

L'Art. 416 bis c.p. tra "giurisprudenza creativa", "nuove mafie" e "mafie delocalizzate".

Associazione mafiosa : Concretizzazione e prova del metodo mafioso nella legalità penale e convenzionale

di Antonio TRAPASSO – Avvocato del Foro di Catanzaro

Sommario : 1. Introduzione 2. Genesi storica dell'art. 416 bis c.p. e natura giuridica. Tra "tipicità" della norma e "inabissamento della legalità penale". 3. La giurisprudenza sul metodo mafioso e il contrasto in essere tra diversi orientamenti 4. La sussunzione del metodo mafioso nella legalità costituzionale e convenzionale. 5. La " concretizzazione " e la prova del metodo mafioso 6. Conclusioni

Article 416 bis c.p. between "creative jurisprudence", "new mafias" and "mafias delocalized". Implementation and testing of the mafia method in the legality of the internal and European criminal law.

Abstract : Il metodo mafioso che è uno degli elementi cardine dell'associazione mafiosa , è oggetto di una rivisitazione giurisprudenziale che tende a sminuire tale elemento tipizzante della fattispecie penalistica , ritenendo sufficiente la mera potenzialità della forza intimidatrice. L'Autore soffermandosi sul fenomeno di espansione della Ndrangheta in territori diversi e lontani da quelli in cui tali consorterie si sono radicate , analizza gli orientamenti giurisprudenziali più significativi intervenuti in materia. Ripercorre il delitto di associazione mafiosa analizzandone , dapprima , la natura giuridica e , successivamente , operando una sorta di sussunzione della capacità intimidatrice nel solco dei principi del diritto penale interno e comunitario. E' legittimo a tal punto domandarsi se il "diritto vivente" formatosi sull'art. 416 bis c.p. è oggetto di una eccessiva anticipazione della tutela penale in contrasto

con i principi di tipicità , materialità ed offensività del reato. Si è di fronte ad una visione distorta del processo di creazione della "norma" che si tramuta in una vera e propria applicazione analogica in *malam partem* della fattispecie penalistica che è anche frutto di inevitabili forzature probatorie derivante da una disposizione legislativa contenente elementi elastici , vaghi e imprecisi.

The mafia method, which is one of the cardinal elements of mafia association, is the subject of a judicial review that tends to diminish this element typifying the criminal case law , and considering the mere potential of the intimidating power as sufficient. The Author dwells on the phenomenon of expansion of Ndrangheta in different territories and away from those where such criminal groups have taken root and analyzes most significant case law intervened in the matter. Retracing the crime of mafia association by analyzing , first , the legal nature and , then , operating a sort of subsumption of the intimidating capacity in the wake of the principles of the internal and European criminal law. It is reasonable at this point to ask if the living law formed on article 416 bis c.p. is subject to excessive anticipation of the criminal law protection in conflict with the principles of the criminal law. One is faced to a distorted view of the creation of the norm process that turns into a real application by analogy of criminal law which is also the result of inevitable forcing evidence resulting from a legislative provision containing elastic, vague and imprecise elements.

1. Introduzione

La vicenda giudiziaria denominata " Mafia Capitale " (1) ha portato nuovamente parte della dottrina (2) ad interrogarsi sulla "reale" consistenza di uno degli elementi tipici della fattispecie di cui all'art. 416 bis c.p. (3), ovvero il " metodo mafioso". (4)

Guardando i repertori giurisprudenziali del reato di associazione mafiosa e la produzione scientifica intervenuta , è possibile dedurre parzialmente , una certa sedimentazione sul piano interpretativo e applicativo di tale fattispecie.(5)Ma a distanza di più di trent'anni dall'introduzione della disposizione in commento torna alla "ribalta"

uno degli elementi cardine dell'associazione di tipo mafioso , ovvero il concetto di forza di intimidazione.

A tal punto , è necessario porre sotto la lente di ingrandimento quegli orientamenti giurisprudenziali succedutisi negli ultimi anni , al fine di comprendere se la fattispecie delittuosa dell'associazione mafiosa stia subendo una torsione applicativa in contrasto con i principi di legalità penale e convenzionale.

La giurisprudenza di legittimità ha posto in essere una tendenza ricostruttiva che ha di fatto finito con l'assecondare quel processo di progressiva dilatazione della fattispecie , fino al punto di rendere in alcuni casi "evanescente" la portata tipizzante degli estremi in parola.

