anteriore al medesimo", finalizzato ad "assicurare il criminoso profitto" ed "eludere le investigazioni della giustizia". Il codice Zanardelli del 1889 all'art. 225 c.p. riprende la figura mantenendo indifferenziate le figure dell'attuale favoreggiamento personale e REALE ed aggiunge alla condotta del favoreggiamento personale, anche quella dell'aiutare taluno a "sottrarsi alle ricerche della medesima o alla esecuzione della condanna". Il codice Rocco del 1930 distingue agli artt. 378 e 379 le ipotesi di favoreggiamento reale e personale. Per la ricostruzione "storica" dell'istituto v. P. PISA, voce *Favoreggiamento*, in *Disc. dig. pen.*, Torino, 1991, p. 160 ss.

¹⁰⁷² Cfr. ad esempio: Cass., 20 gennaio 1994, *Picciolo*, in *Cass. pen.* 1995, p. 2146; Cass., 16 ottobre 1990, *Andraus*, C.E.D.186120. Nella Relazione di accompagnamento al Codice, (*Lavori preparatori*, cit., p. 176), si legge infatti che è sufficiente il fatto delittuoso "nella sua obiettività" (*ibidem*), senza che sia richiesta la colpevolezza dell'autore del fatto presupposto. Spiega la Relazione che, viceversa, laddove fosse richiesta anche la punibilità dell'autore del fatto presupposto, "*si sarebbe così ammesso il cittadino ad esercitare un sindacato, che a lui non può competere, sugli atti dell'Autorità, e si sarebbe permesso al privato di eludere le investigazioni e rendere vane le ricerche della medesima, quando egli avesse ritenuto innocente l'imputato*". Tale decisione si spiega alla luce della *ratio* del delitto *de quo*, che "*consiste sostanzialmente nel turbare l'andamento della funzione giudiziaria, il quale turbamento si ha anche quando il favoreggiamento avvenga nei riguardi d'un imputato, che poi si riconosca non essere colpevole. Basta per aversi il dolo, che il favoreggiatore conosca che la persona ch'egli aiuta, sia ricercata per un delitto avvenuto, perché sospettata di averlo commesso, o di essere concorso a commetterlo. Unico presupposto obiettivo del favoreggiamento è la esistenza d'un delitto*" (*ibidem*). Il delitto è dunque inteso "*nel senso di fatto costituente la materialità del reato*" (*ibidem*).

¹⁰⁷³ A. PAGLIARO, voce *Favoreggiamento*, in *Enc. Dir.*, XVII, Milano.

legislatore ha ritenuto opportuno accordare in caso di commissione di condotta di ausilio nei confronti dell'autore del delitto associativo di cui all'art. 416-*bis* c.p.¹⁰⁷⁴

I profili che interessano la nostra analisi sono strettamente intrecciati a quelli del delitto-base cui la circostanza aggravante speciale accede, per cui, nei successivi paragrafi, affronteremo gli aspetti del delitto di favoreggiamento personale che interessano il tema della contiguità alle associazioni di tipo mafioso.

Come si vedrà, il delitto di favoreggiamento personale aggravato pone non pochi problemi relativi alla distinzione con il concorso necessario e con quello eventuale nella fattispecie associativa, nonché rispetto alla c.d. circostanza aggravante dell'agevolazione.

Ciò si spiega, oltre che con le ragioni di tipo tecnico-giuridico che affronteremo nei prossimi paragrafi, proprio per l'accedere le figure del favoreggiamento ad un reato associativo: il soggetto "aiutato", in entrambe le ipotesi, è autore del reato-presupposto, ma è al contempo un particolare "*tipo*" di autore, in quanto a sua volta inserito nel più ampio contesto associativo.

Il delitto di favoreggiamento personale è dalla dottrina ritenuto protettivo del corretto andamento dell'amministrazione della giustizia¹⁰⁷⁵; il bene giuridico tutelato nell'ambito della fattispecie di favoreggiamento personale è, secondo la giurisprudenza maggioritaria¹⁰⁷⁶, il regolare svolgimento del processo penale durante

¹⁰⁷⁴ M. BARILLARO, *Il reato di associazione mafiosa*, Milano, 2011, p. 67. La conclusione che il soggetto destinatario della condotta di aiuto sia l'autore (o gli autori) del reato presupposto si trova già in D. PULITANÒ, *Il favoreggiamento*, cit., p. 129, che cita sul punto la precedente dottrina tedesca (cfr. *ivi* nota 109); tuttavia, come rileva l'Autore, l'espressione "aiuta taluno" in luogo di quella "autore di un delitto", nonché la presenza dell'ultimo comma dell'art. 378 c.p. (che recita "Le disposizioni di questo articolo si applicano anche quando la persona aiutata non è imputabile [c.p. 85, 88, 91, 93, 96, 97] o risulta che non ha commesso il delitto") porta a ritenere penalmente rilevante anche il favoreggiamento nei confronti di autore innocente, sulla base del fatto che una diversa scelta avrebbe "onerato" il privato cittadino di una valutazione di competenza dell'autorità circa. Di talché, deriva la punibilità dell'autore del favoreggiamento anche in caso di assoluzione del soggetto destinatario dell'aiuto rispetto al reato presupposto per non aver commesso il fatto o in quanto sia rimasto ignoto l'autore del reato principale. Sul punto v. *amplius* le riflessioni di D. PULITANÒ, *op. ult. cit.*, p. 130 ss.

¹⁰⁷⁵ Secondo D. PULITANÒ, *op. ult. cit.*, p. 131 più che di un interesse tutelato nell'ambito del diritto penale sostanziale, si tratterebbe di un "interesse primariamente processuale".

¹⁰⁷⁶ Cfr. ad esempio: Cass., 20 gennaio 1994, *Picciolo*, in *Cass. pen.* 1995, p. 2146; Cass., 16 ottobre 1990, *Andraus*, C.E.D.186120.

le investigazioni e le ricerche e, in generale, l'accertamento e la repressione dei reati¹⁰⁷⁷.

Si tratta di reato a forma libera e di mera condotta, nell'alveo del quale sarebbe riconducibile qualsiasi "atteggiamento, positivo o negativo, coscientemente e volontariamente assunto, per il quale l'opera di investigazione dell'autorità rimanga intralciata, rallentata, o resa vana"¹⁰⁷⁸. L'aiuto al soggetto autore del reato può essere prestato con qualsiasi modalità; non è necessario, per l'integrazione del delitto *de quo*, che sia effettivamente conseguito l'intento di sottrarre il soggetto alle ricerche o alle investigazioni: illustre dottrina ha rilevato come sia sufficiente la frapposizione di un ostacolo alle ricerche o alle investigazioni dell'autorità¹⁰⁷⁹. Si ritiene, dunque, che il delitto abbia natura di reato di pericolo¹⁰⁸⁰.

L'elemento volitivo si identifica, dal punto di vista dell'intensità, nel dolo eventuale¹⁰⁸¹; dal punto di vista dell'oggetto, invece, nel dolo generico¹⁰⁸², non

¹⁰⁷⁷ A. PAGLIARO, voce *Favoreggiamento*, in *Enc. Dir.*, XVII, cit., p. 36 ss. Così anche N. PISANI, *Favoreggiamento personale*, in (a cura di) M. Catenacci, *Reati contro la pubblica amministrazione e contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 2016, p. 550.

¹⁰⁷⁸ Così Cass., 9 dicembre 1970, in *Cass. pen. mass.*, 1972, p. 149; Cass., 21 marzo 1989, *Agostani*, in *Riv. Pen.*, 1990, 387.; Cass., 13 novembre 1981, *Princi*, in *Giust. Pen.*, 1982, II, 579; Cass., sez. VI, 8 novembre 1996, n. 10851, in *Leggi d'Italia*. Concorde in dottrina A. PAGLIARO, *op. ult. cit.* p. 41; V. MANZINI, *op. ult. cit.*, p. 922; D. PULITANÒ, *op. ult. cit.*, p. 14, ove si osserva criticamente che nell'interpretazione giurisprudenziale della tutela penale dell'amministrazione della giustizia la norma *de qua* appare quale "norma onnicomprensiva di chiusura", idonea a punire ogni aiuto "condotta che appaia di intralcio alla giustizia penale, sia o non sia espressamente tipizzata da altre fattispecie".

¹⁰⁷⁹ V.L. DE CHIARA, *Alcune osservazioni in tema di favoreggiamento personale*, in *Giust. Pen.*, 1979, II, p. 710. In giurisprudenza iur. v. *ex plurimis* Cass., 21 gennaio 1986, in *Cass. pen.*, 1987, p. 1333., (Cass., sez. I, 14 aprile 2010, in *Leggi d'Italia*; Cass., sez. VI, 24 ottobre 2006, in *ivi*. Secondo D. PULITANÒ, *op. ult. cit.*, p. 69, invece, l'art. 378 c.p. non richiederebbe che l'elusione o la sottrazione siano effettivamente conseguiti, tuttavia è comunque necessario che sia riscontrata la frapposizione di un ostacolo, anche temporaneo, all'espletamento dell'indagine e delle ricerche (*ivi*, p. 71.)

¹⁰⁸⁰ G. FIANDACA-E. MUSCO, *op. ult. cit.*, p. 395; D. PULITANÒ, *op. ult. cit.*, p. 93; E. DINACCI, *Favoreggiamento personale*, in a cura di (F. COPPI), *Aa.V.v., I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 1996, p. 408. In giurisprudenza la tesi è pacifica: cfr. *ex plurimis* Cass., sez. IV, 25 febbraio 2003, in *C.E.D. Cass.* 225031.

¹⁰⁸¹ M. ROMANO, *Parte Speciale*, I cit., p. 213. Sulla necessità che l'agente abbia voluto consapevolmente aiutare taluno ad eludere le investigazioni dell'autorità o a sottrarsi alle ricerche A. PAGLIARO, *Parte Speciale*, II, cit., p.171.

¹⁰⁸² In dottrina per questa affermazione, che può ritenersi pacifica: V. MANZINI, *op. ult. cit.*, p. 857; V.L. DE CHIARA, *Alcune osservazioni in tema di favoreggiamento personale*, cit., p. 713; A. PAGLIARO, voce *Favoreggiamento*, cit., p. 41; D. PULITANÒ, *Il favoreggiamento*, cit., p. 140; T. PADOVANI, voce *Favoreggiamento*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XIV, 1989, p. 6; PANNAIN, voce *Favoreggiamento personale e reale*, in *Nov. Dig. It.*, vol. VII, Torino, 1961; P. PISA, voce

essendo richiesto dalla struttura della disposizione un elemento volitivo ulteriore rispetto alla consapevolezza e volontà di fornire aiuto ad eludere le investigazioni o a sottrarsi alle ricerche a persona nei confronti della quale sussistono (o si prevedono sussistere) investigazioni o ricerche¹⁰⁸³, che abbia compiuto delitto per il quale la legge stabilisce l'ergastolo o la reclusione. Oggetto del dolo generico è dunque da ravvisarsi nella consapevolezza e volontà dell'agente di fuorviare, tramite la propria condotta, il corso delle indagini o le ricerche della competente autorità nei confronti di un soggetto, “nella ragionevole consapevolezza dell'apprezzabilità del suo contributo di aiuto al detto soggetto conoscendone il reato cosiddetto presupposto”¹⁰⁸⁴.

Nonostante ciò, ricorrente è l'affermazione secondo cui è necessaria la prova che la condotta sia “mirata”, ossia almeno parzialmente diretta ed idonea all'agevolazione del soggetto, con ciò sottolineando l'importanza dell'elemento intenzionale-finalistico della condotta¹⁰⁸⁵, dal momento che la condotta di aiuto prestata mira a conseguire un determinato risultato. Nell'ambito dell'elemento volitivo è necessario, quale presupposto della condotta, che l'agente sia a conoscenza della precedente commissione del delitto¹⁰⁸⁶, con la consapevolezza del “laico” normalmente richiesta rispetto agli elementi normativi di tipo giuridico.

Quanto al contenuto della condotta di agevolazione, “eludere le investigazioni” significa vanificare le attività dell'autorità giudiziaria o delle forze dell'ordine

Favoreggiamento personale e reale, cit., p. 169 ss. Contrario sul punto, in modo isolato, M. ZANOTTI, *Studi in tema di favoreggiamento personale*, Padova, 1984, p. 34 ss. Per l'affermazione, in giurisprudenza, che il delitto è integrato allorché sia presente il dolo generico Cass., sez. VI, 24 maggio 2011, dep. 15 giugno 2011, n. 24035, in *Cass. pen.*, 2012, 6, p. 2153; Cass., sez. VI, 29 ottobre 2003, n. 44756, in *Cass. pen.*, 2005, p. 1586; Cass., sez. I, 6 maggio 1999, n. 8786, in *C.E.D. Cass.*, 214886.

¹⁰⁸³ Così D. PULITANÒ, *Il favoreggiamento*, cit., p. 140.

¹⁰⁸⁴ Cass pen., sez. VI, 29 ottobre 2003, n. 44756, in *Cass. pen.*, 2005, p. 1586;

¹⁰⁸⁵ Per il requisito dell'idoneità ad eludere le investigazioni o a sottrarsi alle ricerche v. G. FIANDACA-E. MUSCO, *op. ult. cit.*, p. 401; A. PAGLIARO, *Parte Speciale*, II, cit., p. 168. Per il requisito dell'idoneità v. in giurisprudenza Cass., sez. VI, 2 dicembre 2014, n. 53593, in *Leggi d'Italia*.

¹⁰⁸⁶ V.L. De Chiara, *op. cit.*, p. 714; MANZINI, *op. ult. cit.* p. 932. Adesivo in tal senso anche D. PULITANÒ, *Il favoreggiamento*, cit., p. 141, che rileva come la conoscenza del “presupposto” sia una conoscenza “scarnificata” e talvolta “impovertita” dalla giurisprudenza che parrebbe degradare la conoscenza del presupposto (il compimento del reato “principale”) a condizione obiettiva di punibilità, sulla scia di un rigorismo alla cui base parrebbe esserci la “giustificata preoccupazione di non dare spazio a pretese del privato, di sovrapporre le proprie valutazioni a quelle dell'autorità” (*ivi*, pp. 142-143).

relative al raccoglimento delle prove¹⁰⁸⁷; “sottrarre alle ricerche” agevolare il soggetto rispetto all’arresto, alla cattura o al fermo giudiziario¹⁰⁸⁸ delle medesime.

Rispetto alla possibilità di integrare il delitto in esame anche mediante condotta omissiva¹⁰⁸⁹, la dottrina è divisa sul punto: parte di essa ritiene ciò ammissibile, parte è di opinione contraria. In giurisprudenza, viceversa, l’orientamento maggioritario ritiene ammissibile il favoreggiamento mediante condotta omissiva¹⁰⁹⁰.

Secondo Pulitanò, la posizione favorevole all’ammissibilità del favoreggiamento in forma omissiva deriva dall’attestazione che il concetto di “aiuto” si presterebbe, nella sua accezione comune, a ricomprendere anche condotte a contenuto “negativo”¹⁰⁹¹.

Poiché il termine per verificare l’evento tipico del favoreggiamento è quello del risultato dell’aiuto prestato – lo sviamento delle ricerche o delle investigazioni – qualunque aiuto, anche nella forma omissiva, potrebbe integrare la fattispecie. In realtà, come ammesso dall’Autore, la necessità di riscontrare una posizione di garanzia che renda doveroso il “non impedire” lo sviamento delle indagini o la fuga del soggetto agevolato comporta la non configurabilità del reato nella forma omissiva nei confronti di tutti quei soggetti su cui *non* gravi una specifica posizione di garanzia riconosciuta dall’ordinamento, posto che non sussiste una generale posizione di garanzia prevista nel nostro ordinamento né, tantomeno, una inerente il generico impedimento di reati, fatta salva, come ovvio, l’incriminazione di specifici doveri di collaborazione, con conseguenti sanzioni, nei confronti di soggetti che dunque si trovino a ricoprire tali posizioni.

In definitiva, per il privato cittadino il favoreggiamento in forma omissiva non sarebbe configurabile (mentre più problematica risulta l’ipotesi dei soggetti “intranei” alle istituzioni, nei confronti dei quali può essere riscontrato un obbligo generico di non impedire il regolare corso delle indagini), dal momento che “l’evento del favoreggiamento – l’intralcio alla giustizia – sta al di là del piano dei doveri di collaborazione con la giustizia: per i cittadini ‘estranei’ all’istituzione, esso non è (ed è bene che non sia) punto di riferimento di posizioni di garanzia, ma solo del generale, positivo divieto di agire per la sua realizzazione”¹⁰⁹².

¹⁰⁸⁷ A. PAGLIARO, *Parte speciale*, cit., p. 40

¹⁰⁸⁸ *Ivi*, p. 41

¹⁰⁸⁹ Sul punto v. amplius E. CALZOLARI, *Se sia configurabile il favoreggiamento personale omissivo*, nota a Cass., sez. VI, 15 luglio 1980, *Pertosa*, in *Giur. it.*, 1983, II, 123 ss.; P. PISA, voce *Favoreggiamento personale e reale*, in *Dig. disc. pen.*, cit., p. 160 ss.; D. PULITANÒ, *Il favoreggiamento personale fra diritto e processo penale*, cit. *passim*; C. VISCONTI, *Il prete e il boss latitante: l'accusa di favoreggiamento val bene una messa?*, nota a Trib. Palermo, 29 ottobre 1997, *Frittitta*, in *Foro it.*, 1998, II, c. 280; M. GELARDI, *L'oggetto giuridico del favoreggiamento come dover essere del processo*, Padova, 1993; T. PADOVANI, voce *Favoreggiamento*, in *Enc. giur. Treccani*, 1989, XIV, p. 6; G. PIFFER, sub *Art. 378 c.p.*, in *AA.VV.*, *Codice penale commentato. Parte speciale*, a cura di E. Dolcini-G. MARINUCCI, 1999, Milano, p. 2152 ss.

¹⁰⁹⁰ *Ex plurimis* Cass., sez. VI, 16 marzo 2010; Cass., sez. VI, 25 gennaio 1995; Cass., sez. I, 14 dicembre 1994; Cass., sez. VI, 21 giugno 1990.

¹⁰⁹¹ D. PULITANÒ, *Il favoreggiamento*, cit., pp. 155 ss. e 162 ss.

¹⁰⁹² *Ivi*, p. 167.

Si rileva peraltro come la giurisprudenza ritenga rilevanti anche comportamenti di favoreggiamento omissivi sulla scorta di una “linea di tutela sottesa al campo dei delitti contro l’attività giudiziaria”¹⁰⁹³.

Secondo Pagliaro, l’opinione contraria all’ammissibilità del favoreggiamento in forma omissiva discende non tanto dal fatto che il termine “aiuta” indichi un’attività positiva e dunque commissiva, quanto “perché la condotta di aiuto implica necessariamente (...) la frapposizione di un ostacolo, pur se momentaneo, alle indagini e alle ricerche”¹⁰⁹⁴. Inoltre, l’art. 40 comma 2 c.p. impone l’esistenza di un obbligo giuridico di impedire l’evento; nel caso di specie, a parte nei confronti di soggetti su cui gravi un simile dovere (in quanto imposto da una norma diversa da quella di cui all’art. 378 c.p.), tale obbligo pare mancare¹⁰⁹⁵.

Il delitto (presupposto) deve essere stato effettivamente commesso, tuttavia non è necessario un suo accertamento giudiziale¹⁰⁹⁶: il delitto può essere integrato anche prima dell’inizio del procedimento penale, essendo sufficiente la *possibilità* di investigazioni e ricerche¹⁰⁹⁷.

Il delitto è considerato dalla dottrina eventualmente permanente¹⁰⁹⁸, il che pone ulteriori problemi, come vedremo, di riconoscibilità rispetto alle condotte associative.

4.1.1.1. L’ambito di applicabilità del delitto di favoreggiamento: “dopo che fu commesso il reato” e “fuori dei casi di concorso”

Il delitto di favoreggiamento presenta, al suo primo comma, due clausole: il reato è integrato quando il soggetto attivo aiuti taluno ad eludere le investigazioni dell’Autorità o a sottrarsi alle ricerche della stessa, “al di fuori dei casi di concorso” nel reato (presupposto) e “dopo” la commissione del medesimo.

Tra il delitto di favoreggiamento ed il reato “presupposto”, v’è sì un rapporto di autonomia, ma al contempo un “rapporto strutturale”¹⁰⁹⁹, in qualunque modo lo si

¹⁰⁹³ *Ivi*, p. 157. In dottrina per la configurabilità del favoreggiamento anche in forma omissiva v. anche F. ANTOLISEI, *Parte speciale*, cit., p. 555.

¹⁰⁹⁴ A. PAGLIARO, voce *Favoreggiamento*, cit., pp. 5- 6; cfr. anche ID., *Parte speciale*, II, cit., p. 167;

¹⁰⁹⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁹⁶ A. PAGLIARO, *op. ult. cit.*, p. 38.

¹⁰⁹⁷ Così Cass., sez. VI, 12 marzo 2013; Cass., sez. VI, 8 marzo 2007.

¹⁰⁹⁸ A. PAGLIARO, *op. ult. cit.*, p. 43.

¹⁰⁹⁹ D. PULITANÒ, *Il favoreggiamento personale fra diritto e processo penale*, cit., p. 111.

voglia definire: accessorietà¹¹⁰⁰, o altra dizione che rilevi, ad ogni modo un rapporto di “subordinazione” tra un fatto ed un altro¹¹⁰¹.

Pur essendo il delitto *de quo* riconducibile alla categoria dogmatica dei reati comuni, la presenza della prima delle due clausole sopra riferite rende problematica, dal punto di vista del soggetto attivo, la delimitazione del perimetro di applicabilità della norma¹¹⁰². Di talché, qualora il reato presupposto sia il delitto di cui all’art. 416-bis c.p., le questioni interpretative relative a siffatta clausola si intrecciano con quelle proprie del reato associativo ed alle figure “di contiguità” oggetto del presente lavoro.

Volgendo lo sguardo alla prima delle due clausole (“fuori dei casi di concorso”), il requisito *negativo* del delitto di favoreggiamento risiede nella mancata compartecipazione dell’agente nel reato “presupposto”¹¹⁰³.

La fattispecie di favoreggiamento personale – come anche quella reale – presenta infatti la medesima clausola che abbiamo già avuto modo di analizzare *supra*, relativamente al delitto di cui all’art. 418 c.p.: la realizzazione del diverso reato, cui l’agente abbia materialmente o moralmente partecipato ai sensi degli artt. 110 c.p. e ss., esclude la configurabilità del delitto in esame; in altre parole, la compartecipazione alla realizzazione del reato presupposto (principale) esclude espressamente l’autonoma punibilità dei fatti previsti dall’art. 378 c.p.¹¹⁰⁴. Sui

¹¹⁰⁰ Per la definizione del favoreggiamento quale reato accessorio v. A. PAGLIARO, voce *Favoreggiamento*, in *Enc. dir.*, XVII, cit., p. 40. Sul tema dei cc.dd. “reati accessori”, categoria di origine dottrinale - enucleata sulla base dell’art. 170 c.p., inerente alle cause di estinzione del reato (cfr. G. Morgante, *Il reato come elemento del reato: analisi e classificazione del concetto di reato richiamato dalla fattispecie penale*, Torino, 2013, p. 66) - utilizzata per indicare i reati che presuppongono la previa commissione di altro reato, ossia reati che hanno come speciale qualità quella della presupposizione di un diverso reato precedentemente commesso v. di recente M. BIANCHI, *Concorso di persone e reati accessori*, Torino, 2013, *passim*.

¹¹⁰¹ D. PULITANÒ, *op. ult. cit.*, p. 111.

¹¹⁰² B. ROMANO, *Delitti contro l’amministrazione della giustizia*, V ed., Padova, 2013, p. 204.

¹¹⁰³ V.L. DE CHIARA, *Alcune osservazioni in tema di favoreggiamento personale*, in *Giust. Pen.*, 1979, II, p. 701 ss.

¹¹⁰⁴ Relativamente alla clausola di riserva espressa contenuta nell’art. 378 comma 1 c.p. rimandiamo, per quanto compatibile, a quanto detto *supra* in sede di analisi dell’art. 418 c.p. Tale significato “primo” della clausola è pacifico in dottrina e in giurisprudenza. Dalla *Relazione di accompagnamento al codice*, p. 176 ss., relativamente al delitto *de quo* si legge che l’inciso “fuori dei casi di concorso nel reato” significa che deve essere esclusa l’applicabilità del delitto in esame nei casi di partecipazione criminosa. In dottrina sull’interpretazione di tale clausola v. ampiamente P. PISA, voce *Favoreggiamento*, cit., p. 163; B. ROMANO, *Delitti contro l’amministrazione della giustizia*, V ed., Padova, 2013, p. 204 ss.; secondo G.A. DE FRANCESCO, *Lex specialis. Specialità ed interferenza nel concorso di norme penali*, Milano, 1980, p. 188 ss. e 194 la clausola “fuori dei casi di concorso” è idonea a escludere il concorso materiale tra partecipazione nel reato presupposto e

problemi posti da simile clausola torneremo *infra*, allorchè si analizzeranno i rapporti del delitto di favoreggiamento aggravato con altre fattispecie.

4.1.1.2. La clausola “dopo che fu commesso il reato”

La seconda clausola espressa (“*dopo che fu commesso un delitto*”) nell’art. 378 c. 1 c.p. presenta questioni interpretative in parte superate. Vi accenniamo tuttavia in quanto la stessa pone questioni rilevanti ai fini del nostro lavoro.

Posto che la disposizione incrimina colui che aiuta taluno ad eludere le investigazioni dell’Autorità o a sottrarsi alle ricerche “*dopo che fu commesso un delitto*”, tale espressione dovrebbe *letteralmente* significare che la condotta di favoreggiamento sia *temporalmente susseguente* alla commissione del reato presupposto¹¹⁰⁵.

Sulla base di un orientamento risalente¹¹⁰⁶, la clausola è stata dunque interpretata in termini di *necessaria consumazione* del reato presupposto¹¹⁰⁷. In tal modo, in adozione di un criterio “cronologico”, non vi potrebbe essere alcuna

successivo favoreggiamento, e ciò sulla base del fatto che la condotta che integra gli estremi del reato accessorio segue quella del reato principale secondo l’“*id quod plerumeque accidit*”.

¹¹⁰⁵ Questa interpretazione si poggia peraltro sul passaggio della Relazione ministeriale sul Progetto definitivo del codice penale (*Relazione ministeriale sul Progetto definitivo del codice penale*, vol. V, II, p. 102) ove si affermava, se pur in relazione al diverso delitto di banda armata, che “anche rispetto ai colpevoli di partecipazione ad una banda armata può sussistere il delitto di favoreggiamento (...) ma esso non potrà verificarsi che dopo che le operazioni abbiano avuto termine”. Sul punto criticamente P. Corso, *Favoreggiamento e reato permanente*, cit., pp. 318 e ss., che afferma come non si debba attribuire valore ermeneutico prevalente ai lavori preparatori, laddove sussista una discrepanza tra questi ultimi ed il testo definitivo della legge..

¹¹⁰⁶ Salvo quanto si dirà *infra*, nota 429.

¹¹⁰⁷ A sostegno di tale interpretazione Autori illustri: R. PANNAIN, *Il delitto di favoreggiamento*, Napoli, 1933, p. 15 ss. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. V, V ed., Torino, 1982 p. 846 e 977 ss.; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, II, 14° ed., Milano, 2003, p. 245; A. PAGLIARO, voce *Favoreggiamento*, in *Enc. Dir.*, vol. XVI, Milano, 1968, p. 36 ss. Secondo questa tesi, il favoreggiamento consiste sempre in un aiuto approntato *post delictum*: la condotta di favoreggiamento commessa in corso di permanenza del reato presupposto integrerebbe, dunque, l’ipotesi concorsuale nel precedente reato, ove ne ricorrano i relativi requisiti. In giurisprudenza: v. Cass. pen., sez. V, 3 settembre 2004, *Iovino*, con nota di G. BORRELLI, *Contiguità mafiosa e delitti di favoreggiamento dopo la sentenza Carnevale*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2249; Cass., sez. IV, 8 marzo 2006, *Billeci*, in C.E.D. Cass, n. 233724; Cass. sez. VI, 17 dicembre 2003, *Domenighini*, in *Riv. pen.*, 2005, p. 23; Cass., sez. I, 12 ottobre 1995, *Passaro*, in *Foro it.*, 1996, II, c. 627, cit.; Cass., sez. I, 27 settembre 1995, *Foglia*, in *Cass. pen.*, 1996, p.2947.

“interferenza” tra il delitto di favoreggiamento e il reato permanente: la permanenza del reato ostacola la configurabilità della condotta di favoreggiamento.

Così interpretata la clausola, sarebbe da escludere ogni possibile sovrapposizione con la fattispecie associativa che, come abbiamo sottolineato, prevede sempre condotta *permanente*, ossia di durata: perché si configuri il favoreggiamento, infatti, il sodalizio deve essere cessato o il soggetto “favorito” non deve più essere qualificabile come partecipe *ex art. 416-bis c.p.*

L’assunto alla base di simile interpretazione si fondava sull’impossibilità di distinguere, nel caso di reato presupposto permanente, comportamenti “accessori” ulteriori rispetto ad esso, assunto prontamente confutato dal rilievo sistematico in base al quale sia l’art. 307 c.p. (assistenza nei confronti dei partecipi di cospirazione o di banda armata), sia l’art. 418 c.p. (assistenza agli associati a delinquere) configurano condotte “accessorie” rispetto a reati permanenti in atto¹¹⁰⁸. Entrambe tali figure, infatti, sono esplicitamente, a cagione della clausola di riserva espressa, e pacificamente, in rapporto di sussidiarietà sia rispetto al concorso nel reato associativo, che rispetto al favoreggiamento¹¹⁰⁹.

Contrariamente a tale tesi, si è ritenuto che l’espressione “dopo che fu commesso un delitto” non debba necessariamente essere inteso in senso cronologico¹¹¹⁰, ben potendo essere riferita anche a condotte concomitanti – a vantaggio dell’autore del reato presupposto – “funzionali esclusivamente all’elusione di interventi autoritativi”¹¹¹¹ che al contempo si situino *al di fuori delle ipotesi di concorso nel reato presupposto*¹¹¹² poiché sprovviste di efficacia causale in relazione alla condotta o all’evento tipico.

Come è stato sottolineato, “il limite invalicabile del favoreggiamento, è che esso non può essere, là dove vi è partecipazione: il che, contrariamente alla prima

¹¹⁰⁸ Così D. PULITANÒ, *Il favoreggiamento personale*, cit., p. 118

¹¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹¹⁰ A. CAVALIERE, *Il concorso*, cit. p. 185 ss.

¹¹¹¹ M. ZANOTTI, *Studi in tema di favoreggiamento personale*, Padova, 1984, p. 90 ss.

¹¹¹² D. PULITANÒ, *Il favoreggiamento personale fra diritto e processo penale*, Milano, 1984, p. 117 ss.

apparenza, è un limite non meramente né rigidamente temporale, ma di gerarchia normativa fra le due fattispecie”¹¹¹³.

La clausola in esame, pertanto, deve intendersi come indicativa non di un momento successivo alla cessazione della permanenza¹¹¹⁴, bensì (di un momento successivo) al *perfezionamento* del reato: ad essere rilevante è la “*commissione*” del reato presupposto e non la sua *consumazione*¹¹¹⁵;. Ciò sul rilievo del fatto che la nozione di “*commissione*” è di per sé “*ambigua*” e non può pertanto necessariamente (né “*sbrigativamente*”¹¹¹⁶) farsi coincidere con quella di “*consumazione*”. Tra l’altro, è pacifico che la condotta tenuta prima che la permanenza sia cessata non è giuridicamente irrilevante: perché, dunque, non ritenere rilevante un’attività di favoreggiamento in corso di permanenza? Inoltre, proprio rispetto ai reati associativi, si nota come la clausola “fuori dai casi di concorso o di favoreggiamento”, di cui agli artt. 307 e 418 c.p., comporta la possibilità che una medesima condotta di ausilio nei confronti del partecipe in corso di permanenza del reato associativo possa rilevare anche come condotta di favoreggiamento ai sensi dell’art. 378 c.p. Si nota, pertanto, che la possibilità di una condotta di favoreggiamento posta in essere in un momento di operatività del sodalizio è contemplata dallo stesso legislatore, laddove ha previsto siffatte disposizioni (artt. 307 e 418 c.p.) che puniscono chi dà assistenza agli ai

¹¹¹³ D. PULITANÒ, *Il favoreggiamento personale fra diritto e processo penale*, Milano, 1984, p. 117.

¹¹¹⁴ P. CORSO, *op. loc. ult. cit.*

¹¹¹⁵ P. CORSO, *Favoreggiamento e reato permanente*, in *Giust. pen.*, 1982, II, p. 317 ss.; nello stesso senso P. DELLA SALA, *Favoreggiamento personale e permanenza del reato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1983, p. 1152; P. PISA, voce *Favoreggiamento*, in *Dig. pen.*, Torino, 1991, V, p. 163. Come noto, infatti, “*realizzazione*” e “*consumazione*” coincidono di fatto solamente nei “*reati istantanei*”, mentre per i reati permanenti (realizzati allorché tutti i requisiti costitutivi di fattispecie siano stati integrati) la “*consumazione*” coincide con la cessazione della condotta criminosa, ossia della situazione antiggiuridica. Sulle relative nozioni rimandiamo a M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, vol. I, *La legge penale*, cit., p. 135; ID., *Appunti di diritto penale*, vol. III, *Le forme di manifestazione del reato*, Giappichelli, 2003, p. 56 ss., ove appunto si distingue tra “*realizzazione*” del reato e sua “*consumazione*”; per “*commissione*” deve intendersi quale sinonimo del primo termine (per completezza v. però, *contra*, la posizione di F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, p. 423 ss., secondo il quale “*commissione*” è equiparabile a “*esecuzione*”; il “*perfezionamento*”, invece, è concetto ancora diverso, in quanto soglia minimale richiesta dalla fattispecie; infine l’ultimo stadio dell’*iter criminis* è quello della “*consumazione*”, che costituisce il massimo grado di offesa in concreto perpetrata). Per la distinzione tra la consumazione e la cessazione del reato presupposto in giurisprudenza v. Cass. pen., sez. II, 9 maggio 1984, n. 4228, *Genesio*, rv. 164082.

¹¹¹⁶ G. LUCIANI, *op. cit.*, p. 3128.

partecipi di cospirazione o banda armata o agli associati “fuori dai casi di concorso o di favoreggiamento”.

In tal senso, come è stato affermato, “la natura del reato permanente fa sì che la punizione della condotta di favoreggiamento intervenuta dopo il perfezionarsi del reato, ma prima della cessazione della permanenza non contrasti con il divieto di analogia: infatti, è possibile interpretare l’art. 378 c.p., nel rispetto del tenore letterale ed in base alla *ratio* della disposizione, nel senso che l’espressione ‘dopo che fu commesso il reato’ significhi dopo che se ne sono perfezionati gli elementi costitutivi”¹¹¹⁷.

Altra parte della dottrina ha rilevato che l’esclusione del criterio cronologico discenda direttamente dalla doppia clausola di sussidiarietà contenuta nell’art. 418 c.p., ove viene indicata come residuale sia rispetto all’istituto concorsuale, sia rispetto all’ipotesi di favoreggiamento: se la condotta di assistenza agli associati e se lo stesso contributo può, alternativamente, configurare concorso nel reato presupposto, o favoreggiamento o ancora assistenza, ne discende che il favoreggiamento può darsi anche durante la permanenza dell’associazione¹¹¹⁸.

Le “sorti” del delitto di favoreggiamento, in virtù dell’interpretazione in particolare della clausola in esame, si intrecciano peraltro con l’evoluzione interpretativa maturata in relazione alle condotte partecipative e concorsuali nel reato associativo. Come è stato rilevato, infatti, sarebbe stata la preoccupazione, manifestata da parte della dottrina a partire dagli Anni Ottanta del secolo scorso, nei confronti della “voracità repressiva delle fattispecie associative”¹¹¹⁹ rispetto a condotte di fiancheggiamento all’associazione, che avrebbe stimolato l’orientamento dottrinale che abbiamo poc’anzi illustrato, con annesso rifiuto del “presupposto teorico” in base al quale non vi potrebbe essere favoreggiamento in corso di permanenza del reato presupposto. In particolare, si comincia a sottolineare come

¹¹¹⁷ A. CAVALIERE, *sub 416 c.p. – Associazione per delinquere*, in S. MOCCIA, *Delitti contro l’ordine pubblico*, cit. p. 351.

¹¹¹⁸ Così G. LUCIANI, *op. cit.*, p. 3130. V. *amplius* R. BLAIOTTA, *Favoreggiamento e reato permanente nella giurisprudenza della suprema Corte*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1153, nota a *Cass.*, sez. VI, 6 giugno 1995, *Monteleone*; BORRELLI, *Contiguità mafiosa e delitti di favoreggiamento dopo la sentenza Carnevale*, cit., p. 2252.

¹¹¹⁹ C. VISCONTI, *Contiguità*, cit., p. 104. Sul punto v. in particolare la dottrina citata alla nota 32 p. 105.

l'aiuto prestato ai sodali, *sub specie* di aiuto ad eludere le investigazioni o le ricerche, in costanza del reato associativo, può avere sì rilevanza penale, ma ciò non necessariamente si traduce nell'adesione al patto criminale o, comunque, non ineluttabilmente nella condotta partecipativa¹¹²⁰.

Alcuni autori¹¹²¹ hanno peraltro rilevato come siffatta estensione dell'ambito di applicabilità della disposizione – ossia anche nei casi di concomitanza con la condotta associativa – sia inoltre da rapportarsi all'intervenuto accoglimento ed intendimento dell'istituto concorsuale, *ex* 110 e ss. c.p., quale contributo che debba avere *efficacia causale*¹¹²² rispetto al fatto di reato cui accede. Con operazione opposta alla “preoccupazione” cui abbiamo fatto cenno poc'anzi (quella, cioè, di “sottrarre” alle fattispecie associative le condotte di mero “fiancheggiamento”), si è da taluno rilevato come l'ampliamento dell'applicabilità del delitto di favoreggiamento sarebbe connesso alla “restrizione” del campo applicativo concorsuale. In altre parole, allorché si esiga che il contributo del concorrente debba avere efficacia causale, si è posto il problema della punibilità di condotte che, pur non risultando causali rispetto al delitto commesso (e dunque non potendo avere rilevanza a titolo concorsuale) fossero comunque funzionali all'elusione delle ricerche dell'autorità. L'estensione dell'ambito applicativo dell'art. 378 c.p., tale da abbracciare anche condotte poste in essere durante la permanenza del reato associativo stesso, si spiega pertanto con la volontà di colmare una lacuna¹¹²³: “condotte che abbiano la mera funzione di aiutare ad eludere le ricerche dell'autorità e non siano concordate in precedenza – integrando, in tal caso, di regola un concorso morale *sub specie* di rafforzamento del proposito criminoso – non risultano causali in rapporto al delitto commesso e, quindi, non sono punibili a titolo di concorso”¹¹²⁴.

In adesione ad una simile impostazione, anche la giurisprudenza ha riconosciuto la configurabilità della fattispecie di favoreggiamento nel caso in cui il

¹¹²⁰ P. CORSO, *Favoreggiamento*, cit., p. 317. Sul punto, problematico, v. *infra*, par. successivo.

¹¹²¹ A. CAVALIERE, *Il concorso*, cit, 186.

¹¹²² Così A. CAVALIERE, *op. ult. cit.*, p. 186. Sull'efficacia causale v. *amplius* *infra*, par. relativo a concorso persone.

¹¹²³ Si rende applicabile il 378 a condotte concomitanti sulla base della ratio di tutela del favoreggiamento (così A. CAVALIERE, *op. ult. cit.*, p. 186). Secondo l'A., il legislatore potrebbe aver considerato che le condotte “favoreggiatrici” realizzate in costanza del fatto di reato fossero già punibili a titolo di concorso.

¹¹²⁴ A. CAVALIERE, *op. ult. cit.*, p. 186.

reato presupposto sia un reato permanente¹¹²⁵. L'inserimento, da parte del legislatore, della circostanza aggravante di cui al secondo comma dell'art. 378 c.p. è parso a qualche interprete fugare il dubbio circa l'esclusione dell'operatività della norma in relazione al reato permanente. Si è infatti dubitato che il più severo trattamento sanzionatorio previsto al comma 2 della disposizione in relazione a condotte che accedono ad un reato, quello di cui all'416-bis c.p., pacificamente avente natura permanente, sia stato introdotto (solo) in relazione a condotte di ausilio poste in essere nei confronti di *ex*-associati ai sensi dell'art. 416-*bis* c.p.¹¹²⁶.

4.1.2. I rapporti tra favoreggiamento personale aggravato ex art. 378 comma 2 c.p. ed altre fattispecie

4.1.2.1. I rapporti con la partecipazione ed il concorso nel delitto di associazione di tipo mafioso

Venuta meno la possibilità di adottare il criterio “cronologico” per distinguere la condotta di favoreggiamento da quella partecipativa o concorsuale (o altra ancora, v. *infra*), la peculiare struttura del delitto di cui all'art. 378 c.p., peraltro nell'ipotesi aggravata di cui al secondo comma, lascia irrisolto il quesito circa i rapporti della fattispecie in esame con il reato associativo e con altre fattispecie “di contiguità”.

La prassi giurisprudenziale ha in particolare dovuto elaborare criteri di distinzione tra favoreggiamento e reato presupposto (nel nostro caso, reato associativo) diversi da quello cronologico.

¹¹²⁵ Sul passaggio v. *amplius* C. VISCONTI, *Contiguità*, cit., p. 106-107, e giurisprudenza ivi citata. In giurisprudenza per l'ormai accettata tesi secondo la quale può integrarsi il favoreggiamento a seguito della mera consumazione e in permanenza del reato presupposto v. Cass., 24 giugno 2013, C.E.D. 255622; Cass., 11 luglio 2014, in C.E.D. 260050, Cass., 20 gennaio 1994, C.E.D.197970; Cass., sez. I, 11 novembre 2003, dep. 18 febbraio 2004, *Franchini*, C.E.D.229990; Cass., sez. VI, 5 marzo 2013, dep. 24 giugno 2013, *Frattaruolo*, C.E.D.225622; TRib. Roma, sez. VIII, 8 febbraio 1985, in Cass., 1985, p. 1682. Si attestano tuttavia pronunce di senso contrario anche in tempi non lontani v., ad esempio Cass., sez. V, 23 marzo 2012, n. 22582 in *Cass. pen.*, 2013, 4, 1500; Cass., sez. II, 21 febbraio 2011 n. 15583; Cass., sez. IV, 25 settembre 2008, n. 39267, in C.E.D. Cass., 242179; Cass., sez. Fer., 3 settembre 2004, dep. 28 settembre 2004, n. 29887, Iovino, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2249, con nota adesiva di BORRELLI, *Contiguità mafiosa e delitti di favoreggiamento dopo la sentenza Carnevale*.

¹¹²⁶ D. PULITANÒ, *Il favoreggiamento personale*, cit., p. 120 e P. DELLA SALA, *Favoreggiamento personale e permanenza del reato*, in *Riv. it. Dir. e proc. Pen.*, 1983, p. 1160.

La problematicità della questione ben emerge laddove, a fronte di una condotta “tipica” di aiuto ad eludere investigazioni o ricerche nei confronti di un membro di associazione mafiosa, si prenda atto della *simultanea presenza* della disposizione in esame da un lato, di quelle che incriminano la partecipazione *tout court*, il concorso in associazione ed, infine, la c.d. circostanza dell’agevolazione mafiosa, dall’altro¹¹²⁷.

Sofferamoci innanzitutto sui rapporti tra la fattispecie partecipativa all’associazione *tout court*, ossia direttamente rilevante ai sensi dell’art. 416-*bis* c.p., il concorso (eventuale) nella stessa, e il delitto in esame: con la medesima condotta di aiuto ad un sodale, potrebbero astrattamente essere integrati, ad un tempo, il delitto di favoreggiamento e quello di partecipazione ad associazione mafiosa¹¹²⁸, o il concorso nella medesima, posto che le condotte di partecipazione e concorso sono astrattamente così ampie da essere integrate anche mediante la *condotta* incriminata dall’art. 378 (e aggravata ai sensi del comma 2) c.p.

Peraltro, sul punto si deve fare un accenno alla tesi, in realtà risalente, per la quale sarebbe possibile un concorso *formale* tra partecipazione *ex* art. 416-*bis* c.p. e favoreggiamento personale. Tale orientamento è ormai risalente e non sembra aver avuto particolare seguito. In tema di associazione a delinquere (c.d. semplice) era stata infatti affermata l’astratta configurabilità del concorso formale con il delitto di favoreggiamento, sulla base della diversa “oggettività” giuridica delle fattispecie¹¹²⁹.

Del pari, rispetto al delitto di associazione di tipo mafioso, sulla base delle medesime argomentazioni ed in particolare con la specificazione che tra gli scopi dell’associazione non rientrasse “il fatto autonomo di aiutare taluni associati ad

¹¹²⁷ M. RONCO, *L’art. 416-bis nella sua origine e nella sua portata applicativa*, p. 126 ss.

¹¹²⁸ Così A. CAVALIERE, *op. ult. cit.*, p. 187; C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., p. 108, ove si sottolinea come l’aver escluso l’incompatibilità strutturale tra favoreggiamento e reato permanente complica ulteriormente la questione dell’inquadramento di talune condotte partecipative, finendo “in ultima analisi per incrementare il tasso di discrezionalità applicativa”, laddove la giurisprudenza finiva per basare il discrimine tra le fattispecie sulle “sottili e (...) manipolabili distinzioni sul piano del profilo psicologico dell’agente, in assenza di altri parametri di maggiore consistenza empirica” (*ibidem*).

¹¹²⁹ Cass., sez. VI, 10 gennaio 1995, *Salinitro*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 804. Sul rapporto di continuazione tra reato associativo e favoreggiamento personale cfr. Cass., sez. I, 1° dicembre 1993, *Russo*, in *C.E.D. Cass.* 196149.

eludere le ricerche e le investigazioni”¹¹³⁰, si era affermata la possibilità del concorso formale con il delitto di favoreggiamento.

Sotto tale aspetto, appariva tuttavia violato il principio di *ne bis in idem* sostanziale. Né la distinta oggettività giuridica, né il rilievo inerente alla diversità degli scopi associativi appaiono argomentazioni convincenti. Ciò in quanto, da un lato, la condotta partecipativa sembra così ampia da poter ben ricomprendere anche una simile tipologia di ausilio; dall’altro, la struttura dell’elemento volitivo si atteggia diversamente nell’ambito delle due fattispecie: dolo *specifico* in relazione agli “scopi associativi” di cui al terzo comma dell’art. 416-*bis* c.p.; dolo *generico* previsto dall’art. 378 c.p., dove l’aiuto posto in essere dall’agente rispetto all’elusione da ricerche e investigazioni si configura, come abbiamo visto, come una modalità – se pure “direzionalmente orientata” – della condotta¹¹³¹.

Superata dunque l’ipotesi di un concorso formale tra norme, restano da analizzare i rapporti tra le fattispecie.

Come abbiamo visto, la presenza della clausola prevista all’art 378 c. 1 c.p. esclude il favoreggiamento allorché l’agente sia concorso nel reato presupposto: essa ha la funzione di “scegliere” a quale norma dare prevalenza, in tal modo ricomprendendo “nella sfera di tutela della fattispecie prevalente dell’interesse salvaguardato dalla norma soccombente, nonostante la diversa oggettività giuridica delle rispettive rubriche”¹¹³².

¹¹³⁰ Cass., sez. VI, 10 gennaio 1995, n. 2774, in *Cass. pen.*, 1996, p. 804; Cass., sez. II, 13 ottobre 1986, n. 3555, in *Cass. pen.*, 1988, p. 1846. In entrambi i casi il concorso formale tra delitto associativo e favoreggiamento è affermato sulla base della distinta oggettività giuridica e sul rilievo del fatto che tra gli scopi associativi non vi sia quello di aiutare taluno degli associati ad eludere ricerche o investigazioni.

¹¹³¹ G. LUCIANI, *op. cit.*, p. 3127. Per tali ragioni si è dunque esclusa la possibilità di un concorso formale di reati rispetto a colui il quale, affiliato allo stesso sodalizio criminale del soggetto agevolato, ponga in essere la condotta di favoreggiamento, a meno che quest’ultima si riferisca a singolo reato fine, o a reato estraneo alle finalità associative, oppure ancora nel caso in cui si tratti di favoreggiamento posto in essere successivamente rispetto alla cessazione dell’associazione. Cass. sez. I, 23 ottobre 2013, n. 48190, in *DeJure*, ove si afferma che “poiché l’art. 378 cod. pen. punisce chi aiuta taluno a eludere le investigazioni dell’autorità o a sottrarsi alle ricerche di questa dopo la commissione di un delitto e fuori dei casi di concorso nel medesimo, questa Corte ha negato, con riferimento al reato associativo, la configurabilità del concorso tra le due figure criminose: la loro sovrapposizione può sussistere solo quando il favoreggiamento venga posto in essere per la copertura di un singolo reato-fine, ovvero per un reato totalmente estraneo alle finalità dell’associazione (sez. 6, n. 40966 del 08/10/2008 - dep. 31/10/2008, *Pillari*, Rv. 241701), oppure dopo lo scioglimento dell’associazione”.

¹¹³² Così ancora G. LUCIANI, *op. cit.*, p. 3127.

A tal proposito, si è affermato che il delitto di partecipazione e quello di favoreggiamento personale sarebbero “strutturalmente incompatibili”, in virtù della clausola espressa di cui al primo comma dell’art. 378 c.p.¹¹³³ ed in quanto l’attività prevista dal secondo comma dell’art. 378 c.p. coinciderebbe con l’attività del concorrente posta a vantaggio dell’organizzazione mafiosa.

In tal senso Cass., sez. II, 21 marzo 2013, n. 18376, in *C.E.D.* 255838, ove si afferma che il delitto di favoreggiamento personale è strutturalmente incompatibile con il reato associativo dal momento che presupposto del favoreggiamento è che il soggetto attivo non sia coinvolto, né dal punto di vista oggettivo, né soggettivo nella realizzazione del reato presupposto; la Corte ha pertanto escluso in tale pronuncia che il medesimo soggetto possa ad un tempo essere ritenuto responsabile del delitto di favoreggiamento personale nei confronti di membri di un sodalizio e, al contempo, del concorso di persone nel delitto associativo. Nello stesso senso anche Cass., sez. VI, 8 ottobre 2008, n. 40966; Cass., sez. IV, 10 settembre 1996, *Mastrososa*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 2706, con nota di ROSA, ove si afferma che le due fattispecie di reato sono ontologicamente inconciliabili in virtù da un lato della clausola di riserva espressa nel primo comma dell’art. 378 c.p. “fuori dei casi di concorso” nel reato presupposto, dall’altro perché l’attività prevista dall’aggravante (“al fine di agevolare l’attività delle associazioni previste dall’art. 416-bis c.p.”) coincide con l’attività del concorrente diretta ad avvantaggiare l’associazione.

La clausola indica sì all’interprete *a quale norma dare prevalenza* a fronte di due disposizioni astrattamente applicabili nel caso concreto e, tuttavia, nulla aggiunge rispetto ai criteri discretivi tra fattispecie.

Con affermazione che può apparire lapalissiana, i casi “non problematici” sotto il profilo della distinzione tra favoreggiamento e partecipazione al reato associativo ci pare siano quelli ove, oltre alla condotta costituita dall’aiutare “taluno a eludere le investigazioni dell’autorità”, vi siano *altri* elementi dai quali desumere “univocamente” la partecipazione rilevante.

In tali casi, laddove vi sia la prova che l’agente svolga un *ruolo funzionale di sostegno* logistico agli associati, garantendo un aiuto *sistematico* ai membri del sodalizio a sottrarsi alle ricerche dell’autorità, ed ulteriormente sostenuto dal *dolo specifico* proprio dell’*intraneus*¹¹³⁴, l’inquadramento nell’alveo della fattispecie partecipativa di cui all’art. 416-bis c.p. non appare ulteriormente problematico¹¹³⁵:

¹¹³³ Così autorevole dottrina: F. ANTOLISEI, *Parte speciale*, cit., p. 466; A. PAGLIARO, voce *Favoreggiamento*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1968, p. 38.

¹¹³⁴ In adesione al modello organizzatorio “integrato” o “misto” di partecipazione (cfr. *supra*).

¹¹³⁵ In tal senso riteniamo condivisibile quanto affermato da G. TURONE, *Il delitto*, cit., p. 553-554: “non potrà mai costituire favoreggiamento personale (...) l’aiuto ad eludere le investigazioni e le ricerche dell’autorità che sia prestato da un associato all’altro: infatti un siffatto *aiuto* rientra nella

- posto che la condotta di favoreggiamento (come, d'altro canto, quella di "assistenza agli associati") può configurarsi come *una delle modalità* con le quali può essere integrata la fattispecie associativa, essendo la stessa, come abbiamo visto, a "forma libera"¹¹³⁶;

- operativa la clausola di sussidiarietà prevista dal primo comma dell'art. 378 c.p.,

il soggetto risponderà del *più grave* delitto associativo cui lo stesso art. 378 c.p. accorda "prevalenza".

Quali i casi "*problematici*", dunque?

Frequente è l'affermazione, sia in dottrina che in giurisprudenza, secondo la quale, ai fini della *distinzione* tra la condotta di *favoreggiamento* e quella di *partecipazione* all'associazione – non potendosi, per le anzidette ragioni, fare affidamento sul criterio meramente temporale – si debba utilizzare il "criterio secondo cui non sussiste ancora partecipazione, ma soltanto favoreggiamento, allorché venga aiutato un solo associato e ciò non costituisca un contributo – causale, adeguato, stabile e destinato a reiterarsi – al rafforzamento dell'associazione"¹¹³⁷.

Tale affermazione, ci pare, si spiega sulla base del fatto che, come già abbiamo rilevato, la condotta di partecipazione all'associazione è così ampia da poter ricomprendere anche l'aiuto al singolo associato: esso potrebbe, *a date condizioni*,

condotta tipica di partecipazione al reato associativo ovvero, se la permanenza del reato è già cessata, costituisce un post-fatto non punibile". Il "problema" insito in una simile affermazione, tuttavia, è quello della circolarità del ragionamento: la distinzione tra partecipazione all'associazione e favoreggiamento sembra fondata...sulla riconducibilità dell'agente al paradigma partecipativo. Il che, a nostro modesto parere, si può "spiegare" solo nel senso che si è detto, ossia, solamente nei cc.dd. casi non problematici, ove sussistano *altri* elementi, diversi dalla valutazione circa il comportamento materiale dell'agente, che siano indice della condotta partecipativa.

¹¹³⁶ Cfr. *supra*, par. 5.1.3, relativamente alla condotta partecipativa e la relativa giurisprudenza in tema di condotta partecipativa, "libera" ed integrabile anche con assunzione di ruolo logistico all'interno dell'organizzazione.

¹¹³⁷ A. CAVALIERE, *op. ult. cit.*, p. 188, che richiama in giurisprudenza, per questa tesi, Cass., sez. I, 13 giugno 1987, *Altivalle* ed altri (rispetto a 416 c.p.); Cass., sez. VI, 10 gennaio 1995, *Salinitro*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 804 rispetto a 416 c.p. La giurisprudenza sembra attestata sul medesimo principio: Cass., sez. VI, 8 ottobre 2008, *Pillari*, in *C.E.D. Cass.* 241701; Cass., sez. I, 28 settembre 1998, *Bruno*, in *C.E.D. Cass.* 211898; Corte App. Catania, 3 ottobre 2001, *Corona*, in *Giur. mer.*, 2002, II, 1029, con nota di A. REALE, *Aggravante speciale di cui all'art. 71 n. 203 del 1991 e condotte associative di tipo mafioso c.d. esterne: concorso esterno in associazione mafiosa e favoreggiamento personale aggravato*. In dottrina concorde: G. FORTI, *Sub Art. 416 c.p.*, cit., p. 1056. Sposa invece un criterio meramente psicologico: S. PANAGIA, *Art. 378 c.p.*, in CRESPI-STELLA-ZUCALÀ, *Commentario breve al codice penale*, cit., p. 959.

rilevare in termini di condotta partecipativa. Potendo la partecipazione all'associazione essere provata in giudizio per "*facta concludentia*", ciò renderebbe astrattamente integrata la condotta partecipativa per il tramite del mero aiuto nei confronti dell'associato, qualora in giudizio si ritenga che, nel caso concreto, tale condotta si estrinsechi nell'assunzione *dinamica* di un ruolo all'interno della compagine associativa.

Quali i criteri, dunque, apportati dalle elaborazioni sul tema? Come abbiamo accennato, secondo un orientamento diffuso in giurisprudenza, il discrimine tra le due norme – evidentemente nei casi "problematici", sarebbe dato dal seguente principio di diritto:

*"il delitto di partecipazione ad associazione per delinquere si distingue da quello di favoreggiamento, in quanto nel primo il soggetto opera organicamente e sistematicamente con gli associati, come elemento strutturale dell'apparato del sodalizio criminoso, anche al fine di depistare le indagini di polizia volte a reprimere l'attività criminosa dell'associazione o a perseguire i partecipi di tale attività; mentre nel reato di favoreggiamento il soggetto aiuta in maniera episodica un associato, resosi autore di reati rientranti o non nell'attività prevista dal vincolo associativo, ad eludere le investigazioni della polizia o a sottrarsi alle ricerche di questa (...); cosicché è stato ritenuto integrare il delitto di partecipazione ad associazione mafiosa (e non quello di favoreggiamento personale aggravato D.L. n. 172 del 1991, ex art. 7 conv. in L. n. 203 del 1991) l'aiuto prestato a favore del massimo esponente di vertice di un'organizzazione di tal tipo durante la sua latitanza, consistito in interventi volti sia a garantirgli le cure necessarie al suo stato di salute sia a consentirgli il mantenimento della sua capacità gestionale, fungendo da canale per i collegamenti epistolari con altri associati."*¹¹³⁸

In sintesi, da simile pronuncia si trae che:

¹¹³⁸ Cass., sez. I, 23 ottobre 2013, n. 48190, in *DeJure*. Nel caso di specie, l'ordinanza cautelare confermata dal Tribunale del Riesame addebitava al ricorrente la condotta consistita nell'aver favorito la latitanza del capo dell'associazione mafiosa in relazione all'esecuzione della misura cautelare emessa nei suoi confronti proprio per il delitto di cui all'art. 416 bis cod. pen. La pronuncia richiama sul punto i precedenti conformi: Cass., sez. I, n. 13008 del 28 settembre 1998, dep. 11 dicembre 1998, *Bruno e altri*, C.E.D. Cass. 211896.

- La partecipazione in associazione è caratterizzata da organicità e sistematicità della condotta agevolativa di “depistaggio” delle indagini a favore di *associati* resosi responsabili dello *stesso delitto di cui all’art. 416-bis c.p.*;
- Per contro, è integrato il (solo) favoreggiamento (aggravato *ex art. 378 comma 2 c.p.* ed eventualmente anche *ex art. 7, d.l. 152/1991*) laddove la condotta agevolativa sia “episodica” e resa nei confronti di “*un associato*”¹¹³⁹, il quale abbia compiuto (però) reati fine o anche reati che nulla hanno a che vedere con il programma criminoso e, quindi, non il delitto associativo;

Tale principio è riscontrabile anche in una pronuncia del 2013¹¹⁴⁰, relativa al caso in cui l’imputato è stato ritenuto partecipe dell’associazione mafiosa per avere manifestato e concretamente prestato costante disponibilità a fornire notizie sugli interventi di polizia. In questo caso la Corte afferma che “alla luce degli elementi di fatto posti a fondamento della valutazione della prova, deve ribadirsi che (...) il delitto di partecipazione ad associazione mafiosa si distingue da quello di favoreggiamento, in quanto nel primo il soggetto interagisce organicamente e sistematicamente con gli associati, quale elemento della struttura organizzativa del sodalizio criminoso, anche al fine di depistare le indagini di polizia volte a reprimere l’attività dell’associazione o a perseguirne i partecipi, mentre nel secondo egli aiuta in maniera episodica un associato, resosi autore di reati rientranti o meno nell’attività prevista dal vincolo associativo, ad eludere le investigazioni della polizia o a sottrarsi alle ricerche di questa”. È da riferirsi che in questo caso la corte rileva ulteriori elementi dai quali desumere la partecipazione dell’imputato, quali, ad esempio, i contatti del medesimo con altri sodali, dei frequenti cambiamenti di utenza da parte dell’imputato che utilizzava intestazioni fittizie il che ci porta a ritenere che, verosimilmente, questa ipotesi possa essere ricompresa tra quelli che abbiamo visto essere i casi “non problematici”.

Più risalente il principio espresso da un’altra sentenza¹¹⁴¹: “commette il delitto di partecipazione ad associazione mafiosa (...) e non quello di favoreggiamento personale il soggetto che organicamente e sistematicamente opera con gli associati a delinquere, come elemento strutturale dell’apparato del sodalizio criminoso. Infatti la materialità della condotta tipica del delitto di partecipazione ad associazione criminoso si concreta nel compito e nel ruolo, anche generico, che il soggetto svolge o si è impegnato a svolgere, nell’ambito dell’organizzazione per portare un contributo all’esistenza ed al rafforzamento del sodalizio criminoso con la consapevolezza e volontà di far parte dell’organizzazione condividendone le finalità, mentre il delitto di favoreggiamento

¹¹³⁹ Possiamo già rilevare in questa sede l’aporia insita nell’affermazione secondo la quale viene esclusa l’applicabilità della fattispecie di favoreggiamento sulla base del presupposto che la condotta di agevolazione sia indirizzata nei confronti di *un solo associato* ed, al contempo, si rende applicabile la circostanza aggravante dell’agevolazione mafiosa che richiede pacificamente invece un’agevolazione dell’attività associativa in toto: delle due, l’una. Su questo punto v. *amplius infra*.

¹¹⁴⁰ Cass., sez. I, 7 maggio 2013, dep. 31 luglio 2013, n. 33243

¹¹⁴¹ Cass., sez. VI, 14 marzo 1997, n. 4294, in *DeJure*.

personale è caratterizzato dalla consapevolezza e dalla volontà di aiutare taluno degli associati ad eludere le investigazioni dell'autorità o a sottrarsi alle ricerche, senza che il soggetto agente, con il suo comportamento, contribuisca all'esistenza o al rafforzamento dell'associazione.”

- La condotta agevolativa perpetrata nei confronti del “massimo esponente di vertice”, secondo un ormai consolidato orientamento (cui abbiamo già fatto cenno in sede di analisi dell’art. 418 c.p.), equivale ad un aiuto all’associazione *in toto*, e, secondo la Corte, se perpetrato “in quanto associato, dipendente e a disposizione del predetto capo” si tratterebbe di “condotta conseguente all'affiliazione dell'agente al clan mafioso e finalizzata a favorire l'associazione, apparentemente inquadrabile tra quelle previste per un associato e punibile ai sensi dell'art. 416 bis cod. pen.”.

La pronuncia che abbiamo analizzato si riporta espressamente ad una precedente¹¹⁴², conforme, riguardante la condotta di un sanitario, infermiere professionale, al quale venivano contestate plurimi episodi di sostegno ad un importante capo “storico” di Cosa Nostra, da lungo tempo latitante. Secondo l’impianto accusatorio, tali condotte sarebbero consistite da un lato nell’aver effettuato iniezioni di un farmaco antitumorale al sodale, dall’altro, nell’aver instaurato contatti con il predetto soggetto contatti idonei a permettere a quest’ultimo di mantenere una fitta rete di contatti con gli altri associati¹¹⁴³. Il sanitario viene tratto a giudizio con l'imputazione di partecipazione all'associazione mafiosa "Cosa Nostra"; ritenuto colpevole dal Tribunale di primo grado, la pronuncia di condanna viene confermata in punto di responsabilità dalla Corte di appello.

I giudici di legittimità, nella sentenza *de qua*, ritengono condivisibile la qualificazione giuridica data nei precedenti gradi di giudizio nella fattispecie associativa, *escludendo* la riqualificazione del fatto ai sensi degli artt. 378, comma 2, c.p., e art. 7 D.L. n. 152 del 1991 (oggi art. 416-bis.1 c.p.). Dopo aver affermato negli stessi il suesposto principio di diritto - la condotta partecipativa è caratterizzata dalla “*stabile e consapevole appartenenza del soggetto all'organizzazione criminosa, con*

¹¹⁴² Cass., sez. VI, 6 dicembre 2011, dep. 15 febbraio 2012, n.5909, *Lipari*, in *Cass. pen.*, 2013, 9, p. 3121, con nota di G. LUCIANI, *La condotta medico-assistenziale nei reati associativi: profili critici sulla qualificazione penale*, *ivi*, p. 3123.

¹¹⁴³ Cass., sez. VI, 6 dicembre 2011, dep. 15 febbraio 2012, n.5909, *Lipari*, *cit.*, p. 3121.

*un effetto di concreta utilità della sua condotta per l'intera associazione*¹¹⁴⁴, a differenza di quella del favoreggiamento personale aggravato che è compiuta “*da soggetti estranei all'associazione criminosa e si esplica solo a favore di qualche suo componente*”¹¹⁴⁵ -, la Cassazione ritiene corretta la configurazione della condotta dell'imputato quale concreta attività di aiuto diretta non “*ad un qualunque componente ma al massimo esponente di vertice di 'Cosa nostra', con i riflessi ovvi e immediati che ne derivavano per l'attività dell'organizzazione criminale*”¹¹⁴⁶.

La Corte aggiunge che siffatta condotta del sanitario non può peraltro ritenersi non punibile in ragione della finalità di tutela del bene costituzionalmente tutelato del diritto alla salute (art. 32 Cost.), dal momento che l'aiuto si sarebbe concretizzato non su un piano di urgente e impellente assistenza sanitaria, “bensì attraverso un interessamento attivo e propulsivo e utilizzando contatti e canali propri dell'organizzazione”.

Ciò che peraltro sembra particolarmente incisivo nell'*iter* argomentativo della Corte appare – oltre al fatto che la condotta del sanitario avesse, per il tramite della “sopravvivenza” del capo-cosca, indirettamente permesso o comunque agevolato la “sopravvivenza” dell'intesa associazione mafiosa – il fatto che l'imputato avesse contribuito alla capacità gestionale del capo-mafia “nella difficile situazione della latitanza, con correlativo vantaggio per l'intero sodalizio”. “Da tutto ciò”, conclude la Corte, “discende linearmente la correttezza della conclusione che la (...) condotta, lungi dal restare confinata e circoscritta in un rapporto puramente personalistico con il P. [capo-mafia](ben difficilmente immaginabile, d'altronde, stante la statura e il ruolo del personaggio), si è espressa, all'interno di tale rapporto, in termini di deliberata cooperazione alla vita e all'attività dell'associazione dallo stesso

¹¹⁴⁴ *Ibidem.*

¹¹⁴⁵ *Ibidem.* Con simile affermazione la Corte in realtà *aggiunge* un elemento in più rispetto a quanto visto nella precedente sentenza, poiché ritiene che la condotta di favoreggiamento personale aggravato sia quella posta in essere da soggetto “estraneo” al sodalizio. Come abbiamo già rilevato *supra* in sede di analisi dei criteri discretivi tra delitto di assistenza agli associati e fattispecie associativa, tale *iter* argomentativo non appare particolarmente “virtuoso” laddove si afferma che il discrimine tra art. 418 e art. 416-*bis* c.p. risiede nel fatto che la condotta integratrice del favoreggiamento sia quella posta in essere da...soggetto di cui non possa predicarsi la partecipazione. Anche in questo caso, in altre parole, ci sembra che la Corte abbia anche in questo caso si inverta l'ordine logico delle questioni, fornendo un “criterio” discretivo fondato esso stesso sulla premessa, ossia sulla ontologica differenza tra la figura del favoreggiamento e quella della partecipazione.

¹¹⁴⁶ *Ibidem.*

capeggiata, della quale l'imputato è stato, quindi, giustificatamente ritenuto partecipe”¹¹⁴⁷.

Anche in tale pronuncia, come nella precedente, vediamo come dirimente sia non solo il criterio del destinatario della condotta, ma ancora quello della “caratura criminale” del soggetto agevolato: elemento di discriminazione tra la condotta di favoreggiamento e quella di partecipazione all’associazione è il fatto che la condotta agevolativa sia posta in essere nei confronti di un esponente di spicco dell’associazione¹¹⁴⁸.

In altre parole, se abbiamo ben inteso, la condotta astrattamente integratrice del delitto di favoreggiamento, se posta in essere nei confronti di (*anche un*) soggetto (che sia però) *apicale* comporta la sussumibilità della stessa nell’ambito del delitto associativo.

Di più, la Corte valorizza anche le *caratteristiche della condotta* agevolativa, aderendo al principio secondo il quale qualora si tratti di contributo posto in essere *una sola volta*, anche a favore di più associati, oppure realizzato *occasionalmente e sporadicamente*, si tratterebbe di favoreggiamento, dal momento che non sarebbero riscontrabili i requisiti di stabilità necessari per integrare la condotta partecipativa¹¹⁴⁹; viceversa, l’agente che interagisca in modo organico e sistematico con gli altri associati, nell’ambito del proprio ruolo all’interno del sodalizio, contribuendo a “depistare” le autorità dalle indagini nei confronti dei partecipi al sodalizio, risponderà di partecipazione.

¹¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹¹⁴⁸ Sulla stessa linea anche Cass., sez. VI, 26 novembre 2009, n. 2533, in *C.E.D. Cass.* 245703; Cass., sez. I, 11 dicembre 2008, n. 54, in *ivi*, 242577.

¹¹⁴⁹ A. CAVALIERE, *op. ult. cit.*, p. 188 richiama Cass., sez. I, 4 febbraio 1988, *Barbella*, in *Cass. pen.*, 1989, p. 1988 sul tema dell’aiuto sistematico nei confronti di più associati: è partecipazione e non favoreggiamento, ove si afferma che “commette il delitto di partecipazione ad associazione per delinquere e non quello di favoreggiamento personale, il soggetto che organicamente e sistematicamente opera con gli associati a delinquere, come elemento strutturale dell’apparato del sodalizio criminoso, per depistare le indagini di polizia volte a reprimere l’attività criminosa dell’associazione o a perseguirne i partecipi”. La sentenza *Barbella* segue pertanto la tesi già esposta da Trib. Roma, sez. VII, 8 febbraio 1985, *Cucchiari*, citata da G. SPAGNOLO, *op. ult. cit.*, p. 143, nota 31: in quel caso la Cassazione aveva ritenuto che la distinzione tra partecipazione in associazione mafiosa e il favoreggiamento personale risiedesse nell’operatività *organica* e *sistematica* con gli associati a delinquere “per depistare le indagini di polizia volte a reprimere l’attività criminosa dell’associazione o a perseguirne i partecipi”.

Inoltre, come si evince dalle pronunce che abbiamo richiamato, uno dei criteri discretivi frequentati è quello che fa leva sull'elemento psicologico: a fronte di un medesimo contributo oggettivamente riconducibile alle due norme, si tratta di verificare quando l'agente favoreggiatore agisca per sostenere *l'azione delittuosa* oppure per aiutare *il responsabile* ad eludere investigazioni o ricerche. In realtà, dalle pronunce sopra richiamate emerge il medesimo dato che avevamo già rilevato in sede di analisi dell'art. 418 c.p.: (la prova del)l'elemento soggettivo in capo all'agente risulta quanto mai confondersi con la materialità della condotta.

Se pur nel diverso ambito della normativa sugli stupefacenti, per l'adozione di un simile criterio v. ad es. Cass., sez. VI, 17 agosto 1995, *Monteleone*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1151, ove si è affermata la necessità di valutare se la condotta agevolativa nei confronti del detentore dello stupefacente potesse concretizzare un sostegno o incentivo alla protrazione della situazione antiggiuridica (fatto che integrerebbe il concorso nella fattispecie principale) oppure se si tratti di una agevolazione rispetto alla cessazione della medesima, finalizzata a ottenere l'impunità del soggetto agevolato (fatto che integrerebbe il favoreggiamento personale): tale discrimine deve fondarsi sull'*animus* dell'agente. Mentre in tema di sequestro di persona Cass., sez. VI, 16 luglio 1998, in *Cass. pen.*, 2000, p. 71, ha affermato la responsabilità per favoreggiamento personale di un soggetto che aveva aiutato ad eludere le investigazioni relative ad un sequestro in atto, ed il discrimine rispetto al concorso nel reato presupposto era stato ravvisato proprio sulla carenza dell'*animus socii* relativamente al delitto di sequestro.

Ricorrente è la dichiarazione della necessità di guardare all'*elemento psicologico* dell'agente per discernere se la condotta di aiuto prestata all'autore del reato presupposto sia espressiva di una partecipazione al reato oppure nasca dalla mera volontà di realizzare una facilitazione¹¹⁵⁰ rispetto all'elusione da ricerche o investigazioni. In realtà, tale sembra essere al più un'affermazione di principio, poiché in definitiva ciò che rileva è, ancora una volta, l'"entità" nei confronti della quale è posta la condotta: in caso di aiuto *al singolo associato membro dell'associazione di tipo mafioso* si tratterà di delitto di favoreggiamento aggravato ex art. 378 comma 2 c.p.¹¹⁵¹; in caso di aiuto conferito *all'intera associazione*,

¹¹⁵⁰ Cass., sez. IV, 6 febbraio 2007, in *Cass. pen.*, 2007, 12, p. 4687.

¹¹⁵¹ In dottrina per l'affermazione che integra l'ipotesi di favoreggiamento la condotta posta in essere a vantaggio *del singolo membro* senza che tale vantaggio abbia operato a favore di tutta l'organizzazione criminale, se non in quanto effetto indiretto dell'ausilio ricevuto da uno dei suoi membri v. M. RONCO, L'art. 416-bis nella sua origine e portata applicativa, cit., p. 127; M. BIANCHI, *Concorso di persone e reati accessori*, cit., p. 132 ss.; A. CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo*, cit., p. 284; G. TURONE, *Il delitto*, cit., p. 362; G. BORRELLI, *Contiguità mafiosa e delitti*

secondo giurisprudenza, potrà trattarsi ora di favoreggiamento (doppiamente) aggravato ai sensi dell'art. 378 comma 2 c.p. e 416-bis.1 c.p., oppure di condotta partecipativa direttamente rilevante ai sensi dell'art. 416-bis c.p.¹¹⁵² (laddove siano integrati gli ulteriori presupposti della norma, ed in particolare sia provato il ruolo di sostegno logistico agli associati, con garanzia sistematica di aiuto a sottrarsi alle ricerche dell'autorità), oppure ancora di concorso eventuale nell'associazione ai sensi degli artt. 110 e 416-bis c.p., secondo il modello adottato a partire dalla sentenza a Sezioni Unite "Mannino-bis".

La tesi del criterio soggettivo è, in realtà, risalente: già negli Anni Ottanta essa era adottata dalla giurisprudenza. Si legge, ad esempio, in una pronuncia, che "ciò che differenzia due condotte apparentemente identiche sotto il profilo oggettivo, facendone rientrare in due distinte fattispecie criminose (art. 416-bis c.p., art. 378 c.p.) è solamente l'elemento soggettivo"¹¹⁵³.

L'utilizzo del *solo* criterio "soggettivo", tuttavia, come abbiamo già accennato *supra*, mostra tutti i propri limiti, allorché si ritenga di poter individuare il discrimine tra fattispecie esclusivamente nella diversa finalizzazione dell'aiuto prestato, a prescindere dalla difficoltà, già segnalata, di verificare in concreto tale elemento. Come abbiamo già rilevato, infatti, le condotte agevolative sono sempre e comunque indirizzate, materialmente, nei confronti di una *persona fisica-membro* dell'associazione, non potendo le stesse esplicarsi direttamente nei confronti dell'"intera associazione", essendo questa un'entità "fittizia" che raggruppa un insieme di individui, in definitiva essendo essa stessa una *semplificazione concettuale* di singoli soggetti, ruoli, competenze. La condotta agevolativa nei confronti di un singolo membro potrà, se mai, esplicare un'efficacia meramente *indiretta* nei confronti dell'organizzazione criminale *in toto*; tuttavia, affidarsi ad un simile criterio significa rimettere l'intera problematica della distinzione tra fattispecie – con conseguenze sanzionatorie estremamente differenti tra loro – alla mera "giustizia" del singolo caso concreto, con ciò operando un'aperta violazione

di favoreggiamento, cit., p. 2249; C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., p. 104; D. PULITANÒ, *Il favoreggiamento personale*, cit., p. 116.

¹¹⁵² Secondo lo "schema" che abbiamo già avuto modo di illustrare *supra*, *sub* art. 418 c.p. e con le stesse "problematiche" relative alla difficile distinzione tra aiuto *al singolo membro* e aiuto *all'associazione*.

¹¹⁵³ Così ad esempio Trib. Roma, sez. VIII, 8 febbraio 1985, in *Cass. pen.*, 1985, p. 1682.

del principio di legalità e, quindi, della prevedibilità della risposta sanzionatoria. È chiaro, tuttavia, che la distinzione tra le diverse ipotesi delittuose (o aggravatrici) non può che passare *anche* per la valutazione dell'elemento soggettivo del soggetto agente, laddove, sul piano della *materialità* della condotta, diverse fattispecie siano tutte astrattamente integrabili. Sarà, allora, verosimilmente la valutazione del dolo in capo all'agente a poter (tentare di) far luce sul titolo di incriminazione contestabile ad esso o, meglio, *una valutazione congiunta* di elemento psicologico e oggettivo¹¹⁵⁴.

Infine, il criterio, che fa leva sulla diversità del bene giuridico tutelato dalle due disposizioni (artt. 416-*bis* e art 378 c.p.) non pare dirimente, stante, da un lato, la difficoltà di individuare l'oggetto di tutela delle rispettive norme, dall'altro quella di individuare, *nel caso concreto*, quale sia l'interesse violato¹¹⁵⁵. Il criterio non sembra aver avuto seguito nella giurisprudenza.

In relazione al rapporto con il concorso di persone nel delitto associativo (su cui *infra*), possiamo muovere, *in parte*, dalle medesime argomentazioni già svolte poc' anzi.

Come si può agevolmente notare, tuttavia, nel caso del concorso *ex art.* 110 c.p. l'"interferenza" tra fattispecie è, se possibile, ancor più problematica, laddove la struttura della fattispecie sussidiaria si pone con evidenza quale *minus*¹¹⁵⁶ rispetto concorso di persone nel reato associativo, così come "ricostruito" dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite.

Anche, e soprattutto, nei rapporti con il concorso eventuale nel reato presupposto di cui all'art. 416-*bis* c.p., il favoreggiamento personale è stato distinto da tale figura secondo i criteri del *destinatario* della condotta agevolativa,

¹¹⁵⁴ V. sul punto G. BORRELLI, *Contiguità mafiosa e delitti di favoreggiamento*, cit., p. 2255 ove afferma la necessità di utilizzare entrambi i criteri. Per una critica, invece, relativa al "peso" eccessivo dell'elemento soggettivo nella valutazione delle condotte in esame V.B. MUSCATIELLO, *Il concorso esterno nelle fattispecie associative*, cit., p. 52 ss.

¹¹⁵⁵ In proposito v. G. LUCIANI, *op. cit.*, p. 3132, ove si rileva che "il problema è (...) capire quando un dato comportamento consenta la protrazione della situazione antiggiuridica esistente o, invece, si limiti a ostacolare le indagini dell'Autorità, soprattutto in presenza di un oggetto giuridico di categoria dai confini interpretativi molto incerti, com'è per la nozione di 'ordine pubblico'". Per le questioni riguardanti la problematicità del bene giuridico tutelato dall'art. 416-*bis* c.p. si rimanda *supra*, Parte Prima, par. 5.1.1.

¹¹⁵⁶ Un "*minus*" nel senso che qualora siano ravvisabili in concreto gli estremi del concorso esterno nel reato associativo, la condotta di favoreggiamento resta assorbita nella più grave fattispecie: in tal senso v. G. TURONE, *Il delitto*, cit., p. 556.

dell'elemento *soggettivo* nonché, infine, secondo un criterio che fa leva sul modello *causale*.

Per quanto riguarda i primi due criteri, come abbiamo visto, essi sembrano talora confusamente interagire tra loro, dal momento che non di rado l'entità a favore della quale è destinata la condotta di ausilio viene interpretata come *indicativa della volontà* dell'"agevolatore": l'aiuto al "capo-mafia" o all'esponente di spicco sarebbe direttamente espressivo della volontà dell'agente di agevolare l'associazione *in toto*. La tendenza che appare emergere dalla lettura delle pronunce sul tema sembra peraltro dare prevalenza alla qualificazione *sub* concorso di persone nel reato, a discapito della meno grave fattispecie di favoreggiamento personale aggravato ai sensi dell'art. 378 comma 2 c.p.¹¹⁵⁷, allorchè si riscontrino taluni elementi ritenuti "sintomatici" dell'ipotesi concorsuale.

Ad esempio, è stata ritenuta integrata la fattispecie concorsuale - in concorso con il delitto di rivelazione continuata di segreti d'uffici - a carico di un Appuntato scelto in servizio presso la Compagnia dei Carabinieri, e conseguentemente esclusa la riqualificazione del fatto nella fattispecie di cui all'art. 378 c.p.¹¹⁵⁸, sulla base del fatto che sarebbe stato dimostrato come l'imputato, interno all'Arma, avesse comunicato notizie con carattere riservato ad esponenti "di spicco" della cosca locale relative ad attività di indagine in corso nei confronti di appartenenti a suddetta cosca.

Nello specifico, il contenuto di tali comunicazioni aveva riguardato la collocazione di microspie da parte delle FF.OO. in locali ad uso di membri del clan, la notizia relativa ad una probabile futura collaborazione con l'Autorità giudiziaria da parte di un membro della cosca "rivale", ed infine la "messa in guardia", nei confronti dell'esponente dell'organizzazione agevolata, rispetto all'opportunità di (non) dormire presso la propria abitazione, per evitare accessi da parte dell'A.g.

Tali elementi, secondo la Corte, portano a ritenere che l'imputato fosse da considerarsi "punto di riferimento" del clan mafioso per l'ottenimento di informazioni su indagini ed operazioni in corso nei propri confronti, agevolandone

¹¹⁵⁷ Su questa tendenza v. ampiamente ed in modo critico G. FIANDACA, *Il concorso esterno tra guerre di religione e laicità giuridica*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 1, pp. 251-256; P.G. MOROSINI, *Il "concorso esterno" oltre le aule di giustizia*, in *ivi*, p. 261 ss.

¹¹⁵⁸ Cass., sez. VI, 13 novembre 2013, dep. 12 marzo 2014, n.11898, in *DeJure*.

l'attività e “fornendo informazioni riservate ai suoi esponenti di spicco, circa gli interventi e le operazioni degli organi investigativi”¹¹⁵⁹.

In altre parole, la materialità della condotta dell'imputato, diretta nei confronti di più associati e per diverse operazioni, ma anche la caratura criminale dei soggetti con cui l'imputato era in contatto vengono ritenute dal giudice espressive della consapevolezza e volontà di agevolare la permanenza dell'associazione stessa¹¹⁶⁰.

In altra pronuncia si legge che ai fini dell'integrazione dell'ipotesi concorsuale, la condotta dell'*extraneus* deve essere diretta a “depistare le indagini di polizia volte a reprimere l'attività criminosa dell'associazione o a perseguire i partecipi di tale attività, in tal modo fornendo uno specifico e concreto contributo ai fini della conservazione e del rafforzamento dell'associazione medesima”¹¹⁶¹, mentre nel caso del favoreggiamento “il soggetto aiuta in maniera episodica un associato, resosi autore di reati rientranti o non nell'attività prevista dal vincolo associativo, ad eludere le investigazioni della polizia o a sottrarsi alle ricerche di questa”¹¹⁶².

La sentenza si inserisce pertanto nel solco di quella giurisprudenza che ritiene che qualora la condotta dell'*extraneus* sia finalizzata a favorire l'associazione complessivamente considerata nella sua attività e nel perseguimento dei suoi scopi, concorrerà, *ex artt.* 110 c.p. e ss., nel reato associativo. Se, invece, l'agente agisce “agevolando” una o più persone associate ad eludere le investigazioni, senza apportare un effettivo contributo alla vita del gruppo (né dall'interno né dall'esterno)¹¹⁶³, risponderà di favoreggiamento personale. Come si vede, dunque, anche finalizzazione della condotta e contributo causale tendono talora a confondersi.

In dottrina si attesta su questa posizione Turone, il quale afferma che il “favoreggiatore” è colui che “aiuta l'associato o gli associati mafiosi a eludere le investigazioni dell'autorità (...) mosso da un *motivo individuale*”¹¹⁶⁴. Dunque, la

¹¹⁵⁹ *Ibidem*.

¹¹⁶⁰ Nello stesso senso anche Cass., sez. 22 novembre 2006, n 1073, in *C.E.D. Cass* 235855 ha ritenuto configurato il concorso eventuale nel delitto associativo nei confronti di imputati che avevano curato la trasmissione di pizzini tra un capo dell'associazione latitante ed un detenuto rappresentante di spicco della medesima.

¹¹⁶¹ *Ibidem*.

¹¹⁶² *Ibidem*. Nello stesso senso anche Cass., sez. II, 12 dicembre 2002, dep. 3 aprile 2004, *C.E.D. Cass*. 225566.

¹¹⁶³ Cfr. Cass., sez. II, 17 settembre 2003, *Mazzurco*, in *Cass. pen*, 2005, 1233. In dottrina questa tesi è stata abbracciata da G. TURONE, *Le associazioni di tipo mafioso*, cit., p. 197.

¹¹⁶⁴ G. TURONE, *Il delitto*, cit., p. 555, corsivi aggiunti.

rilevanza data ai “motivi” personali in capo all’agente rende, se possibile, ancora più confusa la sussunzione nelle singole fattispecie.

L’A. prosegue specificando che tale “motivo” individuale sia da rintracciarsi nel fatto che egli agisca “solo con l’intenzione di favorire un associato (o al limite più d’uno) e non già con l’intenzione di arrecare un contributo *alla vita dell’ente*”, in tal modo sembra ravvicinare il motivo all’elemento soggettivo del reato, e trae il lessico dalla giurisprudenza sul concorso “esterno” nel delitto associativo (su cui v. *infra*, Parte Terza). È lo stesso Autore che riconosce, tuttavia, già una prima incertezza nell’*iter* argomentativo, peraltro di segno opposto rispetto a quanto abbiamo rilevato precedentemente (ossia che il “supporto” all’associazione “passa sempre per” il supporto ad un singolo membro), allorché riferisce che, a ben vedere, qualsiasi contributo a vantaggio dell’associato ridondi sempre anche a favore dell’ente criminale.

Né pare assicurare il passaggio successivo: “ma se il vantaggio ricevuto dall’associazione sarà soltanto il riflesso automatico del vantaggio ricevuto dal favorito, la configurazione giuridica della condotta non cambierà per questo”¹¹⁶⁵. Ed in effetti, la conclusione del ragionamento sembra tradirne la fragilità, laddove si conclude che ciò che in definitiva risulta dirimente è *che sia integrata*, o meno, *la tipologia di aiuto* prevista dall’art. 378 c.p. Con ciò, se ben abbiamo inteso, riportando l’analisi sul piano della *tipicità* della fattispecie, senza quindi, di fatto, fornire un criterio valido per dirimere il conflitto apparente di norme, dal momento che la condotta dell’*extraneus* è condotta *atipica* e, dunque, astrattamente integrabile con il contenuto “tipico” previsto dalla norma sul favoreggiamento.

È chiaro che, su questo punto – la questione del favorire l’associazione *complessivamente considerata nella sua attività e nel perseguimento dei suoi scopi* –, si “gioca” verosimilmente tutto il discrimine tra le fattispecie.

Bisogna tuttavia intendersi su *quale* sia l’*oggetto dell’agevolazione* nell’ambito dell’ipotesi concorsuale. Con riserva di meglio soffermarci sul punto nel prosieguo del presente lavoro, in accordo con le “ultime” sezioni Unite sul punto, il “contributo” che il “concorrente esterno” deve fornire all’associazione con effettiva efficacia

¹¹⁶⁵ *Ibidem*.

causale deve essere finalizzato alla *conservazione o al rafforzamento* del sodalizio mafioso, peraltro indifferentemente occasionale o continuativo.

Intendendo il concorso “eventuale” come “reato d’evento” e considerando tale “evento” come effettiva permanenza e continua operatività del sodalizio mafioso, possiamo allora forse ben considerare che attività suddette (anche concretizzatesi in una sola condotta, secondo il *dictum* delle ultime Sezioni unite) quali, ad esempio, quelle di comunicazione di informazioni riservate relative al corso delle indagini, possano integrare l’ipotesi concorsuale.

Il discorso si complica, a parere di chi scrive, allorché si richieda che il contributo apportato dall’*extraneus* debba spingersi sino a contribuire alla realizzazione “anche parziale” (secondo il *dictum* delle Sezioni Unite Mannino-*bis*) del programma criminoso del sodalizio. In tale caso, forse, il (già debole) legame tra condotta ed evento appare ancora più sottile, dal momento che si dovrà opportunamente verificare che con la condotta di trasmissione di siffatte notizie si sia agevolato la commissione del programma delinquenziale dell’associazione.

Così intesa l’“efficacia causale” del contributo del concorrente, la distinzione con la fattispecie di favoreggiamento personale appare ben più marcata. In questo senso appare di interesse un passaggio di una sentenza ormai risalente¹¹⁶⁶ avente in realtà ad oggetto i rapporti tra concorso esterno e favoreggiamento aggravato (solamente) dalla c.d. circostanza dell’agevolazione mafiosa.

In motivazione la Corte afferma che “quando la contestazione concerne l’aiuto prestato al partecipe all’associazione di stampo mafioso e in capo all’agente non sia riscontrabile una qualsiasi altra forma di collegamento con l’associazione, non è consentito ipotizzare (anche) il concorso nel reato associativo, ma dovrà essere contestato il solo delitto di favoreggiamento ed apparirà ragionevole aumentare la pena proprio perché il fatto è aggravato comunque dal fine di agevolare l’attività dell’associazione.

Al contrario, quando si è nel campo di disponibilità operativa rispetto *non più alla singola attività ma alle attività dell’associazione*, sarà configurabile il reato di concorso esterno nel reato associativo (se non di partecipazione interna) ma non

¹¹⁶⁶ Cass., sez. IV, 10 settembre 1996, dep. 21 gennaio 1997, *Mastrorosa*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 2706, con nota di M.G. ROSA.

anche quello di favoreggiamento aggravato contestabile solo a coloro che non facciano parte, a questo titolo, dell'associazione" (corsivi aggiunti).

Proprio la distinzione operata tra "singola attività" e "attività dell'associazione" potrebbe porsi alla base della differenziazione tra le fattispecie, nel solco di quanto rilevato poc'anzi. La sentenza è di interesse anche per altro, diverso motivo. La costruzione dell'ipotesi accusatoria si poneva nei seguenti termini: artt. 110 e 416-*bis* c.p., in concorso con artt. 378 c.p. (non aggravato ai sensi del secondo comma) e art. 7 d.l. 152/1991. La prima contestazione si fondava sul fatto dell'avere l'imputato fornito all'associazione mafiosa informazioni sulle espletande indagini di polizia giudiziaria, notizie acquisite in virtù del proprio ruolo di assistente giudiziario presso la procura della Repubblica, "con ciò contribuendo da esterno alla sopravvivenza e alla continuità" del sodalizio, "rafforzandone l'integrità e favorendone l'impunità"; la seconda, invece, per avere lo stesso fornito ad un *partecipe* della medesima associazione informazioni relative a indagini in corso, notizie del pari acquisite in virtù del proprio incarico professionale. La Corte afferma, in accoglimento di uno dei motivi di ricorso, l'incompatibilità "ontologica" tra delitto di favoreggiamento aggravato ai sensi dell'art. 7 d.l. 152/1991 (oggi 416-*bis*.1 c.p.) e concorso nel reato di associazione a delinquere di tipo mafioso. L'impossibilità di contestare congiuntamente il concorso esterno ed il reato di favoreggiamento aggravato dal fine di agevolare l'attività della medesima associazione, allorché si tratti di identica condotta contestata per entrambi i reati, discende innanzitutto dalla presenza dell'espressa riserva contenuta nell'art. 378 c.p.: la presenza della clausola "fuori dei casi di concorso" – nella specie, il delitto di cui all'art. 416-*bis* c.p., contestato al soggetto "agevolato" – rende la contestazione del favoreggiamento incompatibile nei confronti di chi sia responsabile del (presupposto) reato associativo. In secondo luogo, in quanto l'attività prevista dalla circostanza aggravante ("al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dall'art. 416-*bis* c.p.") ha contenuto identico rispetto all'attività del concorrente diretta ad avvantaggiare l'associazione.

Secondo il criterio mutuato dal modello causale, adottato nell'ambito del concorso di persone nel reato¹¹⁶⁷, lo "spartiacque" tra favoreggiamento e concorso

¹¹⁶⁷ V. *infra*, Parte Terza, par. 3.

nel reato associativo viene individuato nel fatto che il contribuuto abbia, o meno, efficacia causale rispetto all'evento del reato presupposto. fatto che nel primo caso vi è assenza di "causalità" (nel caso, ad esempio, in cui non vi sia un precedente accordo tra soggetto "agevolato" e soggetto agevolante", che sarebbe elemento rafforzativo del proposito criminoso); nel secondo, invece, sì.

Il terzo criterio cui abbiamo accennato è quello causale.

Anticipando quanto sarà oggetto di esposizione in sede di istituto del concorso "eventuale" nella fattispecie associativa, si deve premettere che la figura concorsuale (ossia, l'estensione della punibilità a soggetti che pongano in essere figure di reato tramite condotte atipiche, rilevanti grazie agli artt. 110 e ss. c.p.) ad oggi accolta nell'odierno sistema viene "tipizzata"¹¹⁶⁸ su base causale, ossia la stessa è integrata tramite qualsiasi contribuuto recato volontariamente al fatto tipico e produttivo dell'evento naturalistico o giuridico. La Corte rileva inoltre, nella sentenza in esame, come dal compendio probatorio possa ritenersi dimostrato il sicuro contribuuto causale apportato dall'*extraneus* mediante l'instaurazione di legami stabili e non occasionali con i vertici del sodalizio¹¹⁶⁹.

Dopo aver aderito al modello "causale" dell'istituto concorsuale, la Cassazione perviene al profilo di distinzione di siffatta condotta rispetto alla fattispecie sussidiaria di favoreggiamento personale.

Basandosi su un'ormai consolidata giurisprudenza, la sentenza afferma che il discrimine risiede nei rapporti intrattenuti dall'*extraneus* con gli esponenti del sodalizio. Essi, avendo *carattere sistematico*, frequente e "vario" - con ciò intendendosi, verosimilmente, che tali contatti travalicavano il rapporto interpersonale con il singolo membro, essendo invece sussistenti con *più membri* dell'organizzazione - portano la Corte ad escludere la possibilità di ravvisare la meno grave fattispecie di cui all'art. 378 (comma 2) c.p.; viceversa, nel caso in cui si tratti

¹¹⁶⁸ L'espressione è di G. LEO, *Reati permanenti e condotta d'ausilio: favoreggiamento o concorso nel fatto presupposto?*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2004, 8, p. 953.

¹¹⁶⁹ Sarebbe infatti stata provata una "effettiva e significativa incidenza delle condotte dell'imputato sull'attività del sodalizio", tramite le frequenti rivelazioni relative alle attività investigative in corso, in tal modo vanificando le stesse ed apportando, così, "uno specifico e concreto contribuuto ai fini della conservazione e del rafforzamento del sodalizio, che di certo avrebbe potuto rimanere fortemente danneggiato dal buon esito delle attività d'intercettazione ambientale, laddove tali attività fossero state realizzate con la dovuta riservatezza nei tempi e nelle modalità di svolgimento".

di un singolo episodio di “comunicazione” di notizie riservate, sarebbe stato integrato il meno grave delitto di favoreggiamento¹¹⁷⁰.

Il medesimo principio di diritto è riscontrabile anche in una pronuncia del 2012¹¹⁷¹, ove è stata qualificata come condotta concorsuale quella di un dipendente di un istituto di credito consistita nel rivelare informazioni circa indagini bancarie condotte dalla Guardia di Finanza relativa ad esponenti di vertice di un sodalizio mafioso. Anche in questo caso dirimente rispetto alla diversa fattispecie di favoreggiamento personale il rilievo della continuità dell’attività posta in essere dall’*extraneus* (che, tuttavia come vedremo infra a proposito dell’istituto concorsuale, non è requisito richiesto dall’elaborazione sul punto, potendo anche un’attività puntuale e non sistematica integrare il concorso nel reato associativo).

Si segnala, tuttavia, che tale sentenza afferma al contempo l’incompatibilità tra il delitto di favoreggiamento in costanza di reato associativo: l’aiuto prestato durante la permanenza di quest’ultima è da ricondursi all’ipotesi concorsuale quando in capo all’agente sussista la consapevolezza di contribuire, anche in modo minimo, alla realizzazione del reato associativo.

Anche in un precedente arresto¹¹⁷² si rinviene il medesimo principio: un l’*extraneus* che si adoperi quale “corriere” tra latitante e altri membri del sodalizio risponderà di concorso eventuale nel reato associativo e non della meno grave fattispecie sussidiaria.

Nel medesimo solco, in una pronuncia relativa ad un caso di trasmissione di messaggi tra un capo-cosca latitante e un membro di spicco della medesima¹¹⁷³, la Corte riferisce in termini di *contributo effettivo* all’organizzazione mafiosa nella conservazione della medesima, anche in un momento di oggettiva “difficoltà” quale la latitanza del capo-mafia¹¹⁷⁴.

¹¹⁷⁰ Conforme anche Cass., sez. II, 22 gennaio 2011, n. 15583, in *C.E.D. Cass.*, n. 249878.

¹¹⁷¹ Cass., sez. V, 23 marzo 2012, n. 22582 in *Cass. pen.*, 2013, 4, p. 1500.

¹¹⁷² Cass., sez. I, 11 dicembre 2008, n.54, in *Cass. pen.* 2009, 11, p. 4287.

¹¹⁷³ Cass., sez. I, 22 novembre 2006, *Alfano*, in *C.E.D. Cass.*, n. 235855.

¹¹⁷⁴ Ancora Cass., sez. II, 12 dicembre 2002, *Contrada*, in *C.E.D. Cass.*, n. 225566 in particolare per il rilievo che il carattere “sistematico” della condotta agevolativa comporta la qualificazione nella fattispecie più grave a differenza di quello “episodico” che comporta il reato meno grave; Cass., sez. II, 17 settembre 2003, *Marzucco*, *ivi*, n. 227367 ha aderito al medesimo principio in un caso in cui taluni agenti della Polizia di Stato che ricevuto denaro in cambio della comunicazione di notizie riservate e dell’omissione di atti del proprio ufficio, agevolato taluni membri del sodalizio mafioso, alcuni latitanti, nell’elusione delle investigazioni nei loro confronti; ancora, così, Cass., sez.

In definitiva, la distinzione tra concorso di persone e favoreggiamento personale sembra fondarsi su un rapporto di *più a meno* per quanto riguarda:

- l'efficacia causale della condotta e
- l'elemento soggettivo in capo all'agente¹¹⁷⁵.

4.1.2.2. Rapporti con la circostanza aggravante dell'agevolazione di cui all'art. 416-bis.1 c.p.

Ed è proprio sulla base del “destinatario” che la giurisprudenza ha fondato l'applicabilità dell'aggravante dell'agevolazione mafiosa anche nel caso di favoreggiamento già aggravato *ex art.* 378 comma 2 c.p. Affrontiamo dunque ora la questione relativa alla compatibilità tra l'aggravante di cui all'art. 378 c. 2 c.p. e quella di cui all'art. 7 d.l. 152/1991, (c.d. aggravante dell'agevolazione mafiosa) dal momento che il comportamento alla base dell'aggravamento di pena previsto nell'ipotesi codicistica potrebbe rilevare in quanto ipotesi di condotta agevolativa nei confronti dell'intera associazione. In merito a ciò, in giurisprudenza, così come in dottrina, si sono sostenute tesi differenti, a seconda della pretesa identità – o meno – degli ambiti operativi delle aggravanti in questione. Tale valutazione deve essere effettuata alla luce delle peculiarità di ciascuna aggravante.

Il quesito che si pone all'interprete è dunque il seguente: aiutare il sodale ad eludere le investigazioni dell'Autorità o a sottrarsi alle ricerche da parte della stessa – fatto che integra di per sé l'aggravante di cui all'art. 378 c. 2 c.p. – può allo stesso tempo integrare la circostanza dell'agevolazione mafiosa, di cui all'art. 7? In altre parole: è possibile che al soggetto che presta in tal senso aiuto all'associato, sia contestata – oltre che l'aggravante del favoreggiamento personale di cui all'art. 378 c. 2, integratone i requisiti –, anche quella dell'agevolazione mafiosa, dato che offrire un contributo ad un esponente del sodalizio può eventualmente rilevare anche in termini di finalità agevolativa rispetto all'associazione *in toto*?

V, 6 maggio 2008, *Lombardo, ivi*, n. 241929; Cass., sez. VI, 8 ottobre 2008, *Pillari, ivi*, n. 241701. Anche la già richiamata Cass., sez. IV, 10 settembre 1996, dep. 21 gennaio 1997, *Mastrososa*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 2706, con nota di M.G. ROSA aderisce a tale orientamento.

¹¹⁷⁵ Lo rileva V.B. MUSCATIELLO, *Il concorso*, cit., p. 53: “partecipazione, concorso esterno, assistenza, favoreggiamento trovano unico elemento discriminante nella graduazione, peraltro quantitativa, di un diverso coefficiente soggettivo, assunto ad elemento di tipicità del fatto oggettivo”.

Per rispondere al quesito che ci si è posti, è necessario analizzare le diverse posizioni riscontrabili in dottrina e giurisprudenza sul punto. Come si accennava poc' anzi, esse sono plurime.

La tesi maggiormente condivisa in giurisprudenza¹¹⁷⁶ afferma la compatibilità – ossia la possibilità di una contestazione in via cumulativa – tra le due tipologie di aggravanti, sulla base dei diversi ambiti di operatività, natura e finalità delle stesse.

Le differenze tra favoreggiamento personale aggravato e circostanza dell'agevolazione mafiosa sono effettivamente plurime ed innegabili.

La prima di esse, sicuramente la più macroscopica, è il fatto che alla base dei due aggravamenti di pena si pongano condotte che possono avere natura molto diversa tra loro. Presupposto dell'applicabilità dell'art. 7 d.l. 152/1991 (art. 416-bis.1 c.p.) è infatti la commissione di un delitto punito con pena diversa dall'ergastolo. Alla base della contestazione dell'art. 378 c. 2 c.p., vi è viceversa l'accertamento di una condotta che può anche consistere in un comportamento lecito, che assume carattere illecito direttamente per effetto dell'art. 378 c.p., e non per causa di altra disposizione. Nel caso dell'art. 416-bis.1, quindi, un qualsiasi delitto è compiuto con una particolare connotazione dell'elemento volitivo, mentre nel caso dell'art. 378 c. 2 c.p., rileva una condotta che abbia lo scopo e l'idoneità di sottrarre l'autore del reato alle investigazioni o alle ricerche – possibili, o in atto – da parte dell'Autorità¹¹⁷⁷.

Una seconda, rilevante, differenza, riguarda la struttura delle due fattispecie circostanziali. Da un lato, per quanto concerne il favoreggiamento personale, l'aggravamento di pena scaturisce dal compimento di una determinata condotta a favore di chi abbia già commesso un particolare reato-presupposto; dall'altro, per l'agevolazione mafiosa, il maggiore disvalore consiste meramente nell'intento *finalistico* alla base della condotta dell'agente stesso. Nel caso del favoreggiamento aggravato, dunque, il disvalore è dato dalla *soggettività dell'autore (o, meglio, della tipologia del reato presupposto)* che l'agente, con la propria condotta, aiuta; mentre

¹¹⁷⁶ Cass., sez. VI, 10 giugno 2005, dep. 4 ottobre 2005, n. 35680, *C.E.D. Cass.* 232577; Cass., sez. V, 13 maggio 2004, dep. 24 settembre 2004, n. 37940, *C.E.D. Cass.* 229912.

¹¹⁷⁷ Così D. FONDAROLI, *op. cit.*, p. 684. Il concetto è anche riaffermato da G. INSOLERA, *Diritto penale e criminalità organizzata*, cit., p. 128.

nell'ipotesi dell'agevolazione mafiosa, a rilevare è il *motivo a delinquere* che sorregge il comportamento del reo.

Inoltre, sempre da un punto di vista strutturale, si noti come l'elemento di "contiguità" rispetto al fenomeno mafioso riguardi il soggetto al quale si contesta l'aggravante in termini non coincidenti nelle due fattispecie. Nel caso del favoreggiamento aggravato, infatti, la contiguità si configura in quanto la condotta acceda ad un comportamento *altrui* mentre, in quello dell'agevolazione mafiosa, è il delitto posto in essere dal *soggetto attivo medesimo*, sostenuto dal dolo di agevolare l'attività dell'associazione, che rileva in tal senso.

Ulteriori profili di differenziazione sono poi riscontrabili rispetto alla tipologia di aiuto o supporto alla base delle due norme. In un caso, quello del favoreggiamento, la condotta, pur essendo libera, è una condotta di "aiuto", consistente in e finalizzata a facilitare il partecipe ad eludere le investigazioni ovvero a sottrarsi alle ricerche dell'Autorità; mentre nell'altro, l'agevolazione è considerata in termini assai ampi: nessuna tipizzazione della stessa è operata dal legislatore.

Sempre in merito alla condotta o finalità di aiuto o agevolazione nell'ambito delle due norme, è poi da sottolineare come differente sia, a norma di legge, il destinatario che beneficia della stessa. Se nel caso del favoreggiamento si tratta, come immediatamente evidente, di una persona fisica, in quello di cui all'art. 7 è l'associazione criminosa – o meglio, la sua *attività* – ad essere destinataria della condotta agevolatrice¹¹⁷⁸.

Infine, differente sarebbe anche la natura delle due aggravanti. Questo punto è, a dire il vero, maggiormente controverso rispetto ai precedenti. Come si vedrà infra infatti la natura dell'aggravante dell'agevolazione mafiosa non è pacifica¹¹⁷⁹. In ogni caso, gli autori che ritengono che tale ultima circostanza abbia carattere soggettivo, spesso confrontano l'aggravante dell'agevolazione proprio con quella di cui all'art. 378 c. 2 c.p., affermando viceversa il carattere oggettivo¹¹⁸⁰ di questa. Si ritiene,

¹¹⁷⁸ Il che non ha impedito alla giurisprudenza di contestare l'aggravante dell'agevolazione mafiosa in occasione di aiuto prestato a singoli esponenti del sodalizio, qualora questi rivestano un ruolo di spicco nell'assetto organizzativo dell'associazione.

¹¹⁷⁹ Cfr. *supra*, cap. III, par. 4.

¹¹⁸⁰ La natura oggettiva dell'aggravante di cui art. 378, comma 2 c.p. comporta che si verifichi la mera attività agevolatrice nei confronti del soggetto agevolato: M. BARILLARO, *op. cit.*, p. 66; M. ALMA, *op. cit.*, p. 24 (v. *infra*).

infatti, che l'unico accertamento da effettuare in merito alla presenza dell'aggravante ex art. 378 c.2 c.p. sia quello relativo all'appartenenza del soggetto favorito all'organizzazione criminosa di stampo mafioso, senza che sia necessario provare la finalità, alla base della condotta, agevolativa.

Sulla base del diverso ambito operativo delle due circostanze, e giungendo quindi alla questione che qui maggiormente interessa, in giurisprudenza¹¹⁸¹ si è affermata in numerose pronunce la compatibilità tra le stesse, quando risulti che il favoreggiamento sia diretto non solo ad agevolare il partecipe, ma anche l'intera associazione¹¹⁸². In questi casi, la giurisprudenza ha tuttavia affermato la necessità di verificare che la condotta superi il rapporto interpersonale e che quindi sia diretta ad agevolare l'attività del sodalizio nel suo complesso.

Contrariamente all'orientamento che tiene compatibili le due circostanze aggravanti, taluna voce nella dottrina penalistica ha sottolineato come tale "sottigliezza interpretativa"¹¹⁸³ potrebbe risultare "oltremodo sofisticata e innaturale, giacché lo scopo di "agevolare l'intera associazione" dovrebbe ritenersi – nella realtà

Per quest'affermazione in giurisprudenza si veda Cass., sez. II, 13 giugno 2007 (dep.21 settembre 2007), n. 35266, in *DeJure*, la cui massima recita così "La circostanza aggravante di cui all'art. 378, comma 2, c.p. ha natura oggettiva, poiché attiene alla maggiore entità del danno subito dall'amministrazione della giustizia per effetto della lesione dell'interesse alla repressione del reato di cui all'art. 416 bis c.p. (oggetto del favoreggiamento), considerato di particolare gravità; conseguentemente, essa sussiste per il solo fatto che il soggetto "favorito" abbia fatto parte dell'organizzazione criminosa di stampo mafioso, non occorrendo la prova che l'attività di favoreggiamento sia diretta ad agevolare l'attività del sodalizio. (La S.C. ha anche evidenziato la differenza sussistente con la circostanza aggravante di cui all'art. 7, comma 1, u.p., l. n. 203 del 1991, che ha natura soggettiva, fondandola sulla maggiore pericolosità sociale dimostrata dall'agente attraverso l'intento di perseguire il vantaggio dell'associazione mafiosa, che necessita, pertanto, di specifica prova)". In senso conforme: Cass., 13 giugno 2007, *Ferrigno*, C.E.D. Cass 237849; Cass., sez. VI, 24 maggio 2005, n. 33058; Cass., 22 novembre 1994, *Dell'Anna*, C.E.D. Cass 201038.

¹¹⁸¹ Cass., sez. VI, 28 marzo 2019, dep. 19 luglio 2019, n. 32386; Cass., 10 dicembre 2013, *Megale*, C.E.D. Cass. 259106; Cass., sez. II, 24 maggio 2012, dep. 30 luglio 2012, n. 30942; Cass., sez. VI, 26 novembre 2009, dep. 21 gennaio 2010, n. 2533; Cass., sez. V, 14 ottobre 2009, n. 16556, *Virruso*, C.E.D. Cass 246952; Cass., sez. VI, 10 giugno 2005, n. 35680, in *Guida dir.*, 2005, 42, p. 82; Cass., 10 giugno 2005, *Patti*, C.E.D. Cass 232577; Cass., sez. V, 13 maggio 2004, n. 37940, in *Cass. pen.* 2006, 1, p. 121; Cass., sez. VI, 28 gennaio 1997, n. 2730, C.E.D. Cass. 207532.

¹¹⁸² In dottrina per questa affermazione v. G. TURONE, *Il delitto*, cit., p. 556 ove, contrariamente a quanto sostenuto nella precedente edizione del proprio lavoro (ed. del 2008, p. 510), ritiene compatibile la contestuale applicazione di entrambe le circostanze.

¹¹⁸³ G. CIVELLO, *Il sistema delle circostanze e il complessivo carico sanzionatorio detentivo*, in (a cura di) B. ROMANO, *Le associazioni di tipo mafioso*, Torino, 2015, p. 174

delle cose – assorbente rispetto allo scopo di agevolare un singolo associato per delinquere”¹¹⁸⁴.

In altri casi, inoltre, si è ritenuta applicabile la sola circostanza della c.d. agevolazione mafiosa. Frequente è infatti l’affermazione del seguente principio in tema di favoreggiamento personale:

“sussiste l’aggravante di avere commesso il fatto [...] al fine di agevolare l’attività dell’associazione di tipo mafioso [...], qualora la condotta favoreggiatrice sia posta in essere a vantaggio di un esponente di spicco di un’associazione di tipo mafioso, concretizzandosi l’aiuto fornito al capo per dirigere da latitante l’associazione in un aiuto fornito all’associazione la cui operatività sarebbe compromessa dal suo arresto, mentre, sotto il profilo soggettivo, non può revocarsi in dubbio l’intenzione dell’agente di favorire anche l’associazione allorché risulti che abbia prestato consapevolmente aiuto al capomafia”¹¹⁸⁵.

Come si è già avuto modo di sottolineare nel corso del presente lavoro, secondo parte della giurisprudenza è quindi possibile considerare che l’aiuto fornito ad un esponente dell’associazione integri al contempo una condotta agevolativa nei confronti del sodalizio *in toto*, ritenendo l’intenzionalità nei confronti di quest’ultimo tipo di agevolazione in qualche modo “presunta”, *in re ipsa*, nel supporto al singolo soggetto apicale. Anche in tali casi, pertanto, le due aggravanti saranno contestabili cumulativamente.

In senso difforme, l’orientamento giurisprudenziale minoritario ha ritenuto che il fatto di favorire la latitanza di un esponente di spicco dell’associazione non possa

¹¹⁸⁴ *Ibidem*.

¹¹⁸⁵ Così Cass., sez. II, 10 dicembre 2013, dep. 21 marzo 2014, n. 13192, in *DeJure*. In termini analoghi anche Cass., sez. II, 12 maggio 2016, n. 37762, in *DeJure*; Cass., sez. II, 12 febbraio 2014, n. 15082, in *DeJure*; Cass., 26 maggio 2011, *Laudicina*, *C.E.D. Cass* 251000; Cass., 30 novembre 2010, *Mazzotta*, *C.E.D. Cass*. 249297. Per un’ipotesi applicativa di entrambe le aggravanti e rispetto ad una condotta agevolativa perpetrata nei confronti del capo-clan v. Cass., sez. VI, 28 marzo 2019, dep. 19 luglio 2019, n. 32386, ove si è affermato che l’aggravante di cui all’art. 416-bis.1 c.p. è integrata dalla condotta di chi “consapevolmente aiuti a sottrarsi alle ricerche dell’autorità il capo-clan, peraltro operante (...) in un ambito territoriale nel quale la conoscenza di tale suo ruolo risulterebbe diffusa: siffatta attività ausiliatrice, infatti, sotto il profilo oggettivo, si concretizza in un aiuto all’associazione, la cui operatività sarebbe compromessa dall’arresto del vertice associativo, derivandone, perciò, un rafforzamento del potere non solo del singolo capo, bensì anche dell’intero sodalizio; sul piano soggettivo, poi, in quanto consapevolmente prestata in favore del capo riconosciuto, essa è del tutto verosimilmente sorretta dall’intenzione di favorire anche l’associazione”.

di per sé solo determinare, sulla valutazione della posizione di quest'ultimo, la possibilità di contestare l'aggravante dell'agevolazione mafiosa. Sarebbe infatti necessario delineare una distinzione tra la condotta prestata nei confronti di un singolo membro, rispetto a quello che in tema di favoreggiamento personale aggravato dalla circostanza di cui all'art. 7 del d.l. 13 maggio 1991, n. 152, conv. dalla l. 12 luglio 1991, n. 203, il fatto di favorire la latitanza di un personaggio di vertice di un'associazione mafiosa non determina, in ragione esclusivamente dell'importanza di questi all'interno dell'associazione e del predominio esercitato dal sodalizio sul territorio, la sussistenza dell'aggravante, dovendosi distinguere l'aiuto prestato alla persona da quello prestato all'associazione e potendosi ravvisare l'aggravante soltanto nel secondo caso, quando cioè si accerti la oggettiva funzionalità della condotta dell'agevolazione dell'attività posta in essere dall'organizzazione criminale¹¹⁸⁶.

In Cass., sez. VI, 27 ottobre 2005, dep. 15 novembre 2005, n. 41261, in *DeJure*, relativa al caso di un soggetto che aveva posto a disposizione la propria casa rurale e, tramite costanti contatti telefonici, aveva agevolato la latitanza di un capo-mafia colpito da provvedimento restrittivo per il delitto di cui all'art. 416 bis c.p., la Corte afferma che “il fatto di favorire la latitanza di un personaggio di vertice di un'associazione mafiosa non determina, in ragione esclusivamente dell'importanza di questi all'interno dell'associazione e del predominio esercitato dal sodalizio sul territorio, la sussistenza dell'aggravante, dovendosi distinguere l'aiuto prestato alla persona da quello prestato all'associazione e potendosi ravvisare l'aggravante soltanto nel secondo caso, quando cioè si accerti la oggettiva funzionalità della condotta all'agevolazione dell'attività posta in essere dall'organizzazione criminale”. La Corte, pertanto, annulla con rinvio l'impugnata ordinanza limitatamente alla configurabilità dell'aggravante di cui all'art. 416-bis c.p.

A nostro modesto avviso, una simile presunzione deve obbligatoriamente cedere il passo ad una rigorosa verifica sia circa l'effettiva idoneità agevolatrice della condotta nei confronti dell'attività dell'associazione, sia circa l'elemento soggettivo consistente nel dolo di agevolare la stessa, nel rispetto dei principi di offensività e legalità.

In questo senso anche Cass., sez. VI, 10 dicembre 2007, n. 6571, in *DeJure*, la cui massima recita: “In tema di favoreggiamento personale aggravato dall'art. 7[...], il fatto di favorire la latitanza di un personaggio di vertice di un'associazione mafiosa non determina

¹¹⁸⁶ V. Cass., sez. VI, 8 novembre 2007, n. 294, in *C.E.D. Cass.* 238399; in senso conforme, Cass., sez. VI, 11 febbraio 2008, n. 19300, *ivi*, n. 239556.

la sussistenza dell'aggravante, in ragione esclusivamente dell'importanza di questi all'interno dell'associazione e del predominio esercitato dal sodalizio sul territorio, dovendosi distinguere l'aiuto prestato alla persona da quello prestato all'associazione e potendosi ravvisare l'aggravante soltanto nel secondo caso, quando cioè si accerti la oggettiva funzionalità della condotta all'agevolazione dell'attività posta in essere dall'organizzazione criminale.” Nel caso in cui tale funzionalità non si riscontri, infatti, risulterebbe applicabile solamente l'aggravante di cui al secondo comma dell'art. 378 c.p.¹¹⁸⁷

A tacer d'altro, poi, non sempre risulterebbe agevole la verifica circa la qualità dell'“esponente di spicco” oltre a porre il quesito circa i “criteri” per una simile valutazione: l'esponente di spicco è tale in quanto considerato dalla compagine stessa tale? Oppure deve effettuarsi una valutazione “*ab externo*”?

Anche rispetto alla problematica a monte – ossia la generale compatibilità tra art. 378 c. 2 c.p. e art. 7 d.l. 152/1991, oggi art. 416-bis.1 c.p. – è poi necessario effettuare alcune osservazioni.

Le differenze ontologiche tra le due circostanze sono esistenti. Tuttavia, si noti quanto segue.

La dottrina¹¹⁸⁸ che sostiene la compatibilità tra le due ipotesi afferma che esse possono concorrere quando il vantaggio arrecato al singolo associato si concretizzi in un'agevolazione diretta all'associazione, la cui operatività sarebbe viceversa compromessa in assenza di tale condotta agevolatrice.

Taluno¹¹⁸⁹ suggerisce poi di svolgere l'indagine sulla base del criterio di specialità (art. 15 c.p.), sia con riguardo alla natura della condotta, sia rispetto all'elemento volitivo della fattispecie. In altre parole, l'art. 378 c. 2 c.p. sarebbe norma speciale rispetto all'art. 7. Questa tesi potrebbe ritenersi valida nella misura in cui si ritenga che la prima disposizione citata comprenda tutti i requisiti della seconda e sia caratterizzata da un elemento in più – nel caso di specie, si tratterebbe della *tipologia* di aiuto apportato al “favorito” –. Tuttavia, a nostro parere, tale soluzione non può essere accolta, per via delle numerose differenze che caratterizzano le due norme e di cui si è dato avviso sopra: non può infatti affermarsi che la disposizione

¹¹⁸⁷ In senso conforme: Cass., sez. VI, 11 febbraio 2008 (dep. 14 maggio 2008), *Caliendo*, C.E.D.239556.

¹¹⁸⁸ G. TURONE, *op. ult. cit.*, p. 556; L. TUMMINELLO, *op. ult. cit.*, pp. 931 e ss.

¹¹⁸⁹ D. FONDAROLI, *op. cit.*, p. 684.

che prevede il favoreggiamento aggravato ricomprenda tutti i requisiti di fattispecie di cui all'art. 416-bis.1 c.p.

Potrebbe invece ipotizzarsi un rapporto di consunzione tra norme, prescegliendo l'applicazione di quella disposizione – l'art. 7 – che da sola esaurisce il significato antigiuridico del fatto e che prevede quindi il trattamento sanzionatorio più severo. Questa soluzione sarebbe praticabile laddove si ritenesse che, nel caso di condotta integrante favoreggiamento personale nei confronti di un partecipe dell'associazione, sorretta dall'ulteriore volontà di agevolare l'attività del sodalizio, lo scopo conseguito dalla norma di cui all'art. 378 c. 2 sia ricompreso in quello più ampio di cui all'art. 416-bis.1 c.p. Aiutare un membro dell'associazione ad eludere le ricerche o le investigazioni da parte dell'Autorità potrebbe integrare direttamente lo scopo agevolativo incriminato dall'art. 416-bis.1 c.p. Questa valutazione non può che essere, tuttavia, condotta caso per caso. Come si è evidenziato, tra l'altro, solamente condotte che di per sé costituiscono delitti punibili con pena diversa dall'ergastolo possono risultare aggravate ai sensi dell'art. 416-bis.1 c.p. Quello che pare potersi affermare è che, qualora tale situazione risulti comprovata, sarebbe opportuno applicare l'art. 378 c.p. aggravato dal solo art. 7, senza che si dia luogo all'ulteriore aggravamento di pena previsto dal primo capoverso della disposizione codicistica.

Infine, si può rilevare come la contestazione di *entrambe* le circostanze aggravanti contestualmente presenti una contraddizione in termini laddove, ad un tempo, si affermi che:

- è da escludersi l'applicabilità della fattispecie di favoreggiamento aggravato ai sensi dell'art. 378 comma 2 c.p. nel caso in cui la condotta di agevolazione sia indirizzata nei confronti di *più associati*, la medesima condotta integrando viceversa, secondo i criteri che abbiamo analizzato nei paragrafi precedenti, un'ipotesi di partecipazione o concorso nel reato associativo;

- è applicabile la circostanza aggravante dell'agevolazione mafiosa che richiede, come vedremo “pacificamente” *infra*, un'agevolazione dell'attività associativa *in toto*.

O si afferma che la condotta favoreggiatrice indirizzata e diretta nei confronti di *un solo sodale* rende applicabile l'art. 378 comma 2 c.p. (con ciò escludendo

partecipazione e concorso in 416-bis c.p.), oppure si afferma che la condotta agevolativa è finalizzata al sostegno dell'associazione *in toto* considerata, e dunque si applicherà la circostanza aggravante di cui all'art. 416-bis.1 c.p.: delle due, l'una.

Peraltro, la contraddizione non può a nostro parere venire superata nemmeno laddove si ritenga applicabile *la sola circostanza aggravante dell'agevolazione mafiosa* al delitto di favoreggiamento personale nel momento in cui si ritenga che il “fondamento” (o meglio, la peculiarità) della punibilità del favoreggiatore nei confronti di autore del reato presupposto di cui all'art. 416-bis c.p. sia la direzionalità della condotta nei confronti (solo) di *un membro*. Questa “costruzione” del delitto di favoreggiamento, dovuta alla necessità di enucleare un criterio discrezionale rispetto alle condotte concorsuali necessarie ed eventuali, fa sì che il delitto di favoreggiamento personale sia verosimilmente da ritenersi *incompatibile* con la circostanza aggravante di cui all'art. 416-bis.1 c.p.

4.1.3. Favoreggiamento, attività medica e configurabilità della condotta omissiva da parte del sanitario: cenni

La condotta del sanitario che fornisca assistenza medica a soggetto latitante configura il delitto di favoreggiamento? La questione non riguarda esclusivamente il tema delle contiguità alle associazioni di tipo mafioso; tuttavia, per completezza, vi si farà un accenno.

Il quesito richiama *in primis* il problema, più ampio, dei confini della liceità penale di assistenza sanitaria a favore dell'affiliato di associazione criminale. Secondo una tesi consolidata, l'assistenza sanitaria è da considerarsi attività “doverosa” del sanitario, stante la tutela accordata al diritto alla salute di cui all'art. 32 Cost¹¹⁹⁰.

Dal carattere di doverosità dell'assistenza sanitaria, stante il rilievo costituzionale dei beni della vita e dell'incolumità fisica, deriva che l'ordinamento consideri prevalente questi ultimi rispetto al diverso bene del corretto andamento

¹¹⁹⁰ Sulla problematica, che non è possibile approfondire in questa sede, rimandiamo senza alcuna pretesa di esaustività a D. PULITANÒ, *L'attività terapeutica*, in Aa.Vv., *Diritto penale, Parte speciale*, I tutela penale della persona, a cura di D. PULITANÒ, Torino, 2011, p. 41.

dell'amministrazione della giustizia e della repressione dei reati. Tale lettura è avvalorata inoltre dalla presenza dell'art. 365 comma 2 c.p., ove si esonera il sanitario dall'obbligo di riferire all'autorità giudiziaria quanto possa presentare i caratteri di delitto perseguibile d'ufficio. Come è stato rilevato¹¹⁹¹, il tipo di scriminante che in tali casi verrebbe in rilievo è dunque l'esercizio di un diritto e lo speculare dovere di cui all'art. 51 c.p., peraltro di rango costituzionale, derivante dal dovere di assistenza di cui all'art. 32 Cost.¹¹⁹²

La giurisprudenza sul punto sembra attestarsi su tale posizione, ossia sull'esclusione della condotta di favoreggiamento nel caso in cui il sanitario si limiti a prestare cure al latitante¹¹⁹³.

Il tema interseca, inoltre, il problema della valutazione della condotta del sanitario rispetto al rilievo di omessa collaborazione da parte dello stesso con la giustizia il che richiama il più ampio problema della configurabilità del favoreggiamento *per omissionem*, cui abbiamo già fatto accenno *supra*. La giurisprudenza sul punto, partendo dall'assunto che il delitto di favoreggiamento non impone un obbligo di favorire le ricerche delle attività "ha sempre escluso la rilevanza, in quanto tale, della prestazione di cure mediche a favore del ricercato ed ha invece richiesto, per l'integrazione del delitto, un'ulteriore condotta positiva di aiuto da parte del sanitario"¹¹⁹⁴. Per tali ragioni, ad esempio, si è escluso che il medico, al quale si contestava di essersi recato presso l'abitazione del latitante ed ivi

¹¹⁹¹ G. LUCIANI, *La condotta medico-assistenziale nei reati associativi: profili critici sulla qualificazione penale*, cit., p. 3138.

¹¹⁹² Sul tema V. *amplius* sul tema G. IADECOLA, *Cura del latitante e favoreggiamento personale. L'esercizio della medicina tra la protezione della salute ed il non intralcio – ed anzi la collaborazione con la giustizia penale*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1798 ss., nota a Cass., sez. VI, 5 aprile 2005, n. 26910; C. VISCONTI, *Il prete e il boss latitante: l'accusa di favoreggiamento val bene una messa?*, in *Foro it.*, 1998, II, c. 284. La giurisprudenza di legittimità sembra attestata su tale posizione, ossia sul riconoscimento della causa di giustificazione di cui all'art. 51 c.p., sub specie di obbligo del sanitario di rendere assistenza, a tutela dei valori della vita e dell'incolumità personale, cfr. in tal senso ad esempio Cass., sez. V, 13 marzo 2013, n. 11879, in *C.E.D. Cass.*, n. 255329; Cass., sez. VI, 20 luglio 2005, n. 26910, con nota di G. IADECOLA, *Cura del latitante e favoreggiamento personale*, cit.

¹¹⁹³ Così Cass., sez. IV, 16 maggio 2002, n. 21624, con nota di S. CORBETTA, *Cure prestate al latitante: non è favoreggiamento*, in *Dir. pen. e proc.*, 2002, 8, p. 956; Cass., sez. V, 13 marzo 2001, *Avola*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, p. 1375.

¹¹⁹⁴ Cass., sez. I, 28 settembre 1998, *Bruno*, in *C.E.D. Cass.*, 211899, ove dunque si afferma, viceversa, che il sanitario è responsabile allorchè non si limiti ad omettere il dovuto referto, ma ponga bensì in essere una condotta attiva, un comportamento idoneo all'elusione delle indagini in corso. Nello stesso senso anche Cass., sez. VI, 24 gennaio 1983, *Alfano*, in *Riv. pen.*, 1984, p. 168.

di non aver rifiutato l'intervento chirurgico a favore del latitante – il quale diversamente avrebbe dovuto recarsi presso una struttura ospedaliera esponendosi così al rischio di venire arrestato – dovesse rispondere di favoreggiamento personale¹¹⁹⁵. Anche in altra, più problematica pronuncia¹¹⁹⁶, si è esclusa la responsabilità del sanitario – viceversa riconosciuta nei precedenti due gradi di giudizio – il quale (oltre ad aver prestato cure sanitarie nei confronti di latitante appartenente ad associazione mafiosa) aveva adottato una serie di accorgimenti e precauzioni idonei ad impedire che le forze dell'ordine pervenissero al luogo di nascondiglio del *boss*. In tale caso, la Corte di Cassazione rileva come al sanitario fosse stato addebitato un comportamento omissivo consistito nel non aver condotto le forze dell'ordine sino al “nascondiglio” del latitante il che avrebbe postulato la necessità di rintracciare un obbligo giuridico in capo al sanitario di impedire l'evento.

Ciò si pone in linea con la circostanza che non sia rinvenibile, in capo al sanitario, un obbligo giuridico a contenuto positivo - ossia un obbligo di evitare uno “sviamento” delle indagini - tramite il ricorso alla clausola di cui all'art. 40 comma 2 c.p.¹¹⁹⁷ e, dunque, oltre alle ipotesi di omissione “propria”, ossia le ipotesi di omissione penalmente rilevante già tipizzate in fattispecie incriminatrici quali violazioni di obblighi a contenuto positivo¹¹⁹⁸, non sembra residuare altro spazio per responsabilità di tal fatta.

In tal senso Cass., sez. V, 13 marzo 2001, n. 31657, cit., che conclude, pertanto, rispetto alla condotta del sanitario che, accortosi di essere seguito dalle forze dell'ordine, non aveva proceduto verso l'abitazione del latitante, anche in questo caso non è ravvisabile alcun obbligo specifico (di permettere la cattura del medesimo) in capo a questi: “un'eventuale previsione di questo tipo si porrebbe in irriducibile contrasto con il dovere di cura al quale il sanitario - che abbia comunque accettato l'incarico - è deontologicamente tenuto. L'adempimento dell'ipotetico obbligo di fare

¹¹⁹⁵ Così Cass., sez. IV, 16 maggio 2002, n. 21624, con nota di S. CORBETTA, *Cure prestate al latitante: non è favoreggiamento*, in *Dir. pen. e proc.*, 2002, 8, p. 956.

¹¹⁹⁶ Cass., sez. V, 13 marzo 2001, n. 31657, con nota di S. CORBETTA, *Obbligo del medico di far catturare il latitante in cura?*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, 11, p. 1375.

¹¹⁹⁷ V. in tal senso T. PADOVANI, voce *Favoreggiamento*, cit., pp. 5-6; A. PAGLIARO, voce *Favoreggiamento* (dir pen.), cit., p. 41; P. PISA, voce *Favoreggiamento personale e REALE*, cit., p. 166. Come inoltre rilevato da M. ZANOTTI, *Studi in tema di favoreggiamento*, cit., p. 112, non è dato rilevarsi un obbligo generale di attivarsi contro un soggetto sospettato di reato, né di agevolare le operazioni di investigazione.

¹¹⁹⁸ Come, ad esempio, l'omissione di referto di cui all'art. 365 c.p.

sarebbe, infatti, logicamente incompatibile con l'assolvimento di quel dovere professionale, comportando violazione del rapporto fiduciario con l'assistito”.

Di contro, in un'altra occasione la Corte ha ritenuto sussistente la responsabilità per favoreggiamento del sanitario che, al fine di prestare assistenza medica al latitante, aveva adottato peculiari cautele volte a non condurre le forze dell'ordine al soggetto coadiuvato. In tal caso la valutazione operata dalla Corte si è basata sul rilievo che il sanitario aveva effettuato una condotta a contenuto positivo in quanto aveva disattivato il proprio telefono cellulare con il precipuo scopo di eludere alla propria localizzazione durante la prestazione delle cure¹¹⁹⁹.

Ad ogni modo, l'orientamento che richiede in capo al sanitario un comportamento “ulteriore” rispetto alla prestazione medica che, “travalicando il dovere professionale di cura”¹²⁰⁰, si ponga quale ostacolo rispetto ad investigazioni e ricerche, può dirsi dominante¹²⁰¹.

4.2. Il favoreggiamento reale aggravato ai sensi del secondo comma dell'art. 379 c.p.

L'art. 3 della legge 13 settembre 1982, n. 646 ha introdotto nell'ordinamento un'ulteriore circostanza aggravante nell'ambito della disposizione incriminatrice del favoreggiamento reale di cui all'art. 379 c.p.¹²⁰², tramite un rinvio diretto alla disposizione che abbiamo poc'anzi analizzato, ossia l'art. 378 c.p.

¹¹⁹⁹ Cass., sez. VI, 25 gennaio 2002, *Di Noto, ivi*, n. 221161. Per un confronto tra tale pronuncia e quella poc'anzi analizzata (Cass., sez. V, 13 marzo 2001, n. 31657) v. G. LEO, *Assistenza sanitaria al latitante e favoreggiamento*, in *Dir. pen. e proc.*, 2002, 7, p. 835.

¹²⁰⁰ G. LUCIANI, *op. cit.*, p. 3141.

¹²⁰¹ V. ad esempio Cass., sez. VI, 1 marzo 2016, n.12281, in *Cass. pen.*, 2017, 2, p. 700, nel caso di un medico che, in virtù del proprio ruolo direttivo esercitato all'interno di un laboratorio di analisi, aveva fatto sì che il latitante fruisse in maniera sistematica, in un significativo arco temporale, delle prestazioni della struttura sanitaria senza correre il rischio di essere individuato dagli inquirenti, dal momento che gli accertamenti diagnostici venivano effettuati a nome dello stesso sanitario; Cass., sez. VI, 21 settembre 2015, n. 38281, in *C.E.D. Cass.*, n. 264608; Cass., sez. VI, 5 aprile 2005, n. 26910, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1798; Cass., sez. VI, 4 giugno 2002, n. 21624, in *C.E.D. Cass.*, n. 221946; Cass., sez. II, 13 febbraio 2001, n. 31657, in *C.E.D. Cass.*, 220025.

¹²⁰² Il testo della disposizione in vigore è il seguente: 1. *Chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli articoli 648, 648bis e 648ter aiuta taluno ad assicurare il prodotto o il profitto o il prezzo di un reato, è punito con la reclusione fino a cinque anni se si tratta di delitto, e con la multa da cinquantuno euro a milletrecentadue euro se si tratta di contravvenzione.* 2. *Si applicano le disposizioni del primo e dell'ultimo capoverso dell'articolo precedente.* Il primo comma

Il secondo comma dell'art. 379 c.p., come modificato dalla l. 646/1982, dispone infatti che “si applicano le disposizioni del primo e dell'ultimo capoverso dell'articolo precedente”, con ciò rendendo applicabile la circostanza aggravante prevista dal secondo comma dell'art. 378 c.p. Anche per il delitto di favoreggiamento reale, pertanto, è previsto un aumento della pena per il delitto semplice allorché il reato-presupposto sia quello di cui all'art. 416-*bis* c.p.

La norma, dopo le modifiche apportatevi in particolare con la legge 55/1990, non ha una forte incidenza pratica per il tema che ci riguarda¹²⁰³, dal momento che il suo ambito di applicabilità è divenuto residuale dopo l'ampliamento della clausola di riserva prevista dal suo primo comma che esclude l'operatività del favoreggiamento reale, oltre che “fuori dei casi di concorso nel reato” (presupposto), anche nei casi previsti “dagli articoli 648, 648-*bis* e 648-*ter*” del codice penale. Di talché, presupposto negativo per l'integrazione della disposizione è che l'agente non solo non abbia concorso alla previa commissione del reato¹²⁰⁴, ma non si versi anche nelle ipotesi di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o altre utilità di provenienza illecita¹²⁰⁵: la condotta dell'agente, pertanto, non deve integrare tali ipotesi delittuose.

della disposizione è stato modificato dall'art. 25, legge 19 marzo 1990, n. 55, che ha ampliato la clausola di riserva (su cui *infra*) di cui al primo comma della disposizione, aggiungendovi le ipotesi di cui agli artt. 648-*bis* e 648-*ter* p.: originariamente la clausola era limitata al reato presupposto e al delitto di cui all'art. 648 c.p. La legge 13 settembre 1982, n. 646, come anticipato, ha introdotto il secondo comma della disposizione.

¹²⁰³ Secondo F. TOSCHI, *Le disposizioni relative ai delitti di riciclaggio*, in AA.VV., *Mafia e criminalità organizzata*, a cura di P. CORSO-G. INSOLERA-L. STORTONI, Torino, 1995, vol. I, pp. 387 ss. l'ampiezza di tale clausola rende estremamente residuale l'ambito applicativo della disposizione prevista dall'art. 379 c.p.; per la “residualità” dell'art. 379 c.p. rispetto all'art. 648-*ter* c.p. v. anche G. MORGANTE, *Riflessioni su taluni profili problematici dei rapporti tra fattispecie aventi ad oggetto operazioni su denaro o beni di provenienza illecita*, in *Cass. pen.*, 1998, 9, p. 2500, ove si sottolinea peraltro che lo spazio di applicabilità dell'art. 379 c.p. è condizionato dall'interpretazione degli artt. 648-*bis* e 648-*ter* c.p.: laddove infatti si ritenga che tali due norme siano integrate dal dolo specifico di profitto, l'ambito di operatività dell'art. 379 può “rivivere”, e ad esso potrebbero “ricondursi tutti i casi in cui il soggetto abbia dissimulato la provenienza del denaro allo scopo di favorire gli autori dei delitti principali”.

¹²⁰⁴ Per le considerazioni relative alla *ratio* di tale clausola, il cui fondamento risiederebbe, secondo la dottrina maggioritaria, in un *post-fatto* non punibile rimandiamo alle riflessioni svolte *supra* (nota...).

¹²⁰⁵ A differenza di quanto previsto dall'art. 378 c.p., l'art. 379 non presenta la locuzione “dopo che fu commesso un delitto” in quanto, l'indicazione del prodotto, profitto e prezzo del reato sono già indicative della previa commissione dell'illecito: G. PIFFER, *op. cit.*, p. 769 e MANZINI, *Trattato*, cit., p. 984.

La struttura della fattispecie *de qua* mostra taluni elementi comuni con la figura del favoreggiamento personale. Nonostante la collocazione sistematica nel medesimo Titolo del Codice Penale, parte della dottrina dubita che il bene tutelato dalla norma sia il medesimo di quello oggetto di protezione del favoreggiamento personale. Si è infatti affermato che la *ratio* incriminatrice della disposizione in esame sia quella di punire qualunque collaborazione diretta a far perseguire al reo i vantaggi definitivamente acquisiti a mezzo del reato¹²⁰⁶.

Come il favoreggiamento personale, anche il delitto in esame è punibile a titolo di dolo generico¹²⁰⁷, consistente nella consapevolezza e volontà di porre in essere una qualsiasi condotta di aiuto insieme alla “consapevolezza della provenienza delittuosa del bene in ordine al quale la finalità agevolatrice è realizzata”¹²⁰⁸. Tale condotta deve essere finalizzata a far assicurare il vantaggio che il reo si ripropone di ottenere dal commesso reato, senza che sussista, in capo al soggetto attivo del favoreggiamento, un interesse proprio, configurandosi in tal caso un’ipotesi di concorso nel reato presupposto¹²⁰⁹.

La condotta è integrata allorché l’agente aiuti taluno “ad assicurare il prodotto o il profitto o il prezzo di un reato”¹²¹⁰. Anche in questo caso, come nell’ipotesi

¹²⁰⁶ F. ANTOLISEI, *Manuale, Parte speciale*, II, 15° ed., Milano, 2008, p. 551 /., p. 926; A. PAGLIARO, *Favoreggiamento*, p. 37; così anche M. BOSCARRELLI, *La tutela penale del processo*, I, Milano, 1951, p. 227, *contra* T. PADOVANI, voce *Favoreggiamento*, in *Enc. Italiana*, Roma, 1987, p. 7. P. PISA, voce *Favoreggiamento*, cit. p. 162. secondo il quale anche il favoreggiamento reale tutelerebbe l’amministrazione della giustizia dal momento che il medesimo tenderebbe a tutelare “la fruttuosità, la concreta eseguibilità della confisca: (...) un interesse afferente al procedimento penale, quindi, e non un generico interesse alla prevenzione dei reati”,

¹²⁰⁷ P. PISA, voce *Favoreggiamento personale e reale*, in *Dig. Pen.*, vol. V, Torino, 1991, p. 169.

¹²⁰⁸ Cass., sez. VI, 18 giugno.2014, dep. 11 luglio 2014, n. 30873 , in *DeJure*.

¹²⁰⁹ Cass., sez. V, 17 gennaio 2007, n. 4997, in *C.E.D. 236066*; Cass., sez. fer. 3 settembre 2004, n. 38236, in *C.E.D. 229649*. Valgono inoltre le medesime considerazioni relative alla “conoscenza” del reato presupposto: anche per il favoreggiamento reale non è richiesta una precisa conoscenza dal punto di vista “tecnico” del fatto commesso, essendo viceversa sufficiente la consapevolezza, propria dell’“uomo comune”, della rilevanza penale di esso (sul punto v. PADOVANI, *op. ult. cit.*, p. 6) carattere penale del fatto commesso.

¹²¹⁰ Il concetto di “assicurare” indica il rendere definitivo o approssimativamente tale il vantaggio che l’autore del reato presupposto abbia ricavato dal reato: G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, parte speciale*, I, 5° ed., Bologna, 2012, p. 415. In giurisprudenza v. ad esempio Cass., 20 febbraio 2004, n. 7343, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2593, ove si sottolinea che non è necessario l’effettivo conseguimento del profitto da parte del soggetto agevolato: è necessario e sufficiente che la condotta posta in essere sia idonea a conseguire lo scopo di aiutare il colpevole ad assicurarsi il profitto del reato, a prescindere dall’esito di essa, ossia dall’effettivo conseguimento di tale finalità. Conformi

prevista dall'art. 378 c.p., stante l'ampiezza della locuzione, il reato si presenta a condotta libera e può pertanto essere integrato con qualunque modalità.

In generale, per “prodotto” deve intendersi la cosa materiale che si ricava direttamente o indirettamente dal reato; il “profitto” è invece identificabile con qualsiasi vantaggio – economico – derivante da quest'ultimo¹²¹¹; il “prezzo” è il bene, anche di carattere non economico, conseguito o promesso al colpevole per commettere il reato¹²¹².

Ora, rispetto al profilo che ci interessa, ciò che rileverà saranno il prodotto, il prezzo e il profitto *del reato associativo* di cui all'art. 416-bis c.p., rispetto all'“assicurazione” dei quali la condotta del “favoreggiatore” deve operare perché la disposizione di cui all'art. 379 comma 2 c.p. risulti integrata.

Tali sono, tra l'altro, le medesime ipotesi previste dal settimo comma dell'art. 416-bis c.p., laddove si prevede la confisca obbligatoria “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”.

In deroga a quanto previsto dall'art. 240 c.p., all'art. 417-bis comma 7 c.p. è dunque prevista la confisca obbligatoria sia delle cose che costituiscono il prezzo del reato, sia delle altre cose nei confronti delle quali la confisca sarebbe in via generale facoltativa, subordinata all'accertamento in concreto della pericolosità¹²¹³.

anche Cass., sez. V, 15 gennaio 2016, dep. 18 agosto 2016, n. 34988; Cass., sez. I, 21 maggio 2013, n. 40280, *Agostino*, Rv. 257327.

¹²¹¹ Sul dibattito relativo alla configurabilità del profitto secondo accezione strettamente economica oppure più ampia, comprensiva anche di caratteri non patrimoniali rimandiamo alla manualistica: G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale, I delitti contro il patrimonio*, Bologna, 2005, p. 36, e bibliografia ivi richiamata. In particolare, per l'interpretazione più ampia v. F. ANTOLISEI, *Diritto penale, Manuale di diritto penale, Parte speciale, I*, XV ed., Milano, 2008, p. 283; per quella più ristretta F. MANTOVANI, *Diritto penale. I delitti contro il patrimonio*, Padova, 2002, p. 43 s.

¹²¹² Su queste nozioni rimandiamo a M. CONDEMI, *Favoreggiamento reale*, in AA. VV., *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, a cura di F. COPPI, Torino, 1996. (Sulla nozione di profitto C., sez. I, 3.12.1982); M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 2015, p. 141.

¹²¹³ Sul punto v. G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., p. 187; G. INSOLERA-T. GUERINI, *Diritto penale e criminalità organizzata*, cit., p. 103. Per le perplessità suscitate dal collegamento della misura di sicurezza patrimoniale con il reato associativo, anziché con i delittiscopo v. G. FIANDACA, *Commento*, cit., p. 268. Per l'accostamento di tale previsione alle pene accessorie (in virtù del carattere obbligatorio della confisca, anche al di fuori delle ipotesi di pericolosità della cosa) si v. G. FIANDACA, *Commento*, cit., p. 267; G.A. DE FRANCESCO, *Associazione*, cit., p. 315; A. ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. III,

Il significato di “prezzo, prodotto e profitto” del reato associativo è stato inteso in senso ampio. Si è affermato che per essi dovrebbero intendersi tutti i beni costituiti dalle varie “utilità indebite” ottenute dall’associazione tramite il programma criminoso: pertanto non solo ciò che costituisce ‘prezzo’, ‘prodotto’ e ‘profitto’ dei singoli delitti-fine ma anche i “profitti ingiusti” provenienti dalle “attività di ‘mafia imprenditrice”¹²¹⁴ connessi alla finalità di “acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici” di cui al terzo comma dell’art. 416-bis c.p. nonché, infine, “gli altri profitti indebiti comunque rientranti nella clausola di chiusura che integra la quarta finalità” (ossia: “per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri”)¹²¹⁵. L’ampiezza delle nozioni di prodotto, profitto e prezzo è stata ritenuta assimilabile a quella prevista dal settimo comma dell’art. 416-bis c.p.¹²¹⁶.

4.2.1. Favoreggiamento reale aggravato ex art 379 comma 2 c.p. in relazione all’art. 378 comma 2 c.p. e rapporti con altre fattispecie

Vediamo dunque quali i rapporti tra il delitto di favoreggiamento reale aggravato ai sensi del secondo comma dell’art. 379 c.p. ed il delitto di associazione di tipo mafioso.

Come abbiamo visto in tema di favoreggiamento personale (cfr. *supra*), secondo un orientamento minoritario il favoreggiamento reale presuppone la previa *consumazione* del reato-presupposto. Di conseguenza, secondo questa impostazione, l’art. 379 c.p. non sarebbe configurabile in relazione al reato permanente prima della sua cessazione, ossia, per il tema che ci interessa, prima dello scioglimento del

Torino, 1989, p. 50; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, p. 874; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 792.

¹²¹⁴ G. TURONE, *Il delitto*, cit., p. 562.

¹²¹⁵ *Ibidem*; ID., *Le associazioni*, cit., p. 189. Così anche G. SPAGNOLO, *L’associazione di tipo mafioso*, cit., p. 188: per “prezzo” “prodotto” e “profitto” del reato associativo devono intendersi “tutte le utilità conseguite attraverso l’uso della forza di intimidazione del vincolo associativo (costituiscono o meno, nel contempo, prodotto o profitto di un delitto scopo) e ogni bene o attività rinveniente dal reimpiego dei profitti illeciti”. Cfr. sul punto v. anche F. PALAZZO, *La recente legislazione penale*, cit., p. 233.

¹²¹⁶ G. TURONE, *Il delitto*, cit., p. 596.

sodalizio. In corso del medesimo, pertanto, sarebbe configurabile solamente la partecipazione o il concorso nel reato associativo¹²¹⁷.

Secondo l'orientamento maggioritario¹²¹⁸, viceversa, è ammissibile la configurabilità del delitto di favoreggiamento reale con riguardo a reato presupposto di natura permanente, quale è la partecipazione ad una associazione a delinquere di stampo mafioso, in quanto fattispecie produttiva di beni e proventi illeciti rispetto ai quali l'agente favoreggiatore, al di fuori dei casi di concorso necessario o eventuale nel reato, aiuti con la propria condotta il partecipe ad assicurare il prodotto o il profitto. Anche in questo caso, peraltro, tale orientamento si fonda sul rilievo – già osservato rispetto all'ipotesi speculare di cui all'art. 378 comma 2 c.p. – dell'inserimento da parte del legislatore proprio della circostanza aggravante in esame ad opera della legge 646/1982¹²¹⁹.

Al di là delle affermazioni di principio, la configurabilità del delitto di cui all'art. 416-*bis* c.p. quale reato presupposto del favoreggiamento può presentare, in concreto, talune problematiche applicative.

In effetti, a differenza di quanto visto rispetto al favoreggiamento personale, il tema dei rapporti con l'autore del reato associativo si pone in modo parzialmente differente, la questione principale essendo, più che la distinzione con le condotte di

¹²¹⁷ Anche se relativamente a diverso reato presupposto Cass., 10 febbraio 2011, *C.E.D. Cass.* 249249 ove si è affermato che integra la condotta di concorso in estorsione e non quella di favoreggiamento reale la condotta di chi garantisce la percezione del “pizzo” mensile corrisposto dalla vittima, sulla base del fatto che “la rateizzazione del pizzo dà luogo ad un reato a consumazione prolungata o progressiva e che, in costanza di reato, qualsivoglia aiuto fornito all'autore materiale è punibile a titolo di concorso, in quanto finalizzato a tradursi in sostegno per la protrazione della condotta criminosa”.

¹²¹⁸ Così ad esempio la configurabilità del delitto previsto dall'art. 416-*bis* c.p. quale reato presupposto del favoreggiamento reale è stata affermata di recente da Cass., sez. II, 20 febbraio 2019 e 7 maggio 2019, n. 19146, relativamente a condotta di occultamento di denaro di clan mafioso in mancanza di ogni finalità di profitto proprio. Se ne riporta la massima: “È configurabile il delitto di favoreggiamento reale con riguardo ad un reato presupposto di carattere permanente, quale è la partecipazione ad una associazione a delinquere di stampo mafioso, produttiva di beni e proventi illeciti, allorché l'agente - che non partecipi all'associazione o concorra esternamente con essa - con la sua condotta aiuti il partecipe ad assicurare il prodotto o il profitto di tale reato.

¹²¹⁹ Così ad esempio Cass., sez. VI, 18.6.2014, dep. 11 luglio 2014, n. 30873, in *DeJure*, ove si afferma che la configurabilità del delitto associativo quale reato presupposto risulta “conforme allo stesso tenore della norma prevista dall'art. 379 c.p. che, a seguito della L. n. 646 del 1982, ha esteso la sua applicazione dell'art. 378 c.p., comma 2, che contempla espressamente il delitto di cui all'art. 416 bis c.p.”

partecipazione e con il concorso nel reato associato¹²²⁰, il concreto estrinsecarsi della condotta “assicurare il prodotto, il profitto, il prezzo” *in relazione al* delitto di cui all’art. 416-*bis* c.p.

Il tema emerge da taluni arresti.

Ad esempio, in una pronuncia del 2014¹²²¹, relativa a provvedimento applicativo di custodia cautelare in ordine a favoreggiamento reale continuato, aggravato ai sensi degli artt. 379, comma 2, c.p. e 416-*bis*.1 c.p., nei confronti di un funzionario di un istituto bancario che aveva consentito ad un soggetto di effettuare operazioni su un rapporto bancario relativo a società sottoposta a confisca di prevenzione in relazione all’art. 416-*bis* c.p. In tal modo, secondo l’accusa, aiutando tale soggetto ad assicurare il prodotto o il profitto dei reati provento dell’art. 416-*bis* c.p. e, per quanto riguarda la contestata aggravante di cui all’art. 416-*bis*.1 c.p. “al fine di agevolare alcune cosche mafiose ‘ndranghetiste”.

In questa pronuncia si affronta il problema della configurabilità dell’ipotesi di favoreggiamento reale in relazione alla gestione di azienda, oggetto di confisca di prevenzione e, in particolare, la questione relativa alla possibilità che tale gestione costituisca *ex se* profitto del reato associativo; infine, la questione relativa alla condotta del favoreggiamento quale condotta di “assicurazione”, a vantaggio del soggetto agevolato, del profitto del reato per il soggetto agevolato.

La Corte procede in modo rigoroso alla verifica di suddetti punti. Innanzitutto ritiene che l’ordinanza impugnata abbia erroneamente desunto i gravi indizi di colpevolezza in relazione al reato di favoreggiamento sulla base della “compiacenza” mostrata dal ricorrente nei confronti del titolare dell’impresa, al quale avrebbe

¹²²⁰ Secondo G. TURONE, *Il delitto*, cit., p. 596 pacificamente “non potrà integrare il reato di favoreggiamento reale (essendone l’associazione di tipo mafioso il reato presupposto) la condotta di chi faccia parte dell’associazione: costui, aiutando il sodalizio – o uno degli associati – ‘ad assicurare il profitto o il prodotto o il prezzo’ del reato, verrebbe a porre in essere un’azione rientrante nella condotta tipica di partecipazione al reato associativo (nel caso in cui la permanenza di quest’ultimo non fosse cessata), ovvero un fatto successivo non punibile (nel caso in cui la permanenza fosse cessata)”. La questione, peraltro, non pare aver ricevuto particolare attenzione dalla giurisprudenza. Tra le poche, ad esempio, Cass., sez. II, 23 marzo 2016, dep. 13 aprile 2016, n.15206 oppure ancora Cass., sez. V, 19 marzo 2013, dep. 13 settembre 2013, n. 37722 in relazione ad applicazione di misura cautelare della custodia cautelare in carcere in relazione ai delitti di cui all’art. 416 *bis* c.p., commi 1, 2, 3 e 4 (capo a) e artt. 110 e 379 c.p., L. n. 203 del 1991, art. 7.

¹²²¹ Cass., sez. VI, 18 giugno 2014, n. 30873, in *DeJure*.

permesso di controllare direttamente la società prima oggetto di sequestro e poi di confisca in quanto “impresa mafiosa” in tal modo, secondo l’ordinanza impugnata, “permettendo al pregiudicato mafioso di continuare a percepire il profitto o il prodotto illecito derivanti dalla gestione della predetta società”.

Tuttavia, rileva la Corte, la “mafiosità” dell’impresa sarebbe stata desunta in modo del tutto generico quale conseguente automatismo della “sottoposizione della ditta alla procedura di prevenzione, senza alcuna considerazione della natura e degli scopi delle operazioni consentite”.

Secondo la Corte, l’aver genericamente consentito al titolare della società confiscata la gestione della medesima, così eludendo il provvedimento ablatorio, non può essere posto automaticamente alla base della deduzione di una condotta di oggettiva agevolazione favoreggiatrice, viceversa dovendosi individuare “introiti, vantaggi e disposizioni illeciti con ciò realizzati”.

Dal punto di vista dell’elemento soggettivo, inoltre, nella sentenza in esame si censura anche un ulteriore automatismo: quello dell’aver dedotto dalla circostanza che la società fosse oggetto di sequestro prima e confisca poi la natura e la finalità della condotta agevolatrice, che viceversa avrebbe dovuto coinvolgere anche l’“origine delittuosa dei beni di cui è assicurato il profitto”¹²²².

Tra l’altro, secondo la Corte, il riconoscimento di siffatto elemento psicologico nell’ordinanza impugnata contrasterebbe con l’esclusione della contestazione elevata dall’accusa di concorso “eventuale” nel reato associativo, contestazione esclusa sulla base del riconoscimento di un rapporto solamente “personale” del ricorrente in favore del titolare dell’impresa “mafiosa” e, afferma la Corte, senza alcuna prova in merito alla consapevolezza del ricorrente circa la “condotta di rilievo associativo mafioso” del soggetto “agevolato”.

Quanto alla contestazione della circostanza aggravante dell’agevolazione mafiosa, astrattamente ritenuta compatibile con la già aggravata fattispecie di cui all’art. 379 comma 2 c.p., la Corte impone anche in questo frangente una valutazione rigorosa della fattispecie aggravatrice di cui all’art. 416-bis.1 c.p., richiamando la necessità di una “oggettiva funzionalità della condotta all’agevolazione dell’attività posta in essere dal sodalizio criminoso”, aderendo, pertanto, all’orientamento “più

¹²²² *Ibidem.*

rigoroso” cui abbiamo fatto cenno in sede di esame dell’art 378 c.p. aggravato da tale circostanza.

I punti salienti della pronuncia in esame, rispetto ai quali la Corte pare soffermarsi, ci sembrano essere i seguenti: a) le caratteristiche soggettive del reo “agevolato”, quale autore del reato presupposto; b) gli estremi della condotta di favoreggiamento che, secondo la ricostruzione che abbiamo dato, deve per lo meno essere *direzionalmente* posta in essere per “assicurare” prodotto, profitto o prezzo; c) la necessità di individuare in cosa debbano consistere questi ultimi; d) il dolo generico, completo di tutti i suoi elementi, in capo all’agente favoreggiatore; e) la necessità di una valutazione rigorosa della circostanza aggravante dell’agevolazione mafiosa sia dal punto di vista oggettivo, che soggettivo.

5. La c.d. circostanza aggravante della mafiosità di cui all’art. 416-bis.1 c.p.

A distanza di circa dieci anni dall’introduzione nell’ordinamento della disposizione che incrimina le associazioni di tipo mafioso, il legislatore ha enucleato, nell’ambito della normativa complementare, una circostanza aggravante comune destinata ad operare in contesti strettamente collegati a tali realtà criminali. Si tratta dell’art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991, provvedimento che si inserisce nel solco di un più ampio intervento legislativo volto a far fronte ai gravi episodi criminosi legati al fenomeno mafioso senza, tuttavia, mostrare i segni di una dovuta riflessione in termini di interferenza tra norme¹²²³.

Il decreto-legge n. 152 introdusse, agli articoli 7 e 8, i contenuti che sarebbero poi stati riprodotti nella l. 203/1991: inserì dunque l’aggravante del metodo mafioso e la disciplina delle condotte di dissociazione.

Come risulta dai lavori preparatori¹²²⁴, il decreto legge n.152/1991 è il quarto ad essere approvato dopo la mancata conversione di tre precedenti decreti legge

¹²²³ G. DE VERO, *La circostanza aggravante del metodo e del fine di agevolazione mafiosi: profili sostanziali e processuali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 46.

¹²²⁴ Si veda al riguardo la *Relazione della seconda commissione permanente sul disegno di legge*, relatore sen. Casoli, atto n. 2808-A, p. 2.

(decreti-legge 13 novembre 1990, n. 324; 12 gennaio 1991, n. 5 e 13 marzo 1991, n. 76, decaduti per decorrenza dei termini di conversione), recanti provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa, e l'unico quindi ad essere convertito in legge.

Il primo di questi decreti-legge, il n. 324/1990, presentato dal VI Governo Andreotti, prevedeva, all'art. 8, solamente l'ipotesi di aggravante cd. dell'agevolazione mafiosa e, al comma 2, la disciplina riguardante i rapporti di tale circostanza con le attenuanti all'interno del giudizio di bilanciamento¹²²⁵.

Non erano dunque previste, in tale decreto, né la cd. aggravante del metodo mafioso, né la disciplina *ad hoc* per le condotte di dissociazione legate al delitto di cui all'art. 416-*bis* c.p., entrambe poi inserite nel successivo d.l. n. 5/1991. Come risulta dalla Relazione al d.d.l. 5367/c sulla conversione in legge del d.l. del 12 gennaio 1991 n. 5¹²²⁶ probabilmente una delle principali ragioni che portò alla mancata conversione del decreto n. 324 fu la presenza di contrasti relativi alla retroattività delle disposizioni riguardanti l'ordinamento penitenziario. Viceversa, modificato tale aspetto con d.l. n. 5/1991, è da presumere che quest'ultimo non ottenne la conversione in legge a causa della debole maggioranza parlamentare espressione del Governo in carica¹²²⁷.

Il travagliato *iter* legislativo fa mostra dell'intrinseca complessità insita nella legislazione collegata al fenomeno di criminalità organizzata di tipo mafioso, complessità peraltro già riscontrate nella genesi di quello che si impone come il punto di riferimento normativo per eccellenza della circostanza in esame: l'art. 416-*bis* del codice penale. L'utilizzo, poi, dello strumento del decreto-legge, tipicamente riservato a provvedimenti urgenti, tradisce ancora una volta l'inadeguatezza di una

¹²²⁵ Cfr. sul punto D. FONDAROLI, *Profili sostanziali dei decreti legge 13/5/91 n. 152, convertito con modifiche nella l. 12 luglio 1991, n. 203, e 31 dicembre 1991, n. 346, convertito nella l. 18 febbraio 1992, n. 172*, in AA.VV., *Mafia e criminalità organizzata*, a cura di P. CORSO-G. INSOLERA - L. STORTONI, Torino, 1995, vol. II, p. 663.

¹²²⁶ Cfr. sul punto il Resoconto stenografico della seduta n.590 della Camera dei Deputati del 14 febbraio 1991 in X Legislatura – *Scheda lavori preparatori*, Atto Camera 5367.

¹²²⁷ Così D. MANZIONE, *Una normativa d'emergenza per la lotta alla criminalità organizzata e la trasparenza ed il buon andamento dell'attività amministrativa (d.l. 152/91 e l. 203/91): uno sguardo d'insieme*, in *Leg. pen.*, 1992, n. 4, 842.

simile fonte normativa a fronte di una materia così delicata quale è quella della criminalità organizzata di tipo mafioso¹²²⁸.

Il testo dell'articolo 7, poi trasposto nella legge di conversione n. 203/1991, è il seguente:

1. Per i delitti punibili con pena diversa dall'ergastolo commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, la pena è aumentata da un terzo alla metà.

2. Le circostanze attenuanti diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 114 del codice penale¹²²⁹, concorrenti con l'aggravante di cui al comma 1 non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a questa e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alla predetta aggravante.

La circostanza è situata oggi, in virtù dell'art. 5 del D. Lgs. 01/03/2018, n. 21 concernente "*Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103*", nell'art. 416-bis.1.

5.1. La *ratio* dell'istituto

L'introduzione della circostanza aggravante *de qua* si inserisce all'interno di un ampio disegno di politica legislativa di contrasto al fenomeno mafioso, sviluppato sulla falsariga della c.d. legislazione d'emergenza riguardante la criminalità terroristica¹²³⁰. Ed è proprio tramite il riferimento a quest'ultima che il legislatore identifica la *ratio legis* del decretollege in esame. Essa è infatti identificata nella necessità di fronteggiare un fenomeno, quello mafioso, caratterizzato da particolare

¹²²⁸ D. FONDAROLI, *op. cit.*, p. 659.

¹²²⁹ Le parole "diverse da quella prevista dall'articolo 98" sono state sostituite dalle seguenti: "diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 114" dall'art. 5 comma 1 della legge 14 febbraio 2003, n. 34.

¹²³⁰ *Relazione al disegno di legge n. 2808*, del 13 maggio 1991, n.152, in Atti parlamentari-Senato della Repubblica, p. 11.

gravità e assimilabile, sotto alcuni aspetti, a quello terroristico eversivo. Sono le metodologie operative utilizzate da tali organizzazioni criminali – terroristica e mafiosa – a costituire il raccordo tra le due normative, e la nuova disciplina prevista dall'art. 7 del d.l. 152/1991 viene architettata avendo a riferimento proprio quella stabilita per i reati commessi con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale, per la quale si veda l'articolo 1 del d.l. 15 dicembre 1979, n. 625, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 febbraio 1980, n. 15¹²³¹.

A dimostrazione del fatto che l'art. 1 d.l. 625/1979 si pone, per alcuni aspetti, quale archetipo dell'art. 7 d.l. 152/1991, vi è l'ulteriore analogia tra le due normative riscontrabile nel meccanismo di deroga al giudizio di bilanciamento di cui all'art. 69 c.p., previsto sia dall'art. 7 comma 2 del d.l. 152/1991, sia dall'art. 1 comma 3 del d.l. 625/1979, che prevede un aumento di pena della metà per i reati commessi con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico: in entrambi i casi, le circostanze attenuanti non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto alle aggravanti in questione.

L'intento del legislatore è chiaramente quello di mantenere il “peso” di queste circostanze nell'aggravamento della pena base, segno che ad esse è collegato un peculiare disvalore e la connessione a contesti particolarmente lesivi.

Lo stesso decreto n. 152 del 1991 prevede al suo interno una serie di misure di contrasto al fenomeno mafioso che operano su diversi piani: da quello sostanziale – come l'articolo 7, che incide sul *quantum* di pena da infliggere – a quello processuale – come le disposizioni contenute nel Capo VII del medesimo decreto, riguardanti le modifiche alla disciplina delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni – a quello penitenziario, come quelle contenute nel Capo I, che identificano essenzialmente presupposti più rigorosi per l'applicazione di istituti che

¹²³¹ L'art. 1 del d.l. 15 dicembre 1979, n. 625 così dispone: “1. Per i reati commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, punibili con pena diversa dall'ergastolo, la pena è aumentata della metà, salvo che la circostanza sia elemento costitutivo del reato.

2. Quando concorrono altre circostanze aggravanti, si applica per primo l'aumento di pena previsto per la circostanza aggravante di cui al comma precedente.

3. Le circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 114 del codice penale, concorrenti con l'aggravante di cui al primo comma, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a questa ed alle circostanze aggravanti per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa o ne determina la misura in modo indipendente da quella ordinaria del reato, e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti”.

condizionano la libertà dei condannati. Un intervento strategico e trasversale dunque, che si propone di operare tramite strumenti e in momenti diversi dell'*iter* processuale.

Più analiticamente, dalla lettura della disposizione di cui all'art. 7 del d.l. n. 152/1991 e dai lavori preparatori¹²³², risulta percepibile come l'introduzione dell'aggravante *de qua* sia il frutto della volontà del legislatore di reprimere ogni "manifestazione di mafiosità", intesa nella più ampia accezione del termine. Si legge, infatti, nella *Relazione al disegno di legge*¹²³³, che, nell'ambito degli obiettivi perseguiti tramite il provvedimento stesso, l'aggravamento sanzionatorio previsto dall'art. 7 si presenta come una misura di intervento primario nei confronti di ogni fatto o comportamento, anche posto in essere da soggetti "collaterali" o "funzionali" alle organizzazioni stesse, che sia manifestazione concreta della presenza, sul territorio, di associazioni di tipo mafioso.

Anche in giurisprudenza si è precisato che la *ratio* della norma è quella di punire più severamente non solo chi agisca al fine di agevolare associazioni mafiose ma anche chi, pur non facendo parte di queste, operi con metodi mafiosi o comunque fornisca sostegno alle stesse¹²³⁴. L'intento del legislatore è dunque quello di reprimere il comportamento del delinquente individuale che agisca al fine di agevolare l'attività di tali sodalizi, stante la maggiore pericolosità di tali atteggiamenti. Un intervento, questo, che denota immediatamente ampiezza – e vaghezza – in quanto ad ambito di operatività della norma ed obiettivi della stessa.

¹²³² Si legge, infatti, in Scheda lavori preparatori - X Legislatura, Atto Camera: 5768 (Fase iter Camera: 1^a lettura) S. 2808: Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, recante provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa, p. 85230: "*La presentazione di un quarto decreto in materia conferma la decisa volontà politica da parte governativa di adottare provvedimenti ritenuti urgenti e necessari per fronteggiare il gravissimo, dilagante fenomeno della delinquenza organizzata con interventi finalizzati a rendere più incisivi ed efficaci istituti già operanti ed a creare nuove preclusioni in settori che l'esperienza ha dimostrato essere permeabili a pericolose interferenze*".

¹²³³ *Relazione al disegno di legge n. 2808*, del 13 maggio 1991, n.152, in *Atti parlamentari-Senato della Repubblica*, p. 9.

¹²³⁴ Per tutte si veda Cass. sez. Un., 28 marzo 2001 (dep. 27 aprile 2001), n. 10, Cinalli, in *Cass. Pen.*, 2001, 2667, con nota di S. ARDITA, *Partecipazione all'associazione mafiosa e aggravante speciale dell'art. 7 d.l. n. 152 del 1991. Concorso di aggravanti di mafia nel delitto di estorsione. Problemi di compatibilità tecnico-giuridica e intenzione del legislatore*, in *Cass. Pen.*, 2001, 10, p. 2669.

Dottrina e giurisprudenza si sono spesso avvalse dell'analisi della *ratio* della disposizione in oggetto per la risoluzione delle numerose questioni interpretative che essa ha posto.

5.2. Le principali problematiche poste dall'art. 416-bis.1 c.p.

La circostanza aggravante di cui all'art. 416-bis.1 c.p. prevede un aumento di pena da un terzo alla metà per i delitti punibili con pena diversa dall'ergastolo commessi "al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dall'art. 416-bis c.p." Rispetto all'aggravante del metodo mafioso, tale ipotesi circostanziale pone numerosi ed insidiosi quesiti all'interprete che si accinge ad analizzarla.

Innanzitutto si pongono molteplici dubbi circa la tenuta, di fronte a principi costituzionalmente imposti, di una disposizione da più parti criticata per tecnica redazionale, a causa della povertà descrittiva dei requisiti necessari per l'integrazione della stessa, la mancanza di un referente oggettivo cui ancorarla, l'equivocità dei termini utilizzati e la semplificazione probatoria cui può dar esito.

Tale scenario risulta poi ulteriormente compromesso da talune pronunce giurisprudenziali che scalfiscono il rispetto di principi quali quelli di offensività, determinatezza e colpevolezza, nel nome dell'efficienza del sistema punitivo nei confronti del fenomeno mafioso o, in questo caso, delle condotte cosiddette "contigue" allo stesso. Si è perciò parlato di un *impoverimento della fattispecie circostanziale*¹²³⁵ che si pone nel solco di scelte di politica criminale spesso dettate da malcelate esigenze di semplificazione probatoria¹²³⁶.

Nel tentativo di restituire alla norma un campo di applicabilità rispettoso dei principi cardine del diritto penale, la dottrina ha sottolineato l'opportunità di interpretare la disposizione in esame secondo talune direttive, in particolar modo insistendo sui contenuti di cui l'elemento soggettivo necessario per l'integrazione della circostanza deve caratterizzarsi, sull'idoneità causale della condotta dell'agente nei confronti dell'agevolazione all'associazione.

¹²³⁵ E. SQUILLACI, *La circostanza aggravante della c.d. agevolazione mafiosa nel prisma del principio costituzionale di offensività*, in *Arch. Pen.*, 2011, p. 4.

¹²³⁶ *Ibidem*, p. 5.

5.3. Una circostanza aggravante costruita esclusivamente in chiave soggettiva: l'elemento volitivo alla base della fattispecie circostanziale

La circostanza dell'agevolazione mafiosa è stata efficacemente definita “*un'ipotesi di concorso eventuale nel reato associativo per così dire a consumazione anticipata, poiché assume rilievo criminoso la semplice finalità di agevolazione, senza il riscontro dell'effettivo vantaggio che l'attuazione del delitto base abbia rappresentato per il sodalizio mafioso*”¹²³⁷.

Tale definizione coglie nel segno sotto molteplici aspetti.

Innanzitutto pone in rilievo il profilo, che verrà analizzato più avanti, della prossimità della figura circostanziale *de qua* rispetto all'istituto del concorso eventuale nel delitto di associazione di tipo mafioso.

In secondo luogo perché evidenzia come il dettato normativo dell'art. 416-bis.1 c.p. risulti estremamente scarno ed effettivamente costituito dalla sola indicazione dell'elemento soggettivo – la finalità, in capo al reo, di agevolare l'associazione –, con ciò lasciando aperti numerosi interrogativi. Infine, e consequenzialmente a quanto da ultimo rilevato, la proposizione normativa non richiede alcuna verifica né in merito all'*idoneità agevolatrice* della condotta né, tantomeno, circa l'*effettivo vantaggio* procurato all'associazione.

Al di là delle valutazioni inerenti alle scelte operate dal legislatore, occorre ora analizzare il disposto dell'art. 416-bis.1 c.p.

Come anticipato, la circostanza aggravante è effettivamente costruita esclusivamente su un unico requisito accidentale che può caratterizzare il compimento del delitto aggravato: la finalità di agevolare l'attività dell'associazione¹²³⁸. In merito a tale elemento soggettivo sorgono numerosi interrogativi.

¹²³⁷ G. DE VERO, *La circostanza aggravante del metodo e del fine di agevolazione mafiosi: profili sostanziali e processuali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 53.

¹²³⁸ Si sottolinea l'affinità, dal punto di vista politico-criminale, tra l'aggravante *de qua* e quella di cui all'art. 1 d.l. 625/1979 (aggravante della finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, su cui si veda *infra*, cap. IV). Cfr. G. DE VERO, *La circostanza aggravante del metodo e del fine di agevolazione mafiosi: profili sostanziali e processuali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, pag. 43, nota n. 3.

In primis circa l'oggetto dello stesso. Quale effetto deve essere rappresentato e voluto dall'agente? In cosa consiste l'agevolazione dell'attività dell'associazione?

In secundis circa la forma del dolo richiesta dalla norma. A questo proposito, ci si domanda in particolare se può ritenersi legittima una circostanza costruita esclusivamente su un elemento di tipo volitivo, sganciato totalmente da qualsiasi referente oggettivo. Questi interrogativi, ed altri, necessitano di soluzione.

5.3.1. *Le problematiche poste dal contenuto dell'elemento soggettivo: brevi cenni sul concetto di agevolazione nell'ordinamento*

Il termine "agevolazione"¹²³⁹ è formula che richiama alla mente del giurista in primo luogo la condotta di compartecipazione nell'ambito del concorso di persone nel reato¹²⁴⁰. Come è stato giustamente rilevato, tuttavia, nella disposizione *de qua* non è questo il ruolo che il termine ricopre¹²⁴¹. Esso non si riferisce a condotte concorsuali, non incrimina una condotta punibile, né opera in ambito oggettivo. Al contrario, si riferisce al fenomeno dell'associazione, funge da aggravante, ed opera sul piano dell'elemento volitivo¹²⁴².

Come è stato opportunamente rilevato, il termine "agevolazione" è elastico, contempla al suo interno una "variegata tipologia di condotte"¹²⁴³. Oltre al già richiamato ambito di operatività della nozione in tema di concorso di persone, è utilizzato dal legislatore con diverse funzioni¹²⁴⁴ ed in diverse accezioni; manca infatti una nozione unica, di parte generale, del termine in esame.

¹²³⁹ Sul concetto di agevolazione in generale si veda G. DENORA, *Condotta di agevolazione e sistema penale*, Napoli, 2006, *passim*; L. STORTONI, *Agevolazione e concorso di persone nel reato*, Padova, 1981, *passim*.

¹²⁴⁰ Nel codice Zanardelli del 1889, l'art. 64 inquadra l'attività di colui che "facilitava l'esecuzione" di condotte illecite all'interno del concorso materiale.

¹²⁴¹ Come abbiamo già anticipato, nel lungo dibattito circa la configurabilità o meno del concorso esterno nel delitto di associazione di tipo mafioso, la presenza dell'art. 7 d.l. 152/1991, nella parte relativa alla circostanza dell'agevolazione mafiosa, è stata portata a sostegno della tesi in base alla quale il legislatore, con questa ed altre disposizioni, avrebbe inteso selezionare le condotte di contiguità penalmente sanzionabili, con ciò escludendo l'operatività dell'istituto del concorso di persone nel reato. Sul punto v. *infra*, par. 4.5.

¹²⁴² G. INSOLERA, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna, 1996, p. 127.

¹²⁴³ L. DE LIGUORI, *Concorso e contiguità nell'associazione mafiosa*, Milano, 1996, p. 117.

¹²⁴⁴ D. FONDAROLI, *Profili sostanziali dei decreti legge 13/5/91 n. 152, convertito con modifiche nella l. 12 luglio 1991, n. 203, e 31 dicembre 1991, n. 346, convertito nella l. 18 febbraio*

Nella disciplina vigente vi sono disposizioni in cui l'incriminazione della condotta di agevolazione ha solamente la funzione di inasprire il trattamento sanzionatorio nei confronti del reo, il quale sarebbe comunque punito, in assenza di tale previsione normativa, a titolo di concorso di persone nel reato, e quindi ai sensi del combinato disposto dell'art. 110 c.p. e della previsione di parte speciale. Si riporta come esempio l'art. 386 c.p., il cui comma 1 così recita: "Chiunque procura o *agevola* l'evasione di una persona legalmente arrestata o detenuta per un reato, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni".

In altri casi, la norma ha invece funzione incriminatrice di una condotta che, altrimenti, non sarebbe punibile ai sensi dell'art. 110 c.p. in combinato disposto con la singola fattispecie di reato. In tali ipotesi, infatti, l'agente tiene un comportamento che accede ad una condotta lecita. Esempio paradigmatico è l'art. 580 c.p., che punisce "chiunque determina altri al suicidio o rafforza l'altrui proposito di suicidio, ovvero ne *agevola* in qualsiasi modo l'esecuzione".

Vi sono ipotesi, infine, in cui l'agevolazione è inserita tra altre condotte illecite incriminate, cui essa è assimilata. Un esempio di questa tecnica legislativa è l'art. 326 c.p. che recita: "Il pubblico ufficiale o la persona incaricata di un pubblico servizio, che [...] rivela notizie di ufficio, le quali debbano rimanere segrete, o ne *agevola* in qualsiasi modo la conoscenza, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni".

5.3.2. Segue: *il concetto di agevolazione nell'art. 416-bis.1 c.p.*

Il quesito che l'interprete si pone è dunque il seguente: dove collocare la condotta di agevolazione prevista dall'art. 416-bis.1 c.p.? Il legislatore non pare aver utilizzato nessuna delle tecniche cui si è appena accennato: bisogna dunque supporre che all'interno del disposto di cui all'art. 416-bis.1 c.p. la nozione di "agevolazione" assuma un terzo significato, non coincidente né con quello tradizionale relativo al concorso di persone, né con le ipotesi di autonomi reati di agevolazione distinti da quello agevolato.

1992, n. 172, in AA.VV., *Mafia e criminalità organizzata*, a cura di P. CORSO, G. INSOLERA e L. STORTONI, Torino, 1995, vol. II, p. 682.

Tuttavia il legislatore parimenti non ha dato alcuna indicazione circa i contenuti che la condotta deve avere ai fini dell'aumento di pena. L'agevolazione è qui indicata esclusivamente in termini di oggetto dell'elemento volitivo del reo. In assenza di appiglio normativo, può affermarsi che essa si concretizzi nella creazione di una qualsiasi circostanza di fatto volta a contribuire al fenomeno mafioso¹²⁴⁵. Una condotta, in particolare, attuata tramite la commissione di un delitto, atta a sostenere o comunque facilitare l'operato dell'associazione.

Di più, l'obiettivo stesso dell'agevolazione viene qui identificato in una generica "attività dell'associazione", dalla dottrina identificata come una *qualsiasi manifestazione esterna* della vita del sodalizio, senza un necessario riferimento al rafforzamento o al consolidamento dello stesso, né alle attività tipiche identificate al terzo comma dell'art. 416-*bis* c.p.¹²⁴⁶

Si esclude, in particolare, la necessità che la condotta aggravata debba apportare un contributo all'associazione in termini di *rafforzamento* o *consolidamento* della stessa, in quanto tali parametri sono tradizionalmente legati ad un apporto causale maggiormente pregnante, quello fornito dal concorrente esterno, secondo i criteri delineati dalle Sezioni Unite in tema di concorso eventuale nel delitto di associazione di tipo mafioso.

Si esclude, inoltre, che l'attività agevolata debba inevitabilmente corrispondere a quelle finalità cui è preordinata l'associazione¹²⁴⁷, in quanto tale lettura prospetterebbe una limitazione arbitraria dell'oggetto della finalità agevolatrice.

Si è così parlato di un *disvalore accorciato* alla base di tale previsione normativa¹²⁴⁸, il che peraltro risulta acuito dal fatto che ciò che risulta essere oggetto della finalità agevolatrice è l'attività di un'associazione che a sua volta non è legalmente circoscritta entro confini ben definiti, in quanto viene pur sempre intesa come mero *accordo*¹²⁴⁹. La mancanza di un referente empirico rispetto al quale valutare la condotta di agevolazione aumenterà dunque il rischio del ricorso ad

¹²⁴⁵ G. DENORA, *Condotta di agevolazione e sistema penale*, Napoli, 2006, p. 49.

¹²⁴⁶ G. DE VERO, *op. cit.*, p. 49; E. SQUILLACI, *op. cit.*, p. 80.

¹²⁴⁷ Questa è, invece, l'ipotesi avanzata da Fondaroli, secondo cui la locuzione "attività dell'associazione" è "di per sé equivoca", in quanto potrebbe far pensare alla tipologia di attività indicate al terzo comma dell'art. 416-*bis* c.p. Si veda D. FONDAROLI, *op. cit.*, p. 673.

¹²⁴⁸ E. SQUILLACI, *op. cit.*, p. 8; L. DELLA RAGIONE, *op. cit.*, p. 81.

¹²⁴⁹ E. SQUILLACI, *op. cit.* p. 12.; E. RECCIA, *op. cit.*, p. 12; L. DELLA RAGIONE, *op. cit.*, p. 81.

autentici schemi presuntivi nella valutazione della contestazione dell'aggravante *de qua*.

La giurisprudenza, inoltre, a fronte di tale difficile prova nel senso della sussistenza di una finalità agevolatrice nei confronti dell'associazione *in toto*, spesso ritiene integrata l'aggravante anche quando la condotta dell'agente sia di aiuto o supporto nei confronti di un *esponente di spicco* del sodalizio, sulla base dell'argomentazione per cui l'appoggio reso ad un tale soggetto rivestirebbe influenza diretta nei confronti dell'associazione. Sul punto si registrano in realtà due divergenti indirizzi giurisprudenziali.

Secondo quello complessivamente più recente e favorevole alla contestazione dell'aggravante anche quando la condotta agevolatrice sia attuata nei confronti di un soggetto apicale¹²⁵⁰, tale possibilità sarebbe dettata da una valutazione "realistica", pragmatica, di quanto normalmente avviene in occasione di aiuto ad un esponente di spicco. Se si considera una condotta consapevolmente prestata nei confronti di un soggetto apicale e si ha conto, precipuamente, del ruolo organizzativo di questo rispetto all'attività dell'associazione, è agevole concludere come questa possa dimostrarsi efficiente nei confronti dell'intera associazione, posto che il funzionamento di quest'ultima viene – perlomeno nell'immediato – largamente influenzato dalla inoperatività dell'apicale.

Questa interpretazione della norma si pone tuttavia in contrasto con i principi costituzionali di offensività e materialità, in quanto valorizza indebitamente un elemento, quello della posizione del soggetto agevolato all'interno dell'organizzazione, di per sé non necessariamente utile per l'individuazione del bene giuridico tutelato, e conduce dunque ad un'applicazione illiberale della norma, fondata su schemi presuntivi. Peraltro, come correttamente è stato osservato, in taluni casi una simile condotta può rivelarsi priva di una reale utilità rispetto all'attività dell'associazione, così come, viceversa, ben può accadere che l'aiuto nei confronti

¹²⁵⁰ Cass., sez. V, 25 febbraio 2015, n. 26699, con nota di D. PADRONE, osservazioni a Cass., sez. V, 25 febbraio 2015, n. 26699, in *Cass. pen.*, fasc.1, 2016, pag. 198; Cass., sez. VI, 2 luglio 2014, n. 45065, in *DeJure*; Cass., sez. V, 24 settembre 2007, n. 41587, *Sorce*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 4182; Cass., sez. V, 6 ottobre 2004, n. 43443, *Monteriso*, in *Cass. pen.*, 2006, 12. In quest'ultima pronuncia, ad esempio, si afferma che l'aver sottratto un'autovettura con cui si è favorita la latitanza di un soggetto apicale, integra il delitto di rapina aggravata ai sensi dell'art. 7, in quanto tale condotta è diretta alla conservazione del vertice e, quindi, dell'intera consorceria.

di un soggetto non apicale risulti di particolare utilità rispetto all'intera associazione¹²⁵¹. Non si può tuttavia negare che molto di frequente il “sostegno” sarà prestato concretamente nei confronti di un membro dell'associazione – in quanto, come evidente, tale entità è inscindibile dalla materialità dei suoi partecipanti – e, in taluni casi, sarà riscontrabile un'effettiva direzionalità agevolatrice della condotta rispetto al sodalizio *in toto*. È chiaro che tali valutazioni potranno e dovranno essere effettuate caso per caso, a seconda della tipologia di sostegno e dell'entità dello stesso, verificando che in definitiva tutta l'associazione, e non il singolo membro, sia stata destinataria della condotta agevolatrice.

Altre pronunce di legittimità¹²⁵² non condividono tuttavia questa posizione ed affermano espressamente la necessità di verificare in concreto la funzionalità della condotta di ausilio nei confronti degli interessi dell'associazione nel suo insieme, oltre a quelli del soggetto favorito, non essendo sufficiente che detto appoggio sia prestato nei confronti del singolo appartenente l'associazione, nemmeno qualora questi sia un membro al vertice della stessa.

5.3.3. *La necessità di un arricchimento della fattispecie circostanziale in via interpretativa: le proposte avanzate dalla dottrina...*

Il contenuto della finalità agevolativa non è tuttavia l'unico profilo problematico riguardante l'elemento soggettivo. Essendo l'aggravante *de qua* costruita interamente in termini di dolo¹²⁵³ di agevolazione dell'attività dell'associazione, e dunque in chiave puramente soggettiva, senza alcun riferimento alla necessità che la finalità insita nella condotta dell'agente espliciti effettivamente un'efficacia causale in termini di concreta agevolazione dell'attività del sodalizio¹²⁵⁴,

¹²⁵¹ E. SQUILLACI, *op. cit.*, p. 9.

¹²⁵² Cass., sez. V, 22 novembre 2013, n. 4037, in *DeJure*; Cass., sez. VI, 11 febbraio 2008, n. 19300 in *DeJure*; Cass., sez. VI, 27 ottobre 2005, n. 41261, in *DeJure*. Cass., sez. II, 27 gennaio 2015, n. 4386, in *DeJure*.

¹²⁵³ Sulla cui forma si veda *infra*, par. 5.4. Si può tuttavia sin da ora anticipare che la formula utilizzata nel dettato normativo milita nel senso del dolo specifico e che in generale la dottrina accoglie tale soluzione, mentre in giurisprudenza si rinvengono posizioni non univoche.

¹²⁵⁴ Secondo un Autore “qui il dolo specifico subisce dunque un autentico processo di emarginazione dalla fattispecie oggettiva e, quindi, dal piano della offesa”: E. SQUILLACI, *op. cit.*, p. 12.

vi è il rischio che la circostanza si risolva in un inasprimento sanzionatorio nei confronti di un “mero atteggiamento interiore di solidarietà”¹²⁵⁵ nei confronti dell’organizzazione criminale. Il rischio, quindi, di affidarsi a schemi presuntivi riguardo all’idoneità causale della condotta di agevolazione. In altre parole, se certa deve essere la prova della finalità agevolatrice in capo al reo – prova che, tuttavia, resta difficile da rendere in sede processuale –, altrettanto non può dirsi di quella del raggiungimento di tale finalità e, nemmeno, ad un livello inferiore, della pericolosità della condotta posta in essere dall’agente.

Anche in assenza, in tal senso, di un appiglio letterale nel dettato dell’art. 416-bis.1 c.p, l’imprescindibile rispetto del principio di necessaria lesività o concreta pericolosità della fattispecie penale¹²⁵⁶ ha dunque spinto la dottrina a ricercare un’interpretazione della norma più rispondente agli imperativi sopra citati, verso un arricchimento della fattispecie in termini oggettivi di disvalore.

Seguendo le indicazioni di quella dottrina che ha letto la necessità, nell’ambito dei reati a dolo specifico, di verificare l’oggettiva idoneità dell’azione al raggiungimento dello scopo voluto dall’agente¹²⁵⁷, da più parti si è quindi proposto di ricostruire tali fattispecie in termini di illecito di pericolo concreto con dolo di danno¹²⁵⁸, secondo un’interpretazione del dolo specifico alla luce dello schema del delitto tentato¹²⁵⁹. Tramite questa via è possibile ritenere l’aggravante integrata solamente allorquando si raggiunga la prova della *oggettiva idoneità della condotta* a concretizzare la finalità voluta dall’agente¹²⁶⁰, in quanto si richiede un confronto tra il fine perseguito ed il mezzo utilizzato. Si esige, dunque, che la condotta

¹²⁵⁵ Così G. DE VERO, *op. cit.*, p. 49. Per questo motivo, più Autori hanno sottolineato il rischio di lambire un “diritto penale dell’atteggiamento interiore”. Si veda ad esempio D. FONDAROLI, *op. cit.*, p. 680.

¹²⁵⁶ F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Nov. Dig. It.*, XIX, Torino, 1974, p. 16.

¹²⁵⁷ È l’impostazione suggerita in F. BRICOLA, *op. cit.*, p. 85 e ss.

Sulla “rilettura” costituzionalmente orientata del dolo specifico si veda anche A. CADOPPI-P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte generale*, Padova, 2007, p. 305.

¹²⁵⁸ Ciò comporta la necessità di provare non solo che l’elemento volitivo dell’agente fosse volto alla lesione del bene giuridico tutelato (dolo di danno), ma anche, sul piano oggettivo, che la condotta abbia concretamente messo in pericolo detto bene (pericolo concreto). Si tratta della ricostruzione del dolo specifico propugnata da parte della dottrina in termini di “oggettivizzazione” di tutte le fattispecie incriminatrici caratterizzate dall’uso del dolo specifico. Si veda V. N. D’ASCOLA, *Reato e pena nell’analisi delle condizioni obiettive di punibilità*, Napoli, 2004, p. 76.

¹²⁵⁹ In proposito si veda anche G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, IV ed., Milano, p. 438.

¹²⁶⁰ V. N. D’ASCOLA, *op. cit.*, p. 76.

dell'agente esprima un coefficiente di pericolosità potenziale tale da far presumere, almeno in chiave prognostica, la capacità agevolativa nei confronti dell'associazione¹²⁶¹. È dunque richiesto un *coefficiente di idoneità obiettiva*¹²⁶² del delitto aggravato in rapporto alla finalità perseguita.