Gli ultimi interventi giurisprudenziali si confrontano con un recente aspetto della criminalità organizzata , ossia l'espansione del potere criminale da Regioni che per storia e tradizione risultano essere tipicamente conviventi con il fenomeno mafioso e l'esportazione di tale "cultura criminale" verso Regioni tipicamente refrattarie a quest'ultimo , e diverse da quelle che hanno concretamente ispirato il legislatore del 1982 nella creazione della fattispecie.

Ciò che concretamente sembra cambiare sono le numerose e mutevoli modalità di infiltrazione mafiosa nelle aree del Paese non tradizionali (6) , ove si riscontra un'attenzione sempre più imponente e spasmodica delle "mafie delocalizzate" alle attività economiche più redditizie.(7)

Si deve censurare la tendenza a estendere l'ambito applicativo delle associazioni mafiose a quelle forme di criminalità " nuove e atipiche " rispetto al modello tipo descritto dal legislatore e che non sono in grado di sprigionare "all'esterno" una forza intimidatrice scaturente dal mero vincolo associativo e non collegata a singoli , specifici e concreti atti di intimidazione , rispetto ai quali risulterebbe difficilmente comprensibile l'adattamento di quelle coordinate sociologiche che hanno dato vita alla disposizione. (8)

Le diverse posizioni esprimono differenti approcci ideologici culturali sul modo di coniugare modello processuale e scopi della giustizia penale. Tali approcci ermeneutici prediligono le esigenze di difesa sociale.(9) In simili evenienze " la scoperta della verità è una posta tanto alta da non sopportare intralci o remore".(10) Ne deriva che ,

secondo gli orientamenti in rassegna , l'attuazione della politica criminale come contrasto alle accese forme di delinquenza associata , può ammettere anche sul metodo probatorio (11) , soluzioni etichettabili come "doppio binario" , "regime differenziato" , "diritto modulare" , ossia deroghe legislative e giurisprudenziali , rispetto alla generalità dei casi , con chiare venature da sistema inquisitorio. (12)

Il diritto penale attuale , pieno di fattispecie contenenti elementi elastici , inconsistenti e per certi versi vaghi , può essere limitativo all'interno del processo penale , proprio perché queste fattispecie così congegnate ripropongono con prepotenza la signoria del giudice soprattutto in un apprezzamento valutativo a maglie larghe , rispetto al quale le garanzie del procedimento di acquisizione probatoria perdono ogni consistenza. (13)

2. Genesi storica dell'art. 416 bis c.p. e natura giuridica. Tra "tipicità" della norma e "inabissamento della legalità penale".

La disposizione legislativa introdotta con la legge 13 settembre 1982 , n. 646 risente di una tipizzazione del metodo mafioso fondata su parametri socio – criminologici , a loro volta derivati dalla elaborazione giurisprudenziale intervenuta in tema di misure di prevenzione.(14)

Concepito in un periodo di forte tensione soprattutto per l'ordine democratico dello Stato , che doveva fronteggiare le insidie e i pericoli derivanti dal fenomeno criminale siciliano , il delitto di associazione di stampo mafioso si caratterizza , rispetto all'associazione per delinquere comune , per l'adozione all'interno del modello tipico , di referenti descrittivi di natura extranormativa (15) , importati con prepotenza dallo studio dei fenomeni socio-criminologici. (16)

Insieme alle varie finalità , non coincidenti con l'associazione semplice , la "punta di diamante" che caratterizza la condotta punita nell'art. 416 bis c.p. è il metodo mafioso , ossia l'insieme delle modalità (17) con cui gli affiliati intendono raggiungere , o di fatto perseguono gli scopi tipici.

Così come concepito , la costruzione complessiva del 3° comma dell'art. 416 bis c.p. , evidenzia significative carenze di determinatezza concettuale (18) , confermate con regolarità crescente dalle ondivaghe , e per alcuni versi forzate , decisioni applicative.