Secondo altri Autori, invece, i rischi paventati cui si è accennato sopra non sussisterebbero o, meglio, andrebbero ridimensionati: è infatti necessario, secondo tale diverso punto di vista, calare l'art. 416-bis.1 c.p nell'ambito della fattispecie di reato cui accede. Ad una condotta già di per sé punibile si aggiunge infatti un ulteriore ed accidentale disvalore costituito dal dolo specifico di agevolare l'associazione: una doppia finalità che spinge l'agente ad agire ed un aggravamento di pena che si instaura su una condotta già di per sé illecita¹²⁶³, il cui disvalore è ampliato allorché sussista detto elemento volitivo proprio di chi “fiancheggia” l'associazione.

È da segnalare, infine, la posizione di chi¹²⁶⁴, pur ammettendo in via di principio la bontà di una siffatta soluzione – l'ancorare la circostanza *de qua* all'accertamento di un coefficiente di idoneità oggettiva rispetto alla finalità perseguita dall'agente – è critico nei confronti delle concrete possibilità di applicazione della stessa. Si sottolinea infatti che né il consolidamento, né il rafforzamento del sodalizio criminoso si pongono come obiettivo della finalità agevolatrice, potendo viceversa l'associazione giovare di un qualsiasi contributo agevolativo, anche minimo, nei confronti della propria attività. Anzi, qualsiasi delitto – punibile con pena diversa dall'ergastolo –, anche di non particolare gravità, può concretamente risultare aggravato dal dolo specifico in questione. Un esempio è il delitto di sostituzione di persona, incriminato dall'art. 494 c.p., quando questo sia commesso, tramite locazione o compravendita di locali, per garantirne la disponibilità agli associati e fornire così un concreto aiuto all'associazione nel suo

¹²⁶¹ I. MERENDA, *La circostanza aggravante della finalità di agevolazione mafiosa: incoerenze sistematiche e incertezze applicative*, in *Arch. Pen.*, 2015, n. 3, p. 2; G.A. DE FRANCESCO, *Paradigmi generali e concrete scelte repressive nella risposta penale alle forme di cooperazione in attività mafiosa*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3500.

¹²⁶² G.A. DE FRANCESCO, *Dogmatica e politica criminale nei rapporti tra concorso di persone ed interventi normativi contro il crimine organizzato*, cit., pp. 1300 e ss.

¹²⁶³ È questa la lettura di chi ritiene che in tal modo “*il profilo materiale della circostanza aggravante dell'agevolazione mafiosa potrebbe risultare non del tutto evanescente*”: L. TUMMINELLO, *La mafia come metodo e come fine*, cit., p. 920.

¹²⁶⁴ G. DE VERO, *op. cit.*, p. 49. In parte dello stesso avviso anche L. TUMMINELLO, *La mafia come metodo e come fine*, cit., p. 922.

complesso¹²⁶⁵. Ciò significa che, di fatto, l' idoneità causale di cui si è discorso rischia di fondarsi su autentiche presunzioni, in quanto il risultato rispetto al quale tale idoneità deve essere valutata – l'attività, non il potenziamento dell'associazione – è estremamente generico ed, in fin dei conti, difficilmente stimabile.

5.3.4. ...e la posizione adottata dalla giurisprudenza.

Per parte sua, la giurisprudenza ha contribuito ad ancorare la circostanza aggravante *de qua* ad un referente oggettivo, statuendo la necessità di provare in giudizio l'effettiva esistenza dell'associazione beneficiaria della finalità agevolativa, con ciò distanziando l'aggravante dell'agevolazione da quella del metodo mafioso¹²⁶⁶. Non è stato ritenuto essenziale, viceversa, che l'esistenza del sodalizio medesimo sia accertata con sentenza passata in giudicato, potendo il giudice dichiararne la sussistenza *incidenter tantum*¹²⁶⁷.

Per quanto concerne, invece, la proposta di lettura avanzata da parte della dottrina circa la necessità di un coefficiente di adeguatezza oggettiva del delitto in ordine alla finalità agevolativa, questa non risulta essere stata accolta dalla giurisprudenza dominante, se non in talune, isolate, pronunce.

Cass., sez. VI, 7 febbraio 2001, n. 11008, in *DeJure* richiede “che il fatto sia idoneo a realizzare l'aspetto offensivo risultante dalla stessa direzione lesiva (dolo specifico), vale a dire sia oggettivamente adeguato a produrre l'evento posto dall'agente nel fuoco della intenzione, con la conseguenza che l'aspetto più immediato e concreto dell'offesa (nella specie, la corruzione) rimane quasi "sovrastato" dalla prospettiva del vero punto di riferimento dell'interesse (agevolazione dell'associazione mafiosa).”

Proprio le Sezioni Unite, con la già citata sentenza n. 10 del 2001¹²⁶⁸, argomentando circa la compatibilità tra l'aggravante *de qua* e i delitti-fine commessi

¹²⁶⁵ G. DE VERO, *op. cit.*, p. 49.

¹²⁶⁶ Cass., sez. VI, 22 ottobre 2013, dep. 8 novembre 2013, n. 45203, in *DeJure*; Cass., sez. I, 18 marzo 1994, n. 1327, in *Giust. Pen.*, 1994, II, 657

¹²⁶⁷ Cass., sez. II, 28 febbraio 2013, n. 13504, in *DeJure*; Cass., sez. I, 18 febbraio 2014, n. 24524, in *DeJure*. La Suprema Corte ha inoltre avuto modo di aggiungere che “occorre che i vantaggi dell'attività delittuosa siano stati concordati con i vertici mafiosi che hanno offerto protezione e non rappresentino semplicemente una risultanza di uno degli effetti comunque ricollegabili alla condotta soprafattrice dell'associazione”: Cass., sez. VI, 28 giugno 2006, n. 26268, in *CED, Rv. 235081*.

¹²⁶⁸ Cass. SS. UU., 28 marzo 2001, dep. 27 aprile 2001, n. 10, *Cinalli*, C.E.D. 218377, motivazione in *Cass. Pen.*, 2001, p. 2662 con nota di S. ARDITA, *Partecipazione all'associazione*

dagli intranei al sodalizio mafioso, hanno affermato che la fattispecie di cui all' art. 416-bis.1 c.p. attiene alla semplice volontà di favorire, *a prescindere dal risultato*, l'attività dell'associazione, senza che quindi sia richiesta alcuna verifica in merito all'*adeguatezza*¹²⁶⁹ della condotta rispetto al fine perseguito.

5.4. La forma del dolo

Per quanto riguarda la forma e l'intensità del dolo necessarie per integrare l'aggravante, in giurisprudenza si è affermato che, nonostante non sia richiesto che la finalità agevolatrice perseguita sia poi effettivamente conseguita, è necessario che in capo all'agente sussista un elemento volitivo più consistente della mera consapevolezza che dal reato consegua una agevolazione a favore del sodalizio. Sul punto si riscontrano tuttavia diverse posizioni.

In taluni casi la giurisprudenza di legittimità ha affermato l'esigenza di verificare che la volontà di supportare o favorire l'associazione sia *motivo specifico* dell'agire criminoso e che, dunque, la condotta sia sorretta dal dolo specifico di agevolare l'attività criminale¹²⁷⁰. Infatti, si dichiara che, ai fini della contestazione dell'aggravante, è necessario che il soggetto agente abbia operato con il *preciso intento di favorire l'associazione criminale*, non essendo sufficiente la generica rappresentazione che dalla sua azione sarebbe potuto scaturire un possibile effetto in tal senso. Le acquisizioni dottrinali inerenti al dolo specifico sono state dunque ricostruite in termini di dolo intenzionale da parte della giurisprudenza¹²⁷¹: il che significa che a spingere l'agente ad agire debba essere ulteriormente la rappresentazione dell'intero fatto di reato. In una sentenza della Corte di Cassazione, in particolare, si è affermato che:

mafiosa e aggravante speciale dell'art. 7 d.l. n. 152 del 1991. Concorso di aggravanti di mafia nel delitto di estorsione. Problemi di compatibilità tecnico-giuridica e intenzione del legislatore, *ivi*, p. 2669.

¹²⁶⁹ Il concetto di adeguatezza della condotta rispetto al fatto di reato realizzato è da ricondursi al criterio di personalità della responsabilità penale e, quindi, al principio di colpevolezza, di cui all'art. 27 comma 1 Cost.

¹²⁷⁰ Ad esempio, Cass., sez. V, 12 novembre 2013, n. 1706, in *DeJure*; Cass., sez. VI, 7 febbraio 2001, n. 11008, in *DeJure*.

¹²⁷¹ I. MERENDA, *op. cit.*, p. 5. Si veda, *ivi*, nota 18.

*“l'elemento qualificante non è l'esclusione dell'evento perseguito dal novero degli elementi necessari per la consumazione della fattispecie - ciò che appunto caratterizza il dolo specifico - ma la stabilita irrilevanza delle situazioni soggettive di mera accettazione del rischio di un effetto di agevolazione, cioè del cosiddetto dolo eventuale”*¹²⁷².

Secondo altra sentenza della Corte, “[...]la norma evoca un effetto intenzionale della condotta, riconducibile al piano del movente”¹²⁷³. Pare emergere, da tale affermazione, la volontà di recuperare quel *deficit* di offensività insito nel dettato normativo di cui all’art. art. 416-bis.1 c.p.: si considerano irrilevanti, dunque, quelle situazioni di mera accettazione in cui l’effetto agevolatore della condotta nei confronti dell’associazione si ponga quale rischio accolto dall’agente oppure quelle in cui vi sia certezza circa la verifica di tale effetto ma il dolo non sia indirizzato verso la produzione dell’evento medesimo¹²⁷⁴.

In ogni caso, tale motivo specifico non deve essere esclusivo, nel senso che il reo può aver agito *anche* per rendimento personale¹²⁷⁵: ciò significa che la finalità dell’agevolazione mafiosa può non essere motivo unico, ma deve essere almeno ragione concorrente con l’elemento soggettivo proprio del delitto commesso¹²⁷⁶.

Alcune riflessioni si impongono circa l’interpretazione che legge la formula “al fine di agevolare l’attività” dell’associazione come un’ipotesi di dolo specifico. Essa risulta sicuramente più fedele al dettato letterale della norma, e tuttavia pone talune perplessità a livello sistematico, circa i rapporti tra aggravante e concorso esterno in associazione mafiosa, nonché sotto un certo profilo di politica criminale. Circa quest’ultimo, in particolare, si è sottolineato come l’aver individuato l’elemento soggettivo della norma *de qua* nel dolo specifico comporta in un certo senso la

¹²⁷² Cass., sez. VI, 3 dicembre 2013 (dep. 9 luglio 2015), n. 29311, con nota di A. FOTI, *Agevolazione dell'associazione: qual è l'elemento psicologico richiesto per l'integrazione della circostanza?*, in *Diritto & Giustizia*, 2015, 28, p. 8.

¹²⁷³ Cass., sez. VI, 9 luglio 2015, n. 1841, *Cioffi*, in *Arch. Pen. Online*, con nota di I. MERENDA, *La circostanza aggravante della finalità di agevolazione mafiosa: incoerenze sistematiche e incertezze applicative*, in *Arch. Pen. Online*, 3, 2015.

¹²⁷⁴ I. MERENDA, *La circostanza aggravante della finalità di agevolazione mafiosa: incoerenze sistematiche e incertezze applicative*, in *Arch. Pen.*, 2015, n. 3, pp. 4-5.

¹²⁷⁵ D’altra parte, il fatto che l’agente agisca anche per lucro personale, sarà verosimilmente la situazione più frequente. Cass., sez. I, 24 maggio 2012, n. 49086, in *DeJure*; Cass., sez. VI, 28 giugno 2006, n. 26268 in *DeJure*; Cass., sez. VI, 3 dicembre 2013, n. 29311, cit.

¹²⁷⁶ Così anche Cass., sez. VI, 9 luglio 2015, *Cioffi*, cit.

rinuncia a punire quelle forme di contiguità alla mafia per così dire “indirette”, ossia quelle condotte di sostegno che non si pongono quale obiettivo mirato quello di agevolare l’associazione ma che sono in ogni caso sorrette dalla consapevolezza, da parte dell’agente, della portata agevolatrice delle stesse.

In merito a ciò, risulta significativa una recente pronuncia della Corte di Cassazione¹²⁷⁷ che non conferma la posizione delle precedenti sentenze di merito, riguardo all’aggravamento di pena derivante dall’applicazione della circostanza dell’agevolazione al delitto di corruzione di cui all’art. 319 c.p. La Suprema Corte, infatti, afferma che *non* è sufficiente una rappresentazione, da parte del reo, della portata agevolatrice della propria condotta in termini di *mera accettazione*, ma è necessario viceversa che la rappresentazione di un dato risultato sia la finalità in vista della quale il reo agisce. Aderendo ad una configurazione dell’elemento soggettivo in termini di dolo intenzionale, ne consegue che la possibilità di raggiungere il risultato di agevolazione deve avere *efficacia motivante* sulla determinazione dell’agente ad agire, essendo viceversa irrilevante, ai fini dell’integrazione dell’aggravante, che il soggetto abbia tenuto la condotta nella certezza della verifica dell’evento. Nondimeno, è chiaro che dal punto di vista applicativo sarà difficile per il giudice escludere la contestazione dell’aggravante nei confronti di chi versi in tale, ultimo, stato soggettivo¹²⁷⁸.

Per quanto riguarda, invece, le considerazioni di carattere sistematico, queste verranno analizzate più avanti in questo capitolo.

Tuttavia non mancano e, anzi, sono numerose, le pronunce che ritengono la circostanza *de qua* integrabile anche in termini di dolo diretto o anche eventuale, e che quindi declinano il momento volitivo e rappresentativo del reo in termini di mera “consapevolezza” della portata agevolatrice della propria condotta¹²⁷⁹ in termini di possibilità, probabilità o certezza.

¹²⁷⁷ Cass., sez. VI, 9 luglio 2015, *Cioffi*, cit.

¹²⁷⁸ I. MERENDA, *op. cit.*, pp. 5-6.

¹²⁷⁹ Cass., sez. V, 4 febbraio 2015, n. 11101, in *DeJure*, che riferisce in termini di “consapevolezza” di favorire la cosca; Cass, sez. VI, 12 luglio 2012, dep. 1 agosto 2012, n. 31437, in *DeJure*, in termini di “cosciente ed univoca” finalizzazione.

5.5. Aggravante della mafiosità e concorso eventuale nel delitto di associazione di tipo mafioso

Una delle questioni più salienti in tema di aggravante dell'agevolazione mafiosa è quella dei rapporti con il concorso cosiddetto "eventuale" nel delitto di cui all'art. 416-*bis* c.p., ossia quell'istituto che nasce dal combinato disposto degli articoli 110 e 416-*bis* c.p. e che attribuisce rilevanza penale a comportamenti atipici che accedono al delitto di associazione di tipo mafioso, estendendo la responsabilità a soggetti che, pur non realizzando in prima persona il fatto di reato, concorrono alla commissione dello stesso.

I nodi da sciogliere sono molteplici. Pur essendo ricompresa nella tematica dell'ambito di applicazione soggettivo dell'art. 416-*bis*.1 c.p., la questione dei rapporti con il concorso esterno è invero più ampia e per taluni aspetti maggiormente complessa. Essa, infatti, involve problematiche di carattere generale – la configurazione stessa del concorso di persone nel reato associativo, *in primis* – ed inoltre, ancora una volta, la valutazione circa il campo operativo – anche dal punto di vista oggettivo – delle norme che vengono in rilievo. La questione è inoltre complicata dalla presenza, nell'ordinamento, dell'art. 378 c.2 c.p., ossia l'ipotesi di favoreggiamento personale aggravato.

Si è scelto di analizzare le questioni nel seguente ordine: innanzitutto si valuterà il ruolo svolto dall'art. 416-*bis*.1 nel dibattito concernente la configurabilità o meno del concorso esterno nel delitto di associazione di tipo mafioso – unica questione che oggi, tendenzialmente¹²⁸⁰, può dirsi risolta –; in secondo luogo si forniranno brevi cenni sull'istituto del concorso esterno in associazione mafiosa allo stato dell'arte. Addentrandosi maggiormente nella tematica *de qua*, si analizzeranno le seguenti questioni: se la contestazione dell'aggravante comporti automaticamente l'applicazione del concorso esterno nei confronti dell'autore del delitto aggravato; se sussistano e in cosa consistano le differenze tra i due istituti; se non violi il principio di *ne bis in idem* il fatto che si contesti al concorrente esterno, nella commissione di un delitto, la circostanza aggravante dell'agevolazione mafiosa.

¹²⁸⁰ Si veda infatti *infra*, Parte Terza del presente Capitolo.

5.6. Il peso dell'aggravante della mafiosità nel dibattito sulla configurabilità nell'ordinamento del concorso esterno in associazione di tipo mafioso

Come abbiamo visto *supra*¹²⁸¹ in tema di delitto di assistenza agli associati, l'esistenza di fattispecie di contiguità alle associazioni di tipo mafioso è stata ritenuta da taluna parte della dottrina e della giurisprudenza ostativa della configurabilità del concorso eventuale nel reato associativo di cui all'art. 416-*bis* c.p.

Con specifico riguardo all'art. 416-bis.1 c.p., le “interferenze” con l'istituto del concorso esterno risultano ancora più marcate rispetto a quanto visto in sede di analisi delle altre fattispecie. Le ragioni di ciò dovrebbero essere emerse nel corso della trattazione della presente circostanza aggravante, configurata come strumento idoneo a ricomprendere manifestazioni delittuose finalizzate ad “agevolare” l'attività dell'associazione mafiosa. Tale carattere della circostanza aggravante ha comportato che, all'interno del “dibattito” sulla configurabilità del concorso “esterno” proprio la presenta dell' art. 416-bis.1 c.p. abbia ricoperto un ruolo importante nell'ambito delle argomentazioni di chi sosteneva la teoria “negazionista”. È peraltro interessante notare che l'introduzione dell'aggravante ha avuto luogo in un momento – l'inizio degli anni Novanta – in cui il dibattito circa la configurabilità o meno del concorso esterno era ancora estremamente acceso¹²⁸².

Secondo la tesi “negazionista”, come abbiamo ricordato, il fatto che lo stesso legislatore abbia introdotto, con l' art. 416-bis.1 c.p., la circostanza aggravante per i delitti commessi al fine di agevolare l'attività dell'associazione mafiosa, indicherebbe la precisa volontà dello stesso di circoscrivere la rilevanza penale delle condotte “agevolative” ai soli casi in cui il contributo materiale si concretizzi in specifici episodi criminosi perpetrati con detta finalità, con ciò escludendo *in toto* l'ammissibilità di un concorso eventuale nel reato associativo. In altre parole, un

¹²⁸¹ Par. 2.2.2.1.

¹²⁸² Si tratta, infatti, del periodo ancora precedente la prima pronuncia delle Sezioni Unite in materia (Cass., SS. UU., 5 ottobre 1994, dep. 28 dicembre 1994, *Demitry*, CED-199386, in *Cass. pen.*, 1995, p. 842 e ss., con nota di F. IACOVELLO, *Il concorso eventuale nel delitto di partecipazione ad associazione per delinquere*, *ivi*, pp. 858 e ss.), e su cui si veda più dettagliatamente *infra*, Parte Terza. Come è stato fatto notare, la questione della configurabilità del concorso esterno nel reato associativo – che avrebbe dovuto essere risolta preliminarmente – è proseguita di pari passo rispetto a quella, logicamente successiva, inerente ai rapporti con l'aggravante dell'agevolazione: cfr G. DE VERO, *op. ult. cit.*, p. 51.

soggetto mosso da tale scopo agevolativo sarebbe punibile unicamente in quanto abbia posto in essere un altro reato, e verrebbe punito non a titolo di concorso eventuale nel reato associativo, ma con la pena prevista per il delitto stesso, aumentata ai sensi dell'art. 416-bis.1 c.p.

Secondo questa tesi, diversamente ragionando si giungerebbe alla seguente aporia: si punirebbe più severamente – *sub specie* di concorso eventuale in associazione mafiosa – una condotta penalmente neutra rispetto ad una sicuramente illecita, in quanto consistente in un delitto punibile con pena diversa dall'ergastolo e sanzionata con una semplice aggravante¹²⁸³.

Recependo in parte tali argomentazioni, come abbiamo già visto, la Cassazione ha in talune occasioni negato la configurabilità del concorso esterno nel delitto di cui all'art. 416-*bis* c.p.¹²⁸⁴

L'impostazione della questione secondo l'interpretazione “negazionista”, nei termini prospettati, è stata da taluno definita “confortante”¹²⁸⁵, in quanto privilegia un principio di selezione, da parte del legislatore, delle condotte che possono formare oggetto di sanzione penale all'interno della sconfinata categoria dogmatica del concorso materiale – di per sé comprendente condotte “atipiche” – con ricadute positive in termini di certezza del diritto e garanzia del cittadino¹²⁸⁶.

Eppure, essa non può essere accolta. Profonde sono infatti, come abbiamo potuto vedere in sede di analisi della circostanza *de qua*, le differenze tra la fattispecie aggravata *ex art.* 416-*bis*.1 c.p. e quella del concorso eventuale nel reato associativo, anche attuato tramite la commissione di un delitto: mentre nel primo caso è sufficiente la (sola) prova della *finalità agevolatrice* in capo al reo, nel secondo è necessario verificare (anche) l'effettivo apporto causale del proprio contributo nei confronti dell'associazione.

¹²⁸³ F. SIRACUSANO, *Il concorso esterno e le fattispecie associative*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1876.

¹²⁸⁴ Cass., 18 maggio 1994, *Clementi*, in *Foro it.*, II, 1994, p. 562, cit.; Cass., 18 maggio 1994, *Mattina*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2685, con nota di M. CERASE, *Brevi note sul concorso eventuale ai reati associativi*, cit., pp. 2683 e ss.

¹²⁸⁵ Così G. DE VERO, *op. cit.*, 1997, p. 52.

¹²⁸⁶ Tra l'altro, l'auspicata selezione, da parte del legislatore, delle condotte penalmente sanzionabili in materia di concorso di persone nel reato, è motivo di critica ricorrente da parte della dottrina, e travalica la materia in esame.

La circostanza aggravante, in altre parole, essendo costruita esclusivamente in termini di dolo specifico, è caratterizzata da una “tensione finalistica verso un risultato, la cui realizzazione risulta estranea al modello legale”¹²⁸⁷.

Viceversa, come meglio vedremo nel prosieguo del lavoro, il concorso nel reato associativo, come ricostruito dalla giurisprudenza di legittimità, è configurato quale reato di evento e, pertanto, per la sua integrazione è necessaria la verifica di un concreto “rafforzamento” o “consolidamento” dell’“evento-associazione”. Anche dal punto di vista dell’elemento soggettivo, peraltro, il dolo del concorrente esterno si differenzia da quello dell’autore del reato aggravato dalla circostanza *de qua*.

Il dolo del concorrente esterno, infatti, abbraccia non solo il proprio contributo ma anche il “fatto principale”; viceversa, come abbiamo visto, il reato aggravato ai sensi dell’art. 416-bis.1 si compone da un lato dell’elemento soggettivo del reato base, dall’altro dalla finalità di agevolare *l’attività* dell’associazione.

In questo senso, essendo le due ipotesi (concorso da un lato, e reato aggravato ai sensi dell’art. 416-bis.1 c.p., dall’altro) eterogenee, deve ritenersi che la questione dell’ammissibilità del concorso esterno non possa essere pregiudicata dalla presenza nell’ordinamento della circostanza aggravante *de qua*.

In altre parole: non sussisterebbe alcuna interferenza tra le due discipline¹²⁸⁸, in quanto le due fattispecie non sono comparabili quanto a oggetto del contributo ed elemento soggettivo.

Un’altra ragione per cui la tesi della “incompatibilità sistematica” tra art. 416-bis.1 c.p. e concorso esterno in associazione di tipo mafioso non sarebbe sostenibile è la seguente. Può certamente lasciare perplessi il fatto che il contributo al reato associativo mediante un singolo episodio delittuoso possa essere punito più severamente, tramite la contestazione del concorso esterno, rispetto a singoli delitti, aggravati ai sensi dell’ art. 416-bis.1 c.p. E tuttavia ciò non risulta a tal punto irrazionale se si ritiene che, nell’ottica del legislatore, la valutazione circa la gravità del concorso nel reato associativo possa essere più intensa rispetto a taluni delitti-scopo.

¹²⁸⁷ G. A. DE FRANCESCO, *Paradigmi generali e concrete scelte repressive nella risposta penale alle forme di cooperazione in attività mafiosa*, cit., p. 3499. Sulle ulteriori differenze riscontrabili tra le due fattispecie, si veda *infra*, in questo capitolo, par. 3.4.3.

¹²⁸⁸ G. DE VERO, *op. ult. cit.*, pp. 52 e 53.

Piuttosto, come è stato opportunamente sottolineato, la presenza nell'ordinamento di tale disposizione aggravatrice deve probabilmente ricondursi alla volontà, da parte del legislatore, di sanzionare (più) severamente – rispetto alla sola pena prevista per il delitto-base – quelle condotte di “contiguità” alla mafia che, stante l'eventuale assenza di efficacia causale della condotta e degli altri requisiti richiesti, primo tra tutti l'elemento soggettivo, non sono sussumibili entro la fattispecie di concorso esterno¹²⁸⁹.

Un'altra argomentazione a rigetto della tesi che basa l'inammissibilità del concorso esterno sulla presenza nell'ordinamento dell'art. 7 è stata sostenuta direttamente dalle Sezioni Unite nella sentenza Demitry¹²⁹⁰: si osserva che qualora il contributo causale apportato dall'*extraneus* si concretizzi in una specifica fattispecie delittuosa, quest'ultima ben può concorrere, eventualmente, con il reato di cui agli articoli 110 e 416-*bis* c.p.¹²⁹¹

Da ultimo, è doveroso notare che gli Autori che ritengono l'art. 416-bis.1 c.p. applicabile ai delitti ricompresi nel programma criminoso e dunque perpetrati dai membri del sodalizio¹²⁹², non riscontrano alcuna incompatibilità, a maggior ragione, tra circostanza aggravante e concorso eventuale¹²⁹³.

A nostro avviso, pur giungendo a conclusioni condivisibili, tale ultima argomentazione non coglie nel segno, in quanto deduce la non incompatibilità sistematica tra concorso esterno e art. art. 416-bis.1 c.p. dalla astratta applicabilità dell'aggravante ai delitti-scopo commessi dai membri del sodalizio.

¹²⁸⁹ Sostengono questa posizione sottolineando, inoltre, le note difficoltà probatorie relative al concorso esterno G. A. DE FRANCESCO, *op. ult. cit.*, p. 3499 e L. TUMMINELLO, *La mafia come metodo e come fine*, cit., p. 931.

¹²⁹⁰ Cass., ss. UU., 5 ottobre 1994, *Demitry*, cit.

¹²⁹¹ Così anche G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 441. In particolare, qui l'Autore sostiene come sia necessario valutare la finalità che l'associazione persegue con il delitto richiesto all'estraneo. Se la *finalità* è quella *tipica* dell'associazione, l'estraneo, con la propria *azione atipica*, concorrerà nel reato associativo, in quanto contribuirà alla stabilità del vincolo associativo ed al perseguimento degli scopi del sodalizio.

¹²⁹² Sulla scia di quanto affermato da Cass. sez. Un., 28 marzo 2001, dep. 27 aprile 2001, n. 10, Cinalli, cit., che ha aderito all'orientamento maggioritario in base al quale la circostanza aggravante di cui all'art. 7 è contestabile anche nei confronti di un partecipe del sodalizio mafioso allorchè questi si renda autore di un reato ricompreso nel programma criminoso dell'associazione.

¹²⁹³ G. TURONE, *op. ult. cit.*, nota 85 p. 487.

Tale ultima affermazione, che in ogni caso non può dirsi pacifica (perlomeno secondo parte della dottrina¹²⁹⁴) non risulta in ogni caso decisiva, in quanto non dimostra per quale motivo il legislatore, introducendo l'ipotesi di cui all' art. 416-bis.1 c.p. nell'ordinamento, non abbia voluto escludere la configurabilità del concorso esterno nel reato associativo.

Ritenere che la circostanza aggravante sia astrattamente applicabile ai delitti commessi dai sodali e, quindi, a maggior ragione, a quelli eventualmente commessi dai concorrenti esterni, non significa dimostrare l'ammissibilità della coesistenza dei due istituti nell'ordinamento, in quanto tale argomentazione non spiega comunque la ragione per la quale il legislatore, enucleando una tipologia di condotta quale quella di cui all' 416-bis.1 c.p., abbia inteso escludere la configurabilità del concorso esterno. Qui non si tratta infatti di discutere circa l'astratta applicabilità dell'aggravante dell'agevolazione al concorrente esterno – questo sarà tema da analizzare in seconda battuta –, ma di verificare quale sia stata l'*intentio* del legislatore nell'enucleare l'ipotesi circostanziale *de qua*: di esclusione *in toto* o di mero arretramento, rispetto al concorso esterno, della soglia di punibilità di talune condotte di contiguità alla mafia.

5.7. I rapporti tra le due fattispecie

L'inserimento, nella fattispecie circostanziale, della nozione di "agevolazione", comporta una serie di problematiche inerenti alla distinzione tra le condotte delittuose aggravate ai sensi dell'art. 416-bis.1 c.p. e quelle che possono integrare il ben più significativo, in termini sanzionatori, concorso esterno in associazione di tipo mafioso.

La questione *de qua* nasce, come già sottolineato, dall'uso di un termine che, nell'accezione tradizionale, evoca una tipologia di condotta atipica qualificante un contributo concorsuale: la cosiddetta *causalità agevolatrice* o *di rinforzo*. Questo dato potrebbe indurre a ritenere l'aggravante costantemente applicabile nei confronti del concorrente esterno laddove, come ovvio, il contributo del concorrente esterno si

¹²⁹⁴ Ad esempio L. DE LIGUORI, *Concorso e contiguità nell'associazione mafiosa*, cit., pp. 118 e ss.; M. VALIANTE, *L'associazione criminosa*, Milano, 1997, p. 291.

concretizzati in un episodio delittuoso¹²⁹⁵. Ossia: ogni qualvolta sussistano gli estremi per l'applicazione delle norme sul concorso esterno nel delitto di associazione di tipo mafioso, sarebbe possibile e, anzi, doveroso, contestare l'aggravante *de qua* rispetto al delitto concretamente posto in essere dall'agente. L'obiettivo del presente paragrafo è di vagliare la validità di una simile soluzione ermeneutica.

Si tratta, ora, di stabilire quali rapporti intercorrano tra le due fattispecie: se di coincidenza, di reciproca autonomia, o di esclusione.

Innanzitutto, una questione che pare prontamente risolvibile è se l'art. 416-bis.1, nell'inciso "al fine di agevolare", sia *di per sé* considerabile come un'ipotesi di previsione legale di concorso eventuale nel reato associativo. A tale interrogativo si ritiene opportuno dare risposta negativa, in quanto, alla luce delle caratteristiche dell'aggravante evidenziate nei paragrafi precedenti, ed in particolar modo ricordando che nessuna verifica circa l'efficacia causale della condotta è richiesta dalla norma, non sembra possibile ritenere che quest'ultima identifichi una compartecipazione al sodalizio, nemmeno nella forma eventuale¹²⁹⁶.

La principale questione resta, ancora una volta, l'operatività dell'aggravante nell'ambito di quello che pare essere, a prima vista, il campo operativo del concorso esterno. Il quesito è il seguente: l'art. 416-bis.1 ha un ambito di applicazione parzialmente diverso da quello proprio del concorso esterno, oppure coincide con esso?

Prima di analizzare la questione, è necessario ricordare che il concorso eventuale è suscettibile di essere integrato attraverso diverse modalità "esecutive". Può infatti trattarsi di una condotta illecita e continuativa di appoggio all'associazione, oppure di un singolo episodio delittuoso – ma in tal caso, come del resto nelle altre ipotesi, dovrà verificarsi che sussista un contributo causale alla conservazione o al rafforzamento dell'associazione – oppure ancora di una attività di per sé lecita, come ad esempio la prestazione di assistenza legale. Il diverso atteggiarsi del concorso esterno ha portato taluni autori ad inquadrare opportunamente la problematica dei rapporti tra le due fattispecie analizzando

¹²⁹⁵ P. COCO, *partecipazione in reato associativo e partecipazione a reato associativo: una distinzione problematica*, in *Giust. Pen.*, 1995, II, p. 626.

¹²⁹⁶ L. DE LIGUORI, *Concorso e contiguità nell'associazione mafiosa*, cit., p. 118.

separatamente le varie ipotesi, dal momento che i profili di interferenza con l'art. 416-bis.1 si presentano differenti.

Nessuna sovrapposizione concettuale sembra darsi nei casi in cui il contributo del concorrente esterno si concretizzi in condotte di per sé lecite, in quanto, come evidente, in tali casi manca una concreta condotta delittuosa suscettibile di essere aggravata ai sensi dell'art. 416-bis.1¹²⁹⁷. In tali casi, dunque, bisognerà valutare esclusivamente se la condotta lecita posta in essere dall'estraneo integri o meno un'ipotesi di concorso eventuale nel reato associativo, senza che vi siano spazi applicativi per l'aggravante *de qua*.

Nel caso in cui il concorso si estrinsechi in un'attività delittuosa stabile di collaborazione con il sodalizio, le due fattispecie godranno di un ambito di applicabilità parzialmente sovrapponibile. Il quesito che si pone, e che sarà il medesimo per quanto riguarda l'ipotesi di concorso concretizzatosi in singolo episodio delittuoso, è il seguente: quali sono, dal punto di vista strutturale, i caratteri che accomunano e quali quelli che distinguono le due fattispecie?

Sotto il *profilo materiale*, è agevole riscontrare una sovrapposizione tra delitto aggravato *ex art.* 416-bis.1 c.p. e concorso eventuale, quando quest'ultimo sia realizzato tramite un singolo delitto¹²⁹⁸.

Tuttavia, sono riscontrabili talune differenze, innanzitutto a *livello causale*, sul piano dell'evento: come più volte sottolineato, infatti, per ritenere integrata l'aggravante *de qua* non è necessario che il contributo a favore all'associazione sia effettivamente conseguito¹²⁹⁹, e ciò diversamente da quanto deve accadere in tema di concorso esterno¹³⁰⁰.

Nel caso del concorso, infatti, seguendo l'insegnamento delle Sezioni Unite, è necessario che il contributo dell'*extraneus* abbia recato un concreto vantaggio

¹²⁹⁷ A. CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo*, in *Studi di scienze penalistiche integrate*, cit., p. 280; A. BARAZZETTA, *Commento art. 416-bis*, in E. DOLCINI-G. MARINUCCI (a cura di), *Codice Penale commentato*, vol. I, II ed., Milano, 2006, vol. II, p. 2370; L. TUMMINELLO, *La mafia come metodo e come fine*, cit., p. 930.

¹²⁹⁸ L. TUMMINELLO, *op. ult. cit.*, p. 927.

¹²⁹⁹ Pur eventualmente considerando anche l'idoneità agevolatrice della condotta criminosa, secondo la lettura proposta da parte della dottrina e analizzata *supra*.

¹³⁰⁰ Proprio per questo motivo, come si è detto, la circostanza aggravante di cui all'art. 416-bis.1 cit. è stata definita "una sorta di concorso a consumazione anticipata" (cfr. G. DE VERO, *op. ult. cit.*, pag. 53).

all'associazione, mentre nell'ipotesi del delitto aggravato *ex art. 416-bis.1* non si richiede viceversa che la finalità perseguita dall'agente si concretizzi.

Ciò significa che, come poc'anzi rilevato, non necessariamente chi è chiamato a rispondere di un delitto aggravato ai sensi dell'art. 416-bis.1 si vedrà inevitabilmente contestare l'addebito di concorso eventuale nel reato associativo, e questo perché sotto il profilo (anche) oggettivo i due contributi non sono coincidenti. O l'apporto dell'estraneo è essenziale per l'associazione, e causale in termini di rafforzamento o consolidamento, e allora si configurerà un concorso esterno nel reato associativo (cumulativamente al delitto aggravato ai sensi dell'art. 416-bis.1, o meno: è questione che verrà analizzata più avanti), oppure, trattandosi di un singolo episodio criminoso non essenziale a tali fini, ci si troverà al di fuori dell'ambito del concorso¹³⁰¹.

Un'altra differenza che si può riscontrare è poi a livello di *oggetto del dolo*. Se nel caso dell'aggravante può ritenersi necessaria ma sufficiente la volontà e consapevolezza del reo di agevolare, con la propria condotta, l'attività dell'associazione, altrettanto non può dirsi circa l'ipotesi del concorso, ove tradizionalmente si richiede che il dolo abbracci altresì ulteriori elementi, come, tra gli altri, il sostegno, anche parziale, al programma criminoso¹³⁰². Non è richiesto, invece, né dalla lettera della norma né dall'elaborazione dottrinale o giurisprudenziale al riguardo, che l'autore del delitto aggravato ai sensi dell'art. 416-bis.1 c.p. sia a conoscenza del programma criminoso dell'associazione agevolata né, tantomeno, che lo condivida.

Per quanto riguarda l'*intensità* dell'elemento volitivo, se si ritiene che l'aggravante sia articolata in termini di dolo specifico ed intenzionale e che, al contrario, l'elemento volitivo del concorrente esterno richieda un elemento volitivo meno intenso (così può risultare da una certa lettura del dolo già a partire dalla

¹³⁰¹ A. REALE, *Aggravante speciale di cui all'art. 7 L. N. 203 del 1991 e condotte associative di tipo mafioso cd. esterne: concorso esterno in associazione mafiosa e favoreggiamento personale aggravato*, in *Giur. merito*, 2002, fasc. 4-5, pp. 1036 e ss.

¹³⁰² Sebbene il punto non sia pacifico. Cfr. *infra* nel Capitolo, Parte Terza. Per una critica al fatto che il dolo del concorrente esterno debba comprendere anche il contributo alla "realizzazione, anche parziale, del programma criminoso del sodalizio", si veda G. FIANDACA-C. VISCONTI, *Il concorso esterno come persistente istituto "polemogeno"*, in *Arch. Pen. Online*, 2012, pp. 497 e ss.

sentenza Carnevale¹³⁰³), è da segnalare peraltro una certa contraddizione dal punto di vista sistematico.

Qualora, infatti, si ritenga integrabile il dolo dell'*extraneus* con il meno elevato grado consistente nel dolo eventuale, come sembrerebbe emergere da taluna pronuncia¹³⁰⁴, e dunque si consideri sufficiente la mera consapevolezza dei metodi e dei fini dell'associazione e dell'efficacia causale del contributo del concorrente per la conservazione o il rafforzamento dell'associazione, risulterebbe difficile spiegare la ragionevolezza di una scelta che richiede, per l'applicabilità dell'aggravante, un elemento soggettivo di grado più intenso rispetto a quello richiesto per il concorso esterno¹³⁰⁵.

L'aporia potrebbe essere risolta valutando la non coincidenza tra l'oggetto del dolo di cui all'art. 416-bis.1 c.p. e quello di cui al combinato disposto degli articoli 110 e 416-bis c.p.: "compensando", cioè, nel concorso, un oggetto dell'elemento volitivo più ampio, con un'intensità inferiore dello stesso e, per quanto riguarda l'aggravante, viceversa.

In ogni caso, sia dal punto di vista causale, sia – nonostante il rilievo da ultimo effettuato – da quello dell'elemento volitivo, è ipotizzabile con relativa certezza che l'aggravante dell'agevolazione mafiosa punisca un disvalore che è un *minus* rispetto alla fattispecie di concorso esterno del delitto di associazione mafiosa.

Se il dolo del concorrente eventuale si identifica con la consapevolezza e la volontà di fornire un contributo concreto, specifico e causale alla conservazione o al rafforzamento delle capacità operative del sodalizio, si può ritenere che la finalità di agevolare l'associazione sia elemento strutturale insito nel contributo concorsuale. Può, infatti, ragionevolmente negarsi che la volontà di prestare un contributo con siffatte caratteristiche *non* comprenda, in sé, quella di agevolare l'attività del sodalizio, nell'ampia accezione che tale espressione assume nell'ambito dell'aggravante? L'interrogativo che si presenta, consequenzialmente, è dunque il seguente: è legittimo, nel caso in cui l'*extraneus* commetta un delitto che integri al contempo un contributo specifico, consapevole ed "eziologicamente rilevante"

¹³⁰³ Si veda in proposito I. MERENDA, *op. cit.*, pp. 7-8.

¹³⁰⁴ Cass., sez. un., 9 maggio 2014, *Dell'Utri*, in *Mass. Uff.*, n. 260940.

¹³⁰⁵ I. MERENDA, *op. cit.*, p. 8.

rispetto al sodalizio¹³⁰⁶, ritenere applicabili *cumulativamente* l'ipotesi concorsuale nel reato associativo, quella del delitto posto in essere e l'aggravamento di pena previsto dall'art. 416-bis.1 c.p.¹³⁰⁷?

Secondo taluni Autori le due fattispecie – concorso esterno e delitto aggravato ai sensi dell'art. 416-bis.1 – possono concorrere¹³⁰⁸. Si è già accennato come tale soluzione sia la naturale conseguenza della posizione assunta da quella dottrina che ritiene compatibili l'addebito dell'aggravante in occasione della commissione del delitto-fine con la contestazione della partecipazione all'associazione.

In quest'ottica, l'analisi di Turone¹³⁰⁹ si concentra sul discrimine tra l'ipotesi in cui sia ravvisabile il solo delitto aggravato ai sensi dell'art. 416-bis.1 c.p., e quella in cui sia ravvisabile *anche* il concorso esterno. Allorchè si riscontri, secondo i parametri della più recente giurisprudenza a Sezioni Unite, l'efficacia causale del delitto agevolatore nei confronti della conservazione o del rafforzamento del sodalizio, allora saranno applicabili entrambe le ipotesi; viceversa, laddove il contributo agevolatore non assuma tale entità, si potrà ravvisare solamente il delitto aggravato.

Questa linea interpretativa gode, peraltro, dell'avallo della giurisprudenza. Già con la citata sentenza Demitry¹³¹⁰, infatti, le Sezioni Unite si erano mostrate favorevoli all'applicazione congiunta di concorso e delitto aggravato ai sensi dell'allora art. 7, qualora l'associazione avesse perseguito, tramite quest'ultimo, uno scopo per essa salvifico. È da sottolineare come la Corte propendesse per questa soluzione per confutare la tesi “negazionista” rispetto all'ammissibilità del concorso esterno, sulla base della presenza, nell'ordinamento, dello stesso art. 416-bis.1 c.p.

¹³⁰⁶ L. DELLA RAGIONE, *L'aggravante della “ambientazione mafiosa”* (art. 7 d.l. 13.5.1991, n.152), cit., p. 82.

¹³⁰⁷ Che il concorrente esterno debba rispondere *anche* del singolo delitto, non è qui in discussione. La questione concerne chiaramente l'applicabilità, o meno, dell'aggravante *congiuntamente* rispetto al concorso.

¹³⁰⁸ M. ROMANO-G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, artt. 85-149, Milano, 2012, p. 205; G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., pp. 485 e ss.

¹³⁰⁹ G. TURONE, *op. ult. cit.*, p. 487. L'Autore distingue inoltre il caso in cui il delitto agevolatore concorra con il concorso esterno *semplice*, da quello in cui il medesimo concorra con il concorso *qualificato*, sulla base rispettivamente dell'incidenza o meno del contributo nei confronti della vita dell'ente, a livello di strategie organizzative.

¹³¹⁰ Questa soluzione è condivisa, peraltro, anche dalle Sezioni Unite Carnevale (Cass., SS. UU., 30 ottobre 2002, cit.), che sembrano pacificamente ritenere plausibile la contestazione in via cumulativa delle due fattispecie.

Le Sezioni Unite, in effetti, non estrinsecano in realtà alcuna argomentazione sulla problematica che stiamo esaminando, ossia sulla compatibilità tra addebito *ex artt.* 110 e 416 bis c.p. e delitto aggravato ai sensi dell'art. 416-bis.1 c.p., limitandosi ad affermare che “è tutto da dimostrare che, qualora il contributo richiesto all'estraneo per assicurare la vita dell'associazione, passi attraverso un determinato o determinati delitti, il delitto o i delitti, aggravati come vuole la norma in esame¹³¹¹, non possano concorrere con il reato di cui agli artt. 110 e 416-bis c.p.”.

Oltre al fatto che la Corte non fornisce argomentazioni a sostegno della possibilità di una simile contestazione in via cumulativa, è stato sottolineato¹³¹² come, in modo singolare, le Sezioni Unite spostino il discorso dall'indagine circa la finalità perseguita dall'agente e l'oggettiva incidenza causale del delitto aggravato nei confronti delle sorti del sodalizio, ad una valutazione riguardante il “fine che l'associazione persegue con quel delitto”. L'accento viene quindi posto sulla finalità che *l'ente criminale attribuisce* ad un dato contributo dell'*extraneus*, e non sull'elemento soggettivo in capo a quest'ultimo né sulla materialità del suo contributo: con ciò inserendo un dato del tutto eterogeneo, a parere di chi scrive, rispetto alla ricostruzione dell'istituto.

La conseguenza ultima di una simile impostazione conduce, infine, ad un irrazionale *effetto moltiplicatore* sul piano sanzionatorio, poiché si rendono contestualmente applicabili le disposizioni incriminatrici del concorso esterno e dell'aggravamento di pena ai sensi dell'art. 416-bis.1 c.p.

In virtù di tale considerazione, dunque, la dimensione agevolatrice “specificata” di cui all'art. 416-bis.1 c.p. dovrebbe risultare assorbita da quella “complessa”¹³¹³ che caratterizza il concorso esterno: il dolo specifico di agevolare l'attività dell'associazione sarebbe parte integrante di entrambi gli elementi volitivi delle due

¹³¹¹ La Corte si riferisce qui all'art. 7 cit.

¹³¹² Si vedano G. INSOLERA, *Il concorso esterno nei delitti associativi: la ragione di Stato e gli inganni della dogmatica*, nota a Cass., SS. UU., 5 ottobre 1994, in *Foro it.*, 1995, II, p. 428; A. SESSA, *Associazione di tipo mafioso e contiguità delittuosa: profili dogmatici e di politica criminale*, in S. MOCCIA (a cura di), *Criminalità organizzata e risposte ordinarie. Tra efficienza e garanzia*, Napoli, 1999, p. 197; C. VISCONTI, *Il concorso “esterno” nell'associazione mafiosa: profili dogmatici ed esigenze politico-criminali*, cit., pp. 1339 e ss.

¹³¹³ In quanto, come si è evidenziato, l'oggetto del dolo del concorrente esterno è “composito”.

fattispecie e dovrebbe dar luogo, in virtù del principio di assorbimento¹³¹⁴, o consunzione, all'applicazione della sola disposizione che assorbe il disvalore della meno grave ipotesi. che impone di scegliere quella, tra la pluralità di norme astrattamente applicabili, che "esaurisce il significato antiggiuridico del fatto"¹³¹⁵. In questi casi si verserebbe, dunque, in un'ipotesi di concorso apparente di norme. Pertanto, taluni autori ritengono che dovrebbe trovare applicazione esclusivamente il più severo trattamento sanzionatorio del concorso esterno, secondo il principio

La tensione con il principio di *ne bis in idem* sostanziale giungerebbe infatti ad un livello intollerabile, in quanto il medesimo fatto verrebbe sanzionato ad un tempo sia in quanto integrante un'ipotesi di concorso esterno nel reato associativo, sia in quanto reato autonomo aggravato ai sensi dell'art. 416-bis.1 c.p.¹³¹⁶: si punirebbe a duplice titolo il medesimo disvalore consistente nella finalità di agevolazione del sodalizio.

Né, secondo questa impostazione, varrebbe a superare il contrasto con il *ne bis in idem* sostanziale il fatto che nel caso dell'aggravante non si richiede la prova dell'efficacia causale rispetto al rafforzamento dell'associazione, a differenza di quanto avviene nel concorso¹³¹⁷: anche così ragionando, infatti, non si omette di addebitare il medesimo disvalore – quello insito nella finalità che muove l'agente – sotto duplice veste.

¹³¹⁴ Così L. DELLA RAGIONE, *L'aggravante della "ambientazione mafiosa"*, cit., p. 83 e G. DE VERO, *op. cit.*, p. 55. Rimarcano la violazione del principio di *ne bis in idem* sostanziale, anche per le ipotesi di concorso esterno: L. DE LIGUORI, *Concorso e contiguità nell'associazione mafiosa*, Giuffrè, 1996, p. 107; A. CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo*, in *Studi di scienze penalistiche integrate*, 9, Napoli, 2003, pp. 279 e ss.; A. SESSA, *Associazione di tipo mafioso e contiguità delittuosa*, cit., p. 197. Secondo VISCONTI "la contestazione dell'aggravante in parola è da ritenere comunque incompatibile con l'incriminazione a titolo di concorso qualora la condotta illecita si risolva esclusivamente nella commissione di un reato a se stante": C. VISCONTI, *Il concorso "esterno" nell'associazione mafiosa*, cit., p. 1313.

¹³¹⁵ A. PAGLIARO, *op. ult. cit.*, p. 551.

¹³¹⁶ C. VISCONTI, *Il concorso "esterno" nell'associazione mafiosa*, cit., pp. 1342 e ss.; L. TUMMINELLO, *op. ult. cit.*, p. 930.

¹³¹⁷ A. CAVALIERE, *op. ult. cit.*, p. 279.

Parte III:

La contiguità “non tipizzata”: il concorso esterno in associazione di tipo mafioso

1. Premessa

Come anticipato, uno degli strumenti offerti dal diritto penale per la repressione della contiguità mafiosa è il c.d. concorso “esterno”¹³¹⁸ nel delitto associativo.

Il tema è tra quelli “classici” del diritto penale ed ha impegnato dottrina e giurisprudenza almeno sin dagli Anni Ottanta del secolo scorso.

Molto è stato scritto sul tema, che rimane particolarmente divisivo, per lo meno a livello di dibattito politico-mediatico.

Il “problema” del concorso esterno nell’associazione di tipo mafioso è giunto, tra l’altro, sin oltre i “confini nazionali”, per essere oggetto di valutazione circa la compatibilità con Carta sovranazionale.

L’istituto involge problematiche di parte generale – il concorso di persone¹³¹⁹ ai sensi degli artt. 110 e ss. c.p. e, nello specifico, il concorso di persone nei reati associativi – nonché la combinazione di tali problematiche con quelle “di parte

¹³¹⁸ Si rammenta che il *nomen* concorso “esterno” non trova alcun corrispondente normativo. Alcuni Autori sottolineano, peraltro, come sarebbe maggiormente opportuno adottare la nozione di concorso “eventuale”, contrapponendo al concorrente *eventuale* il partecipe, quest’ultimo anch’egli concorrente nel reato associativo, ma *necessario*. Si vedano in tal senso G. SPAGNOLO, *L’associazione di tipo mafioso*, cit., p. 134, nota 20 e A. CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo, Le ipotesi delle associazioni per delinquere e di tipo mafioso*, in *Studi di scienze penalistiche integrate*, 9, Napoli, 2003, p. 30. Per una critica all’uso della definizione “concorso esterno” v. A. CAVALIERE, *Il concorso “esterno”*, cit., p. 30, ove si sottolinea come la formula rischi di essere fuorviante in quanto, come già precedentemente evidenziato dalla dottrina (R. DELL’ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, cit., p. 2, nota 1; G. SPAGNOLO, *L’associazione di tipo mafioso*, cit., p. 134, nota 20), il legislatore distingue tra “partecipazione” e “concorso”, con il primo intendendo il contributo costituito dalla partecipazione qualificata nel reato associativo a concorso necessario, con il secondo il concorso eventuale di persona. Per tali motivi A. CAVALIERE, *op. ult. cit.*, p. 30 suggerisce di adottare un differente lessico: anziché concorso “esterno”, sarebbe preferibile riferire in termini di concorso o di concorso eventuale, contrapposto alle condotte di partecipazione, direzione e organizzazione. Per ulteriori rilievi critici G. MARINUCCI, *Relazione di sintesi*, in AA.VV., *I reati associativi*, p. 288, ivi richiamato.

¹³¹⁹ Secondo Padovani si tratterebbe del “capitolo più oscuro della dogmatica penale”, (T. PADOVANI, *Note sul c.d. concorso esterno*, in *Arch. Pen.*, 2, 2012, p. 1)

speciale”, ossia quelle specificatamente relative al delitto di associazione di tipo mafioso di cui ci stiamo occupando.

Ripercorrere l’ampio dibattito sotteso alla configurabilità di questo istituto non è l’obiettivo del presente lavoro; nondimeno, appare utile segnalare nel modo più conciso possibile le tappe del faticoso “cammino”¹³²⁰ compiuto dall’istituto *de quo*, per comprendere le questioni principali che fanno da sfondo a questo “tormentato”¹³²¹ istituto per affermare, di conseguenza, se si possa ancora parlare di “questioni aperte” sul tema.

Come vedremo nel corso del presente *excursus*, la tematica del concorso esterno è tra quelle che maggiormente ha sottoposto a frizione il tema dei rapporti tra dato positivo e funzione giurisdizionale. Quest’ultima, infatti, come univocamente riconosciuto dalla dottrina penalistica, si è caratterizzata per la particolare ampiezza degli interventi sul tema¹³²².

¹³²⁰ Utilizzando un’espressione di Visconti che già nel lontano 1994 intitolava il proprio contributo *Il tormentato cammino del concorso esterno nel reato associativo*, in *Foro it.*, 1994, II, cc. 561.

¹³²¹ *Ibidem*.

¹³²² Rispetto all’elaborazione giurisprudenziale del concorso eventuale nel reato associativo di tipo mafioso, si è talora tacciato di “politicità” l’estensione dell’istituto del concorso di persone nel reato all’art. 416-bis c.p.: sul punto v. A. MANNA, *L’ammissibilità di un c.d. concorso “esterno” nei reati associativi, tra esigenze di politica criminale e principio di legalità*, nota a Trib. Catania, 8 marzo 1994, *Di Grazia ed altro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1187; G.B. MUSCATIELLO, *Il concorso esterno nella fattispecie associative*, cit., pp. 34-35; L. DE LIGUORI, *Concorso e contiguità nell’associazione mafiosa*, cit., p. 123 ss. Sul ruolo della giurisprudenza delle Sezioni Unite in versione di “interpretazione creatrice” v. *amplius* V. MAIELLO, *Principio di legalità*, cit., p. 117 ss. Sul fatto che le Sezioni Unite (Demitry e Carnevale, ai tempi della stesura del contenuto) si siano mosse verso la “concretizzazione di una ermeneutica orientata al recupero della selettività garantistica di una concezione *sussidiaria* ed *offensivo/materiale* dell’intervento penalistico” cfr. V. MAIELLO, *op. ult. cit.*, p. 118, e sulle relative censure in termini di lesioni della riserva di legge sul tema v. (*ivi*, pp. 118-125). In generale sul ruolo di “co-produttore” del diritto, a volte anche in contrasto con la *voluntas legis* G. FIANDACA, *Il giudice tra giustizia e democrazia nella società complessa*, in *Il diritto penale tra legge e giudice. Raccolta di scritti*, Padova, 2002, p. 21 ss. Più in generale sui rapporti tra interpretazione del giudice e norma positiva nell’ambito del concorso esterno v. G. FIANDACA, *Il diritto penale tra legge e giudice. Raccolta di scritti*, Padova, 2002, *passim.*; ID., *Diritto penale giurisprudenziale e ruolo della Cassazione*, in *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. DOLCINI-C.E. PALIERO, vol. I, Milano, 2006, 239 ss.; F. VIGANÒ, *Riflessioni conclusive in tema di “diritto penale giurisprudenziale”, “partecipazione” e “concorso esterno”*, in (a cura di) PICOTTI - FORNASARI - VIGANÒ - MELCHIONDA, *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio. Un contributo all’analisi e alla critica del diritto vivente*, Padova, 2005, p. 279 ss.; v. anche G. AMARELLI, *Legge penale e giudice: un vecchio rapporto alla ricerca di un nuovo equilibrio*, in *Cass. pen.*, 2014, 304 ss.

2. I termini della questione.

Come si accennava, il “problema” del concorso di persone nel delitto di cui all’art. 416-*bis* c.p. trova il suo presupposto “logico” nell’innesto degli artt. 110 e ss. c.p.¹³²³ rispetto ai reati associativi. L’istituto del concorso di persone nel reato regola, come noto, i casi nei quali più persone concorrono alla realizzazione di un medesimo, fatto di reato¹³²⁴.

La funzione incriminatrice¹³²⁵ dell’art. 110 c.p. rende punibili comportamenti non altrimenti tali in base alla singola fattispecie incriminatrice, tutelando i medesimi beni giuridici protetti dalla norma incriminatrice di parte speciale. Ciò deriva dal fatto che, essendo il nostro sistema fondato sul principio di legalità, i comportamenti *atipici* – ossia difformi rispetto al tipo legale previsto dalla singola norma incriminatrice, non sarebbero altrimenti punibili¹³²⁶.

Il nostro ordinamento abbraccia il modello di partecipazione al reato di tipo c.d. *unitario*, ossia un sistema nel quale non si distingue tra autore, coautore,

¹³²³ Rubricato *Pena per coloro che concorrono nel reato*, se ne riporta il testo: *Quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita, salve le disposizioni degli articoli seguenti.*

¹³²⁴ Sul concorso di persone, per i lavori più risalenti v. G.B. IMPALLOMINI, *Del concorso di più persone nel reato*, in *Riv. pen.*, 1887, p. 100; primi commenti al Codice Rocco v: G. BETTIOL, *I lineamenti dell’istituto del concorso di più persone nel reato secondo il nuovo codice penale italiano*, già in *Arch. Pen.*, 1931, ora in *Id.*, *Scritti giuridici*, vol. I, Padova, 1966, p. 214; T. DELOGU, *La partecipazione negativa al reato secondo il nuovo codice*, in *Ann. dir. proc. Pen.*, 1935. Successivamente, per i principali lavori sul tema v. C. PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, Palermo, 1952; R. DELL’ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, Milano, 1956; M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Milano, 1957; M. BOSCARRELLI, *Contributo alla teoria del concorso di persone nel reato*, Padova, 1958; A.R. LATAGLIATA, *Concorso di persone nel reato*, in *Enc. Dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 568; *Id.*, *I principi del concorso di persone nel reato*, Napoli, 1964; A. PAGLIARO, *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto*, Milano, 1966; L. STORTONI, *Agevolazione e concorso di persone nel reato*, Padova, 1981; S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, 1987; G. INSOLERA, *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. Pen.*, *Aggiornamento*, Torino, 2000, p. 66; A. CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo*, 2003.

¹³²⁵ Per tutti C. PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, cit., p. 6. Secondo F. SIRACUSANO, *I paradigmi normativi della contiguità mafiosa*, cit., p. 7 il concorso eventuale assume un “ruolo di (...) vero e proprio moltiplicatore della tipicità”. Così anche, *ex plurimis* e con riserva di approfondire *infra*, V.B. MUSCATIELLO, *Il concorso esterno nelle fattispecie associative*, cit., p. 184, che sottolinea la “duttilità” della clausola generale dell’art. 110 c.p., in grado di ricomprendere nel proprio ambito condotte non determinabili a priori.

¹³²⁶ M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, cit., p. 77 ss.; C. PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, cit., p. 104; R. DELL’ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, cit., p.56

complice, determinatore, essendo viceversa prevista una medesima cornice edittale per tutti coloro che concorrono nel reato¹³²⁷.

Il sistema c.d. “unitario” di responsabilità concorsuale, non operando una distinzione tra le varie forme di partecipazione penalmente rilevanti, opta per il modello c.d. causale di tipizzazione: alla fattispecie concorsuale saranno dunque riconducibili tutte e ciascuna condotta che abbia efficacia causale o eziologica rispetto all’evento lesivo, non essendo rilevante, dunque, la distinzione tra condotte cc.dd. “primarie” e “secondarie” di partecipazione, viceversa previste nel codice Zanardelli del 1889 agli artt. 63-66.

Il codice Zanardelli prevedeva, all’art. 63, la figura dell’esecutore e del cooperatore immediato; all’art. 64 erano invece previste diverse forme di concorso punibili con una pena inferiore. Nel Codice Zanardelli le forme di ausilio materiale nel reato, distinte dall’autoria, sono previste all’art. 64; su queste forme di contributo materiale non vi era una visione unitaria rispetto ai rispettivi caratteri e contenuti, tanto che i confini tra autore e correo immediato erano estremamente labili nella ricostruzione dogmatica¹³²⁸.

L’art. 110 c.p. vigente ha infatti optato per un modello che comporta che chiunque concorra nel medesimo reato, vi concorre *allo stesso titolo*, con qualsiasi apporto che abbia rilevanza causale nella realizzazione del fatto.

Nella Relazione del Guardasigilli si legge che “Il criterio di un’eguale responsabilità per tutte le persone che sono concorse nel reato è in diretta dipendenza del principio che si è accolto nel regolare il concorso di causa nella produzione dell’evento; principio, in forza del quale tutte le condizioni che concorrono a produrre l’evento, son causa di esso”; e poiché “le disposizioni sul rapporto di causalità si riferiscono a tutte le cause, brute o intelligenti”, “è facile intendere come anche nell’ipotesi che il fatto sia stato oggetto di attività di più persone, l’evento deve essere meno a carico di tutti i concorrenti, che, con la propria azione, contribuivano a determinarlo”¹³²⁹.

Sul punto si è peraltro rilevato come anche tendenze autoritarie sottese al nuovo Codice Rocco furono alla base della rinuncia alla distinzione tra ruoli: il nuovo modello

¹³²⁷ Sul tema v. per tutti G. GRASSO, *Pre-Art. 110*, in M. ROMANO-G. Grasso, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, II ed. Milano, 1996, 121 ss. Il sistema fu proposto per la prima volta dal Progetto Ferri del 1921.

¹³²⁸ L. STORTONI, *Agevolazione e concorso di persone nel reato*, cit., p. 26. V. anche *Relazione sul libro I del Progetto definitivo di un nuovo codice penale*, Roma, 1929, p. 165.

¹³²⁹ Relazione del Guardasigilli, in *Lavori preparatori* V, parte I, 165. Sulle ragioni che condussero, nel 1930, il legislatore a distanziarsi dal modello c.d. differenziato v. la *Relazione al progetto definitivo*, in *Lavori preparatori*, VI, p. 134 ss.

“unitario” avrebbe permesso un’“espansione” dell’applicabilità dell’istituto della compartecipazione criminosa¹³³⁰.

Il codice Rocco non distingue più, pertanto, tra autore, cooperatore primario e cooperatore secondario: l’unica figura conosciuta è il “concorrente”.

Per questo motivo nel nostro ordinamento il concorso di persone prevede non solo un sistema *non differenziato* (*sub specie* di trattamento sanzionatorio, salva la presenza di circostanze aggravanti o attenuanti e dell’ipotesi, per vero di rara applicabilità, dell’art. 114 c.p., ossia del “contributo di minima importanza”¹³³¹), ma anche un sistema *non tipizzato*¹³³² dei possibili apporti alla commissione plurisoggettiva di un fatto di reato¹³³³.

Il sistema c.d. *differenziato*, ossia il modello alternativo di disciplina del concorso criminoso, prevede che il legislatore operi una “tipizzazione” delle varie forme di partecipazione astrattamente ipotizzabili, effettuando una distinzione tra ciascun concorrente sulla base del ruolo rivestito nel compimento del fatto di reato¹³³⁴.

¹³³⁰ Sul punto *amplius* R. LATAGLIATA, *I principi*, cit. p. 228 ss. e ulteriori riferimenti. Sul tema del delitto collettivo che ha ispirato la disciplina normativa in esame v. i riferimenti alla Scuola Positiva, secondo la quale, in sintesi, la complicità costituiva caratteristica di maggiore pericolosità: v. sul punto ANGIOLINI, *La complicità è sempre una aggravante*, in *Scuola Pos.*, 1896, p. 277. Sull’intento (non riuscito) del legislatore di apporre una disciplina più rigorosa del concorso di persone v. *amplius* L. STORTONI, *Agevolazione*, cit., pp. 47-48 che sottolinea come oltre al sistema delle circostanze previsto dal nuovo codice, siano i principi di legalità, tassatività, personalità della responsabilità penale nonché divieto di analogia ad “arginare” il preteso rigorismo. V. anche ALBEGGIANI, *Imputazione dell’evento e struttura obiettiva della partecipazione criminosa*, in *Ind. Pen.*, 1977, p. 406 che sottolinea come storicamente la disciplina positiva della partecipazione “*ha sempre oscillato fra una soluzione meno rigorosa tendente a differenziare le condotte dei singoli concorrenti, graduando la responsabilità di ciascuno, ed una soluzione più rigida diretta a porre sullo stesso piano tutti i soggetti che concorrono ad un reato*”. Il codice Zanardelli, prima, e il Codice Rocco, poi, sono un esempio di tale dualismo. *Amplius* sulle soluzioni del codice Rocco rispetto alla compartecipazione criminosa, e sulle ragioni alla base delle scelte del legislatore fascista C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., pp. 67 ss., G. INSOLERA, *L’associazione*, p. 278; A. INGROIA, *L’associazione*, cit., p. 16 ss.

¹³³¹ La presenza di siffatta circostanza attenuante potrebbe portare al “recupero” degli esiti cui il sistema differenziato conduce: v. S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, 1987, p. 250 ss.

¹³³² *Amplius* sul concetto G. VASSALLI, voce *Tipicità (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, XLIV, 1992, p. 538.

¹³³³ Per una prima critica al sistema a ridosso dell’entrata in vigore del nuovo Codice v. per tutti G. BETTIOL, *I lineamenti dell’istituto del concorso di più persone nel reato secondo il nuovo codice penale italiano*, cit., p. 29 ss.

¹³³⁴ V. G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, VII ed., Torino, 2014, p. 512. Per una panoramica dei diversi sistemi penali che accolgono questo modello v. S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, 1987, p. 29 ss. Per una recente riflessione sul sistema differenziato attualmente vigente nel sistema tedesco v. M. BIANCHI, *Concorso di persone e reati accessori*, cit., p. 150 ss., spec. p. 153 ove si sottolinea che il più grande ostacolo che quel sistema

I modelli “differenziati” prevedono una distinzione sia sul piano della tipizzazione dei contributi, sia, di norma, sul piano della sanzione. I “vantaggi” del modello differenziato sono stati indicati quali *a*) una maggiore determinatezza della fattispecie, che sarebbe “tanto maggiore quanto più il legislatore non si accontenti del ricorso a clausole generali (...) ma provveda a una descrizione il più possibile precisa delle figure concorsuali, determinando così in modo esaustivo i requisiti minimi della partecipazione”¹³³⁵; *b*) il modello differenziato permette di differenziare le cornici edittali di pena in base al diverso disvalore apportato da ciascuna condotta, funzione viceversa delegata al giudice nel modello unitario. Il significato sub *a*) del concetto di “determinatezza”¹³³⁶ è riconducibile alla chiarezza della formulazione della disposizione¹³³⁷.

Nei modelli unitari, dunque, ad un’assenza di tipizzazione dei contributi, corrisponde una comune cornice edittale di pena, modulabile nel caso concreto.

Il *fondamento teorico* alla base della punibilità delle condotte atipiche è stato variamente inteso dalla dottrina penalistica¹³³⁸.

Secondo la più risalente *teoria della accessorietà*, nata in Germania¹³³⁹, il contributo atipico ha natura accessoria rispetto alla condotta principale: la condotta atipica non ha, di per sé, rilievo autonomo, ma dipende da quella “tipica” di cui alla norma incriminatrice di parte speciale.

A sostegno della teoria della accessorietà si fa riferimento all’art. 115 c.p.¹³⁴⁰ in quanto da tale disposizione si potrebbe desumere che “prima che il fatto principale si verifichi il comportamento accessorio è il nulla giuridico”. La teoria dell’accessorietà è stata sottoposta a critiche da quella parte della dottrina che evidenzia come la stessa non sia in grado di spiegare la punibilità nelle ipotesi di esecuzione frazionata del fatto, ossia nei casi in cui ciascun soggetto realizzi solo parte dell’azione tipica e, dunque, nessuno realizzi l’azione tipica, la quale è data solo dall’unione di tutti contributi individuali. Inoltre, nell’ambito delle critiche alla dottrina della accessorietà, è stato riferito il caso del concorso nel reato proprio: nell’ipotesi in cui fosse l’*extraneus* a porre in essere la condotta esecutiva, non sarebbe

sta vivendo in relazione al sistema differenziato di partecipazione lo si incontra dal punto di vista pratico e sistematico.

¹³³⁵ M.ROMANO-G.GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, II, Milano, 2012, p. 139.

¹³³⁶ Nel significato di cui F. PALAZZO, *Legge penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, VII, Torino, 1993, p. 355; G. VASSALLI, *Nullun crimen, nulla poena sine lege*, in *Dig. Disc. Pen.*, VIII, Torino, 1994, pp. 307-308).

¹³³⁷ *Ibidem*.

¹³³⁸ Per una panoramica sul punto cfr. G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, cit., p. 516 ss.

¹³³⁹ Così L. STORTONI, *Agevolazione*, cit., p. 30, nota 55). Nella dottrina italiana vds. C. PEDRAZZI, *Il concorso di persone*, spec. p. 32; G. BETTIOL, *I lineamenti dell’istituto del concorso di più persone nel reato secondo il nuovo codice penale italiano*, già in *Arch. Pen.*, 1931, ora in *ID., Scritti giuridici*, vol. I, Padova, 1966, p. 29; A.R. LATAGLIATA, *I principi del concorso*, cit., p. 67; *ID.*, voce *Concorso di persone*, cit., 568 ss.; G. INSOLERA, *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. pen.*, II, Torino, 1988, 457.

¹³⁴⁰ C. PEDRAZZI, *Il concorso di persone*, cit., p. 15.

ravvisabile la punibilità del reato proprio dal momento che la condotta principale non potrebbe che essere realizzata dall'*intraneus*¹³⁴¹.

Vi sono poi diverse declinazioni nell'ambito di questa teoria. Secondo la versione della c.d. accessorietà *estrema*, il contributo atipico, per essere punibile, deve accedere ad una condotta principale (o tipica) dell'autore che sia punibile in concreto; secondo la versione della c.d. accessorietà *limitata*, invece, sarebbe sufficiente un'azione principale "antigiuridica".

Secondo diversa impostazione – è la c.d. *teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale* – il contributo atipico ha carattere di fattispecie autonoma e diversa rispetto a quella di parte speciale. Dall'incontro della clausola generale *ex* 110 c.p. e le varie disposizioni incriminatrici di parte generale si addivene infatti ad una nuova fattispecie, nell'ambito della quale sono sussumibili le condotte atipiche che accedono alla fattispecie monosoggettiva; il contributo "atipico" del concorrente non è in rapporto di dipendenza con quello principale, la responsabilità di esso dipende pertanto dalla *convergenza* dei contributi tipici e di quelli atipici. Peraltro, secondo questa interpretazione, la condotta "atipica" diviene "tipica" in virtù dell'incontro con le fattispecie di parte speciale; dall'incontro delle singole fattispecie incriminatrici con le norme di parte generale relative alla compartecipazione sorge una nuova fattispecie¹³⁴². Secondo questa teoria, pertanto, sarebbero superabili le criticità derivanti dalla teoria dell'accessorietà relativamente alle ipotesi di esecuzione frazionata e quelle inerenti al reato proprio.

Infine, secondo la *teoria delle fattispecie plurisoggettive differenziate*, ulteriore declinazione della precedente, dall'incontro tra la norma di parte speciale e gli artt. 110 c.p. e ss. nascerebbero tante fattispecie plurisoggettive quanti sono i soggetti che concorrono nel reato, differenziate tra loro per il diverso "atteggiamento psichico (...) e per taluni aspetti esteriori (che ineriscono soltanto alla condotta dell'uno o dell'altro partecipante)"¹³⁴³. Questa impostazione ha il pregio di aver messo in luce la possibilità che i concorrenti possano concorrere in modo differenziato, ossia sulla base di un "differente titolo di responsabilità"¹³⁴⁴, in particolar modo rispetto al diverso, possibile atteggiarsi dell'elemento soggettivo rispetto a ciascun concorrente¹³⁴⁵.

¹³⁴¹ Per tale critica v. A. PAGLIARO, *Principi*, cit., p. 543. Per questi rilievi v. inoltre R. DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva*, cit., p. 17 e 82 ss.: nonché anche M. GALLO, *Lineamenti*, cit., p. 18 ss. Per un'isolata pronuncia in giurisprudenza che abbraccia questa teoria v. Cass., sez. I, 9 febbraio 1987, in *Leggi d'Italia*.

¹³⁴² La tesi è di R. DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, Milano, 1957, pp. 40 ss e p. 78 ss; v. anche M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Milano, 1957, pp. 1, 19 e 53 ss.; nonché P. NUVOLONE, *Pluralità di delitti e pluralità di delinquenti*, in *Riv. it. Dir. proc. Pen.*, 1959, p. 1098 ss. Accoglie sostanzialmente questa tesi anche L. STORTONI, *Agevolazione*, cit., p. 88.

¹³⁴³ A. PAGLIARO, *Principi*, cit., p. 552.; dello stesso avviso M. BOSCARRELLI, *Contributo alla teoria del concorso*, cit., p. 22 ss.

¹³⁴⁴ Così M. ROMANO-G.GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, II, Milano, 2012, p. 148.

¹³⁴⁵ Per questa teoria v. A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, Milano, 1972, p. 511 e ss. e, prima ID., *La responsabilità del partecipante per il reato diverso da quello voluto*, Milano, 1966, p. 14.

Secondo parte della dottrina, quelle poc'anzi richiamate sono teorie che tentano di fornire una "giustificazione dommatica della disciplina normativa"¹³⁴⁶, più che teorie in grado di fornire elementi utili per la ricerca dei *contenuti* della medesima¹³⁴⁷.

Ad ogni modo, a prescindere dal fondamento teorico della punibilità della condotta "atipica" la vigente disciplina del concorso effettivamente non risponde all'interrogativo principale: ossia, in mancanza della tipizzazione legale delle sue varie forme, quando può dirsi una condotta "atipica" penalmente rilevante? Come noto, a questo interrogativo hanno fornito risposte, nel silenzio della normativa, dottrina e giurisprudenza, che hanno elaborato i contributi minimi della partecipazione rilevante¹³⁴⁸.

Come è stato correttamente sottolineato, il modello di concorso di persone accolto nel Codice Rocco, essendo un modello "generalizzante" – nel senso che non distingue in alcun modo la varietà dei contributi concorsuali né sul piano oggettivo, né su quello soggettivo – comporta la necessità di interrogarsi (nuovamente, come già era accaduto nella vigenza del Codice Zanardelli) sulla distinzione tra reato associativo e concorso di persone¹³⁴⁹.

La compatibilità della disciplina del concorso "eventuale" in reati aventi struttura di concorso necessario¹³⁵⁰ quali i reati associativi è questione risalente.

Le prime applicazioni dell'istituto del concorso di persone nei reati associativi sono rinvenibili negli anni Settanta del secolo scorso per il delitto di banda armata (art. 306 c.p.), nei confronti di gruppi terroristici di matrice politica se non, già un decennio prima, nei confronti di episodi legati all'irredentismo altoatesino¹³⁵¹.

¹³⁴⁶ L. STORTONI, *Agevolazione*, cit., p. 33.

¹³⁴⁷ Per una recente critica delle teorie del Novecento sul concorso di persone v. M. DONINI, *Il concorso esterno "alla vita dell'associazione" e il principio di tipicità penale*, in *dir. pen. cont.*, 13 gennaio 2017, p. 14, spec. nota 29, che rileva come non sia praticabile "ricondere tutte le forme di partecipazione a criteri dogmatici unitari" ed afferma che "la teoria del concorso non è un "Prüfstein", un banco di prova, per la teoria generale: è esattamente il contrario, cioè la messa in crisi di tutte le teorie "generalì" pensate sul modello monosoggettivo, richiedendo essa una ricostruzione autonoma, e non "a conferma" delle categorie pensate per le realizzazioni monosoggettive.", v. anche bibliografia ivi citata (v. spec. G. INSOLERA, *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, Milano, 1986, 5 ss.)

¹³⁴⁸ Per l'ampia panoramica dei criteri proposti per la delimitazione della condotta concorsuale penalmente rilevante rimandiamo a M. ROMANO, sub. *Art. 110*, in *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, art. 85-149, III ed. Milano, 2005, p. 150 ss.

¹³⁴⁹ C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., p. 74.

¹³⁵⁰ Il tema è ricostruito, tra gli altri, da A. CAVALIÈRE, *Il concorso eventuale nel reato associativo*, Napoli, 2003, che sottolinea la necessità di una dommatica del concorso "esterno" rispondente in primo luogo alla necessità del rispetto dei principi di materialità, offensività e sussidiarietà del diritto penale (*ivi*, p. 26).

¹³⁵¹ Sul tema v. l'ampia ricostruzione di C. VISCONTI, *Contiguità*, p. 87 ss.

Come è stato ampiamente ricostruito¹³⁵², le prime applicazioni del concorso “eventuale” ai reati associativi risalgono ai cc.dd. reati associativi “politici”. In particolare, in relazione all’art. 305 c.p., fattispecie incriminatrice del delitto di cospirazione politica mediante associazione, nella sentenza Muther¹³⁵³ la Cassazione si orienta nel senso dell’ammissibilità del concorso, affermando che deve rispondere come concorrente nel reato associativo colui che, pur non accettando di entrare nell’organizzazione fornisce un contributo, *sub specie* di “apprezzabile e fattivo apporto personale, agevolandone l’affermarsi e facilitando l’operare, conoscendone l’esistenza e le finalità, ed avendo coscienza del nesso causale del suo contributo”¹³⁵⁴.

Come è stato sottolineato¹³⁵⁵, vi era una peraltro una certa diversità di *percezione* tra le condotte di contiguità alle organizzazioni terroristiche – generalmente percepite, dalla società, come cariche di disvalore – e le condotte di contiguità al fenomeno mafioso, viceversa originariamente scarsamente percepite in tal senso. Ciò verosimilmente in virtù di una “scarsa consapevolezza della natura e delle dimensioni del fenomeno mafioso”¹³⁵⁶ o di “una sorta di incapacità a porsi in un rapporto di radicale alterità sul piano dei valori e dei comportamenti con la subcultura mafiosa”¹³⁵⁷.

Ad ogni modo, nel corso degli Anni Settanta del secolo scorso le prime applicazioni dell’istituto del concorso eventuale alle fattispecie associative non avevano posto particolari problemi nella prassi applicativa, in virtù del fatto che la nozione di *partecipazione* penalmente rilevante – come si è già rilevato *supra*¹³⁵⁸ – era *così ampia* che il “problema” del concorso esterno non si poneva nemmeno. Non era infatti sentita la “necessità” di uno strumento che ampliasse la portata applicativa del reato associativo per accoglierne contributi “atipici” in esso non astrattamente sussumibili. In ogni caso, può dirsi che dottrina e giurisprudenza propendessero per l’ammissibilità dell’istituto del concorso; quanto alla stretta dogmatica, il tema era scarsamente considerato¹³⁵⁹.

¹³⁵² *Ibidem*, nonché A. CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo*, p. 23 ss., in part, v. nota 20

¹³⁵³ Cass., sez. I, *Muther e altri*, in *Cass. pen.*, 1970, p. 381.

¹³⁵⁴ *Ibidem*. O ancora, ad esempio, con riferimento al delitto di banda armata, *ex art.* 306 c.p.: Cass., sez. I, 25 ottobre 1983, *Arancio*, in *Cass. pen.*, 1985, p. 318. Sulle prime applicazioni dell’istituto v. anche G. INSOLERA, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna, 1996, p. 105 e G. SPAGNOLO, *L’associazione di tipo mafioso*, cit., p. 139 nota 27; C. VISCONTI, *Il concorso “esterno” nell’associazione mafiosa: profili dogmatici ed esigenze politico criminali*, in *Riv. it. Dir. proc. Pen.*, 1995, 1303-1304. Anche C. VISCONTI, *Il concorso “esterno” nell’associazione mafiosa: profili dogmatici ed esigenze politico criminali*, cit., p. 1304, che richiama sul punto la rassegna casistica di CASELLI-PERDUCA, *I delitti contro la personalità dello Stato*, in *Codice penale, Parte Speciale, Giurispr. Sist. Dir. pen.*, diretta da F. BRICOLA e G. ZAGREBELSKY, I, Torino, 1984, 69 ss.

¹³⁵⁵ C. VISCONTI, *Il concorso “esterno” nell’associazione mafiosa: profili dogmatici ed esigenze politico criminali*, cit., p. 1305.

¹³⁵⁶ *Ivi*, p. 1305.

¹³⁵⁷ *Ibidem*.

¹³⁵⁸ Parte Prima, par. 5.1.4.

¹³⁵⁹ C. VISCONTI, *Contiguità*, cit., p. 87 ss.

Le *perplexità* in tema di applicabilità ai reati associativi, in particolare al delitto di banda armata, dell'istituto del concorso di persone risalgono ai primi Anni Ottanta del secolo scorso¹³⁶⁰.

Tentando di sintetizzare i termini della questione, si trattava di vagliare, ferma la struttura del reato associativo, la punibilità di un soggetto, *esterno* rispetto alla struttura associativa, che *non è parte* dell'associazione, né *vi dà vita*, ma al tempo stesso "*concorre*" alla realizzazione *del reato*.

La problematica di fondo deriva dal fatto, di per sé innegabile, che reato associativo e concorso di persone presentano elementi in comune¹³⁶¹.

Come è stato rilevato¹³⁶², seguendo l'interpretazione in base alla quale la partecipazione si concretizza nella *mera assunzione di ruolo* all'interno della compagine¹³⁶³, l'associazione risulta facilmente distinguibile dal concorso di persone.

Tuttavia, come si è detto, tale lettura non ha avuto particolare seguito nella giurisprudenza, essendo stato sottolineato come in tal modo la partecipazione non potrebbe distinguersi dal mero *accordo*, non punibile ai sensi dell'art. 115 c.p.

¹³⁶⁰ V. diffusamente sul punto C. VISCONTI, *Contiguità*, cit., spec. 108 ss., ove se ne ripercorre il dibattito.

¹³⁶¹ In relazione all'associazione per delinquere (c.d. semplice), prevista all'art. 416 c.p., secondo la prevalente dottrina, ciò che distinguerebbe l'associazione dal concorso di persone è il requisito dell'*organizzazione*. Così A. CAVALIERE, *op. ult. cit.* p. 160; v. anche G. SPAGNOLO, *Reati associativi*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1996, p. 4.

¹³⁶² A. CAVALIERE, *op. ult. cit.*, p. 160 ss., ove si riassume la distinzione tra partecipazione punibile *ex art.* 416 c.p. e concorso di persone nel reato: "in primo luogo, l'accordo associativo diverge da quello relativo ad un concorso di persone, perché è durevole, destinato a protrarsi ancora a tempo indeterminato, ed ha ad oggetto oltre alla commissione di delitti, la cooperazione durevole nell'associazione. In secondo luogo, il programma associativo diverge da quello perseguito nel concorso di persone, perché, pur potendo essere in parte determinato, deve comprendere sempre anche la realizzazione di futuri delitti, quantitativamente indeterminati. In terzo luogo, l'organizzazione associativa è requisito indispensabile e dev'essere adeguata alla commissione di una serie almeno quantitativamente indeterminata di delitti, mentre nel concorso di persone essa può mancare o può essere adeguata soltanto ad una serie determinata, 'chiusa' di delitti". L'Autore prosegue affermando tuttavia che tali "criteri", accolti dalla dottrina maggioritaria, non riescono comunque a superare la labilità del confine tra i due istituti, fatto che "dovrebbe contribuire a porre seriamente in discussione la legittimazione del reato meramente associativo: infatti, dal momento che esso prescinde dalla concreta realizzazione di delitti-scopo, una tale legittimazione dovrebbe fondarsi su una netta differenziazione qualitativa rispetto al concorso di persone, in chiave di chiara, macroscopica lesività, differenza che invece risulta di difficile individuazione" (*ivi*, p. 162). Sul punto v. anche i rilievi critici di G. INSOLERA, *L'associazione per delinquere*, cit., pp. 112-113, nonché p. 190 ss.

¹³⁶³ Cfr. *supra*, Parte I, Par. 5.1.4.

Vediamo, in estrema sintesi, quali argomentazioni sono state addotte dalla dottrina penalistica rispetto alla *non configurabilità* del concorso di persone *nei reati associativi*¹³⁶⁴:

- violazione del principio di legalità. Si è affermato che, stante il carattere già indeterminato delle condotte integratrici dei reati associativi¹³⁶⁵, la funzione di ulteriore incriminazione di condotte atipiche *ex* 110 c.p. condurrebbe alla violazione del principio di legalità, il cui fondamento risiede nell'art. 25 comma 2 Cost., *sub specie* del principio di tassatività, lasciando al singolo interprete, nel singolo caso concreto, la delimitazione dell'area di punibilità¹³⁶⁶;

- violazione del principio costituzionale di eguaglianza, sancito art. 3 Cost., *sub specie* di equiparazione del trattamento sanzionatorio tra partecipe ed estraneo¹³⁶⁷, a fronte di due contributi oggettivamente differenti;

- altro rilievo critico alla configurabilità del concorso di persone nel reato associativo è quello che si risiede sul piano della causalità: poiché il nesso di causalità assurge, secondo giurisprudenza costante, a criterio di *tipizzazione* del contributo penalmente rilevante¹³⁶⁸, ove vi sia rilevanza causale dell'apporto dell'*extraneus*, si tratterebbe direttamente di partecipazione: viceversa, siamo nel penalmente irrilevante¹³⁶⁹.

¹³⁶⁴ La questione è stata ampiamente trattata dalla dottrina penalistica. Per un'efficace sintesi delle diverse posizioni v. C. VISCONTI, *Il concorso "esterno" nell'associazione mafiosa: profili dogmatici ed esigenze politico criminali*, in *Riv. it. Dir. proc. Pen.*, 1995, p. 1308 ss.

¹³⁶⁵ Sul carattere di indeterminatezza dell'istituto del concorso di persone del reato, per vero già risalente, ancora prima del codice Rocco v. S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone*, cit., *passim*, nonché, nella manualistica G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., 361 ss. Sul carattere "indeterminato" delle condotte associative rimandiamo a quanto esposto *supra* in Parte Prima, par. 5.

¹³⁶⁶ G. INSOLERA, *Il concorso esterno nei delitti associativi*, cit., p. 429

¹³⁶⁷ Così in particolare A. MANNA, *L'ammissibilità di un c.d. "concorso esterno nei reati associativi"*, cit., 1194 ss. Per l'osservazione direttamente contraria v. invece C.G. PACI, *Osservazioni sull'ammissibilità del concorso eventuale nel reato di associazione a delinquere di tipo mafioso*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 545, che rileva come tale rilievo si potrebbe allora applicare ad ogni altra ipotesi di concorso di persone che acceda a fattispecie di parte speciale, e ciò proprio in virtù della scelta operata dal nostro legislatore: quella di un modello indifferenziato di responsabilità concorsuale.

¹³⁶⁸ Sul punto v. ALBEGGIANI, *Imputazione dell'evento e struttura obiettiva della partecipazione criminosa*, in *Ind. Pen.*, 1977, p. 403.

¹³⁶⁹ G. INSOLERA, *Problemi di struttura del concorso*, cit., pp. 148-149. Per un rilievo critico sul punto v. C. VISCONTI, *Contiguità*, cit., p. 110-111, laddove si sottolinea come questa impostazione, contrariamente al risultato ambito da chi la propugna, finisca per ampliare l'ambito del penalmente rilevante in quanto ingloba condotte che sarebbero viceversa sussumibili, secondo l'opposta posizione, nell'ambito della condotta concorsuale. L'A. riporta l'esempio del soggetto che

2.1. La configurabilità del concorso di persone nel delitto di cui all'art. 416-bis c.p.: le varie teorie a confronto

Giungendo al tema che ci riguarda, pur non intendendo, come anticipato, svolgere una riflessione sulle *condizioni di ammissibilità* dell'istituto del concorso esterno nel delitto di associazione di tipo mafioso, v'è da sottolineare come il tema non cessi di porre quesiti ad interpreti e operatori del diritto.

Come noto, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, con sent. 14 aprile 2015, Ricorso n. 66655/13, *Contrada c. Italia*, ha condannato l'Italia per violazione dell'art. 7, par. 1, della Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo¹³⁷⁰. In sintesi, con tale pronuncia la Corte Europea ha accolto il ricorso di Bruno Contrada, *ex* capo di gabinetto dell'Alto commissariato per la lotta alla mafia e vicedirettore del SISDE¹³⁷¹, il quale era stato condannato con sentenza 5 aprile 1996 dal Tribunale di Palermo per concorso esterno in associazione mafiosa, per fatti commessi tra il 1979 e il 1988, condanna passata in giudicato nel 2008 con sentenza della Corte di Cassazione¹³⁷².

Sulla base dei principi desumibili dall'art. 7, par. 1, cit., il ricorrente Contrada chiedeva che la Corte Europea verificasse che la condanna nei confronti del medesimo poggiasse, all'epoca dei fatti, su "base legale", ossia verificasse se le conseguenze, in termini di rilevanza penale della condotta del ricorrente, fossero dallo stesso *conoscibili*.

Secondo la Corte, essendo il concorso esterno un "reato di origine giurisprudenziale" in quanto espressivo di una evoluzione pretoria i cui confini furono delineati solo con il primo arresto delle Sezioni Unite nel 1994, all'epoca dei fatti "il reato in questione non era sufficientemente chiaro e prevedibile" per il ricorrente, il quale dunque non avrebbe potuto conoscere le conseguenze sanzionatorie cui sarebbe andato incontro¹³⁷³.

consapevolmente trasmetta messaggi dal carcere all'esterno e viceversa: secondo l'opinione in esame, questa condotta sarebbe direttamente rilevante a titolo di partecipazione associativa, in quanto "causalmente efficiente" rispetto alla struttura criminale.

¹³⁷⁰ Di cui si riporta il testo, rubricato "*Nulla poena sine lege*": 1. *Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso.*

¹³⁷¹ Servizio per le informazioni e la sicurezza democratica.

¹³⁷² Cass., sez. VI, 10 maggio 2007, dep. 8 gennaio 2008, *Contrada*, CED-238241-3.

¹³⁷³ Si rimanda, per un'approfondita analisi della pronuncia a: A. CENTONZE, *Il concorso eventuale nei reati associativi fra vecchi dubbi e nuove conferme giurisprudenziali*, in *dir. pen. cont.*, 12 dicembre 2016; M. DONINI, *Il Caso Contrada e la Corte EDU. La responsabilità dello Stato per carenza di tassatività/tipicità di una legge penale retroattiva di formazione giudiziaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016; V. MAIELLO, *Consulta e CEDU riconoscono la matrice giurisprudenziale del concorso esterno*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 1088 ss.; F. VIGANÒ, *Il caso Contrada e i tormenti dei giudici italiani: sulle prime ricadute interne di una scomoda sentenza della Corte EDU*, in *dir. pen. cont.*, 26 aprile 2016.

La sentenza Contrada ha, in un primo tempo, sollevato problematiche in relazione alle modalità di adeguamento, da parte dell'ordinamento italiano, a quanto stabilito dalla Corte di Strasburgo¹³⁷⁴; in un secondo tempo, la pronuncia ha posto la diversa questione relativa alle "sorti" di coloro che, pur in assenza di un ricorso alla Corte europea, versavano nelle medesime posizioni sostanziali in relazione alle quali, secondo la Corte, vi era stata una violazione della Convenzione¹³⁷⁵.

Per quel che più riguarda il nostro tema, invece, la pronuncia della Corte EDU sembrava, in un primo momento, avere tutto il "potere" di riavviare il dibattito circa la configurabilità del concorso "esterno".

La valutazione della Corte quale reato di "creazione giurisprudenziale" avrebbe potuto sollevare più di un dubbio circa la compatibilità del concorso esterno con la nostra Costituzione, in particolare con il principio di legalità di cui all'art. 25 comma 2¹³⁷⁶.

E tuttavia, la giurisprudenza non sembra aver accolto, sino ad oggi, tale profilo, salvo un'isolata pronuncia¹³⁷⁷. Da un lato, la Corte Costituzionale, con sentenza del 25 febbraio 2015¹³⁷⁸, ha "riconfermato" il fondamento dell'istituto del concorso sul dato positivo costituito dal combinato disposto degli artt. 416-bis e 110 c.p. Dall'altro, la Corte di Cassazione ha dichiarato manifestamente infondate questioni di legittimità costituzionale proposte, con riguardo agli artt. 110 e 416-bis c.p., per asserito contrasto con gli artt. 25, co.

¹³⁷⁴ L'art. 46 della Convenzione EDU pone infatti l'obbligo per gli Stati nazionali che aderiscono alla medesima di dare esecuzione ai provvedimenti della Corte europea.

¹³⁷⁵ Il tema non può essere in questa sede trattato esaustivamente; sulle successive vicende del caso Contrada, nonché sulle ripercussioni che la sentenza della Corte EDU ha avuto sull'ordinamento penale italiano, si rinvia a S. BERNARDI, *Continuano i "tormenti" dei giudici italiani sul caso Contrada: la Corte d'Appello di Palermo dichiara inammissibile l'incidente d'esecuzione proposto in attuazione del "giudicato europeo"*, in *dir. pen. cont.*, 24 gennaio 2017; F. VIGANÒ, *Strasburgo ha deciso, la causa è finita: la cassazione chiude il caso contrada*, in *dir. pen. cont.*, fasc. 9/2017; S. BERNARDI, *Ancora sui "fratelli minori" di bruno contrada: un nuovo diniego della cassazione*, *dir. pen. cont.*, 12/2017; S. BERNARDI, *Troppe incertezze in tema di "fratelli minori": rimessa alle sezioni unite la questione dell'estensibilità erga omnes della sentenza contrada c. Italia*, in *dir. pen. cont.*, 13 giugno 2019. Da ultimo si veda Cass., SS. UU., 3 marzo 2020, n. 8544 che ha affermato il seguente principio di diritto: "I principi affermati dalla sentenza della Corte EDU sul caso Contrada c. Italia, non si estendono nei confronti di coloro che, estranei a quel giudizio, si trovino nella stessa posizione quanto alla prevedibilità della condanna per il reato di concorso esterno in associazione a delinquere di tipo mafioso, poiché tale sentenza non è una sentenza pilota e non può considerarsi espressione di una giurisprudenza europea consolidata."

¹³⁷⁶ G. LEO, *Concorso esterno nei reati associativi*, voce per "Il libro dell'anno Treccani 2017", in *dir. pen. cont. online*, 9 gennaio 2017, p. 6-7, voce destinata alla sezione di diritto penale (curata da G. LEO e F. VIGANÒ) de *Il libro dell'anno del diritto 2017*, (dir. da R. GAROFOLI e T. TREU), Roma, 2017.

¹³⁷⁷ GIP Trib. Catania, 21 dicembre 2015, in *dir. pen. cont. online*, con nota di G. MARINO, *Nuove incongruenze giurisprudenziali sul concorso esterno in associazione mafiosa: gli effetti della sentenza Contrada della Corte EDU*. La sentenza è stata annullata da Cass., sez. V, 14 settembre 2016, dep. 12 ottobre 2016, n. 42996, *Montana* e altri.

¹³⁷⁸ Corte Cost., 25 febbraio 2015, dep. 26 marzo 2015, n. 48, in *dir. pen. cont.*, 30 marzo 2015, con nota di G. LEO, *Cade la presunzione di adeguatezza esclusiva della custodia in carcere anche per il concorso esterno nell'associazione mafiosa*.