Vaghezza della disposizione legislativa che ha evidenziato la spiccata "creatività della giurisprudenza" in sede di applicazione della legge penale. (19)

Una creatività interpretativa che ha dato luogo a fenomeni di supplenza giudiziaria che ha portato la magistratura a estenuanti prese di posizioni non legittimate dal dato normativo , che creano un vero e proprio "sottosistema penale d'eccezione". (20)

Analizzata la vaghezza di alcuni elementi della fattispecie , è necessario a questo punto soffermarsi sulla natura giuridica del delitto di associazione mafiosa. E' evidente che non si tratta di disquisizioni accademiche prive di significato ma , piuttosto , di un elemento predominante e per certi versi fondamentale ai fini di un ragionamento che incastoni la fattispecie all'interno di quei principi costituzionali e convenzionali che a fatica sono ormai diventati punto ineliminabile all'interno dell'universo penalistico.

Per una più consapevole lettura , il delitto di cui all'art. 416 bis c.p. deve essere necessariamente posto in relazione con il preesistente delitto di associazione per delinquere di cui all'art. 416 c.p. (21)

In merito possono sinteticamente indicarsi due contrapposti orientamenti. Per una prima opinione , il delitto di associazione di tipo mafioso ha percorso le vie già segnate dal precedente art. 416 c.p. Viceversa , altro indirizzo interpretativo ha riscontrato la presenza di una nuova norma o ha evidenziato la parziale novità dell'art. 416 bis c.p.

Probabilmente la soluzione migliore è quella di ritenere che tra l'art. 416 c.p. e l'art. 416 bis c.p. , vi sia una frattura , un rapporto di indipendenza e non una vera e propria relazione di specialità. Tale assunto si ripercuote sulla natura giuridica del reato.

Quindi , non si tratta di cerchi concentrici in cui l'una fattispecie ingloba l'altra , ma di due cerchi che solo in piccolissima parte

hanno degli elementi in comune ed entrano in contatto per una determinata porzione.(22)

L'avvalersi della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti o per tutte le altre ipotesi previste , qualifica e presuppone l'attività delittuosa effettivamente realizzata dai componenti del sodalizio e nel contesto in cui opera l'associazione , con caratteristiche tali e dirette alla violenza e all'intimidazione generale e diffusa , causalmente diretta a determinare la situazione di condizionamento e di omertà , e quindi di controllo ampio e diffuso , di cui appunto gli associati si avvalgono.

Per tali motivi , l'associazione è stata definita un'associazione che "delinque" e la figura associativa che ne consegue a "struttura mista". (23)

Ma tale locuzione , per avere un senso compiuto , soprattutto alla luce delle recenti " decisioni creative" che da qui a poco verranno analizzate , deve essere riempita di contenuto.

Ai fini della natura giuridica è necessario stabilire se si tratta di reato di pericolo o di danno.

L'adesione all'uno o all'altro punto di vista non è privo di riflessi sul piano applicativo. Nella scelta l'interprete deve lasciarsi guidare da una precomprensione concepita come anticipata valutazione del risultato decisorio cui conduce la scelta di un determinato metodo interpretativo. (24)

In dottrina (25), sin dai primi commenti ci si è spinti al punto di optare per il reato di mero pericolo (26) , preoccupati soprattutto da esigenze di difesa sociale e di ordine politico-criminale. (27)

Anche a volerlo definire reato di pericolo , è necessario analizzare compiutamente se trattasi di reato di pericolo astratto o presunto ovvero di pericolo concreto. Data una risposta a tale interrogativo sarà necessario procedere ad analizzare l'ulteriore segmento di fattispecie tipica al fine di dare un "senso , un corpo e un'anima" agli elementi tipici ulteriori presenti nel 416 bis c.p. , che non esauriscono a tal punto il completamento della fattispecie tipica prevista dal legislatore.

I requisiti della forza di intimidazione e della conseguente condizione di assoggettamento ed omertà sono tali da configurare quale bene giuridico tutelato dalla norma un ordine pubblico di tipo "materiale" e non meramente ideale con diverso oggetto giuridico rispetto agli altri reati associativi.(28)

Potremmo definire l'associazione di stampo mafioso come reato di pericolo concreto con evento (danno) necessario.