2, e 117, co. 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 della Cedu. La Cassazione¹³⁷⁹ ha infatti ulteriormente ribadito che il concorso esterno non costituisce reato di "creazione giurisprudenziale" e ha richiamato il fondamento positivo poc'anzi ricordato.

Ad ogni modo, vediamo brevemente quali gli argomenti addotti dalla dottrina rispetto alla configurabilità, o meno, del concorso esterno nel delitto di cui all'art. 416-*bis* c.p.

Come ha rilevato Fiandaca¹³⁸⁰, rispetto alla ritenuta inammissibilità del concorso di persone nel delitto di associazione di tipo mafioso, oltre alle argomentazioni addotte sul piano tecnico-giuridico, hanno pesato fattori "culturali", da ricollegarsi al tema, cui si è già fatto cenno nel corso del presente lavoro¹³⁸¹, delle resistenze insite nel concepire la punibilità di soggetti formalmente estranei alle compagini associative, che di frequente rivestono ruoli di spessore nella c.d. società civile¹³⁸².

Come abbiamo ripercorso *supra*, l'art. 416-*bis* c.p. viene introdotto nel 1982 nel nostro ordinamento, in un momento nel quale sorgevano le prime riflessioni circa l'ammissibilità ed i criteri discretivi dell'ipotesi concorsuale rispetto al delitto associativo "semplice"¹³⁸³.

¹³⁷⁹ Cass., sez. II, 30 aprile 2015, dep. 4 agosto 2015, n. 34147, in *C.E.D. Cass.*, n. 264624. Il medesimo principio è stato ribadito da Cass., sez. II, 13 aprile 2016, dep. 2 maggio 2016, n. 18132, in *C.E.D. Cass.*, n. 266908, ove del pari si è dichiarata infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata in relazione al combinato disposto degli artt. 110 e 416-*bis* c.p.

¹³⁸⁰ G. FIANDACA, *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Ind. pen.*, 1991, p. 20; ID., *La contiguità mafiosa degli imprenditori tra rilevanza penale e stereotipo criminale* (nota a Trib. Catania, sent.-ord. 28 marzo 1991, *Amato e altri*) in *Foro it.*, 1991, II, 476 ss.

¹³⁸¹ Cfr. *supra*, Cap. I.

¹³⁸² L'intuizione relativa all'applicabilità dell'istituto del concorso di persone al delitto di associazione mafiosa si deve al giudice Giovanni Falcone, nell'ambito del provvedimento di rinvio a giudizio del primo maxi-processo a Cosa Nostra (Così C. VISCONTI, *Il concorso "esterno" nell'associazione mafiosa: profili dogmatici ed esigenze politico criminali*, cit., p. 1304. Il riferimento è a Trib. Palermo, 17 luglio 1987, inedita) ove si intravidero le potenzialità dell'istituto in relazione a condotte "di connivenza e collusione da parte di persone inserite nelle pubbliche istituzioni", *ex se* non sussumibili nell'alveo del delitto associativo.

¹³⁸³ C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., p. 126 ss., magistralmente ne ripercorre il relativo dibattito. Una delle prime serie riflessioni sui requisiti oggettivi e soggettivi della punibilità della condotta associativa si ha con la sentenza Arslan del 1985 (Cass., 24 aprile 1985, 21, inedita, citata da C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., pp. 128-129), ove si comincia ad abbracciare la tendenza di uno spostamento del baricentro dell'offensività dall'elemento soggettivo dell'*affectio societatis* a quello oggettivo dell'organizzazione: incomincia a farsi strada, in altre parole, il paradigma oggettivo-causale per fattispecie associativa.

È nel primo decennio di applicazione del delitto di associazione di tipo mafioso, che talune pronunce di legittimità avevano affermato che “la partecipazione esterna, (...) si risolve, in realtà, nel fatto tipico della partecipazione”¹³⁸⁴.

Anche Cass. 21 marzo 1989, *Agostani*, inedita, citata da C. VISCONTI, *op. ult. cit.*, pp. 134-135, nega la configurabilità del concorso nel reato associativo, affermando che, appellandosi al principio di legalità, “sussiste incompatibilità strutturale fra le ipotesi concorsuali realizzabili attraverso una condotta che non sia induttiva dell'altrui determinazione ma concreta, di un soggetto esterno all'associazione ed ai delitti di associazione, perché non è possibile rinvenirvi non soltanto l'elemento materiale tipico del reato, ma soprattutto quello psicologico”. Inoltre, per la prima volta, in questa sentenza i giudici introducono l'argomento sistematico della presenza delle altre fattispecie “collaterali”, già trattato nel corso del presente lavoro, argomentazione che avrà poi seguito tra la dottrina e la giurisprudenza contrarie alla configurabilità del concorso esterno. Contrariamente, invece, in relazione al reato associativo semplice, Cass., 13 giugno 1987, *Altivalle*, in *Cass. pen.*, 1988, 1822, ove si afferma che ai fini della partecipazione è necessario oltre all'*affectio societatis* anche l'inserimento nell'organizzazione, desumibile anche per *facta concludentia*, ossia attraverso “un comportamento che sul piano sintomatico sottolinei la partecipazione, nel senso della norma, alla vita dell'associazione”. Questa pronuncia afferma la configurabilità del concorso eventuale” ogni volta che “il terzo non abbia voluto entrare a far parte dell'associazione o non sia stato accettato come socio, e tuttavia presti all'associazione medesima, un proprio contributo, a condizione, però, che tale apporto, valutato *ex ante* ed in relazione alla dimensione lesiva del fatto ed alla complessità della fattispecie, sia idoneo se non al potenziamento almeno al consolidamento ed al mantenimento dell'organizzazione criminosa”¹³⁸⁵.

Il 30 giugno 1994 vengono depositate tre sentenze emesse il 18 maggio e una emessa nello stesso giorno, nell'ambito delle quali i giudici di legittimità *escludono* l'applicabilità del concorso esterno ai reati associativi¹³⁸⁶.

La dottrina che si è inizialmente occupata della configurabilità del concorso c.d. esterno in 416-*bis* c.p. risultava sostanzialmente divisa sul punto.

Visconti ha proposto la seguente “classificazione” degli orientamenti sul punto¹³⁸⁷:

¹³⁸⁴ Cass., 19 gennaio 1987, *Cillari*, in *Cass. pen.*, 1989, 34, con nota di L. DE LIGUORI.

¹³⁸⁵ L'ammissibilità del concorso *morale* nel delitto di associazione mafiosa era in realtà ritenuto pacifico dalla giurisprudenza cfr. Cass. sez. I 13 febbraio 1990, *Aglieri*, in *Giust. pen.*, II, 1991, c. 147, relativo ad un genitore ex-capomafia che aveva istigato il proprio figlio ad entrare nell'organizzazione mafiosa.

¹³⁸⁶ C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., p. 160, con ivi riferimenti giurisprudenziali.

¹³⁸⁷ Il tema è compiutamente ripercorso da C. VISCONTI, *Il concorso "esterno" nell'associazione mafiosa: profili dogmatici ed esigenze politico criminali*, cit., p. 1306 ss. nonché, ID., *Contiguità alla mafia*, cit., p. 160 ss.

a) indirizzo “contrario” alla configurabilità: autori che negano l’ammissibilità del concorso di persone dei reati associativi¹³⁸⁸.

b) indirizzo intermedio: autori che ritengono ammissibile (quindi in astratto configurabile) il concorso nei reati associativi ma allo stesso tempo ravvisano il “pericolo” di un uso “indiscriminato” o comunque “troppo ampio”¹³⁸⁹ di tale istituto;

c) indirizzo “favorevole”: autori che sottolineano l’importanza della portata applicativa, la capacità di soddisfare esigenze di politica criminale¹³⁹⁰.

Accenniamo brevemente alle tesi relative alla *non configurabilità* del concorso esterno nel delitto associativo¹³⁹¹ ed alle relative contro-critiche evidenziate dalla dottrina.

Alcune argomentazioni sul punto sono già emerse nel corso della presente trattazione, *in primis* quella relativa all’argomento c.d. “sistematico”; altre, sono condivise con il generale problema dell’innesto della disciplina del concorso di persone nei reati associativi in generale, cui abbiamo fatto cenno nel paragrafo precedente.

¹³⁸⁸ Si richiamano in particolare G. INSOLERA, *Il concorso esterno nei delitti associativi: la ragione di Stato e gli inganni della dogmatica*, in *Foro it.*, 1995, II, c. 429 s., A. MANNA, *L’ammissibilità di un c.d. «concorso esterno» nei reati associativi, tra esigenze di politica criminale e principio di legalità*, cit., p. 1197; F. SIRACUSANO, *Il concorso esterno e le fattispecie associative*, cit., p. 1870, nota 111.

¹³⁸⁹ G.A. DE FRANCESCO, *Dogmatica e politica criminale nei rapporti tra concorso di persone ed interventi normativi contro il crimine organizzato*, cit., p. 1267 ss.; G. SPAGNOLO, *L’associazione di tipo mafioso*, cit., p. 137 ss.)

¹³⁹⁰ L. DE LIGUORI, *Concorso eventuale e reati associativi*, cit., p. 36, n. 5; C.F. GROSSO, *Le contiguità alla mafia tra partecipazione, concorso in associazione mafiosa ed irrilevanza penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, cit., 1191 s.; V. MILITELLO, *Agevolazione*, cit., p. 583 s.; G. PACI, *Osservazioni sull’ammissibilità del concorso eventuale nel reato di associazione a delinquere di tipo mafioso*, cit., 1995, p. 547 s.

¹³⁹¹ Secondo Cavaliere l’ammissibilità o meno del concorso esterno nel delitto di cui all’art. 416-bis c.p. dipenderebbe, a monte, dalla soglia di tutela del delitto associativo (A. CAVALIERE, *Il concorso*, cit., p. 36 e p. 84). Qualora si adotti un’interpretazione della struttura dell’art. 416-bis come “nient’altro che un’ipotesi di accordo non eseguito” (*ivi* p. 37), risulterebbe difficilmente sostenibile l’ammissibilità della fattispecie concorsuale: “solo a partire dall’individuazione della soglia di tutela – che, a sua volta, dipende da quale sia il bene giuridico tutelato – può stabilirsi se l’applicazione della disciplina del concorso nella fattispecie associativa sia ancora compatibile con il principio di offensività” (*ibidem*). L’Autore ritiene che le affermazioni relative alla “meritevolezza di pena” rispetto al concorso esterno sarebbero spesso riferite a casi “sospetti”, ossia casi in cui vi sia stata la probabile commissione di un reato-fine o di reati commessi per agevolare l’associazione, come ad esempio il traffico di droga, aggiustamento di processi e riciclaggio (*ivi*, p. 33 e nota 44 *ivi*, citando sul punto G. MARINUCCI, *Relazione di sintesi*, cit., pp. 298-299).

1. Ripercorriamo brevemente l'argomento "sistematico". Considerato "il più insidioso"¹³⁹² tra quelli sollevati a favore della non configurabilità del concorso esterno, e accolto da parte della giurisprudenza in tal senso¹³⁹³, secondo questa impostazione, dall'analisi della "normativa antimafia" complessivamente considerata, emergerebbe una duplice "volontà" da parte del nostro legislatore. Da un lato, infatti, questi ha considerato condotte di "fiancheggiamento" enucleate entro l'alveo di fattispecie incriminatrici o aggravatrici *ad hoc*; dall'altro, avrebbe con ciò implicitamente escluso l'istituto di concorso di persone rispetto al delitto di cui all'art. 416-bis c.p. La presenza, in altre parole, di ipotesi quali artt. 418 c.p., 378 c.p., art. 7 d.l. 152/1991, avrebbe reso incompatibile l'istituto del concorso esterno con il delitto di cui all'art. 416-bis c.p. dal momento che sarebbe espressiva della volontà del legislatore di ritagliare le condotte di fiancheggiamento alla mafia solamente entro le figure delittuose o circostanziali sopra citate.

Come abbiamo avuto modo di vedere nel corso della trattazione delle fattispecie di contiguità "tipizzata"¹³⁹⁴, contro questa tesi è stato affermato che tutte e tali fattispecie avrebbero funzione *sussidiaria*, peraltro segnalata in taluni casi dal legislatore (come negli artt. 418 e 378 c.p., ove è presente la clausola "fuori dei casi di concorso"¹³⁹⁵).

Tra l'altro, come è stato rilevato, sarebbe ben difficile riscontrare una precisa *voluntas legis* in generale ma in particolare nella materia in esame, "sol se si pensi alla caoticità e al disordine regnante nella legislazione c.d. d'emergenza, la quale, com'è stato più volte lamentato (...), spesso è scritta sotto il condizionamento di preoccupazioni simbolico-espressive nei confronti dell'opinione pubblica, piuttosto che nel quadro di una razionale e coordinata politica penale"¹³⁹⁶

Le Sezioni Unite in tema di concorso esterno¹³⁹⁷ confuteranno l'argomento sistematico nel modo seguente. Nella sentenza Demitry si sottolinea come la clausola contenuta nell'art. 418 c.p. ("fuori dei casi di concorso") sia astrattamente riferibile tanto al concorso "necessario", quanto a quello "eventuale". Si rileva poi che dal momento che l'art. 418 c.p. prevede da un lato il "concorso nel reato" e dall'altro le "persone che partecipano all'associazione", il legislatore ha inteso riferirsi a due soggettività differenti. Ciò indica, secondo la Corte, che la clausola "fuori dai casi di concorso" significa fuori dai casi di concorso *eventuale* e non, invece, fuori dal caso di *partecipazione*¹³⁹⁸.

Anche la sentenza Carnevale rigetta l'argomento sistematico, peraltro senza particolare convinzione: ivi si legge, infatti, che, come già evidenziato da altre pronunce¹³⁹⁹

¹³⁹² Così C. VISCONTI, *Il concorso "esterno" nell'associazione mafiosa*, cit., p. 1309.

¹³⁹³ V. ad esempio la sentenza Clementi del 1994 (Cass., 18 maggio 1994, *Clementi*, in *Foro it.*, II, 1994, p. 562 con nota di C. VISCONTI, *Il tormentato cammino del concorso "esterno"*, in *ivi*) è stato propugnato in particolare da F. SIRACUSANO, *Il concorso esterno*, cit., p. 1879 nonché da G.B. MUSCATIELLO, *Il concorso*, cit., p. 105.

¹³⁹⁴ *Supra*, Parte II.

¹³⁹⁵ Cfr. ampiamente su questo punto ancora C. VISCONTI, *Il concorso "esterno"*, cit., p.1310, nonché M. CERASE, *Brevi note sul concorso eventuale*, cit., p. 2685; C. VISCONTI, *Il tormentato cammino*, cit., c. 572.

¹³⁹⁶ C. VISCONTI, *Il tormentato cammino*, cit., c. 573.

¹³⁹⁷ *Infra*, par. successivo.

¹³⁹⁸ Sul punto v. anche G. TURONE *Il delitto*, cit., p. 442.

¹³⁹⁹ Viene richiamata Cass., sez. V, 20 febbraio 2001, *Cangialosi*, cit.

“tali norme [il riferimento è agli artt. 418, 307, 378 comma 2 c.p.] sono tutte pertinenti al rapporto tra l’agente e i singoli associati, senza alcuna interferenza, dunque, con la tematica del concorso eventuale, che configura una relazione tra esterno e gruppo nel suo complesso”¹⁴⁰⁰.

Definitivamente, la sentenza *Mannino-bis*¹⁴⁰¹ rileva come anche un’ampia frammentazione di condotte di contiguità alle associazioni mafiose non sarebbe in grado di far venir meno l’operatività della norma di parte generale di cui all’art. 110 c.p.

Vediamo quali gli ulteriori profili a sostegno della tesi *contraria* alla configurabilità del concorso esterno.

2. L’inammissibilità del concorso sarebbe fondata sull’impossibilità di distinguere tra *intraneus* ed *extraneus*: entrambi sarebbero sorretti dal medesimo *elemento soggettivo*, ossia dal dolo specifico costituito dal perseguimento di finalità illecite della struttura associativa¹⁴⁰².

Secondo questa interpretazione, ai fini della qualificazione della condotta in termini di concorso esterno, è necessario verificare la presenza del dolo specifico in capo all’agente. Tuttavia, allorché il reo sia sostenuto da tale dolo, “se ha la consapevolezza di far parte di un’associazione mafiosa e la volontà di realizzare le finalità dell’associazione, la sua posizione non si distingue in nulla da quella del partecipante prevista nel 1° comma dell’art. 416 *bis c. p.*”¹⁴⁰³. Per tale ragione, dunque, secondo questa impostazione non sarebbe configurabile il concorso esterno nei reati associativi, ed in particolare nel reato di associazione di tipo mafioso, la cui peculiarità sarebbe proprio data dalla necessaria presenza del dolo specifico in capo al partecipe, “per cui o si partecipa a pieno titolo oppure si pongono in essere attività di favoreggiamento”¹⁴⁰⁴.

¹⁴⁰⁰ Cass., sez. Un., 30 ottobre 2002, Carnevale, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 335.

¹⁴⁰¹ Cass. sez. un., 12 luglio 2005, *Mannino*, in *Foro it.*, 2006, II, c. 99, cit.

¹⁴⁰² Così ad esempio Cass., 30 giugno 1994, *Della Corte*, in *Riv. pen.*, 1994, 1114, con nota di A. TENCATI, *Fiancheggiamento e partecipazione nell’art. 416-bis del codice penale*, in *ivi*, e in *Giur.it.*, II, 1995, c. 283, con nota adesiva di T. STEMPERINI, *In tema di concorso esterno in associazione di tipo mafioso*. Nello stesso senso, per la non configurabilità del concorso v. Cass., sez. I, 19 gennaio 1987, *Cillari*, in *Cass. Pen.*, 1989, p. 34; Cass., sez. I, 27 giugno 1989, *Agostani*, *ivi*, 1991, I, p. 223 e ss.; cfr. anche G.I.P. Tribunale Catania, 8 marzo 1994, *Di Grazia*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1994, p. 1187, con nota adesiva di A. MANNA, *L’ammissibilità di un concorso «esterno» nei reati associativi, tra esigenze di politica criminale e principio di legalità*, in *ivi*. Anche la sentenza Clementi (Cass., 18 maggio 1994, *Clementi*, cit.) aderisce a questo orientamento, affermando che per concorrere nel medesimo reato è necessario essere sorretti dal medesimo elemento soggettivo degli esecutori materiali.

¹⁴⁰³ T. STEMPERINI, *In tema di concorso esterno in associazione di tipo mafioso*, cit., c. 283.

¹⁴⁰⁴ *Ibidem*.

In altre parole, allorché la condotta non sia sostenuta dal dolo specifico contraddistinto dalla volontà di raggiungere le finalità dell'ente criminale, non si potrebbe applicare il reato associativo, non essendo sufficiente il dolo generico.

Sul punto basterà ribattere che la gran parte della dottrina e della giurisprudenza ammettono (e già ammettevano nel momento in cui venne inizialmente mosso tale rilievo) la possibilità di un concorso con dolo generico in un reato a dolo specifico a condizione che altri concorrenti siano provvisti di tale elemento soggettivo¹⁴⁰⁵.

Tra l'altro, le sezioni Unite Demitry hanno affermato che nulla osta a che il concorrente "esterno" sia sorretto dal dolo specifico nel contributo materiale apportato nei confronti dell'associazione, in quanto ad ogni modo, a distinguerlo dal partecipe, starebbe la mancanza di quella "parte di dolo" che caratterizza la condotta tipica del partecipe: (la coscienza e) la volontà di "far parte" del sodalizio.

3. Un ulteriore argomento contrario alla configurabilità del concorso esterno è stato quello della indistinguibilità, dal punto di vista *materiale*, della condotta del partecipe rispetto a quella del concorrente eventuale.

In altre parole, secondo questa tesi, non sarebbe configurabile il concorso eventuale nel delitto di cui all'art. 416-bis c.p., poiché qualsiasi apporto all'associazione si risolverebbe esso stesso in "partecipazione" oppure in altre condotte rilevanti a diverso titolo¹⁴⁰⁶.

Rispetto a quest'ultima tesi, a favore della configurabilità del concorso eventuale nel reato associativo, si è affermato, in sintesi, che altro è fornire un

¹⁴⁰⁵ Sul punto v. ampiamente G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. Disc. Pen.*, II, Torino, 1988, p. 476.

¹⁴⁰⁶ Questa in sintesi la tesi, tra gli altri, di A. MANNA, *L'ammissibilità di un c.d. "concorso esterno" nei reati associativi, tra esigenze di politica criminale e principio di legalità*, cit., p. 1119 ss.; F. SIRACUSANO, *Il concorso di persone e le fattispecie associative*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1870 ss.; V.B. MUSCATIELLO, *Il concorso esterno nelle fattispecie associative*, cit., che tuttavia riconosce la possibilità di un concorso nelle condotte associative (partecipazione, o le altre condotte qualificate di cui al secondo comma dell'art. 416-bis c.p.) e non nell'associazione *in toto*. La tesi della indistinguibilità dal punto di vista oggettivo tra partecipe e concorrente è stata sostenuta anche da parte della dottrina G. INSOLERA, *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. Disc. Pen., Agg.*, Torino, 2000, p. 66 ss., secondo cui la condotta partecipativa e quella concorsuale non sono distinguibili in quanto entrambe sono descritte mediante la tipizzazione causale, richiedendo entrambe un contributo causale a vantaggio dell'associazione.

contributo più o meno continuo alla vita del sodalizio senza essere incarnati nel suo organico¹⁴⁰⁷.

Inoltre, si è considerato che un conto è essere “consapevolmente parte di un progetto le cui finalità e logiche si condividono fino in fondo, altro è lasciarsi motivare occasionalmente da un desiderio di contribuire all’impresa criminosa per scopi propri”¹⁴⁰⁸.

4. Infine, si è affermato che accogliendo una nozione ristretta di “partecipazione”, tale condotta è distinguibile da quella del contributo esterno. Infatti, se intendiamo il partecipe come colui che “fa parte”, intende farne parte e si metta a disposizione della organizzazione, si può scorgere la distinzione con il concorrente esterno: “il contributo spontaneo ed unilaterale, o la promessa di darlo, sufficienti ad integrare il concorso eventuale di persone, non sono sufficienti per diventar membri del sodalizio. Altro è offrirsi come socio, altro esserlo diventato. Per ‘fare parte’ dell’associazione è necessario che questa, tramite i suoi organi, abbia accettato il soggetto come socio o comunque gli abbia riconosciuto, per *facta concludentia*, tale qualità”¹⁴⁰⁹.

Seguendo questa impostazione, dunque, ogni volta che un soggetto non voglia entrare a far parte o l’associazione non lo abbia inteso come tale, e tuttavia il medesimo abbia fornito volontariamente il proprio contributo all’associazione, sarà ben ipotizzabile uno “spazio” per il concorrente esterno¹⁴¹⁰.

3. La configurabilità del concorso “esterno”: da Demitry a Mannino-bis

Come abbiamo sommariamente indicato nel paragrafo precedente, plurime erano le posizioni relative alla configurabilità prima, ed ai caratteri, poi del c.d. concorso esterno in associazione mafiosa.

¹⁴⁰⁷ Così ad esempio, *ex plurimis*, v. C.F. GROSSO, *La contiguità alla mafia tra partecipazione, concorso in associazione mafiosa ed irrilevanza penale*, in *Riv. it. Dir. e proc. Pen.*, 1993, p. 1191.

¹⁴⁰⁸ M. CERASE, *Brevi note sul concorso eventuale nei reati associativi*, cit., p. 2685.

¹⁴⁰⁹ G. SPAGNOLO, *op. ult. cit.*, p. 137-138.

¹⁴¹⁰ V. ancora C.F. GROSSO, *op. ult. cit.*, 1192 ss.

Ciò ha condotto, dunque, alle quattro pronunce delle Sezioni Unite che hanno “scorporato” i caratteri dell’odierno concorso esterno e alle quali abbiamo già fatto cenno in plurime occasioni nel corso della presente trattazione.

Vediamo più nello specifico come le Sezioni Unite hanno ricostruito l’istituto in esame, confutando le tesi “negazioniste” sull’ammissibilità del concorso “esterno” in associazione mafiosa.

Le prime Sezioni Unite con la sentenza Demitry¹⁴¹¹, affermando l’ammissibilità dell’istituto, avevano al contempo sottolineato, superando una delle obiezioni che si sono viste essere state mosse alla configurabilità del concorso in 416-bis c.p., la diversità di ruoli tra partecipe e concorrente.

In sintesi, mentre il primo è colui che fornisce un apporto stabile e continuativo all’associazione, il secondo è colui che non *vuole* farne parte ed è “richiesto” dall’associazione in momenti di temporaneo “bisogno”, durante una fase “patologica” dell’associazione stessa, per il suo “mantenimento in vita”¹⁴¹².

Sotto il profilo soggettivo, l’elemento volitivo del concorrente esterno viene ricostruito in termini di *dolo generico*, così esplicitando la possibilità di un concorso con tale elemento soggettivo in un reato a dolo specifico e ribattendo pertanto ad una delle obiezioni alla configurabilità del concorso esterno cui abbiamo fatto cenno poc’anzi.

L’elemento psicologico dell’*extraneus* si configura dunque, come consapevolezza e volontà di apprestare un contributo all’associazione¹⁴¹³.

¹⁴¹¹ Cass. sez. Un., 5 ottobre 1994, in *Giur. it.*, 1995, II, 422 ss, cit., che ha delineato “un vero statuto di tipicità della condotta di concorso materiale nel reato associativo”, così V. MAIELLO, *Il concorso esterno*, cit., p. 63. Sul “potere autenticamente normativo” esercitato, in modo del tutto inedito, dalle Sezioni Unite in questa occasione; sulla concezione di “reato giurisprudenziale”, con ciò intendendo la creazione, da parte delle Corti, di una fattispecie legale “secondo il punto di vista di un ‘legislatore (tendenzialmente o approssimativamente) ragionevole’”, v. *ivi*, p. 65.

¹⁴¹² Come nota T. PADOVANI, *Note sul c.d. concorso esterno*, cit. p. 6, “di ‘mantenimento in vita’ del sodalizio quale evento da riferire eziologicamente alla condotta di partecipazione eventuale già parlava il Guardasigilli nel 1930”, relativamente all’art. 307 c.p.

¹⁴¹³ Concetto ribadito dalla c.d. “prima sentenza Mannino” (Cass. sez. Un., 27 settembre 1995, dep. 14 dicembre 1995, *Mannino*, in *Riv. pen.*, 1996, p. 33 ss: “non si richiede, in capo al concorrente, il dolo specifico proprio del partecipe, dolo che consiste nella consapevolezza di far parte dell’associazione e nella volontà di contribuire a tenerla in vita e a farla raggiungere gli obiettivi che si è prefissa, bensì quello generico, consistente nella coscienza e volontà di dare il proprio contributo al conseguimento degli scopi dell’associazione”. V. sul punto il rilievo di G. TURONE, *Il delitto*, cit., p. 439, ove si sottolinea che nella sentenza Demitry si fa salva la possibilità che il concorrente possa

Da tale “statuto” del concorrente esterno¹⁴¹⁴ si era pertanto desunto che l'*extraneus* fosse colui in grado di esplicitare nei confronti dell'associazione con efficacia causale un contributo idoneo a rafforzare l'organizzazione in momenti “di emergenza” in cui versasse la stessa.

La sentenza Demitry lasciava tuttavia irrisolta la questione della valutazione dell'*idoneità* dell'apporto dell'*extraneus*, nonché il connesso problema della verifica di siffatto rafforzamento¹⁴¹⁵.

Secondo Maiello, il progressivo “svilimento” delle indicazioni garantistiche approntate dalla sentenza Demitry è dovuto, tra l'altro, all'“ambiguità di fondo e scivolosità concettuali presenti nelle categorie utilizzate dalla sentenza delle SSUU”¹⁴¹⁶: il riferimento è, in particolare, al concetto di “stato di fibrillazione” e al requisito della “causalità” del contributo dell'*extraneus*.

Lo “stato di emergenza” è concetto che si presta ad interpretazioni soggettivistiche, dipendenti dal punto di vista dell'osservatore, e pertanto difficilmente eleggibile a sicuro parametro valutativo della condotta dell'*extraneus*¹⁴¹⁷.

Il rilievo dato allo stato di “fibrillazione” è stato talvolta sopravvalutato nella sua portata, posto che la Corte utilizza questo elemento (la fase “patologica” dell'associazione) in modo quasi esemplificativo¹⁴¹⁸. La Cassazione ha infatti voluto intendere che l'apporto dell'*extraneus* possa esplicitarsi in diversi possibili interventi, “anche al di fuori (...) delle situazioni di patologia e di emergenza, sol che essi si collochino al di fuori dello spazio della ‘normalità’ occupabile dagli associati”¹⁴¹⁹.

agire anche con dolo specifico, che tuttavia sarà differente rispetto a quello del partecipe, in quanto appunto non caratterizzato dall'*affectio societatis*.

¹⁴¹⁴ Ritiene che la Corte abbia dotato la fattispecie concorsuale in 416 bis di una “autonomia strutturale rispetto al reato di partecipazione”. Secondo I. GIUGNI, *Il problema della causalità nel concorso esterno*, in *dir. pen. cont.*, 2017, 10, p. 24: “se quest'ultimo è un reato di mera condotta, integrato già dalla compenetrazione organica e dall'assunzione di un ruolo funzionale e dinamico all'interno del sodalizio, al contrario, il concorso eventuale nel delitto associativo è un reato di evento, la cui configurazione si fonda sull'efficacia eziologica dell'apporto fornito al mantenimento in vita dell'associazione. Se il reato di partecipazione ha natura permanente, il tipo criminoso creato dalle Sezioni Unite sembra profilarsi, invece, come un reato istantaneo, confermandone ulteriormente l'autonomia rispetto alla fattispecie cui accede”.

¹⁴¹⁵ Così G. BORRELLI, *Tipizzazione della condotta e nesso di causalità nel delitto di concorso in associazione mafiosa*, in *Cass. pen.*, 2005, VI, p. 3760.

¹⁴¹⁶ V. MAIELLO, *Il concorso esterno*, cit., p. 74

¹⁴¹⁷ Il rilievo è di G. FIANDACA, *La criminalità organizzata e le sue infiltrazioni nella politica, nell'economia e nella giustizia in Italia*, cit., p. 258.

¹⁴¹⁸ G. TURONE, *Il delitto*, cit., p. 445.

¹⁴¹⁹ *Ibidem*. Per la considerazione in base alla quale il requisito della “fibrillazione” potesse portare ad una svalutazione del fenomeno della collateralità, nella consapevolezza del carattere che può giungere ad essere sistematico, cfr. G. FIANDACA, *La criminalità organizzata e le sue infiltrazioni*, cit., p. 259. In termini, invece, di “difesa” del requisito della fibrillazione richiesto dalla sentenza Demitry v. V. MAIELLO, *Il concorso*, cit., p. 77, ove si afferma che tale requisito risponde alle logiche di *extrema ratio* del diritto penale, in virtù della propria “selettività garantistica”. Quanto, invece, alla

Proseguendo con il nostro breve *excursus*, la giurisprudenza successiva alla sentenza Demitry pare in effetti smorzare il requisito della causalità da valutarsi *ex post* ed richiedere, viceversa, un giudizio di tipo prognostico¹⁴²⁰: l'*extraneus* deve operare un apporto che appaia *ex ante* causale rispetto alla realizzazione del reato aumentando la probabilità di realizzazione del medesimo, eventualmente anche con una condotta rivelatasi, *ex post*, inutile o financo dannosa¹⁴²¹. Tra l'altro, in alcune pronunce, si era assistito alla tendenza a dare rilievo anche ad un rafforzamento dell'associazione, quale secondo termine di valutazione della "causalità" della condotta, in termini di mero rafforzamento della "sicurezza" e del "prestigio sociale" dei sodali¹⁴²², avvicinando l'istituto alla categoria del "concorso morale", ossia all'influsso esercitato da un soggetto nei confronti di un altro rispetto al rafforzamento o alla determinazione del proposito criminoso di quest'ultimo¹⁴²³.

necessità di un contributo "causale" rispetto al rafforzamento o al mantenimento dell'associazione, come noto, da più parti sono pervenute critiche circa la difficile prova di un siffatto "macro-evento" scaturito dalla condotta dell'*extraneus* (v. per tutti V. MAIELLO, *Il concorso*, cit., pp. 74-75). Tale circostanza ha dunque spinto la successiva giurisprudenza, in taluni casi, ad "accontentarsi" di un evento diverso dal macro-evento "rafforzamento/mantenimento dell'associazione" e ritenere rilevante l'influsso su un settore del sodalizio (la proposta proviene dalla dottrina: C. VISCONTI, *Il concorso*, cit., pp. 1327-1328). Sulla tendenza della successiva giurisprudenza a svilire il requisito causale v. ampiamente G. FIANDACA, *La criminalità organizzata e le sue infiltrazioni*, cit., pp. 258- 259).

¹⁴²⁰ G. BORRELLI, *op. ult. cit.* p. 3760.

¹⁴²¹ È, questa, la tesi relativa al concorso di persone di A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, 2003, p. 560 ss. e di F. ALBEGGIANI, *Imputazione dell'evento e struttura obiettiva della partecipazione criminosa*, in *Ind. pen.*, 1977, p. 426 ss. In giurisprudenza v., relativamente al concorso esterno, Cass., sez. VI, 15 maggio 2000, *Pangallo*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2684 nonché Cass., sez. VI, 25 giugno 1999, *Cusumano*, in *ivi*, 2000, p. 1179, n. 691.

¹⁴²² Per una critica alla giurisprudenza "intermedia" sorta dopo la sentenza Demitry v. per tutti A. CORVI, *Partecipazione e concorso esterno: un'indagine sul diritto vivente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 322 ss.

¹⁴²³ Così rileva G. BORRELLI, *Tipizzazione*, cit., p. 3761. Una delle pronunce che meglio rende percepibile la "deriva" post-Demitry è la sentenza Frasca (Cass., sez. V, 16 marzo 2000, *Frasca*, in *Foro it.*, 2001, II, c. 80 con nota di P.G. MOROSINI, *Riflessi penali e processuali del patto di scambio politico-mafioso*, cit.). In questa pronuncia sembra essere svanito del tutto il criterio causale come criterio di valutazione della rilevanza del contributo dell'*extraneus*, dal momento che si ritiene integrata la condotta di quest'ultimo al momento in cui il politico si fosse impegnato, una volta eletto, a contraccambiare il sostegno elettorale ricevuto dalla cosca.

La sentenza Carnevale¹⁴²⁴ oltre a riconfermare l'astratta ammissibilità dell'istituto¹⁴²⁵, interviene sui due profili centrali attorno ai quali le Sezioni Unite Demitry avevano "ricostruito" la figura dell'*extraneus*.

La pronuncia, come noto, vedeva imputato il Presidente della Prima sezione della Corte di Cassazione, Corrado Carnevale, al quale veniva contestato di aver annullato alcune sentenze di condanna emesse nei confronti di esponenti apicali di Cosa Nostra. La principale criticità rinvenibile nella sentenza è stata quella dell'aver configurato un'eccessiva anticipazione della tutela penale, giungendo a sanzionare la mera creazione di un pericolo per l'ordine pubblico, conducendo ad un arretramento eccessivo dell'intervento penale¹⁴²⁶.

In primo luogo, viene adottato un giudizio di valutazione del contributo del concorrente "esterno" imperniato sull'"aumento del rischio", corrispondente ad uno dei paradigmi considerati nell'ambito delle riflessioni sul "contributo" minimo penalmente rilevante nel concorso di persone (v. *supra*). La pronuncia in tal modo configura, secondo alcuni, un "tipo" di *extraneus* di più agile prova in sede giudiziaria¹⁴²⁷, dal momento che viene abbandonato il criterio della prognosi postuma sulla base del paradigma condizionalistico.

¹⁴²⁴ Cass. sez. Un., 30 ottobre 2002, n. 22327, *Carnevale*, in *Foro it.*, 2003, p. 453 ss. nonché in *Cass. pen.*, 2002, p. 3276 e in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2004, p. 322 con nota di G. DENORA, *Sulla qualità di concorrente "esterno" nel reato di associazione di tipo mafioso*, in *ivi*.

¹⁴²⁵ Affermando, da un lato, la generale applicabilità delle norme di parte generale di cui agli artt. 110 c.p. e ss. anche alle fattispecie plurisoggettive necessarie e, dall'altra, l'esigenza dal punto di vista politico-criminale, di dare rilevanza anche a condotte cariche di disvalore poste in essere da soggetti non inscrivibili nel novero degli associati. Sul punto v. *amplius* G. TURONE, *Il delitto*, cit., p. 450.

¹⁴²⁶ Cfr. sul punto A. CORVI, *Partecipazione e concorso esterno: un'indagine sul diritto vivente*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, fasc.1, 2004, p. 242. Il secondo intervento delle Sezioni Unite sul tema si deve ad una pronuncia di legittimità, la sentenza Villecco (Cass., sez. VI, 21 settembre 2000, dep. 23 gennaio 2001, *Villecco*, in *Cass. pen.*, 2001, pp. 2064 ss. con nota di F.M. IACOVIELLO, *Concorso esterno in associazione mafiosa: il fatto non è più previsto dalla giurisprudenza come reato*, in *ivi*), ove si era nuovamente negata la configurabilità dell'istituto, con ripresa, in sostanza, delle medesime obiezioni mosse in precedenza da dottrina e giurisprudenza (v. *supra*), come l'incompatibilità strutturale del concorso di persone nel reato permanente o la sovrapposibilità tra le condotte del partecipe e dell'estraneo. Per le ragioni alla base di siffatta posizione, e per le obiezioni alle medesime operate dalla sentenza Carnevale v. G. TURONE, *Il delitto*, cit., p. 446 ss., nonché C. VISCONTI, *Contiguità*, cit., p. 217. Tra l'altro, la sentenza Villecco aveva ritenuto ammissibile l'istituto nei termini, sopra visti, di concorso nella condotta associativa. Secondo V. MAIELLO, *Principio di legalità*, cit., p. 115, tra l'altro, è con la sentenza Carnevale che viene proposto il modello "misto" della condotta di partecipazione al reato associativo, una sintesi di quello causale e di quello organizzatorio (su cui v. *supra*, Parte Prima, Par. 5.1.4).

¹⁴²⁷ Così V. MAIELLO, *Il concorso*, cit., p. 76. Nello stesso senso I. GIUGNI, *op. cit.*, p. 26. Secondo C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., pp. 184-197, la prassi giudiziaria successiva alla sentenza Demitry avrebbe portato ad una riduzione dell'area del penalmente rilevante del concorso esterno nell'ambito dei cc.dd. "aggiustamenti" dei processi

Appare utile riportare il passaggio della motivazione relativa al *minimum* di contributo punibile *ex artt.* 110 e 416-*bis* c.p. secondo la sentenza Carnevale: dopo aver rilevato che a considerare rilevante anche un contributo minimo o impercettibile si estenderebbe a dismisura l'area del concorso punibile nonché, d'altro canto, se si richiedesse un contributo "veramente notevole" si dovrebbe avere cura di valutare anche le dimensioni dell'organizzazione, effettuando una di proporzionalità del contributo rispetto alle dimensioni dell'associazione e "all'intensità del suo radicamento nel territorio sociale e (...) altri analoghi parametri", si afferma che tutti tali rilievi non appaiono praticabili, in quanto marcati da "evidente empirismo".

Segue dunque la Corte: "se nel reato associativo il risultato della condotta tipica è la conservazione o il rafforzamento del sodalizio illecito (comunque voglia chiamarsi tale risultato: rafforzamento 'dell'entità associativa nel suo complesso' o 'mega-evento associativo' o ancora 'dinamica organizzativo-funzionale dell'ente criminale'), qualora l'eventuale concorrente, nello specifico caso, possa ritenersi con sicurezza estraneo all'organizzazione sulla base di quei rilievi che su questo specifico argomento si è avuto cura di esporre, lo stesso risultato deve esigersi dalla sua condotta: con ciò si vuol dire che il contributo richiesto al concorrente esterno deve poter essere apprezzato come idoneo, in termini di concretezza, specificità, rilevanza, a determinare, sotto il profilo causale, la conservazione o il rafforzamento dell'associazione".

Come è stato correttamente rilevato, la motivazione relativa al *minimum* del contributo punibile appare contorta, non essendo chiaro, dal testo della pronuncia, se la Corte abbia inteso abbracciare una valutazione *ex post* del contributo dell'*extraneus*, caratteristica dei reati d'evento oppure, come sembrerebbe emergere dal richiesto requisito dell'"idoneità" della condotta, una valutazione *ex ante*¹⁴²⁸.

Propende, a nostro modesto parere in modo condivisibile, per questa seconda conclusione Maiello¹⁴²⁹. L'Autore ivi segnala, peraltro, i contraddittori, successivi passaggi della pronuncia della Corte che sembrano oscillare tra il requisito della verifica *ex post* e quella *ex ante*; in particolare, sotto quest'ultimo profilo, ove la Corte opera un riferimento all'istituto del tentativo: "l'accertamento del nesso causale nel concorso esterno non comporta di per sé difficoltà maggiori di quanto può comportare la individuazione di una condotta idonea ed univoca agli effetti del tentativo"¹⁴³⁰.

¹⁴²⁸ V. MAIELLO, *Il concorso*, cit., p. 78.

¹⁴²⁹ *Ibidem*.

¹⁴³⁰ Cass. sez. Un., 30 ottobre 2002, n. 22327, *Carnevale*, cit. Secondo I. GIUGNI, *op. cit.*, p. 27, la Corte nella sentenza in esame richiederebbe un giudizio causale da operarsi *ex ante*. Anche secondo T. PADOVANI, *Note sul c.d. concorso esterno*, cit., p. 7, la sentenza Carnevale ripiegherebbe sulla *mera idoneità* del contributo dell'*extraneus*. Per ulteriori notazioni critiche sulla sentenza in esame, ed in particolare sul tema oggetto del procedimento (il c.d. aggiustamento dei processi) v. V. MAIELLO, *op. ult. cit.*, pp. 79 ss. Sottolineano ancora la "contraddittorietà" di taluni passaggi della sentenza Carnevale T. PADOVANI, *op. loc. ult. cit.*; C.F. GROSSO, *Il concorso esterno nel reato associativo: un'evoluzione nel segno della continuità*, in *Leg. Pen.*, 2003, p. 685 ss.; G. FIANDACA, *La tormentata vicenda giurisprudenziale del concorso esterno*, in *Leg. pen.*, 2003, p. 691 ss.

In secondo luogo, scompare il riferimento allo stato di “fibrillazione”¹⁴³¹ in cui l’associazione debba versare nel momento in cui “accoglie” il contributo del concorrente, così di fatto ampliando il novero delle condotte punibili tramite l’istituto concorsuale. Il contributo dell’*extraneus*, in altre parole, può anche intervenire in un momento “normale” della vita dell’associazione, essendo sufficiente che contribuisca anche al suo “mantenimento”, oppure al suo “rafforzamento”.

In definitiva, il concorrente “eventuale” viene delineato come colui che, privo dell’*affectio societatis*, non stabilmente inserito nell’organico dell’organizzazione criminale, fornisce un contributo – continuativo o episodico –, concreto, specifico consapevole e volontario, da valutarsi *ex ante*¹⁴³², idoneo ad esplicare efficacia causale rispetto al rafforzamento o alla conservazione dell’associazione, sorretto da dolo diretto, da intendersi quale conoscenza e volontà dell’utilità del proprio contributo rispetto alla realizzazione anche parziale del programma criminoso¹⁴³³. Occorre soffermarsi brevemente su questo punto. Secondo la sentenza Carnevale, è da escludersi che il dolo del concorrente esterno possa non avere ad oggetto anche la pur parziale realizzazione del programma criminoso. In realtà, nel passaggio relativo al dolo dell’*extraneus*¹⁴³⁴, la Corte ricostruisce il dolo in modo composito: da una parte la consapevolezza e volontà dell’evento tipico (costituito dalla “sussistenza ed operatività del sodalizio”), dall’altra la finalità oggetto del dolo specifico prevista dalla norma incriminatrice, ossia la realizzazione (“anche parziale”, secondo la Corte, specificazione che non avrebbe modo d’essere se non in quanto indicativa della realizzazione di *una sola* delle finalità tipiche associative di cui al terzo comma

¹⁴³¹ *Ibidem*.

¹⁴³² V. MAIELLO, *Il concorso*, cit., p. 78 sebbene, come si è evidenziato, in modo problematico. La possibilità di un concorso “eventuale” quale contributo da valutarsi “*ex ante*” idoneo era già presente, peraltro, in G. SPAGNOLO, *op. ult. cit.*, p. 140.

¹⁴³³ Il dolo del *partecipe* è ricostruito negli stessi termini di cui alla sentenza Demitry. Il dolo del *concorrente*, invece, si caratterizzerebbe esclusivamente per l’assenza della volontà di “far parte” dell’associazione. *Amplius* sul tema G. TURONE, *Il delitto*, cit., p. 455, che rileva come con simile interpretazione “ci si troverebbe comunque *sempre*, nell’un caso e nell’altro, di fronte a un dolo *specifico* comprensivo *anche* della volontà di realizzare i fini propri dell’associazione”. TURONE interpreta il passaggio delle Sezioni Unite ritenendo che l’*extraneus* sia sorretto da un dolo specifico diverso da quello del *partecipe* ed avente ad oggetto la realizzazione del programma criminoso ma non l’*affectio societatis*; e si tratta di dolo diretto (questo esplicitamente detto dalle Sezioni Unite).

Decisamente critico sulla sentenza Carnevale V. MAIELLO, *Il concorso*, cit., p. 81, ove si afferma che la pronuncia *de qua* ha contribuito a sfumare i contorni tra partecipazione e concorso dell’*extraneus*, riferendo in termini di “eredità negativa della sentenza Carnevale”;

¹⁴³⁴ Cfr. Cass., sez. 30 ottobre 2002, Carnevale, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 334.

dell'art. 416-bis, finalità che abbiamo visto essere alternative tra loro) del programma criminoso.

La sentenza Mannino¹⁴³⁵ chiude, per ora, il percorso della giurisprudenza *a Sezioni Unite* nell'opera di "tipizzazione" della figura del concorrente esterno in associazione mafiosa. La pronuncia, relativa ad un'ipotesi di patto di "scambio", protrattosi nel tempo, tra associazione mafiosa e candidato ad elezioni politiche¹⁴³⁶, tenta di ovviare alle carenze individuate dalla dottrina relativamente ai *dicta* della sentenza Carnevale.

Superata definitivamente la dicotomia fase patologica/fase fisiologica dell'associazione cui il contributo dell'*extraneus* accede, la sentenza ridefinisce il concorrente esterno come colui che apporta un "contributo atipico (...), di natura materiale o morale, diverso ma operante in sinergia con quello dei partecipi interni, [che] abbia avuto una reale efficienza causale, sia stato condizione 'necessaria' – secondo un modello unitario e indifferenziato, ispirato allo schema della *condicio sine qua non* proprio delle fattispecie a forma libera e causalmente orientate – per la concreta realizzazione del fatto criminoso collettivo e per la produzione dell'evento

¹⁴³⁵ Cass. sez. Un., 12 luglio 2005, Mannino, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 585 ss., e in *Foro it.*, 2006, II, 80 nota di C. VISCONTI-G. FIANDACA. Si tratta della c.d. "seconda sentenza Mannino". Secondo B. ROMANO, *Le associazioni*, cit., p. 118, con la sentenza in esame si valorizza un "paradigma organizzativo-funzionale per la ricostruzione della condotta associativa, e un modello causale (analogo a quello valido per il reato monosoggettivo) per la descrizione dell'apporto al concorrente esterno". Sul nesso di causalità v la tradizionale teorizzazione in Italia v. F. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione la condizione causale*; cfr. anche O. DI GIOVINE, *Lo statuto epistemologico della causalità penale tra cause sufficienti e condizioni necessarie*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, pp. 634-688 propone un metodo induttivo nell'accertamento del nesso di causalità, poi accolta dalle Sezioni Unite Franzese (SS.UU., 10 luglio 2002, n. 30328, *Franzese*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3643; v. anche la nota di O. DI GIOVINE, *La causalità omissiva in campo medico-chirurgico al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Foro it.*, 2002, II, 608-617). Causa è dunque quella condotta che condiziona necessariamente la verifica dell'evento naturalistico contemplato dalla norma incriminatrice in virtù della presenza di una "legge scientifica" che affermi senza di essa l'evento non si sarebbe verificato. V. anche la più recente sentenza Cozzini del 2010 sul giudizio bifasico Cass., sez. IV, 17 settembre 2010, dep. 13 dicembre 2010, n. 43785, *Cozzini*, in *dir. pen. cont.*, con nota di S. ZIRULIA.

¹⁴³⁶ Calogero Mannino è imputato del delitto di concorso eventuale in associazione mafiosa, "per avere - avvalendosi del potere personale e delle relazioni derivanti dalla sua qualità di esponente di rilievo della Democrazia Cristiana siciliana - contribuito sistematicamente e consapevolmente alle attività e al raggiungimento degli scopi criminali di Cosa nostra, mediante la strumentalizzazione della propria attività politica, nonché delle attività politiche ed amministrative di esponenti della stessa area, collocati in centri di potere istituzionale (amministratori comunali, provinciali e regionali) e substituzionali (enti pubblici e privati), onde agevolare l'attribuzione di appalti, concessioni, licenze, finanziamenti, posti di lavoro ed altre utilità in favore di membri di organizzazioni criminali di stampo mafioso" (Cass. sez. Un., 12 luglio 2005, Mannino, cit.)

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"¹⁴³⁷.

Come noto riportandosi al sopraggiunto *dictum* delle Sezioni Unite Franzese¹⁴³⁸, esplicitamente rifiuta il paradigma dell'"aumento del rischio" e quello della causalità agevolatrice¹⁴³⁹ che sembrava essere stato paventato dalle Sezioni Unite Carnevale.

È proprio dall'accoglimento dello statuto della *condicio sine qua non* o, detto altrimenti, di una "versione 'forte' di causalità"¹⁴⁴⁰ nell'ambito del concorso di persone che deriva il processo di identificazione del contributo penalmente rilevante dell'*extraneus*: esso è tale allorchè, all'esito di un giudizio controfattuale effettuato *ex post*, senza la condotta del concorrente, il "macro-evento"¹⁴⁴¹, rafforzamento e/o

¹⁴³⁷Cass. sez. Un., 12 luglio 2005, in *Dir. pen. proc.*, 2006, cit.

¹⁴³⁸ Cass. sez. Un., 11 settembre 2002, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 50 ss. T. PADOVANI, *Note sul c.d. concorso esterno*, cit., p. 7 afferma che la sentenza Mannino "fornisce, per così dire, la 'traduzione' concettuale della sentenza Franzese".

Parte della dottrina (cfr. I. GIUGNI, *op. cit.*, p. 30) ha sottolineato la difficoltà l'impossibilità di far operare le leggi scientifiche di copertura nella materia *de qua*, e dunque la necessità di rinvenire tale "copertura" nelle sole massime

¹⁴³⁹ Così I. GIUGNI, *op. cit.*, 2017, p. 28.

¹⁴⁴⁰ C. VISCONTI, *Sui modelli di incriminazione*, cit., p. 197.

¹⁴⁴¹ Per le critiche rispetto alla configurabilità del concorso *in associazione* e della costruzione del concorso eventuale nel delitto di cui all'art. 416-*bis* c.p. come reato d'evento, si rimanda a quanto detto *supra*. V. inoltre, sul problema del nesso causale tra condotta ed evento nella tipizzazione del contributo concorsuale dell'*extraneus* P.G. MOROSINI, *La difficile tipizzazione giurisprudenziale del "concorso esterno" in associazione*, cit., p. 588 ss. Si può qui aggiungere quanto rilevato da T. PADOVANI, *Note sul c.d. concorso esterno*, cit., p. 11-12 relativamente alle difficoltà di accertamento dell'"evento" nella fattispecie concorsuale. L'Autore sottolinea la problematicità della valutazione relativa alla condotta dell'*extraneus* in termini di *condicio sine qua non*: essa risiede nel fatto che i concetti di "conservazione" e "rafforzamento" risultano difficilmente suscettibili di descrizione, in quanto "oltre a costituire estrapolazioni concettuali sprovviste di supporto tipico, sono concetti metaforici privi di un contenuto determinato, evocativi di una realtà complessa a comporre la quale intervengono valutazioni, stime, apprezzamenti insuscettibili di tradursi in una descrizione storicamente definita *hic et nunc*". Secondo Padovani, infatti, "manca un evento tipico suscettibile di divenire oggetto di 'descrizione' nel senso poc'anzi richiamato" (così *ivi*, p. 9); "mantenimento in vita" e "rafforzamento" del sodalizio criminoso, oltre a costituire estrapolazioni concettuali sprovviste di supporto tipico, sono concetti metaforici privi di un contenuto determinato, evocativi di una realtà complessa a comporre la quale intervengono valutazioni, stime, apprezzamenti insuscettibili di tradursi in una descrizione storicamente definita *hic et nunc*", *ivi*, pp. 9-10. Secondo I. GIUGNI, *op. cit.*, p. 30 "il pericolo che sembra, dunque, paventarsi all'orizzonte si sostanzia nella possibilità, tutt'altro che remota, che la verifica dell'efficacia eziologica dell'agire dell'*extraneus* si traduca, in realtà, in una aprioristica affermazione di causalità *in re ipsa*". Le critiche all'utilizzo del modello della causalità provengono, invero, da più parti, v. ad esempio V. MAIELLO, *Concorso esterno in associazione mafiosa: la parola passi alla legge*, cit., p. Più di recente v. anche F. SIRACUSANO, *I*

mantenimento in vita dell'associazione non si sarebbe verificato alla luce di «massime di esperienza di empirica plausibilità»¹⁴⁴².

Inoltre, la sentenza Mannino specifica che, pur essendo configurabile il concorso morale nel delitto *de quo*, ciò non può comportare la surrettizia trasformazione del contributo materiale, *ex post* inidoneo, in un contributo causale psichico “da rafforzamento”, come pareva, in taluni passaggi, aver fatto la sentenza Carnevale allorché aveva fatto riferimento alla condotta continuativa del magistrato nell’“aggiustamento” dei processi. Atteggiamento che sarebbe dettato, secondo la Corte, dal tentativo di “dissimulare in realtà l’assenza di prova dell’effettiva incidenza causale del contributo materiale per la realizzazione del reato: nel senso che la condotta atipica, se obiettivamente 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”.

Diretta conseguenza di ciò è innanzitutto l’espunzione di quelle condotte rivelatesi *ex post* inidonee a giungere al “risultato”, come viceversa, secondo una lettura da taluni prospettata, la sentenza Carnevale aveva implicitamente ritenuto ammissibile, essendo viceversa necessario operare una verifica circa il reale contributo al rafforzamento o “mantenimento in vita” della compagine associativa¹⁴⁴³.

Quanto all’*elemento soggettivo* che sorregge la condotta dell’*extraneus*, la Corte ritiene che esso abbia ad oggetto sia il “fatto tipico oggetto della previsione

paradigmi normativi, cit., p. 15 ove si sottolinea la difficoltà di “legare la ‘sorte’ di un sodalizio mafioso ad un’unica e specifica condotta, non potendo dipendere l’‘evento’ criminoso dal contributo apportato singolarmente”: in tal senso l’Autore prosegue sottolineando come la verifica dell’evento-rafforzamento sarebbe, piuttosto, apprezzabile alla luce di *plurimi* apporti, provenienti sia dall’interno, che dall’esterno rispetto all’associazione.

¹⁴⁴² Secondo T. PADOVANI, *op. ult. cit.*, p. 8, “In questo modo la sentenza delle Sezioni Unite tratteggia un disegno nel quale è agevole scorgere in filigrana i pilastri di fondo che reggono la sentenza Franzese: la causalità, concepita in termini effettuali, si uniforma al canone della *condicio sine qua* non per cui l’evento non si sarebbe verificato in assenza di quella determinata condotta, ma per poter fornire la spiegazione del nesso di dipendenza eziologica occorre applicare il modello della sussunzione sotto leggi scientifiche di copertura, che, ove manchino, debbono essere sostituite da massime di esperienza “di empirica plausibilità”.”

¹⁴⁴³ *Amplius* C. VISCONTI, *Sui modelli di incriminazione della contiguità alle organizzazioni criminali nel panorama europeo: appunti per un’auspicabile (ma improbabile?) riforma “possibile”*, in (a cura di) C. VISCONTI-G. FIANDACA, *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, 2010, pp., ove si sottolinea come la Corte, in questa occasione, abbia “trapiantato” nell’ambito dell’istituto concorsuale “l’approccio restrittivo in materia di causalità elaborato per i reati colposi ad evento naturalistico”, in tal modo discostandosi dalla “prassi e [dal]la dogmatica corrente propensa – al contrario – a flessibilizzare i presupposti oggettivi della responsabilità concorsuale proprio grazie a una concezione debole della causalità e in funzione di una maggiore estensione dell’ambito di punibilità”.

incriminatrice, sia il contributo causale recato dalla condotta dell'agente alla conservazione o al rafforzamento dell'associazione", ma anche, in continuità con le precedenti Sezioni Unite Carnevale, la realizzazione "anche parziale" del programma criminoso. Come correttamente rilevato, tuttavia, il riferimento al programma associativo¹⁴⁴⁴ appare indebitamente sovrapporsi all'elemento soggettivo che deve caratterizzare il *partecipe*, ossia *l'intraneo*, interpretazione che si porrebbe in contrasto con quanto già affermato dalla giurisprudenza nonché tendenzialmente escluso dalla dottrina in tema di concorso di persone¹⁴⁴⁵.

Le Sezioni Unite omettono di incardinare l'elemento volitivo del concorrente "esterno" nell'alveo delle categorie dogmatiche note alla dottrina penalistica, premurandosi viceversa di escludere esplicitamente la configurabilità in termini di dolo eventuale¹⁴⁴⁶.

¹⁴⁴⁴ Già così G. FIANDACA, *La tormentata vicenda*, cit., p. 696.

¹⁴⁴⁵ In giurisprudenza per l'ammissibilità del concorso con dolo generico in reato a dolo specifico v. oltre alla già ricordata prima sentenza Mannino (Cass., SS.UU., 27 settembre 1995, n. 30, *Mannino*, in *Cass. Pen.*, 1996, 1087 nota di E. AMODIO, la cui massima è la seguente: "Ai fini della configurabilità, sul piano soggettivo, del concorso esterno nel delitto associativo non si richiede, in capo al concorrente, il dolo specifico proprio del partecipe, dolo che consiste nella consapevolezza di far parte dell'associazione e della volontà di contribuire a tenerla in vita e a farle raggiungere gli obiettivi che si è prefissa, bensì quello generico, consistente nella coscienza e volontà di dare il proprio contributo al conseguimento degli scopi dell'associazione") era stato anche confermato da un'altra sentenza in tema di concorso esterno, già ricordata (Cass., sez. V, n. 6929 del 22 dicembre 2000, *Cangialosi*, Rv. 219244-01). Altri arresti giurisprudenziali, se pur rispetto a differenti fattispecie delittuose del pari richiedenti dolo specifico hanno confermato la medesima impostazione (v. ad esempio, in tema di deviazione di acque e modificazione dello stato dei luoghi di cui all'art. 632 c.p. Cass., sez. II, 17 novembre 2016, n. 53623, *Valenza*, Rv. 268641-01; in tema di bancarotta preferenziale Cass., sez. V, 27 marzo 2018, n. 27141, *Del Rosso*, Rv. 273481-01). Di recente il principio è stato riaffermato in relazione a reati tributari, da Cass., sez. III, 15 marzo 2019, dep. 7 maggio 2019, n. 19213 ("il dolo del concorrente esterno in una fattispecie a dolo specifico può essere generico, purché connotato dalla consapevolezza dell'altrui fine conforme a quello tipizzato dalla disposizione incriminatrice"). Per l'affermazione dell'ammissibilità del dolo generico in reato a dopo specifico, a condizione che il concorrente sia consapevole di tale proiezione intenzionale in capo ad altro concorrente, sia esso esecutore o meno v. in dottrina M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, cit., p. 95.; C. DE MAGLIE, *L'agente provocatore. Un'indagine dommatica e politico-criminale*, Milano, 1991, p. 240 ss. e p. 470; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, VII ed., 2014, cit., p. 534: "nei casi in cui la fattispecie incriminatrice monosoggettiva richiede la presenza di un *dolo specifico*, è sufficiente ai fini della configurabilità di un concorso punibile che la particolare finalità presa in considerazione dalla legge penale sia perseguita ameno da uno dei soggetti che concorrono alla realizzazione del fatto".

¹⁴⁴⁶ Così C. VISCONTI, *Sui modelli di incriminazione della contiguità alle organizzazioni criminali nel panorama europeo: appunti per un'auspicabile (ma improbabile?) riforma "possibile"*, in (a cura di C. VISCONTI-G. FIANDACA), *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, 2010, pp. 197.

Riportiamo il passaggio della pronuncia *de qua* sul punto: “la particolare struttura della fattispecie concorsuale comporta infine, quale essenziale requisito, che il dolo del concorrente esterno investa, nei momenti della rappresentazione e della volizione, sia tutti gli elementi essenziali della figura criminosa tipica sia il contributo causale recato dal proprio comportamento alla realizzazione del fatto concreto, con la consapevolezza e la volontà di interagire, sinergicamente, con le condotte altrui nella produzione dell’evento lesivo del ‘medesimo reato’. E, sotto questo profilo, nei delitti associativi si esige che il concorrente esterno, pur sprovvisto dell’*affectio societatis* e cioè della volontà di far parte dell’associazione, sia altresì consapevole dei metodi e dei fini della stessa (a prescindere dalla condivisione, avversione, disinteresse o indifferenza per siffatti metodi e fini, che lo muovono nel foro interno) e si renda compiutamente conto dell’efficacia causale della sua attività di sostegno, vantaggiosa per la conservazione o il rafforzamento dell’associazione: egli ‘sa’ e “vuole” che il suo contributo sia diretto alla realizzazione, anche parziale, del programma criminoso del sodalizio”¹⁴⁴⁷.

La sentenza Mannino presenta un (ulteriore) profilo di discontinuità per quanto riguarda l’elemento soggettivo del concorrente esterno: viene infatti *esclusa* la rilevanza del dolo eventuale “pur a fronte di un complessivo approccio teorico-applicativo generalmente orientato a non restringere a monte le forme di dolo ammissibili nel concorso criminoso”¹⁴⁴⁸. In realtà, l’esclusione del dolo eventuale era già stata affermata in precedenza¹⁴⁴⁹.

Con la sentenza Mannino, in definitiva, lo “statuto” del concorso esterno nel delitto di associazione mafiosa viene saldato ad un giudizio controfattuale avente ad oggetto il contributo concreto che l’*extraneus* deve apportare con efficacia causale all’associazione mafiosa, secondo la struttura dei reati d’evento. Ciò pertanto non permette di ritenere integrata la figura in ipotesi di mera *collateralità* all’organizzazione criminale, se non quando il contatto tra *extraneus* e sodalizio sia

¹⁴⁴⁷ Cass. sez. Un., 12 luglio 2005, *Mannino*, cit. Secondo Turone, nella sentenza Mannino il dolo dell’*extraneus* sarebbe stato ricostruito quale dolo *specifico* e *diretto*, avente ad oggetto la realizzazione anche solo parziale del programma criminoso: G. TURONE, *Il delitto*, cit., p. 462.

¹⁴⁴⁸ C. VISCONTI, *Sui modelli di incriminazione della contiguità alle organizzazioni criminali nel panorama europeo: appunti per un’auspicabile (ma improbabile?) riforma “possibile”*, in (a cura di) C. VISCONTI-G. FIANDACA, *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, cit., p. 198.

¹⁴⁴⁹ Cass., sez. I, 14 ottobre 1994, *Cavallari*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2177, cit.: “poiché i delitti di cui agli artt. 416 e 416-bis c.p. sono caratterizzati dal dolo specifico, e deve conseguentemente sussistere la volontà del partecipe o del concorrente di contribuire a realizzare gli scopi in vista dei quali è sostituito ad opera il sodalizio criminoso, non può ipotizzarsi una partecipazione o un concorso nel delitto associativo a titolo di dolo eventuale”.

stato “causale”, nei termini anzidetti, rispetto al macro-evento – inteso in senso giuridico¹⁴⁵⁰ – dell’associazione.

4. Dopo le Sezioni Unite Mannino-bis: un affievolimento del contributo causale dell’*extraneus*

Come è stato ampiamente evidenziato, la giurisprudenza successiva alle Sezioni Unite Mannino non si è tendenzialmente allineata ai *dicta* di tale pronuncia¹⁴⁵¹.

In particolare, rispetto al paradigma causale, il rigoroso requisito della *condicio* sembra “sfumare” in talune pronunce¹⁴⁵², nell’ambito delle quali appare accolta una “nozione indebolita di causalità”¹⁴⁵³.

Ciò avviene, da un lato, tramite una valutazione del nesso di causalità resa a seguito di un giudizio di idoneità da valutarsi *ex ante*; dall’altro, tramite l’adozione di meno tangibili confini della nozione di evento.

Rispetto al primo profilo, si è registrato un tendenziale abbandono del giudizio di causalità da giudicarsi *ex post*¹⁴⁵⁴.

La sentenza Prinzivalli¹⁴⁵⁵ è uno dei primi arresti che “sconfessano” gli approdi raggiunti dalla sentenza Mannino. Nella pronuncia appare infatti del tutto assente la

¹⁴⁵⁰ I. GIUGNI, *op. cit.*, p. 30.

¹⁴⁵¹ *Ex plurimis* T. PADOVANI, *Note su c.d. concorso esterno*, cit., p. 2; G. FIANDACA-C. VISCONTI, *Il concorso esterno come persistente istituto polemogeno*, in *Arch. pen.*, 2012, pp. 487 ss.

¹⁴⁵² Sulla sentenza Mannino e i successivi “insuccessi” applicativi dei principi in essa affermati nella giurisprudenza successiva v. da ultimo I. GIUGNI, *op. cit.*, p. 23, ove si afferma che “Una rinnovata consapevolezza della sostanza del concorso esterno offre, peraltro, la possibilità di verificare che l’impostazione causale dell’istituto, pur alterata e sbiadita nel tempo, ne rappresenti un tratto distintivo irrinunciabile, senza la quale sfumerebbero fino a scomparire del tutto le distinzioni con le attigue figure di scambio elettorale politico-mafioso di cui all’art. 416 ter c.p., di favoreggiamento aggravato prevista dal combinato disposto degli artt. 378 c.p. e 7, l. 152/1991, di assistenza agli associati di cui all’art. 418 c.p., e di depistaggio di cui al neointrodotta art. 375 c.p.”; V., prima, V. MAIELLO, *Concorso esterno in associazione mafiosa: la parola passi alla legge*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1363 ss., ove si sottolinea la degenerazione della giurisprudenza successiva alle Sezioni Unite Mannino e si riferisce in termini di “anarchia ermeneutica”.

¹⁴⁵³ I. GIUGNI, *op. cit.*, p. 32

¹⁴⁵⁴ Sul tema v. *amplius* V. MAIELLO, *Il concorso esterno*, cit., p. 145 ss.; nonché T. PADOVANI, *Note sul c.d. concorso esterno*, cit., p. 10 ss.

¹⁴⁵⁵ Cass., sez. V, 15 maggio 2006, *Prinzivalli*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 1112 ss. V. ampiamente su tale pronuncia V. MAIELLO, *Il concorso esterno*, cit., p. 145.

verifica del nesso causale condotta secondo il parametro della *condicio sine qua non*. La Corte di Cassazione aderisce viceversa proprio a quell'orientamento che le Sezioni Unite, nel 2005, avevano rigettato: il "mascheramento" dell'efficacia causale del contributo dell'*extraneus* tramite l'adozione di un paradigma fondato sulla c.d. causalità psichica di rafforzamento¹⁴⁵⁶.

Anche la sentenza Tursi-Prato¹⁴⁵⁷, relativa ad un'ipotesi di scambio elettorale politico-mafioso, si inserisce nel medesimo solco interpretativo, giungendo a desumere un'automatica efficacia causale del contributo del soggetto estraneo al sodalizio. In essa, infatti, si ritiene sufficiente "il mero scambio delle promesse tra esponente mafioso e politico per integrare il sinallagma significativo del concorso esterno"; inoltre, si afferma, "non sono necessarie verifiche in concreto in ordine al rispetto da parte del politico degli impegni assunti (...) perché è lo stesso accordo che di per sé avvicina l'associazione mafiosa alla politica facendola in qualche misura arbitro anche delle sue vicende elettorali e rendendola altresì consapevole della possibilità di influenzare perfino l'esercizio della sovranità popolare, e cioè del suo potere"¹⁴⁵⁸.

Ancora, la sentenza Patriarca¹⁴⁵⁹ appare travisare il principio espresso dalla sentenza Mannino-bis, laddove afferma che le Sezioni Unite non avrebbero richiesto il "buon esito" del contributo apportato del concorrente esterno; di talchè, secondo questa pronuncia, sarebbe sufficiente anche un giudizio di idoneità *ex ante* rispetto all'evento di rafforzamento o consolidamento.

Da questo breve *excursus* appare come il rigoroso requisito della causalità sancito dalle Sezioni Unite non possa dirsi aver fatto "breccia" nella giurisprudenza

¹⁴⁵⁶ G. FIANDACA-C. VISCONTI, *Il concorso esterno come persistente istituto polemogeno*, in *Arch. pen.*, 2012, p. 494-495.

¹⁴⁵⁷ Cass., sez. V, 1 giugno 2007, n. 21648, *Tursi Prato*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, p. 2194 ss.

¹⁴⁵⁸ Cass., sez. V, 1 giugno 2007, n. 21648, *Tursi Prato*, cit. *Amplius* sulla sentenza T. PADOVANI, *Note sul c.d. concorso esterno*, cit., p. 10-11, che rileva come la Corte, giungendo sino a non menzionare l'"autorevolissimo precedente" (*ivi*, p. 10), contempra una causalità "*in re ipsa*" laddove la sentenza afferma che risultava "ovvio" "l'aumento di prestigio" che l'associazione acquisisce in virtù della circostanza di poter "vantare un referente politico 'vicino', costituendo ragionevolmente tale circostanza agli occhi dei consociati in qualche misura una sorta di (obliqua) legittimazione a prescindere da vantaggi economici più concreti e contingenti"; G. FIANDACA-C. VISCONTI, *Il concorso esterno*, cit., pp. 495-496.

¹⁴⁵⁹ Cass., sez. VI, 13 giugno 2007, *Patriarca*, cit.; sulla pronuncia rimandiamo ancora a V. MAIELLO, *Il concorso esterno*, cit., p. 147-148; G. FIANDACA-C. VISCONTI, *op. ult. cit.*, p. 496.

successiva che ha piuttosto adottato la tendenza a svilire il paradigma causale in tal modo facendo scolorire l'accertamento del nesso eziologico tra condotta dell'*extraneus* ed evento.¹⁴⁶⁰

Rispetto al secondo profilo, quello dei confini dell'"evento", si è registrata una divergenza di orientamenti¹⁴⁶¹.

Da un lato, infatti, si attestano pronunce che richiedono, quale "evento" della fattispecie concorsuale, la "conservazione, agevolazione o rafforzamento di un organismo criminoso già operante"¹⁴⁶²; dall'altro si legge che sarebbe sufficiente il rafforzamento del sodalizio *sub specie* di "incremento della potenza finanziaria della cosca"¹⁴⁶³, o anche nel solo "aumento del prestigio e dell'importanza di quest'ultima nell'ambito dei rapporti con le altre consorterie criminali, indipendentemente dai risultati economici conseguiti"¹⁴⁶⁴.

Secondo alcune voci della dottrina penalistica, una simile, labile, nozione di evento comporterebbe la difficoltà del raggiungimento della prova del nesso causale¹⁴⁶⁵ e a ciò sarebbe riconducibile il fermento del legislatore rispetto all'introduzione o alla modifica di fattispecie "di contiguità" già esistenti¹⁴⁶⁶.

In questo senso militerebbe l'introduzione di nuove ipotesi di "fattispecie di contiguità" come ad esempio il già analizzato delitto di cui all'art. 391-*bis* c.p.¹⁴⁶⁷.

Accenniamo infine ad un'ulteriore evoluzione interpretativa in tema di concorso esterno. Rispetto all'elemento soggettivo in capo all'*extraneus*, con la

¹⁴⁶⁰ Così, G. FIANDACA-C. VISCONTI, *op. ult. cit.*, p. 496 ss.

¹⁴⁶¹ Così B. ROMANO, *Le associazioni*, cit., p. 123.

¹⁴⁶² Cass., sez. VI, 10 maggio 2007, dep. 8 gennaio 2008, n. 542, in *DeJure*.

¹⁴⁶³ Cass., sez. II, 8 aprile 2014, dep. 29 aprile 2014, n. 17894, *DeJure*.

¹⁴⁶⁴ *Ibidem*. In tale sentenza viene infatti enunciato il seguente principio di diritto: "che enuncia il seguente principio di diritto: "Il nesso causale fra il comportamento tenuto da un associato esterno ed il rafforzamento dell'associazione mafiosa, si verifica non solo quando, a seguito di quel determinato comportamento, l'associazione accresca la sua potenza finanziaria, ma anche quando aumenti il suo prestigio all'interno delle complesse dinamiche fra le varie consorterie mutando così, a suo favore, la gerarchia interna alle suddette consorterie".

sentenza viene infatti

¹⁴⁶⁵ I. GIUGNI, *op. cit.*, p. 35.

¹⁴⁶⁶ Per queste riflessioni v. F. SIRACUSANO, *L'art. 391-bis c.p. e la contiguità alla mafia*, in *Arch. Pen. online*, 2015, n.1, *passim*.

¹⁴⁶⁷ Cfr. *supra*, Parte Seconda, par. 3.

sentenza Dell’Utri del 2012¹⁴⁶⁸ sembra richiedersi un dolo diretto ma generico¹⁴⁶⁹ ed escludendo che il concorrente possa non essere sorretto dalla volontà di recare un contributo alla realizzazione del programma associativo. Secondo questa pronuncia, il dolo del concorrente esterno deve essere ricostruito come avente ad oggetto l’evento tipico del rafforzamento del sodalizio “così come connotato dal suo programma delinquenziale”: il rafforzamento di un sodalizio *in tanto quanto sia caratterizzato (dai modi e) dai fini descritti dalla disposizione incriminatrice*. Nella sentenza Dell’Utri del 2014¹⁴⁷⁰, l’elemento soggettivo dell’*extraneus* viene inteso come avente ad oggetto “sia tutti gli elementi essenziali della figura criminosa tipica sia il contributo causale recato dal proprio comportamento alla realizzazione del fatto concreto, con la consapevolezza e la volontà di interagire, sinergicamente, con le condotte altrui nella produzione dell’evento lesivo del ‘medesimo reato’”.

5. Un’applicazione della figura del concorso “eventuale” nel delitto associativo: l’“imprenditore concorrente esterno”

5.1. Imprenditori “vittima” e imprenditori “collusi”

Uno degli ambiti applicativi della figura del concorso esterno nel delitto di cui all’art. 416-*bis* c.p. è già stato affrontato in sede di analisi della fattispecie di “scambio elettorale politico-mafioso”: in quel frangente ci siamo occupati della configurabilità del concorso eventuale in relazione al fenomeno del voto di scambio¹⁴⁷¹. Nel presente paragrafo ci soffermeremo invece su un diverso ambito di applicabilità dell’istituto: quello relativo alla figura dell’imprenditore.

Uno dei più rilevanti spazi operativi dell’istituto del concorso di persone nel delitto associativo di stampo mafioso è, infatti, quello inerente al fenomeno della

¹⁴⁶⁸ Cass., sez. V, 9 marzo 2012, dep. 24 aprile 2012, *Dell’Utri*, in *dir. pen. cont.*, con nota di A. H. BELL, *Qualche breve nota critica sulla sentenza dell’Utri*, 15 giugno 2012.

¹⁴⁶⁹ *Amplius* sul tema G. TURONE, *Il delitto*, cit., p. 463, nota 47.

¹⁴⁷⁰ Cass., sez. I, 9 maggio 2014, dep. 1 luglio 2014, *Dell’Utri*, in *dir. pen. cont.*, 13 luglio 2014, con nota di A.H. BELL, *La corte di cassazione scrive la parola fine sul processo dell’Utri*.

¹⁴⁷¹ *Supra*, Parte II, Parr. 1.2 e 1.4.1.

contiguità imprenditoriale, oggetto di attenzione sin dal primo “Maxiprocesso”¹⁴⁷² a Cosa Nostra negli Anni Ottanta¹⁴⁷³.

Prima di analizzare tale l’ambito, tuttavia, è bene fare affrontare una preliminare questione che la giurisprudenza ha dovuto affrontare in tema di contiguità dell’imprenditore all’associazione mafiosa. Se il comportamento di chi ha agito in stato di coartazione non forma oggetto del presente lavoro, è comunque necessario “sgombrare il campo” rispetto al preliminare tema dell’inesigibilità della condotta dell’imprenditore.

Come è stato rilevato, infatti, “lo stesso ordine metodologico che vorrebbe che, nella valutazione della rilevanza penale di una condotta umana, l’indagine circa la corrispondenza ad una fattispecie incriminatrice – tipicità – precedesse i profili attinenti alla volontà colpevole, viene in qualche misura rovesciata, in questi casi, sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza. Ed infatti, prima ci si chiede se la condotta dell’imprenditore possa o debba essere ‘scusata’ e quindi esclusa dall’ambito dei fatti penalmente rilevanti; e poi, in caso di risposta negativa, si indaga sulla riconducibilità della medesima alla partecipazione – semplice o qualificata – o al concorso eventuale nel delitto di cui all’art. 416-bis c.p.”¹⁴⁷⁴.

Il tema è quello della *rilevanza penale* della condotta del soggetto che apporti un apprezzabile “contributo” a favore dell’organizzazione mafiosa, *sub specie* di pagamento del c.d. “pizzo”, “assunzione (reale o fittizia) di membri del sodalizio, (...) conferimento di subappalti o (...) stipula di contratti di fornitura con imprese direttamente controllate dalla mafia”¹⁴⁷⁵. La doverosa premessa è che l’attività di controllo delle attività economiche, tra le finalità associative di cui al terzo comma dell’art. 416-bis c.p.¹⁴⁷⁶, può estrinsecarsi in condotte di intimidazione, violenza o minaccia nei confronti degli operatori economici. A tal proposito, possono verificarsi due situazioni paradigmatiche. L’imprenditore, raggiunto da violenza o minaccia proveniente dal sodalizio mafioso, può limitarsi a pagare il pizzo (o prestare altra

¹⁴⁷² Il riferimento, per il giudizio di legittimità, è a Cass., sez. I, 30 gennaio 1992, dep. 5 maggio 1993, n. 80.

¹⁴⁷³ Così A. BALSAMO-A. LO PIPARO, *La contiguità all’associazione mafiosa e il problema del concorso eventuale*, in B. ROMANO, *Le associazioni di tipo mafioso*, Torino, 2015, p. 124.

¹⁴⁷⁴ A. CORVI, *A proposito di mafia e imprenditoria nel nord Italia*, in *Corr. Mer.*, n. 1, 2011, p. 73. Concorde circa siffatto “ordine” di analisi anche G. TURONE, *op. loc. ult. cit.*

¹⁴⁷⁵ Trib. Catania, 28 marzo 1991, *Amato*, in *Foro it.*, 1991, II, 472, con nota critica di G. FIANDACA, *La contiguità mafiosa degli imprenditori tra rilevanza penale e stereotipo criminale*, cit.

¹⁴⁷⁶ Cfr. *supra*, Parte I, par. 5.1.3.

opera, tra quelle poc'anzi elencate), per evitare danni a persone o beni, senza trarre alcun vantaggio dal contatto con l'organizzazione criminale. Viceversa, l'imprenditore, raggiunto da violenza o minaccia, può non limitarsi prestare la propria opera a vantaggio del sodalizio mafioso, ma volgere a proprio beneficio il rapporto con il sodalizio mafioso.

Si tratta, dunque, della sottile linea di confine tra queste due situazioni paradigmatiche, al fine di identificare se e quale responsabilità penale si profili nelle due ipotesi. Il tema vede dunque l'emersione di profili di "inesigibilità" della condotta dell'imprenditore, ossia della condizione di colui che si sia trovato ad agire sotto la pressione di circostanze che hanno influito in modo irresistibile sulla propria volontà¹⁴⁷⁷ e che hanno, di converso, reso "inesigibile" un comportamento diverso da quello concretamente tenuto dall'agente.

Tale profilo è dunque legato alla colpevolezza del (fatto dell') agente: la riconducibilità della condotta, con lessico ormai invalso nella prassi giurisprudenziale, nell'ambito del paradigma del c.d. imprenditore "vittima" o di quello del c.d. imprenditore "colluso"¹⁴⁷⁸. Si tratta della più volte evocata distinzione tra "contiguità soggiacente" e "contiguità compiacente".

5.1.1. *Contiguità imprenditoriale tra stereotipi e massime d'esperienza: cenni*

La questione dell'*an* e del *quomodo* la condotta "contigua" degli imprenditori possa avere rilevanza penale è risalente.

¹⁴⁷⁷ Sul tema dell'inesigibilità cfr. G. FORNASARI, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, 1990; F. VIGANÒ, *Stato di necessità e conflitti di doveri*, Milano, 2000, 80 ss. e 279 ss.; M. PINTO, *I delitti contro il patrimonio mediante violenza alle persone*, Padova, 2009, p. 15.

¹⁴⁷⁸ Così G. TURONE, *Il delitto*, cit. p. 505, che imposta la propria analisi a partire dalla categorizzazione degli imprenditori cui abbiamo fatto cenno *supra*, in Cap. I, par. 5. Criticamente sull'utilizzo di tali categorie C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit., p. 364, ove si afferma che, pur non potendo prescindere dalle indagini socio-criminologiche sul tema, è compito dell'interprete quello di rinvenire le categorie *penalistiche* entro le quali inquadrare le condotte dell'imprenditore. Per un'analisi che si propone di coniugare entrambe le prospettive (sociologica e giuridica) v. invece S. PELLEGRINI, *L'impresa grigia*, cit., p. 144 ss.

Sin dalla pronuncia relativa ai cc.dd. cavalieri del lavoro di Catania¹⁴⁷⁹ il tema è stato caratterizzato dalla presenza di *stereotipi*¹⁴⁸⁰, di “premesse socio-criminologiche e politico-criminali che (...) spianano (...) la strada a determinate soluzioni tecnico-interpretative del diritto vigente”¹⁴⁸¹. Tali “stereotipi” o “precomprensioni” hanno potuto condurre, in passato, l’organo giudicante a ritenere non configurabile né la condotta concorsuale nel delitto associativo, né tantomeno la condotta partecipativa nei confronti di soggetti lontani dal paradigma del c.d. “uomo di mafia”¹⁴⁸².

La sentenza sui cavalieri del lavoro aveva ad oggetto la condotta di alcuni imprenditori catanesi che avevano effettuato “azioni di sostegno” a favore dell’organizzazione mafiosa locale, in cambio dell’appoggio, da parte di quest’ultima, dell’espansione delle proprie attività imprenditoriali. In quell’occasione, il giudice aveva ritenuto non penalmente rilevante – nè ai sensi dell’art. 416-*bis* c.p., né ai sensi del combinato disposto degli artt. 110 e 416-*bis* c.p. – la condotta di questi ultimi, motivando sul fatto che gli imprenditori avrebbero agito in virtù di una scelta di “non conflittualità” con l’associazione criminale.

Scrivono il giudice istruttore catanese che nei contesti ambientali ove convivono molteplici gruppi criminali, “il fenomeno delle estorsioni si è cominciato a diffondere con richieste di denaro *una tantum* alle aziende di qualsiasi tipo sotto minaccia di gravi ritorsioni, senza offerta di contropartita alcuna se non la promessa di non dar corso alla minaccia”¹⁴⁸³. Nelle zone ove Cosa Nostra ha assunto il monopolio delle attività illecite, il fenomeno si atteggia diversamente ed è costituito “dall’imposizione di una prestazione economica all’azienda in cambio della promessa di assicurare ‘protezione’ da ogni inconveniente che dovesse provenire dall’ambiente malavitoso (furti, rapine, altre estorsioni, ecc.) sia esterno, sia interno alla stessa organizzazione”¹⁴⁸⁴. Questo fenomeno, prosegue l’estensore, ha comportato che le imprese siciliane abbiano reagito “ciascuna a modo suo”. Se pur si ammette che “non si può escludere, ovviamente, che taluno degli imprenditori, per risolvere

¹⁴⁷⁹ Trib. Catania, sent.-ord. 28 marzo 1991, *Amato* e altri, in *Foro it.*, 1991, II, c. 476, con nota di G. FIANDACA, *La contiguità mafiosa degli imprenditori tra rilevanza penale e stereotipo criminale*. Per un puntuale commento alla pronuncia v. altresì C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., pp. 328 ss.

¹⁴⁸⁰ Sulla categoria dei “pregiudizi” alla base di orientamenti giurisprudenziali circa la rilevanza penale o meno del fatto v. J. ESSER, *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto*, trad. it., Napoli, 1983, citato da G. FIANDACA, *La contiguità mafiosa degli imprenditori tra rilevanza penale e stereotipo criminale* (nota a Trib. Catania, sent.-ord. 28 marzo 1991, *Amato* e altri, in *Foro it.*, 1991, II, c. 476. Sulle resistenze culturali da parte della società a concepire l’“uomo d’affari” quale “criminale” v. invece il già citato lavoro di E.H. SUTHERLAND, *Il crimine dei colletti bianchi*, cit. Sul pericolo di creazione di categorie soggettive basate sulla mera adesione a studi socio-criminologici si rimanda a G. FIANDACA, *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale*, cit., p. 364 ss.

¹⁴⁸¹ Così C. VISCONTI, *La punibilità della contiguità alla mafia tra tradizione (molta) e innovazione (poca)*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1854.

¹⁴⁸² Dello stesso avviso G. FIANDACA, *op. ult. cit.*, c. 477. Da ciò deriva il fatto “un controllo di legalità giuridico-penale su tal(e) decision(e) effettuato con l’armamentario tecnico-concettuale del giurista positivo potrebbe rivelarsi cieco, o comunque limitato al riscontro (...) di una plausibile opera di sussunzione del caso concreto entro la fattispecie incriminatrice”: così C. Visconti, *op. loc. ult. cit.*

¹⁴⁸³ Trib. Catania, sent.-ord. 28 marzo 1991, *Amato*, cit., c. 482.

¹⁴⁸⁴ *Ibidem*.

il problema alla radice, abbia ritenuto utile affiliarsi (...) alla mafia o aderirvi di fatto”, “in altri casi, e sono la maggioranza, l’imprenditore ha scelto *una via di non conflittualità* con l’organizzazione criminale, secondo schemi e parametri non sussumibili in tipologie predefinite, genericamente individuabile nell’accettazione del ‘contratto di protezione’”¹⁴⁸⁵. Questo “contratto di protezione”, secondo il giudice, “espone inevitabilmente l’imprenditore ad un rapporto di materiale relazione con soggetti dei quali può apparire connivente o, addirittura, complice, ma, sotto il profilo giuridico, non si potrà, *sic et simpliciter*, attrarre nello schema dei reati associativi previsti dagli art. 416 e 416 bis c.p. qualunque comportamento che, pur evidenziando la fisica contiguità tra mafia e impresa, tuttavia non esprime una scelta autonoma dell’imprenditore, bensì una delle soluzioni di non conflittualità sopra richiamate per una situazione non riconducibile alla sua iniziativa”.

In altre parole, sulla base di tale premessa, l’imprenditore che si trovi in un territorio a forte presenza di criminalità organizzata di tipo mafioso, stringerebbe un compromesso “necessitato”, tale da far logicamente escludere che egli possa essere, ad un tempo, vittima e “colluso” con l’organizzazione criminale.

Dai passaggi della pronuncia *de qua* emerge plasticamente il dualismo intorno al quale ruota la “contiguità” dell’imprenditore che opera prestazioni economiche a favore dell’associazione mafiosa, nella tensione tra elemento volontaristico ed inesigibilità del comportamento.

Come è stato rilevato¹⁴⁸⁶, il giudice catanese non appare del tutto digiuno di letteratura sociologica sul tema dei rapporti tra organizzazioni mafiose e imprenditoria¹⁴⁸⁷; tuttavia, sembra non farne buon uso, laddove il “compromesso” cui gli imprenditori giungono finisce per creare una sorta di “zona grigia” ove in confini “tra accettazione di una realtà ineluttabile e colpevole complicità” diventano particolarmente fluidi¹⁴⁸⁸.

Al contrario, valorizzando talune risultanze processuali – tra cui quelle relative a contro-prestazioni da parte degli imprenditori come l’elargizione di somme di denaro, l’assunzione “formale” di soggetti legati al *clan*, o ancora la selezione di forniture scelte dall’organizzazione mafiosa – appare viceversa plausibile che il “contratto di protezione” si ponesse in realtà ben lontano da ipotesi di coartazione da parte del sodalizio mafioso¹⁴⁸⁹.

La critica, dunque, mossa da più parti nei confronti della sentenza sui cavalieri del lavoro è quella di avere ritenuto la “soluzione di non conflittualità” una condizione ineludibile da parte degli imprenditori, tesi che avrebbe abbisognato di una più ampia valutazione che, dalla lettura del provvedimento, appare mancare.

¹⁴⁸⁵ *Ibidem*.

¹⁴⁸⁶ G. FIANDACA, *La contiguità mafiosa degli imprenditori tra rilevanza penale e stereotipo criminale*, cit., c. 473.

¹⁴⁸⁷ Evidente, come rileva Fiandaca, l’influsso delle analisi condotte da Catanzaro, cui abbiamo accennato *supra*, Cap. I, relative ai legami tra mafie e impresa.

¹⁴⁸⁸ Così G. FIANDACA, *op. loc. ult. cit.*

¹⁴⁸⁹ *Ibidem*. L’A. ivi riferisce in termini di sussistenza di un “fascio di relazioni di scambio più complesse e ambigue” rispetto ad una mera posizione di “soggezione” da parte degli imprenditori.

Il tema della “precomprensione”, emerso plasticamente dalla sentenza poc’anzi analizzata si lega a quello, cui abbiamo già fatto un cenno in Cap. I¹⁴⁹⁰, delle cc.dd. “massime d’esperienza” ed al loro utilizzo nel processo penale. In quest’area applicativa dell’istituto concorsuale, in particolare, largo spazio ha infatti avuto il dibattito relativo alle cc.dd. massime d’esperienza, in specie quelle derivanti da analisi socio-criminologiche.

Le massime di esperienza sono enunciazioni *di portata generale*, indipendenti e autonome rispetto al singolo caso concreto sul quale il giudice è chiamato ad effettuare la propria attività decisoria¹⁴⁹¹. Tali enunciazioni, o “giudizi ipotetici di contenuto generale”¹⁴⁹² costituiscono la “premessa maggiore del sillogismo giudiziario, di cui la premessa minore è costituita dalla circostanza indiziante, mentre la conclusione dal fatto formante oggetto della prova”¹⁴⁹³. Come è stato rilevato¹⁴⁹⁴, la “scelta” delle massime di esperienza da applicarsi al caso concreto si esplica in un procedimento *induttivo* da applicarsi all’accadimento *sub iudice*, inferendo, da fatti cui fanno seguito una serie di ulteriori accadimenti, un legame tra essi, secondo l’*id quod plerumque accidit*¹⁴⁹⁵.

Un’importante pronuncia al riguardo è la sentenza Cabib¹⁴⁹⁶. In quell’occasione la Corte di Cassazione sottolinea la necessità, da parte del giudice, di un uso “moderato” delle massime di esperienza, nonché l’importanza, in funzione di controllo dell’operato dell’organo giurisdizionale¹⁴⁹⁷, del rispetto del dovere di motivazione. La questione era già stata oggetto di dibattito giurisprudenziale¹⁴⁹⁸. Nella sentenza Cabib, da un lato, si era

¹⁴⁹⁰ Nota 74.

¹⁴⁹¹ Per una posizione contraria sul punto v. però M. MASSA, *Contributo all’analisi del giudizio penale di primo grado*, Milano, 1964, p. 83 ss. ove si afferma la vincolatività della “massima” al singolo caso concreto.

¹⁴⁹² così G. BORRELLI, *Massime di esperienza e stereotipi socio-culturali nei processi di mafia: la rilevanza penale della “contiguità mafiosa”*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1075.

¹⁴⁹³ *Ivi*, p. 1075.

¹⁴⁹⁴ SOFIA, *Massime di esperienza e prova indiziaria in materia di assegno a vuoto*, in *Giur. It.*, 1971, c. 473 ss., citato da G. BORRELLI, *op. ult. cit.*, nota 11 p. 1079.

¹⁴⁹⁵ In giurisprudenza v. Cass., sez. I, 21 ottobre 2004, *Sala*, n. 4652, in *Riv. Pen.*, 2006, 2, p. 252, ove si è affermato che nella valutazione probatoria è corretto il ricorso ad un giudizio di “verosimiglianza” ed a massime di esperienza; tuttavia è altresì necessario che si possa plausibilmente escludere ogni alternativa spiegazione che invalidi l’ipotesi all’apparenza più verosimile. In caso contrario, infatti, il dato proveniente dalla massima di esperienza rileverebbe esclusivamente quale indizio. Per la pacifica affermazione che la scelta della massima di esperienza non è censurabile in sede di legittimità cfr. *ex plurimis* Cass., sez. VI, 10 giugno 2005, *Patti*, in *C.E.D. Cass.* n. 232576.

¹⁴⁹⁶ Cass., 5 gennaio 1999, n. 84, *Cabib*, cit.

¹⁴⁹⁷ Come noto, infatti, le massime di esperienza, insieme ai fatti notori costituiscono eccezione al divieto posto nei confronti del giudice di ricorrere alla propria scienza privata nella decisione del caso concreto. I fatti notori si distinguono dalle massime d’esperienza in quanto non comprendono alcun elemento valutativo, essendo gli stessi aderenti ad elementi storicamente acquisiti nella realtà dei fatti, conosciuti dalla collettività e, dunque, non bisognosi di essere provati nel giudizio (cfr. sul punto G. BORRELLI, *op. loc. ult. cit.*, e bibliografia *ivi* citata, nota 3).

¹⁴⁹⁸ Per l’orientamento *favorevole* rispetto all’uso delle massime in tema di criminalità organizzata di tipo mafioso cfr. ad esempio Cass. sez. I 7 marzo 1977, *Ortoleva*, in *Giust. Pen.*, 1977, c. 678, se pur in un momento precedente l’introduzione dell’art. 416-bis c.p. e dunque in relazione alle misure di prevenzione; nonchè Cass., sez. I, 30 gennaio 1992, *Abbate*, in *Foro it.*, 1993, II, c. 15 con nota di FIANDACA, relativa al c.d. primo Maxiprocesso a Cosa Nostra; o ancora Cass., sez. I, 8 giugno 1976, *Nocera*, in *Giust. Pen.*, 1977, c. 268; per l’orientamento contrario o comunque restrittivo

riconosciuta l'utilizzabilità dei saperi socio-criminologici relativi alla fattispecie associativa in esame, dall'altro, si era specificato che l'uso di "saperi" socio-criminologici dovesse essere effettivamente vagliato, nel caso concreto, rispetto all'idoneità ad essere posto alla base di attendibili massime d'esperienza. Ad ogni modo, le conoscenze derivanti dai saperi socio-criminologici, non sarebbero mai dovuti porsi a discapito del compendio probatorio nel caso concreto. Tornando al nostro specifico tema, nella sentenza Cabib si legge che "nella valutazione dei rapporti tra mafia e imprenditori, l'indagine del giudice non può fondarsi su aprioristici ed astratti stereotipi socio-criminali, la cui applicazione come massime di esperienza conduce a generalizzate criminalizzazioni, o, viceversa, al riconoscimento di vaste aree di impunità, entrambe altrettanto ingiustificate perché svincolate da un effettivo e serio vaglio delle variabili contingenti peculiarità della singola fattispecie; piuttosto, il giudice, al fine di individuare la linea di confine tra lecito ed illecito, può tener conto, con la dovuta cautela, anche dei risultati di indagini storico-sociologiche come utili strumenti di interpretazione dei risultati probatori, dopo averne vagliato, caso per caso, l'effettiva idoneità ad essere assunti ad attendibili massime di esperienza e, principalmente, dopo avere ricostruito, sulla base dei mezzi di prova a sua disposizione, gli specifici e concreti fatti che formano l'oggetto del processo".

5.1.2. Il criterio della "ineluttabile coartazione"

Secondo la massima di esperienza fatta propria dal giudice nella sentenza Cabib, l'imprenditore è da considerarsi "colluso" allorché entri in un rapporto sinallagmatico con la consorceria mafiosa tale da essere produttivo di vantaggi per entrambe le "parti". Tale sinallagma, nella prospettiva dell'imprenditore, consente allo stesso di alterare le regole della concorrenza, in virtù dell'appoggio apportato dalla consorceria criminale.

La giurisprudenza successiva ha tuttavia con forza sottolineato la necessità di un più approfondito vaglio della "tenuta" di siffatte elaborazioni provenienti dagli studi socio-criminologici. Il già segnalato "pericolo" di adeguamento a letture generalizzanti, come quella del c.d. "contratto di protezione" che abbiamo visto nella

del loro uso in tema di associazione di tipo mafioso v. ad esempio Cass., sez. I, 29 maggio 1989, Ollio, in *Riv. pen.*, 1990, p. 460 e Cass., sez. VI, 16 dicembre 1985, *Spatola*, in *C.E.D. Cass.*, n. 171998 (entrambe citate da G. BORRELLI, *op. ult. cit.*, p. 1082, nota 23). L'orientamento contrario all'uso delle massime è fondato, come noto, nella preoccupazione che il giudizio sia sottoposto a tensioni in presenza di considerazioni di tipo ideologico da parte del giudice. In generale, per una posizione contraria circa l'uso delle massime d'esperienza v. CAPRARO, *Nuova (vecchissima) giurisprudenza in materia di indizi e massime di esperienza*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, p. 1038 s., citato da G. BORRELLI, *op. ult. cit.*, p. 1077 nota 7. Secondo Capraro l'uso delle massime di esperienza comporterebbe la violazione dell'art. 192 comma 2 c.p.p., che dispone che "l'esistenza di un fatto non può essere desunta da indizi a meno che questi siano gravi, precisi e concordanti".

sentenza sui cavalieri del lavoro, rischia infatti di condurre ad interpretazioni sganciate dalle specificità del singolo caso concreto¹⁴⁹⁹.

Come è stato affermato in giurisprudenza¹⁵⁰⁰, pur ammettendo la possibilità di adottare il criterio della verifica circa l'esistenza di un "sinallagma" imprenditore-cosca, è necessario che il giudice verifichi, nel caso concreto, l'esistenza del "patto" reciprocamente vantaggioso tra imprenditore e cosca.

Come si evince dalle considerazioni svolte, il tema della rilevanza penale del comportamento dell'imprenditore vede un forte punto di contatto con possibili "schemi" derivanti dalle indagini sociologiche in tema di rapporti tra mafia e imprenditoria.

Tali modelli, se possono essere utili a far luce su particolari meccanismi per così dire "ripetibili" e quindi generalizzabili di comportamenti, devono potersi tradurre in categorie penalistiche in grado di configurare, nel singolo caso concreto, la soluzione più soddisfacente sul piano tecnico-giuridico¹⁵⁰¹. E allora il sapere sociologico sul tema sarà tanto utile in quanto permetterà di porsi come sfondo conoscitivo dei meccanismi comportamentali *generali* dei rapporti tra associazioni

¹⁴⁹⁹ G. BORRELLI, *Massime di esperienza e stereotipi socio-culturali nei processi di mafia: la rilevanza penale della "contiguità mafiosa"*, in Cass. pen., 2007, p. 1083

¹⁵⁰⁰ Cass., sez. I, 11 ottobre 2005, dep. 20 dicembre 2005, *D'Orio*, in Cass. pen., 2007, pp. 1068 ss con nota di G. BORRELLI, *Massime di esperienza e stereotipi socio-culturali nei processi di mafia: la rilevanza penale della "contiguità mafiosa"*, in Cass. pen., 2007, p. 1079 ss. Nello stesso senso v. ad esempio GUP, Trib. Napoli, 29 dicembre 2012, n. 3026 in *DeJure*: pur pronunciando assoluzione nei confronti di due imprenditori ai quali era stato contestato il concorso "esterno" in associazione mafiosa, la pronuncia riconosce che "l'essere obbligato ad un versamento sistematico in favore del clan non vale in sé ad escludere la sussistenza di un rapporto tra imprenditore e clan, che al di là di una valenza estorsiva, si connota più articolatamente nell'ambito di uno scambio reciproco di vantaggi".

¹⁵⁰¹ In tal senso v. C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., p. 363, critico nei confronti dell'analisi del Turone che avrebbe "pressochè integralmente [sostituito il] metodo giuridico con quello sociologico per dare risposta a un problema penalistico" (*ivi*, p. 364). G. TURONE, *Il delitto*, cit., pp. 495 ss., ripropone infatti la categorizzazione proposta da Rocco Sciarone e che abbiamo visto in Cap. I. In particolare, dopo aver ricordato le caratteristiche-tipo degli imprenditori *subordinati o vittima* (coloro che subiscono una costrizione e sono allo stesso modo privi da cointeressenza, secondo Turone tali da mandarli esenti da responsabilità penale in virtù dell'esimente dello stato di necessità di cui all'art. 54 c.p., v. *ivi*, p. 498) e *collusi* (coloro che instaurano un "accordo attivo", con "obblighi reciproci" rispetto all'associazione, spesso a seguito di iniziali richieste estorsive), l'Autore ritiene che sono nei confronti di questi ultimi si ponga il problema della qualificazione giuridica della sua condotta sub 416-*bis* direttamente o sub 110 + 416-*bis* c.p., viceversa rimanendo i primi al di fuori di qualsiasi responsabilità penale.

mafiose e imprenditori; uno *sfondo*, precisamente, che rimane tale e che non può sostituire gli strumenti dell'interprete del diritto¹⁵⁰².

Dunque, si tratta di individuare soluzioni tecnico-giuridiche utilizzabili nei singoli casi concreti. Per mandare esente da sanzione penale il soggetto che, con consapevolezza della qualità degli interlocutori, abbia stretto più o meno continuativi rapporti con un sodalizio mafioso, *rapporti tali da recare un contributo* all'esistenza o al rafforzamento dell'associazione mafiosa e, al contempo, sia stato destinatario di condotte intimidatorie¹⁵⁰³, due sono, in estrema sintesi, le strade astrattamente percorribili. Da un lato, lo "stato di necessità" determinato dall'altrui minaccia di cui all'art. 54 comma 3 c.p.¹⁵⁰⁴; dall'altro, la verifica della sussistenza della esimente, non codificata, della "inesigibilità" di un comportamento diverso da quello voluto¹⁵⁰⁵.

Il principio di diritto espresso dalla Corte di Cassazione nella sentenza Cabib¹⁵⁰⁶ può essere sintetizzato nel modo seguente: per individuare il confine tra "vittima" (ossia soggetto passivo di attività estorsiva da parte del sodale), e "complice", si deve ricorrere alla nozione di condizione di "*ineluttabile coartazione*" che caratterizzerebbe l'imprenditore vittima dell'attività estorsiva da parte dell'associazione mafiosa.

La distinzione tra imprenditore "colluso" e imprenditore "vittima" può ormai vantare una giurisprudenza consolidata che individua il discrimine tra le due figure nel "vantaggio" di cui l'imprenditore gode come contropartita: in altre parole, si esclude la configurabilità dell'imprenditore quale soggetto passivo di attività

¹⁵⁰² Così anche C. Visconti, *op. loc. ult. cit.*

¹⁵⁰³ Secondo C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., pp. 327 ss., cui rinviamo per ulteriore approfondimento della complessa tematica, per considerare esente da responsabilità l'imprenditore che abbia apportato un contributo all'associazione mafiosa l'imprenditore deve aver subito una coazione da parte dell'associazione mafiosa *non inferiore* a quel *minimum* richiesto ai fini dell'integrazione del delitto di estorsione.

¹⁵⁰⁴ Come rileva F. VIGANÒ, *Mafia e imprenditori: una decisione coraggiosa in tema di stato di necessità*, in *Dir. Pen. e Processo*, 2004, 10, p. 1251, nota a Trib. Palermo, 18 marzo 2004, l'opzione dell'art. 54 comma 3 c.p. sarebbe, *de lege lata*, l'unica percorribile.

¹⁵⁰⁵ Istituto privo di fondamento normativo, a causa della propria indeterminatezza non risulta essere stato accolto né in dottrina, né in giurisprudenza: "in mancanza di parametri certi e predeterminati, il richiamo all' 'inesigibilità' della condotta rischia di ridursi (...) ad un generico rinvio al senso di equità del giudice secondo le circostanze del caso concreto, con tutti i rischi connessi di disparità di trattamento tra imputati che si trovino in situazioni simili" così F. VIGANÒ, *op. loc. ult. cit.*

¹⁵⁰⁶ Cass., sez. I, 5 gennaio 1999, *Cabib*, in *Foro it.*, cit.

delinquenziale (*sub specie* estorsiva) laddove sia riscontrabile un “rapporto sinallagmatico di cointeressenza con la cosca mafiosa, tale da produrre vantaggi (ingiusti in quanto garantiti dall’apparato strumentale mafioso) per entrambi i contraenti”¹⁵⁰⁷.

Proprio in virtù di tale principio, la Corte di Cassazione ha annullato senza rinvio l’ordinanza applicativa di misura cautelare nei confronti di un imprenditore che, a fronte di versamenti di denaro alla cosca locale, era risultato aggiudicatario in diversi appalti pubblici banditi dalla Provincia Regionale di Palermo. In quel caso la Corte ritiene che il tribunale del Riesame non avrebbe in alcun modo verificato l’esistenza del sinallagma criminoso: non avrebbe, in altre parole, appurato se l’aggiudicazione degli appalti da parte dell’imprenditore fosse stata *effettivamente determinata* dall’intervento dell’intermediazione mafiosa. In altre parole, venuta meno la sussistenza della “contropartita” (ossia l’aggiudicazione dell’appalto grazie a l’intermediazione del sodalizio mafioso), secondo la Corte non vi sarebbe alcuno spazio per i gravi indizi di colpevolezza in relazione alla condotta partecipativa dell’imprenditore; senonché, in modo alquanto “sbrigativo”, la Corte esclude senza ulteriormente soffermarsi anche la possibilità di un riscontro della compartecipazione criminosa¹⁵⁰⁸.

In un altro arresto, confermando la sentenza di condanna per il delitto di cui agli artt. 110 e 416-bis c.p. – ed esclusa la partecipazione *tout court*, stante l’assenza dell’*affectio societatis* e dell’inserimento nella struttura dell’ente – si è affermato che l’imputato, imprenditore, aveva stretto un rapporto di “consapevole e volontaria collaborazione (...) con l’organizzazione mafiosa”¹⁵⁰⁹, tramite un’attività di “illecita interferenza nell’aggiudicazione degli appalti pubblici, con reciproco vantaggio costituito, per l’imputato, dal conseguimento di commesse, e per il consorzio criminoso dal rafforzamento della propria capacità di influenza nello specifico settore imprenditoriale, con possibilità di indirizzarne le risorse al proprio interno e dunque di accrescere, in definitiva, le proprie risorse economiche”¹⁵¹⁰. In tale pronuncia si afferma che l’imprenditore è da considerarsi “colluso”, dal momento che intrattiene un rapporto sinallagmatico di cointeressenza con la cosca, tale da produrre vantaggi ingiusti (“in quanto garantiti dall’apparato strumentale mafioso) “per entrambi i contraenti e tale da consentire, in particolare, al primo di imporsi sul territorio in posizione dominante grazie all’ausilio del sodalizio, il cui apparato intimidatorio si è reso disponibile a sostenerne l’espansione degli affari, in cambio della sua disponibilità a fornire risorse, servizi o comunque utilità al sodalizio medesimo”¹⁵¹¹.

¹⁵⁰⁷ Cass., sez. I, 11 ottobre 2005, n. 46552, cit. Conformi Cass., sez. I, 30 giugno 2010, n. 30534, Tallura, in *DeJure*; Cass., sez. V, 1 gennaio 2008, n. 39042, Samà, in *DeJure*; Cass., sez. I, 11 ottobre 2005, n. 46552, D’Orio, in *DeJure*.

¹⁵⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁵⁰⁹ Cass., sez. VI, 18 aprile 2013, n. 30346, in *DeJure*.

¹⁵¹⁰ *Ibidem*.

¹⁵¹¹ *Ibidem*.

La presenza di una “contropartita” da parte dell’imprenditore viene dunque utilizzata come criterio discrezionale, altrimenti non giustificabile laddove si dovesse intendere l’agente quale mero soggetto passivo della consorceria mafiosa.

Viceversa, qualora l’imprenditore risulti “soggiogato dalla forza di intimidazione del vincolo associativo e dalla condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva”¹⁵¹² e non tenti di venire a patti con la mafia per ottenere vantaggi ingiusti¹⁵¹³ dati dal legame con la struttura criminale, cede all’imposizione mafiosa (tramite versamento di tangenti alla cosca o effettuando altro tipo di prestazioni), subisce il relativo danno ingiusto anche allorché abbia effettuato detta prestazione solamente al fine di tentare di limitare il danno, sarà considerato un “Imprenditore vittima”¹⁵¹⁴. Dunque, l’imprenditore che effettui la prestazione che dunque valga ad integrare un contributo vantaggioso nei confronti della cosca, qualora non ne ricavi a sua volta un *vantaggio superiore a quello della limitazione del danno proprio*, potrà andare esente da responsabilità .

5.2. L’imprenditore “colluso” tra *partecipazione e concorso* in associazione di tipo mafioso

5.2.1. L’imprenditore “colluso” *partecipe*

Giungendo al tema che direttamente ci riguarda – quello della qualificazione giuridica della condotta dell’imprenditore che apporti un beneficio o un vantaggio al sodalizio mafioso – si pone l’ulteriore problema circa la configurabilità quale *partecipe* o quale *concorrente esterno* dell’imprenditore medesimo.

La questione si presenta in virtù di quanto esposto sin ora.

Accolto il modello “misto” di condotta partecipativa rilevante – e dunque identificato il *partecipe* in colui che sia attivamente inserito in un’associazione

¹⁵¹² Cass., sez. I, 11 ottobre 2005, n. 46552, cit.

¹⁵¹³ “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” così G. BORRELLI, *Massime di esperienza*, cit., p. 1086.

¹⁵¹⁴ Così ad esempio Cass., sez. II, 3 giugno 2015, n. 24771, in DeJure.

criminosa avente i caratteri descritti dal terzo comma dell'art. 416-*bis* c.p., in modo tale che da tale inserimento organico si possa desumere la presenza di un'*affectio societatis*; arrechi un contributo (sia pur minimo, ma non *insignificante*), continuativo, alla vita dell'organizzazione e al perseguimento dei suoi fini – l'imprenditore nei confronti dei quali sia raggiunta la prova di tutti e siffatti elementi potrà essere qualificato come "partecipe" dell'associazione mafiosa¹⁵¹⁵.

L'imprenditore che si vincoli in modo stabile con l'associazione; assuma un ruolo al suo interno; sia sorretto dalla consapevolezza e volontà di far parte del sodalizio e, allo stesso tempo, sia considerato tale dal sodalizio medesimo; ed infine, che condivida le finalità del sodalizio può, dunque, essere considerato *partecipe* a tutti gli effetti.

Ad esempio, se pur in via cautelare, la condotta di un imprenditore, amministratore di una società che si occupava della regione di rifiuti urbani, è stata qualificata come condotta di partecipazione *tout court*¹⁵¹⁶. Secondo l'impianto accusatorio, tale società sarebbe stata utilizzata dall'associazione 'ndranghetista locale per controllare le attività economiche svolte sul territorio. Gli utili venivano divisi tra l'imprenditore e la cosca mafiosa; la società inoltre presentava assunzioni "rispondenti alla necessità di stabilire una sorta di 'non belligeranza' nel territorio (...) dominato dalla cosca"¹⁵¹⁷.

Secondo la Corte, il Tribunale aveva correttamente ricostruito la condotta dell'imprenditore come "collusiva" con la consorceria mafiosa. L'operatore economico, infatti, aveva condiviso e agevolato i propositi di infiltrazione nelle attività economico-imprenditoriali della raccolta dei rifiuti, integrando una delle finalità tipizzate dall'art. 416-*bis* comma 3 c.p.

¹⁵¹⁵ Tale situazione corrisponderebbe, nell'ambito dell'analisi sociologica che abbiamo illustrato *supra* in Cap. I, par. 5, alla condizione del c.d. imprenditore "*cliente*", laddove il loro contributo sia riconosciuto come stabile e continuativo (così anche G. TURONE, *op. ult. cit.*, p. 513). Secondo l'A., infatti, laddove sia provato che l'imprenditore ponga in essere un "comportamento complessivo" tale da rilevare in termini di *affectio societatis*; sia inserito organicamente nell'organizzazione criminale; vi assuma un ruolo e sia mosso (oltre che, eventualmente, da finalità individuali) da finalità coincidenti con quelle dell'associazione, la sua condotta potrà rilevare in termini di partecipazione interna.

¹⁵¹⁶ Cass., sez. V, 1 ottobre 2008, n. 39042, in *DeJure*.

¹⁵¹⁷ Cass., sez. V, 1 ottobre 2008, n. 39042, cit.

Nello specifico, tra gli “indicatori fattuali” alla base del fatto che l’imprenditore fosse permanentemente parte del vincolo associativo, la Corte sottolinea il rapporto continuativo di “comunanza di affari” tra imprenditore e sodalizio, un rapporto “collaudato e stabile”, al punto che uno dei capi della cosca di riferimento era da considerarsi quale socio “occulto” dell’impresa.

Tuttavia, l’elemento che riteniamo abbia maggiormente fatto propendere la Corte per la qualificazione della condotta in termini di partecipazione è l’ulteriore fatto addebitato all’imprenditore: il tentativo di estorsione ai danni di un amministratore del Comune ove l’impresa si occupava della gestione dei rifiuti¹⁵¹⁸. Nella sentenza in esame si legge che l’imprenditore avrebbe volutamente omesso di svolgere il servizio di raccolta dei rifiuti per il quale, nondimeno, continuava a lucrare “il correlativo compenso, con la conseguenza di creare una situazione di emergenza igienica che avrebbe favorito il rinnovo contrattuale fra le stesse parti”.

Secondo la Corte, peraltro, non era da escludersi che l’imprenditore “partecipe” si riproponesse di raggiungere *anche* obiettivi e risultati *diversi* da quelli perseguiti dall’organizzazione mafiosa. In presenza, tuttavia, di elementi idonei a far ritenere presenti consapevolezza e volontà di raggiungere i fini dell’associazione, la Cassazione conclude che risulta integrato l’elemento soggettivo richiesto dall’art. 416-bis c.p.

Più recentemente, la Corte di cassazione¹⁵¹⁹ ha confermato il provvedimento applicativo di custodia cautelare in carcere per i reati di cui all’art. 416-bis c.p. (capo 1) e 153-bis c.p. aggravato ai sensi dell’art. 416-bis.1 c.p. (capo 3 e 5) nei confronti di un imprenditore.

Nella pronuncia si legge che gli elementi alla base dell’ordinanza cautelare avevano indicato una “piena intraneità del soggetto all’organizzazione criminale” sulla base della accertata *condivisione*, da parte dell’imprenditore, *del programma criminoso* dell’associazione mafiosa, cui peraltro il medesimo aveva cooperato in modo effettivo. Viene evidenziato inoltre come il contributo fornito dall’indagato non si fosse limitato ad un apporto episodico e temporalmente limitato, “finalizzato

¹⁵¹⁸ Nei confronti del ricorrente, infatti, la misura cautelare era stata applicata in relazione ai delitti di cui agli artt. 416-*bis* comma 1 c.p. e 56, 629 c.p. aggravato *ex art.* 7 d.l. 152/1991 (oggi, *ex art.* 416-*bis*.1 c.p.).

¹⁵¹⁹ Cass., sez. II, 1 dicembre 2015, dep. 11 dicembre 2015, n. 49093, in *DeJure*.

all'attuazione di propri obiettivi estranei agli scopi del sodalizio criminoso” ma, viceversa, come lo stesso fosse da considerarsi direttamente “*funzionale agli interessi dell'organizzazione* criminale e volto nello specifico alla predisposizione di metodologie fraudolente attraverso le quali il sodalizio riesce ad esercitare il suo controllo sugli appalti”.

Nell'ordinanza impugnata, infatti, viene indicata la collaborazione del ricorrente all'*esecuzione dei reati-fine*, “in particolare ideando ed attuando (...) meccanismi criminosi atti ad eludere le procedure di assegnazione degli appalti, concordando insieme i contenuti tecnico amministrativi delle delibere di affidamento degli appalti in modo da favorire le imprese interessate, tra le quali, appunto, la (...) S.r.l., di cui è socio lo stesso ricorrente”, nonché “intervenendo direttamente nella fase di aggiudicazione degli appalti, in questo modo fornendo un apporto fondamentale al perseguimento degli interessi dell'organizzazione criminale”.

In conclusione, prosegue la Corte, il Tribunale ha correttamente ritenuto che la posizione del ricorrente non potesse essere ricondotta allo “schema operativo dell'imprenditore *colluso* che instaura con la cosca un rapporto di reciproci vantaggi, consistenti, per l'imprenditore, nell'imporsi sul territorio in posizione dominante, e, per l'organizzazione mafiosa, nell'ottenere risorse, servizi o utilità”. Viceversa, gli elementi alla base del provvedimento cautelare avrebbero ragionevolmente fatto emergere “un'attività posta in essere dal ricorrente di cooperazione nel perseguimento degli scopi del sodalizio costituiti dal conseguimento di ingiusti profitti derivanti dall'aggiudicazione di appalti, consentendosi in questo modo al sodalizio di accrescere la propria capacità economica e quindi consolidare la propria presenza criminale sul territorio”. Riassumendo, si può affermare che la condotta *partecipativa* è fondata dalla Corte sui seguenti elementi:

- condivisione dei *metodi* dell'associazione¹⁵²⁰;

¹⁵²⁰ Così anche Trib. Milano, 11 giugno 2010, *S.B. e altri*, in *Corr. Merito*, 1, 2011, con nota di A. CORVI, *A proposito di mafia e imprenditoria nel nord Italia*, cit. In tale sentenza di merito, relativa ad un'associazione di stampo mafioso nel Comune di Buccinasco, vengono compiutamente descritte le modalità con cui gli imprenditori si servono nel metodo mafioso ed in particolare della forza di intimidazione per imporre agli operatori economici del territorio la propria presenza nel settore immobiliare. In particolare, gli operatori economici avevano esplosi colpi d'arma da fuoco, danneggiato veicoli, recapitato al sindaco del comune un biglietto di auguri, con fotografia e proiettile, incendiato il veicolo del sindaco (Trib. Milano, 11 giugno 2010, cit., p. 69). Dello stesso tenore anche Cass. pen. sez. II, 3 giugno 2015, n. 24771, ove si conferma la sentenza di condanna per partecipazione

- contributo (non episodico ma) continuativo all'associazione¹⁵²¹;
- contributo agli interessi dell'associazione ed in generale al suo consolidamento sul territorio;
- condivisione del programma criminoso dell'associazione mafiosa *sub specie* di ideazione e partecipazione ad esso (in particolare, nei reati-fine)¹⁵²².

Ciò che sembra potersi rilevare dalle pronunce esaminate è che la condotta partecipativa è contestata all'imprenditore solitamente in concorso *con altre fattispecie delittuose*, frequentemente con i reati-fine dell'associazione, peraltro aggravati dalla circostanza del metodo mafioso o dell'agevolazione mafiosa di cui all'art. 416-bis.1 c.p. Viceversa, non appare frequente che la condotta partecipativa venga riscontrata in presenza della "sola" attività di impresa, se pur prestata a favore del sodalizio mafioso.

5.2.2. L'imprenditore "colluso" concorrente esterno

Quale spazio, dunque, per la condotta dell'imprenditore *extraneus*? In quali condizioni si è affermata la sussistenza della condotta concorsuale nei confronti dell'imprenditore che si ponga *al di fuori* dell'organico inserimento nella compagine criminosa, espleti una condotta non espressiva dell'*affectio societatis* ma, al contempo, apporti un "contributo" alla cosca?

ad associazione mafiosa e delitto di trasferimento fraudolento di valori nei confronti di un imprenditore la cui ditta installava *slot machine* e "si avvaleva della forza di intimidazione del sodalizio criminale per imporre l'installazione delle sue macchine da gioco e poi restituiva al clan una parte dei profitti in tal modo conseguiti, versando con cadenza periodica delle somme di denaro". Anche in questo caso la condotta dell'imprenditore "colluso" viene considerata partecipativa.

¹⁵²¹ Così anche Cass., sez. II, 1 dicembre 2015, n. 49093, in *DeJure*, ove si conferma la qualificazione in termini di partecipazione nei confronti dell'imprenditore che aveva fornito un apporto continuativo e non episodico all'associazione mafiosa in vista del raggiungimento delle finalità associative, nel caso concreto trattavasi del controllo su appalti. In alcune pronunce si richiede un requisito più stringente ai fini della qualificazione della condotta come partecipativa, esigendo "completa messa a disposizione" dell'imprenditore a vantaggio della cosca (così ad esempio Cass., sez. VI, 10 aprile 2014, n. 37726, in *DeJure*).

¹⁵²² Così anche Cass., sez. VI, 10 aprile 2014, n. 37726, in *DeJure*, nel caso dell'imprenditore concorso in uno dei delitti riconducibili al programma criminoso dell'associazione; nonché Cass. pen., sez. II, 1 dicembre 2015, n. 49093, cit., ove si afferma che l'imprenditore avrebbe agito in modo funzionale agli interessi dell'organizzazione e "volto nello specifico alla predisposizione di metodologie fraudolente" tramite le quali il sodalizio sarebbe riuscito ad esercitare il proprio controllo sugli appalti.

Nel solco delle Sezioni Unite Mannino-*bis*, per la qualificazione dell'imprenditore quale concorrente "esterno" si imporrebbe come necessaria la verifica della *causalità* della condotta dell'operatore economico, ossia l'effettivo avvenuto rafforzamento dell'associazione mafiosa.

Una recente pronuncia di legittimità, ad esempio, ha affermato la penale responsabilità ai sensi degli artt. 110, 416-bis c.p. di due imprenditori ritenuti collusi con associazione mafiosa "per avere contribuito, (...) al rafforzamento ed al perseguimento degli scopi illeciti del sodalizio mafioso, riconducibile a "Cosa Nostra"¹⁵²³.

Il contributo fornito al sodalizio mafioso è stato individuato nella condotta dei due imputati volta a consentire al sodalizio il conseguimento di parte di una tangente sui lavori pubblici di metanizzazione dell'area nebroidea. La società appaltatrice dei lavori, per garantire a se stessa la c.d. "tranquillità mafiosa", aveva concordato il pagamento di una somma di denaro con il clan locale. I lavori erano stati suddivisi in lotti e subappaltati, ed uno di essi era stato affidato a società riconducibili agli imputati. Un sistema di sovrappattazioni aveva consentito di far conseguire al sodalizio i profitti illeciti pattuiti. I due imputati, dunque, fungevano dunque da imprenditori espressione del sodalizio, grazie ai quali l'associazione mafiosa riusciva a conseguire il pagamento della tangente pattuita con la società appaltatrice dei lavori pubblici.

Quanto all'elemento soggettivo, la Corte premette la condivisione dei *dicta* della sentenza Mannino e, dunque, da un lato esclude la rilevanza del dolo eventuale, dall'altro richiede che il dolo investa sia il fatto tipico oggetto della previsione incriminatrice, sia il contributo causale recato dalla condotta dell'agente al rafforzamento o alla conservazione del sodalizio.

Secondo la Cassazione, correttamente la Corte territoriale ha ritenuto che le condotte dei due imprenditori avevano permesso alla consorceria locale di incassare la tangente imposta all'impresa appaltatrice dei lavori di metanizzazione. Gli imputati, dunque, si erano posti quale punto di collegamento tra il sodalizio mafioso e l'imprenditoria ed avevano consentito, tramite la propria società, l'inserimento di imprese riconducibili al sodalizio all'interno del circuito

¹⁵²³ Cass., sez. V, 10 gennaio 2019, dep. 2 maggio 2019, n.18256, in *DeJure*.

di riscossione del pizzo, tramite il sistema delle sovrappatture, sistema ideato per adombrare il pagamento della tangente.

Tali condotte, a parere della Corte, erano espressive di consapevolezza e volontà di fornire un contributo causale alla realizzazione del programma criminoso del sodalizio consistente nel conseguimento di profitti illeciti costituiti dal pagamento della tangente all'impresa appaltatrice dei lavori pubblici.

CAPITOLO III

CONTIGUITA' MAFIOSA E MISURE DI PREVENZIONE ANTE DELICTUM

SOMMARIO – 1. Premessa: le misure *ante-delictum*. – 2. Le misure di prevenzione nel campo della criminalità organizzata di tipo mafioso: il quadro di riferimento. – 3. Le misure di prevenzione personali di cui al d. lgs. 159/2011 nell'ambito della criminalità organizzata di tipo mafioso. – 3.1. Le lettere *a)* e *b)* dell'art. 4, comma 1, d.lgs. 159/2011. – 3.1.1. L'inquadramento nelle "fattispecie di pericolosità". – 3.1.1.1. Il concetto di "appartenenza" all'associazione di tipo mafioso: la fattispecie di pericolosità qualificata di cui alla lettera *a)* dell'art. 4 comma 1 d. lgs. 159/2011. – 3.1.1.2. Il concetto di "appartenenza all'associazione" al vaglio delle Sezioni Unite Gattuso. – 3.1.2. Le fattispecie di pericolosità qualificata di cui alla lettera *b)* art. 4 comma 1 d. lgs. 159/2011. – 3.1.3. La "pericolosità" del proposto a fondamento della misura di prevenzione personale. – 3.2. La sorveglianza speciale di pubblica sicurezza nei confronti dei soggetti di cui alle lettere *a)* e *b)* dell'art. 4 comma 1 Codice Antimafia. – 3.3. Gli effetti conseguenti al provvedimento definitivo di applicazione della sorveglianza speciale. – 4. Le misure di prevenzione patrimoniali nei confronti dei fenomeni di infiltrazione mafiosa. – 4.1. (Sequestro) e confisca di prevenzione: i requisiti sostanziali delle misure previste dagli artt. 20 e 24 d.lgs. 159/2011. – 4.1.1. I presupposti oggettivi per l'applicazione della confisca (art. 24 d. lgs. 159/2011). – 4.2. La cauzione prevista dall'art. 31 d.lgs. 159/2011. – 4.3. Le misure di prevenzione patrimoniali per le persone giuridiche: gli artt. 34 e 34-*bis* d.lgs. 159/2011: i profili sostanziali. – 4.3.1. L'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende di cui all'art. 34 d.lgs. 159/2011. – 4.3.1.1. Il concetto di agevolazione di cui all'art. 34 d.lgs. 159/2011. – 4.3.1.2. La confisca disposta a seguito dell'amministrazione giudiziaria ai sensi dell'art. 34 comma 6 d.lgs. 159/2011. – 4.3.2. Il controllo giudiziario delle aziende di cui all'art. 34-*bis* d.lgs. 159/2011. – 4.3.2.1. I requisiti applicativi della misura. – 4.3.2.2. Il raccordo con le misure di prevenzione amministrative: controllo giudiziario e interdittiva prefettizia di cui all'art. 84 comma 4 d.lgs. 159/2011.

1. Premessa: le misure *ante-delictum*

L'insieme delle misure di prevenzione "*ante delictum*" costituisce l'apparato normativo che svolge funzioni di prevenzione speciale¹⁵²⁴ rispetto alla commissione

¹⁵²⁴ P. NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. Dir.*, XXVI, Milano, 1976, p. 632.

di reati¹⁵²⁵ da parte di soggetti considerati “pericolosi” per la società ed a prescindere dall’accertamento di un previo reato da parte degli stessi.

Gli strumenti delle misure di prevenzione, previsti nel nostro ordinamento sin dall’Unità di Italia¹⁵²⁶, rivestono un interesse di straordinaria attualità per la dottrina penalistica. Ciò almeno per due ragioni:

- in primo luogo, perché l’annosa questione della compatibilità delle misure con riferimento al nostro ordinamento costituzionale, postasi sin dall’entrata in vigore della Carta, si è ulteriormente intrecciata con quella della compatibilità delle stesse con la Convenzione Europea dei diritti dell’Uomo;

- in secondo luogo, per il fatto che l’ambito delle misure di prevenzione ha visto, di recente, un vivace lavoro legislativo e un’intensa produzione giurisprudenziale¹⁵²⁷.

Sotto il primo profilo, in particolare, è noto come sin dalle proprie origini, gli strumenti di prevenzione abbiano suscitato più di un dubbio in dottrina in relazione alla propria “legittimazione” nell’ordinamento.

Ciò è ancor più vero a seguito dell’avvento della Costituzione repubblicana. Rispetto ad essa infatti, evidente è apparsa a taluno la previsione di strumenti plasmati sullo sfumato concetto di pericolosità sociale e lontani dunque dal tradizionale diritto penale del fatto.

A differenza delle pene e delle misure di sicurezza, la cui espressa menzione risiede nell’art. 25 (rispettivamente commi 2 e 3) della Costituzione, e, per le pene, anche nell’art. 27, non esiste una menzione delle misure di prevenzione nella Carta fondamentale. In tal senso, dunque, da più parti in dottrina si è affermata l’incompatibilità di queste con il sistema costituzionale¹⁵²⁸.

¹⁵²⁵ Sul tema della prevenzione “*ante delictum*” e delle sue logiche, si vedano i “giganti” della materia G. VASSALLI, *Misure di prevenzione e diritto penale*, in *Studi in onore di Biagio Petrocelli*, III, Milano, 1972, p. 1591 ss.; F. BRICOLA, *Forme di tutela “ante delictum” e profili costituzionali della prevenzione*, in *Pol. Dir.*, 1974, ora in *Scritti di diritto penale*, I, tomo II, 1997; P. NUVOLONE, *op. ult. cit.*, p. 632 ss.

¹⁵²⁶ M. SBRICCOLI, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano*, in *Storia d’Italia, Annali*, XIV, *Legge Diritto Giustizia*, Torino, 1998, p. 489. Per una ricostruzione, dal punto di vista storico, delle misure v. T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2014, spec. p. 195 ss. e più recentemente E. STANIG, *L’evoluzione storica delle misure di prevenzione*, in (a cura di) F. FIORENTIN, *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, 2018, p. 3 ss.

¹⁵²⁷ F. BASILE, *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in (a cura di) ID., *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, in *Giur. it.*, 2015, p. 1522. Per un quadro completo della vigente normativa in tema di misure di prevenzione rimandiamo al recente volume collettaneo a cura di F. FIORENTIN, *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., *passim*.

¹⁵²⁸ La letteratura è ampia ed il tema non può essere approfondito in questa sede. Oltre agli Autori citati in nota 2 del presente capitolo v. anche G. AMATO, *Potere di polizia e potere nelle misure di prevenzione*, in *Pol. dir.*, 1974, p. 340; sul tema v. ampiamente gli *Atti del Convegno di studio*

Le misure in questione non sono infatti identificabili né con le pene, né con le misure di sicurezza¹⁵²⁹, poiché entrambi questi strumenti possono essere applicati solo allorché sia accertata, nel processo penale, la commissione di un previo reato (salva la marginale ipotesi, per le misure di sicurezza, del c.d. “quasi reato”)¹⁵³⁰.

La natura delle misure di prevenzione è dunque questione ancora oggi aperta; parte della dottrina ne afferma il carattere “para-penale”¹⁵³¹, sottolineando come gli artt. 25 e 27 Cost., fondamento costituzionale di pene e misure di sicurezza, “eserciterebbero comunque una ‘forza di attrazione’ per quanto concerne le misure di prevenzione con una intensità pari o minore a seconda della loro essenza e della garanzia necessaria per la tutela dei beni in gioco”¹⁵³².

Sul tema, la prima sentenza della Corte Costituzionale in materia di prevenzione è la sentenza 23 giugno 1956, n. 2, ove si dichiara l’illegittimità costituzionale del primo comma dell’art. 157 del T.U. delle leggi di pubblica sicurezza, approvato con decreto 18 giugno 1931 n. 773, nella parte relativa al rimpatrio obbligatorio o per traduzione di persone sospette¹⁵³³. La Corte in questa occasione si pronuncia con sentenza di accoglimento della questione per violazione dell’art. 13 Cost.¹⁵³⁴

Con la sentenza della Corte costituzionale del 22 dicembre 1980, n. 177¹⁵³⁵, invece, la Corte dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 1, n. 3, della legge 27 dicembre 1956, n. 1423¹⁵³⁶ nella parte in cui elenca tra i soggetti passibili dell’applicazione di misure di prevenzione previste dalla stessa coloro che, “per le manifestazioni cui abbiano dato luogo,

“*Enrico de Nicola*” tenutosi ad Alghero nel 1974, a cura del Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, Milano, 1975; *Atti del V Convegno nazionale dell’Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale*, Milano, 18/19 novembre 2016, in *Riv. it. Dir. proc. Pen.*, 2017, p. 399 ss., raccolta degli atti relativi al Convegno nazionale tenutosi a Milano, 18-19 novembre 2016 a cura dell’Associazione italiana dei Professori di Diritto penale sul tema “*Le misure di prevenzione nel sistema contemporaneo: dal bisogno di controllo all’imputazione del sospetto*”. Sulla compatibilità delle misure di prevenzione, in quanto improntate alla logica del “sospetto”, con il principio di colpevolezza, ancor prima della sua elevazione a rango costituzionale ad opera delle sentenze nn. 364 e 1085 del 1988 v. ampiamente V. MAIELLO, *La prevenzione ante delictum: lineamenti generali*, in (a cura di) V. MAIELLO, *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Torino, 2015, p. 300 ss.

¹⁵³⁰ Cfr. art. 202 c.p. 1. *Le misure di sicurezza possono essere applicate soltanto alle persone socialmente pericolose, che abbiano commesso un fatto preveduto dalla legge come reato.* 2. *La legge penale determina i casi nei quali a persone socialmente pericolose possono essere applicate misure di sicurezza per un fatto non preveduto dalla legge come reato.*

¹⁵³¹ Cfr. P. PITTARO, *La natura giuridica delle misure di prevenzione*, in (a cura di) F. FIORENTIN, *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 168, con gli ulteriori riferimenti ivi indicati.

¹⁵³² *Ivi*, pp. 169-170.

¹⁵³³ G.P. DOLSO, *Le misure di prevenzione tra giurisprudenza costituzionale e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Arch. Pen.*, 3, 2017, p. 18 ss. ed ivi gli ulteriori riferimenti giurisprudenziali.

¹⁵³⁴ P. NUVOLONE, *Appunti e spunti tra precetti e sanzioni*, in *Riv. dir. pen.*, 1956, p. 441.

¹⁵³⁵ C. Cost., 22 dicembre 1980, n. 177, in *Giur. cost.*, 1980, I, p. 1535 V. MAIELLO, *La prevenzione ante delictum: lineamenti generali*, cit., p. 312 ss.

¹⁵³⁶ Su cui v. *infra*.

diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere”. In quell’occasione la Consulta afferma, richiamandosi ad un proprio precedente arresto (Corte cost., 3 luglio 1956, n. 11), che la legittimità costituzionale delle misure di prevenzione “in quanto limitative, a diversi gradi di intensità, della libertà personale” deve essere necessariamente subordinata “all’osservanza del principio di legalità e alla esistenza della garanzia giurisdizionale” ed il fondamento costituzionale in materia di misure di prevenzione rispetto al principio di legalità è fatto risiedere negli “artt. 13, ovvero 25 comma 3 Cost.” La Corte Costituzionale afferma dunque che l’applicazione della misura, se pur legata ad un giudizio prognostico, deve trovare proprio fondamento nelle “*fattispecie di pericolosità*” previste dalla legge, che ne costituiscono al contempo “parametro dell’accertamento giudiziale e (...) il fondamento di una prognosi di pericolosità”¹⁵³⁷. Viene dunque sancito che anche il giudizio di prevenzione deve basarsi su presupposti di fatto, oggettivamente valutabili e verificabili¹⁵³⁸.

Il tema della compatibilità delle misure di prevenzione con lo statuto costituzionale si affianca, poi, a quello della compatibilità con la Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo e con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Come noto la Corte EDU adotta, sin dalla pronuncia *Engel c. Paesi Bassi* (Corte EDU, Grande Camera, 8 giugno 1976), passando per *A e B c. Norvegia* (Corte EDU, Grande Camera, 15 novembre 2016), un approccio antiformalistico rispetto al concetto di “*matière pénale*”¹⁵³⁹. Nonostante la non riconducibilità delle misure di prevenzione a tale concetto, la Corte EDU ha pronunciato la condanna nei confronti dell’Italia con la sentenza *De Tommaso c. Italia* della Corte EDU (Grande Camera, 23 febbraio 2017). Secondo la Corte, la normativa italiana (segnatamente, art. 1 d. lgs. 159/2011) violerebbe il diritto alla libertà di circolazione di cui all’art. 2, prot. 4, CEDU poiché le restrizioni apportate dalla legge italiana non sarebbero individuabili, secondo i giudici di Strasburgo, con sufficiente chiarezza¹⁵⁴⁰. A seguito di tale pronuncia della Corte EDU e di questioni di legittimità costituzionale sollevate da giudici di merito per contrasto all’art. 117 Cost.¹⁵⁴¹, la Corte costituzionale, con sentenza n. 24 del 2019¹⁵⁴² ha da

¹⁵³⁷ Per una rassegna della giurisprudenza costituzionale v. recentemente G.P. DOLSO, *Le misure di prevenzione personali nell’ordinamento costituzionale*, in (a cura di) F. FIORENTIN, *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., pp. 130 ss. nonché P. PITTARO, *La natura giuridica delle misure di prevenzione*, in *ivi*, pp. 156 ss., spec. p. 166 ove si afferma che “la Corte Costituzionale ha ammesso di non poter ricondurre le misure di prevenzione ad un principio unitario, ora riferendosi all’art. 13, ora all’art. 25, comma 3, Cost., allineandosi ovvero distanziandosi da quell’ultima disposizione, in ogni caso considerata come punto di riferimento”.

¹⁵³⁸ Sul punto v. in particolare Cass., Sez. Un. 25 marzo 2010, *Cagnazzo*.

¹⁵³⁹ Anche in tal caso la letteratura sul tema è estremamente vasta. Per un’ampia e acuta riflessione sul tema v. di recente F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste: Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017.

¹⁵⁴⁰ Sul punto V. F. VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Dir. pen. cont.*, rivista online, 2017, fasc. 3, 377.

¹⁵⁴¹ V. ampiamente sul tema F. BASILE, *Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità sociale nelle misure di prevenzione: Strasburgo chiama, Roma risponde*, in *dir. pen. cont.*, 20 luglio 2018; F. BASILE, *Quale futuro per le misure di prevenzione dopo le sentenze De Tommaso e Paternò?*, in *Giur. it.*, fasc. 2/2018, p. 455.

¹⁵⁴² Corte cost., sent. 24 gennaio 2019, dep. 27 febbraio 2019, n. 24.

ultimo dichiarato l'incostituzionalità della fattispecie di cui alla lett. a) del citato art. 1 d. lgs. 159/2011¹⁵⁴³.

Sotto il secondo profilo, invece, si segnalano le numerose modifiche intervenute negli ultimi anni del d.lgs. 159/2011, anche noto (sia pur impropriamente) come Codice antimafia e delle misure di prevenzione.

Il procedimento di prevenzione è autonomo rispetto a quello penale¹⁵⁴⁴: all'esito del primo, il soggetto non viene dichiarato responsabile o meno del fatto ascrittogli, bensì ritenuto, almeno per quanto riguarda il procedimento applicativo di misure di prevenzione personali, "pericoloso" o "non pericoloso" sulla base di una doppia valutazione di comportamenti pregressi e di prognosi rispetto a (possibili) comportamenti futuri con carattere antisociale.

Nel procedimento di prevenzione, inoltre, il giudice può porre a fondamento della propria decisione elementi probatori e indiziari tratti dal procedimento penale, valutando autonomamente i fatti accertati in sede penale; tuttavia egli deve dare atto, in motivazione, delle ragioni alla base delle quali ha ritenuto tali elementi sintomatici della *pericolosità* del soggetto, in particolar modo in caso di pronuncia assolutoria in sede penale¹⁵⁴⁵.

2. Le misure di prevenzione nel campo della criminalità organizzata di tipo mafioso: il quadro di riferimento

Il terreno della criminalità organizzata di tipo mafioso è tra quelli ove, a partire dagli Anni Sessanta del secolo scorso, la prevenzione *ante delictum* ha trovato rilevante spazio.

¹⁵⁴³ Per un primo commento alla sentenza v. S. FINOCCHIARO, *Due pronunce della Corte Costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza De Tommaso della corte EDU*, in *dir. pen. cont.*, 4 marzo 2019; per ulteriori riflessioni su tale pronuncia F. BASILE-E. MARIANI, *La dichiarazione di incostituzionalità della fattispecie preventiva dei soggetti "abitualmente dediti a traffici delittuosi": questioni aperte in tema di pericolosità*, in *DisCrimen*, 10 giugno 2019.

¹⁵⁴⁴ Art. 29 d. lgs. 159/2011.

¹⁵⁴⁵ Cass., sez. II, 22 ottobre 2013, n. 43145, Rv. 257609; Cass., sez. I, 29 aprile 2011, Rv. 250278. Più di recente cfr. Cass., sez. V, 13 dicembre 2019, dep. 30 dicembre 2019, n. 52124, nonché Cass., sez. I, 5 febbraio 2019, n. 10034, *De Paola*, Rv. 275054, ove si ribadisce la necessità, in sede di giudizio di prevenzione, di un'autonoma, critica valutazione degli elementi di fatto contenuti in altri provvedimenti giudiziari.

Le misure di prevenzione in tema di associazioni mafiose trovano posto, nell'ordinamento, in un momento peraltro precedente rispetto alla predisposizione dell'apparato *repressivo* approntato nei confronti delle medesime.

Come noto, infatti, nonostante a seguito della prima Commissione parlamentare antimafia¹⁵⁴⁶ la Relazione conclusiva del 1963 avesse avanzato proposte di modifica alla legislazione sia dal punto di vista del diritto penale sostanziale, sia da quello delle misure di prevenzione, solo queste ultime vennero considerate nel disegno di legge governativo presentato nel medesimo anno¹⁵⁴⁷.

Con la già citata legge 31 maggio 1965, n. 575, infatti, il legislatore enuclea, all'art. 1, il primo riferimento normativo al fenomeno tramite un'estensione, dal punto di vista *soggettivo*, delle misure di prevenzione personali previste dalla legge 27 dicembre 1956, n. 1423 ai soggetti "indiziati di appartenere ad associazioni mafiose"¹⁵⁴⁸.

La legge n. 1423 del 1956 costituisce il primo provvedimento relativo alle misure di prevenzione adottato *dopo* l'avvento della Repubblica, se pur avente carattere "ricognitivo" di quelle precedentemente situate in altri testi normativi. Nella legge 1423/1956 erano distinte misure di natura amministrativa di competenza del questore (diffida, rimpatrio con foglio di via obbligatorio) e misure aventi natura giurisdizionali di competenza dell'autorità giudiziaria, poiché incidenti direttamente su libertà personali del proposto (sorveglianza speciale con divieto o obbligo di soggiorno); i soggetti destinatari erano enucleati in "classi" di soggetti ritenuti pericolosi per l'ordine pubblico, sostanzialmente riconducibili a categorie di soggetti "emarginati". Le disposizioni della legge n. 1423/1956 confluiranno poi, in sostanza, nel d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, il cui art. 116 ha disposto che ogni riferimento

¹⁵⁴⁶ La Commissione fu istituita con la legge 20 dicembre 1962, n. 1720, cit.

¹⁵⁴⁷ G. TURONE, *Il delitto*, cit., p. 18. Le ragioni alla base di tale scelta devono probabilmente rintracciarsi nelle conclusioni cui la stessa Commissione parlamentare era giunta: da un lato si era rilevato il carattere più "agile" dello strumento preventivo rispetto a quello *stricto sensu* repressivo, dall'altro si riconosceva l'utilità del materiale allontanamento del proposto dall'ambiente di riferimento (COMMISSIONE PARLAMENTARE ANTIMAFIA, *Testo integrale della relazione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia*, I, Roma, 1973, p. 75 ss.)

¹⁵⁴⁸ Con l'art. 2 della l. 575/1965, infatti, si dispone che "Nei confronti delle persone di cui all'articolo 1 possono essere proposte dal procuratore nazionale antimafia, dal procuratore della Repubblica presso il tribunale nel cui circondario dimora la persona o dal questore, anche se non vi è stato il preventivo avviso, le misure di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza e dell'obbligo di soggiorno nel comune di residenza o di dimora abituale, di cui al primo e al terzo comma dell'articolo 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, e successive modificazioni." . Sull'elaborazione della categoria degli "indiziati di appartenere ad associazioni mafiose", che con il tempo sarebbe diventata assolutamente centrale nella normativa antimafia v. R. SCARPINATO, *La dimensione imprenditoriale della criminalità organizzata e le sue nuove forme di manifestazione: l'analisi sociologica, l'accertamento giudiziario e l'applicabilità della normativa di prevenzione ai nuovi fenomeni criminali*, in www.csm.it.

alla legge del 1956 e delle altre leggi nelle quali siano disciplinate le misure di prevenzione devono essere riferite al d. lgs. stesso. L'art. 120 comma 1 lett. a) del d.lgs. 159 cit. ha infatti disposto l'abrogazione della c.d. "legge fondamentale" (ossia della l. 1423/1956).

Quest'operazione *precede*, dunque, l'inserimento della fattispecie delittuosa di cui all'art. 416-*bis* c.p., così che si può affermare che il rilievo normativo della categoria criminologica dell'associazione mafiosa nasce sul terreno delle misure aventi carattere *preventivo*, prima che *repressivo*.

Durante la vigenza della legge del 1965, si era sostenuto che la nozione di "associazione mafiosa" di cui all'art. 1 della l. 575/1965 potesse non coincidere con l'associazione a delinquere penalmente rilevante ai sensi dell'art. 416 c.p., in quanto si riteneva che la nozione di cui all'art. 1 citato si fondasse essenzialmente sul "sospetto", in chiara deroga ai principi di garanzia che reggono, invece, la materia penale¹⁵⁴⁹.

L'applicabilità delle misure di prevenzione personali della legge n. 1423 viene disposta dal legislatore non solo prima che l'ordinamento conosca la definizione "legale" del *reato* di associazione di tipo mafioso ma, anche, senza che la legge n. 575¹⁵⁵⁰ fornisca alcuna indicazione di simile nozione¹⁵⁵¹.

Sarà dunque necessario attendere, come abbiamo visto, la legge Rognoni-La Torre del 1982, per la previsione della fattispecie delittuosa di cui all'art. 416-*bis* c.p., la cui formulazione, peraltro, molto deve proprio alla stessa elaborazione giurisprudenziale formatasi in materia di misure di prevenzione¹⁵⁵².

¹⁵⁴⁹ Sul punto v. G. FIANDACA, *La prevenzione antimafia tra difesa sociale e garanzie di legalità*, in *Foro it.*, 1987, II, c. 365.

¹⁵⁵⁰ La disciplina del 1965 viene modificata dalla legge 14 ottobre 1974, n. 479 e dalla legge 22 maggio 1975, n. 152, c.d. Legge Reale ed infine abrogata dall'art. 120, comma 1, lett. b) del d.lgs. 159/2011. L'art. 116 di tale ultimo provvedimento ha disposto che i richiami alle disposizioni della legge 1965 siano riferiti alle corrispondenti disposizioni del d.lgs. 159.

¹⁵⁵¹ P. NUVOLONE, *op. ult. cit.*, p. 645, il quale, notando come in alcun testo di legge si fornisse la nozione di "associazione mafiosa", affermava che "venendo meno la certezza del punto di partenza" (ossia la categoria di riferimento alla quale ancorare la misura) "la definizione di 'indiziato' diventa assolutamente impossibile", ed aggiungeva che "la posizione di indiziato è già di per sé rilevante solo a fini processuali, non a fini sostanziali. Di un indiziato, infatti non si può dire né che sia colpevole, né che sia pericoloso. Il ritenere sufficiente tale posizione per applicare misure di prevenzione è un controsenso: cosa si vuol prevenire se non si sa con sicurezza se ci si trova davanti a persona appartenente a un'associazione mafiosa e se la legge non ci dice neppure che cosa intenda per associazione mafiosa?" (*ibidem*). L'A. affermava, pertanto, il carattere incostituzionale (ed "inefficiente") di tale previsione.

¹⁵⁵² Per una rassegna ragionata di tale giurisprudenza cfr. G. TURONE, *Il delitto*, cit., p. 19 ss. e per l'individuazione, *in nuce*, degli elementi emersi nel corso di tale elaborazione che sarebbero poi

Secondo Bertoni, l'introduzione della fattispecie di cui all'art. 416-*bis* c.p. avrebbe dato al "problema generale delle misure di prevenzione una dimensione in gran parte nuova"¹⁵⁵³. Infatti, "sembra anzitutto definitivamente messa in crisi, se già non lo era, la natura delle misure di prevenzione come di un intervento che prescinde dalla precedente commissione di un reato; si sono affievolite le distinzioni tra istituti, che pure, forse a torto, erano stati sempre ritenuti separati da una netta linea di demarcazione; si sono create interferenze e sovrapposizioni, prima sostanzialmente inesistenti, tra procedimento di prevenzione e processo penale; si è predisposto un apparato sanzionatorio, che si caratterizza per un alto tasso di afflittività e che è riconducibile a un medesimo comportamento, per cui però non sempre sono identici e non sempre sono oggettivamente individuabili i criteri di attribuzione a un soggetto determinato"¹⁵⁵⁴.

La legge Rognoni-La Torre opera peraltro una "svolta" fondamentale anche sul terreno delle misure di prevenzione.

Con essa si introduce infatti un ampliamento degli strumenti preventivi dal punto di vista *oggettivo*, in quanto si prevedono, nei confronti dei medesimi indiziati di appartenere ad associazioni mafiose, misure di prevenzione di carattere patrimoniale (*in primis*, la confisca) volte a contrastare le attività di natura economica perpetrate dai sodalizi mafiosi secondo un approccio specificatamente mirato ad intercettare i flussi di capitale introdotti dai medesimi nel circuito economico¹⁵⁵⁵.

Questo provvedimento nasce dalla presa di coscienza dell'esistenza e dell'entità del fenomeno dell'impresa mafiosa e della sua perniciosa presenza nel sistema economico.

Con la legge 646/1982, dunque, l'accumulazione di ricchezze illecitamente prodotte da sodalizi mafiosi rientra tra gli obiettivi principali da "colpire" nell'ottica del legislatore.

L'esigenza di razionalizzazione delle diverse disposizioni inerenti le misure preventive (ma anche le altre norme, di diritto sostanziale, processuale e penitenziarie, relative al fenomeno mafioso) conduce il Parlamento a delegare al

stati "riversati" nella disposizione, già analizzata, di cui all'art. 416-*bis* c.p.; v. pure G. FIANDACA, *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Ind. Pen.*, 1991, p. 20.

¹⁵⁵³ R. BERTONI, *Rapporti sostanziali e processuali tra associazione mafiosa e fattispecie di prevenzione*, in *Cass.*, 1986, p. 1981.

¹⁵⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁵⁵ G. FALCONE-G. TURONE, *Tecniche di indagine in materia di mafia*, in *Cass.*, 1983, p. 1038 ss., spec. 1043.

Governo “una completa ricognizione della normativa penale, processuale e amministrativa vigente in materia di contrasto della criminalità organizzata”¹⁵⁵⁶.

A seguito della delega è stato dunque emanato il d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159, “Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia a norma degli artt. 1 e 2, l. 136 del 2010”¹⁵⁵⁷. Tale provvedimento, come noto, non ha compiuto l’opera di razionalizzazione dell’intera legislazione antimafia, ma gode sicuramente del pregio di aver ricondotto ad unità, almeno, la materia delle misure di prevenzione¹⁵⁵⁸.

Successivamente, il provvedimento di modifica più recente di nostro interesse è stato quello operato con legge 17 ottobre 2017, n. 161¹⁵⁵⁹, entrato in vigore il 19 novembre 2017, che ha tra l’altro modificato la lettera *b*) dell’art. 4, comma 1, d.lgs. 159/2011, nonché l’art. 34 (amministrazione giudiziaria), e ha introdotto l’art. 34-*bis* (controllo giudiziario).

¹⁵⁵⁶ Art. 1, comma 2, l. 13 agosto 2010, n. 136. Sulla legge delega v. in particolare F. MENDITTO, *Gli strumenti di aggressione ai patrimoni illecitamente accumulati dalle organizzazioni di tipo mafioso*, in *dir. pen. cont.*, 28 gennaio 2011.

¹⁵⁵⁷ Come nota F. BASILE, *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in (a cura di) ID., *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, in *Giur. it.*, 2015, p. 1522, “l’accostamento tra ‘leggi antimafia’ e ‘misure di prevenzione’ soffre indubbiamente di un’approssimazione per difetto, essendo le misure di prevenzione rivolte a prevenire anche altre manifestazioni di criminalità, ma è indice di quale sia stato il principale campo di applicazione di tali misure negli ultimi decenni”. Cfr. sulla natura, o meno, del provvedimento quale vero e proprio “codice” B. ROMANO, *Il nuovo codice antimafia*, in (a cura di) S. FURFARO, *Misure di prevenzione*, Milano, 2013, p. 48. Sul codice v. le riflessioni di A. BALSAMO-C. MALTESE, *Il codice antimafia*, Milano, 2011; A. CISTERNA, *Il codice antimafia tra istanze compilative e modelli criminologici*, in *Dir. pen. proc.*, 2, 2012, p. 231 ss.; F. MENDITTO, *Codice antimafia*, Napoli, 2011.

¹⁵⁵⁸ Residuando, tuttavia, ulteriori tipologie di misure al di fuori del d. lgs. 159/2011.

¹⁵⁵⁹ Recante “*Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate*”. La riforma si fonda largamente sul disegno di legge della Commissione parlamentare antimafia A.C. 2737, Bindi. Oltre alle specifiche modifiche di cui si darà conto nel corso del presente lavoro, le modifiche operate con l. 161/2017 si segnalano anche per aver operato un’impronta di maggior giurisdizionalizzazione – e dunque maggior tutela delle garanzie processuali - delle misure di prevenzione. Sul punto v. K. TASSONE, *La costante riforma del codice antimafia: un cantiere aperto*, in *dir. pen. cont.*, 22 gennaio 2019.

3. Le misure di prevenzione personali di cui al d. lgs. 159/2011 nell'ambito della criminalità organizzata di tipo mafioso

Rispetto al tema che ci riguarda, è il d. lgs. 159/2011 (d'ora in avanti, anche "Codice Antimafia") che contiene la disciplina oggi vigente in materia di misure di prevenzione e al quale faremo riferimento nel prosieguo del lavoro. Nell'ambito di tale *corpus* normativo, in questo Capitolo analizzeremo le disposizioni relative alle misure di prevenzione il cui ambito di applicabilità sia riconducibile a soggetti "contigui" alle associazioni di tipo mafioso.

Il Libro Primo del Codice (artt. 1-81) distingue nel Titolo I le "misure di prevenzione personali", all'interno del quale vi è l'ulteriore suddivisione, al Capo I, delle misure di prevenzione personali "applicate dal questore" e, al Capo II, quelle personali "applicate dall'autorità giudiziaria"; nel Titolo II sono invece situate le "misure di prevenzione patrimoniali", di cui ci occuperemo *infra*.

La distinzione tra misure di prevenzione *personali* e misure di prevenzione *patrimoniali* risiede nella circostanza che le prime incidono su diritti costituzionalmente tutelati della libertà di circolazione (art. 16 Cost.) e libertà personale (art. 13 Cost.); le seconde, invece, sul "patrimonio" del proposto.

All'interno del Codice, due disposizioni identificano i soggetti destinatari: gli artt. 1 e 4.

Si tratta rispettivamente delle fattispecie a pericolosità "generica" e a pericolosità "qualificata".

Nel nostro lavoro *non* ci occuperemo dei soggetti cc.dd. "genericamente pericolosi"¹⁵⁶⁰, di cui all'art. 1 del d.lgs., mentre saranno oggetto di analisi le

¹⁵⁶⁰ Art. 1. *a) coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi; b) coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; c) coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica.* Questa disposizione, come si è visto *supra*, è stata oggetto delle pronunce della Corte Costituzionale nn. 24 e 25 del 2019 (Corte cost., sent. 24 gennaio 2019, dep. 27 febbraio 2019, n. 24; Corte cost., sent. 24 gennaio 2019, dep. 27 febbraio 2019, n. 25). Ai soggetti indicati all'art. 1, lett. *a, b, c*, richiamato dall'art. 4 comma 1 lett. *c*) e dall'art. 16, comma 1, lett. *a*) d.lgs. 159/2011, sono applicabili tutte le misure personali di cui al Capo I e al Capo II, dunque sia quelle questorili, sia quelle applicate dall'autorità giudiziaria, nonché tutte le misure patrimoniali.

fattispecie a “pericolosità qualificata” di cui alle lettere *a)* e *b)* dell’art. 4, comma 1, del medesimo decreto.

Ai soggetti inquadrabili nelle fattispecie di pericolosità di cui alle lettere *a)* e *b)* dell’art. 4 comma 1 d. lgs. 159/2011 sono applicabili:

- ai sensi dell’art. 6 comma 1 d.lgs. 159/2011, la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, misura di prevenzione *personale* applicata dall’autorità giudiziaria (ad eccezione del divieto di soggiorno, stante il disposto dell’art. 6, comma 2, d.lgs. 159/2011);
- ai sensi dell’art. 16 d.lgs. 159/2011, le misure di prevenzione *patrimoniali* (ad eccezione dell’amministrazione giudiziaria dei beni personali, visto il disposto dell’art. 33, comma 1, d.lgs. 159/2011).

3.1. Le lettere *a)* e *b)* dell’art. 4, comma 1, d.lgs. 159/2011

3.1.1. *L’inquadramento nelle “fattispecie di pericolosità”*

I *destinatari* delle misure di prevenzione personali (e, per rimando operato dall’art. 16, delle misure patrimoniali) poc’anzi richiamate sono i soggetti indicati all’art. 4 del d.lgs. 159/2011.

In particolare, delle fattispecie a “pericolosità qualificata”, ci interesseremo delle ipotesi enucleate dalle lettere *a)* e *b)* art. 4 comma 1:

- a) gli indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'articolo 416-bis c.p.;*
- b) i soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale ovvero del delitto di cui all'articolo 12-quinquies, comma 1, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356 (v. ora art. 512-bis c.p.) o del delitto di cui all'articolo 418 c.p.¹⁵⁶¹.*

¹⁵⁶¹ La lettera *b)* oggi contenuta nel d.lgs. 159/2011 è stata modificata dall’art. 10 della legge 24 luglio 2008, n. 125, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92, recante misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, con cui si è disposto che “Alla legge 31 maggio 1965, n. 575, sono apportate le seguenti modificazioni: a) all’articolo 1 [quello che prevedeva “gli indiziati di appartenere ad associazione mafiose”], sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: “nonché’ ai soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall’articolo 51, comma 3-bis, del codice

Le categorie sopra descritte sono funzionali all'integrazione del primo requisito per l'applicazione della misura di prevenzione: è pertanto necessario che il giudice iscriva il proposto in una delle "classi" di cui sopra, sulla base di *fatti* idonei a determinare l'inquadramento del soggetto in una delle categorie specifiche di pericolosità individuate nell'art. 4.

Come è stato affermato dalla giurisprudenza di legittimità, in particolare dalla sentenza Scagliarini, "solo l'avvenuto inquadramento del proposto in una delle categorie tipiche di pericolosità, derivante dall'apprezzamento di fatti, consente, lì dove tale giudizio sia formulato in termini di attualità all'esito del giudizio di primo grado, di applicare la misura di prevenzione personale"¹⁵⁶².

La sentenza Scagliarini riveste una notevole importanza poiché ha esplicitamente riconosciuto la valenza del principio di legalità anche nell'ambito delle misure di prevenzione, le quali "pur se sprovviste di natura sanzionatoria in senso stretto, rientrano in una accezione lata di provvedimenti con portata afflittiva (in chiave preventiva), il che impone di ritenere applicabile il generale principio di tassatività e determinatezza della descrizione normativa dei comportamenti presi in considerazione come 'fonte giustificatrice' di dette limitazioni"¹⁵⁶³.

Come emerge dalla lettura della disposizione di cui all'art. 4 cit., tali "classi" sono enucleate sulla falsariga di fattispecie delittuose presenti nel codice penale o in leggi complementari, per le quali, tuttavia, "è richiesto un *quid minus* rispetto a ciò che è necessario nel procedimento penale per il raggiungimento della prova della commissione del fatto di reato"¹⁵⁶⁴.

L'inquadramento in una delle "fattispecie di pericolosità" anzidette è dunque operazione che deve precedere l'ulteriore, successiva verifica, relativa alla prognosi di pericolosità sociale dell'individuo, costitutiva del secondo "momento" fondamentale per la disposizione della misura.

di procedura penale. L'art. 1 della l. 161/2017 ha modificato l'art. 4 d.lgs. 159/2011, come accennato, prevedendo l'aggiunta della previsione dell'art. 418 c.p. ed altre ulteriori modifiche. Sulle modifiche apportate dalla legge 161/2017 v. A.M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Arch. Pen., Supplemento al n. 1/2018*, pp. 325-381.

¹⁵⁶² Cass., sez. I, 24 marzo 2015, dep. 17 luglio 2015, n. 31209, *Scagliarini*, cit. In precedenza v. anche Cass., sez. II, 23 marzo 2012, dep. 3 maggio 2012, n. 16348, *Crea*. Più recentemente Cass., sez. I, 20 febbraio 2019, dep. 17 maggio 2019, n. 21735.

¹⁵⁶³ Cass., sez. I, 24 marzo 2015, dep. 17 luglio 2015, n. 31209, *Scagliarini*, cit.

¹⁵⁶⁴ M.F. CORTESI, *Le misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria*, in F. FIORENTIN, *op. cit.*, p. 261.

Così ancora la sentenza Scagliarini: “le indicazioni del legislatore, in quanto tipizzanti, determinano la esclusione dal settore in esame di quelle condotte che, pur potendo percepirsi come manifestazione di pericolosità, risultino estranee al "perimetro descrittivo" di cui agli attuali D.Lgs. n. 159 del 2011, artt. 1 e 4. La prognosi di pericolosità, infatti, segue gli esiti (positivi o negativi) di tale preliminare inquadramento e pertanto si manifesta in forme, costituzionalmente compatibili, che riducono la discrezionalità del giudice agli ordinari compiti di interpretazione del valore degli elementi di prova e di manifestazione di un giudizio prognostico che da quelle risultanze probatorie è oggettivamente influenzato”¹⁵⁶⁵.

Conviene quindi ora delimitare nei termini i più precisi possibili le fattispecie di pericolosità di cui alle lett. *a)* e *b)*.

3.1.1.1. Il concetto di “appartenenza” all’associazione di tipo mafioso: la fattispecie di pericolosità qualificata di cui alla lettera a) dell’art. 4 comma 1 d. lgs. 159/2011

Rispetto al tema che ci occupa, in particolare, è necessario comprendere quale sia il perimetro della nozione “indiziati di *appartenere* alle associazioni di tipo mafioso”, di cui alla lettera *a)* dell’art. 4 comma 1 del decreto, tema che si è posto sin dall’introduzione della fattispecie preventiva (nell’ambito dell’allora vigente art. 1, l. 575/1965) e si è “alimentato” con l’introduzione della disposizione incriminatrice prevista con l’inserimento nel codice penale dell’art. 416-*bis* c.p.

Nell’introdurre il delitto di associazione di tipo mafioso nel 1982, infatti, il legislatore ha adottato un termine – “partecipazione” all’associazione – differente da quello – “appartenenza” – utilizzato nel 1965.

La giurisprudenza relativa alla fattispecie di pericolosità qualificata, a seguito dell’introduzione della previsione delittuosa di cui all’art. 416-*bis* c.p., aveva in talune occasioni tentato di operare un distinguo tra i presupposti dei rispettivi procedimenti dal punto di vista sostanziale¹⁵⁶⁶.

Scartata l’opinione secondo la quale la norma avrebbe richiesto, per l’applicazione della misura di prevenzione, una prova – se pur indiziaria – che

¹⁵⁶⁵ Cass., Sez. I, 24 marzo 2015, dep. 17 luglio 2015, n. 31209, *Scagliarini*, cit.

¹⁵⁶⁶ Così A. BALSAMO-V. D’AGOSTINO, *I soggetti destinatari*, in (a cura di) F. FIORENTIN, *op. cit.*, p. 556, richiamando sul punto Trib. Napoli, 30 gennaio 1986, *Del Giudice*, in *Foro it.*, 1987, II, c. 366, ove si affermava che alla base della fattispecie preventiva vi fosse un giudizio relativo alla probabilità che il proposto giungesse ad “omologarsi all’associato mafioso o camorristico”.

avrebbe potuto condurre ad una condanna per il delitto di cui all'art. 416-*bis* c.p.¹⁵⁶⁷, la dottrina sottolineò come fosse viceversa necessario accertare, sulla base di fatti oggettivamente verificabili, la probabilità di un'appartenenza del proposto ad associazione realmente esistente¹⁵⁶⁸.

Secondo questa impostazione, pertanto, fattispecie "preventiva" e fattispecie "penalistica" divergerebbero sulla base del diverso *standard* probatorio richiesto.

Tale interpretazione dei rapporti tra fattispecie e, quindi dei rapporti tra procedimento di prevenzione e procedimento penale ha visto, tuttavia, ulteriori evoluzioni¹⁵⁶⁹.

In generale l'orientamento maggioritario in giurisprudenza adotta un concetto di appartenenza più esteso di quello coincidente con il concetto di partecipazione. Ciò tuttavia avviene con varie e diverse intensità.

A partire dagli Anni Novanta del secolo scorso, in un momento dunque già successivo all'introduzione delle misure di prevenzione patrimoniali, si rileva un

¹⁵⁶⁷ R. BERTONI, *Rapporti sostanziali e processuali tra associazione mafiosa e fattispecie di prevenzione*, in Cass., 1986, p. 1882. *Contra*, ma isolatamente, A. FERRARO, *Sui rapporti tra procedimento di prevenzione e procedimento penale per associazione di tipo mafioso*, in Cass. pen., 1986, p. 32. Secondo R. BERTONI, *op. ult. cit.*, p. 1883, i due concetti (fattispecie penale e fattispecie "di prevenzione" coincidono quanto a "struttura del fatto", ma si distinguono rispetto al "grado di prova necessario circa l'appartenenza del soggetto all'associazione": "tra le due ipotesi (...) la vera e unica differenza si riduce agli elementi di giudizio necessari per ritenere acquisito, nell'una e nell'altra fattispecie, il dato della partecipazione del soggetto al sodalizio criminoso". A questa conclusione giungevano le richiamate Cass. sez. I, 12 gennaio 1985, *Teresi*, in *Mass. Uff.*, 1985, n. 168183. In dottrina AA. VV., *La legge antimafia tre anni dopo. Bilancio di un'esperienza applicativa*, a cura di G. FIANDACA-S.COSTANTINO, Milano, 1986, *passim*.

¹⁵⁶⁸ La tesi secondo la quale le due la nozione di appartenenza ad associazione di stampo mafioso di cui all'art. 1 l. 575/1965 e la partecipazione rilevante ai sensi dell'art. 416-*bis* c.p. fossero coincidenti e differissero solamente a livello probatorio era sostenuta in dottrina da G. FIANDACA, *Commento agli artt. 1, 2 e 3 legge 13 settembre 1982, n. 646*, cit., p. 266. Se ciò è vero, infatti, è necessario che nel procedimento di prevenzione si giunga all'accertamento dell'esistenza dell'associazione: "l'opzione tra promovimento dell'azione penale o attivazione della procedura di prevenzione, dipenderà dalla quantità e qualità di elementi probatori di cui l'organo giudicante potrà disporre per dimostrare la partecipazione del soggetto al sodalizio mafioso" così G. FIANDACA, *La prevenzione antimafia*, cit., c. 366, che tuttavia aggiunge che simile impostazione, se pur astrattamente condivisibile, non è privo di difficoltà applicative allorché ci si inoltri nel giudizio di valutazione degli "indizi rispettivamente sufficienti a promuovere i due tipi di procedimento", (*ivi*, c. 367). Così anche, più tardi, ID., *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. III, Torino, 1994, p. 121 ss.

¹⁵⁶⁹ Così A. BALSAMO-V. D'AGOSTINO, *I soggetti destinatari*, cit., p. 557 ss. ne ripercorrono l'evoluzione.

ampliamento della nozione di “indiziati di appartenere alle associazioni di cui all’art. 416-*bis* c.p.”.

Sulla base della diversa terminologia utilizzata dal legislatore nei due ambiti – *partecipazione*, per la fattispecie delittuosa, *appartenenza*, per quella preventiva – trova spazio la possibilità di dare un significato non coincidente ai due termini.

Ciò ha dato luogo a divergenti interpretazioni giurisprudenziali che, nel tempo, hanno ampliato o ristretto il concetto di “appartenenza”, con evidenti esiti in termini di ambito applicativo delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali).

Si è, ad esempio, concepita una nozione “lata” del concetto di “appartenenza”, ritenendo identificabile nell’ambito della medesima anche coloro che non siano inseriti “organicamente” nella struttura del sodalizio mafioso, ma nondimeno siano inquadrabili nel solco della “figura” del “concorrente esterno”¹⁵⁷⁰.

In altre pronunce si è adottata una nozione ancora più ampia del concetto di appartenenza. Si riscontra infatti un lessico che, come abbiamo rilevato nel precedente Cap. II, era stato da più parti rifiutato nella dottrina penalistica in tema di “fiancheggiamento” alle associazioni di tipo mafioso, proprio in virtù della vaghezza del medesimo. Ecco che, dunque, in taluni arresti viene considerato rilevante il concetto di “*contiguità all’associazione*”¹⁵⁷¹, laddove ad esempio si è affermato che il concetto di “appartenenza” debba essere tenuto “distinto da quello di partecipazione, necessario ai fini dell’integrazione del corrispondente reato: quest’ultima richiede una presenza attiva nell’ambito del sodalizio criminoso”¹⁵⁷², mentre il concetto di “appartenenza” è comprensivo “*di ogni comportamento che, pur non integrando gli estremi del reato di partecipazione ad associazione mafiosa,*

¹⁵⁷⁰ Cass., sez. VI, 17 marzo 1997, n. 1120, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1076, relativa ad un’applicazione della misura della sorveglianza speciale di p.s. con obbligo di soggiorno. La Corte in quel caso rilevava il corretto inquadramento del proposto - assolto per il reato di cui all’art 416-*bis* c.p., ai sensi dell’art. 530 c. 2 c.p.p. in precedente procedimento - quale indiziato, “quanto meno a titolo di concorrente c.d. “esterno” dell’associazione di tipo mafioso, legittimante, ex art. 1 L. 575-65, la disposta misura di prevenzione”. Il proposto era stato indiziariamente indicato quale “appartenente” a sodalizio mafioso sulla base dei seguenti rilievi: costanti frequentazioni con sodali, contatti telefonici, e sulla base del fatto che dovesse essere considerato “utilissimo aggregato della cosca camorristica di A., sempre disponibile al riciclaggio di merci rubate, rapinate o comunque di provenienza illecita e ad operazioni di investimento vere e proprie”. Così anche Cass., sez. II, 16 dicembre 2005, n. 1023/2006; Cass., sez. I, 7 aprile 2010, dep. 3 maggio 2010, n. 16783, in *C.E.D.* 2010, rv. 246943; Cass., sez. I, 17 maggio 2013, n. 39205.

¹⁵⁷¹ Così ad esempio Cass., sez. II, 16 febbraio 2006, dep. 2 marzo 2006, n. 7616, in *DeJure*.

¹⁵⁷² Cass., Sez. VI, 27 febbraio 2014, n. 9747, *Romeo*, in *C.E.D.* 259074

*sia funzionale agli interessi dei poteri criminali e costituisca una sorta di terreno favorevole permeato di cultura mafiosa*¹⁵⁷³.

In questo caso la Corte, sulla scia di precedenti già segnalati, considera rientrare nel concetto di “appartenenza” – in modo del tutto distante rispetto a quanto potrebbe conseguire sulla base di un’interpretazione “letterale” del termine – il carattere di “funzionalità” del comportamento del proposto rispetto agli “interessi dei poteri criminali”, operando, inoltre, un offuscato riferimento ad un “terreno favorevole permeato di cultura mafiosa”. In altre parole, la giurisprudenza sembrerebbe qui abbracciare una nozione di appartenenza così *ampia* da poterne sussumere *ogni manifestazione di contiguità* nei confronti di un sodalizio mafioso.

Nella giurisprudenza più recente, invece, anche in virtù dell’“onda lunga” della sentenza De Tommaso – e quindi dell’opportunità di una “*tassativizzazione*” delle fattispecie di pericolosità (la pronuncia, come noto, si riferiva alle fattispecie di pericolosità generiche, ma l’esigenza di tassatività si impone per tutte le fattispecie di pericolosità) – si è evidenziata la necessità, ai fini dell’integrazione del concetto di “appartenenza”, di apprezzare l’esistenza “di una situazione di contiguità all’associazione stessa che risulti funzionale agli interessi della struttura criminale, *nel senso che il proposto deve offrire un contributo fattivo alle attività ed allo sviluppo del sodalizio criminoso*”¹⁵⁷⁴.

¹⁵⁷³ Cass., sez. VI, 27 febbraio 2014, n. 9747, *Romeo*, in C.E.D.259074, corsivi aggiunti. Cass., sez. V, 16 maggio 2014, dep. 22 luglio 2014, n. 32353, *Grillone*: “In tema di misure di prevenzione, (...) il concetto di "appartenenza" ad una associazione mafiosa va distinto sul piano tecnico da quello di "partecipazione", risolvendosi in una situazione di contiguità all'associazione stessa che – pur senza integrare il fatto-reato tipico del soggetto che organicamente è partecipe (con ruolo direttivo o meno) del sodalizio mafioso – risulti funzionale agli interessi della struttura criminale e nel contempo denoti la pericolosità sociale specifica che sottende al trattamento prevenzionale. Dal che deriva l'ammissibilità dell'applicazione delle misure di prevenzione, per l'appunto, anche a quanti "appartengano" ad un sodalizio mafioso non in qualità di partecipi ma di concorrenti esterni”; v. in modo conforme Cass., sez. II, 21 febbraio 2012, n. 19943; Cass., sez. I, 7 aprile 2010, n. 16783, *P.G.M.*; Cass., sez. I, 3 febbraio 2010, n. 7937; Cass., sez. VI, 15 dicembre 2009, n. 42324; Cass., sez. I, 3 febbraio 2010, *Russo*, n. 7937. In dottrina, cfr. A. BALSAMO-MALTESE C., *Il codice antimafia*, in *Il Penalista*, 2011, p. 17.

¹⁵⁷⁴ Cass., sez. I, 30 novembre 2017, n. 54119, *Sottile*, 2017, corsivi aggiunti. Sulla linea restrittiva anche Cass., sez. VI, 8 gennaio 2016, n. 3941, *Gaglianò ed altri*. In dottrina A. MANGIONE, *Le misure di prevenzione*, in CADOPPI-CANESTRARI-MANNA-PAPA (a cura di), *Trattato*, cit., p. 448 s., e Fr. MAZZACUVA, *Le persone pericolose e le classi pericolose*, in S. FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 104.

In tal modo, rispetto all'orientamento precedente, la Corte aggiunge l'elemento del "contributo fattivo" all'attività associazione. Inoltre, si afferma esplicitamente che "la stessa nozione di indizio di appartenenza alla associazione di stampo mafioso (...), va colta nella sua portata tassativizzante, con rifiuto (...) di approcci interpretativi tesi a degradarne il significato in termini di mera 'contiguità ideologica', comunanza di 'cultura mafiosa' o riconosciuta 'frequentazione' con soggetti coinvolti nel sodalizio"¹⁵⁷⁵.

Secondo tale pronuncia, l'inopportuna dilatazione del concetto di "appartenenza" sarebbe "foriera di una inaccettabile esposizione del sistema interno a nuove denunce di violazione dei parametri convenzionali, aspetto che deve orientare l'attività interpretativa verso linee di compatibilità, nel complesso quadro dei rapporti tra le fonti di produzione e interpretazione del diritto"¹⁵⁷⁶.

Su altra linea ancora, più restrittiva, la fattispecie di pericolosità qualificata di cui alla lettera a) art. 4 comma 1 deve invece fondarsi sulla nozione di associato: ciò che distingue l'ipotesi delittuosa di cui all'art. 416-bis c.p. e la fattispecie di pericolosità qualificata è solamente il differente *standard* probatorio tra le due tipologie di procedimento¹⁵⁷⁷.

3.1.1.2. *Il concetto di "appartenenza all'associazione" al vaglio delle Sezioni Unite Gattuso*

Di recente, la questione relativa all'interpretazione del concetto di "appartenente" ad associazione mafiosa è giunta alle Sezioni Unite.

Con la sentenza Gattuso, aderendo al sopra citato approccio "tassativizzante" e sulla scia delle pronunce della Corte EDU in materia di fattispecie a pericolosità generica, la Corte ha valorizzato il dato consistente nella modifica, attuata con la legge 17 ottobre 2017, n. 161, dell'art. 4 del d.lgs. A seguito della novella, tale ultima disposizione annovera espressamente, "quale specifica ipotesi di pericolosità,

¹⁵⁷⁵ *Ibidem.*

¹⁵⁷⁶ *Ibidem.*

¹⁵⁷⁷ Cfr. Cass., sez. I, 7 aprile 2010, n. 246943.

suscettibile di giustificare l'applicazione della misura, gli elementi indiziari sull'attività di fiancheggiamento del gruppo illecito prevista nell'art. 418 c.p.”¹⁵⁷⁸.

Da ciò la Corte ha tratto la conferma di considerare “appartenenza” la condotta del proposto che “nella consapevolezza dell'illecito, si muova in una indefinita area di contiguità o vicinanza al gruppo, che non sia riconducibile ad un'azione, ancorché isolata, che si caratterizzi per essere funzionale agli scopi associativi”¹⁵⁷⁹.

Sin qui la Cassazione pare sì restringere la nozione di “appartenenza”, ma sostanzialmente attenendosi alla linea interpretativa già segnalata in talune precedenti pronunce, ove si era valorizzato il dato della “funzionalità” all'associazione.

La Corte sembra tuttavia, andare oltre. Vi sono infatti ulteriori passaggi della sentenza Gattuso in cui le Sezioni Unite sembrano porre ulteriori “restringimenti” al concetto di appartenenza.

Si precisa infatti che la rilevanza del concetto di “appartenenza” può ricomprendere anche condotte riconducibili all'istituto concorsuale che “per definizione” non sarebbero caratterizzate da una “collaborazione occasionale” e che intervengono in relazione a “circoscritte esigenze del gruppo, in correlazione con la loro insorgenza”¹⁵⁸⁰.

La Corte fa mostra da un lato di accogliere una configurazione di concorso “esterno”

- caratterizzata dal carattere di occasionalità
- che rievoca la caratterizzazione datane dalle Sezioni Unite Demitry, laddove la stessa opera il riferimento ad un intervento puntuale, occorso in un momento di “esigenza” del sodalizio.

¹⁵⁷⁸ Cass., Sez. Un., 30 novembre 2017, dep. 4 gennaio 2018, n. 111, *Gattuso*, Rv. 271511, a seguito dell'ordinanza di rimessione Cass., sez. I, ord. 10 ottobre 2017, n. 48441, con nota di F. BALATO, *L'attualità della pericolosità sociale al vaglio delle Sezioni unite: tra stereotipi di perdurante appartenenza e la possibilità per la persona di cambiare*, in *dir. pen. cont.*, 2017, 11, p. 45 ss.

¹⁵⁷⁹ *Ibidem*.

¹⁵⁸⁰ *Ibidem*.

Non solo: dalla nozione di “appartenenza”, la Corte espunge la “mera collateralità che non si sostanzia in sintomi di un apporto individuabile alla vita della compagine”¹⁵⁸¹.

Le Sezioni Unite Gattuso, pertanto, optano per una *restrizione* del significato di “appartenenza” ad associazioni mafiose rilevante ai fini dell’applicabilità delle misure preventive, intendendo dare rilievo solamente a contributi che si estrinsechino in *contributi fattivi al sodalizio criminale*, espungendo così situazioni maggiormente “sfumate” di “vicinanza” ai sodalizi.

La giurisprudenza successiva alle Sezioni Unite sembra aver aderito ai principi di diritto espressi. È stato infatti affermato che

*“risulta superato l’orientamento giurisprudenziale teso (...) a valorizzare, a fini di inquadramento nella categoria tipica di prevenzione, forme di vicinanza meramente ideologica o espressive di cultura comune. E’ stata affermata, dunque, come preferibile l’opzione interpretativa che consente di ricomprendere nella nozione di appartenenza tanto le condotte indicative della vera e propria partecipazione che quelle di supporto causale del non-associato, rientranti - sul versante penale - nell’area del concorso esterno (...) o comunque idonee ad apportare un contributo fattivo alle attività e allo sviluppo del sodalizio criminoso (...)”*¹⁵⁸².

3.1.2. *Le fattispecie di pericolosità qualificata di cui alla lettera b) art. 4 comma 1 d. lgs. 159/2011*

Anche la *lettera b)* dell’art. 4, comma 1, del decreto ricopre un certo interesse per il tema che ci riguarda: tale disposizione, operando un rimando all’art. 51 comma 3-*bis* c.p.p., richiama i soggetti indiziati di talune fattispecie “di contiguità”, già oggetto della precedente analisi.

L’art. 51 comma 3-*bis* c.p.p., disciplinando una “deroga” rispetto alle ordinarie regole di attribuzione della pubblica accusa, prevede che le funzioni di pubblico ministero siano esercitate dall’ufficio presso il tribunale del capoluogo del distretto

¹⁵⁸¹ *Ibidem*.

¹⁵⁸² Cass., sez. I, 20 febbraio 2019, dep. 17 maggio 2019, n. 21735.

nel cui ambito ha sede il giudice competente, nel caso di procedimenti per taluni delitti, tra i quali, quelli “commessi al fine di agevolare l’attività delle associazioni previste dall’art. 416-*bis* c.p.”.

Inoltre, sempre alla lettera *b*) dell’art. 4 comma 1, si annovera il delitto di cui 12-*quinquies*, comma 1, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356 (v. ora art. 512 *bis* c.p.) e, infine, il legislatore del 2017, come abbiamo visto, ha disposto l’ulteriore aggiunta degli “indiziati (...) del delitto di cui all’art. 418 c.p.”

Data l’ampiezza di questa categoria criminologica di cui alla lettera *b*) dell’art. 4 comma 1, v’è da rilevare come il “restringimento” operato dalle Sezioni Unite Gattuso rispetto al concetto di “appartenenza” rilevante nell’ambito della lettera *a*) potrebbe comunque essere “recuperato” all’interno di una delle “fattispecie di contiguità” cui la lettera *b*) ricollega, se pur sotto forma di “indizio”, la possibile applicazione della misura preventiva, come nelle ipotesi di soggetti indiziati di aver commesso un delitto commesso al fine di favorire l’attività di sodalizi mafiosi.

Ad esempio, Cass., sez. V, 22 gennaio 2013, n. 14286 ha ricondotto alla lettera *a*) un soggetto “indiziato” di aver commesso un reato aggravato ai sensi dell’art. 7 d.l. 152/1991 (oggi art. 416-*bis*.1 c.p.). Si trattava di un caso in cui la Corte d’Appello di Napoli aveva confermato il decreto applicativo della misura di prevenzione della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno – nonché la confisca dei beni di pertinenza del proposto, della moglie e di terzi. Il soggetto risultava essere stato condannato per il delitto di favoreggiamento personale, *ex* art. 378 c.p., per aver favorito la latitanza di un soggetto apicale di un clan camorristico. Nel ricorso avverso il provvedimento confermativo della misura cautelare, la difesa lamentava che, poiché nella sentenza di condanna era stata esclusa la sussistenza della circostanza aggravante di cui all’art. 7 d.l. 152/1991, in virtù del riconoscimento di un legame solo “personale” tra il soggetto ed il latitante, non avrebbe potuto affermarsi che il proposto fosse soggetto appartenente all’associazione camorristica o comunque vicino alla stessa.

Nella pronuncia *de qua* la Corte rileva come l’esclusione dell’aggravante dovrebbe condurre a ritenere, in assenza di elementi di segno contrario, che la condotta del proposto non sia stata improntata a favorire l’associazione mafiosa, ma

a favorire il soggetto latitante personalmente. La Cassazione ricorda poi che, rispetto agli “indiziati di appartenenza ad associazioni mafiose”, è illegittimo il decreto con cui il giudice d’appello conferma la misura di sorveglianza speciale nei confronti di proposto assolto dall’imputazione *ex art. 416-bis c.p.*, se omette di indicare le concrete circostanze di fatto, non smentite dalla sentenza di assoluzione, che costituiscono indizi a carico del medesimo. Ciò in quanto, ferma l’autonomia tra i due giudizi, per giurisprudenza costante la sussunzione nell’alveo di una delle categorie criminologiche (fattispecie di pericolosità qualificata) non può fondarsi su mere ipotesi “ma deve essere ancorata a specifici elementi sintomatici di tale appartenenza al sodalizio criminale qualificato”¹⁵⁸³. Da ciò deriva che, in assenza di tali specifici elementi, la motivazione si configura come mancante o meramente apparente, integrando gli estremi della violazione di legge di cui all’art. 125 c.p.p.

A *contrario*, nel caso di *assoluzione*, il giudice della prevenzione può, motivando sul punto, ben operare una rivalutazione degli elementi e decidere, se del caso, per l’appartenenza del proposto ad una consorceria mafiosa¹⁵⁸⁴.

Dopo aver aderito all’orientamento “estensivo” del concetto di appartenenza – e dunque comprensivo di “*ogni comportamento che, pur non integrando gli estremi del reato di partecipazione ad associazione mafiosa, sia funzionale agli interessi dei poteri criminali e costituisca una sorta di terreno favorevole, permeato di cultura mafiosa*”¹⁵⁸⁵ – la Corte afferma che la ricorrenza di una circostanza aggravante quale quella di cui all’art. 7 d.l. 156/1991 è “*indice sintomatico, certamente significativo di tale vicinanza/appartenenza*”¹⁵⁸⁶.

Tuttavia, aggiunge, *non è “automatica (...) l’affermazione contraria, vale a dire che l’essere stata detta aggravante ritenuta insussistente sia sempre prova della ‘lontananza’ del soggetto dalla struttura mafiosa”*: pertanto “*va, in concreto, valutata la situazione accertata e va anche, sempre in concreto, valutato il reato cui*

¹⁵⁸³ Cass., sez. V, 22 gennaio 2013, n. 14286, in *DeJure*.

¹⁵⁸⁴ Nello stesso senso, per l’irrelevanza che il soggetto sia stato assolto dal reato associativo, v. anche Cass., sez. V, 17 dicembre 2015, n. 1831, Rv. 265862; Cass., sez. II, 18 settembre 2000, *Coraglia*, Rv. 217801.

¹⁵⁸⁵ Coincidente dunque con una “situazione di contiguità all’associazione stessa che, pur senza integrare il fatto-reato tipico del soggetto che organicamente è partecipe (con ruolo direttivo o meno) del sodalizio mafioso, risulti funzionale agli interessi della struttura criminale e, nel contempo, denoti la pericolosità sociale specifica, che legittima il trattamento preventivo”, *ibidem*.

¹⁵⁸⁶ *Ibidem*.

la circostanza L. 203 del 1991, ex art. 7 originariamente ineriva (anche se essa poi, come nel caso di specie, essa è stata ritenuta insussistente)”.

La Corte ritiene – in adesione all’orientamento che, in sede di analisi della circostanza aggravante di cui all’art. 378 comma 2 c.p., abbiamo visto essere maggioritario¹⁵⁸⁷ – che la condotta consistita nell’aver ospitato un esponente di spicco di clan mafioso potrebbe astrattamente “*apparire sintomatica dell'appartenenza (nel senso sopra ricordato) del favoreggiante al clan malavitoso del favorito*” (così come nel caso in cui la stessa fosse corredata da ulteriori elementi, elencati nella pronuncia, quali l’eventuale conoscenza, da parte del proposto, della figura, dello spessore criminale e della personalità del capo-cosca ospitato)¹⁵⁸⁸.

Ciò significa, pertanto, che talune condotte possono *simultaneamente* rilevare nell’ambito di più d’una categoria di pericolosità qualificata. Come nel caso poc’anzi visto della circostanza aggravante c.d. “dell’agevolazione mafiosa”, essa potrebbe dunque da un lato rilevare quale “appartenenza” (o meglio, avrebbe potuto rilevare, seguendo i principi di diritto espressi dalle Sezioni Unite con la sentenza Gattuso) ai sensi della lettera *a*) dell’art. 4 comma 1 d.lgs. 159/2011; dall’altro anche “direttamente” quale fattispecie di pericolosità ai sensi della lettera *b*) della medesima disposizione, allorchè si riscontri che si tratti, appunto, di soggetto “indiziato” di delitto commesso “al fine di agevolare l’attività delle associazioni mafiose”.

È quanto, del pari, potrebbe occorrere rispetto ad un’altra “fattispecie di pericolosità” prevista alla lettera *b*) dell’art. 4 comma 1: quella degli indiziati del delitto di cui all’articolo 12-*quinqies*, comma 1, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356.

3.1.3. La “pericolosità” del proposto a fondamento della misura di prevenzione personale

¹⁵⁸⁷ Cfr. *supra*, Cap. II, par. 4.

¹⁵⁸⁸ Tuttavia, la Corte riscontra nel caso concreto che il provvedimento impugnato fosse carente dal punto di vista motivazionale e dunque annulla con rinvio, affermando la necessità che il giudice del rinvio chiarisca “se, nonostante sia stata ritenuta insussistente l’aggravante di cui alla L. n. 203 del 1991, art. 7” il proposto “possa essere considerato persona “appartenente” all’associazione camorristica, specificandone in dettaglio i motivi”.

La *pericolosità* del proposto è il secondo requisito applicativo delle misure preventive personali.