Il primo passo che l'interprete deve compiere per verificare l'esistenza della fattispecie di cui all'art. 416 bis c.p. è quello di appurare che l'impianto organizzativo abbia quella predisposizione tipica a fungere da associazione mafiosa. La verifica della "mafiosità del programma associativo" deve essere preliminare per ogni ulteriore valutazione. Saggiata l'attitudine e l'essenza mafiosa della deliberazione programmatica , l'interprete deve volgere lo sguardo altrove per rinvenire il requisito richiesto dal 3° comma dell'art. 416 bis , virando in maniera preponderante l'interesse della sua decisione valutativa per saggiare "esistenza" e "contenuto" della carica intimidatrice. La descrizione dell'evento costituisce la premessa ineludibile di ogni giudizio causale.

Non è consentito aggirare la fattispecie tipica eclissando alcuni dei suoi elementi costitutivi , eliminando o riducendo l'essenza della carica intimidatoria e le relative declinazioni causali in punto di assoggettamento ed omertà , dando spazio solamente alla sussistenza del programma associativo e alla possibilità astratta di una sua possibile estrinsecazione nei confronti di soggetti e/o collettività indeterminate, anticipando eccessivamente la tutela penale così trasformando l'associazione mafiosa in un'associazione a delinquere comune ai soli fini della prova ma non del trattamento sanzionatorio , e di tutte le altre "implicazioni pratiche" e derogatrici derivanti dal processo penale.(29)

Solo attraverso una equilibrata configurazione dei rapporti tra potere legislativo e giudiziario il principio di legalità è in grado di assumere una dimensione "sostanziale".

I diversi gradi dell'offesa penalmente rilevante riflettono determinate scelte del legislatore : configurando reati di danno (o di lesione) , il legislatore punisce fatti che compromettono l'integrità dei beni (ad es. è il caso dell'associazione di stampo

mafioso). Viceversa , configurando reati di pericolo , il legislatore intende anticipare la tutela penale reprimendo comportamenti che mettono in pericolo un numero indeterminato di persone.

Sono reati di pericolo astratto quei reati nei quali il legislatore , sulla base delle leggi di esperienza , ha presunto che una classe di comportamenti è , nella generalità dei casi , fonte di pericolo per uno o più beni giuridici. In tali casi , il pericolo non è elemento del fatto di reato e non deve essere accertato dal giudice in quanto già " vagliato" dal legislatore.

Nei reati di pericolo concreto l'accertamento del pericolo esige una prognosi ex ante a base totale. Il giudice deve , innanzitutto riportarsi idealmente al momento nel quale si è verificata l'azione o l'evento della cui pericolosità si tratta ; per formulare la prognosi deve utilizzare il massimo delle conoscenze (scientifiche e di situazioni di fatto) disponibili al momento del giudizio , che gli consentiranno di dire se , data quell'azione o quell'evento , era probabile (non semplicemente possibile) il verificarsi della lesione del bene tenendo conto di tutte le circostanze presenti al momento in cui si è compiuta l'azione o si è verificato l'evento. Alla stregua di tali criteri il giudice stabilirà se il bene giuridico , nel singolo caso concreto , ha corso il pericolo di essere leso. (30)

Nel primo segmento della verifica giudiziale , il giudice dovrà accertare in concreto se il bene giuridico è stato posto in pericolo dalla organizzazione criminale , compiendo una indagine sulla consistenza dell'organizzazione e sul programma associativo.

Successivamente , dovrà analizzare l'ulteriore segmento per l'integrazione della fattispecie tipica , ovvero verificare se la forza di intimidazione si sia realmente sprigionata all'esterno provocando in gruppi specifici o comunità (anche ristrette) , attraverso un percorso causale , l'assoggettamento e l'omertà previsti nella fattispecie tipica.

Preme ribadire ulteriormente che sul terreno applicativo lo svuotamento contenutistico e valoriale del diritto penale , già posto in essere dal legislatore in sede di formulazione della fattispecie associativa , viene aggravato dall'opera di una giurisprudenza creativa che annichilisce la fattispecie svuotandola di contenuto e addivenendo in alcuni casi di maquillage normativo a porre in

stand-by i principi penalistici , attraverso una vera e propria applicazione analogica in malam partem dell'art. 416 bis c.p. , e con l'ulteriore aggravio di inevitabili forzature probatorie.

Pertanto , vengono in essere i principi di determinatezza e analogia che rappresentano due requisiti diversi (31) : l'uno attiene alla formulazione delle disposizioni penali e ricade , dunque , nella responsabilità del legislatore (32); l'altro attiene all'attività interpretativa e all'applicazione delle norme e ricade nella responsabilità degli interpreti (in primo luogo dei giudici).