La questione dell'individuazione delle fattispecie di pericolosità si interseca dunque con l'ulteriore requisito richiesto dalla normativa. In particolare, con riferimento all'art. 6 d.lgs. 159/2011, è previsto che la sorveglianza speciale di p.s., unica misura personale di nostro interesse in questa sede, sia applicabile “*alle persone indicate nell'articolo 4, quando siano pericolose per la sicurezza pubblica*”.

È pertanto necessario comprendere quale sia il significato del concetto di pericolosità per la sicurezza pubblica evocato dall'art. 6.

Dopo aver verificato la “sussumibilità” del soggetto in una delle fattispecie di pericolosità previste dal Codice, ai fini dell'applicazione della misura personale è necessario verificare tale ulteriore elemento, posto a fondamento della *ratio* di tali strumenti afflittivi: il carattere “preventivo” dei medesimi, rispetto a possibili, futuri comportamenti del proposto.

Il concetto di “*pericolosità per la pubblica sicurezza*” è stato variamente ricostruito¹⁵⁸⁹.

Esso si sostanzia nella valutazione della posizione del proposto quale emergente da comportamenti antisociali che giustifichino l'adozione della misura e che si fondino su elementi di fatto idonei a descrivere la condotta “abituale” del proposto ed il suo tenore di vita.

Così, ad esempio, si è affermato che “anche il giudizio di prevenzione, lungi dal consistere in una mera valutazione di pericolosità soggettiva (la parte prognostica del giudizio) si alimenta *in primis* dall'apprezzamento di ‘fatti’ storicamente apprezzabili e costituenti a loro volta ‘indicatori’ della possibilità di iscrivere il soggetto proposto in una delle categorie criminologiche previste dalla legge (la parte constatativa e dunque ricostruttiva del giudizio). Del pari anche il giudice della misura di prevenzione deve, preliminarmente, attribuire al soggetto proposto una pluralità di condotte passate (dato il riferimento alla abitualità) che - vuoi facendosi riferimento ad accertamenti realizzati in sede penale, vuoi attraverso una autonoma

¹⁵⁸⁹ F. BASILE, *op. ult. cit.*, spec. p. 974 ss., in particolare in relazione al confronto con il concetto di pericolosità sociale nell'ambito delle misure di sicurezza personali.

ricostruzione incidentale che non risulti contraddetta da esiti assolutori - siano rispondenti al tipo di una previsione di legge penalmente rilevante”¹⁵⁹⁰.

È in tal senso che il giudice della prevenzione dovrà effettuare un giudizio *prognostico* rispetto alla probabile commissione di comportamenti antiggiuridici¹⁵⁹¹.

Le questioni concernenti il giudizio di pericolosità sono molteplici. Qui ci occupiamo in particolare della questione se tale “pericolosità” debba ricoprire il carattere dell’“attualità”, o meno: in altre parole se, nel procedimento di prevenzione, si debba operare una verifica della pericolosità *al momento dell’adozione della misura* e, ancora prima di tale questione, se si debba operare una verifica in concreto rispetto alla pericolosità del soggetto “appartenente” all’associazione mafiosa¹⁵⁹².

Secondo un primo indirizzo¹⁵⁹³ il requisito dell’attualità della pericolosità deve ritenersi insito nella ritenuta appartenenza all’associazione, anche laddove tale appartenenza sia da intendersi nella “forma” del “concorso esterno”.

¹⁵⁹⁰ Cass., sez. I, 11 febbraio 2014, dep. 5 giugno 2014, n. 23641.

¹⁵⁹¹ Cfr. sul punto P. NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, cit., pp. 639 ss.; G. SABATINI, *Misure di prevenzione nei confronti di persone pericolose per la sicurezza e la moralità pubblica*, in *Nov.ss. dig. It.*, X, Torino, 1964, p. 775.

¹⁵⁹² Sul punto v. F. BASILE, *Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità sociale nelle misure di prevenzione: Strasburgo chiama, Roma risponde*, in *Dir. pen. cont.*, 20 luglio 2018, cit., p. 13 ss.

¹⁵⁹³ Ad esempio Cass., sez. I, 17 maggio 2013, dep. 23 settembre 2013, n. 39205, in *C.E.D.* 2013, Rv. 256769; del pari anche Cass., sez. II, 24 marzo 2017, dep. 5 aprile 2017, n. 17128 non richiede alcun accertamento circa l’attualità della pericolosità, essendo sufficiente l’inquadramento del proposto nella categoria dell’appartenenza ad associazione mafiosa; Cass., sez. II, 11 ottobre 2005, n. 44326 (rv. 232779): “Ai fini dell’applicazione di misure di prevenzione nei confronti di appartenenti ad associazioni di tipo mafioso non occorre che si dia conto delle ragioni per le quali il soggetto sia da considerare attualmente pericoloso, una volta che si sia data dimostrazione dell’appartenenza all’associazione e non sussistano elementi dai quali ragionevolmente desumere che essa sia venuta meno per effetto del recesso personale o della disintegrazione dell’associazione, non essendo sufficiente a tal fine il mero decorso del tempo dall’adesione al gruppo o dalla concreta partecipazione alle attività associative.”; nello stesso senso anche Cass., sez. I, 10 aprile 2014, n. 20348, rev. 262257; più risalente Cass., sez. I, 22 marzo 1996, dep. 24 aprile 1996, n. 1921, in *Cass. pen.*, 1997, p. 538 ove si afferma che la valutazione di pericolosità di cui all’art. 2 l. 1423/1956 è connaturata all’esistenza delle condizioni previste in detta disposizione.

Secondo altro orientamento¹⁵⁹⁴, viceversa, è necessario che il giudice della prevenzione operi una verifica circa il carattere *attuale* della pericolosità del proposto¹⁵⁹⁵.

Quest'ultimo orientamento è stato accolto anche dalle Sezioni Unite Gattuso. Vediamo nel dettaglio come il giudice della prevenzione dovrebbe, secondo questo indirizzo, operare la valutazione di pericolosità del soggetto.

Come si è accennato, tra gli elementi sui quali è possibile fondare il giudizio di pericolosità vi sono anche gli accertamenti, tratti dal procedimento penale, relativi alle condotte devianti: per rispettare il canone dell'“attualità” della pericolosità sociale si dovrà verificare se anche al momento dell'adozione della misura sia possibile ritenere la pericolosità del proposto, in particolare allorché i fatti accertati in sede penale risultino lontani nel tempo¹⁵⁹⁶.

Il giudizio deve essere scisso in due fasi: una di tipo “constatativo”, relativa alle condotte compiute dal proposto, e dunque una verifica *volta al passato* – ed in questa, come accennato, si potrà verificare l'esistenza degli “accertamenti” operati in sede penale di cui sopra; un'altra di tipo “prognostico”, ove si dovrà valutare la probabilità, in *futuro*, di condotte antisociali, da rapportarsi alle categorie di pericolosità (generica o) qualificata¹⁵⁹⁷ previste dalla legge.

In tal modo, secondo una lettura rigorosa dei requisiti applicativi delle misure di prevenzione, che da un lato poggino su “elementi di fatto”, dall'altro verificchino la “pericolosità attuale” del soggetto (in questo secondo caso allorché si tratti di

¹⁵⁹⁴ Cass., sez. V, 13 dicembre 2019, dep. 30 dicembre 2019, n.52124; Cass., Sez. I, 15 marzo 2018, n. 37026; Cass., Sez. VI, 27 giugno 2018, n. 40270; Cass., Sez. V, 23 marzo 2018, n. 20826; Cass., sez. V, 19 gennaio 2017, n. 28624, rv. 270554; Cass., sez. V, 17 dicembre 2015, n. 1831, rv. 265863. Cass., Sez. I, 11 febbraio 2014, dep. 5 giugno 2014, C.E.D. 260104, *Mondini*, n. 23641.

¹⁵⁹⁵ Sulla necessaria verifica dell'attualità della pericolosità del proposto cfr. Fr. MAZZACUVA, *Il presupposto applicativo delle misure di prevenzione*, in S. FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 121-126.

¹⁵⁹⁶ Così Cass., sez. V, 19 gennaio 2017, n. 28624, rv. 270554; Cass., sez. V, 17 dicembre 2015, n. 1831, rv. 265863.

¹⁵⁹⁷ *Ibidem*. Qui la Corte si richiama alla citata sentenza 177/1980, ove la Consulta aveva dichiarato l'illegittimità della previsione, quale presupposto della misura preventiva, dei “proclivi a delinquere”, in quanto non dettagliata, in modo sufficiente, dal legislatore.

misure di prevenzione personale), si potrà rifuggire dalla logica del “sospetto” paventata da parte della dottrina¹⁵⁹⁸.

Più nello specifico, il giudizio di “attualità” della pericolosità sociale deve essere rapportato al *momento della decisione di primo grado*, essendo la stessa immediatamente esecutiva.

Tale valutazione, secondo il più recente orientamento, va compiuta in particolar modo rispetto ai soggetti “indiziati” ai sensi dell’art. 4, questo poiché le fattispecie di c.d. pericolosità generica previste dall’art. 1 già prevedono riferimenti testuali ad una verifica della pericolosità caratterizzata da concretezza e attualità. Viceversa, il mero riferimento alle fattispecie penalistiche contenuto nell’art. 4, senza l’operato riferimento al carattere della pericolosità, può comportare il rischio di “automatismi correlati alla carica lesiva delle fattispecie penali evocate”¹⁵⁹⁹.

Mentre, dunque, nelle fattispecie a pericolosità “generica” previste dall’art. 1 cod. ant., è *la norma stessa* che prevede un riferimento alla pericolosità concreta e attuale, proprio in virtù della tecnica legislativa con la quale le medesime sono enucleate (ossia, mediante tecnica “descrittiva” delle situazioni “devianti” che possono porsi alla base della “pericolosità” del proposto); per quelle previste all’art. 4 cod. ant., invece, il riferimento alle fattispecie delittuose potrebbe portare a ritenere non necessaria la valutazione circa la pericolosità del destinatario della misura.

Come è stato rilevato dalla dottrina¹⁶⁰⁰ e recentemente confermato dalle Sezioni Unite Gattuso, il requisito della pericolosità del proposto è invece richiesto per *tutte* le categorie di soggetti destinatari delle misure di prevenzione.

Ciò è desumibile da indici normativi¹⁶⁰¹, giacché il requisito della pericolosità del soggetto per l’applicazione delle misure personali è imposto nell’ambito dei principi e criteri direttivi della legge delega dall’art. 1, comma 3 lett. a) n. 5 della

¹⁵⁹⁸ Cfr. *supra*, G. FIANDACA, *La prevenzione antimafia tra difesa sociale e garanzie di legalità*, in *Foro it.*, 1987, II, c. 365, nonché in generale la raccolta degli atti relativi al Convegno nazionale tenutosi a Milano, 18-19 novembre 2016.

¹⁵⁹⁹ Così Cass., sez. I, 11 febbraio 2014, dep. 5 giugno 2014, *C.E.D.* 260104, *Mondini*, n. 23641. Conformi sul punto anche Cass., Sez. II, 13 marzo 2018, n. 18250; Cass., sez. VI, 13 settembre 2017, n. 45115; Cass., sez. VI, 11 novembre 2016, n. 50128.

¹⁶⁰⁰ F. BASILE, *Esiste una nozione ontologicamente unitaria di pericolosità sociale?*, cit., pp. 960-961.

¹⁶⁰¹ *Ibidem*.

legge n. 136/2010), nonché dal disposto degli artt. 2 e 6, comma 1 del d. lgs. 159/2011, e risulta altresì convalidato dalla giurisprudenza costituzionale sul tema.

Secondo Basile “la giurisprudenza della Corte costituzionale, a partire almeno dalla sentenza 27 febbraio 1969, n. 32, ha chiarito che l'appartenenza alle categorie di ‘soggetti destinatari’ (il riferimento legislativo era all’epoca all’art. 1 L. n. 1423 del 1956, oggi, invece agli artt. 1 e 4 d.lgs. n. 159 del 2011) ‘è invero condizione necessaria, ma non sufficiente per la sottoposizione a misure di prevenzione: perché in concreto tali misure possano essere adottate, occorre, infatti, anche un particolare comportamento che dimostri come la pericolosità sia effettiva ed attuale e non meramente potenziale”¹⁶⁰². Che l’attualità della pericolosità sia poi presupposto applicativo generale è inoltre stato ribadito dalla Corte Costituzionale con la sentenza del 2 dicembre 2013, n. 291. In quell’occasione la Consulta aveva dichiarato infatti l’illegittimità costituzionale dell’art. 15 cod. antimafia “nella parte in cui non prevede che, nel caso in cui l’esecuzione di una misura di prevenzione personale resti sospesa a causa dello stato di detenzione per espiazione di pena della persona ad essa sottoposta, l’organo che ha adottato il provvedimento di applicazione debba valutare, anche d’ufficio, la persistenza della *pericolosità sociale* dell’interessato *nel momento dell’esecuzione della misura*”.

In quello specifico caso la Corte aveva ricordato la necessità che la pericolosità sociale fosse sussistente sia nel momento della decisione, sia al momento di esecuzione della misura di prevenzione, qualora fosse trascorso un apprezzabile lasso di tempo tra i due momenti, come nell’ipotesi in cui l’esecuzione della misura fosse stata sospesa durante il periodo di detenzione.

Secondo la citata sentenza Mondini, “dovendosi in tale settore abbandonare in via definitiva logiche presuntive (che la stessa Corte Costituzionale ha ritenuto legittime, in tema di misure cautelari - ontologicamente vicine al fatto di reato - esclusivamente in rapporto a contesti associativi di stampo mafioso) è evidente che la particolare “gravità” della condotta accertata in sede penale (anche in riferimento al pregresso inserimento in contesti relazionali di tipo associativo) può legittimamente riflettersi sulla formulazione della prognosi di pericolosità, ma lì dove l’accertamento della condotta risalga ad anni addietro (...) il giudice della prevenzione ha l’obbligo di considerare e valutare, in assenza di altri sintomi, se la condotta antisociale sia in concreto riproducibile da parte del proposto”¹⁶⁰³.

La pronuncia prosegue affermando che “ciò vale anche nelle ipotesi di constatato inserimento in gruppi organizzati aventi caratteristiche di mafiosità o in quelle di agevolazione di tali organismi criminali o, ancora, in rapporto a condanne in sede penale per il delitto di

¹⁶⁰² F. BASILE, *op. ult. cit.*, p. 951, corsivi aggiunti.

¹⁶⁰³ Cass., sez. I, 11 febbraio 2014, dep. 5 giugno 2014, *Mondini*, n. 23641, *C.E.D.* 260104.

organizzazione finalizzata al traffico di stupefacenti (...) stante la portata generale del principio qui illustrato e la estrema mutevolezza delle forme partecipative e/o di contiguità a simili organismi”¹⁶⁰⁴.

Inoltre, nella medesima sentenza si legge che “non si può, infatti, definire una pericolosità personale che non sia attuale, essendo irragionevole ipotizzare che ad una persona non più pericolosa si possano applicare misure di sicurezza personali”¹⁶⁰⁵.

La valutazione di attualità della pericolosità, secondo la Corte, va rapportata a tre “indicatori”:

“a) il livello di coinvolgimento dell'attuale proposto nelle pregresse attività del gruppo criminoso, essendo ben diversa la potenzialità criminale espressa da un soggetto "di vertice" rispetto a quella di chi ha posto in essere condotte di mero ausilio operativo o di episodica contiguità finalistica;

b) la tendenza del gruppo di riferimento a mantenere intatta la sua capacità operativa nonostante le mutevoli composizioni soggettive correlate ad azioni repressive da parte dell'autorità giudiziaria, posto che solo in detta ipotesi può ragionevolmente ipotizzarsi una nuova "attrazione" del soggetto nel circuito relazionale illecito;

*c) l'avvenuta o meno manifestazione, in tale intervallo temporale, da parte del proposto di comportamenti denotanti l'abbandono delle logiche criminali in precedenza condivise.”*¹⁶⁰⁶

Si tratta, dunque, di verificare quale sia la possibile rilevanza di una pericolosità “attuale” rispetto ad un soggetto che non sia stato “partecipe” del sodalizio, ma abbia avuto ruolo (di “indiziato” di) “concorrente esterno” all’associazione.

Come è stato sottolineato, “questa ‘lettura tassativizzante’ non elimina tutti i vizi. Per un verso, rimane, infatti, in tutta la sua rilevanza, l’atavico vizio di indeterminatezza e imprecisione che connota tutti i giudizi prognostici, quale è pure il giudizio di pericolosità nel sistema delle misure di prevenzione: non a caso la Cassazione molto ci ha detto in ordine alla “fase constatativa” del giudizio di pericolosità, mentre è rimasta silente in ordine alla successiva “fase prognostica”,

¹⁶⁰⁴ *Ibidem.*

¹⁶⁰⁵ *Ibidem.*

¹⁶⁰⁶ Cass., Sez. I, 11 febbraio 2014, dep. 5 giugno 2014, *Mondini*, cit.

sicché può tuttora censurarsi l'assoluta assenza di scientificità della prognosi di pericolosità, oltretutto del relativo accertamento"¹⁶⁰⁷.

3.2. La sorveglianza speciale di pubblica sicurezza nei confronti dei soggetti di cui alle lettere a) e b) dell'art. 4 comma 1 Codice Antimafia

La misura di prevenzione personale della sorveglianza di pubblica sicurezza è applicabile, ai sensi dell'art. 6, ai soggetti indicati all'art. 4 del Codice antimafia, allorché, come abbiamo visto, siano "pericolosi per la sicurezza pubblica". Nei confronti delle categorie di soggetti previste dalle lettere a) e b) dell'art. 4 citato, per espressa previsione dell'art. 6 comma 2, non può essere disposto il divieto di soggiorno.

Si tratta di una misura personale "giurisdizionalizzata", in quanto non può essere applicata dal questore ma solamente dall'autorità giudiziaria.

Essa può avere una durata non inferiore a un anno e non superiore a cinque (art. 8, comma 1).

La sorveglianza di p.s. si concretizza nella vigilanza operata dall'autorità giudiziaria nei confronti del proposto¹⁶⁰⁸.

Quanto ai contenuti della stessa, essi possono essere particolarmente afflittivi, incidendo su diritti costituzionalmente tutelati del proposto.

Il Tribunale, applicando la sorveglianza, può imporre le prescrizioni indicate dall'art. 8, comma 4, cod. ant.¹⁶⁰⁹, un elenco che tuttavia non è tassativo, visto quanto disposto dall'art. 8 comma 5: il giudice può infatti imporre tutti gli obblighi considerati necessari "avuto riguardo alle esigenze di difesa sociale".

¹⁶⁰⁷ F. BASILE, *Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità nelle misure di prevenzione: Strasburgo chiama, Roma risponde*, in *Dir. pen. cont. (online)*, 20 luglio 2018, p. 15. Cfr. sul punto anche F. SIRACUSANO, *I destinatari della prevenzione personale per "fatti di mafia"*, in *Arch. Pen. online*, 2018, p. 32 ss.

¹⁶⁰⁸ M.F. CORTESI, *Le misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria*, in F. FIORENTIN, *op. cit.*, p. 259.

¹⁶⁰⁹ Si tratta di vivere onestamente, rispettare le leggi, non allontanarsi dalla dimora senza previo avviso all'autorità locale, non associarsi abitualmente alle persone con precedenti condanne, siano sottoposte a misure di prevenzione o misure di sicurezza, non detenere armi, non partecipare a pubbliche riunioni.

Ai sensi dell'art. 31, comma 1, cod. ant., il giudice dispone, congiuntamente alla misura personale, la cauzione, a garanzia delle prescrizioni imposte dal Tribunale¹⁶¹⁰. Tale istituto consiste nel versamento di una somma alla cassa delle ammende quale "efficace remora alla violazione delle prescrizioni imposte" (art. 31 cit.).

3.3. Gli effetti conseguenti al provvedimento definitivo di applicazione della sorveglianza speciale

A seguito del provvedimento definitivo di applicazione della sorveglianza speciale prevista dall'art. 6 cod. ant., il proposto è destinatario anche di ulteriori divieti e decadenze previsti dall'art. 67 del Codice.

Per mera comodità del lettore, si riporta qui di seguito il testo del cit. art. 67:

1. Le persone alle quali sia stata applicata con provvedimento definitivo una delle misure di prevenzione previste dal libro I, titolo I, capo II non possono ottenere:

- a) licenze o autorizzazioni di polizia e di commercio;*
- b) concessioni di acque pubbliche e diritti ad esse inerenti nonché concessioni di beni demaniali allorché siano richieste per l'esercizio di attività imprenditoriali;*
- c) concessioni di costruzione e gestione di opere riguardanti la pubblica amministrazione e concessioni di servizi pubblici;*
- d) iscrizioni negli elenchi di appaltatori o di fornitori di opere, beni e servizi riguardanti la pubblica amministrazione, nei registri della camera di commercio per l'esercizio del commercio all'ingrosso e nei registri di commissionari astatori presso i mercati anonari all'ingrosso;*
- e) attestazioni di qualificazione per eseguire lavori pubblici;*
- f) altre iscrizioni o provvedimenti a contenuto autorizzatorio, concessorio, o abilitativo per lo svolgimento di attività imprenditoriali, comunque denominati;*
- g) contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee, per lo svolgimento di attività imprenditoriali;*
- h) licenze per detenzione e porto d'armi, fabbricazione, deposito, vendita e trasporto di materie esplodenti.*

2. Il provvedimento definitivo di applicazione della misura di prevenzione determina la decadenza di diritto dalle licenze, autorizzazioni, concessioni, iscrizioni, attestazioni, abilitazioni ed erogazioni di cui al comma 1, nonché il divieto di concludere contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, di cottimo fiduciario e relativi subappalti e subcontratti, compresi i cottimi di qualsiasi tipo, i noli a caldo e le forniture con posa in

¹⁶¹⁰ M.F. CORTESI, *Le misure di prevenzione personali*, cit., p. 273.

opera. Le licenze, le autorizzazioni e le concessioni sono ritirate e le iscrizioni sono cancellate ed è disposta la decadenza delle attestazioni a cura degli organi competenti.

3. Nel corso del procedimento di prevenzione, il tribunale, se sussistono motivi di particolare gravità, può disporre in via provvisoria i divieti di cui ai commi 1 e 2 e sospendere l'efficacia delle iscrizioni, delle erogazioni e degli altri provvedimenti ed atti di cui ai medesimi commi. Il provvedimento del tribunale può essere in qualunque momento revocato dal giudice procedente e perde efficacia se non è confermato con il decreto che applica la misura di prevenzione.

4. Il tribunale, salvo quanto previsto all'articolo 68, dispone che i divieti e le decadenze previsti dai commi 1 e 2 operino anche nei confronti di chiunque conviva con la persona sottoposta alla misura di prevenzione nonché nei confronti di imprese, associazioni, società e consorzi di cui la persona sottoposta a misura di prevenzione sia amministratore o determini in qualsiasi modo scelte e indirizzi. In tal caso i divieti sono efficaci per un periodo di cinque anni.

5. Per le licenze ed autorizzazioni di polizia, ad eccezione di quelle relative alle armi, munizioni ed esplosivi, e per gli altri provvedimenti di cui al comma 1 le decadenze e i divieti previsti dal presente articolo possono essere esclusi dal giudice nel caso in cui per effetto degli stessi verrebbero a mancare i mezzi di sostentamento all'interessato e alla famiglia.

6. Salvo che si tratti di provvedimenti di rinnovo, attuativi o comunque conseguenti a provvedimenti già disposti, ovvero di contratti derivati da altri già stipulati dalla pubblica amministrazione, le licenze, le autorizzazioni, le concessioni, le erogazioni, le abilitazioni e le iscrizioni indicate nel comma 1 non possono essere rilasciate o consentite e la conclusione dei contratti o subcontratti indicati nel comma 2 non può essere consentita a favore di persone nei cui confronti è in corso il procedimento di prevenzione senza che sia data preventiva comunicazione al giudice competente, il quale può disporre, ricorrendone i presupposti, i divieti e le sospensioni previsti a norma del comma 3. A tal fine, i relativi procedimenti amministrativi restano sospesi fino a quando il giudice non provvede e, comunque, per un periodo non superiore a venti giorni dalla data in cui la pubblica amministrazione ha proceduto alla comunicazione.

7. Dal termine stabilito per la presentazione delle liste e dei candidati e fino alla chiusura delle operazioni di voto, alle persone sottoposte, in forza di provvedimenti definitivi, alla misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza è fatto divieto di svolgere le attività di propaganda elettorale previste dalla legge 4 aprile 1956, n. 212, in favore o in pregiudizio di candidati partecipanti a qualsiasi tipo di competizione elettorale.

8. Le disposizioni dei commi 1, 2 e 4 si applicano anche nei confronti delle persone condannate con sentenza definitiva o, ancorché non definitiva, confermata in grado di appello, per uno dei delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale nonché per i reati di cui all'articolo 640, secondo comma, n. 1), del codice penale, commesso a danno dello Stato o di un altro ente pubblico, e all'articolo 640 bis del codice penale.

L'ampiezza delle conseguenze di cui all'art. 67 citato è particolarmente incisiva allorché si consideri che, al comma 4 della medesima disposizione, è prevista l'applicazione di tali divieti e decadenze, per un periodo di cinque anni, anche “nei

confronti di chiunque conviva con la persona sottoposta alla misura di prevenzione nonché nei confronti di imprese, associazioni, società e consorzi di cui la persona sottoposta a misura di prevenzione sia amministratore o determini in qualsiasi modo scelte e indirizzi”¹⁶¹¹.

Inoltre, come abbiamo visto in Cap. II, è previsto il divieto per il proposto del divieto di svolgere propaganda elettorale ai sensi dell’art. 76 comma 8 Cod. ant., nonché ulteriori effetti relativi all’iscrizione nel certificato del casellario giudiziale¹⁶¹² e al diniego e revoca della patente di guida¹⁶¹³ e del passaporto¹⁶¹⁴.

4. Le misure di prevenzione patrimoniali nei confronti dei fenomeni di infiltrazione mafiosa

Il sistema delle misure di prevenzione nei confronti del fenomeno – analizzato nel Cap. I – delle infiltrazioni delle organizzazioni mafiose nell’impresa o più in generale nelle attività economiche si fonda essenzialmente su due “pilastri”:

- il primo, quello relativo alle misure di prevenzione adottate dall’autorità giudiziaria, si compone delle misure patrimoniali previste dagli artt. 20, 24, 34, 34-bis del Codice Antimafia, sarà oggetto dei seguenti paragrafi;

- il secondo, relativo alle misure preventive di tipo amministrativo (informativa antimafia, di cui all’art. 92 cod. ant., *in primis*), sarà invece oggetto di analisi nel Cap. IV.

Con l’art. 18, comma 1, del codice antimafia, si è inoltre disposto che le misure di prevenzione patrimoniali possono essere applicate *disgiuntamente* rispetto alle misure di prevenzione personali, “indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione”.

¹⁶¹¹ M.F. CORTESI, *op. ult. cit.*, p. 277. L’applicazione di tali divieti e decadenze è prevista sulla base del procedimento previsto dall’art. 68 Cod. ant., a garanzia del contraddittorio rispetto a tali soggetti, diversi dal proposto.

¹⁶¹² D.p.r. 14 novembre 2002, n. 313, artt. 3 e 81.

¹⁶¹³ D.lgs. 30 aprile 1992, n. 285, artt. 120 e 219.

¹⁶¹⁴ Art. 1. 21 novembre 1967, n. 1185, art. 12. Per ulteriori effetti si rimanda a M.F. CORTESI, *op. ult. cit.*, pp. 278 ss. nonché a F. BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione*, Torino, 2020, p. 112 ss.

Così, misure patrimoniali e misure personali vivono di “vita propria”: l’applicazione della misura patrimoniale è dunque slegata dalla pericolosità sociale del proposto¹⁶¹⁵.

Come rilevato dalla dottrina, peraltro, a partire dai cc.dd. “Pacchetti sicurezza” del 2008 e 2009, l’autonomia della prevenzione patrimoniale rispetto a quella personale ha comportato un avvicinamento verso “un modello di intervento ablatorio giustificato più dalla pericolosità intrinseca del permanere delle ricchezze illecite in contesti mafiosi o paramafiosi (anche in termini di pericolo di inquinamento dell’economia legale), che non dalla presenza (attualità) di una pericolosità individuale del singolo mafioso o del singolo soggetto contiguo”¹⁶¹⁶.

4.1. (Sequestro) e confisca di prevenzione: i requisiti sostanziali delle misure previste dagli artt. 20 e 24 d.lgs. 159/2011

L’art. 20 cod. ant. prevede un istituto con carattere cautelare il cui effetto tipico si concretizza nello spossessamento dei beni che si trovino nella disponibilità del proposto, affinché i medesimi siano affidati all’autorità giudiziaria. Come il successivo provvedimento di confisca, *ex art. 24 cod. ant.*, la finalità alla base di tali istituti risiede nell’origine *lato sensu* illecita del bene, o dall’assenza di trasparenza nella relativa accumulazione patrimoniale¹⁶¹⁷.

L’art. 24 d.lgs. 159/2011¹⁶¹⁸ prevede la c.d. “confisca di prevenzione”, già prevista all’art. 2-ter della legge 575/1965 ed introdotta, come abbiamo visto, nel

¹⁶¹⁵ Sul tema v. G. FIANDACA-C. VISCONTI, *Il Codice delle leggi antimafia: risultati, omissioni, prospettive*, in *Leg. Pen.*, 2012, p. 197.

¹⁶¹⁶ C. VISCONTI, *Proposte per recidere il nodo mafie-imprese*, 7 gennaio 2014, in *dir.pen.cont.*, pp. 1-2.

¹⁶¹⁷ F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all’art. 34-bis codice antimafia*, in *dir. pen. cont.*, 3/2019, p. 63 e riferimenti ivi citati.

¹⁶¹⁸ Art. 24 Confisca. 1. *Il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati di cui la persona nei cui confronti e’ instaurato il procedimento non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego. 2. Il decreto di confisca puo’ essere emanato entro un anno e sei mesi dalla data di immissione in possesso dei beni da parte dell’amministratore giudiziario. Nel caso di indagini complesse o compendi patrimoniali rilevanti, tale termine puo’ essere prorogato con decreto*

1982 con la legge 646, il cui strumento prodromico è il sequestro (art. 20 d.lgs. 159/2011).

La confisca di prevenzione consente l'espropriazione in favore dello Stato di beni illecitamente acquisiti. Si tratta di una misura “perno” nell’ambito dell’intero sistema di prevenzione¹⁶¹⁹. La *ratio* sottesa alla confisca di prevenzione è quella di sottrarre definitivamente il bene illecitamente acquisito da un soggetto appartenente a specifiche categorie di pericolosità al circuito economico di origine, per inserirlo in altro, esente dai condizionamenti criminali che caratterizzano il primo¹⁶²⁰.

Pur condividendo il *nomen* con la confisca di cui all’art. 240 c.p.¹⁶²¹, quella di prevenzione se ne distanzia sotto plurimi profili.

La confisca di prevenzione è infatti finalizzata ad espungere dal circuito economico beni di sospetta provenienza illecita, tali in quanto “accumulati” da soggetti appartenenti a specifiche categorie di pericolosità¹⁶²².

Dopo le modifiche occorse nel 2008 e 2009, la giurisprudenza appare assestata sul seguente principio di diritto: la confisca “disgiunta”, applicata quindi anche a prescindere dalla misura personale, presuppone una verifica solo *incidentale* della

motivato del tribunale per periodi di sei mesi e per non piu' di due volte. Ai fini del computo dei termini suddetti e di quello previsto dall'articolo 22, comma 1, si tiene conto delle cause di sospensione dei termini di durata della custodia cautelare, previste dal codice di procedura penale, in quanto compatibili. 3. Il sequestro e la confisca possono essere adottati, su richiesta dei soggetti di cui all'articolo 17, commi 1 e 2, quando ne ricorrano le condizioni, anche dopo l'applicazione di una misura di prevenzione personale. Sulla richiesta provvede lo stesso tribunale che ha disposto la misura di prevenzione personale, con le forme previste per il relativo procedimento e rispettando le disposizioni del presente titolo.

¹⁶¹⁹ Cfr. Corte cost., 8 ottobre 1996, n. 335; Corte cost., 9 febbraio 2012, n. 21.

¹⁶²⁰ Cfr. A. BALSAMO-V. D'AGOSTINO, *Inquadramento sistematico ed evoluzione storica delle misure di prevenzione patrimoniali*, in (a cura di) F. FIORENTIN, *Misure di prevenzione*, cit., p. 502

¹⁶²¹ Il presupposto della confisca-misura di sicurezza è, infatti, *il vincolo tra la cosa ed il reato commesso*.

¹⁶²² Sulla *ratio* della confisca di prevenzione v. le già citate pronunce della Corte costituzionale nn. 335/1996 e 21/2012; secondo le Sezioni Unite Spinelli (Cass. sez. un., 2014, n. 4880, *Spinelli*, Rv. 262602 a 262607, in *Cass.*, 2015, p. 3520, con nota di M. DI LELLO FINUOLI e in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 922 con nota di A.M. MAUGERI; in *Dir. pen. cont.*, 15 luglio 2015, con nota di F. MAZZACUVA, *Le sezioni unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*) la *ratio* consiste nel “rimuovere dal circuito economico legale i beni riconducibili, direttamente od indirettamente, a soggetti ritenuti socialmente pericolosi, relativamente ai quali è lecito presumere l'illecita provenienza. Finalità questa che si giustifica non solo per ragioni etiche, ma anche per motivazioni d'ordine economico in quanto l'accumulo di ricchezza, frutto di attività delittuosa, è fenomeno tale da inquinare le ordinarie dinamiche concorrenziali del libero mercato, creando anomale posizioni di dominio e di potentato economico, in pregiudizio delle attività lecite”.

pericolosità del proposto, la quale deve sussistere al momento dell'acquisizione patrimoniale e non nel momento dell'applicazione della misura.

“Se non può, dunque, essere richiesto un accertato positivo di rigorosa coincidenza cronologica tra l'accumulo patrimoniale e le concrete manifestazioni di ‘appartenenza’ del proposto al sodalizio mafioso, è pur sempre necessario postulare che tra l'acquisizione dei beni e la condizione di ‘appartenenza’ non sia ravvisabile uno lato temporale di dimensioni tali da ‘scardinare’ la correlabilità tra la condizione soggettiva di indiziato di ‘mafiosità’ con l'intima ragion d'essere di quella presunzione di illecita accumulazione di beni di cui si è detto, giacché, altrimenti, i due parametri di ‘sospetto’ (quello della condizione soggettiva, e quello riguardante l'origine dei beni) cesserebbero di essere requisiti ‘concorrenti’ ai fini della applicazione della misura, per diventare condizioni indipendenti e logicamente scoordinate fra loro”¹⁶²³.

Qualora dunque la confisca sia applicata unitamente a misura personale, il Tribunale procederà alla verifica della pericolosità sociale (attuale) richiesta per l'applicazione della misura personale; qualora, invece, la confisca venga applicata disgiuntamente, il giudice della prevenzione dovrà incidentalmente verificare la pericolosità del proposto, la quale, come si è accennato, potrà anche afferire ad un momento precedente rispetto a quello di applicazione della misura (cioè, in un momento anteriore rispetto al procedimento).

La *natura* della confisca “di prevenzione” è da sempre oggetto di controversia¹⁶²⁴.

La Corte Costituzionale, nella sentenza 196/2010, aveva auto modo di affermare che la natura e la funzione della “confisca” varia a seconda delle finalità ad essa sottese, così che non è possibile adottare un concetto unitario di confisca.

D'altro canto, le Sezioni Unite, nel 1996, pronunciandosi sulla confisca di prevenzione avevano affermato che la stessa costituisce un “*tertium genus*” tra misura di prevenzione tradizionalmente intesa e pena in senso stretto, identificabile in una “sanzione amministrativa, equiparabile, quanto al contenuto e agli effetti, alla misura di sicurezza prescritta dall'art. 240 c.p., comma”¹⁶²⁵ con l'immediata

¹⁶²³ Cass., sez. II, 15 gennaio 2013, dep. 24 gennaio 2013, n. 3809, in *DeJure*. In precedenza, conformi Cass., sez. I, 13 gennaio 2011, n. 5361; Cass., sez. V, 23 marzo 2007, n. 18822, *Cangialosi*, rv 236920; Cass., sez. V, 25 novembre 1997, *Damiani*.

¹⁶²⁴ Sul tema v. di recente la ricostruzione di C. BRIGNONE, *L'oggetto delle misure patrimoniali*, in (a cura di) F. FIORENTIN, *Misure di prevenzione*, cit., p. 635 ss.

¹⁶²⁵ Così Cass. SS.UU., 3 luglio 1996, n. 18, in *Cass.* 1996, p. 3609 ss., con nota di P.V. MOLINARI, *Ancora sulla confisca antimafia: un caso di giustizia sostanziale contra legem*.

conseguenza della possibilità di applicare *retroattivamente* tale strumento. Secondo tale sentenza la confisca risponde al fine di "eliminare dal circuito economico beni provenienti da attività che ... devono ritenersi ricollegate alla ritenuta appartenenza del soggetto ad un'associazione di tipo mafioso"¹⁶²⁶, e tale connotazione ne esclude il carattere sanzionatorio di natura penale.

A diversa soluzione era invece giunta una giurisprudenza successiva¹⁶²⁷. Si era infatti affermato il carattere "oggettivamente sanzionatorio" della confisca di prevenzione, non essendovi più, a seguito delle modifiche operate nel 2008 e 2009, tra i presupposti applicativi della stessa, né la necessità che la misura patrimoniale fosse applicata congiuntamente rispetto a quella personale, né l'*attualità del pericolo*.

La confisca di prevenzione non sarebbe, pertanto, più equiparabile alle misure di sicurezza e, dunque, la stessa doveva essere considerata alla stregua di una sanzione penale, con conseguente applicazione del principio di irretroattività di cui agli artt. 25 Cost e 2 c.p., e non il principio del *tempus regit actum* valevole ex art. 200 c.p., in quanto richiamato dall'art. 236 c.p.

Le Sezioni Unite Spinelli¹⁶²⁸ ritornano invece a riaffermare la natura amministrativa o comunque di "*tertium genus*" di tal strumento pervenendo dunque, nuovamente, allo statuto previsto dall'art. 200 c.p. per le misure di sicurezza.

Nella sentenza Spinelli si afferma in particolare che, a differenza di quanto necessario ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione personali, ove si deve accertare l'attualità della pericolosità sociale (del proposto), nell'ambito delle misure patrimoniali il carattere di pericolosità è "immanente alla *res*", in quanto essa sia stata "geneticamente" acquisita in modo illecito: la connotazione di pericolosità è un carattere permanente rispetto alla medesima.

¹⁶²⁶ *Ibidem*.

¹⁶²⁷ Cass., 13 novembre 2012, n. 12044, *Occhipinti*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 37 ss., con nota di M.F. CORTESI, *La Cassazione riconosce alle misure di prevenzione patrimoniali una natura "oggettivamente" sanzionatoria*; A.M. MAUGERI, *La confisca di prevenzione ha natura "oggettivamente sanzionatoria" e si applica il principio di irretroattività: una sentenza "storica"?*, in *Dir. pen. cont.*, 26 luglio 2013.

¹⁶²⁸ Cass. sez. un., 2014, n. 4880, *Spinelli*, Rv. 262602 a 262607, in *Cass.*, 2015, p. 3520, con nota di M. DI LELLO FINUOLI e in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 922 con nota di A.M. MAUGERI; in *Dir pen. cont.*, 15 luglio 2015, con nota di F. MAZZACUVA, *Le sezioni unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*.

Dunque, laddove un bene sia stato acquisito in modo “pericoloso” – nel senso che lo stesso è stato acquisito verosimilmente in contesto illecito –, esso potrà essere confiscato. Conseguenza ultima di tale ragionamento è che il bene sarà confiscabile a chiunque: è infatti la *res*, e non il soggetto titolare del bene, che è caratterizzata da “pericolosità”.

Conforme alla sentenza Spinelli, e precedente ad essa, una pronuncia ha affermato come “*le novelle normative del 2008 e del 2009 abbiano definitivamente spezzato il nesso di necessaria presupposizione tra misure personali e misure reali, richiedendo unicamente, ai fini della confisca, l'accertamento incidentale della riconducibilità del proposto in una delle categorie dei potenziali destinatari dell'azione di prevenzione*. Esse hanno segnato la conclusione di un processo normativo di *progressiva erosione del nesso di presupposizione tra misure personali e misure patrimoniali*, che ebbe inizio tempo addietro con l'introduzione - L. n. 55 del 1990 - nell'ordinamento di prevenzione della possibilità di instaurare o proseguire il procedimento nei confronti dell'assente, del residente o del dimorante all'estero, sottoponibile alla misura personale al solo fine dell'emissione dei provvedimenti di sequestro e confisca, o anche di aggredire i beni della persona già sottoposta a misura di sicurezza detentiva o a libertà vigilata. La raggiunta piena autonomia della confisca non ha determinato, infatti, un mutamento qualitativo così rilevante da imporre una revisione delle ricostruzioni interpretative sino ad ora operate e, in particolare, del principio consolidato per il quale “le misure di prevenzione, al pari delle misure di sicurezza, possono essere applicate anche quando siano previste da una legge successiva al sorgere della pericolosità sociale, in quanto le stesse non presuppongono uno specifico fatto di reato, ma riguardano uno stato di pericolosità attuale cui la legge intende porre rimedio”¹⁶²⁹.

Rispetto, poi, al requisito dell'attualità della pericolosità in relazione alle misure patrimoniali si è affermato che “non ha significato rispetto ad una *res*, in special modo per quelle la cui pericolosità sia collegata alle modalità di acquisizione alla titolarità di un soggetto e quindi alla loro origine patrimoniale, l'assunto che la pericolosità debba essere per necessità attuale, perché la strutturale staticità dei beni non consente evoluzioni apprezzabili sul piano del giudizio di pericolosità che non siano talmente radicali da identificarsi con l'evento ablatorio, costituito appunto dalla confisca, e quindi con la rottura del nesso originario di illecita acquisizione al patrimonio”¹⁶³⁰e ancora che “l'interesse pubblico all'eliminazione dal circuito economico di beni di sospetta illegittima provenienza, *sussiste per il solo fatto che quei beni siano andati ad incrementare il patrimonio del soggetto e prescinde dal fatto che perduri in capo a quest'ultimo lo stato di pericolosità, perché la finalità preventiva che si intende perseguire con la confisca risiede proprio nell'impedire che il sistema economico legale sia funzionalmente alterato da anomali accumuli di ricchezza, quale che sia la condizione del soggetto che poi si trovi a farne in qualsiasi modo uso. (...)* Se è stato immesso nel patrimonio in forza della pericolosità del soggetto tale carattere

¹⁶²⁹ Così Cass., sez. I, 11 febbraio 2014, dep. 5 giugno 2014, n. 23641, corsivi aggiunti.

¹⁶³⁰ *Ibidem*.

rimane impresso nella sua capacità attuale di far godere all'utilizzatore i benefici correlati al possesso”¹⁶³¹.

La medesima posizione è stata adottata dalle Sezioni Unite Gattuso¹⁶³², ove si è confermato che rileva (non l'attualità della pericolosità al momento della decisione, ma) la sussistenza della pericolosità del soggetto *al momento dell'acquisizione* dei beni.

Questa interpretazione della natura preventiva dell'istituto, è bene sottolinearlo, si pone sulla scia dell'inquadramento dato dalla giurisprudenza della Corte EDU¹⁶³³.

4.1.1. I presupposti oggettivi per l'applicazione della confisca (art. 24 d. lgs. 159/2011)

Per l'applicabilità della misura, è richiesto che

- i beni siano direttamente o indirettamente nella disponibilità del proposto;
- i beni risultino sproporzionati rispetto all'attività economica dichiarata oppure quando, sulla base di “sufficienti indizi”, siano di illecita provenienza in quanto provento di attività criminale o di reimpiego delle stesse.

Quanto al primo requisito, per disponibilità *diretta* si intende la circostanza per cui il proposto goda di un collegamento con il bene secondo la disciplina civilistica. Più precisamente, si tratta di “situazione giuridiche soggettive attive previste dal diritto civile, quali diritto di proprietà, altro diritto reale, diritto di credito o altro”¹⁶³⁴. In questo caso, per l'ablazione del bene, è sufficiente la prova della titolarità formale del bene¹⁶³⁵.

Il concetto di disponibilità *indiretta* concerne invece le situazioni nelle quali il proposto gode della disponibilità dei beni, e dunque sia ad essi legato tramite

¹⁶³¹ *Ibidem*.

¹⁶³² Cass., SS.UU., 4 gennaio 2018, n. 111, *Gattuso*, cit.

¹⁶³³ Cfr. Corte Edu, 30 agosto 2007, *Sud Fondi c. Italia*.

¹⁶³⁴ C. BRIGNONE, *op. cit.*, p. 653.

¹⁶³⁵ Cass., sez. V, 18 dicembre 2017, n. 15284; Cass., sez. II, 15 marzo 2018, n. 14984; Cass., SS.UU., 29 maggio 2014, n. 33451.

relazione di possesso civilistico, mentre la titolarità formale del bene resta in capo a terzi, quindi in capo a soggetti diversi dal proposto¹⁶³⁶.

In altri termini, la disponibilità indiretta occorre quando, a prescindere dalla formale intestazione del bene ad un soggetto terzo, diverso dal proposto, quest'ultimo sia riconoscibile come effettivo *dominus* del bene, in grado di orientarne destinazione o impiego¹⁶³⁷.

La disponibilità *indiretta* può essere desunta dal giudice della prevenzione sulla base di plurimi e svariati elementi, tra cui la sproporzione del reddito rispetto al valore dei beni in questione. In caso di intestazione fittizia finalizzata all'elusione di misura di prevenzione, si potrà peraltro applicare anche l'art. 12-*quinquies*, c.1, d.l. 306/1992¹⁶³⁸.

Quanto al requisito della sproporzione, teoricamente distinto rispetto al requisito della illecita provenienza¹⁶³⁹, in giurisprudenza si è affermato in primo luogo che la valutazione del medesimo deve essere parametrata rispetto al singolo bene e non rispetto al patrimonio unitario del proposto¹⁶⁴⁰; in secondo luogo, che deve sussistere un collegamento temporale tra il momento in cui il proposto è da considerarsi "pericolo" e il momento dell'acquisto del bene¹⁶⁴¹.

4.2. La cauzione prevista dall'art. 31 d.lgs. 159/2011

Ai sensi del secondo comma dell'art. 31 è prevista una cauzione facoltativa che può essere disposta nei confronti di persona denunciata in via provvisoria al di fuori di quanto previsto dall'art. 9 Cod. Antimafia.

¹⁶³⁶ Cass., sez. VI, 28 gennaio 1999, n. 274; Cass., Sez. I, 22 marzo 2013, n. 18423.

¹⁶³⁷ F. MENDITTO, "Gli strumenti di aggressione ai patrimoni illecitamente accumulati dalle organizzazioni di tipo mafioso": normativa, prassi e criticità dei procedimenti giudiziari -sequestro e confisca, penale e di prevenzione- e amministrativi -destinazione e utilizzazione dei beni-, con particolare riferimento all'istituzione dell'Agenzia Nazionale e a al Testo Unico delle misure di prevenzione, in *dir.pen.cont.* online, 28 gennaio 2011, p. 11. Sul concetto di disponibilità indiretta cfr. ad esempio Cass., 22 marzo 2013, n. 18423; Cass., 17 marzo 2000, n. 1520, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1327, con nota di P.V. MOLINARI, *Il troppo ed il vano nelle sentenze*.

¹⁶³⁸ Cfr. C. BRIGNONE, *op. cit.*, p. 654 e giurisprudenza ivi citata in nota 60.

¹⁶³⁹ Sul punto cfr. le riflessioni di A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, p. 528 ss.

¹⁶⁴⁰ Cfr. ad esempio Cass, sez. I, 11 marzo 2016, n. 27147.

¹⁶⁴¹ Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014, dep. 2 febbraio 2015, n. 4880, *Spinelli*, cit.

Poiché la cauzione ha natura accessoria, quando la misura principale cessa, viene meno anche la cauzione, il Tribunale disponendo la cessione con decreto motivato¹⁶⁴².

4.3. Le misure di prevenzione patrimoniali per le persone giuridiche: gli artt. 34 e 34-*bis* d.lgs. 159/2011: i profili sostanziali

In una differente ottica rispetto alle misure patrimoniali di cui ai precedenti paragrafi, gli istituti dell'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche (art. 34 cod. ant.) e del controllo giudiziario (art. 34-*bis*) sono strumenti rispondenti a diversa *ratio*, finalizzati ad espungere dalla gestione di attività economiche o imprenditoriali la "componente" illecita derivante dalla "contaminazione" della criminalità organizzata di tipo mafioso. Strumenti, dunque, che si ricollegano alla presa di coscienza da parte del legislatore dell'evoluzione, analizzata *supra* in Cap. I, par. 5.2, dei rapporti tra imprenditoria e consorterie mafiose.

Si tratta di istituti che, nell'ottica di un più moderno approccio alla prevenzione patrimoniale, al di là, quindi, del sequestro e della confisca dei beni di illecita provenienza, si pongono "anche l'obiettivo di effettuare 'bonifiche' delle attività economiche intaccate da infiltrazioni mafiose ma sostanzialmente sane"¹⁶⁴³, "facendo leva sullo stesso interesse delle imprese – tanto più se complesse e di dimensioni rilevanti – ad auto-regolarsi in funzione del prosciugamento di quell'area grigia che le ha rese vulnerabili e contigue rispetto alle trame criminali"¹⁶⁴⁴.

Le misure di cui agli artt. 34 e 34-*bis* cod. ant. condividono la finalità di essere indirizzate ad evitare che entità economiche ed imprenditoriali agevolino, con l'esercizio delle proprie attività, le consorterie mafiose e, in ultima analisi, la loro espansione sul territorio.

¹⁶⁴² Sul punto cfr. M. FATTORE, *Altre sanzioni penali*, in (a cura di) V. MAIELLO, *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione e ad armi*, cit., p. 440 ss.

¹⁶⁴³ C. VISCONTI, *Contro le mafie non solo confisca ma anche "bonifiche" giudiziarie per imprese infiltrate: l'esempio milanese (working paper)*, in *dir. pen. cont.*, 20 gennaio 2012, p. 1

¹⁶⁴⁴ *Ibidem*.

Gli istituti sono entrambi stati oggetto di riforma da parte della recente l. 161/2017, segno del crescente interesse da parte del legislatore rispetto a strumenti in grado di arginare gli effetti negativi legati alle misure ablatorie o comunque che comportano il venir meno della prosecuzione dell'attività d'impresa.

Come evidente, infatti, le misure sin qui analizzate, insieme con il sequestro e la confisca, fanno sorgere importanti quesiti circa il rispetto del principio della libertà d'impresa, direttamente discendente dal principio della libertà di iniziativa economica, costituzionalmente tutelato dall'art. 41 Cost., a fronte della tutela dell'ordine pubblico, lesa dalla "contaminazione" dell'impresa da parte delle consorterie mafiose.

Rispetto a sequestro e confisca, peraltro, deve rimarcarsi quanto segue.

- in primo luogo, oltre ad essere le misure in esame (amministrazione e controllo) *residuali* rispetto a sequestro e confisca – l'art. 34 comma 1 dispone infatti che non devono ricorrere "i presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali di cui al capo I del presente titolo" –, le stesse *non* richiedono quale requisito la *pericolosità sociale del proposto*, bensì una condizione di agevolazione, declinata in modo diverso nell'ambito dei due diversi istituti.

L'art. 34, lo si anticipa, richiede anzi la sottoposizione dell'attività economica o imprenditoriale al c.d. metodo mafioso o, *comunque*, un contributo che "possa" avere carattere di agevolazione nei confronti delle attività di soggetti sottoposti (o proposti) a misura di prevenzione patrimoniale oppure a procedimenti penali per determinati reati.

L'art. 34-*bis* presuppone un'agevolazione con carattere "occasionale".

- in secondo luogo, è stato sottolineato come amministrazione e controllo rispondano ai principi di *proporzionalità*¹⁶⁴⁵ nonché di *gradualità* delle misure di prevenzione. L'art. 20 dispone infatti che il sequestro preventivo è disposto dal Tribunale, che tuttavia "dispone le misure di cui agli articoli 34 e 34 *bis* ove ricorrano i presupposti ivi previsti"¹⁶⁴⁶.

¹⁶⁴⁵ Cfr. Direttiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014 relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea, che al considerando 17 e 18 promuove l'applicazione del principio di proporzionalità.; cfr. anche Corte EDU 20 gennaio 2009, *Sud Fondi Srl*, cit., § 108.

¹⁶⁴⁶ Cfr. R. MAGI, *Cenni sul procedimento. Il sequestro e la dimensione probatoria della confisca*, in (a cura di) T. EPIDENDIO-G. VARRASO, *Codice delle confische*, Milano, 2018, p. 1100.

- in terzo luogo, a differenza di quanto occorre per l'istituto della confisca di prevenzione, non è richiesto che i beni siano anche solo indirettamente riconducibili al soggetto "mafioso", in quanto frutto di attività illecita o reimpiego della medesima.

Anzi, in ciò pare risiedere proprio il requisito *negativo* delle misure dell'amministrazione e del controllo. In altre parole: gli strumenti di cui agli artt. 34 e 34-bis presuppongono una situazione di "terzietà" dell'attività economica o d'impresa, fatto idoneo a distinguere i presupposti delle stesse da quelli richiesti dagli artt. 20 e 24.

4.3.1. L'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende di cui all'art. 34 d.lgs. 159/2011

La misura dell'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende, oggi prevista all'art. 34 d.lgs. 159/2011, corrisponde all'istituto della "Sospensione temporanea dall'amministrazione" di cui agli artt. 3-*quater* e 3-*quinquies*¹⁶⁴⁷ della legge 575/1965, rispetto ai quali la disciplina confluita nel codice antimafia non ha subito modifiche.

La norma è invece stata oggetto, come anticipato, di novella legislativa nel 2017¹⁶⁴⁸.

¹⁶⁴⁷ Inserito dall'art. 24 d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv. con modificazioni dalla l. 7 agosto 1992, n. 356, cit.

¹⁶⁴⁸ A seguito dell'ultima modifica all'art. 34 operata con l. 161/2017, questo il testo della disposizione: 1. *Quando, a seguito degli accertamenti di cui all'articolo 19 o di quelli compiuti per verificare i pericoli di infiltrazione mafiosa, previsti dall'articolo 92, ovvero di quelli compiuti ai sensi dell'articolo 213 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, dall'Autorità nazionale anticorruzione, sussistono sufficienti indizi per ritenere che il libero esercizio di determinate attività economiche, comprese quelle di carattere imprenditoriale, sia direttamente o indirettamente sottoposto alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall'articolo 416 bis del codice penale o possa comunque agevolare l'attività di persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una delle misure di prevenzione personale o patrimoniale previste dagli articoli 6 e 24 del presente decreto, ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti di cui all'articolo 4, comma 1, lettere a), b) e i-bis), del presente decreto, ovvero per i delitti di cui agli articoli 603 bis, 629, 644, 648 bis e 648 ter del codice penale, e non ricorrono i presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali di cui al capo I del presente titolo, il tribunale competente per l'applicazione delle misure di prevenzione nei confronti delle persone sopraindicate dispone l'amministrazione giudiziaria delle aziende o dei beni utilizzabili, direttamente o indirettamente, per lo svolgimento delle predette attività economiche, su proposta dei soggetti di cui al comma 1 dell'articolo 17 del presente decreto.*

A proposito di questa misura introdotta nel 1992, è stato detto che la *ratio* ad essa sottesa non ricoprirebbe carattere preventivo-repressivo, ossia non sarebbe indirizzata nei confronti di quei vantaggi conseguiti da imprese in situazioni di contiguità alle associazioni mafiose, come, ad esempio, la logica sottesa alla responsabilità “da reato” degli enti, di cui al d.lgs. 231/2001¹⁶⁴⁹, ma si tratterebbe piuttosto di una misura con valenza prettamente preventiva “finalizat[a] a controllare giudiziariamente attività economico-imprenditoriali di per sé sane ma condizionate dal crimine organizzato, con l’obbiettivo – ove possibile – di sottrarle

2. *L'amministrazione giudiziaria dei beni è adottata per un periodo non superiore a un anno e può essere prorogata di ulteriori sei mesi per un periodo comunque non superiore complessivamente a due anni, a richiesta del pubblico ministero o d'ufficio, a seguito di relazione dell'amministratore giudiziario che evidenzi la necessità di completare il programma di sostegno e di aiuto alle imprese amministrate e la rimozione delle situazioni di fatto e di diritto che avevano determinato la misura.*

3. *Con il provvedimento di cui al comma 1, il tribunale nomina il giudice delegato e l'amministratore giudiziario, il quale esercita tutte le facoltà spettanti ai titolari dei diritti sui beni e sulle aziende oggetto della misura. Nel caso di imprese esercitate in forma societaria, l'amministratore giudiziario può esercitare i poteri spettanti agli organi di amministrazione e agli altri organi sociali secondo le modalità stabilite dal tribunale, tenuto conto delle esigenze di prosecuzione dell'attività d'impresa, senza percepire ulteriori emolumenti.*

4. *Il provvedimento di cui al comma 1 è eseguito sui beni aziendali con l'immissione dell'amministratore nel possesso e con l'iscrizione nel registro tenuto dalla camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura nel quale è iscritta l'impresa. Qualora oggetto della misura siano beni immobili o altri beni soggetti a iscrizione in pubblici registri, il provvedimento di cui al comma 1 deve essere trascritto nei medesimi pubblici registri.*

5. *L'amministratore giudiziario adempie agli obblighi di relazione e segnalazione di cui all'articolo 36, comma 2, anche nei confronti del pubblico ministero. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui ai capi I e II del titolo III del presente libro.*

6. *Entro la data di scadenza dell'amministrazione giudiziaria dei beni o del sequestro di cui al comma 7, il tribunale, qualora non disponga il rinnovo del provvedimento, delibera in camera di consiglio la revoca della misura disposta ed eventualmente la contestuale applicazione del controllo giudiziario di cui all'articolo 34 bis, ovvero la confisca dei beni che si ha motivo di ritenere che siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego. Alla camera di consiglio partecipano il giudice delegato e il pubblico ministero. Al procedimento si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni previste dal titolo I, capo II, sezione I, del presente libro. Per le impugnazioni contro i provvedimenti di revoca con controllo giudiziario e di confisca si applicano le disposizioni previste dall'articolo 27.*

7. *Quando vi sia concreto pericolo che i beni sottoposti al provvedimento di cui al comma 1 vengano dispersi, sottratti o alienati, nei casi in cui si ha motivo di ritenere che i beni siano frutto di attività illecite o ne costituiscano l'impiego, i soggetti di cui all'articolo 17 possono richiedere al tribunale di disporre il sequestro, osservate, in quanto applicabili, le disposizioni previste dal presente titolo. Il sequestro è disposto sino alla scadenza del termine stabilito a norma del comma 2.*

¹⁶⁴⁹ Dal 2009, infatti, i reati di criminalità organizzata sono stati inseriti nel “catalogo” dei reati presupposto alla base della responsabilità degli enti.

all'infiltrazione inquinante e di renderle rapidamente idonee a funzionare secondo le regole del libero mercato"¹⁶⁵⁰.

L'amministrazione giudiziaria, come anticipato, si distanzia dalle altre misure di prevenzione legate alla pericolosità sociale del proposto.

Lo strumento di cui all'art. 34 cod. ant. consiste nella nomina, da parte del Tribunale, di un amministratore giudiziario per un periodo da sei mesi a due anni di durata.

L'amministratore, immesso nel possesso dei beni aziendali, esercita, ai sensi della disposizione da ultimo citata, le facoltà "spettanti ai titolari dei diritti sui beni e sulle aziende" e, nel caso di impresa in forma societaria, "i poteri spettanti agli organi di amministrazione e agli altri organi sociali secondo le modalità stabilite dal tribunale, tenuto conto delle esigenze di prosecuzione dell'attività d'impresa, senza percepire ulteriori emolumenti". Egli deve inoltre adempiere agli obblighi di relazione e di segnalazione previsti dall'art. 36 comma 2 cod. ant.¹⁶⁵¹.

Ai sensi dell'art. 34 comma 7, può inoltre essere disposto il sequestro dei beni sottoposti al provvedimento qualora vi sia il pericolo "che (...) vengano dispersi, sottratti o alienati, nei casi in cui si ha motivo di ritenere che (...) siano frutto di attività illecite o ne costituiscano l'impiego".

Al termine stabilito dal tribunale, questi i possibili esiti:

- revoca della misura e restituzione dei beni e delle utilità al titolare;
- revoca della misura e contestuale applicazione del controllo giudiziario di cui all'art. 34-bis;

¹⁶⁵⁰ C. VISCONTI, *Proposte*, cit., p. 10.

¹⁶⁵¹ Art. 36. 1. *L'amministratore giudiziario presenta al giudice delegato, entro trenta giorni dalla nomina, una relazione particolareggiata dei beni sequestrati. La relazione contiene:*

a) l'indicazione, lo stato e la consistenza dei singoli beni ovvero delle singole aziende, nonché i provvedimenti da adottare per la liberazione dei beni sequestrati;

b) il presumibile valore di mercato dei beni quale stimato dall'amministratore stesso;

c) gli eventuali diritti di terzi sui beni sequestrati;

d) in caso di sequestro di beni organizzati in azienda, l'indicazione della documentazione reperita e le eventuali difformità tra gli elementi dell'inventario e quelli delle scritture contabili;

e) l'indicazione delle forme di gestione più idonee e redditizie dei beni, anche ai fini delle determinazioni che saranno assunte dal tribunale ai sensi dell'articolo 41.

2. La relazione di cui al comma 1 indica anche le eventuali difformità tra quanto oggetto della misura e quanto appreso, nonché l'esistenza di altri beni che potrebbero essere oggetto di sequestro, di cui l'amministratore giudiziario sia venuto a conoscenza.

- confisca dei beni che si ha motivo di ritenere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego;
- proroga della misura, qualora vi sia la “necessità di completare il programma di sostegno e di aiuto alle imprese amministrate e la rimozione delle situazioni di fatto e di diritto che avevano determinato la misura”.

La misura viene attivata, su proposta dei soggetti di cui all’art. 17 comma 1 cod. ant., a seguito degli accertamenti di cui all’art. 19 cod. ant. (verifiche atte all’accertamento delle disponibilità finanziarie e tenore di vita nei confronti di soggetti potenzialmente destinatari di misure preventive), oppure di quelli di cui all’art. 92, o ancora *ex art.* 213 codice contratti pubblici *ex d.lgs.* 18 aprile 2016, n. 50.

Le condizioni sulla base delle quali viene applicata l’amministrazione, dopo le modifiche operate con l. 161/2017, sono le seguenti:

- la prima, già ricordata, è l’assenza dei presupposti applicativi delle altre misure patrimoniali (sequestro e poi confisca). Più nello specifico, con la legge 161/2017 si è specificato che l’art. 34 può essere richiesto se “non ricorrono i presupposti per l’applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali di cui al Capo I del presente titolo”, mentre *prima* della riforma si richiedeva più genericamente che non ricorressero i presupposti “per l’applicazione delle misure di prevenzione”, locuzione interpretata, prima del 2017, con il fatto che non dovessero essere esistenti indizi di pericolosità sociale¹⁶⁵²;

- la seconda è invece la presenza di “sufficienti indizi” in relazione a due situazioni *alternative*, inerenti alla circostanza che il “libero esercizio di determinate attività economiche, comprese quelle di carattere imprenditoriale” sia:

a) “direttamente o indirettamente sottoposto alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall’articolo 416 *bis* del codice penale”

oppure che lo stesso

¹⁶⁵² F. LICATA, *La sospensione temporanea dell’amministrazione dei beni e la successiva confisca ex art. 3 quater e 3 quinquies, l. 575/1965. L’agevolazione incolpevole delle attività mafiose tra prevenzione e sanzione*, in A. BARGI-A. CISTERNA, *La giustizia patrimoniale penale*, II, Torino, 2011 p. 1087.

b) “possa comunque agevolare l'attività di persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una delle misure di prevenzione personale o patrimoniale previste dagli articoli 6 e 24 del presente decreto¹⁶⁵³, ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti di cui all'articolo 4, comma 1, lettere a), b) e i-bis), del presente decreto, ovvero per i delitti di cui agli articoli 603 bis, 629, 644, 648 bis e 648 ter del codice penale”¹⁶⁵⁴.

Sono previste dunque *due condizioni alternative* che possono dar luogo alla richiesta di amministrazione giudiziaria e che sono costituite da elementi invero differenti tra loro.

- *da un lato*, infatti, mediante il riferimento a due dei parametri del c.d. metodo mafioso – le condizioni di intimidazione o di assoggettamento di cui al terzo comma dell'art. 416-bis c.p. –, si dà rilievo alla circostanza che l'attività di impresa sia stata “raggiunta” ed in tal senso “inquinata” dal *modus operandi* delle consorterie mafiose.

- *dall'altro*, si dà rilievo all'esercizio di attività che “comunque” *possano* agevolare l'attività di soggetti sottoposti a misure di prevenzione, o rispetto ai quali

¹⁶⁵³ Il riferimento è al D. lgs. 159/2011.

¹⁶⁵⁴ *Prima della modifica apportata con l. 161/2017, i primi due commi dell'art. 3-quater così disponevano: “1. Quando, a seguito degli accertamenti di cui all'articolo 2-bis o di quelli compiuti per verificare i pericoli di infiltrazione da parte della delinquenza di tipo mafioso, ricorrono sufficienti indizi per ritenere che l'esercizio di determinate attività economiche, comprese quelle imprenditoriali, sia direttamente o indirettamente sottoposto alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall'articolo 416-bis del codice penale o che possa, comunque, agevolare l'attività delle persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una delle misure di prevenzione di cui all'articolo 2, ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti indicati nel comma 2, e non ricorrono i presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione di cui all'articolo 2, il procuratore della Repubblica o il questore possono richiedere al tribunale competente per l'applicazione delle misure di prevenzione nei confronti delle persone sopraindicate, di disporre ulteriori indagini e verifiche, da compiersi anche a mezzo della Guardia di finanza o della polizia giudiziaria, sulle predette attività, nonché l'obbligo, nei confronti di chi ha la proprietà o la disponibilità, a qualsiasi titolo, di beni o altre utilità di valore non proporzionato al proprio reddito o alla propria capacità economica, di giustificarne la legittima provenienza. 2. Quando ricorrono sufficienti elementi per ritenere che il libero esercizio delle attività economiche di cui al comma 1 agevoli l'attività delle persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una delle misure di prevenzione di cui all'articolo 2, ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti previsti dagli articoli 416-bis, 629, 630, 644, 648-bis e 648-ter del codice penale, il tribunale dispone la sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni utilizzabili, direttamente o indirettamente, per lo svolgimento delle predette attività”. Ciò significa che, ante-riforma, il condizionamento delle attività economiche rispetto all'assoggettamento mafioso non comportava direttamente l'applicazione della misura della sospensione, bensì esclusivamente la possibilità di nuove indagini, nonché obblighi giustificativi in capo al proprietario circa l'origine lecita dei beni di valore sproporzionato.*

vi sia stata una proposta in tal senso, o ancora nei confronti di soggetti con procedimento penale pendente per reati quali i delitti indicati nella disposizione (artt. 603-*bis*, 644, 648-*bis* e 648-*ter* c.p.).

In entrambi i casi, come già rilevato da dottrina e giurisprudenza *prima* delle modifiche apportate con la legge 161/2017, la misura *de qua* può avere come destinatari anche soggetti che svolgano attività del tutto lecite ed i cui beni non ricadano nemmeno sotto la disponibilità indiretta del proposto: ciò che rileva, infatti, è il carattere *oggettivamente agevolatore* dell'attività nei confronti di questi¹⁶⁵⁵, nonostante la norma reciti in termini di “*possibilità*”, il che complica ulteriormente l'esegesi della stessa.

La Corte Costituzionale¹⁶⁵⁶, nel 1995, chiamata a giudicare della costituzionalità della disposizione nel testo previgente dell'allora misura della sospensione, ed in particolare rispetto all'art. 27, primo comma, Cost., si è soffermata sulla *ratio* e sui presupposti della misura.

La Consulta ha sottolineato come l'istituto si delinei lungo due, distinti momenti, differenti tra loro quanto a requisiti e finalità.

- un *primo momento* è quello relativo al necessario riscontro che l'attività economica “presenti connotazioni agevolative del fenomeno mafioso e dunque operi (...) in posizione di contiguità rispetto a soggetti indiziati di appartenere a pericolose cosche locali”¹⁶⁵⁷.

La misura ha dunque carattere prettamente cautelare ed è volta a evitare che l'attività economica “realizzi o possa comunque contribuire a realizzare un utile strumento di appoggio per l'attività di quei sodalizi, sia sul piano strettamente economico, sia su quello di un più agevole controllo del territorio e del mercato, con inevitabili riflessi espansivi della infiltrazione mafiosa in settori ed attività in sé leciti”¹⁶⁵⁸.

Proprio per tali ragioni secondo la Consulta non sussiste il contrasto con il principio della responsabilità personale di cui all'art. 27, primo comma Cost., poiché simili caratteristiche conducono all'impossibilità di considerare i soggetti che

¹⁶⁵⁵ F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione*, Milano, 2012, p. 632 ss.

¹⁶⁵⁶ Corte cost., 28 ottobre 1995, n. 487, in *Giur. it.*

¹⁶⁵⁷ *Ibidem.*

¹⁶⁵⁸ *Ibidem.*

svolgono tali attività – destinatari della sospensione (oggi amministrazione) prima ed, eventualmente, della confisca poi – “terzi” rispetto alla realizzazione degli interessi mafiosi. Nell’ordinanza di rinvio, infatti, il giudice *a quo*, aveva ritenuto che il provvedimento ablatorio eventualmente conseguente alla misura avrebbe colpito destinatari “sostanzialmente incolpevoli”, in quanto soggetti per i quali non ricorrono i presupposti per l’applicazione di altra misura. La Corte afferma invece che “è proprio attraverso la libera gestione dei loro beni che viene ineluttabilmente a realizzarsi quel circuito e commistione di posizioni dominanti e rendite che contribuisce a rafforzare la presenza, anche economica, delle cosche sul territorio”¹⁶⁵⁹;

- un *secondo* momento, quello coincidente con il provvedimento ablatorio, trova la propria legittimità (e, dunque, non comporta violazione del dettato costituzionale), nell’assenza di “incolpevolezza” derivante dalla “scelta (...) di svolgere una attività che presenta le connotazioni agevolative di cui (...) si è detto”, connessa dunque alla “consapevolezza delle conseguenze che da ciò possono scaturire”.

Ove all’esito della sospensione/amministrazione dei beni emergano elementi idonei a far ritenere che i beni siano frutto di attività illecite o ne siano il reimpiego, “e si appalesi quindi per questa via ormai realizzata una obiettiva commistione di interessi tra attività di impresa e attività mafiosa, ben si spiega, allora, la funzione e la legittimità del provvedimento ablatorio, giacché gli effetti che ne scaturiscono si riflettono sui beni di un soggetto certamente non estraneo nel quadro della complessiva gestione del patrimonio mafioso, che a sua volta rappresenta, in ultima analisi, l’obiettivo finale che la confisca mira a comprimere”¹⁶⁶⁰.

4.3.1.1. Il concetto di agevolazione di cui all’art. 34 d.lgs. 159/2011

Il carattere agevolativo dell’attività economica destinataria della misura sembra permeare ambedue le ipotesi oggi previste dall’art. 34 primo comma: sia il caso dell’attività oggetto di intimidazione o assoggettamento rispetto alla consorteria

¹⁶⁵⁹ *Ibidem.*

¹⁶⁶⁰ *Ibidem.*

– il che potrà avvenire, per esempio, qualora l'imprenditore subisca condotte estorsive o usurarie –, sia quelle che per espressa previsione della norma “possano agevolare” le attività ivi previste.

Che *entrambe* le ipotesi citate debbano comportare un'agevolazione è conclusione che deriva dalla formulazione legislativa stessa, in virtù del fatto che la norma recita, per la seconda ipotesi, che essa dia luogo all'applicazione della misura, qualora la stessa “*possa comunque agevolare*”.

Ciò fa desumere che *anche* la prima attività (quella condotta *sub* “condizionamento mafioso”) debba avere carattere di agevolazione nei confronti delle attività¹⁶⁶¹ riconducibili a soggetti mafiosi (e alle altre categorie previste dall'art. 34).

Tale assetto appare poi confermato da un argomento sistematico, allorché si consideri che l'articolo successivo (art. 34-*bis*) fa riferimento ad una “agevolazione prevista dal comma 1 dell'articolo 34”, senza distinguere tra le due situazioni: il che pare ulteriormente militare nel senso dell'unificazione delle due ipotesi previste dall'art. 34 dal punto di vista del carattere agevolativo.

Parificando le due condizioni previste dal primo comma dell'art. 34, tuttavia, con la riforma del 2017 è stata adottata una soluzione da più parti criticata¹⁶⁶² per avere equiparato due situazioni che abbiamo visto¹⁶⁶³ essere

- prima di tutto, *fenomenologicamente* distinte: quella dell'imprenditore vittima (o subordinato) rispetto a quella dell'imprenditore colluso;

- ma anche *giuridicamente* tali: imprenditore (e dunque impresa) vittima di estorsione e imprenditore (e dunque impresa) che “agevola” il sodalizio (*sub specie* di “concorrente esterno” o di soggetto che compie altro delitto aggravato ai sensi dell'art. 416-*bis*.1 c.p., ossia con circostanza aggravante dell'agevolazione mafiosa);
sebbene non sempre distinguibili nella pratica.

¹⁶⁶¹ Sul punto cfr. A.M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Arch. Pen.*, 1, 2018, p. 367.

¹⁶⁶² C. VISCONTI, *Approvate in prima lettura dalla camera importanti modifiche al procedimento di prevenzione patrimoniale*, in *dir. pen. cont.*, 23 novembre 2015, ove si afferma che il riferimento anche alle imprese oggetto di condizionamento mafioso “potrebbe preludere a un'applicazione dell'istituto in contesti ove l'imprenditore è semplicemente vittima dell'attività estorsiva”.

¹⁶⁶³ Cfr. *supra*, Cap. II, par. 5.

Si segnala come in tema di controllo giudiziario – ma ciò risulta valevole anche per quel che concerne la misura di cui all’art. 34-*bis*, che risulta applicabile negli stessi casi di cui all’art. 34, allorché, però, la agevolazione abbia il carattere dell’occasionalità – la Cassazione ha peraltro distinto tra tali due situazioni tramite l’utilizzo dei termini, già incontrati nel corso del presente lavoro e di cui ci siamo serviti per la preliminare scelta del fenomeno da indagare, di contiguità *soggiacente* e contiguità *compiacente*¹⁶⁶⁴.

Il concetto di “agevolazione” intorno al quale “ruota” tutta la disciplina della misura in esame non è, poi, di univoca ricostruzione.

Con interpretazione di tipo sistematico, parte della dottrina, se pur in vigenza della precedente disposizione, ne ha proposto un’interpretazione restrittiva, valorizzando la tipizzazione delle condotte cui il contributo dell’impresa accede¹⁶⁶⁵.

Si è infatti detto che il collegamento con le condotte di cui alle disposizioni richiamate dall’art. 34 (comma 2 nella previgente disposizione; comma 1 nell’attuale) dovrebbero condurre l’interprete a valorizzare il significato dell’agevolazione solamente *rispetto a tali figure criminose* e, in particolare, “trovare un comune denominatore nella dimensione lucrativa o del profitto che fornisce gli *inputs* criminogeni”¹⁶⁶⁶. Ciò comporta in particolare che l’agevolazione rilevante ai sensi dell’art. 34 cod. ant., sia solo quella con valore economico, escludendo apporti di diversa natura¹⁶⁶⁷.

Tuttavia, il fatto che rilevino anche condotte che accedono ad attività economiche poste in essere da propositi, non sembra poter indirizzare l’interprete verso una simile esegesi del concetto di agevolazione.

Anche così restringendo la nozione di “agevolazione”, ad ogni modo, si perviene alla seguente contraddizione: condotte rilevanti ai sensi degli artt. 110 e 416-*bis* c.p. da un lato potrebbero rilevare – come abbiamo visto – quali indici di “appartenenza alle associazioni” ai sensi dell’art. 4 comma 1 lett. *a*) cod. ant. e,

¹⁶⁶⁴ Cfr Cass., sez. V., 2 luglio 2018, n. 34526, Rv. 273645.

¹⁶⁶⁵ A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001, pp. 347-348.

¹⁶⁶⁶ *Ivi*, p. 348.

¹⁶⁶⁷ *Ibidem*.

dall'altro, potrebbero essere tali anche ai sensi della misura in commento, in quanto "agevolatrici" delle attività di soggetti proposti.

La "contraddizione" risiede nel fatto che la misura di cui all'art. 34 è applicabile *in via residuale*, dunque laddove non vi siano i presupposti per le altre misure (segnatamente sequestro e confisca) che, a questo punto, potrebbero venire in rilievo ai sensi dell'art. 4 medesimo e "direttamente" nei confronti di colui che sia considerato "appartenente" all'associazione¹⁶⁶⁸.

Di più: ritenendo che l'amministrazione giudiziaria vada ad incidere su contributi concretizzati in condotte di riciclaggio di proventi delle attività dell'associazione mafiosa, queste condotte potrebbero essere riconducibili nell'ambito di applicabilità previsto dalla circostanza aggravante di cui all'art. 416-*bis* c.p. comma 6¹⁶⁶⁹, in tal modo "ricadendo" nella contraddizione poc'anzi sottolineata.

In entrambe le ipotesi, pare, dunque, che talune condotte astrattamente sussumibili nell'alveo dei contributi agevolativi rilevanti ai sensi dell'art. 34 cod. ant., in realtà, vista la clausola "di riserva" ivi prevista, condurrebbero *direttamente* all'applicazione delle misure ablativo, poiché direttamente o indirettamente riconducibili agli artt. 20 e 24 cod. ant., in tal modo ostando all'applicabilità dell'istituto in esame.

Quanto all'*oggetto* dell'agevolazione, parte della dottrina si è infine chiesta se quest'ultimo debba consistere nella "mera attività criminale o, addirittura, in maniera più generica ma soprattutto neutra, rispetto all'attività economica del prevenuto o imputato"¹⁶⁷⁰.

Riprendendo l'interpretazione, poc'anzi illustrata, di chi ha valorizzato le condotte cui il contributo di agevolazione devono accedere, parrebbe potersi propendere per la prima soluzione, ossia quella coincidente con l'attività *criminale*

¹⁶⁶⁸*Ibidem* con riferimento alla normativa pre-codice antimafia. L'autore cita il caso paradigmatico di Cass., 8 febbraio 1999, n. 1112, in *Cass.*, 2000, p. 179, spec. 182 ove il contributo di agevolazione viene ritenuto rilevante ai fini della sospensione ma, allo stesso tempo, si riconosce come il medesimo avrebbe potuto rilevare anche – direttamente – quale requisito della confisca di prevenzione, in virtù della riconducibilità dei beni a soggetto indiziato di appartenere ad associazione mafiosa (*ivi*, p. 349, nota 293).

¹⁶⁶⁹ A. MANGIONE, *op. ult. cit.*, p. 350.

¹⁶⁷⁰ A.M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., p. 375.

del proposto/imputato: l'agevolazione rilevante è, dunque, solamente quella che acceda all'attività di quest'ultimo *se e in quanto attività criminale* e ad essa funzionalmente collegata.

4.3.1.2. *La confisca disposta a seguito dell'amministrazione giudiziaria ai sensi dell'art. 34 comma 6 d.lgs. 159/2011*

Come abbiamo visto, ai sensi dell'art. 34 comma 6, uno dei possibili "esiti" della misura in esame è costituito dalla confisca dei beni "che si ha motivo di ritenere (...) siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego".

Tale disposizione ha sollevato non poche problematiche.

- in primo luogo, perché la confisca successiva all'amministrazione giudiziaria resta, ad ogni modo, *slegata dalla pericolosità sociale del proposto*.

Essa, infatti, gode di un legame solamente *indiretto* con il requisito – se pur come interpretato dalle Sezioni Unite Spinelli – della pericolosità del soggetto, poiché quest'ultima caratterizza, se mai (e non sempre, essendo anche previsto il caso dell'agevolazione di attività nei confronti di soggetti anche "solamente" coinvolti in procedimento penale, la cui "*pericolosità*" è tutta da dimostrare), *l'individuo la cui attività viene agevolata*: non, dunque, il proprietario dei beni¹⁶⁷¹.

- in secondo luogo, non è in alcun modo richiesto, a differenza di quanto occorre ai sensi dell'art. 24 cod. ant. per il provvedimento ablatorio, che i beni risultino, frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego¹⁶⁷².

Di talché, si è proposto di richiedere una più stringente prova indiziaria, *ex art. 192 c.p.p.*, rispetto all'origine illecita dei beni: "tale forma di confisca dovrebbe essere applicata solo laddove, grazie all'amministrazione giudiziaria, emerga la *prova indiziaria* dell'origine illecita dei singoli beni"¹⁶⁷³.

Questo maggior onere probatorio potrebbe, dunque, giustificare il provvedimento ablatorio insistente sul diritto di proprietà, tutelato sia in sede costituzionale (art. 42 Cost.), sia sovranazionale (art. 1 Prot. I C.E.D.U.).

¹⁶⁷¹ *Ibidem.*

¹⁶⁷² *Ibidem.*

¹⁶⁷³ *Ivi*, pp. 375-376.

La Corte Costituzionale, peraltro, nella citata sentenza n. 487/1995, aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3 *quinquies*, comma 2, l. 575/1965, nella parte in cui non prevedeva l'impugnabilità del provvedimento di confisca nei modi e con gli effetti previsti dall'art. 3-*ter* comma 2, della stessa legge.

4.3.2. Il controllo giudiziario delle aziende di cui all'art. 34-bis d.lgs. 159/2011

Introdotta sulla base della proposta della Commissione Fiandaca ed, in particolare, a seguito di uno studio condotto dal DEMS dell'Università di Palermo¹⁶⁷⁴ – sulla base del quale era stato rilevato come vi fossero taluni casi nei quali le “infiltrazioni” nelle attività economiche e d'impresa avessero carattere solamente *occasionale*¹⁶⁷⁵, tale da non giustificare il grave spossessamento gestorio previsto dalla misura dell'amministrazione di cui all'art. 34 cod. ant. –, il “controllo giudiziario delle aziende” previsto dall'art. 34-*bis* cod. ant. è stato inserito nel d.lgs. 159/2011 dall'articolo 11 della legge 17 ottobre 2017, n. 161¹⁶⁷⁶.

Questo il testo della disposizione:

Art. 34-*bis*. 1. *Quando l'agevolazione prevista dal comma 1 dell'articolo 34 risulta occasionale, il tribunale dispone, anche d'ufficio, il controllo giudiziario delle attività economiche e delle aziende di cui al medesimo comma 1, se sussistono circostanze di fatto da cui si possa desumere il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionarne l'attività.*

2. *Il controllo giudiziario è adottato dal tribunale per un periodo non inferiore a un anno e non superiore a tre anni. Con il provvedimento che lo dispone, il tribunale può:*

a) *imporre nei confronti di chi ha la proprietà, l'uso o l'amministrazione dei beni e delle aziende di cui al comma 1 l'obbligo di comunicare al questore e al nucleo di polizia tributaria del luogo di dimora abituale, ovvero del luogo in cui si trovano i beni se si tratta di residenti all'estero, ovvero della sede legale se si tratta di un'impresa, gli atti di disposizione, di acquisto o di pagamento effettuati, gli atti di pagamento ricevuti, gli*

¹⁶⁷⁴ K. TASSONE, *op. ult. cit.*

¹⁶⁷⁵ Nella prassi, questa esigenza era emersa a livello di applicazione giurisprudenziale dell'art. 34 citato: si veda il caso “TNT” Trib. Milano, Sez. Prev., 15 aprile 2011, n. 48, Cfr. VISCONTI, *Contro le mafie non solo confisca*, cit., *passim*.

¹⁶⁷⁶ L'importanza dell'introduzione di simile misure è stata sottolineata anche dalla relazione del 9 aprile 2014 della Commissione Antimafia, ove si è affermata l'importanza di un simile strumento a fronte di forme di condizionamento mafioso delle attività imprenditoriali che tuttavia non conducano ad una completa compromissione dell'attività ma si pongano nell'ottica della continuità dell'esercizio dell'impresa per giungere ad aiutare l'imprenditore a recidere i rapporti con il sodalizio mafioso. In tale ottica si era prevista la possibilità per l'imprenditore stesso di richiedere il controllo.

incarichi professionali, di amministrazione o di gestione fiduciaria ricevuti e gli altri atti o contratti indicati dal tribunale, di valore non inferiore a euro 7.000 o del valore superiore stabilito dal tribunale in relazione al reddito della persona o al patrimonio e al volume d'affari dell'impresa. Tale obbligo deve essere assolto entro dieci giorni dal compimento dell'atto e comunque entro il 31 gennaio di ogni anno per gli atti posti in essere nell'anno precedente;

b) nominare un giudice delegato e un amministratore giudiziario, il quale riferisce periodicamente, almeno bimestralmente, gli esiti dell'attività di controllo al giudice delegato e al pubblico ministero.

3. Con il provvedimento di cui alla lettera b) del comma 2, il tribunale stabilisce i compiti dell'amministratore giudiziario finalizzati alle attività di controllo e può imporre l'obbligo:

a) di non cambiare la sede, la denominazione e la ragione sociale, l'oggetto sociale e la composizione degli organi di amministrazione, direzione e vigilanza e di non compiere fusioni o altre trasformazioni, senza l'autorizzazione da parte del giudice delegato;

b) di adempiere ai doveri informativi di cui alla lettera a) del comma 2 nei confronti dell'amministratore giudiziario;

c) di informare preventivamente l'amministratore giudiziario circa eventuali forme di finanziamento della società da parte dei soci o di terzi;

d) di adottare ed efficacemente attuare misure organizzative, anche ai sensi degli articoli 6, 7 e 24-ter del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, e successive modificazioni;

e) di assumere qualsiasi altra iniziativa finalizzata a prevenire specificamente il rischio di tentativi di infiltrazione o condizionamento mafiosi.

4. Per verificare il corretto adempimento degli obblighi di cui al comma 3, il tribunale può autorizzare gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria ad accedere presso gli uffici dell'impresa nonché presso uffici pubblici, studi professionali, società, banche e intermediari mobiliari al fine di acquisire informazioni e copia della documentazione ritenute utili. Nel caso in cui venga accertata la violazione di una o più prescrizioni ovvero ricorrano i presupposti di cui al comma 1 dell'articolo 34, il tribunale può disporre l'amministrazione giudiziaria dell'impresa.

5. Il titolare dell'attività economica sottoposta al controllo giudiziario può proporre istanza di revoca. In tal caso il tribunale fissa l'udienza entro dieci giorni dal deposito dell'istanza e provvede nelle forme di cui all'articolo 127 del codice di procedura penale. All'udienza partecipano il giudice delegato, il pubblico ministero e, ove nominato, l'amministratore giudiziario.

L'istituto non rappresenta un *novum* nel nostro ordinamento: il previgente art. 34 comma 8 cod. ant., permetteva al Tribunale la possibilità di disporre la misura del controllo, allorché revocasse l'amministrazione giudiziaria¹⁶⁷⁷.

¹⁶⁷⁷ R. CANTONE-B. COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia: problemi di coordinamento e prospettive evolutive*, in dir. pen. conto, 10, 2018, p. 160, nota 38.

La misura di cui all'art. 34-*bis* si caratterizza non per lo spossessamento gestorio delle attività economiche e delle aziende ma per una vigilanza “prescrittiva”¹⁶⁷⁸, nell’ambito della quale il commissario nominato dal Tribunale opera, appunto, un controllo dall’interno dell’azienda sul rispetto degli obblighi imposti dall’autorità giudiziaria (dagli oneri comunicativi, alla nomina di un amministratore giudiziario).

L’amministratore nominato dal Tribunale può imporre di adottare e attuare “misure organizzative, anche ai sensi degli articoli 6, 7 e 24-*ter* del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231”, in tal modo rinviando alla possibilità di adottare modelli organizzativi di prevenzione del rischio, secondo il modello della responsabilità “da reato” degli enti.

4.3.2.1. I requisiti applicativi della misura

Secondo la dottrina, l’introduzione di tale strumento risponde al principio di proporzione delle misure¹⁶⁷⁹.

Il controllo giudiziario ha infatti carattere ulteriormente residuale sia rispetto all’amministrazione di cui al precedente articolo, sia, dunque, rispetto al sequestro e alla confisca di cui agli artt. 20 e 24 cod. ant.

Tale residualità si spiega in virtù dei requisiti imposti per l’applicazione della medesima, a prima lettura descritti come un *minus* rispetto a quelli previsti per l’amministrazione giudiziaria¹⁶⁸⁰.

Il controllo giudiziario ai sensi dell’art. 34-*bis* cod. ant. può infatti essere applicato “quando l’agevolazione prevista dal comma 1 dell’articolo 34 risulta occasionale, (...) se sussistono circostanze di fatto da cui si possa desumere il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionarne l’attività”.

Si tratta di due distinti requisiti che sembrano dovere entrambi sussistere ai fini dell’applicabilità della misura:

¹⁶⁷⁸ K. TASSONE, *op. ult. cit.*

¹⁶⁷⁹ A.M. MAUGERI, *La riforma*, cit., p. 376; R. MAGI, *Cenni sul procedimento*, cit., p. 1100.

¹⁶⁸⁰ Così anche F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all’art. 34-*bis* codice antimafia*, in *dir. pen. cont.*, 3/2019, p. 71; v. anche A. AULETTA, *L’amministrazione giudiziaria e il controllo giudiziario a seguito della riforma del codice antimafia*, in *www.ilpenalista.it*, 30 novembre 2017.

- da un lato, tramite il rinvio all'art. 34 comma 1, un'attività economica o imprenditoriale che *occasionalmente agevoli* l'attività di persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una delle misure di prevenzione personale o patrimoniale previste dagli articoli 6 e 24 del d.lgs. 159/2011, ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti di cui all'articolo 4, comma 1, lettere a), b) e i-bis), del presente decreto, ovvero per i delitti di cui agli articoli 603 bis, 629, 644, 648 bis e 648 ter del codice penale o che *occasionalmente agevoli* le medesime attività tramite una sottoposizione diretta o indiretta alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall'articolo 416 *bis* del codice penale;

- dall'altro, *circostanze di fatto* da cui si possa desumere il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionarne l'attività.

Rispetto ai requisiti dall'art. 34 possiamo notare peraltro due elementi di *differenziazione*:

- relativamente al primo requisito, l'uso dell'indicativo "risulta" non sembra poter ammettere una declinazione solo "potenziale" dell'agevolazione;
- relativamente al secondo, sono richieste "circostanze di fatto", il che sembra distanziare ulteriormente la misura in esame da quella dell'amministrazione giudiziaria per la quale, invece, bastavano "sufficienti indizi".

Al di là di tali ultimi rilievi, i due requisiti non sembrano del tutto conciliabili tra loro.

Infatti, il rinvio operato dall'art. 34-*bis* all'"agevolazione" di cui all'art. 34 comporta, teoricamente, un rimando all'*intera* platea di destinatari dei contributi agevolatori e quindi anche di soggetti collocabili in un contesto di criminalità avulso da quella mafiosa (quali, ad esempio, gli indagati per i delitti di cui agli artt. 603-*bis* o 629 c.p.): "l'agevolazione che un ente economico determina a favore di taluno, non è limitata alle sole ipotesi di soggetti attratti in fenomeni mafiosi, ma è agevolazione rispetto a forme anche ordinarie di criminalità, quindi, anche extra mafiosa"¹⁶⁸¹.

In tal senso, dunque, risulta problematica l'interpretazione del requisito, ulteriore rispetto a quello dell'agevolazione occasionale, consistente nel pericolo concreto di

¹⁶⁸¹ F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., p. 66.

infiltrazioni mafiose¹⁶⁸², mal conciliabile con l'agevolazione nei confronti di (attività di) soggetti indagati o proposti nell'ambito di aree "extra mafiose".

In aggiunta a tale eterogeneità tra i due requisiti richiesti dalla norma, è poi ulteriormente problematico il riferimento al concetto di (pericolo di) "infiltrazioni mafiose".

Valorizzando un dato sistematico, si è proposto di verificare l'utilizzo della locuzione in altre disposizioni del codice antimafia¹⁶⁸³: il medesimo concetto è infatti utilizzato nell'art. 84 comma 4 e 91 comma 6, entrambi relativi all'istituto, oggetto di analisi nel successivo Cap. IV, dell'informazione antimafia.

Per comodità del lettore, qui di seguito si riporta il testo dei commi 3 e 4 del cit. art. 84:

Art. 84. 3. L'informazione antimafia consiste nell'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67, nonché', fatto salvo quanto previsto dall'articolo 91, comma 6, nell'attestazione della sussistenza o meno di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate indicati nel comma 4.

4. Le situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa che danno luogo all'adozione dell'informazione antimafia interdittiva di cui al comma 3 sono desunte:

a) dai provvedimenti che dispongono una misura cautelare o il giudizio, ovvero che recano una condanna anche non definitiva per taluni dei delitti di cui agli articoli 353, 353-bis, ((603-bis,)) 629, 640-bis, 644, 648-bis, 648-ter del codice penale, dei delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale e di cui all'articolo 12-quinquies del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356

b) dalla proposta o dal provvedimento di applicazione di taluna delle misure di prevenzione;

c) salvo che ricorra l'esimente di cui all'articolo 4 della legge 24 novembre 1981, n. 689, dall'omessa denuncia all'autorità giudiziaria dei reati di cui agli articoli 317 e 629 del codice penale, aggravati ai sensi dell'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, da parte dei soggetti indicati nella lettera b) dell'articolo 38 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, anche in assenza nei loro confronti di un procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione o di una causa ostativa ivi previste;

¹⁶⁸² Secondo F. BALATO, *op. loc. ult. cit.*, sarebbe necessario verificare se il requisito del pericolo dell'infiltrazione "si attegga a sorta di 'evento' ai fini dell'adozione del controllo giudiziario o se debba riconoscersi prevalente rilievo al rinvio all'agevolazione di cui all'articolo 34 che sembra possedere una latitudine più ampia, in quanto include forme di criminalità anche diversa da quella mafiosa".

¹⁶⁸³ In questo senso F. BALATO, *op. loc. ult. cit.*

d) dagli accertamenti disposti dal prefetto anche avvalendosi dei poteri di accesso e di accertamento delegati dal Ministro dell'interno ai sensi del decreto-legge 6 settembre 1982, n. 629, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 ottobre 1982, n. 726, ovvero di quelli di cui all'articolo 93 del presente decreto;

e) dagli accertamenti da effettuarsi in altra provincia a cura dei prefetti competenti su richiesta del prefetto procedente ai sensi della lettera d);

f) dalle sostituzioni negli organi sociali, nella rappresentanza legale della società nonché' nella titolarità delle imprese individuali ovvero delle quote societarie, effettuate da chiunque conviva stabilmente con i soggetti destinatari dei provvedimenti di cui alle lettere a) e b), con modalità che, per i tempi in cui vengono realizzati, il valore economico delle transazioni, il reddito dei soggetti coinvolti nonché' le qualità professionali dei subentranti, denotino l'intento di eludere la normativa sulla documentazione antimafia.

I commi 5 e 6 dell'art. 91 cod. ant. dispongono invece quanto segue:

Art. 91. 5. *Il prefetto competente estende gli accertamenti pure ai soggetti che risultano poter determinare in qualsiasi modo le scelte o gli indirizzi dell'impresa. Per le imprese costituite all'estero e prive di sede secondaria nel territorio dello Stato, il prefetto svolge accertamenti nei riguardi delle persone fisiche che esercitano poteri di amministrazione, di rappresentanza o di direzione. A tal fine, il prefetto verifica l'assenza delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto, di cui all'articolo 67, e accerta se risultano elementi dai quali sia possibile desumere la sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa, anche attraverso i collegamenti informatici di cui all'articolo 98, comma 3. Il prefetto, anche sulla documentata richiesta dell'interessato, aggiorna l'esito dell'informazione al venir meno delle circostanze rilevanti ai fini dell'accertamento dei tentativi di infiltrazione mafiosa.*

6. *Il prefetto può, altresì, desumere il tentativo di infiltrazione mafiosa da provvedimenti di condanna anche non definitiva per reati strumentali all'attività delle organizzazioni criminali unitamente a concreti elementi da cui risulti che l'attività d'impresa possa, anche in modo indiretto, agevolare le attività criminose o esserne in qualche modo condizionata, nonché dall'accertamento delle violazioni degli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari di cui all'articolo 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136, commesse con la condizione della reiterazione prevista dall'articolo 8-bis della legge 24 novembre 1981, n. 689. In tali casi, entro il termine di cui all'articolo 92, rilascia l'informazione antimafia interdittiva.*

In tali disposizioni sono previsti i presupposti applicativi dell'istituto dell'informazione antimafia, tra i quali, appunto, figura l'*infiltrazione mafiosa*.

Le norme citate (artt. 84 comma 3 e 91 comma 6 cod. ant.) elencano elementi dai quali desumere le situazioni relative ai tentativi di infiltrazione, tra le quali, ad esempio, provvedimenti applicativi di misure cautelari o che dispongono il giudizio per varie figure delittuose (artt. 353, 353-bis, 629, 640-bis, 644, 648-bis, 648-ter del codice penale; delitti di cui all'art. 51, comma 3-bis c.p.p.; art.12-

quinquies d.l. 8 giugno 1992, n. 306)¹⁶⁸⁴, ma anche diverse situazioni “di fatto”, come modifiche degli assetti societari – elemento tra l’altro, quest’ultimo, già evidenziato nell’ambito della letteratura sociologica sul tema dell’impresa a partecipazione mafiosa¹⁶⁸⁵.

Secondo taluno, pertanto, gli elementi individuati nell’ambito delle misure di prevenzione amministrative a fondamento dei *tentativi* di infiltrazione (con il che si potrebbe effettivamente operare un legame con il *pericolo* di infiltrazione) sarebbero rassomiglianti al contributo di “agevolazione” alle attività criminali di cui all’articolo 34, comma 1, a sua volta richiamato dall’art. 34-*bis*.

L’elemento comune alle misure preventive di tipo amministrativo e alle misure preventive di cui agli artt. 34 e 34-*bis*, dunque, sarebbe l’intento di evitare “il rischio di infiltrazioni mafiose all’interno delle attività economiche e la presenza incipiente o attuale dell’infiltrazione”¹⁶⁸⁶.

Da un lato, nell’ambito delle prime, il legislatore avrebbe enucleato una serie di elementi “specifici”, tra cui reati “spia” idonei ad indicare il tentativo di “inquinamento” da parte delle organizzazioni mafiose; dall’altro, nel controllo giudiziario, viene operato un più generico riferimento ad un contesto di “agevolazione”, ma anche qui con riferimento a talune figure delittuose, da intendersi comunque nel medesimo senso di cui alle misure amministrative, e dunque quale tentativo di infiltrazione *da parte di organizzazioni mafiose*¹⁶⁸⁷.

Le pronunce relative alla misura in esame, ed in particolare rispetto alle istanze delle imprese attinte da interdittive (art. 34 *bis* commi 6 e 7), le quali possono richiedere, in sede di impugnativa innanzi al Tar, l’applicazione della misura del controllo giudiziario¹⁶⁸⁸, sembrano in effetti aver dato particolare rilievo, quale requisito principale per l’accesso alla misura patrimoniale, al requisito dell’infiltrazione “mafiosa”.

Ad esempio, si è affermato che “il controllo giudiziario è (...) ontologicamente connotato dalla natura occasionale del "contagio mafioso" poiché

¹⁶⁸⁴ Parte delle quali, a loro volta, ricalcano le fattispecie di pericolosità qualificata previste dall’art. 4 comma 1 lett. *b*) cod. ant.

¹⁶⁸⁵ Cfr. *supra*, Cap. I, par. 5.

¹⁶⁸⁶ Così F. BALATO, *op. cit.*, p. 68.

¹⁶⁸⁷ *Ibidem*.

¹⁶⁸⁸ Su cui v. *infra*.

se non ricorresse tale condizione non si verterebbe nell'alveo del "controllo giudiziario" ma in altre fattispecie e non avrebbe allora senso l'inserimento del tessuto normativo dell'art. 34 bis, comma 6¹⁶⁸⁹.

Il requisito che caratterizza la misura in esame e che la distingue, come anticipato, dall'amministrazione di cui all'art. 34, è il carattere dell'"*occasionalità*" dell'agevolazione.

La dottrina ha sottolineato come appare opportuno attenersi al significato *letterale* del termine, che è quello, evidentemente, di un contatto avente carattere *estemporaneo* tra l'imprenditore e l'ente criminale.

In tal senso, si è affermato, che il carattere "occasionale" dell'agevolazione debba equivalere ad un *apporto di limitata dimensione temporale*, "sicché l'aggettivo in parola sembrerebbe alludere a un profilo quantitativo più che qualitativo, rispetto al tipo di relazione suscettibile di amministrazione giudiziaria."¹⁶⁹⁰

Simile interpretazione appare coerente rispetto al carattere meno afflittivo della misura in esame allorché la si confronti con quella prevista all'art. 34.

4.3.2.2. Il raccordo con le misure di prevenzione amministrative: controllo giudiziario e interdittiva prefettizia di cui all'art. 84 comma 4 d.lgs. 159/2011

È inoltre da segnalare il raccordo tra la misura del controllo giudiziario e l'interdittiva prefettizia di cui all'art. 84 comma 4 cod. ant. (cfr. *infra*, Cap. IV): qualora l'impresa sia attinta da tale provvedimento, l'imprenditore destinatario può richiedere, in sede di impugnativa del medesimo innanzi al Tribunale amministrativo regionale, l'applicazione del controllo giudiziario di cui alla lettera *b*) del comma 2 dell'art. 34-*bis*, ossia la nomina di un giudice delegato e di un amministratore giudiziario. Qualora l'istanza venga accolta, i gravosi effetti dell'interdittiva sono sospesi *ex art. 34-bis* commi 6 e 7, di cui si riporta il testo:

¹⁶⁸⁹ Cass., sez. II, 13 febbraio 2019, dep. 3 maggio 2019, n.18564, in *DeJure*. Conforme anche Cass., sez. V., 2 luglio 2018, n. 34526, Rv. 273645 secondo cui "Il controllo giudiziario è ontologicamente connotato dalla natura occasionale del 'contagio mafioso'".

¹⁶⁹⁰ F. BALATO, *op. ult. cit.*, p. 81.

Art. 34-bis. 6. *Le imprese destinatarie di informazione antimafia interdittiva ai sensi dell'articolo 84, comma 4, che abbiano proposto l'impugnazione del relativo provvedimento del prefetto, possono richiedere al tribunale competente per le misure di prevenzione l'applicazione del controllo giudiziario di cui alla lettera b) del comma 2 del presente articolo. Il tribunale, sentiti il procuratore distrettuale competente e gli altri soggetti interessati, nelle forme di cui all'articolo 127 del codice di procedura penale, accoglie la richiesta, ove ne ricorrano i presupposti; successivamente, anche sulla base della relazione dell'amministratore giudiziario, può revocare il controllo giudiziario e, ove ne ricorrano i presupposti, disporre altre misure di prevenzione patrimoniali.*

7. *Il provvedimento che dispone l'amministrazione giudiziaria prevista dall'articolo 34 o il controllo giudiziario ai sensi del comma 6 del presente articolo sospende gli effetti di cui all'articolo 94.*

Nel caso di impugnativa, il Tribunale, sentito il Procuratore distrettuale competente e gli altri soggetti interessati, decide in udienza camerale ai sensi dell'art. 127 c.p.p. se accogliere la richiesta, qualora sussistano i presupposti. In caso di accoglimento, gli effetti del provvedimento prefettizio (art. 94 cod. ant.) sono sospesi: tale circostanza esplica un'importante conseguenza per l'impresa poiché, a differenza della misura amministrativa, permette il proseguimento dell'attività imprenditoriale.

L'iter procedimentale è disciplinato all'interno del medesimo comma 6: il tribunale, sentiti il procuratore distrettuale competente e gli altri soggetti interessati, nelle forme di cui all'art. 127 c.p.p., accoglie la richiesta, ove ne ricorrano i presupposti.

Problemi di “raccordo” i due istituti sono sorti nella prima giurisprudenza successiva all'inserimento di tale previsione¹⁶⁹¹.

In particolare, si è affrontato il tema relativo ad un possibile “automatismo” della sospensione dei gravosi effetti dell'interdittiva prefettizia e dell'ammissione dell'impresa al controllo giudiziario a seguito dell'impugnazione del provvedimento amministrativo.

Si è infatti affermato in giurisprudenza che nessun automatismo è possibile in sede di ammissione al controllo giudiziario: in tal senso depongono due dati, uno testuale e l'altro funzionale.

¹⁶⁹¹ Sul punto v. *amplius* R. CANTONE-B. COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia: problemi di coordinamento e prospettive evolutive*, in dir. pen. conto, 10, 2018, p. 151 ss.

Sotto il primo profilo, l'art. 34 bis, comma 6, impone che il Tribunale verifichi la presenza dei presupposti, il che non può significare una mera verifica della presenza dei requisiti processuali (esistenza dell'interdittiva e impugnativa della medesima dinnanzi al giudice amministrativo), poiché ciò trasformerebbe la richiesta di accesso al controllo giudiziario in un diritto potestativo da parte dell'impresa. Pertanto, la verifica operata dal Tribunale deve scendere anche nel merito e verificare la sussistenza anche dei requisiti richiesti dall'art. 34 bis primo comma¹⁶⁹².

Sotto il secondo profilo, ed è elemento che abbiamo già sottolineato, si è evidenziato come il controllo giudiziario sia ontologicamente caratterizzato dalla natura occasionale del "contagio mafioso"¹⁶⁹³ – altro requisito presente nel primo comma dell'art. 34 bis –, così che se non vi fosse la verifica da parte del Tribunale anche di tale requisito, si verterebbe nell'alveo di altre ipotesi preventive e, dunque, "non avrebbe allora senso l'inserimento del comma 6, nel tessuto normativo dell'art. 34 bis."¹⁶⁹⁴

Peraltro, la questione relativa all'impugnazione del provvedimento con cui il Tribunale abbia negato l'istanza di ammissione al controllo giudiziario a seguito di informazione interdittiva ai sensi dell'art. 34-bis comma 6 è stata oggetto di contrasto giurisprudenziale, che ha dato origine alla rimessione della questione alle Sezioni Unite¹⁶⁹⁵.

Queste ultime¹⁶⁹⁶, pronunciandosi sul punto, hanno affermato che, in virtù dell'applicazione analogica dell'art. 34 comma 6, a seguito del rigetto dell'istanza di

¹⁶⁹² Cass., sez. V., 2 luglio 2018, n. 34526, cit., in *DeJure*.

¹⁶⁹³ *Ibidem*.

¹⁶⁹⁴ *Ibidem*.

¹⁶⁹⁵ Cass., sez. VI, ord. 15 maggio 2019, dep. 3 giugno 2019, n. 24661, con nota di D. ALBANESE, *Alle sezioni unite una questione in tema di "controllo giudiziario delle aziende" ex art. 34-bis d.lgs. 159/2011: appello, ricorso per cassazione o nessun mezzo di impugnazione?*, in *dir. pen. cont.*, 13 giugno 2019. In taluni arresti giurisprudenziali, infatti, si era affermato sarebbe stato proponibile il ricorso per cassazione (così ad esempio Cass., sez. II, 13 febbraio 2019, (dep. 3 aprile 2019), n.14586; Cass., sez. II, 13 febbraio 2019 (dep. 3 maggio 2019), n.18564; mentre in altri si era negata tale possibilità (ad esempio Cass., sez. VI, 9 maggio 2019, dep. 14/06/2019), n. 26342 ove ad esempio si era affermato che "l'assenza di mezzi di impugnazione appare (...) coerente con la natura provvisoria e le finalità di carattere esplorativo ed investigativo che la misura del controllo giudiziario espleta, insieme a quella di promuovere il recupero delle imprese infiltrate dalle organizzazioni criminali, non essendo prevista coerentemente neppure l'impugnabilità da parte del pubblico ministero nel caso opposto di accoglimento dell'istanza.").

¹⁶⁹⁶ Cass., Sez. un., sent. 26 settembre 2019 (dep. 19 novembre 2019), n. 46898, con note di D. ALBANESE, *Le Sezioni unite ridisegnano il volto del controllo giudiziario "volontario" (art. 34-bis,*

applicazione del controllo ai sensi dell'art. 34-*bis* c. 6, l'impresa può proporre ricorso alla Corte d'appello e, dunque, a seguire, ricorso per Cassazione.

Questo il principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite: “il provvedimento con cui il Tribunale competente per le misure di prevenzione neghi l'applicazione del controllo giudiziario richiesto ex art. 34-*bis*, comma 6, del d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159, è impugnabile con ricorso alla Corte di appello anche per il merito”.

co. 6, d.lgs. 159/2011) e ne disciplinano i mezzi di impugnazione, in Sistema penale, 28 novembre 2019 nonché di S. Di BUCCIO, L'impugnabilità del provvedimento con cui il Tribunale competente per le misure di prevenzione nega l'applicazione del controllo giudiziario richiesto ex art. 34 bis, comma 6, del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, in Diritto penale e uomo, 12, 2019, p. 95.

CAPITOLO IV

CONTIGUITÀ MAFIOSA E STRUMENTI DI DIRITTO AMMINISTRATIVO

SOMMARIO - 1. La “documentazione antimafia”: cenni ai precedenti normativi - 2. La documentazione antimafia prevista agli artt. 83 ss. d.lgs. 159/2011 – 2.1. La comunicazione antimafia di cui all’art. 84 comma 2 d.lgs. 159/2011 – 2.2. L’informazione (o informativa) antimafia: artt. 84 comma 3 d.lgs. 159/2011. – 2.2.1. I “tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte o gli indirizzi della società o delle imprese interessate” ai sensi dell’art. 84, commi e 4, del d. lgs. n. 159 del 2011: gli elementi “sintomatici” valorizzati dalla giurisprudenza amministrativa. 2.3. La comunicazione antimafia di cui all’art. 84 comma 2 d.lgs. 159/2011 – 2.4. Le “white list”.

1. La “documentazione antimafia”: cenni ai precedenti normativi

Nell’ambito del più ampio campo degli strumenti approntati dal legislatore per il contrasto alle “contiguità” ad associazioni mafiose, si vuole infine fare cenno al sistema delle misure preventive presenti nel campo del diritto amministrativo.

In particolare, prenderemo in considerazione il sistema della documentazione antimafia¹⁶⁹⁷, volto a prevenire fenomeni di “infiltrazione” nelle attività economiche ed imprenditoriali da parte della criminalità organizzata di tipo mafioso previsto nel medesimo *corpus* normativo costituito dal d.lgs. 159/2011 (“Codice antimafia”), confermate nel loro impianto dalle modifiche apportate dalla l. 161/2017¹⁶⁹⁸.

¹⁶⁹⁷ Non sarà pertanto oggetto di analisi la misura preventiva prevista dall’art. 32 d.l. 90/2014, che prevede in capo al Presidente dell’Autorità Nazionale Anticorruzione (istituita con l. 190/2012) poteri in relazione alla materia degli appalti pubblici, in particolare il potere di rivolgersi al Prefetto competente e chiedere di adottare misure di carattere preventivo-cautelare. Su questo strumento v. F. Sgubbi-T. Guerini, *L’art. 32 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, un primo commento*, in *dir. pen. cont.*, 24 settembre 2014.

¹⁶⁹⁸ M. Nocelli, *I più recenti orientamenti della giurisprudenza sulla legislazione antimafia*, in www.giustizia-amministrativa.it, *Studi e rassegne*, 2018, p. 1.

Prima del d.lgs. 159/2011, nell'ambito della l. 575/1965 l'art. 10¹⁶⁹⁹ già prevedeva una serie di preclusioni nei confronti di soggetti attinti da provvedimento

¹⁶⁹⁹ Art. 10. 1. *Le persone alle quali sia stata applicata con provvedimento definitivo una misura di prevenzione non possono ottenere:*

- a) *licenze o autorizzazioni di polizia e di commercio;*
- b) *concessioni di acque pubbliche e diritti ad esse inerenti nonché concessioni di beni demaniali allorché siano richieste per l'esercizio di attività imprenditoriali;*
- c) *concessioni di costruzione, nonché di costruzione e gestione di opere riguardanti la pubblica amministrazione e concessioni di servizi pubblici;*
- d) *iscrizioni negli albi di appaltatori o di fornitori di opere, beni e servizi riguardanti la pubblica amministrazione e nell'albo nazionale dei costruttori, nei registri della camera di commercio per l'esercizio del commercio all'ingrosso e nei registri di commissionari astatori presso i mercati annonari all'ingrosso;*
- e) *altre iscrizioni o provvedimenti a contenuto autorizzatorio, concessorio, o abilitativo per lo svolgimento di attività imprenditoriali, comunque denominati;*
- f) *contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee, per lo svolgimento di attività imprenditoriali.*

2. *Il provvedimento definitivo di applicazione della misura di prevenzione determina la decadenza di diritto dalle licenze, autorizzazioni, concessioni, iscrizioni, abilitazioni ed erogazioni di cui al comma 1, nonché il divieto di concludere contratti di appalto, di cottimo fiduciario, di fornitura di opere, beni o servizi riguardanti la pubblica amministrazione e relativi subcontratti, compresi i cottimi di qualsiasi tipo, i noli a caldo e le forniture con posa in opera. Le licenze, le autorizzazioni e le concessioni sono ritirate e le iscrizioni sono cancellate a cura degli organi competenti.*

3. *Nel corso del procedimento di prevenzione, il tribunale, se sussistono motivi di particolare gravità, può disporre in via provvisoria i divieti di cui ai commi 1 e 2 e sospendere l'efficacia delle iscrizioni, delle erogazioni e degli altri provvedimenti ed atti di cui ai medesimi commi. Il provvedimento del tribunale può essere in qualunque momento revocato dal giudice procedente e perde efficacia se non è confermato con il decreto che applica la misura di prevenzione.*

4. *Il tribunale dispone che i divieti e le decadenze previsti dai commi 1 e 2 operino anche nei confronti di chiunque conviva con la persona sottoposta alla misura di prevenzione nonché nei confronti di imprese, associazioni, società e consorzi di cui la persona sottoposta a misura di prevenzione sia amministratore o determini in qualsiasi modo scelte e indirizzi. In tal caso i divieti sono efficaci per un periodo di cinque anni.*

5. *Per le licenze ed autorizzazioni di polizia, ad eccezione di quelle relative alle armi, munizioni ed esplosivi, e per gli altri provvedimenti di cui al comma 1 le decadenze e i divieti previsti dal presente articolo possono essere esclusi dal giudice nel caso in cui per effetto degli stessi verrebbero a mancare i mezzi di sostentamento all'interessato e alla famiglia.*

5-bis. *Salvo che si tratti di provvedimenti di rinnovo, attuativi o comunque conseguenti a provvedimenti già disposti, ovvero di contratti derivati da altri già stipulati dalla pubblica amministrazione, le licenze, le autorizzazioni, le concessioni, le erogazioni, le abilitazioni e le iscrizioni indicate nel comma 1 non possono essere rilasciate o consentite e la conclusione dei contratti o subcontratti indicati nel comma 2 non può essere consentita a favore di persone nei cui confronti è in corso il procedimento di prevenzione senza che sia data preventiva comunicazione al giudice competente, il quale può disporre, ricorrendone i presupposti, i divieti e le sospensioni previsti a norma del comma 3. A tal fine, i relativi procedimenti amministrativi restano sospesi fino a quando il giudice non provvede e, comunque, per un periodo non superiore a venti giorni dalla data in cui la pubblica amministrazione ha proceduto alla comunicazione.*

definitivo applicativo di una delle misure di prevenzione previste dalla legge 1423/1956.

Tra tali preclusioni, ad esempio, il divieto di ottenere licenze di commercio o concessioni di costruzione, di gestione di opere riguardanti la pubblica amministrazione, l'iscrizione negli albi di appaltatori o di fornitori di opere, beni e servizi riguardanti la pubblica amministrazione e nell'albo nazionale dei costruttori.

La *ratio* sottesa ad una simile disciplina era quella di evitare che soggetti *già attinti* da misure preventive – poiché aventi legami con la criminalità organizzata – operassero nel settore degli appalti pubblici: tuttavia, questo sistema lasciava “scoperta” quell’area di soggetti che, non ancora raggiunti da elementi sufficienti per l’applicazione delle misure di prevenzione, nondimeno si trovassero in condizioni di contiguità rispetto a sodalizi di tipo mafioso¹⁷⁰⁰.

La previsione di un sistema di flussi informativi si deve alla legge Rognoni-La Torre (legge 646/1982): i decreti di prevenzione relativi a soggetti indiziati di appartenere ad associazione mafiosa vengono comunicati alle pubbliche amministrazioni competenti per i procedimenti amministrativi.

Con la sostituzione dell’art. 10 della l. 575/1965, si introdusse inoltre, con l’art. 19 della legge 646, il divieto di rilascio di licenze o concessioni nei confronti di soggetti raggiunti da provvedimento applicativo di misura di prevenzione in via definitiva.

Il sistema delle certificazioni antimafia nasce tuttavia solo nel 1992, con la l. 936/1992: con essa si prevede che i Prefetti ricevano le informazioni relative ai provvedimenti di prevenzione adottati dalle istituzioni competenti.

Con legge 17 gennaio 1994, n. 47, il Governo riceve delega legislativa per l’introduzione di disposizioni volte ad arginare il fenomeno delle infiltrazioni mafiose, a prescindere dalla circostanza che i destinatari siano già stati colpiti da misure di prevenzione.

5-ter. Le disposizioni dei commi 1, 2 e 4 si applicano anche nei confronti delle persone condannate con sentenza definitiva o, ancorché non definitiva, confermata in grado di appello, per uno dei delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale

¹⁷⁰⁰ Sul punto v. A. Cisterna, voce *Certificazione antimafia*, in *Dig., dis. Pubbl., Agg.*, Milano, 2010, p. 14.

La delega fu attuata con d.lgs. 8 agosto 1994, n. 490, che introduce la informativa prefettizia inerente i “tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate”, a seguito di verifiche condotte dal Prefetto (art. 4).

Il d.p.r. 3 giugno 1998, n. 252 dispone circa la semplificazione dei procedimenti relativi al rilascio di comunicazioni e informazioni antimafia, indicando i soggetti tenuti ad acquisirla, i cc.dd. soggetti attivi.

2. La documentazione antimafia prevista agli artt. 83 ss. d.lgs. 159/2011

Con il Codice Antimafia ed in particolare nel Libro II (“Nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia”) si opera un riordino della materia, distinguendo all’interno dell’unico *corpus* normativo del d.lgs. 159/2011 da un lato, come si è visto, le misure di cui al precedente capitolo (misure preventive “parapenali”, disciplinate nel Libro I del Codice Antimafia), dall’altro, quelle di tipo amministrativo, oggetto del presente.

La *documentazione antimafia* deve essere acquisita, ai sensi dell’art. 83 comma 1, dalle pubbliche amministrazioni e dagli enti pubblici, anche costituiti in stazioni uniche appaltanti, dagli enti e dalle aziende vigilati dallo Stato o da altro ente pubblico e dalle società o imprese comunque controllate dallo Stato o da altro ente pubblico, nonché dai concessionari di lavori o di servizi pubblici, prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti relativi a lavori, servizi e forniture pubblici, ovvero prima di rilasciare o consentire i provvedimenti indicati nell’articolo 67 (ossia licenze, autorizzazioni, concessioni ed erogazioni per i provvedimenti, gli atti, i contratti e le erogazioni il cui valore complessivo non superi i 150.000 euro).

Si riporta il testo dell’art. 83:

1. *Le pubbliche amministrazioni e gli enti pubblici, anche costituiti in stazioni uniche appaltanti, gli enti e le aziende vigilati dallo Stato o da altro ente pubblico e le società o imprese comunque controllate dallo Stato o da altro ente pubblico nonché i concessionari di lavori o di servizi pubblici, devono acquisire la documentazione antimafia di cui all’articolo 84 prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti relativi*

a lavori, servizi e forniture pubblici, ovvero prima di rilasciare o consentire i provvedimenti indicati nell'articolo 67.

2. La disposizione di cui al comma 1 si applica ai contraenti generali di cui all'articolo 176 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, di seguito denominati «contraente generale».

3. La documentazione di cui al comma 1 non è comunque richiesta:

a) per i rapporti fra i soggetti pubblici di cui al comma 1;

b) per i rapporti fra i soggetti pubblici di cui alla lettera a) ed altri soggetti, anche privati, i cui organi rappresentativi e quelli aventi funzioni di amministrazione e di controllo sono sottoposti, per disposizione di legge o di regolamento, alla verifica di particolari requisiti di onorabilità tali da escludere la sussistenza di una delle cause di sospensione, di decadenza o di divieto di cui all'articolo 67;

c) per il rilascio o rinnovo delle autorizzazioni o licenze di polizia di competenza delle autorità nazionali e provinciali di pubblica sicurezza;

d) per la stipulazione o approvazione di contratti e per la concessione di erogazioni a favore di chi esercita attività agricole o professionali, non organizzate in forma di impresa, nonché a favore di chi esercita attività artigiana in forma di impresa individuale e attività di lavoro autonomo anche intellettuale in forma individuale;

e) per i provvedimenti, gli atti ed i contratti il cui valore complessivo non supera i 150.000 euro.

3-bis. La documentazione di cui al comma 1 è sempre prevista nelle ipotesi di concessione di terreni agricoli e zootecnici demaniali che ricadono nell'ambito dei regimi di sostegno previsti dalla politica agricola comune, a prescindere dal loro valore complessivo, nonché su tutti i terreni agricoli, a qualunque titolo acquisiti, che usufruiscono di fondi europei per un importo superiore a 5.000 euro.

¹ *Art. 84 1. La documentazione antimafia è costituita dalla comunicazione antimafia e dall'informazione antimafia.*

2. La comunicazione antimafia consiste nell'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67.

3. L'informazione antimafia consiste nell'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67, nonché, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 91, comma 6, nell'attestazione della sussistenza o meno di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate indicati nel comma 4.

4. Le situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa che danno luogo all'adozione dell'informazione antimafia interdittiva di cui al comma 3 sono desunte:

a) dai provvedimenti che dispongono una misura cautelare o il giudizio, ovvero che recano una condanna anche non definitiva per taluni dei delitti di cui agli articoli 353, 353 bis, 603 bis, 629, 640 bis, 644, 648 bis, 648 ter del codice penale, dei delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale e di cui all'articolo 12-quinquies del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356;

b) dalla proposta o dal provvedimento di applicazione di taluna delle misure di prevenzione;

c) salvo che ricorra l'esimente di cui all'articolo 4 della legge 24 novembre 1981, n. 689, dall'omessa denuncia all'autorità giudiziaria dei reati di cui agli articoli 317 e 629 del codice penale, aggravati ai sensi dell'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, da parte dei soggetti indicati nella lettera b) dell'articolo 38 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, anche in assenza nei loro confronti di un procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione o di una causa ostativa ivi previste;

d) dagli accertamenti disposti dal prefetto anche avvalendosi dei poteri di accesso e di accertamento delegati dal Ministro dell'interno ai sensi del decreto-legge 6 settembre 1982, n. 629, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 ottobre 1982, n. 726, ovvero di quelli di cui all'articolo 93 del presente decreto;

e) dagli accertamenti da effettuarsi in altra provincia a cura dei prefetti competenti su richiesta del prefetto procedente ai sensi della lettera d);

f) dalle sostituzioni negli organi sociali, nella rappresentanza legale della società nonché nella titolarità delle imprese individuali ovvero delle quote societarie, effettuate da chiunque conviva stabilmente con i soggetti destinatari dei provvedimenti di cui alle lettere a) e b), con modalità che, per i tempi in cui vengono realizzati, il valore economico delle transazioni, il reddito dei soggetti coinvolti nonché le qualità professionali dei subentranti, denotino l'intento di eludere la normativa sulla documentazione antimafia.

4-bis. La circostanza di cui al comma 4, lettera c), deve emergere dagli indizi a base della richiesta di rinvio a giudizio formulata nei confronti dell'imputato e deve essere comunicata, unitamente alle generalità del soggetto che ha omesso la predetta denuncia, dal procuratore della Repubblica procedente alla prefettura della provincia in cui i soggetti richiedenti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, hanno sede ovvero in cui hanno residenza o sede le persone fisiche, le imprese, le associazioni, le società o i consorzi interessati ai contratti e subcontratti di cui all'articolo 91, comma 1, lettere a) e c) o che siano destinatari degli atti di concessione o erogazione di cui alla lettera b) dello stesso comma 1.

Ai sensi dell'art. 85 d.lgs. 159/2011, tale documentazione deve riferirsi a tutti i soggetti aventi ruolo apicale nell'ambito delle attività economiche sottoposte alla verifica antimafia, compresi i familiari conviventi di maggiore età dei soggetti sottoposti all'indagine.

In particolare, l'art. 84 del d.lgs. 159/2011 sancisce che la documentazione antimafia è “costituita dalla comunicazione antimafia e dall'informazione antimafia”.

Art. 84. 1. La documentazione antimafia è costituita dalla comunicazione antimafia e dall'informazione antimafia.

2. La comunicazione antimafia consiste nell'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67.

3. L'informazione antimafia consiste nell'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67, nonché, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 91, comma 6, nell'attestazione della sussistenza o meno

di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate indicati nel comma 4.

4. Le situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa che danno luogo all'adozione dell'informazione antimafia interdittiva di cui al comma 3 sono desunte:

a) dai provvedimenti che dispongono una misura cautelare o il giudizio, ovvero che recano una condanna anche non definitiva per taluni dei delitti di cui agli articoli 353, 353 bis, 603 bis, 629, 640 bis, 644, 648 bis, 648 ter del codice penale, dei delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale e di cui all'articolo 12-quinquies del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356;

b) dalla proposta o dal provvedimento di applicazione di taluna delle misure di prevenzione;

c) salvo che ricorra l'esimente di cui all'articolo 4 della legge 24 novembre 1981, n. 689, dall'omessa denuncia all'autorità giudiziaria dei reati di cui agli articoli 317 e 629 del codice penale, aggravati ai sensi dell'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, da parte dei soggetti indicati nella lettera b) dell'articolo 38 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, anche in assenza nei loro confronti di un procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione o di una causa ostativa ivi previste;

d) dagli accertamenti disposti dal prefetto anche avvalendosi dei poteri di accesso e di accertamento delegati dal Ministro dell'interno ai sensi del decreto-legge 6 settembre 1982, n. 629, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 ottobre 1982, n. 726, ovvero di quelli di cui all'articolo 93 del presente decreto;

e) dagli accertamenti da effettuarsi in altra provincia a cura dei prefetti competenti su richiesta del prefetto procedente ai sensi della lettera d);

f) dalle sostituzioni negli organi sociali, nella rappresentanza legale della società nonché nella titolarità delle imprese individuali ovvero delle quote societarie, effettuate da chiunque conviva stabilmente con i soggetti destinatari dei provvedimenti di cui alle lettere a) e b), con modalità che, per i tempi in cui vengono realizzati, il valore economico delle transazioni, il reddito dei soggetti coinvolti nonché le qualità professionali dei subentranti, denotino l'intento di eludere la normativa sulla documentazione antimafia.

4-bis. La circostanza di cui al comma 4, lettera c), deve emergere dagli indizi a base della richiesta di rinvio a giudizio formulata nei confronti dell'imputato e deve essere comunicata, unitamente alle generalità del soggetto che ha omesso la predetta denuncia, dal procuratore della Repubblica procedente alla prefettura della provincia in cui i soggetti richiedenti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, hanno sede ovvero in cui hanno residenza o sede le persone fisiche, le imprese, le associazioni, le società o i consorzi interessati ai contratti e subcontratti di cui all'articolo 91, comma 1, lettere a) e c) o che siano destinatari degli atti di concessione o erogazione di cui alla lettera b) dello stesso comma 1.

Il primo strumento, quello della “comunicazione antimafia”, è disciplinato dagli artt. 87 - 89-bis: essa consiste nell’attestazione, rilasciata dal Prefetto, della

sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, sospensione o divieto di cui all'art. 67 cod. ant.

Il secondo, quello dell'“informazione antimafia”, nell'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67, nonché, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 91, comma 6, cod. ant., nell'attestazione della sussistenza o meno di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate.

In entrambi i casi, allorché l'istruttoria abbia dato esito positivo, il Prefetto dispone un provvedimento interdittivo cautelare.

La *ratio* alla base della documentazione antimafia consiste nella volontà del legislatore di prevenire infiltrazioni mafiose nelle attività economiche, a tutela dell'ordine pubblico economico, della libera concorrenza tra operatori economici e del buon andamento della pubblica amministrazione.

Ciò avuto riguardo non solo ai rapporti tra privati e pubbliche amministrazioni – nell'ambito di contratti pubblici, sovvenzioni, concessioni–, ove viene in rilievo l'istituto delle *informazioni antimafia* (artt. 90-95 cod. ant.), ma anche nell'ambito dei rapporti tra privati stessi, tramite le *comunicazioni antimafia* (artt. 87-89 *bis* cod. ant.), rispetto all'esercizio, da parte di privati, di ogni attività che per legge sia soggetta ad autorizzazione, concessione, abilitazione, segnalazione certificata di inizio attività (c.d. s.c.i.a.), iscrizione ad albi o ancora disciplina del “silenzio assenso” (art. 89 comma 2 lett. a e b)¹⁷⁰¹.

I provvedimenti interdittivi di cui ci occupiamo mirano dunque a sottrarre all'imprenditore la possibilità di operare con le pubbliche amministrazioni o con altri soggetti individuati dalla legge nella misura in cui si ritenga che questi non debba godere della “fiducia” delle Istituzioni¹⁷⁰².

¹⁷⁰¹ M. NOCELLI, *op. loc. ult. cit.*

¹⁷⁰² A tal proposito si riporta la massima di Cond. Stato sez. III, 31 marzo 2016, dep. 3 maggio 2016, n.1743, in *Foro Amm.*, 2016, 5, p. 1163: “*l'interdittiva antimafia è misura volta, ad un tempo, alla salvaguardia dell'ordine pubblico economico, della libera concorrenza tra le imprese e del buon andamento della pubblica Amministrazione: nella sostanza comporta che il Prefetto escluda che un imprenditore — pur dotato di adeguati mezzi economici e di una adeguata organizzazione — meriti la fiducia delle Istituzioni (vale a dire che risulti « affidabile ») e possa essere titolare di rapporti contrattuali con le Pubbliche Amministrazioni o degli altri titoli abilitativi, individuati dalla legge.*” Le informazioni antimafia in particolare tutelerebbero imparzialità e buon andamento dell'azione

Il Codice Antimafia – e , prima ancora, l'art. 4 del d.lgs. 8 agosto 1994, n. 490, e il d.P.R. 3 giugno 1998, n. 252 – ha infatti configurato un istituto, quello della documentazione antimafia, tramite il quale, con provvedimento di natura costitutiva, viene constatata un'oggettiva ragione di insussistenza della fiducia in relazione ai caratteri di affidabilità e moralità dell'imprenditore, che deve essere presente nei rapporti contrattuali tra privati e amministrazione – e rilevante, di per sé, in ogni contratto di appalto, ai sensi dell'art. 1674 c.c. – e in ogni caso perché l'imprenditore sia destinatario di titoli abilitativi ne conservi gli effetti¹⁷⁰³.

Il Consiglio di Stato ha infatti affermato che “lo Stato non riconosce dignità e statuto di operatori economici, e non più soltanto nei rapporti con la pubblica amministrazione, a soggetti condizionati, controllati, infiltrati ed eterodiretti dalle associazioni mafiose”¹⁷⁰⁴.

Come è stato sottolineato dalla dottrina, e condiviso dalla più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato, l'importanza degli interessi tutelati dalla normativa relativa alla documentazione antimafia si pongono a base giustificativa delle deroghe alle regole del procedimento amministrativo (l. 241/1990 e successive modifiche) ed in generale dell'attenuazione delle garanzie procedurali

L'importanza degli interessi sottesi alla documentazione antimafia può condurre ad “un'attenuazione, se non una eliminazione, del contraddittorio procedimentale, che del resto non è un valore assoluto, slegato dal doveroso temperamento di esso con interessi di pari se non superiore rango costituzionale, né un bene in sé, o un fine supremo e ad ogni costo irrinunciabile, ma è un principio strumentale al buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.) e, in ultima analisi, al principio di legalità sostanziale (art. 3, comma secondo, Cost.), vero e più profondo fondamento del moderno diritto amministrativo”¹⁷⁰⁵.

amministrativa (art. 97 comma 1 Cost. la libera iniziativa economica (art. 41 Cost.), sul punto cfr. A. Levato, *Ratio e requisiti delle informative antimafia*, in (a cura di) G. AMARELLI-S. Sticchi Damiani, *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019, p. 37.

¹⁷⁰³ Cons. Stato sez. III, 3 maggio 2016, n.1743, cit.

¹⁷⁰⁴ Cons. Stato, sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565, in *Urb. e app.*, 2017, 2, p. 223 e ss., con nota di P. TONNARA, *Informative antimafia e discrezionalità del prefetto*

¹⁷⁰⁵ Cons. St., sez. III, 9 febbraio 2017, cit., richiamata da M. NOCCELLI, *op. cit.*, p. 2., nota 3. Si veda poi *Ivi*, p. 3, per le deroghe alla disciplina del procedimento amministrativo, come, ad esempio,

Più in generale ed ancor prima, il tema della documentazione antimafia pone un problema di equilibrio tra contrapposti valori costituzionali: da un lato la libertà di impresa, dall'altro il contrasto alla criminalità di tipo mafioso.

2.1 La comunicazione antimafia di cui all'art. 84 comma 2 d.lgs. 159/2011

La comunicazione antimafia è un provvedimento a contenuto *vincolato* consistente nell'attestazione che a carico dei soggetti di cui all'art. 85 cod. ant. vi siano, o meno, elementi indicativi di "permeabilità mafiosa"¹⁷⁰⁶ rispetto ad un'attività economica. L'accertamento dell'esistenza di indici di tale "permeabilità" "legittima (...) la compromissione della libertà di iniziativa economica e del diritto di proprietà del privato"¹⁷⁰⁷ che viene sostanzialmente inibito rispetto alla possibilità di espletare attività per le quali siano per legge richiesti provvedimenti autorizzativi da parte della Pubblica Amministrazione.

Come anticipato, la comunicazione antimafia (art. 84 comma 2 cod. ant.) consiste nell'attestazione della sussistenza, o meno, di cause di sospensione, decadenza o divieto di cui all'art. 67 cod. ant.

Di cui si riporta, per comodità del lettore, il testo.

Art. 67. 1. *Le persone alle quali sia stata applicata con provvedimento definitivo una delle misure di prevenzione previste dal libro I, titolo I, capo II non possono ottenere:*

- a) licenze o autorizzazioni di polizia e di commercio;*
- b) concessioni di acque pubbliche e diritti ad esse inerenti nonché concessioni di beni demaniali allorché siano richieste per l'esercizio di attività imprenditoriali;*
- c) concessioni di costruzione e gestione di opere riguardanti la pubblica amministrazione e concessioni di servizi pubblici;*
- d) iscrizioni negli elenchi di appaltatori o di fornitori di opere, beni e servizi riguardanti la pubblica amministrazione, nei registri della camera di commercio per l'esercizio del commercio all'ingrosso e nei registri di commissionari e fornitori presso i mercati anonimi all'ingrosso;*
- e) attestazioni di qualificazione per eseguire lavori pubblici;*

l'assenza della comunicazione di avvio del procedimento prevista dall'art. 7 della l. n. 241 del 1990, oppure ancora la deroga in materia di giurisdizione, infatti, anche allorché il provvedimento sia emesso in fase avanzata del rapporto contrattuale, la giurisprudenza spetta sempre al giudice amministrativo.

¹⁷⁰⁶ A. De Pascalis, *Le comunicazioni antimafia: autonomia o sovrapposizione con le informazioni?*, in (a cura di) G. AMARELLI-S. Sticchi Damiani, *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019, p. 75

¹⁷⁰⁷ *Ibidem*.

f) *altre iscrizioni o provvedimenti a contenuto autorizzatorio, concessorio, o abilitativo per lo svolgimento di attività imprenditoriali, comunque denominati;*

g) *contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee, per lo svolgimento di attività imprenditoriali;*

h) *licenze per detenzione e porto d'armi, fabbricazione, deposito, vendita e trasporto di materie esplodenti.*

2. *Il provvedimento definitivo di applicazione della misura di prevenzione determina la decadenza di diritto dalle licenze, autorizzazioni, concessioni, iscrizioni, attestazioni, abilitazioni ed erogazioni di cui al comma 1, nonché il divieto di concludere contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, di cottimo fiduciario e relativi subappalti e subcontratti, compresi i cottimi di qualsiasi tipo, i noli a caldo e le forniture con posa in opera. Le licenze, le autorizzazioni e le concessioni sono ritirate e le iscrizioni sono cancellate ed è disposta la decadenza delle attestazioni a cura degli organi competenti.*

3. *Nel corso del procedimento di prevenzione, il tribunale, se sussistono motivi di particolare gravità, può disporre in via provvisoria i divieti di cui ai commi 1 e 2 e sospendere l'efficacia delle iscrizioni, delle erogazioni e degli altri provvedimenti ed atti di cui ai medesimi commi. Il provvedimento del tribunale può essere in qualunque momento revocato dal giudice procedente e perde efficacia se non è confermato con il decreto che applica la misura di prevenzione.*

4. *Il tribunale, salvo quanto previsto all'articolo 68, dispone che i divieti e le decadenze previsti dai commi 1 e 2 operino anche nei confronti di chiunque conviva con la persona sottoposta alla misura di prevenzione nonché nei confronti di imprese, associazioni, società e consorzi di cui la persona sottoposta a misura di prevenzione sia amministratore o determini in qualsiasi modo scelte e indirizzi. In tal caso i divieti sono efficaci per un periodo di cinque anni.*

5. *Per le licenze ed autorizzazioni di polizia, ad eccezione di quelle relative alle armi, munizioni ed esplosivi, e per gli altri provvedimenti di cui al comma 1 le decadenze e i divieti previsti dal presente articolo possono essere esclusi dal giudice nel caso in cui per effetto degli stessi verrebbero a mancare i mezzi di sostentamento all'interessato e alla famiglia.*

6. *Salvo che si tratti di provvedimenti di rinnovo, attuativi o comunque conseguenti a provvedimenti già disposti, ovvero di contratti derivati da altri già stipulati dalla pubblica amministrazione, le licenze, le autorizzazioni, le concessioni, le erogazioni, le abilitazioni e le iscrizioni indicate nel comma 1 non possono essere rilasciate o consentite e la conclusione dei contratti o subcontratti indicati nel comma 2 non può essere consentita a favore di persone nei cui confronti è in corso il procedimento di prevenzione senza che sia data preventiva comunicazione al giudice competente, il quale può disporre, ricorrendone i presupposti, i divieti e le sospensioni previsti a norma del comma 3. A tal fine, i relativi procedimenti amministrativi restano sospesi fino a quando il giudice non provvede e, comunque, per un periodo non superiore a venti giorni dalla data in cui la pubblica amministrazione ha proceduto alla comunicazione.*

7. *Dal termine stabilito per la presentazione delle liste e dei candidati e fino alla chiusura delle operazioni di voto, alle persone sottoposte, in forza di provvedimenti*

definitivi, alla misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza è fatto divieto di svolgere le attività di propaganda elettorale previste dalla legge 4 aprile 1956, n. 212, in favore o in pregiudizio di candidati partecipanti a qualsiasi tipo di competizione elettorale.

8. Le disposizioni dei commi 1, 2 e 4 si applicano anche nei confronti delle persone condannate con sentenza definitiva o, ancorché non definitiva, confermata in grado di appello, per uno dei delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale nonché per i reati di cui all'articolo 640, secondo comma, n. 1), del codice penale, commesso a danno dello Stato o di un altro ente pubblico, e all'articolo 640 bis del codice penale.

Si tratterà di comunicazione interdittiva qualora sussista una causa di decadenza o divieto di cui all'art. 67 cod. ant., viceversa si tratterà di comunicazione liberatoria¹⁷⁰⁸.

La comunicazione liberatoria¹⁷⁰⁹ si ha nel caso in cui non emerga, sulla base della verifica operata nella Banca dati nazionale unica della documentazione antimafia¹⁷¹⁰ (art. 99 cod. ant.), a carico del soggetto nei cui confronti viene espletata la verifica, la sussistenza di una delle cause di cui all'art. 67 citato, oppure quando, emersa la sussistenza di una di tali cause, il Prefetto, operati gli opportuni accertamenti, attesti che non vi sia corrispondenza tra i motivi ostativi emersi dalla consultazione della banca dati e la situazione aggiornata del soggetto.

Nell'ipotesi, invece, in cui emergano dalla consultazione della banca dati motivi ostativi, si avrà comunicazione interdittiva, che comporta il diniego rispetto a ogni iscrizione, provvedimento autorizzatorio, concessorio o abilitativo richiesto per l'espletamento di attività imprenditoriali, attività soggette a s.c.i.a. e silenzio assenso (art. 89 comma 2, lett. a e b).

Inoltre, la comunicazione interdittiva ha come conseguenza il divieto di concludere contratti pubblici di lavori, servizi, forniture, cottimo fiduciario, e relativi subappalti (art. 84 commi 1 e 2)¹⁷¹¹.

- Gli elementi alla base di siffatta attestazione sono desunti da:

¹⁷⁰⁸ A. De PASCALIS, *Le comunicazioni antimafia: autonomia o sovrapposizione con le informazioni?*, in (a cura di) G. AMARELLI-S. STICCHI DAMIANI, *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019, p. 74.

¹⁷⁰⁹ Ai sensi dell'art. 86 cod. ant., la comunicazione liberatoria ha una validità di sei mesi dalla data dell'acquisizione.

¹⁷¹⁰ Cfr. N. GULLO, *Commento al D.P.C.M. 30 ottobre 2014, n. 193*, in *Giorn. Dir. Amm.*, Milano, IV, 2015, 476 e segg.

¹⁷¹¹ M. NOCELLI, *I più recenti orientamenti della giurisprudenza sulla legislazione antimafia*, in www.giustizia-amministrativa.it.

- provvedimento definitivo¹⁷¹² di una delle misure di prevenzione personali di cui al Libro I, titolo I, capo II, d.lgs. 159/2011 (artt. 4-14);
- sentenze penali di condanna definitive o confermate in appello per delitti tentati o consumati previsti di cui all'art. 51-comma 3 *bis* c.p.p.

2.2. L'informazione (o informativa) antimafia: art. 84 comma 3 d.lgs. 159/2011

Ai sensi dell'art. 91 cod. ant., l'informazione antimafia è invece da acquisirsi prima di stipulare, approvare o autorizzare contratti e subcontratti, o prima di rilasciare o consentire i provvedimenti di cui all'art. 67. I soggetti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, devono acquisire l'informazione di cui all'articolo 84, comma 3, prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti, ovvero prima di rilasciare o consentire i provvedimenti indicati nell'articolo 67, il cui valore sia:

a) pari o superiore a quello determinato dalla legge in attuazione delle direttive comunitarie in materia di opere e lavori pubblici, servizi pubblici e pubbliche forniture, indipendentemente dai casi di esclusione ivi indicati;

b) superiore a 150.000 euro per le concessioni di acque pubbliche o di beni demaniali per lo svolgimento di attività imprenditoriali, ovvero per la concessione di contributi, finanziamenti e agevolazioni su mutuo o altre erogazioni dello stesso tipo per lo svolgimento di attività imprenditoriali;

c) superiore a 150.000 euro per l'autorizzazione di subcontratti, cessioni, cottimi, concernenti la realizzazione di opere o lavori pubblici o la prestazione di servizi o forniture pubbliche.

Nonché, in virtù del comma 1-*bis* dell'art. 91¹⁷¹³, essa è sempre richiesta “*nelle ipotesi di concessione di terreni agricoli demaniali che ricadono nell'ambito dei regimi di sostegno previsti dalla politica agricola comune, a prescindere dal loro*

¹⁷¹² Deve trattarsi, dunque, di un provvedimento non impugnato o non più impugnabile: Cons. di Stato, sez. III, 1 aprile 2016, n. 1234, ha affermato che solo la comunicazione antimafia è, a differenza dell'informazione antimafia, ancorata al presupposto della *definitività* del provvedimento della misura di prevenzione.

¹⁷¹³ Comma inserito dall' art. 28, comma 1, L. 17 ottobre 2017, n. 161 e successivamente modificato dall' art. 19-*terdecies*, comma 1, lett. b), D.L. 16 ottobre 2017, n. 148, convertito, con modificazioni, dalla L. 4 dicembre 2017, n. 172.

valore complessivo, nonché su tutti i terreni agricoli, a qualunque titolo acquisiti, che usufruiscono di fondi europei per un importo superiore a 5.000 euro”.

Lo strumento ha la funzione di impossibilitare il soggetto destinatario di informazione interdittiva ad intraprendere rapporti contrattuali con la Pubblica Amministrazione aventi valore superiore a 150.000 euro (art. 83)¹⁷¹⁴.

Si tratta di una misura preventiva finalizzata ad impedire “rapporti contrattuali con la P.A. di società, formalmente estranee ma, direttamente o indirettamente, comunque collegate con la criminalità organizzata”¹⁷¹⁵: essa è dunque volta ad evitare che “possa essere titolare di rapporti, specie contrattuali, con le pubbliche Amministrazioni un imprenditore sia comunque coinvolto, colluso o condizionato dalla delinquenza organizzata”¹⁷¹⁶.

Anche nel caso dell’informazione si può trattare di provvedimento liberatorio o interdittivo. Ai sensi dell’art. 86 comma 2 cod. ant. l’informazione antimafia liberatoria ha una validità di dodici mesi dalla data dell’acquisizione.

Il provvedimento interdittivo, invece, ai sensi dell’art. 94 comma 1 cod. ant. comporta l’impossibilità da parte delle Pubbliche Amministrazioni di stipulare, approvare, autorizzare contratti o subcontratti, né autorizzare, rilasciare o comunque consentire le concessioni e le erogazioni. Ai sensi del comma 2 della medesima disposizione, infine, se l’accertamento della sussistenza degli elementi relativi alle infiltrazioni avviene in momento successivo rispetto alla stipula del contratto, ciò comporta che le Pubbliche amministrazioni debbano revocare le autorizzazioni e le concessioni o recedere dai contratti, “salvo il pagamento del valore delle opere già eseguite nonché il rimborso delle spese sostenute per l’esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite”¹⁷¹⁷.

¹⁷¹⁴ “Di fatto l’interdittiva paralizza il soggetto economico che ne è destinatario in tutti i suoi rapporti con la Pubblica Amministrazione intesa nel senso più lato”, così G. PIGNATONE, *Mafia e corruzione: tra confische, commissariamenti e interdittive*, in *dir. pen. cont.*, 4/2015, p. 263

¹⁷¹⁵ Cons. Stato, sez. III, 9 maggio 2016 n. 1846.

¹⁷¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷¹⁷ Si segnala, infine, che in caso di emissione di informazione antimafia *interdittiva* e qualora sussista urgente necessità di assicurare il completamento dell’esecuzione del contratto, “ovvero la sua prosecuzione al fine di garantire la continuità di funzioni e servizi indifferibili per la tutela di diritti fondamentali, nonché per la salvaguardia dei livelli occupazionali o dell’integrità dei bilanci pubblici”, si rende applicabile l’art. 32 del d.l. 90/2014, relativo alle Misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell’ambito della prevenzione della corruzione. In base all’art. 32 il Presidente dell’ANAC “propone al Prefetto competente in relazione al luogo in cui ha sede la

L'informazione antimafia si distingue dalla comunicazione antimafia sotto svariati profili.

In primo luogo, essa esplica i propri effetti in relazione ai soli contratti pubblici, concessioni e sovvenzioni (salvo quanto disposto dall'art. 89-*bis* cod. ant., su cui *infra*, par. 2.3).

Inoltre, le informazioni hanno duplice contenuto¹⁷¹⁸, componendosi da un lato di un'attestazione analoga a quella della comunicazione antimafia, nell'ambito della quale si attesta l'esistenza o meno di un provvedimento con carattere definitivo di prevenzione personale emesso dall'autorità giurisdizionale; dall'altro, di un contenuto con carattere discrezionale, ove infatti il Prefetto valuta la sussistenza, o meno, di "tentativi di infiltrazione mafiosa nell'attività di impresa"

"L'informativa antimafia, a differenza della comunicazione antimafia, si fonda su una valutazione ampiamente discrezionale circa la sussistenza o meno di tentativi di infiltrazione mafiosa, che muove dall'analisi e dalla valorizzazione di specifici elementi fattuali i quali rappresentano obiettivi indici sintomatici di connessioni o collegamenti con associazioni criminali"¹⁷¹⁹.

In particolare, le situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa, che danno luogo all'adozione dell'informazione antimafia interdittiva sono desunte dagli elementi di cui al citato art. 84, comma 4, del d. lgs. n. 159 del 2011, o altresì, ai sensi dell'art. 91 comma 6, da provvedimenti di condanna, anche non aventi carattere definitivo, per reati strumentali all'attività delle organizzazioni criminali, unitamente a concreti elementi da cui risulti che l'attività di impresa possa, anche in modo indiretto, agevolare le attività criminose o esserne in qualche modo condizionata.

Più analiticamente, ai sensi dell'art. 84 cod. ant., le situazioni relative ai tentativi di infiltrazione possono essere desunte:

stazione appaltante, alternativamente: a) di ordinare la rinnovazione degli organi sociali mediante la sostituzione del soggetto coinvolto e, ove l'impresa non si adegui nei termini stabiliti, di provvedere alla straordinaria e temporanea gestione dell'impresa limitatamente alla completa esecuzione del contratto d'appalto ovvero dell'accordo contrattuale o della concessione; b) di provvedere direttamente alla straordinaria e temporanea gestione dell'impresa limitatamente alla completa esecuzione del contratto di appalto ovvero dell'accordo contrattuale o della concessione".

¹⁷¹⁸ M. NOCCELLI, *op. cit.*, p. 5

¹⁷¹⁹ così T.a.r. Toscana, sez. II, 25 giugno 2018, n. 910. Sul punto v. amplius *infra*, par. successivo. Il carattere discrezionale della valutazione prognostica circa il pericolo di infiltrazione era già stato affermato, *ex plurimis*, da Cons. Stato, sez. VI, 31 marzo 2009, dep. 8 giugno 2009, n. 3491, in *DeJure*.

a) dai provvedimenti che dispongono una misura cautelare o il giudizio, o che recano una condanna anche non definitiva per i cc.dd. reati spia: turbativa d'asta, estorsione, truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, usura, riciclaggio, impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, associazione a delinquere, trasferimento fraudolento di valori;

b) dalla proposta o dal provvedimento applicativo di una misura di prevenzione

c) dall'omessa denuncia all'autorità giudiziaria, da parte di coloro che hanno la rappresentanza dell'impresa, dei reati di concussione ed estorsione;

d) dagli accertamenti disposti dal Prefetto;

e) dagli accertamenti effettuabili presso altra provincia su richiesta del prefetto procedente;

f) dalle sostituzioni negli organi sociali, nella rappresentanza legale della società nonché nella titolarità delle imprese individuali ovvero delle quote societarie, effettuate da chiunque conviva stabilmente con i soggetti destinatari dei provvedimenti di cui alle lettere *a)* e *b)*, con modalità che, per i tempi in cui vengono realizzati, il valore economico delle transazioni, il reddito dei soggetti coinvolti nonché le qualità professionali dei subentranti, denotino l'intento di eludere la normativa sulla documentazione antimafia.

Ai sensi dell'art. 91, comma 6, cod. ant., il tentativo di infiltrazione mafiosa può essere desunto dall'autorità prefettizia da provvedimenti di condanna, anche non definitiva, per reati strumentali all'attività delle organizzazioni criminali, insieme con concreti elementi da cui risulti che l'attività d'impresa possa, anche indirettamente, agevolare le attività criminose o esserne in qualche modo condizionata.

Tale contenuto dell'informazione presenta pertanto carattere *discrezionale*: il Prefetto può anche prescindere da precedenti accertamenti operati in sede penale, potendo lo stesso operare una valutazione di irrilevanza dei medesimi ai fini dell'adozione del provvedimento pur essendo comunque tenuto a tenerli in considerazione¹⁷²⁰.

¹⁷²⁰ Così Cons. Stato, sez. III, 2 marzo 2017, n. 892, ove si afferma che non v'è automatismo tra il provvedimento giurisdizionale e l'emissione dell'informativa ad effetto interdittivo. In relazione al carattere della discrezionalità amministrativa sul tema cfr. anche Cons. St., sez. III, 29 febbraio 2016, n. 868.

2.2.1. I “tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte o gli indirizzi della società o delle imprese interessate” ai sensi dell’art. 84, commi e 4, del d. lgs. n. 159 del 2011: gli elementi “sintomatici” valorizzati dalla giurisprudenza amministrativa

Come anticipato, il contenuto dell’informazione antimafia è duplice. Per quanto riguarda l’attestazione della sussistenza o meno di “eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate indicati nel comma 4” (art. 84 comma 3) ritroviamo in parte concetti utilizzati dal legislatore nell’ambito della misura di prevenzione patrimoniale, già analizzata, prevista dall’art. 34-*bis*.

Si tratta di un giudizio prognostico *su base discrezionale* operato dal Prefetto. Come è stato affermato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, occorre “non già provare l’intervenuta infiltrazione mafiosa, bensì soltanto la sussistenza di elementi sintomatico-presuntivi dai quali - secondo un giudizio prognostico latamente discrezionale - sia deducibile il pericolo di ingerenza da parte della criminalità organizzata; d’altro lato, detti elementi vanno considerati in modo unitario, e non atomistico, cosicché ciascuno di essi acquisti valenza nella sua connessione con gli altri”¹⁷²¹.

Inoltre, “in ogni caso non sarebbe necessario un grado di dimostrazione probatoria analogo a quello richiesto per dimostrare l’appartenenza di un soggetto ad associazioni di tipo camorristico o mafioso, potendo l’interdittiva fondarsi su fatti e vicende aventi, nel loro insieme, un valore sintomatico e indiziario e con l’ausilio di indagini che possono risalire anche ad eventi verificatisi a distanza di tempo nel caso in cui questi vadano a comporre un quadro indiziario complessivo, dal quale possa ritenersi attendibile l’esistenza di un condizionamento da parte della criminalità organizzata”¹⁷²².

Il comma 4 dell’art. indica, come anticipato, le “situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa” che possono condurre all’adozione dell’informazione

¹⁷²¹ Cons. Stato, sez. III, 18 aprile 2018, n. 2343.

¹⁷²² Cons. di Stato, sez. III, 26 luglio 2018, dep. 9 ottobre 2018, n. 5784, in *DeJure*.

interdittiva. L'art. 91 comma 6 dispone che l'autorità prefettizia possa altresì desumere tale tentativo di infiltrazione "da provvedimenti di condanna anche non definitiva per reati strumentali all'attività delle organizzazioni criminali unitamente a concreti elementi da cui risulti che l'attività d'impresa possa, anche in modo indiretto, agevolare le attività criminose o esserne in qualche modo condizionata".

In relazione alla valutazione degli elementi "sintomatici" si registra un'evoluzione interpretativa.

Tali elementi sono, nell'ottica del legislatore, situazioni sintomatiche del condizionamento mafioso¹⁷²³: ciò significa che si tratta di un catalogo aperto, suscettibile di essere integrato con ulteriori e diversi elementi valorizzabili nel caso concreto

Il Consiglio di Stato ha tentato di fornire linee interpretative per meglio uniformare i criteri discretivi adottati da Prefetture e T.a.r. al riguardo e si è soffermato, in particolare, sull'onere di motivazione posto alla base delle informative interdittive. In particolare, nella pronuncia n. 1743/2016, il massimo organo della giustizia amministrativa ha tracciato le coordinate e messo ordine alla materia¹⁷²⁴.

Rilevato che l'informativa antimafia, ai sensi degli artt. 84, comma 4, e 91, comma 6, del d. lgs. n. 159/2011, presuppone "concreti elementi da cui risulti che l'attività d'impresa possa, anche in modo indiretto, agevolare le attività criminose o esserne in qualche modo condizionata", il legislatore, nell'attribuire il potere di interdittiva ad un organo periferico del Ministero dell'Interno e ad ogni Amministrazione quello di emanare i relativi atti, "ha tenuto conto sia delle competenze generali delle Prefetture in ordine alla gestione dell'ordine pubblico (...), sia dell'esigenza che non sia ciascuna singola Amministrazione (...) a porre in essere le relative complesse attività istruttorie e ad emanare singoli provvedimenti *ad hoc* sulla perdurante sussistenza o meno del 'rapporto di fiducia'"¹⁷²⁵, già sopra richiamato.

Ciò significa che i provvedimenti interdittivi devono comprendere una valutazione del complesso di dati emersi nel corso del procedimento di verifica,

¹⁷²³ Cons. di Stato, sez. III, 31 marzo 2016, dep. 3 maggio 2016, n.1743, cit.

¹⁷²⁴ *Ibidem*.

¹⁷²⁵ *Ibidem*.

individuando gli elementi di fatto e le ragioni sottese in relazione alla “perdita di fiducia” da parte dell’imprenditore nei confronti delle Istituzioni.

“Qualora i fatti valutati risultino chiari ed evidenti o quanto meno altamente plausibili (ad es. perché risultanti da articolati provvedimenti dell’Autorità giudiziaria o da relazioni ben fatte nel corso del procedimento), il provvedimento prefettizio - che in tali casi assume quasi un carattere vincolato, nell’ottica del legislatore - si può anche limitare a rimarcare la loro sussistenza, provvedendo di conseguenza”¹⁷²⁶, dunque si può risolvere in una motivazione “*per relationem*”.

Viceversa, laddove si tratti di fatti manifestamente opinabili, e sia pertanto necessario svolgere ulteriori valutazioni, “il provvedimento prefettizio deve motivatamente specificare quali elementi ritenga rilevanti e come essi si leghino tra loro”¹⁷²⁷.

Ciò che rileva, si afferma, è che la motivazione dell’informativa, anche eventualmente tramite richiamo agli atti istruttori, si basi su una valutazione complessiva dei dati disponibili che evidenzi gli “elementi di permeabilità criminale che possano influire anche indirettamente sull’attività dell’impresa, la quale si viene a trovare in una condizione di potenziale asservimento - o comunque di condizionamento - rispetto alle iniziative della criminalità organizzata di stampo mafioso”¹⁷²⁸.

Il Consiglio di Stato, nella pronuncia in esame ed in linea con la precedente giurisprudenza¹⁷²⁹, si sofferma poi sul “quadro indiziario” che deve sottostare alla valutazione relativa all’infiltrazione mafiosa: esso deve dare coerentemente conto di elementi di fatto, che devono avere caratteristiche di gravità, precisione e concordanza dai quali, sulla base della regola del “più probabile che non”, il giudice amministrativo possa giungere presuntivamente “alla conclusione ragionevole che tale rischio sussista, valutatene e contestualizzatene tutte le circostanze di tempo, di luogo e di persona”¹⁷³⁰.

¹⁷²⁶ *Ibidem.*

¹⁷²⁷ *Ibidem.*

¹⁷²⁸ *Ibidem.*

¹⁷²⁹ Cons. di Stato., sez. III, 7 ottobre 2015, n. 4657; Cass. civ., sez. III, 18 luglio 2011, n. 15709.

¹⁷³⁰ Cons. di Stato, sez. III, 31 marzo 2016, dep. 3 maggio 2016, n.1743, cit.

Dunque “occorre (...) valutare il rischio di inquinamento mafioso in base all'ormai consolidato criterio del più "probabile che non", alla luce di una regola di giudizio, cioè, che ben può essere integrata da dati di comune esperienza, evincibili dall'osservazione dei fenomeni sociali, qual è, anzitutto, anche quello mafioso”¹⁷³¹.

Nello stesso senso, successivamente, T.a.r. Toscana, sez. II, 25 giugno 2018, n. 910, cit., ove si è sottolineato che il giudizio deve essere prognostico rispetto alla possibile “infiltrazione” nell’attività economica e condotto secondo il criterio del "più probabile che non", anche non necessariamente basato su elementi “certi” quali la condanna per reati associativi di tipo mafioso di soggetti nell’organico della società; tuttavia deve basarsi su indizi che ragionevolmente possano condurre a ritenere possibile il condizionamento escludendo, viceversa, il mero “sospetto”.

Viene poi sottolineato un altro importante dato: l’estraneità, nel sistema delle informative, rispetto a “qualsiasi logica penalistica di certezza probatoria raggiunta al di là del ragionevole dubbio (né - tanto meno - occorre l'accertamento di responsabilità penali, quali il ‘concorso esterno’ o la commissione di reati aggravati ai sensi dell'art. 7 della legge n. 203 del 1991)”¹⁷³², dal momento che tale criterio porrebbe nel nulla la finalità prettamente preventiva dell’istituto in esame.

Da ciò discende che “gli elementi posti a base dell'informativa possono essere anche non penalmente rilevanti o non costituire oggetto di procedimenti o di processi penali o, addirittura e per converso, possono essere già stati oggetto del giudizio penale, con esito di proscioglimento o di assoluzione. I fatti che l'autorità prefettizia deve valorizzare prescindono, infatti, dall'atteggiamento antiggiuridico della volontà mostrato dai singoli e finanche da condotte penalmente rilevanti, non necessarie per la sua emissione, come meglio si dirà, ma sono rilevanti nel loro valore oggettivo, storico, sintomatico, perché rivelatori del condizionamento che la mafia, in molteplici, cangianti e sempre nuovi modi, può esercitare sull'impresa anche al di là e persino contro la volontà del singolo”¹⁷³³.

¹⁷³¹ *Ibidem.*

¹⁷³² *Ibidem.*

¹⁷³³ *Ibidem.* Per l’affermazione secondo la quale “non è necessario un grado di dimostrazione probatoria analogo a quello richiesto per dimostrare l'appartenenza di un soggetto ad associazioni di tipo camorristico o mafioso ma un "quadro indiziario complessivo, dal quale possa ritenersi attendibile l'esistenza di un condizionamento da parte della criminalità organizzata” v. Cons. di Stato,

Questo orientamento era già stato affermato anche da Cons. di Stato, sez. VI, 25 novembre 2008, n. 5780, ove si era sostenuto che le informative antimafia prescindono da rilevanze probatorie tipiche del diritto penale: ai fini dell'adozione del provvedimento può darsi rilievo anche ad “elementi che costituiscono solo indizi (che non devono costituire semplici sospetti o congetture prive di riscontro fattuale) del rischio di coinvolgimento associativo con la criminalità organizzata delle imprese partecipanti al procedimento di evidenza pubblica”.

La platea di soggetti destinatari ricalca quella vista in sede di misure preventive dell'amministrazione e del controllo giudiziario: destinatari delle interdittive, infatti, possono essere non solo soggetti “conniventi con la mafia (...) per quanto non concorrenti, nemmeno esterni, con siffatta forma di criminalità”¹⁷³⁴, ma anche coloro che siano “soggiogati dalla sua forza intimidatoria e vittime di estorsioni”¹⁷³⁵.

Confrontando l'istituto dell'interdittiva di cui all'art. 83 con la misura dell'amministrazione giudiziaria di cui all'art. 34, poi, si rileva che verrebbe a configurarsi una situazione “paradossale”¹⁷³⁶, poiché per un verso la situazione alla base dell'emissione dell'interdittiva “è oggettivamente meno grave”¹⁷³⁷, poiché essa consiste in “una tutela anticipata (dagli ‘eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa’) rispetto a quella che legittima la misura di cui all'art. 34 che richiede invece l'agevolazione dell'attività del ‘mafioso’, (*rectius*: della persona cui è applicata o proposta una misura di prevenzione o che è indagato per i reati previsti dalla norma); inoltre quest'ultima è una misura giurisdizionale che prevede un livello indiziario molto maggiore rispetto a quello della misura amministrativa prevista dall'art. 84”¹⁷³⁸.

Sez. III, 1 settembre 2014, n. 4450 e prima Cons. di Stato, Sez. III, 28 novembre 2013, n. 5697; Cons. di Stato, 23 febbraio 2012, n. 1068.

¹⁷³⁴ Consiglio di Stato sez. III, 31 marzo 2016, dep. 3 maggio 2016, n.1743, cit.

¹⁷³⁵ *Ibidem*. Si legge infatti che “la mafia, per condurre le sue lucrose attività economiche nel mondo delle pubbliche commesse, non si vale solo di soggetti organici o affiliati ad essa, ma anche e sempre più spesso di soggetti compiacenti, cooperanti, collaboranti, nelle più varie forme e qualifiche societarie, sia attivamente, per interesse, economico, politico o amministrativo, che passivamente, per omertà o, non ultimo, per il timore della sopravvivenza propria e della propria impresa.”

¹⁷³⁶ G. PIGNATONE, *Mafia e corruzione: tra confische, commissariamenti e interdittive*, cit., p. 263.

¹⁷³⁷ *Ibidem*.

¹⁷³⁸ *Ibidem*.

D'altro canto, tuttavia, gli effetti conseguenti all'interdittiva possono essere per l'impresa destinataria ben più gravi “e anzi devastanti”¹⁷³⁹, mentre “l'amministrazione giudiziaria ne consente la prosecuzione dell'attività; senza considerare il diverso livello di tutela assicurato in sede giudiziaria e in sede amministrativa”¹⁷⁴⁰. Ed infine, si ricorda come tali effetti, sia nell'ipotesi dell'amministrazione giudiziaria, sia in quella dell'informazione antimafia interdittiva, si esplichino nei confronti di soggetti per i quali *non vi sono i presupposti applicativi* per misure preventive né personali né patrimoniali ablativo “e che anzi in alcuni casi potrebbero essere semplicemente delle vittime delle organizzazioni mafiose”¹⁷⁴¹.

Quanto agli elementi da valorizzare nell'ambito della verifica del pericolo o rischio che l'attività di impresa possa essere oggetto di infiltrazione mafiosa, secondo questa giurisprudenza amministrativa¹⁷⁴² si tratta dei seguenti:

a) *provvedimenti 'sfavorevoli' del giudice penale*: provvedimenti che dispongono una misura cautelare o il giudizio, o pronunce di condanna, anche non definitive, in relazione a titolari, soci, amministratori di fatto e di diritto per delittispia di cui all'art. 84 comma 4 lett. a) cod. ant., tra i quali si ricordano gli art. 353 c.p. (delitto di turbata libertà degli incanti), 353-*bis* c.p. (turbata libertà di scelta del contraente); 629 c.p. (estorsione); art. 640-*bis* c.p. (truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche); art. 644 c.p. (usura); art. 648-*bis* c.p. (riciclaggio) ; 648-*ter* c.p. (impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita); ed infine il già più volte menzionato “catalogo” di delitti previsti all'art. 51 comma 3 *bis* c.p.p. (tra i quali, ricordiamo, associazione di stampo mafioso *ex* art. 416-*bis* c.p., delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-*bis* c.p. o per agevolare le attività delle associazioni previste dallo stesso articolo) o ancora l'art. 12-*quinquies* del d.l. n. 306 del 1992, convertito con modificazioni dalla l. n. 356 del 1992; nonché i provvedimenti di condanna anche non definitiva per reati strumentali all'attività delle organizzazioni criminali, *ex* art. 91, comma 6, cod. ant.;

¹⁷³⁹ *Ibidem.*

¹⁷⁴⁰ *Ibidem.*

¹⁷⁴¹ *Ibidem.*

¹⁷⁴² *Ibidem.*

b) *sentenze di proscioglimento o di assoluzione*, qualora se ne possa desumere, dalle motivazioni, che titolari, soci, amministratori dell'impresa, pur non essendo stati ritenuti penalmente responsabili, siano stati *destinatari* del condizionamento mafioso, tale da pregiudicare la libera attività d'impresa¹⁷⁴³;

c) la *proposta o il provvedimento di applicazione di taluna delle misure di prevenzione previste dal d. lgs. n. 159 del 2011*, sia aventi natura personale, sia patrimoniale;

d) *rapporti di parentela* tra titolari, soci, amministratori, e familiari che siano soggetti affiliati, organici, o contigui alle associazioni mafiose. In tal caso può darsi rilievo a tali elementi allorché la natura del rapporto, per le sue caratteristiche concrete, possa far desumere, sulla logica del “più probabile che non”, che l'impresa sia caratterizzata, di diritto o di fatto, da conduzione perpetrata su base familiare o che comunque, ad ogni modo, l'attività della medesima possa essere influenzata, tramite il congiunto, dall'organizzazione mafiosa. Ai rapporti di parentela sono poi assimilati i cc.dd. “rapporti di comparaggio”¹⁷⁴⁴: soprattutto in territori di tradizionale radicamento del fenomeno mafioso, afferma il Consiglio, “si può verificare una ‘influenza reciproca’ di comportamenti e possono sorgere legami di cointeressenza, di solidarietà, di copertura o quanto meno di soggezione o di tolleranza”, con la precisazione, tuttavia, che una simile “influenza” non debba essere desunta dalla considerazione – “che sarebbe in sé errata e in contrasto con i principi costituzionali”¹⁷⁴⁵ – che “il parente di un mafioso sia anch'egli mafioso, ma per la doverosa considerazione, per converso, che la complessa organizzazione della mafia ha una struttura clanica, si fonda e si articola, a livello particellare, sul nucleo fondante della 'famiglia', sicché in una 'famiglia' mafiosa anche il soggetto che non sia attinto da pregiudizio mafioso può subire, nolente, l'influenza del 'capofamiglia' e dell'associazione”¹⁷⁴⁶;

¹⁷⁴³ Inoltre, secondo la sentenza in esame, possono più in generale rilevare provvedimenti anche di giurisdizioni diverse da quella penale, a prescindere dal contenuto decisivo o meno, dai quali emergano elementi sintomatici di condizionamento sull'attività di impresa oppure, “per converso, l'agevolazione, l'aiuto, il supporto, anche solo logistico, che questa abbia fornito, pur indirettamente, agli interessi e agli affari di tali associazioni”.

¹⁷⁴⁴ *Ibidem.*

¹⁷⁴⁵ *Ibidem.*

¹⁷⁴⁶ *Ibidem.*

e) *contatti o i rapporti di frequentazione, conoscenza, colleganza, amicizia* di titolari, soci, amministratori, dipendenti dell'impresa con soggetti attinti da provvedimenti di varia natura (penale o relativi a misure di prevenzione), allorché tali contatti non siano frutto di casualità o di necessità. Anche l'assiduità, la frequenza, le modalità dei contatti (luoghi, orari) sono inoltre elementi che l'Amministrazione può tenere in considerazione ai fini della valutazione relativa alla circostanza che l'imprenditore, sempre secondo il criterio del "più probabile che non", intenda consapevolmente rapportarsi con ambienti "mafiosi", eventualmente anche per il tramite di intermediari;

Nella pronuncia in esame si sottolinea che anche laddove tali "contatti" non risultino punibili, e salva ad ogni modo l'adozione di misure di prevenzione, una simile consapevolezza da parte dell'imprenditore rispetto a proprie frequentazioni con soggetti mafiosi e, dunque, di porsi lungo una sottile "linea di confine tra legalità e illegalità" impone l'intervento statale, consistente nell'esclusione dell'imprenditore dalla possibilità di aggiudicazione di appalti pubblici e degli altri provvedimenti individuati dalla legge. Peraltro, in precedenza, il Consiglio di Stato aveva affermato che contatti con soggetti malavitosi, verificatesi anche a distanza di tempo, potevano avere valore sintomatico della sussistenza di tentativi di infiltrazione¹⁷⁴⁷.

f) le *vicende anomale nella formale struttura dell'impresa*: tra le ipotesi specificatamente previste dall'art. 84 comma 4 lett. f) cod. ant., consistono nelle modifiche alla compagine sociale dell'impresa, ad esempio della rappresentanza legale, della titolarità delle quote societarie effettuate da soggetti vicini a coloro che siano a loro volta destinatari dei provvedimenti di cui alle lettere a) e b) dell'art. 84 comma 4; l' "anomalia" può anche leggersi nelle *modalità* con cui tali modifiche vengono operate: nella sentenza *de qua* si fa ad esempio riferimento ai tempi di realizzazione ed al valore economico delle medesime, tali per cui si possa desumere l'intento elusivo relativo alla normativa in esame;

Riportiamo il passaggio successivo della pronuncia, ove si afferma che "rilevano, più in generale, tutte quelle operazioni fraudolente, modificative o manipolative della struttura dell'impresa, che essa esercitata in forma individuale o societaria:

¹⁷⁴⁷ Cons. di Stato, sez. III, 14 gennaio 2013.

- scissioni, fusioni, affitti di azienda o anche solo di ramo di azienda, acquisti di pacchetti azionari o di quote societarie da parte di soggetti, italiani o esteri, al di sopra di ogni sospetto, spostamenti di sede, legale od operativa, in zone apparentemente 'franche' dall'influsso mafioso;

- aumenti di capitale sociale finalizzati a garantire il controllo della società sempre da parte degli stessi soggetti, patti parasociali, rimozione o dimissioni di sindaci o controllori sgraditi;

- walzer di cariche sociali tra i medesimi soggetti, partecipazioni in altre società colpite da interdittiva antimafia, gestione di diverse società, operanti in settori diversi, ma tutte riconducibili alla medesima governance e spostamenti degli stessi soggetti dalle cariche sociali dell'una o dell'altra”;

g) le *vicende anomale nella concreta gestione dell'impresa*, riscontrabili dal Prefetto in virtù dei poteri di accesso e accertamento previsti dalla normativa¹⁷⁴⁸; la casistica, in tal senso, è estremamente ampia. Si richiama, ad esempio, il fenomeno delle cc.dd. “teste di legno” poste nelle cariche sociali, le sedi legali con uffici deserti e le sedi operative ubicate presso luoghi dove invece hanno sede uffici di altre imprese colpite da antimafia; il nolo di mezzi esclusivamente da parte di imprese locali gestite dalla mafia; il subappalto delle opere da parte di altre imprese vicine all’organizzazione mafiosa o a loro volta attinte da interdittiva antimafia; irregolarità contabili; l'utilizzo di beni aziendali a titolo personale da parte di soggetti affiliati; la prevalente assunzione di soggetti con gravi precedenti penali o comunque “contigui” ad associazioni criminali, ed infine i rapporti con esponenti politici locali “collusi” o financo incandidabili.

h) la *condivisione di un sistema di illegalità, volto ad ottenere i relativi 'benefici'*, ove si fa riferimento, ad esempio, alla “disponibilità”, da parte dell'imprenditore, del proprio inserimento all'interno di un sistema di “scambio di favori”, quale, ad esempio, la mancata partecipazione ad una gara d'appalto, in cambio di futuri vantaggi;

i) *l'inserimento in un contesto di illegalità, senza iniziative volte al ripristino della legalità.*

¹⁷⁴⁸ Cfr. art. 84, comma 4, lett. d) ed e), cod. ant.

Come si vede, gli elementi “sintomatici” del pericolo di infiltrazioni mafiose nell’ambito dell’impresa sono ricostruiti in modo particolarmente ampio dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato in tema di interdittive, si pensi, ad esempio, alla valorizzazione di elementi quali i rapporti di parentela e di “comparaggio”.

Dal punto di vista “quantitativo”, si afferma che è sufficiente anche la valutazione di uno solo tra gli elementi sopra visti: anche un solo “indizio”, può essere posto alla base della presunzione relativa al pericolo di infiltrazione, “qualora essa sia ritenuta di tale precisione e gravità da rendere inattendibili gli elementi di giudizio ad essa contrari”¹⁷⁴⁹.

Quanto alla giurisprudenza successiva alla pronuncia da ultimo esaminata, talune sentenze si sono in parte discostate da simili principi. Ad esempio, una sentenza del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana ¹⁷⁵⁰ ha affermato che in sede di applicazione dell’interdittiva antimafia l’amministrazione è tenuta a indicare una precisa condotta sintomatica del tentativo di infiltrazione mafiosa, in quanto la disciplina relativa alla documentazione antimafia (art. 84) è caratterizzata da norme di ordine pubblico limitative di libertà e diritti fondamentali. Ciò comporta un carattere di tassatività delle medesime e di conseguenza l’impossibilità di applicazione analogica a casi simili: secondo tale pronuncia “*le norme che impongono alle Amministrazioni, agli Enti pubblici ed alle società comunque da essi controllate di acquisire la ‘documentazione antimafia’ (di cui all’art. 84 cod. ant.) prima di stipulare contratti relativi a lavori e/o servizi pubblici o a pubbliche forniture e/o prima di adottare determinati provvedimenti concessori o autorizzatori (nella specie: quelli indicati dall’art. 67 del predetto codice), sono norme di ordine pubblico che comprimono, in funzione di prevenzione anticrimine, libertà e diritti fondamentali*”. Tali statuizioni, secondo il Consiglio, hanno carattere inderogabile, “*tanto al fine e per l’effetto di escludere, quanto al fine e per l’effetto di includere, taluni soggetti e/o talune fattispecie dal loro raggio di efficacia*”, nonché tassativo. Inoltre, “*poiché tali norme incidono su libertà fondamentali e su diritti costituzionalmente garantiti, limitandone l’esercizio,*

¹⁷⁴⁹ *Ibidem.*

¹⁷⁵⁰ Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana: 9 luglio 2018, n. 385, in *DeJure*.

nessuna Amministrazione può decidere di estenderne l'applicazione oltre i casi stabiliti dal Legislatore, rendendole operative anche nei confronti ed a carico di soggetti o per fattispecie (da esse) non contemplati espressamente”.

2.3. I rapporti tra comunicazione e informazione antimafia

Come anticipato, tradizionalmente una delle distinzioni tra comunicazione e informazione antimafia viene fatta risiedere nella circostanza che le prime esplicano i propri effetti nell'ambito dei rapporti tra privati, mentre le seconde nell'ambito dei rapporti tra questi e la pubblica amministrazione¹⁷⁵¹.

Tuttavia, a seguito dell'introduzione dell'art. 89-*bis* nel d.lgs. 159/2011 ad opera dell'art. 2, comma 1, lett. d), d. lgs. 13 ottobre 2014, n. 153, questo rapporto di tendenziale separazione tra i due istituti sembrerebbe venuto meno.

L'art. 89-*bis*, infatti, dispone che allorché il Prefetto¹⁷⁵², a seguito della verifica nella Banca dati nazionale unica, ritenga di non poter rilasciare una comunicazione antimafia liberatoria e viceversa consideri sussistenti elementi che militino nel senso del tentativo di infiltrazione mafiosa nell'impresa, può procedere al rilascio di una informazione antimafia a contenuto *interdittivo* in luogo della comunicazione richiesta. Ciò ha condotto il Consiglio di Stato¹⁷⁵³ ad adottare un'interpretazione *estensiva* dell'ambito di operatività delle informative antimafia, anche in un campo – quello delle autorizzazioni – tradizionalmente riservato alle *comunicazioni antimafia*¹⁷⁵⁴.

¹⁷⁵¹ M. GIUSTINIANI-P. FONTANA, *La tutela nei confronti delle infiltrazioni mafiose nelle attività economiche*, nota a Cons. St., sez. III, 8 marzo 2017, n. 1109, in *Giur. it.*, 2017, 6, p. 1414.

¹⁷⁵² Infatti, ai sensi dell'art. 88, comma 2, d.lgs. n. 159 del 2011, quando dalla consultazione della banca dati nazionale unica, a seguito della richiesta di una comunicazione antimafia, emerga la sussistenza di cause di decadenza, sospensione o divieto di cui all'art. 67, il prefetto deve effettuare le necessarie verifiche ed accertare la corrispondenza dei motivi ostativi emersi dalla consultazione della banca dati alla situazione aggiornata del soggetto sottoposto agli accertamenti. Tali verifiche sono finalizzate anche all'accertamento di tentativi di infiltrazione mafiosa che, se ritenuto sussistente, danno luogo ad informazione interdittiva. In tal senso, dunque, comunicazione e informazione sarebbero assoggettate alla medesima disciplina.

¹⁷⁵³ Cons. di Stato, sez. III, 8 marzo 2017, n. 1109, in *Giur. it.*, 2017, 6, p. 1414, cit., e precedenti conformi Cons. di Stato n. 565 del 9 febbraio 2017; Cons. Stato, sez. III, 26 gennaio 2017, dep. 14 febbraio 2017, n. 672, in *DeJure*,

¹⁷⁵⁴ Cons. di Stato., sez. III, 8 marzo 2017, n. 1109, in *Giur. it.*, 2017, 6, p. 1414, cit.

Secondo questa impostazione, la rigida distinzione degli ambiti applicativi di comunicazione e informazione antimafia condurrebbe al paradossale esito di concedere, mediante comunicazione liberatoria, autorizzazioni a imprese potenzialmente destinatarie di informative interdittive antimafia, che al contempo non potrebbero intrattenere rapporti contrattuali con la P.A.¹⁷⁵⁵

A sostegno di ciò, si è rilevato¹⁷⁵⁶ che la legge 13 agosto 2010, n. 136, ha introdotto, nell'art. 2, recante la delega al Governo per l'emanazione di nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, il comma 1, lett. c), che ha istituito, come abbiamo visto, la Banca dati nazionale unica della documentazione antimafia, con immediata efficacia delle informative antimafia negative su tutto il territorio nazionale e “con riferimento a tutti i rapporti, anche già in essere, con la pubblica amministrazione”.

Secondo questa impostazione, il riferimento contenuto nell'art. 2, comma 1, lett. c) sarebbe da riferirsi a *tutti* i rapporti con la p.a., senza operare alcuna distinzione tra autorizzazioni e concessioni o contratti, come viceversa riscontrabile nelle lettere a) e b) della medesima disposizione. Viene dunque respinta quella concezione dei “rapporti con l'Amministrazione” che includerebbe solamente contratti e concessioni e non anche le autorizzazioni.

Il superamento della tradizionale bipartizione tra comunicazione e informazione sarebbe infatti entrato in crisi innanzi alla presa di coscienza della sempre più frequente constatazione che le organizzazioni mafiose tendono ad infiltrarsi in attività economiche, comprese quelle soggette a regime autorizzatorio o a s.c.i.a.: se la prevenzione non si estendesse anche a tali ambiti, l'efficacia della risposta statale risulterebbe lacunosa innanzi al fenomeno¹⁷⁵⁷.

Come tuttavia sottolineato dalla dottrina¹⁷⁵⁸, tale soluzione di “travaso” degli elementi a fondamento delle informazioni interdittive nell'ambito delle

¹⁷⁵⁵ M. GIUSTINIANI-P. FONTANA, *La tutela nei confronti delle infiltrazioni mafiose nelle attività economiche*, nota a Cons. di Stato., sez. III, 8 marzo 2017, n. 1109, cit.

¹⁷⁵⁶ Cons. di Stato, sez. III, 26 gennaio 2017, dep. 14 febbraio 2017, n. 672, in *DeJure*.

¹⁷⁵⁷ Cons. di Stato, sez. III, 26 gennaio 2017, dep. 14 febbraio 2017, n. 672, cit.

¹⁷⁵⁸ M. GIUSTINIANI-P. FONTANA, *La tutela nei confronti delle infiltrazioni mafiose nelle attività economiche*, cit., che tuttavia sottolineano il dato, poc'anzi rilevato, che nella legge delega istitutiva della Banca dati nazionale unica della documentazione antimafia non si sia distinto, sotto il profilo delle informative interdittive, tra autorizzazioni, da un lato, e concessioni e contratti dall'altro, il che porterebbe ad avvalorare l'orientamento del Consiglio di Stato poc'anzi segnalato.

comunicazioni antimafia – se pur supportata dal dato testuale (art. 89-*bis* citato) – non risulta priva di conseguenze.

L'informazione antimafia si pone infatti, rispetto alla comunicazione, in modo maggiormente problematico sul piano del rispetto del principio, di rango costituzionale, di cui all'art. 41 Cost.: la libertà di iniziativa economica.

Come abbiamo evidenziato nel paragrafo precedente, infatti, l'autorità prefettizia gode di un notevole grado di discrezionalità nella valutazione degli elementi sintomatici dei tentativi di infiltrazione, nonostante la "tipizzazione" degli elementi di cui agli artt. 84 e 91 cod. ant.¹⁷⁵⁹ Sebbene la documentazione antimafia non abbia, secondo giurisprudenza amministrativa, natura *repressiva*, è da sottolinearsi il carattere gravemente afflittivo di tali misure, in particolar modo relativamente alle informative interdittive che, come già sottolineato, hanno effetto paralizzante rispetto all'attività di impresa.

In altre parole, è stata evidenziata la problematicità che una così marcata valutazione *discrezionale* da parte del Prefetto possa, *anche nell'ambito dei rapporti tra privati*, comprimere la libera iniziativa economica¹⁷⁶⁰.

Secondo il Consiglio di Stato (Cons. St., sez. III, 8 marzo 2017, n. 1109, in *Giur. it.*, 2017, 6, p. 1414, cit.), il bilanciamento tra la tutela della libertà di iniziativa economica e l'ordine pubblico sarebbe garantito dalla presenza dell'ultima parte dell'art. 91, comma 5, cod. ant., ove si prevede che "il prefetto, anche sulla documentata richiesta dell'interessato, aggiorna l'esito dell'informazione al venir meno delle circostanze rilevanti ai fini dell'accertamento dei tentativi di infiltrazione mafiosa": in tal senso è dunque contemplato l'*aggiornamento* dell'informazione, da parte dell'autorità prefettizia. Come tuttavia è stato rilevato, da un lato l'aggiornamento al provvedimento potrebbe ad ogni modo risultare sfavorevole per l'impresa; dall'altro, potendo l'informazione interdittiva essere basata su legami di parentela con affiliati ai sodalizi mafiosi, difficilmente il meccanismo dell'aggiornamento gioverebbe in tal senso¹⁷⁶¹.

¹⁷⁵⁹ M. GIUSTINIANI-P. FONTANA, *op. loc. ult. cit.*

¹⁷⁶⁰ *Ibidem.*

¹⁷⁶¹ Così M. GIUSTINIANI-P. FONTANA, *op. loc. ult. cit.*

Una simile limitazione di libertà costituzionalmente garantite è infatti fondata sul criterio civilistico del “più probabile che non”. Come è stato evidenziato, tale anticipazione della soglia di tutela può trovare giustificazione laddove si tratti di rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione, poiché in questo caso la finalità ultima è quella di impedire il rafforzamento delle consorterie criminose tramite l’afflusso di denaro pubblico; tuttavia, non si può forse affermare in modo automatico lo stesso allorché vengano in rilievo libertà economiche tra privati: è dunque tutto da verificare “che sia ragionevole emarginare dai rapporti economici soggetti ritenuti ‘presuntivamente mafiosi’ non sulla base di un accertamento giurisdizionale accompagnato da tutte le garanzie procedurali del caso, bensì sulla base di valutazioni discrezionali di un’ autorità amministrativa che, per giurisprudenza costante, sono sindacabili dal giudice amministrativo unicamente nei casi di manifesta illogicità, irragionevolezza e travisamento dei fatti”¹⁷⁶².

La Corte Costituzionale ha peraltro ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata in relazione all’art. 89-bis cod. ant.¹⁷⁶³ dal Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia, sezione staccata di Catania¹⁷⁶⁴ in riferimento agli artt. 76, 77, primo comma¹⁷⁶⁵, e 3 Cost.¹⁷⁶⁶, nella parte in cui stabilisce che l’informazione antimafia è adottata anche nei casi in cui è richiesta una mera comunicazione antimafia e produce gli effetti di questa.

Secondo la Consulta, non vi sarebbe eccesso di delega né violazione del principio di uguaglianza-ragionevolezza. L’art. 89 bis cod. ant. prevede che gli effetti pregiudizievoli della comunicazione antimafia interdittiva, con la quale si attesti la sussistenza di una causa di decadenza, sospensione, o divieto di cui all’art. 87

¹⁷⁶² *Ibidem.*

¹⁷⁶³ Corte Cost., 21 novembre 2017, dep. 18 gennaio 2018.

¹⁷⁶⁴ Ordinanza n. 263 del 28 settembre 2016.

¹⁷⁶⁵ Secondo il T.a.r. rimettente, l’art. 89-bis del d.lgs. n. 159 del 2011, se “analogicamente applicato anche in relazione all’ipotesi di precedente ed efficace informazione antimafia interdittiva che abbia accertato la sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa”, sarebbe costituzionalmente illegittimo per eccesso di delega, poiché tra i principi e criteri direttivi di cui all’art. 2 legge 13 agosto 2010, n. 136 non sarebbe ravvisabile l’estensione del rilascio dell’informazione antimafia e quindi dei suoi più severi accertamenti, rispetto alle altre ipotesi, precedentemente previste nell’ordinamento, per la richiesta ed il rilascio della semplice comunicazione antimafia.

¹⁷⁶⁶ La disciplina prevista dall’art. 89-bis violerebbe il canone di ragionevolezza desumibile dall’art. 3, 1° comma, Cost., poiché attribuirebbe rilievo ai tentativi di infiltrazione, non in ragione del provvedimento o del contratto, ma in virtù della sussistenza di una pregressa emissione di una informazione interdittiva.

derivano anche dall'adozione di una informativa interdittiva che "tiene luogo della comunicazione" allorché il prefetto, a seguito della consultazione della banca dati, riscontri la sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa. In suddetti casi, ritenuti maggiormente gravi dal legislatore rispetto ai casi nei quali è prevista l'adozione della sola comunicazione, l'art. 89-*bis* riconnette all'informazione antimafia sia l'effetto di inibire la stipulazione o approvazione o autorizzazione di contratti con la P.A. (effetto "suo proprio"), sia l'effetto tipico della comunicazione interdittiva, cioè quello di vietare i provvedimenti e le attività previste dall'art. 67 cod. ant.

In sintesi, secondo la Consulta non sussiste alcun ostacolo "logico o concettuale" che imponga di limitare gli effetti dell'informazione antimafia alle attività contrattuali della pubblica amministrazione, escludendo quelle di cui all'art. 67 cod. ant.: "nel contesto del d.lgs. n. 159 del 2011, e sulla base della legge delega n. 136 del 2010, nulla autorizza quindi a pensare che il tentativo di infiltrazione mafiosa, accertato mediante l'informazione antimafia interdittiva, non debba precludere anche le attività di cui all'art. 67, oltre che i rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione, se così il legislatore ha stabilito". Quanto invece al profilo di contrasto con l'art. 3 Cost., la Corte ritiene non irragionevole il fatto che sia previsto, in caso di accertato tentativo di infiltrazione mafiosa, l'emanazione dell'interdittiva anche nel caso di provvedimenti autorizzatori.

2.4. Le "white list".

Un accenno infine al sistema previsto dall'art. 1, comma 52, della l. 190/2012: si tratta di una disciplina finalizzata all'acquisizione, tramite la consultazione di Banche dati nazionali, di informazioni concernenti imprese, che permette di attestare il lecito esercizio dell'attività da parte delle imprese iscritte, sulla base dell'assenza di rapporti con la criminalità organizzata di tipo mafioso¹⁷⁶⁷.

L'art. 1 comma 53 della l. 190/2012 elenca una serie di attività indicate come quelle maggiormente esposte a rischio infiltrazione mafiosa (tra le quali: trasporto di materiali a discarica per conto di terzi; trasporto, anche transfrontaliero, e

¹⁷⁶⁷ D. MINELLI, "White list" e interdittive antimafia, in *Urb. e app.*, 2019, 5, p. 677.

smaltimento di rifiuti per conto di terzi; autotrasporti per conto di terzi; guardiania dei cantieri; estrazione, fornitura e trasporto di terra).

Per queste attività, ai sensi del comma 52 della medesima disposizione, le pubbliche amministrazioni, e soggetti a queste assimilati, devono acquisire comunicazione e informazione antimafia liberatoria, tramite la consultazione di elenco di prestatori di servizi, esecutori di lavori e fornitori: si tratta delle cc.dd. *white list*.

Tale elenco è istituito presso ogni Prefettura: questa effettua verifiche periodiche effettuate circa la perdurante insussistenza dei tentativi di infiltrazione mafiosa e, in caso di esito negativo, dispone la cancellazione dell'impresa dall'elenco.

Ai sensi dell'art. 1 comma 52-*bis* della l. 190/2012, l'iscrizione nell'elenco di cui al comma 52 tiene luogo della comunicazione e dell'informazione antimafia liberatoria anche ai fini della stipula, approvazione o autorizzazione di contratti o subcontratti relativi ad attività diverse da quelle per le quali essa è stata disposta.

Conclusioni

Con il presente lavoro si è inteso delineare un quadro della normativa approntata dal nostro legislatore per la *prevenzione* e il *contrasto* a forme di “contiguità” ad associazioni di tipo mafioso.

Si tratta di un *corpus* di disposizioni unico nel suo genere rispetto ad esperienze rinvenibili altrove nel panorama degli ordinamenti giuridici, poiché unica è la previsione di un reato associativo con le caratteristiche e le peculiarità proprie della fattispecie di cui all’art. 416-*bis* c.p.

Il percorso lungo il quale la presente analisi si è delineata ha tentato di cogliere da un lato la complessità del *fenomeno* che il legislatore ha inteso avversare, e le conseguenti difficoltà insite in una disciplina positiva che potesse “qualificarlo”; dall’altro, il non sempre agevole rapporto di *compresenza* di tutte e tali disposizioni nell’ordinamento.

Sotto il profilo della complessità del fenomeno, possono effettuarsi alcune considerazioni. L’*oggetto stesso* delle attività di contrasto ha presentato, e presenta tuttora, contorni difficilmente inscrivibili in rigidi schemi.

Nella letteratura sociologica, disciplina con la quale si è inteso dialogare nell’ambito della prima parte della ricerca, i modelli descrittivi del fenomeno sono molteplici.

La contiguità – o meglio, *le* contiguità – a sodalizi mafiosi, chiama in causa, a sua volta, fenomeni la cui “comprensione” è da sempre risultata “ostica” alla scienza giuridica.

Sotto questo profilo si pensi solamente che, agli albori della c.d. legislazione antimafia, persino la *possibilità* di ricondurre il fenomeno “mafia” a ipotesi criminosa era da taluno posta in dubbio. La complessità del rapporto tra scienza giuridica e simili realtà criminali è, peraltro, ancora oggi verificabile, come testimoniano i

continui “rimaneggiamenti” al dato normativo¹⁷⁶⁸ e i talvolta inconciliabili orientamenti giurisprudenziali¹⁷⁶⁹.

Lungi dal rappresentare l’unico campo ove siffatte dinamiche sono riscontrabili, la sensazione dell’interprete, data dall’esiguità dei “punti fermi” nella materia, è quella di una certa qual “insoddisfazione” nell’accingersi allo studio del tema.

La complessità del *fenomeno*, “saggiata”, dunque, nell’ambito del **Capitolo I**, rende a sua volta ostico “incanalare” la multiforme fenomenologia dei comportamenti umani nelle rigide categorie della dogmatica giuridica¹⁷⁷⁰.

Ecco che il termine “contiguità mafiosa”, cui siamo avvezzi nel linguaggio comune, deve infatti trasporsi su un piano intelligibile per la scienza giuridica.

Guardando al *diritto penale*, ciò significa che esso deve “tradursi”, ad esempio, in condotte ed elementi soggettivi del reato; guardando alle *misure di prevenzione* personali, in elementi “di fatto” indicativi della “pericolosità” del proposto; guardando, infine, al *diritto amministrativo*, in elementi “sintomatici” di infiltrazione mafiosa, per spaziare negli ambiti che abbiamo sondato nel presente lavoro.

Da tali brevi considerazioni risulta evidente come i fenomeni “di contiguità” di cui ci siamo occupati, ancora più eterogenei e sfuggenti rispetto al fenomeno associativo “*tout court*” considerato, incontrino ulteriori ostacoli nel “percorso” di positivizzazione da parte del legislatore.

Ciò per svariate ragioni: dalle iniziali resistenze “culturali” nei confronti dell’incriminazione o, più genericamente, della “rilevanza” per l’ordinamento di condotte e comportamenti posti in essere da soggetti *formalmente estranei* ai sodalizi mafiosi, alle difficoltà insite nella tecnica normativa di previsione delle medesime, in particolar modo per quanto riguarda il settore del diritto penale.

¹⁷⁶⁸ Solo per citare l’ultima riforma, nell’ordine di tempo, si pensi alla nuova formulazione dell’art. 416-*ter* c.p. ad opera della legge 21 maggio 2019, n. 4 (cfr. Cap. II, Parte II, par. 1.5)

¹⁷⁶⁹ Come, nonostante l’opposto avviso delle Sezioni Unite sul punto, i recenti contrasti relativi all’interpretazione del c.d. “metodo mafioso” di cui al terzo comma dell’art. 416-*bis* c.p. (cfr. Cap. II, Parte I, par. 5.1.2.)

¹⁷⁷⁰ V. MAIELLO, *Una “judge made law”*, cit., p. 14.

Sotto quest'ultimo profilo, può forse spiegarsi la *tendenza* del legislatore a non “arroccarsi” nel “fortino” del diritto penale¹⁷⁷¹ e a privilegiare, dunque, ulteriori e diversi strumenti, più “duttili” nel loro momento applicativo, quali le misure di prevenzione personali e patrimoniali, nonché le ancora più flessibili misure della documentazione antimafia.

Tuttavia, deve rilevarsi che anche in questi ultimi due ambiti – misure di prevenzione “para-penali” e di diritto amministrativo – sempre più forti sono le “spinte”, in buona parte provenienti dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, ad ancorare questi interventi a più solidi e precisi presupposti applicativi e garanzie procedurali.

Proprio in tale ottica si giustifica la scelta di analizzare *anche* strumenti normativi diversi da quelli approntati dal diritto penale.

Ciò nella consapevolezza, consequenziale a quanto appena detto, che la richiamata suddivisione tra diritto penale e strumenti *lato sensu* sanzionatori, risulti ormai “sfilacciata”, a causa della richiamata “spinta” della giurisprudenza sovranazionale¹⁷⁷².

Con la consapevolezza di simili tematiche sullo sfondo, e benché le stesse non siano state oggetto di approfondimento nel presente lavoro, si è dunque scelto di analizzare gli strumenti previsti nei diversi ambiti dell’ordinamento (diritto penale, diritto delle misure di prevenzione, diritto amministrativo), cogliendone gli eventuali “punti di contatto”.

Nell’ambito, dunque, del **Capitolo II**, si è proceduto ad illustrare la disposizione incriminatrice di cui all’art. 416-*bis* c.p., intorno alla quale *gravitano* gli istituti successivamente esaminati.

Dall’analisi sviluppata sono emerse le questioni “problematiche” che tradizionalmente avvolgono la disposizione. Partendo da un dato normativo – pur sintesi di elaborazioni provenienti da studi sociologici e dalla stessa giurisprudenza

¹⁷⁷¹ Sebbene, come abbiamo visto (Cap. III, par. 3), dal punto di vista cronologico i primi strumenti approntati dal legislatore siano stati quelli delle misure di prevenzione.

¹⁷⁷² Come noto, infatti, la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo adotta un approccio antiformalistico rispetto al concetto di “*matière pénale*”, prima valutando la *natura* della misura, per poi individuare le garanzie previste dalla Carta. In tal senso, dunque, gli istituti che abbiamo trattato nei Capitoli III e IV *tendono* ad “avvicinarsi” a quelli di diritto penale.

in tema di misure di prevenzione – in cui molto è lasciato all’interprete, emerge tutta la complessità dell’ambito applicativo della disposizione, che si estende anche agli ambiti delle norme che vi si riferiscono.

Nel presente lavoro abbiamo infatti ricostruito un “micro-sistema” di fattispecie “di contiguità”, sulla base dei rimandi che il legislatore stesso ha operato nei confronti dell’art. 416-*bis* c.p.

A tali ipotesi, definite di “contiguità tipizzata” – già di per sé astrattamente idonee a comprendere un ampio ventaglio della fenomenologia della contiguità – si aggiunge il rilievo dato ai contributi agevolatori “atipici” forniti all’associazione di tipo mafioso, in virtù della clausola generale di cui all’art. 110 c.p.

Si configura così, con l’istituto del “concorso esterno”, l’area della contiguità “non tipizzata”. Questo strumento, se da un lato è in grado di “contenere” un ampio ventaglio di condotte, allo stesso tempo esige – a seguito dell’interpretazione datane dalle Sezioni Unite Mannino nel 2005 – il requisito richiesto per i reati d’evento a forma libera causalmente orientati¹⁷⁷³.

Quello che ne risulta è un sistema composito ed estremamente complesso. Il filo conduttore dell’analisi è stato dunque quello di evidenziare la simultanea presenza di plurime disposizioni, nell’alveo delle quali risultano astrattamente sussumibili le medesime condotte criminose.

Si sono, ad esempio, sottolineate le “interferenze” – ad oggi potenzialmente *incrementate* dalla recente novella del 2019 – tra la disposizione incriminatrice dello scambio elettorale politico-mafioso e l’istituto del concorso esterno. Spetterà alla giurisprudenza successiva alla Riforma identificare con precisione il nuovo “spazio” da riservare all’art. 416-*ter* c.p.

Rispetto, poi, al delitto di associazione mafiosa *tout court* considerato, un insieme di disposizioni appaiono insistere, potenzialmente, sulle medesime condotte, come le ipotesi di assistenza agli associati di cui all’art. 418 c.p., o quella del favoreggiamento personale aggravato ai sensi dell’art. 378 comma 2 c.p.

¹⁷⁷³ Il contributo dell’*extraneus* deve infatti porsi quale *condicio sine qua non* rispetto all’“evento” costituito dal rafforzamento o dalla conservazione del sodalizio.

Ulteriori profili di “interferenza” tra norme sono stati poi segnalati nell’ambito dei rapporti tra la circostanza aggravante di cui all’art. 416-*bis*.1 c.p., il favoreggiamento aggravato e il concorso esterno.

All’interno del “micro-circuito” normativo del diritto penale le ipotesi di concorso apparente di norme sono, dunque, tutt’altro che infrequenti.

Nell’ambito del **Capitolo III** ci si è soffermati sui presupposti applicativi delle misure di prevenzione personali e patrimoniali applicabili nei confronti di soggetti “indiziati” di appartenere ad associazioni mafiose.

L’analisi ha avuto ad oggetto l’evoluzione dottrinale e giurisprudenziale relativa alle cc.dd. “fattispecie di pericolosità” di cui all’art. 4, lett. *a*) e *b*) del d. lgs. 159/2011, che costituiscono altrettante ipotesi di “emersione” della “positivizzazione” di figure di contiguità mafiosa.

Particolare attenzione è stata poi riposta nei confronti delle misure dell’amministrazione e del controllo giudiziario di cui, rispettivamente, agli artt. 34 e 34-*bis* d.lgs. 159/2011 (c.d. Codice antimafia). I requisiti applicativi di tali strumenti conferiscono infatti rilievo a peculiari ipotesi “agevolative” da parte di attività economiche svolte da soggetti destinatari di misure di prevenzione, o sottoposti a procedimento penale per la fattispecie associativa di cui all’art. 416-*bis* c.p.

Anche nel circuito delle misure di prevenzione, peraltro, non appaiono assenti questioni di coordinamento tra disposizioni. In particolare, può scorgersi una parziale sovrapposizione in relazione ai soggetti destinatari della confisca di prevenzione (di cui all’art. 24 Cod. ant.) – in quanto “indiziati di appartenere” ad associazioni mafiose, *sub specie* di “concorrenti esterni” – e soggetti meramente “agevolatori” ai sensi dell’art. 34, o “agevolatori occasionali” *ex art.* 34-*bis*.

Infine, nell’ambito del **Capitolo IV**, si sono analizzate le misure di prevenzione di diritto amministrativo applicabili nei confronti dei tentativi di infiltrazioni mafiose in attività economiche di impresa: si tratta della c.d. documentazione antimafia.

Questo strumento opera ulteriormente “a monte” rispetto agli istituti analizzati nei capitoli precedenti.

Anche rispetto alla documentazione antimafia si è poi rilevato un punto “di contatto” con altri strumenti, in questo caso con la misura di prevenzione patrimoniale del controllo giudiziario di cui all’art. 34-*bis* Cod. ant., circostanza che ha portato la giurisprudenza a chiarire la diversa *ratio* sottesa ai due istituti.

Dall’analisi svolta emergono alcune considerazioni.

In primo luogo, appare infondata ogni considerazione relativa a supposte “lacune”, nell’ordinamento, in tema di contrasto alle contiguità ad associazioni mafiose.

Al contrario, come si è tentato di mostrare, le sovrapposizioni tra norme indicherebbero la necessità di un più efficiente coordinamento, sia nell’ambito di ogni “micro-circuito” normativo – all’interno, cioè, di ciascun settore analizzato –, sia in modo trasversale.

In secondo luogo, riteniamo che il nostro ordinamento preveda ormai una risposta “multi-livello” alle forme di contiguità mafiosa, ed in particolare a quelle di contiguità imprenditoriale.

Rispetto a quest’ultima, può infatti notarsi come il sistema delle misure interdittive antimafia, previste dal d.lgs. 159/2011, operi ad una soglia particolarmente arretrata rispetto alla “prevenzione” dei contatti tra impresa e sodalizio o esponente mafioso.

A fronte di elementi “sintomatici” dell’infiltrazione mafiosa nell’attività economica – ravvisabili, come si è evidenziato, anche in mere “frequenzazioni” da parte dell’imprenditore nei confronti di soggetto “mafioso” – le conseguenze per l’impresa risultano ingenti, comportando per essa l’impossibilità della prosecuzione dell’attività.

Ad un livello “intermedio” in termini di *standard* probatorio, si attestano invece le misure di prevenzione patrimoniali dell’amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario. L’applicazione di queste ultime è resa possibile allorché si riscontri indiziariamente un avvenuto contatto tra impresa e organizzazione mafiosa.

L’“arma” del diritto penale interviene, infine, a seguito dell’accertamento, con i rigorosi *standard* del processo penale, dell’avvenuto contatto tra imprenditore e consorceria mafiosa, ed allorché sussista la *prova* del rapporto sinallagmatico

intercorso tra i medesimi o, al più, di una forma agevolativa dell'imprenditore nei confronti del sodalizio.

L'apparato normativo di prevenzione e contrasto al fenomeno della contiguità alle associazioni mafiose risulta dunque "multi-livello": piuttosto che aderire ad istanze di produzione normativa, sarebbe forse auspicabile un maggior coordinamento tra le disposizioni vigenti.

Bibliografia

- AA. VV., *La legge antimafia tre anni dopo. Bilancio di un'esperienza applicativa*, a cura di G. FIANDACA-S.COSTANTINO, Milano, 1986.
- ALBAMONTE A., *Le modifiche apportate all'art. 416-bis c.p. e la "mafia politica"*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 3166);
- ALBEGGIANI F., *Imputazione dell'evento e struttura obiettiva della partecipazione criminosa*, in *Ind. Pen.*, 1977, p. 403.
- ALEO S., *Delitti associativi e criminalità organizzata. I contributi della teoria dell'organizzazione*, 3, 2012.
- ALEO S., *Sistema penale e criminalità organizzata. Le figure delittuose associative*, Milano, 2009.
- ALESSANDRI A., *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. III, Torino, 1989, p. 50
- ALONGI G., *La mafia nei suoi fattori e nelle sue manifestazioni: studio sulle classi pericolose della Sicilia*, Torino, 1886
- AMARELLI G., *Legge penale e giudice: un vecchio rapporto alla ricerca di un nuovo equilibrio*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 304 ss.
- AMARELLI G., *Il metodo mafioso nel nuovo reato di scambio elettorale: elemento necessario o superfluo per la sua configurazione?*, in *dir.pen.cont. online*, 14 settembre 2014
- AMARELLI G., *La contiguità politico-mafiosa. Profili politico-criminali, dommatici ed applicativi* Roma, 2016
- AMARELLI G., *La riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso. Una più chiara graduazione del disvalore delle condotte di contiguità mafiosa?*, in *dir. pen. cont.*, 5 maggio 2014
- AMARELLI G., *Mafie delocalizzate: le Sezioni unite risolvono (?) il contrasto sulla configurabilità dell'art. 416 bis c.p. 'non decidendo*, in *Sistema penale*, 18 novembre 2019
- AMARELLI G., *Scambio elettorale politico-mafioso: diagnosi di una legge sbagliata*, in *Dir. Pen. e Processo*, 2019, 9, p. 1224
- AMATO G., *Potere di polizia e potere nelle misure di prevenzione*, in *Pol. dir.*, 1974, p. 340
- ANGIOLINI A., *La complicità è sempre una aggravante*, in *Scuola Pos.*, 1896, p. 277
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, I, XV ed., Milano, 2008.
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XVI ed., Milano, 2003.
- ANTOLISEI F., *Concorso formale di reati e conflitto apparente di norme*, in *Giust. Pen.*, 1942, II, 613-614

- ARAGONA F., *Reato plurioffensivo, categoria operativa e non meramente descrittiva*, in *Riv. it. Dir. e proc. Pen.*, 1971, p. 960
- ARDITA S., *Partecipazione all'associazione mafiosa e aggravante speciale dell'art. 7 d.l. n. 152 del 1991. Concorso di aggravanti di mafia nel delitto di estorsione. Problemi di compatibilità tecnico-giuridica e intenzione del legislatore*, in *Cass. Pen.*, 2001, 10, p. 2669
- ARDIZZONE, *L'associazione per delinquere in Italia: rilevanza normativa e caratteristiche strutturali*, in *Il crimine organizzato*, cit., p. 211
- ARLACCHI P. - DALLA CHIESA N., *La palude e la città*, Milano, 1987
- ARLACCHI P., *La mafia imprenditrice. L'etica mafiosa e lo spirito del capitalismo*, Bologna, 1983
- ARLACCHI P., *Saggio sui mercati illegali*, in *Rassegna Italiana di Sociologia*, 3, 1988, p. 403
- ARMAO F., *Il sistema mafia. Dall'economia-mondo al dominio locale*, Torino, 2000
- ATTI DEL V CONVEGNO NAZIONALE DELL'ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI DI DIRITTO PENALE, *Milano, 18/19 novembre 2016*, in *Riv. it. Dir. proc. Pen.*, 2017, p. 399 ss.
- AULETTA A., *L'amministrazione giudiziaria e il controllo giudiziario a seguito della riforma del codice antimafia*, in *www.ilpenalista.it*, 30 novembre 2017
- AYALA G., *Chi ha paura muore ogni giorno*, Milano, 2008
- BALATO F., *L'attualità della pericolosità sociale al vaglio delle Sezioni unite: tra stereotipi di perdurante appartenenza e la possibilità per la persona di cambiare*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 11/2017, p. 45 ss.
- BALSAMO A. - D'AGOSTINO V., *I soggetti destinatari*, in (a cura di) F. FIORENTIN, *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, 2018, p. 556
- BALSAMO A. - D'AGOSTINO V., *Inquadramento sistematico ed evoluzione storica delle misure di prevenzione patrimoniali*, in (a cura di) F. FIORENTIN, *Misure di prevenzione*, cit., p. 502
- BALSAMO A., *Decreto antiterrorismo e riforma del sistema delle misure di prevenzione*, in *dir. pen. cont. online*, 2 marzo 2015
- BALSAMO A., MALTESE C., *Il codice antimafia*, in *Il Penalista*, 2011, p. 17
- BARATTA A., *Criminologia critica e critica del diritto penale*, Bologna, 1982
- BARATTA A., *Mafia e Stato, Alcune riflessioni metodologiche sulla costruzione del problema e la progettazione politica*, in *La mafia, le mafie*, cit., p. 96
- BARAZZETTA A., *Art. 416-bis*, in E. DOLCINI, G. MARINUCCI (a cura di), *Codice Penale commentato*, vol. I, II ed., Milano, 2006, vol. II, p. 2370
- BARAZZETTA A., *Art. 416-ter. Scambio elettorale politico mafioso*, in (a cura di) E. DOLCINI-G. MARINUCCI, *Codice penale commentato*, 2011, p. 4345
- BARBAGALLO F., *Storia della camorra*, Bari, 2011

- BARILLARO M., *Il reato di associazione mafiosa*, Milano, 2011
- BARTOLI R., *La Corte costituzionale al bivio tra "rime obbligate" e discrezionalità? Prospettabile una terza via*, in www.penalecontemporaneo.it, 18 febbraio 2019.
- BASILE F. - MARIANI E., *La dichiarazione di incostituzionalità della fattispecie preventiva dei soggetti "abituamente dediti a traffici delittuosi": questioni aperte in tema di pericolosità*, in *DisCrimen*, 10 giugno 2019
- BASILE F. (con la collaborazione di ZUFFADA E.), *Manuale delle misure di prevenzione*, Torino, 2020
- BASILE F., *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in (a cura di) ID., *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, in *Giur. it.*, 2015, p. 1522
- BASILE F., *Diritto penale e criminologia: prove di dialogo*, in (a cura di) R. BIANCHETTI, *Il contributo della criminologia al sistema penale: alla ricerca del "nuovo" volto della pena. Atti dell'incontro di studio in ricordo del Prof. Ernesto Calvanese*, Collana Scienze penalistiche e criminologia, vol. 4, Santarcangelo di Romagna, 2016, pp. 95
- BASILE F., *Esiste una nozione ontologicamente unitaria di pericolosità sociale? spunti di riflessione, con particolare riguardo alle misure di sicurezza e alle misure di prevenzione*, in *La pena, ancora fra attualità e tradizione studi in onore di Emilio Dolcini*, a cura di C.E. PALIERO, F. VIGANÒ, F. BASILE e G.L. GATTA, Tomo I e II, pp. 960-961
- BASILE F., *Quale futuro per le misure di prevenzione dopo le sentenze De Tommaso e Paternò?*, in *Giur. it.*, fasc. 2/2018, p. 455
- BASILE F., *Reato autonomo o circostanza? Punti fermi e questioni ancora aperte a dieci anni dall'intervento delle Sezioni unite sui "criteri di distinzione"*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 2011, p. 1564
- BASILE F., *Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità sociale nelle misure di prevenzione: Strasburgo chiama, Roma risponde*, in *Dir. pen. cont.*, 20 luglio 2018
- BASILE F., *Ti odio, "in nome di Dio". L'incriminazione dell'odio e della discriminazione (in particolare, per motivi religiosi) nella legislazione italiana*, in *Diritto Penale e Uomo*, 12, 2019, p. 2 ss., già in *Il Diritto Ecclesiastico – Rivista Trimestrale*, Anno CXXIX, 1-2, gennaio-giugno 2018, pp. 73 ss.
- BECCHI A., *Criminalità organizzata. Paradigmi e scenari delle organizzazioni mafiose*, Roma, 2000, p. 61
- BELL A.H., *La corte di cassazione scrive la parola fine sul processo dell'Utri*, in *dir. pen. cont.*, 13 luglio 2014.
- BELLAVIA E. - GRASSO P., *Soldi sporchi: come le mafie riciclano miliardi e inquinano l'economia mondiale*, Milano, 2011
- BENUSSI C., *Diritto penale della pubblica amministrazione*, Padova, 2016

BERNARDI S., *Ancora sui "fratelli minori" di bruno contrada: un nuovo diniego della cassazione*, in *dir.pen.cont.*, 12/2017

BERNARDI S., *Continuano i "tormenti" dei giudici italiani sul caso Contrada: la Corte d'Appello di Palermo dichiara inammissibile l'incidente d'esecuzione proposto in attuazione del "giudicato europeo"*, in *dir. pen. cont.*, 24 gennaio 2017

BERNARDI S., *Troppe incertezze in tema di "fratelli minori": rimessa alle sezioni unite la questione dell'estensibilità erga omnes della sentenza contrada c. italia*, in *dpc*, 13 giugno 2019

BERTOLINO M., *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 2015

BERTONI R., *Rapporti sostanziali e processuali tra associazione mafiosa e fattispecie di prevenzione*, in *Cass. pen.*, 1986, p. 1882

BERTONI R., *Prime considerazioni sulla legge antimafia*, in *Cass. pen.*, 1983, p. 1015

BETTIOL G., *I lineamenti dell'istituto del concorso di più persone nel reato secondo il nuovo codice penale italiano*, già in *Arch. Pen.*, 1931, ora in G. BETTIOL., *Scritti giuridici*, vol. I, Padova, 1966, p. 29

BIANCHI M., *Concorso di persone e reati accessori*, Torino, 2013

BLACKLER D., *Knowledge, Knowledge Work and Organization: An Overview and Interpretation*, in *Organization Studies*, vol. 16, n. 6, 1995, pp. 1021-1046,

BLAIOTTA R., *Favoreggiamento e reato permanente nella giurisprudenza della suprema Corte*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1153, nota a *Cass. pen.*, sez. VI, 6 giugno 1995, *Monteleone*

BLOCK A., *La mafia di un villaggio siciliano 1860-1960. Imprenditori, contadini, violenti*, Torino, 1986

BLOK A.A., *East side, West side: Organizing Crime in New York 1930-1950*, New Brunswick, [prima ed. 1980], 1983

BOISSEVAIN J., *Friends of Friends: Networks, Manipulators and Coalitions*, Oxford, 1974

BONAZZI G., *Storia del pensiero organizzativo*, Milano, 2008

BORRELLI G., *Contiguità mafiosa e delitti di favoreggiamento dopo la sentenza Carnevale*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2249

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

BORRELLI G., *Tipizzazione della condotta e nesso di causalità nel delitto di concorso in associazione mafiosa*, in *Cass. pen.*, 2005, VI, p. 3760

BOSCARELLI M., *Associazione per delinquere*, in *Enc. Dir.*, III, Milano, 1958, p. 865 ss.

BOSCARELLI M., *Contributo alla teoria del concorso di persone nel reato*, Padova, 1958

BOSCARELLI M., *La tutela penale del processo*, I, Milano, 1951

BOURDIEU P., *Le capital social - Notes provisoire*, in *"Actes de la recherche en sciences sociales"*, 1980

- BRICOLA F., *Forme di tutela “ante delictum” e profili costituzionali della prevenzione*, in *Pol. Dir.*, 1974, ora in *Scritti di diritto penale*, I, tomo II, 1997
- BRICOLA F., *Legalità e crisi: l’art. 25, commi 2° e 3°, della Costituzione rivisitato alla fine degli anni ’70*, in *Questione criminale*, 1980
- BRICOLA F., *Teoria generale del reato*, in *Nov. Dig. It.*, XIX vol., Torino, 1973, p. 82 ss.
- CADOPPI A.-VENEZIANI P., *Elementi di diritto penale. Parte generale*, Padova, 2007
- CALDERONI F., *Le reti delle mafie. Le relazioni sociali e la complessità delle organizzazioni criminali*, Milano, 2018
- CALVANESE E., *Appunti di un lavoro incompiuto*, inedito, p. 15, citato da R. BIANCHETTI, *Criminologia e sistema penale: uno sguardo ai limiti e alle potenzialità - Introduzione all’incontro di studio in ricordo del Prof. Ernesto Calvanese*, in (a cura di) R. BIANCHETTI, *Il contributo della criminologia al sistema penale: alla ricerca del “nuovo” volto della pena. Atti dell’incontro di studio in ricordo del Prof. Ernesto Calvanese*, Collana Scienze penalistiche e criminologia, vol. 4, Santarcangelo di Romagna, 2016, p. 15
- CALZOLARI E., *Se sia configurabile il favoreggiamento personale omissivo*, nota a Cass., Sez. VI, 15 luglio 1980, *Pertosa*, in *Giur. it.*, 1983, II, c. 123 ss.
- CARBONE S. - GRISPO R., *L’inchiesta sulle condizioni sociali ed economiche della Sicilia (1875-1876)*, Bologna, 1968-1969
- CARNELUTTI F., *Massime d’esperienza e fatti notori*, in *Riv. dir. proc.* 1959, p. 639 ss.
- CARRARA F., *L’associazione a delinquere secondo l’abolito codice toscano*, in *Enc. Giur. it.*, I, Milano, 1884, p. 1116
- CARUSO G., *Struttura e portata dell’associazione di tipo mafioso*, in B. ROMANO, *Le associazioni di tipo mafioso*, Torino, 2015, p. 27 ss.
- CATANZARO R., *Il delitto come impresa. Storia sociale della mafia*, Padova, 1988
- CATANZARO R., *La mafia*, in (a cura di) U. GATTI-M. BARBAGLI, *La criminalità in Italia*, Bologna, 2002, p. 25
- CATANZARO R.–SANTORO M., *Pizzo e pizzini. Organizzazione e cultura nell’analisi della mafia*, in ID. (a cura di), *Rapporto sulla società italiana*, Bologna, 2009, p. 196
- CATINO M., *Capire le organizzazioni*, Bologna, 2012
- CATINO M., *Colletti bianchi e mafie. Le relazioni pericolose nell’economia del Nord Italia*, in *Stato e mercato*, 1, aprile 2018, p. 151
- CATINO M., *Fare luce sulla zona grigia*, in *Criminalia*, 2019, p. 23
- CATINO M., *La mafia come fenomeno organizzativo*, in *Quaderni di Sociologia*, 14, 1997, p. 83
- CATINO M., *Mafia organizations. The visibile hand of criminale enterprise*, New York, 2019

CAVALIERE A., *Associazione di tipo mafioso*, in (a cura di) S. MOCCIA, *Trattato di diritto penale, Parte. Spec., Delitti contro l'ordine pubblico*, Napoli, 2007, p. 381 ss.

CAVALIERE A., *Associazione per delinquere*, in AA. VV., *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio. Un contributo all'analisi e alla critica del diritto vivente*, a cura di F. VIGANÒ, Padova, 2005

CAVALIERE A., *Concorso eventuale nel reato associativo. Le ipotesi delle associazioni per delinquere e di tipo mafioso*, in *Studi di scienze penalistiche integrate*, Napoli, 2003

CAVALIERE A., sub 416-ter c.p. – *Lo scambio elettorale politico mafioso*, in (a cura di) MOCCIA S., *Trattato di diritto penale. Delitti contro l'ordine pubblico*, vol. V, Napoli, 2007, p. 639 ss.

CAVALIERE, sub 416 c.p. – *Associazione per delinquere*, in (a cura di) MOCCIA S., *Trattato di diritto penale., Delitti contro l'ordine pubblico*, p. 351

CENTONZE A., *Il concorso eventuale nei reati associativi fra vecchi dubbi e nuove conferme giurisprudenziali*, in *dir. pen. cont. online*, 12 dicembre 2016

CENTORRINO M. - LA SPINA A. - SIGNORINO G., *Il nodo gordiano. Criminalità mafiosa e sviluppo nel Mezzogiorno*, Roma-Bari, 1999

CENTORRINO M., *L'economia mafiosa*, Soveria Mannelli, 1986

CENTORRINO, *Come rompere il rapporto mafia-istituzioni*», in *Il Sole 24ore*, 23 febbraio 1995

CERASE M., *Brevi note sul concorso eventuale ai reati associativi*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2685

CHAPMAN D., *Lo stereotipo del criminale*, Torino, 1971

CHIARAVIGLIO D., *La misura di prevenzione dell'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche; due recenti pronunce del Tribunale di Milano*, in *Riv. dei Dottori Commercialisti*, fasc.1, 2017, p. 135

CHIESI A.M., *L'analisi dei reticoli*, Milano, 1999

CICONTE E., *'Ndrangheta*, Soveria Mannelli, ed. aggiornata, 2008-2010

CICONTE E., *Mafia, Camorra e 'Ndrangheta in Emilia Romagna*, Rimini, 1998

CICONTE E., *'Ndrangheta dall'Unità a oggi*, Bari, 1992

CICONTE E., *Processo alla 'ndrangheta*, Roma-Bari, 1996

CICONTE E., *Ndrangheta*, (ed. aggiornata), Soveria Mannelli, 2012

CISTERNA A., *Il codice antimafia tra istanze compilative e modelli criminologici*, in *Dir. pen. proc.*, 2, 2012, p. 231 ss.

CISTERNA A., *Il delitto di propaganda elettorale da parte dei mafiosi: norme simboliche e strumenti inefficaci*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 2, p. 150

CISTERNA A., voce *Certificazione antimafia*, in *Dig., dis. Pubbl., Agg.*, Milano, 2010, p. 14.

CIVELLO G., *Il sistema delle circostanze e il complessivo carico sanzionatorio detentivo*, in (a cura di) B. ROMANO, *Le associazioni di tipo mafioso*, Torino, 2015, p. 174

COCO P., *partecipazione in reato associativo e partecipazione a reato associativo: una distinzione problematica*, in *Giust. Pen.*, 1995, II, p. 626

COLEMAN J.S., *Social Capital in the Creation of Human Capital*, in *American Journal of Sociology*, 94, 1988, pp. 95-120

COLEMAN J.S., *Foundations of Social Theory*, Cambridge, Harvard University Press, Cambridge, 1990

COLLICA M.T., *Scambio elettorale politico-mafioso: deficit di coraggio o questione irrisolvibile?*, in *Riv. it. Dir. Proc. Pen.*, 1999, p. 881

COMBONI G., *Semplicità e complessità nel sapere: un approccio storico-critico*, in COLOMBO G., *Complessità e managerialità. Cambiamenti di scenario e nuovi assetti d'impresa*, Milano, 1991

Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia in Sicilia, VI Legislatura, *Relazione Conclusiva*, Relatore: sen. Carraro, Doc. XXIII n. 2, pag. 112.

Commissione Parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia in Sicilia istituita con legge 20 dicembre 1962, n. 1720, V legislatura, *Relazione sui lavori svolti e sullo stato del fenomeno mafioso al termine della V Legislatura*, approvata nella seduta del 31 marzo 1972, Doc. XXIII n. 2-septies.

Commissione Parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia in Sicilia istituita con legge 20 dicembre 1962, n. 1720, V legislatura, *Relazione sui lavori svolti e sullo stato del fenomeno mafioso al termine della V Legislatura*, approvata nella seduta del 31 marzo 1972, Relatore on. Cattanei, doc. XXIII, n. 2-septies, spec. pp. 114 e ss.

Commissione Parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia in Sicilia istituita con legge 20 dicembre 1962, n. 1720, V legislatura, *Relazione sui lavori svolti e sullo stato del fenomeno mafioso al termine della V Legislatura*, cit., Docc. XXIII e XXIII, n. 2.

Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della criminalità organizzata mafiosa o simile, XIV Legislatura, *Relazione annuale*, Relatore sen. Centaro, approvata nella seduta del 30 luglio 2003, Doc. XXIII n. 3, p. 200 ss.

Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali similari, X Legislatura, *Relazione sull'esito del sopralluogo a Milano di un gruppo di lavoro della Commissione*, approvata nella seduta del 4 luglio 1990, Doc. XXIII n. 19, p. 14 ss.

Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali similari, XI legislatura, *Relazione sui rapporti tra mafia e politica*, Relatore on. Violante, approvata il 6 aprile 1993, doc. XXIII, n. 2, pubblicata in *Mafia e politica*, Roma-Bari, 1993.

- CONDEMI M., *Favoreggiamento reale*, in Aa. Vv., *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, a cura di COPPI F., Torino, 1996
- CONSULICH F., *Le misure di prevenzione personali tra Costituzione e Convenzione*, in *Leg. Pen.*, 18 marzo 2019, contributo destinato al volume *"La legislazione antimafia"*, a cura di E. MEZZETTI, L. LUPARIA.
- CONTIERI E., *I delitti contro l'ordine pubblico*, Milano, 1961
- CORBETTA S., *Art. 416-bis c.p.: i limiti delle indagini storico-sociologiche*, in *Dir. pen. e Proc.*, 1999, 4, p. 439
- CORBETTA S., *Cure prestate al latitante: non è favoreggiamento*, in *Dir. pen. e proc.*, 2002, 8, p. 956
- CORBETTA S., *Obbligo del medico di far catturare il latitante in cura?*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, 11, p. 1375
- CORSO G.- INSOLERA G., STORTONI L., *Mafia e criminalità organizzata*, Torino, 1995
- CORSO G., voce *Ordine pubblico (dir. pubbl.)*, in *Enc. Dir.*, XXX, Milano, 1980, pp. 1057-1058
- CORSO P., *Favoreggiamento e reato permanente*, in *Giust. pen.*, 1982, II, p. 317 ss.
- CORTESI M.F., *La Cassazione riconosce alle misure di prevenzione patrimoniali una natura "oggettivamente" sanzionatoria* nota a Cass. pen., 13 novembre 2012, n. 12044, *Occhipinti*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 37 ss.
- CORTESI M.F., *Le misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria*, in (a cura di) FIORENTIN F., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 259
- CORVI A., *Partecipazione e concorso esterno: un'indagine sul diritto vivente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 322 ss.
- COTTU E., *La nuova fisionomia dello scambio elettorale politico-mafioso, tra istanze repressive ed equilibrio sistematico*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 789 ss.
- D'ALFONSO S. - DE CHIARA A. - MANFREDI G., *Mafie e libere professioni. Come riconoscere e contrastare l'area grigia*, Roma, 2018
- D'ALFONSO S., *Professioni liberali e area grigia. Per un'antimafia degli ordini professionali*, in *federalisimi.it*, 23/2015, pp. 12-13
- D'ANTONIO M. - SCARLATO M., *L'economia del crimine*, in *"Quaderni del dipartimento di Scienze Economiche e Sociali"*, Napoli, 1993, p. 8
- D'ASCOLA V. N., *Reato e pena nell'analisi delle condizioni obiettive di punibilità*, Napoli, 2004
- DALLA CHIESA N. - CABRAS F., *Rosso mafia: la 'ndrangheta a Reggio Emilia*, Milano, 2019
- DALLA CHIESA N. - PANZARASA M., *Buccinasco. La 'ndrangheta al nord*, Torino, 2012
- DALLA CHIESA N., *L'impresa mafiosa. Tra capitalismo violento e controllo sociale*, Milano, 2012
- DALLA CHIESA N., *La convergenza. Mafia e politica nella seconda Repubblica*, Milano, 2010

- DALLA CHIESA N., *La criminalità dei potenti tra mafia e politica*, in a cura di (C. LA CAMERA), *L'area grigia della 'ndrangheta*, Reggio Calabria, 2012.
- DALLA CHIESA N., *Mafia e potere oggi*, in *Dem. E dir.*, 1983, n. 4, p. 9 ss.
- DALLA CHIESA N., *Manifesto dell'antimafia*, Milano, 2014
- DALLA CHIESA N., *Passaggio a Nord: La colonizzazione mafiosa*, Torino, 2017
- DALLA CHIESA N., *Quella felice convivenza senza lieto fine*, Introduzione a S. PELLEGRINI, *L'impresa grigia. Le infiltrazioni mafiose nell'economia legale*, cit., pp. 19-20.
- DE CHIARA V.L., *Alcune osservazioni in tema di favoreggiamento personale*, in *Giust. Pen.*, 1979, II, p. 701 ss.
- DE FRANCESCO G.A., *Dogmatica e politica criminale nei rapporti tra concorso di persone ed interventi normativi contro il crimine organizzato*, in *Riv. it. dir. proc. Pen.*, 1994, p. 1266 ss.
- DE FRANCESCO G.A., *I reati politici associativi nel Codice Rocco: nessi sistematici ed implicazioni interpretative*, in *Riv. it. Dir. proc. Pen.*, 1984, p. 680.
- DE FRANCESCO G.A., *Lex specialis. Specialità ed interferenza nel concorso di norme penali*, Milano, 1980
- DE FRANCESCO G.A., *Paradigmi generali e concrete scelte repressive nella risposta penale alle forme di cooperazione in attività mafiosa*, in *Cass. pen.*, 1996, 11, p. 3487
- DE FRANCESCO G.A., *Profili strutturali e processuali del reato permanente*, in *Riv. it. Dir. e proc. Pen.*, 1977, p. 582
- DE FRANCESCO G.A., *Ratio di "garanzia" ed esigenze di "tutela" nella disciplina costituzionale dei limiti alla libertà di associazione*, in *Riv. it. Dir. proc. Pen.*, 1982, p. 888
- DE FRANCESCO G.A., voce *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Dig. Disc. Pen.*, I, Torino, 1987, p. 293
- DE FRANCESCO G.A., *Commento all'art. 11 ter d.l. 8 giugno 1992, n. 306*, in *Leg. pen.*, 1993, p. 122 ss.
- DE LIGUORI L., *Art. 416-bis c.p.: brevi note in margine al dettato normativo*, in *Cass. pen.*, 1986, p. 1523
- DE LIGUORI L., *Concorso e contiguità nell'associazione mafiosa*, Milano, 1996
- DE LIGUORI L., *La banda armata*, Napoli, 1986
- DE LIGUORI L., *La struttura normativa dell'associazione di tipo mafioso*, in *Cass. pen.*, 1988, p. 1614
- DE LIGUORI L., *L'associazione mafiosa: pregiudiziali sociologiche e problemi interpretativi*, in *Cass. pen.*, 1987, p. 53 ss.
- DE MAGLIE C., *L'agente provocatore. Un'indagine dommatica e politico-criminale*, Milano, 1991

- DE PASCALIS A., *Le comunicazioni antimafia: autonomia o sovrapposizione con le informazioni?*, in (a cura di) AMARELLI G. - STICCHI DAMIANI S., *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019, p. 74
- DE VERO G., *I reati associativi nell'odierno sistema penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998, p. 385 ss.
- DE VERO G., *La circostanza aggravante del metodo e del fine di agevolazione mafiosi: profili sostanziali e processuali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 46
- DE VERO G., *Tutela penale dell'ordine pubblico. Itinerari ed esiti di una verifica dogmatica e politico-criminale*, Milano, 1988
- DELITALA G., *Il "fatto" nella teoria generale del reato*, Padova, 1930
- DELL'ANDRO R., *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, Milano, 1956
- DELLA BELLA A., *Art. 391-bis c.p.*, in *Codice Penale Commentato*, a cura di E. DOLCINI-G. MARINUCCI, vol. II, III ed., 2011, p. 4033
- DELLA BELLA A., *Nuovo delitto di "agevolazione" ai detenuti in 41-bis*, in AA.VV., *Sistema penale e "sicurezza pubblica"*, cit., p. 472
- DELLA PORTA D. - VANNUCCI A., *Corruzione pubblica e sistema istituzionale. Risorse, meccanismi, attori*, Bologna, 1994
- DELLA PORTA D., *Lo scambio occulto. Casi di corruzione politica in Italia*, Bologna, 1992
- DELLA RAGIONE L., *L'aggravante della 'ambientazione mafiosa' (art. 7, d.l. 13 maggio 1991, n. 152)*, in V. MAIELLO, *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata ed armi*, in *Trattato teorico/pratico di diritto penale*, diretto da F. PALAZZO-C.E. PALIERO, Torino, 2014
- DELLA SALA, *Favoreggiamento personale e permanenza del reato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1983, p. 1152
- DELOGU T., *La partecipazione negativa al reato secondo il nuovo codice*, in *Ann. dir. proc. Pen.*, 1935
- DENORA G., *Condotta di agevolazione e sistema penale*, Napoli, 2006
- DENORA G., *Sulla qualità di concorrente "esterno" nel reato di associazione di tipo mafioso*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2004, pp. 353 e ss.
- DI GIOVINE O., *Come la legalità europea sta riscrivendo quella nazionale. Dal primato delle leggi a quello dell'interpretazione*, in *dirittopenalecontemporaneo.it*, 5 novembre 2012
- DI GIOVINE O., *La causalità omissiva in campo medico-chirurgico al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Foro it.*, 2002, II, cc. 608-617
- DI LELLO FINUOLI G., *Associazione di tipo mafioso e problema probatorio*, in *Foro it.*, 1984, V, cc. 249 ss.
- DI MARTINO A., *La pluralità soggettiva tipica. Una introduzione*, in *Ind. Pen.*, 2001, p. 105

DI VETTA G., *Mafia imprenditrice ed imprenditore mafioso. Modelli socio-criminologici, paradigmi giurisprudenziali e prospettive politico-criminali*, in (a cura di) G. REY, *La mafia come impresa. Analisi del sistema economico criminale e delle politiche di contrasto*, Milano, 2017, p. 214

DICKIE J., *Cosa nostra. Storia della mafia siciliana*, Roma-Bari, 2008

DICKIE J., *Onorate Società*, Roma-Bari, 2011

DINACCI E., *Favoreggiamento personale*, in a cura di (F. COPPI), Aa.V.v., *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 1996, p. 408

DINO A., (a cura di), *Pentiti. I collaboratori di giustizia, le istituzioni, l'opinione pubblica*, Roma, 2006

DIREZ. INVEST. ANT., *I Relazione semestrale*, Roma, 1992, p. 5

DIREZ. INVEST. ANT., *Relazione Semestrale*, Gennaio - Giugno 2017, pp. 225 ss.

DOLCINI E. - MARINUCCI G., *Introduzione*, in *Sistema penale e "sicurezza pubblica": le riforme del 2009*, a cura di CORBETTA-DELLA BELLA-GATTA, Assago, 2009, XXI

DIREZ. INVEST. ANTIMAFIA, *Relazione Semestrale*, Gennaio - Giugno 2017, pp. 225 ss.

DOLCINI E.- MARINUCCI G., *Costituzione e politica dei beni giuridici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 333 ss.

DOLCINI E., *Appunti su "criminalità organizzata" e reati associativi*, in *Arch. Pen.*, 1982, p. 277

DOLSO G.P., *Le misure di prevenzione personali nell'ordinamento costituzionale*, in (a cura di) F. FIORENTIN, *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., pp. 130 ss.

DOLSO G.P., *Le misure di prevenzione tra giurisprudenza costituzionale e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Arch. Pen.*, 3, 2017, p. 18 ss.

DONINI M., *Il Caso Contrada e la Corte EDU. La responsabilità dello Stato per carenza di tassatività/tipicità di una legge penale retroattiva di formazione giudiziaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016;

DONINI M., *Il concorso esterno "alla vita dell'associazione" e il principio di tipicità penale*, in *dir. pen. cont.*, 13 gennaio 2017

ELIA L., *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962, p. 22

ESPOSITO G., *Le massime d'esperienza nel processo penale*, in *Arch. Pen.*, 1971, p. 126 ss.

FALCINELLI D., *Il fatto di reato sullo sfondo del ne bis in idem nazional-europeo*, in *Arch. pen.*, 2017, 1, p. 7

FALCONE G. - TURONE G., *Tecniche di indagine in materia di mafia*, in *Cass. pen.*, 1983, p. 1038 ss.

FALCONE G. (con M. PADOVANI), *Cose di cosa nostra*, Milano, 1991

FALCONE G., *La posta in gioco*, Milano, 2010 (I ed. 1994)

FANTÒ E., *L'impresa a partecipazione mafiosa, Economia legale ed economia criminale*, Bari, 1999

FANTÒ E., *Per una teoria dell'impresa a partecipazione mafiosa*, in *Osservatorio sulla camorra*, 1990, n. 8

FASSONE E., *La valutazione della prova nei processi di criminalità organizzata*, in AA.VV., *Processo penale e criminalità organizzata*, Roma-Bari, 1993, pp. 259 ss.

FATTORE M., *Altre sanzioni penali*, in (a cura di) V. MAIELLO, *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione e ad armi*, cit., p. 440 ss.

FEBBRAI R., *Patto elettorale fra associazione mafiosa: quale rilevanza prima del d.l. n. 306 del 1992*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 1227 ss.

FERRACUTI F.-BRUNO T., *La criminalità organizzata nella prospettiva criminologica*, in (a cura di) F. FERRACUTI, Aa.Vv., *Trattato di criminologia, medicina e psichiatria forense*, Milano, 1988, p. 67

FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1989, p. 467 ss.

FERRARO, *Sui rapporti tra procedimento di prevenzione e procedimento penale per associazione di tipo mafioso*, in *Cass. pen.*, 1986, p. 32

FIANDACA G. - ALBEGGIANI F., *Struttura della mafia e riflessi penal-processuali*, in *Foro it.*, 1989, II, c. 81

FIANDACA G. - COSTANTINO S., *La mafia le mafie*, Roma-Bari, 1994

FIANDACA G. - VISCONTI C., *Il Codice delle leggi antimafia: risultati, omissioni, prospettive*, in *Leg. Pen.*, 2012, p. 197

FIANDACA G. - VISCONTI C., *Il patto di scambio politico-mafioso al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Foro it.*, 2006, II, cc., 86 ss., cc. 92 ss.

FIANDACA G. -E. MUSCO, *I delitti di associazione (Delitti contro l'ordine pubblico)*, in *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, quinta edizione, 2012, p. 498

FIANDACA G.- MUSCO E., *Diritto penale, Parte speciale*, I, III ed., Bologna, 2002

FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale, Parte generale*, Bologna, 1988

FIANDACA G., *Accordo elettorale politico-mafioso e concorso esterno in associazione mafiosa. Una espansione incontrollata del concorso criminoso*, *Foro it.*, V, 1996, c. 127

FIANDACA G., *Commento agli artt. 1, 2 e 3 legge 13 settembre 1982, n. 646*, in *Leg. Pen.*, 1983, p. 257

FIANDACA G., *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Ind. pen.*, 1991, p. 20

FIANDACA G., *Diritto penale giurisprudenziale e ruolo della Cassazione*, in *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. DOLCINI-C.E. PALIERO, vol. I, Milano, 2006, 239 ss.

FIANDACA G., *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale*, in *Riv. it. Dir. proc. Pen.*, 2001, p. 358

FIANDACA G., *Il "bene giuridico" come problema teorico e come criterio di politica criminale*, in *Riv. it. Dir. proc. Pen.*, 1982, p. 42 ss.

FIANDACA G., *Il concorso "esterno" tra sociologia e diritto penale*, in *Foro it.*, 2010, V, p. 203

- FIANDACA G., *Il concorso esterno tra guerre di religione e laicità giuridica*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 1, pp. 251-256
- FIANDACA G., *Il diritto penale tra legge e giudice. Raccolta di scritti*, Padova, 2002
- FIANDACA G., *Il giudice tra giustizia e democrazia nella società complessa*, in *Il diritto penale tra legge e giudice. Raccolta di scritti*, Padova, 2002, p. 21 ss.
- FIANDACA G., *La contiguità mafiosa degli imprenditori tra rilevanza penale e stereotipo criminale* (nota a Trib. Catania, sent.-ord. 28 marzo 1991, Amato e altri) in *Foro it.*, 1991, II, c. 476 ss.
- FIANDACA G., *La mafia come ordinamento giuridico. Utilità e limiti di un paradigma*, in *Foro it.*, 1995, p. 21 ss.
- FIANDACA G., *La prevenzione antimafia tra difesa sociale e garanzie di legalità*, in *Foro it.*, 1987, II, c. 365
- FIANDACA G., *La tormentata vicenda giurisprudenziale del concorso esterno*, in *Leg. pen.*, 2003, p. 691 ss.
- FIANDACA G., *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Foro it.*, 1985, V, p. 301
- FIANDACA G., *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. III, Torino, 1994, p. 121 ss.
- FIANDACA G., *Orientamenti della Cassazione in tema di partecipazione e concorso nell'associazione criminale*, in (a cura di) BARILLARO *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, Milano, 2004, p. 40
- FIANDACA G., *Questioni ancora aperte in tema di concorso esterno*, in *Foro it.*, 2012, 10, II, p. 565
- FIANDACA G., *Riflessi penalistici del rapporto mafia-politica*, in *Foro it.*, V, c. 137
- FIANDACA G., *Scambio elettorale politico-mafioso: un reato dal destino legislativo e giurisprudenziale avverso?*, in *Foro it.*, 2015, p. 523 ss.
- FIANDACA G., *Le fattispecie associative "qualificate"*, in AA. VV., *I reati associativi*, cit., pp. 54-57
- FIANDACA G., *Riflessi penalistici del rapporto mafia-politica*, in *Foro it.*, 1993, V, p. 137
- FIANDACA G.-VISCONTI C., *Il concorso esterno come persistente istituto "polemogeno"*, in *Arch. Pen. Online*, 2012, pp. 497 e ss.
- FIJNAUT C., *Searching for Organized Crime in History*, in L. PAOLI (ed.), *The Oxford Handbook on Organized Crime*, Oxford, 2014, p. 78
- FINAZZO S., *Scambio elettorale politico mafioso*, in *Dig. Disc. Pen., Agg.*, Torino, 2016, p. 9 ss.
- SQUILLACI E., *Punti fermi e aspetti problematici nella riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., p. 7

- FINOCCHIARO S., *Due pronunce della Corte Costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza De Tommaso della corte EDU*, in *Dir. pen. cont.*, 4 marzo 2019
- FIGLIARELLI C., voce *Ordine pubblico (diritto penale)*, in *Enc. Dir.*, XXX, Milano, 1908, p. 1084 ss.
- FIGLIARELLI F., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, 2018
- FIGLIARELLI G.M., *L'associazione a delinquere di tipo mafioso: interrogativi e riflessioni sui problemi posti dall'art. 416-bis c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, p. 855 ss.
- FONDAROLI D., *Profili sostanziali dei decreti legge 13/5/91 n. 152, convertito con modifiche nella l. 12 luglio 1991, n. 203, e 31 dicembre 1991, n. 346, convertito nella l. 18 febbraio 1992, n. 172*, in AA.VV., *Mafia e criminalità organizzata*, a cura di P. CORSO, G. INSOLERA e L. STORTONI, Torino, 1995, vol. II, p. 663
- FORGIONE F., *Mafia Export*, Milano, 2009
- FORTI G., *Art. 416-ter c.p.*, in (a cura di) CRESPI-STELLA-ZUCCALÀ, *Commentario breve al codice penale*, 2008, p. 1107
- FORTI G., *Art. 418 c.p.*, in (a cura di) CRESPI A.-STELLA F.-ZUCCALÀ G., *Commentario breve al codice penale*, 1992, p. 1114
- FORTI G., *L'immane concretezza, Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000, pp. 27
- FORTI G., *Per una discussione sui limiti morali del diritto penale, tra visioni liberali e paternalismi giuridici*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. DOLCINI-C.E. PALIERO, 2006, Milano, p. 298
- FOTI A., *Agevolazione dell'associazione: qual è l'elemento psicologico richiesto per l'integrazione della circostanza?*, in *Diritto & Giustizia*, 2015, 28, p. 8
- FRANCHETTI L., *Condizioni politiche ed amministrative della Sicilia*, a cura di P. PEZZINO, Roma, 1993, I ed. 1876
- GALBRAITH J.R., *Designing Complex Organizations*, Boston, 1977
- GALLINO L., voce *Subcultura*, in *Dizionario di sociologia*, 1983, p. 703 ss.
- GALLO M., *Appunti di diritto penale*, vol. III, *Le forme di manifestazione del reato*, Torino, 2003
- GALLO M., *I reati di pericolo*, in *Foro pen.*, 1968, pp. 8-9
- GALLO M., *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Milano, 1957
- GAMBETTA D., *La mafia siciliana. Un'industria della protezione privata*, Torino, 1992
- GAMBETTA D., *Mafia: i costi della sfiducia*, in *Polis*, 2, 1987, p. 295
- GARGANI A., *Sub art. 418*, in (a cura di) T. Padovani, *Codice penale*, Tomo II, IV ed., 2007, Milano, p. 2744
- GELARDI M., *L'oggetto giuridico del favoreggiamento come dover essere del processo*, Padova, 1993
- GIUGNI I., *Il problema della causalità nel concorso esterno*, in *dir. pen. cont.*, 10/2017

- GIUSTINIANI G.-FONTANA P., *La tutela nei confronti delle infiltrazioni mafiose nelle attività economiche*, in *Giur. it.*, 2017, 6, p. 1414
- GRANOVETTER M.S., *Economic action and social structure: the problem of embeddedness*, in *American Journal of Sociology*, 1985, n. 91
- GRASSO G., *Pre-Art. 110*, in M. ROMANO, G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, II ed. Milano, 1996, 121 ss
- GRATTERI - NICASO A., *Padrini e Padroni*, Milano, 2016
- GRISPIGNI F., *Diritto penale italiano*, vol I, Milano, 1952, p. 415
- GROSSO C.F., *Accordo elettorale politico-mafioso e concorso esterno in associazione mafiosa. Una configurazione possibile*, in *Foro it.*, 1996, V, c. 121
- GROSSO C.F., *Le contiguità alla mafia tra partecipazione, concorso in associazione mafiosa ed irrilevanza penale*, in *Riv. it. Dir. proc. Pen.*, 4, 1993, p. 1193
- GULLO N., *Commento al D.P.C.M. 30 ottobre 2014, n. 193*, in *Giorn. Dir. Amm.*, Milano, IV, 2015, 476 e ss.
- HESS H., *Mafia. Zentrale Herrschaft un locale Gegenmacht*, Tubingen, 1970, trad. it. *Mafia*, Roma-Bari, 1973
- HOBBSBAWN E.J., *I ribelli, Forme primitive di rivolta sociale*, Torino, 1980
- IACOVIELLO F.M., *Il concorso eventuale nel delitto di partecipazione ad associazione per delinquere*, in *Cass. pen.*, 1995, pp. 858 e ss.
- IACOVIELLO F.M., *Concorso esterno in associazione mafiosa: il fatto non è più previsto dalla giurisprudenza come reato*, in *Cass. pen.*, 2001, pp. 2064 ss.
- IACOVIELLO F.M., *I controlli della Cassazione sulla motivazione non persuasiva: la disagevole prova della partecipazione ad associazione per delinquere di candidati alle elezioni sostenuti dal voto mafioso*, in *Foro it.*, 1993, II, c. 842
- IACOVIELLO F.M., *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in Cassazione*, Milano, 1997, pp. 177 ss.
- IACOVIELLO F.M., *Ordine pubblico e associazione per delinquere*, in *Giust. Pen.*, 1990, II, c. 38.
- IADECOLA G., *Cura del latitante e favoreggiamento personale. L'esercizio della medicina tra la protezione della salute ed il non intralcio – ed anzi la collaborazione con la giustizia penale*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1798 ss.
- IMPALLOMENI G.B., *Del concorso di più persone nel reato*, in *Riv. pen.*, 1887, p. 100
- INGROIA A., *L'associazione di tipo mafioso*, Milano 1993
- INSOLERA G., *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. Pen., Aggiornamento*, Torino, 2000, p. 66
- INSOLERA G., *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna, 1996

INSOLERA G., *Il concorso esterno nei delitti associativi: la ragione di Stato e gli inganni della dogmatica*, nota a Cass. Pen., SS. UU., 5 ottobre 1994, in *Foro it.*, 1995, II, c. 428

INSOLERA G., *L'associazione per delinquere*, Padova, 1983

INSOLERA G., *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, Milano, 1986

INSOLERA G., voce *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. Disc. Pen.*, II, Torino, 1988, p. 476

INSOLERA G., *I delitti contro l'ordine pubblico*, in AA.VV., *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Bologna, 2014, 423 ss.

INSOLERA G.-GUERINI T., *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna, 2019

JESCHECK H.H. - WEIGEND T., *Lehrbuch*, Berlin, 1996

KILDANI L., *L. 13.10.2010 n. 175 - Disposizioni concernenti il divieto di svolgimento di propaganda elettorale per le persone sottoposte a misure di prevenzione*, in *Leg. pen.*, 2011, 1, p. 180

KLEEMANS E.R., *Theoretical Perspectives on Organized Crime*, in L. PAOLI (ed.), *The Oxford Handbook on Organized Crime*, Oxford, 2014, p. 37

LA SPINA A., *I costi dell'illegalità. Mafie ed estorsioni in Sicilia*, Bologna, 2008

LA SPINA A., *La sociologia del fenomeno mafioso dopo il 2006*, in *Rassegna italiana di sociologia*, 2, 2009, p. 307

LA SPINA A., *Mafia, legalità debole e sviluppo nel Mezzogiorno*, Bologna, 2005

LA TORRE P., *Critica della relazione Antimafia*, in *Quaderni Siciliani*, 1975, p. 52

LATAGLIATA A.R., *Concorso di persone nel reato*, in *Enc. Dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 568

LATAGLIATA R., *I principi del concorso di persone nel reato*, Napoli, 1964

LATTANZI G., *Partecipazione all'associazione e concorso esterno*, in *I reati associativi*, a cura di C.N.D.P.S., Milano, 1998, p. 81

LEGGIO A., *Criminalità organizzata, corruzione, appalti pubblici. Un'analisi storica, scientifica ed etica nel contesto della crisi globale*, Roma, 2015

LEO G., *Assistenza sanitaria al latitante e favoreggiamento*, in *Dir. pen. e proc.*, 2002, 7, p. 835

LEO G., *Crisi ed attualità del concorso esterno nel reato associativo*, in *Corr. Mer.*, 2012, 6, p. 551

LEO G., *Reati permanenti e condotta d'ausilio: favoreggiamento o concorso nel fatto presupposto?*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2004, 8, p. 953

LEONCINI I., *Reato e contratto nei loro reciproci rapporti*, Milano, 2006, p. 85

LEVI P., *I sommersi e i salvati*, Torino, 1986, p. 29

LICATA F., *La sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni e la successiva confisca ex art. 3 quater e 3 quinquies, l. 575/1965. L'agevolazione incolpevole delle attività mafiose tra prevenzione e sanzione*, in A. BARGI-A. CISTERNA, *La giustizia patrimoniale penale*, II, Torino, 2011 p. 1087

LO FORTE G., *Criminalità organizzata ed economia illegale*, in (a cura di) A. LA SPINA, *I costi dell'illegalità. Mafie ed estorsioni in Sicilia*, Bologna, 2008

LOSCHIAVO G., *Il reato di associazione per delinquere nelle province siciliane*, Selci Umbro, 1933, p. 8

LOSCHIAVO G., *La mafia siciliana dal punto di vista storico e da quello giuridico*, in *Giust. Pen.*, 1952, I, c. 13

LUCIANI G., *La condotta medico-assistenziale nei reati associativi: profili critici sulla qualificazione penale*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 3123

LUPO S., *Di fronte alla mafia: consenso, passività, resistenza*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Mafia e società italiana. Rapporto '97*, Roma-Bari, 1997

LUPO S., *La mafia. Centosessant'anni di storia*, Soveria Mannelli, 2018

LUPO S., *Storia della mafia dalle origini ai giorni nostri*, Roma, 1993, p. 80

LUPO S., *Storia della mafia. La criminalità organizzata in Sicilia dalle origini ai giorni nostri*, Roma, 2004

M. ROMANO, *Sub art. 15 c.p.*, in *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 2004, I, p. 173 ss.

MADIA N., *Scambio elettorale politico-mafioso: il fascino riscoperto di una fattispecie figlia di un dio minore*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 3328 ss.

MAGI R., *Cenni sul procedimento. Il sequestro e la dimensione probatoria della confisca*, in (a cura di) T. EPIDENDIO-G. VARRASO, *Codice delle confische*, Milano, 2018, p. 1100.

MAIELLO V., *Consulta e CEDU riconoscono la matrice giurisprudenziale del concorso esterno*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 1088 ss

MAIELLO V., *Il concorso esterno in associazione mafiosa tra crisi del principio di legalità e diritto penale del fatto*, ora in *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, Torino, 2014, p. 47

MAIELLO V., *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale. Raccolta di scritti*, Torino, 2014, p. 42.

MAIELLO V., *Il nuovo art. 416 ter approda in Cassazione*, in *Giur. it.*, 2014, 12, p. 2836 ss.

MAIELLO V., *La prevenzione ante delictum: lineamenti generali*, in (a cura di) V. MAIELLO, *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, in (diretto da) F. PALAZZO-C.E. PALIERO, *Trattato teorico pratico di diritto penale*, Torino, 2015, p. 300 ss.

MAIELLO V., *Principio di legalità ed ermeneutica nella definizione (delle figure) della partecipazione associativa di tipo mafioso e del c.d. concorso esterno*, in PICOTTI-FORNASARI-VIGANÒ-MELCHIONDA, *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio. Un contributo all'analisi e alla critica del diritto vivente*, Padova, 2006, p. 100

- MAIELLO V., *Una “judge made law” italiana: l’affermata punibilità, ex artt. 110 e 416-bis c.p., del candidato alle elezioni che promette favori alla mafia in cambio di voti*, ora in *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, cit., p. 4
- MAIELLO V., *La nuova formulazione dello scambio elettorale politico mafioso*, in *Studium Juris*, 2015, p. 1 ss.
- MANGIONE A., *La “contiguità” alla mafia fra prevenzione e repressione: tecniche normative e categorie dogmatiche*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1996, pp. 716-717
- MANGIONE A., *La misura di prevenzione patrimoniale, fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001
- MANGIONE A., *Le misure di prevenzione*, in CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA (a cura di), *Trattato*, cit., p. 448 s.
- MANNA A., *L’ammissibilità di un cd. concorso “esterno” nei reati associativi, tra esigenze di politica criminale e principio di legalità*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1994, pp. 1189 ss.
- MANTOVANI F., *Diritto penale. I delitti contro il patrimonio*, Padova 2002, p. 43 s.
- MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, Padova, p. 423 ss.
- MANTOVANI F., *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna, 1966
- MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, vol. IV – *Delitti contro la personalità dello Stato*, a cura di P. NUVOLONE, V ed. aggiornata da P. NUVOLONE-G.D. PISAPIA, Torino, 1981, p. 369,
- MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, vol. V, V ed., Torino, 1982
- MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VI, V ed., Torino, 1983
- MANZIONE D., *Una normativa d’emergenza per la lotta alla criminalità organizzata e la trasparenza ed il buon andamento dell’attività amministrativa (d.l. 152/91 e l. 203/91): uno sguardo d’insieme*, in *Leg. pen.*, 1992, n. 4, p. 842
- MARINO G., *Nuove incongruenze giurisprudenziali sul concorso esterno in associazione mafiosa: gli effetti della sentenza Contrada della Corte EDU*, in *Dir. Pen. Cont. online*, 6 maggio 2016
- MARINO G.C., *L’opposizione mafiosa (1870-1882). Baroni e mafia contro lo Stato liberale*, Palermo, 1964
- MARINUCCI G.-DOLCINI E., *Manuale di Diritto penale, Parte generale*, Milano, VI ed.
- MARINUCCI G., *Fatto e scriminanti. Note dommatiche e politico-criminali*, in (a cura di) G. MARINUCCI-E. DOLCINI *Il diritto penale in trasformazione*, 1985, p. 195 ss.
- MARINUCCI G., *Relazione di sintesi*, in Aa.Vv., *I reati associativi*, p. 288
- MARINUCCI-E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, I, Milano, 1995, p. 45 ss.
- MARMO M., *Il coltello e il mercato. La camorra prima e dopo l’unità d’Italia*, Napoli, 2011
- MASSARI M., *La Sacra Corona Unita Potere e segreto*, Roma-Bari, 1998

MAUGERI A.M., *La confisca di prevenzione ha natura “oggettivamente sanzionatoria” e si applica il principio di irretroattività: una sentenza “storica”?*, in *Dir. pen. cont.*, 26 luglio 2013

MAUGERI A.M., *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Arch. Pen.*, Supplemento al n. 1/2018, pp. 325-381

MAZZACUVA Fr., *Il presupposto applicativo delle misure di prevenzione*, in S. FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 121-126

MAZZACUVA Fr., *Le pene nascoste: Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017

MAZZACUVA FR., *Le sezioni unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, in *Dir pen. cont.*, 15 luglio 2015

MAZZACUVA FR., *Le persone pericolose e le classi pericolose*, in S. FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 104

MENDITTO F., *Codice antimafia*, Napoli, 2011

MENDITTO F., *Gli strumenti di aggressione ai patrimoni illecitamente accumulati dalle organizzazioni di tipo mafioso*, in *Dir. pen. cont.*, 28 gennaio 2011

MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali - La confisca ex art. 12-sexies L. n. 356/92*, Milano 2012

MENDITTO F., *Le misure di prevenzione*, Milano, 2012, p. 632 ss.

MERENDA I. -C. VISCONTI, *Metodo mafioso e partecipazione associativa nell'art. 416bis tra teoria e diritto vivente*, in *dirittopenalecontemporaneo.it*, 24 gennaio 2019

MERENDA I., *La circostanza aggravante della finalità di agevolazione mafiosa: incoerenze sistematiche e incertezze applicative*, in *Archivio Penale Online*, 2015, n. 3

MERENDA I., *La rilevanza del metodo mafioso nel nuovo art. 416-terc.p.: la Cassazione alla ricerca del “compromesso” interpretativo*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 552

MILITELLO V., *Agevolazione e concorso di persone nel Progetto 1992*, in *Ind. Pen.*, 1993, p. 582

MILITELLO V., *Associazione di tipo mafioso*, in (a cura di) S. CASSESE, *Dizionario di diritto pubblico*, Vol. I, Milano, 2006, p. 483

MINELLI D., *“White list” e interdittive antimafia*, in *Urb. e app.*, 2019, 5, p. 677.

MOCCIA S., *La perenne emergenza - tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 2000

MOCCIA S., voce *Ordine pubblico (Disposizioni a tutela dell')* in *Enc. Giur.*, XXII, Roma, 1990, p. 1

MOLINARI P.V., *Ancora sulla confisca antimafia: un caso di giustizia sostanziale contra legem*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3609 ss.

MONZINI P., *L'estorsione nei sistemi di criminalità organizzata*, in *Quaderni di sociologia*, n. 11, 1996, p. 136

MORETTI, *Brevi note in tema di applicazione dell'art. 416-bis, 3° comma, c.p.*, in *Riv. pen.*, 2002, pp. 778

MORGANTE G., *Il reato come elemento del reato: analisi e classificazione del concetto di reato richiamato dalla fattispecie penale*, Torino, 2013

MORGANTE G., *Riflessioni su taluni profili problematici dei rapporti tra fattispecie aventi ad oggetto operazioni su denaro o beni di provenienza illecita*, in *Cass. pen.*, fasc.9, 1998, p. 2500

MOROSINI P.G., *Il "concorso esterno" oltre le aule di giustizia*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 1, p. 261 ss.

MOROSINI P.G., *La difficile tipizzazione giurisprudenziale del "concorso esterno" in associazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 588 ss

MOROSINI P.G., *Riflessi penali e processuali del patto di scambio politico-mafioso*, in *Foro it.*, 2001, II, c. 80

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

NEPPI MODONA G., *Criminalità e reati associativi*, in AA.VV., *Beni e tecniche della tutela penale*, Milano, 1987, pp. 116 ss.

NEPPI MODONA G., *Il reato di associazione mafiosa*, in *Dem. e dir.*, 1983, p. 48

NEPPI MODONA G., *L'associazione di tipo mafioso*, in *Studi in memoria di G. Delitala*, Milano, 1984, p. 892

NICASO A., *Mafia*, Torino, 2016

NOCCELLI M., *I più recenti orientamenti della giurisprudenza amministrativa sul complesso sistema antimafia*, in *Foro amm.*, fasc.12, 1 marzo 2017, p. 2524

NOTARO D., *Art. 416-bis c.p. e "metodo mafioso", tra interpretazione e riformulazione del dettato normativo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, p. 1475 ss.

NUVOLONE P., *Appunti e spunti tra precetti e sanzioni*, in *Riv. dir. pen.*, 1956, p. 441

NUVOLONE P., *Legalità penale, legalità processuale e recenti riforme*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, pp. 7-8

NUVOLONE P., *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. Dir.*, XXVI, Milano, 1976, p. 632

NUVOLONE P., *Pluralità di delitti e pluralità di delinquenti*, in *Riv. it. Dir. proc. Pen.*, 1959, p. 1098 ss.

PACE A., *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, in *Arch. Giur.*, 1963, p. 111.

PACI C.G., *Osservazioni sull'ammissibilità del concorso eventuale nel reato di associazione a delinquere di tipo mafioso*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 545

PADOVANI T., *Bene giuridico e delitti politici – Contributo alla critica ed alla riforma del titolo I, Libro II, C.P.*, in *Riv. it. Dir. e proc. Pen.*, 1982, p. 18

PADOVANI T., *Favoreggiamento*, in *Enc. Italiana*, Roma, 1987, p. 7

PADOVANI T., *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2014, spec. 195 ss.

PADOVANI T., *Note sul c.d. concorso esterno*, in *Arch. Pen.*, 2/2012 p. 1

PADOVANI T., voce *Favoreggiamento*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XIV, 1989, p. 6

PAGLIARO A., *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto*, Milano, 1966;

PAGLIARO A., *Principi di diritto penale*, Milano, 2003, p. 570

PAGLIARO A., voce *Concorso di norme*, in *Enc. Dir.*, Milano, VIII, 1961, p. 551

PAGLIARO A., voce *Favoreggiamento*, in *Enc. Dir.*, vol. XVI, Milano, 1968, p. 36 ss.

PAGLIARO A., *Concorso apparente di norme incriminatrici*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2013, p. 1392

PALAZZO F., *Associazioni illecite ed illeciti nelle associazioni*, in *Riv. it. Dir. proc., pen.*, 1976, p. 418

PALAZZO F., *Legge penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, VII, Torino, 1993, p. 355

PALAZZO F., *Lezioni di diritto penale comparato*, Torino, 2000

PALERMO-FABRIS, *Il delitto di associazione e le sue problematiche costituzionali*, in *Giust. pen.*, 1980, c. 357

PANAGIA S., *Art. 378 c.p.*, in CRESPI/STELLA/ZUCCALÀ, *Commentario breve al codice penale*, cit., p. 959

PANEBIANCO G., *La nuova configurazione del delitto di scambio elettorale politico-mafioso: un precario equilibrio tra esigenze di tutela e garanzie penali*, in *Leg. Pen.*, 18 ottobre 2019, p. 12

PANETTA A. -A. BALSAMO, *Sul patto elettorale politico mafioso vent'anni dopo. Poche certezze, molti dubbi*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3757

PANNAIN R., *Il delitto di favoreggiamento*, Napoli, 1933

PANNAIN R., voce *Favoreggiamento personale e reale*, in *Nov. Dig. It.*, vol. VII, Torino, 1961

PANSA A., *Le tecniche di indagine*, in (a cura di) E. PALOMBI, *Il riciclaggio dei proventi illeciti*, Napoli, 1996, p. 95

PAOLI L., *Criminalità organizzata e finanza d'avventura*, in *Rassegna italiana di Sociologia*, 3, 1993, pp. 391-423

PAOLI L., *Fratelli di mafia*, Bologna, 2000

PARRI L., *I dilemmi dell'azione sociale. Un'analisi di piano e mercato*, Roma, 2004

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

PECCIOLI A., *Immigrazione e delitti contro l'amministrazione della giustizia nel pacchetto sicurezza*, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, p. 1324

PEDRAZZI C., *Il concorso di persone nel reato*, Palermo, 1952

- PELISSERO M., *Associazione di tipo mafioso e scambio elettorale politico-mafioso*, in *Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico*, a cura di Id., in *Trattato teorico/pratico di diritto penale*, diretto da C. PALAZZO-C.E. PALIERO, Torino, 2010, p. 326 ss.
- PELLEGRINI S., *Etica delle professioni. Uno strumento per arginare la zona grigia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3, 2013, p. 1079
- PELLEGRINI S., *L'impresa grigia. Le infiltrazioni mafiose nell'economia legale. Un'analisi sociologico-giuridica*, Roma, 2018, p. 37
- PETRINI D., *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Napoli, 1996
- PETTA, *Le associazioni anticostituzionali nell'ordinamento italiano*, in *Giur. Cost.*, 1973, p. 669
- PEZZINO P., *I grandi vecchi*, in *L'Unità*, 30 gennaio 1995
- PEZZINO P., *Mafia, Stato e società nella Sicilia contemporanea: secoli XIX e XX*, in *La mafia, le mafie. Tra vecchi e nuovi paradigmi*, a cura di G. FIANDACA-S. COSTANTINO, Roma, 1994, p. 17 ss.
- PEZZINO P., *Una certa reciprocità di favori. Mafia e modernizzazione violenta nella Sicilia postunitaria*, Milano, 1990
- PICCARDI M., *Su varie questioni in tema di partecipazione a un'associazione di tipo mafioso e di concorso esterno*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1695
- PIEMONTESE, *Commento all'art. 1 d.l. D.L. 18 ottobre 2001, n. 374 convertito in l. 15 dicembre 2001, n. 438*, in *Leg. Pen.*, 2002, p. 77
- PIFFER G., sub Art. 378 c.p., in AA.VV., *Codice penale commentato. Parte speciale*, a cura di DOLCINI E.- MARINUCCI G., 1999, Milano, p. 2152 ss.
- PIGNATONE G. - PRESTIPINO M., *Il contagio. Come la 'ndrangheta ha infettato l'Italia*, a cura di G. SAVATTERI, Roma-Bari, 2012
- PIGNATONE G., *Mafia e corruzione: tra confische, commissariamenti e interdittive*, in *dir. pen. cont.*, 4/2015, p. 263.
- PISA P., voce *Favoreggiamento*, in *Dig. Disc. pen.*, Torino, 1991, V, p. 163
- PISANI N., *Favoreggiamento personale*, in (a cura di) M. CATENACCI, *Reati contro la pubblica amministrazione e contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 2016, p. 550
- PISTORELLI, *Aumenti di pena "mirati": profili di sistema ed effetti*, in Scalfati, *Nuove norme su prescrizione del reato e recidiva – Analisi della l. 5 dicembre 2005, n. 251 (ex Cirielli)*, Milano, 2006, p. 48
- PITRÈ G., *Usi e costumi del popolo siciliano*, II ed., Palermo, 1889
- PITTARO P., *La natura giuridica delle misure di prevenzione*, in (a cura di) F. FIORENTIN, *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 168
- POWELL W.W. - DI MAGGIO P.J. (eds.), *Il neoistituzionalismo nell'analisi organizzativa*, Milano, 2000

- PUGLIA G.M., *Il "mafioso" non è associato per delinquere*, in *Scuola Positiva*, 1930, I, p. 455
- PULITANÒ D., *L'attività terapeutica*, in Aa.Vv., *Diritto penale, Parte speciale*, I tutela penale della persona, a cura di D. PULITANÒ, Torino, 2011, p. 41
- PULITANÒ D., *Quale scienza del diritto penale?*, in *Scritti in memoria di R. Dell'Andro*, vol. II, Bari, 1994, spec. pp. 738
- PULITANÒ D., *Il favoreggiamento personale fra diritto e processo penale*, Milano, 1984
- RANALDI G. -F. GAITO, *Introduzione allo studio dei rapporti tra ne bis in idem sostanziale e processuale*, in *Arch. Pen.*, 2017, 1, p. 12 ss.
- REALE A., *Aggravante speciale di cui all'art. 7 L. N. 203 del 1991 e condotte associative di tipo mafioso cd. esterne: concorso esterno in associazione mafiosa e favoreggiamento personale aggravato*, in *Giur. merito*, 2002, fasc. 4-5, pp. 1036 e ss.
- ROMANO B., *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, V ed., Padova, 2013
- ROMANO B., *Il nuovo codice antimafia*, in (a cura di) S. FURFARO, *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 45 ss.
- ROMANO B., *Le associazioni di tipo mafioso*, Torino, 2015
- ROMANO M., *"Meritevolezza di pena", "bisogno di pena" e teoria del reato*, in *Riv. it. Dir. Proc. Pen.*, 1992, p. 41
- ROMANO M., *Cause di giustificazione, cause scusanti, cause di non punibilità*, in *Riv. it. Dir. e proc. Pen.*, 1990, p. 67
- ROMANO M., *Commentario Sistematico del codice penale*, art. 15 c.p., vol. I, Milano, 1987, p. 144
- ROMANO M., sub. *Art. 110*, in *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, art. 85-149, III ed. Milano, 2005, p. 150 ss.
- ROMANO M.-GRASSO G., *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, artt. 85-149, Milano, 2012, p. 205
- ROMANO S., *L'ordinamento giuridico*, Pisa, 1917
- RONCO M., *Commento all'art. 416 bis*, in (a cura di) M. RONCO-B. ROMANO, *Codice penale commentato*, Torino, 2012, p. 2069 e ss.
- RONCO M., *L'art. 416-bis nella sua origine e nella sua attuale portata applicativa*, in (a cura di) B. ROMANO-TINEBRA G., *Il diritto penale della criminalità organizzata*, Milano, 2013, p. 36-55
- SABATINI G., *Misure di prevenzione nei confronti di persone pericolose per la sicurezza e la moralità pubblica*, in *Nov.ss. dig. It.*, X, Torino, 1964, p. 775
- SAGLIA S., *Osservazioni in tema di concorso eventuale nel reato di associazione mafiosa*, in *Giust. Pen.*, 1992, II, c. 310
- SALES I., *La Camorra, Le camorre*, Roma, 1993

- SALES I., *Storia dell'Italia mafiosa. Perché le mafie hanno avuto successo*, Soveria Mannelli, 2015
- SANTINO S., *La cosa e il nome. Materiali per lo studio dei fenomeni premafiosi*, Soveria Mannelli, 2000
- SANTINO U. - LA FIURA G., *L'impresa mafiosa*, Milano, 1990
- SANTINO U., *L'alleanza ed il compromesso. Mafia e politica dai tempi di Lima e Andreotti ai giorni nostri*, Soveria Mannelli, 1997
- SANTINO U., *La borghesia mafiosa*, Palermo, 1994
- SANTINO U., *La mafia come soggetto politico*, Palermo, 1994
- SANTINO U., *La mafia dimenticata, La criminalità organizzata in Sicilia dall'Unità d'Italia ai primi del Novecento. Le inchieste, i processi. Un documento storico*, Milano, 2017
- SANTINO U., *La mafia interpretata. Dilemmi, stereotipi, paradigmi*, Soveria Mannelli, 1995
- SANTORO M., *Borghesia mafiosa*, in *Dizionario enciclopedico di mafie e antimafia*, a cura di M. MARESO-L. PEPINO, Torino, 2013, p. 73 ss.
- SANTORO M., *La voce del padrino. Mafia, cultura, politica*, Verona, 2007
- SAVONA E. - CALDERONI F.- CAMPEDELLI G.M. - COMUNALE T. - FERRARINI M. - MENEGHINI C., *Recruitment into Mafias: Criminal Careers of Mafia Members and Mafia Bosses*, mimeo Transcrime
- SBRICCOLI M., *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano*, in *Storia d'Italia, Annali, XIV, Legge Diritto Giustizia*, Torino, 1998, p. 489
- SCIARRONE M., *Il rapporto tra mafia e imprenditorialità in un'area della Calabria*, in *Quaderni di sociologia*, vol. XXXVII, 1993, n. 5, p. 68 ss.
- SCIARRONE R. - STORTI L., *Complicità trasversali fra mafia ed economia. Servizi, garanzie, regolazione*, in *Stato e mercato*, 3, dicembre 2016, p. 358
- SCIARRONE R. - STORTI L., *Le mafie nell'economia legale. Scambi, collusioni, azioni di contrasto*, Bologna, 2019
- SCIARRONE R.- SCAGLIONE A. - FEDERICO A., *Lo spettro dell'area grigia. I «professionisti» di Cosa Nostra a Palermo*, in (a cura di) Fondazione RES
- SCIARRONE R., *All'ombra delle mafie*, in *Il Mulino*, n. 3, 2011, p. 404
- SCIARRONE R., *Alleanze nell'ombra. Mafie ed economie locali in Sicilia e nel Mezzogiorno*, Roma, 2011
- SCIARRONE R., *Il capitale sociale della mafia. Relazioni esterne e controllo del territorio*, in *Quaderni di sociologia*, 18, 1998, p. 51
- SCIARRONE R., *Il rapporto tra mafia e imprenditorialità in un'area della Calabria*, in *Quaderni di sociologia*, vol. XXXVII, 1993, n. 5, p. 68 ss.
- SCIARRONE R., *La mafia, le mafie: capitale sociale, area grigia, espansione territoriale in L'Italia e le sue regioni. L'età repubblicana. Società*, vol. IV, pp. 223 ss.
- SCIARRONE R., *Mafie vecchie, mafie nuove. Radicamento ed espansione*, Roma, 2009

SCIARRONE R., *Mafie, relazioni e affari nell'area grigia*, in *Alleanze nell'ombra. Mafie ed economie locali in Sicilia e nel Mezzogiorno*, a cura di ID., Roma, 2011, p. 22 ss.

SEMINARA S., *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, 1987

SESSA A., *Associazione di tipo mafioso e contiguità delittuosa: profili dommatici e di politica criminale*, in MOCCIA S. (a cura di), *Criminalità organizzata e risposte ordinarie. Tra efficienza e garanzia*, Napoli, 1999, p. 197

SGUBBI F. - GUERINI T., *L'art. 32 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, un primo commento*, in *dir. pen. cont.*, 24 settembre 2014

SILVESTRI G., *Punti fermi in tema di concorso esterno in associazione di stampo mafioso*, in *Foro it.*, 2012, 6, II, p. 333

SIMON D.R. - EITZEN D.S., *Elite Deviance*, Boston, 1982

SIRACUSANO F., *I destinatari della prevenzione personale per "fatti di mafia"*, in *Arch. Pen. online*, 2018, p. 32 ss.

SIRACUSANO F., *I paradigmi normativi della contiguità mafiosa*, in *Arch. Pen. online*, n. 3, 2017, p. 6

SIRACUSANO F., *Il concorso esterno e le fattispecie associative*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1876

SIRACUSANO F., *Il d.lgs. n. 159 del 2011 e il divieto di propaganda elettorale*, in *Arch. Pen.*, n. 2, 2012, p. 13

SIRACUSANO F., *L'art. 391-bis c.p. e la contiguità alla mafia*, in *Arch. Pen. online*, n. 1, 2015, p. 1

SMITH D.C., *The Mafia mystique*, New York, 1975

SPAGNOLO G., *L'associazione di tipo mafioso*, Padova, 1997

SPAGNOLO G., *Reati associativi*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1996

SPARAGNA R.M., *Metodo mafioso e c.d. mafia silente nei più recenti approdi giurisprudenziali*, in *Dir. Pen. Cont.*, 10 Novembre 2015, p. 2

SQUILLACI E., *Il "nuovo" reato di scambio elettorale politico-mafioso. Pregi e limiti di una riforma necessaria*, in *Arch. Pen.*, n. 3, 2014, p. 6

SQUILLACI E., *La circostanza aggravante della c.d. agevolazione mafiosa nel prisma del principio costituzionale di offensività*, in *Arch. Pen.*, 2011, p. 4

SQUILLACI E., *Punti fermi e aspetti problematici nella riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, in *Arch. pen.*, 2013, n. 3, 1 ss.

STAJANO C., (a cura di), *L'atto di accusa dei giudici di Palermo*, Roma, 1986

STANIG E., *L'evoluzione storica delle misure di prevenzione*, in (a cura di) F. FIORENTIN, *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, 2018, p. 3 ss.

STEMPERINI T., *In tema di concorso esterno in associazione di tipo mafioso*, in *Giur.it.*, II, 1995, c. 283

STORTONI L., *A agevolazione e concorso di persone nel reato*, Padova, 1981

- STORTONI L., *Criminalità organizzata e legislazione di emergenza*, in *Dei delitti e delle pene*, 1992, pp. 39 ss.
- SUTHERLAND E.H., *White-Collar Criminality*, in *American Sociological Review*, V, 1940; per la versione italiana v. SUTHERLAND E.H., *Il crimine dei colletti bianchi. La versione integrale*, a cura di G. FORTI, Milano, 1987
- TASSONE K., *La costante riforma del codice antimafia: un cantiere aperto*, in *Dir. pen. cont.*, 22 gennaio 2019
- TENCATI A., *Fiancheggiamento e partecipazione nell'art. 416-bis del codice penale*, in *Riv. pen.*, 1994, p. 1114
- TESSITORE G., *Emergenza e garantismo nella legislazione antimafia. Profili storici dall'Unità al fascismo*, in *Nuovi quaderni del Meridione*, 1985, pp. 416 ss.
- TESSITORE G., *Il nome e la cosa. Quando la mafia non si chiamava mafia*, Milano, 1997
- TONA G., *I reati associativi e di contiguità*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale, parte spec.*, III, Torino, 2008, a cura di A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA-M. PAPA, p. 1063
- TOSCHI F., *Le disposizioni relative ai delitti di riciclaggio*, in AA.VV., *Mafia e criminalità organizzata*, a cura di P. CORSO- INSOLERA G. - STORTONI L., Torino, 1995, vol. I, pp. 387 ss.
- TRANFAGLIA N., *La mafia come metodo*, Bari, 1991
- TUMMINELLO L., *La mafia come metodo e come fine: la circostanza aggravante dell'art. 7 D.L. 152/1991, convertito nella L. 203/1991*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2008, p. 942.
- TURONE G., *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015
- TURONE G., *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Foro it.*, 1985, V, p. 301
- VALIANTE M., *Il reato associativo*, Milano, 1990
- VALIANTE M., *L'associazione criminosa*, Milano, 1997
- VARESE F., *Mafia Life. Love, Death and Money at the Hearth of Organised Crime*, Londra, 2017
- VARESE F., *Mafie in movimento. Come il crimine organizzato conquista nuovi territori* (trad. it. D. CAVALLINI), Torino, 2011
- VASSALLI G., *Misure di prevenzione e diritto penale*, in *Studi in onore di Biagio Petrocelli*, III, Milano, 1972, p. 1591
- VASSALLI G., *Nullun crimen, nulla poena sine lege*, in *Dig. Disc. Pen.*, VIII, Torino, 1994, pp. 307-308
- VASSALLI G., *Punti interrogativi sulla estensione della irresponsabilità dei membri del parlamento*, in *Giust. Pen.*, 1973, p. 199 ss.
- VASSALLI G., voce *Cause di non punibilità*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1960, vol. VI, p. 631
- VASSALLI G., voce *Tipicità (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, XLIV, 1992, p. 538.

VIGANÒ F., *Il caso Contrada e i tormenti dei giudici italiani: sulle prime ricadute interne di una scomoda sentenza della Corte EDU*, in *dir. pen. cont.*, 26 aprile 2016.

VIGANÒ F., *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Dir. pen. cont.*, rivista online, 2017, fasc. 3, 377

VIGANÒ F., *Riflessioni conclusive in tema di "diritto penale giurisprudenziale", "partecipazione" e "concorso esterno"*, in (a cura di) PICOTTI FORNASARI VIGANÒ MELCHIONDA, *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio. Un contributo all'analisi e alla critica del diritto vivente*, Padova, 2005, 279 ss.

VIGANÒ F., *Strasburgo ha deciso, la causa è finita: la cassazione chiude il caso contrada*, in *dir. pen. cont.*, fasc. 9/2017

VISCONTI C. -I. MERENDA, *Metodo mafioso e partecipazione associativa nell'art. 416 bis tra teoria e diritto vivente*, in *dir. pen. cont.*, 24 gennaio 2019, p. 17

VISCONTI C., *Codice antimafia: luci e ombre della riforma*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2018, 2, p. 145

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

VISCONTI C., *Contro le mafie non solo confisca ma anche "bonifiche" giudiziarie per imprese infiltrate: l'esempio milanese (working paper)*, in *Dir. pen. Cont.*, 20 gennaio 2012, p. 1

VISCONTI C., *Criminalità economica e criminalità organizzata. Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economia: il nodo dei rapporti tra mafie e imprese*, in *Riv. it. Dir. proc. Pen.*, 2014, 2, p. 705 ss.

VISCONTI C., *Il concorso "esterno" nell'associazione mafiosa: profili dogmatici ed esigenze politico criminali*, in *Riv. it. Dir. proc. Pen.*, 1995, p. 1305,

VISCONTI C., *Il concorso "esterno" nell'associazione mafiosa: profili dogmatici ed esigenze politico criminali*, in *Riv. it. Dir. proc. Pen.*, 1995, p. 1311

VISCONTI C., *Il prete e il boss latitante: l'accusa di favoreggiamento val bene una messa?*, in *Foro it.*, 1998, II, c. 284, nota a Trib. Palermo, 29 ottobre 1997, *Frittitta*, in *Foro it.*, 1998, II, c. 280

VISCONTI C., *Il reato di scambio elettorale politico-mafioso*, in *Ind. Pen.*, 1993, p. 275 ss.

VISCONTI C., *Il tormentato cammino del concorso "esterno"*, in *Foro it.*, II, 1994, p. 562

VISCONTI C., *Imprenditori e camorra: "L'ineluttabile coartazione" come criterio discrezionale tra complici e vittime*, nota a Cass., Sez. I., 5 gennaio 1999, *Cabib*, in *Foro it.*, 1999, II, cit., c. 631

VISCONTI C., *Proposte per recidere il nodo mafie-imprese*, 7 gennaio 2014, in *dir.pen.cont.*, pp. 1-2

VISCONTI C., *Sui modelli di incriminazione della contiguità alle organizzazioni criminali nel panorama europeo: appunti per un'auspicabile (ma improbabile?) riforma "possibile"* in G. FIANDACA- C. VISCONTI (a cura di), *Scenari di mafia*, Torino, 2010, p. 206

- VISCONTI C., *Sul reato di assistenza a componente di associazione criminosa*, nota a Cass. pen., sez. VI, 9 novembre 1995, ric. *Passaro e altri*, in *Foro it.*, 1996, II, c. 628.
- VISCONTI C., *Verso la riforma del reato di scambio elettorale politico mafioso: andiamo avanti, ma con giudizio*, in *www.penalecontemporaneo.it.*, 17 giugno 2013
- VISCONTI C., *Il reato di scambio elettorale politico-mafioso*, in *Ind. pen.*, 1993, p. 273 ss.
- ZANOTTI M., *Profili dogmatici dell'illecito plurisoggettivo*, Milano, 1985, p. 37 ss.
- ZANOTTI M., *Studi in tema di favoreggiamento personale*, Padova, 1984.
- ZINGARELLI N., voce *Contiguità*, in *Il Nuovo Zingarelli, Vocabolario della lingua italiana*, Bologna, 1983, p. 443
- ZUFFADA E., *La corte di cassazione ritorna sull'art. 416-ter c.p.: una nuova effettività per il reato di "scambio elettorale politico mafioso"?*, nota a Cass. pen., sez. VI, 16 ottobre 2015 (ud. 16 settembre 2015), n. 41801, in *dir. pen. cont.*, 18 marzo 2016, p. 7.