" Se si vuole che il contraddittorio per la prova non sia apparente e se si ha di mira la fecondità logica della contestazione della pretesa punitiva , nonché della sua esposizione al controllo da parte di chi ne subisce le conseguenze del processo e della pena che ne può conseguire , presupposto epistemologico indefettibile è la presenza di alcuni corollari del principio di legalità : tassatività e materialità della fattispecie penale".(33)

Quindi , la natura giuridica può essere così sintetizzata : reato di pericolo concreto per ciò che attiene alla deliberazione del programma associativo e all'organizzazione criminale ; reato di danno per ciò che interessa l'esistenza del metodo mafioso e il relativo assoggettamento ed omertà che conseguono in chiave causale che vanno rispettivamente provate. Entrambi devono sussistere per l'integrazione della fattispecie penale.

3. La giurisprudenza sul metodo mafioso e il contrasto in essere tra diversi orientamenti

Negli ultimi anni si registra una crescente consapevolezza dell'espansione delle mafie in diverse zone dell'Italia settentrionale – dalla Lombardia al Piemonte , dalla Liguria all'Emilia Romagna – che tradizionalmente erano ritenute immuni dal fenomeno mafioso , che era stato per lungo tempo considerato "espressione" delle Regioni del Meridione.

I casi pratici affrontati dalla giurisprudenza negli ultimi anni , hanno riaccesso l'interesse per una fattispecie che aveva già riscontrato delle criticità sul tema della "partecipazione" all'associazione mafiosa e sul concorso esterno.

La giurisprudenza , sia di merito che di legittimità , è stata investita da un'ondata di procedimenti giudiziari che hanno interessato oltre che l'emergere di "nuove mafie" come quelle straniere (34) , anche l'esportazione di quei fenomeni criminali che hanno attraversato tutta la Penisola sino a renderla ormai una vera e propria questione nazionale. (35)

Il tema – già' postosi in dottrina e giurisprudenza – e' quello della configurabilità o meno (sempre nell'ottica dell'articolo 416 bis c.p.) della cd. mafia silente (36), tema che a sua volta nasce da un fenomeno, non nuovo, che e' quello della delocalizzazione di organizzazioni mafiose storicamente nate e sviluppatesi altrove. Le associazioni in questione nell'ambito del fenomeno di "colonizzazione" di territori una volta immuni da forme di manifestazione delinquenziale mafiosa ad opera di sodali che, per varie ragioni, in tali territori si trasferiscono, costituendovi nuove articolazioni, denominate appunto "locali" o "mandamenti", strettamente collegate alla casa madre, da cui mutuano le stesse regole organizzative della 'Ndrangheta o della mafia, comprese le forme di iniziazione e le denominazioni dei diversi ruoli da attribuire agli appartenenti.

Si è assimilato il rapporto intercorrente tra la Calabria e le relative articolazioni territoriali ad una sorta di rapporto di franchising, "nell'ambito del quale la Calabria è proprietaria e depositaria del marchio "Ndrangheta", completo del suo bagaglio di arcaiche usanze e tradizioni, mescolate a foltissime spinte verso più moderni ed ambiziosi progetti di infiltrazione nella vita economica, amministrativa e politica.

Il problema attuale è quello di verificare se l'associazione mafiosa abbia "realmente" conseguito una capacità di intimidazione autonoma nel nuovo ambiente in cui opera, oppure possa bastare anche soltanto che l'associazione in questione abbia conservato la forza di intimidazione e la capacità di sopraffazione già' acquisite dall'organizzazione madre o sia necessario altro , come ad esempio l'esteriorizzazione " in loco" di una forza di intimidazione reale , concreta ed effettiva e percepita all'esterno come forza prevaricatrice che interessa una moltitudine di persone o gruppi o comunità.

Ci si riferisce al tema della esteriorizzazione del metodo mafioso di cui all'art. 416 bis cod. pen., comma 3.

Tale problematica viene alla ribalta in quanto alcuni arresti giurisprudenziali , secondo letture interpretative non sempre coerenti con il tenore effettivo dei principi espressi da altre pronunce ribadiscono , riscontrata la sussistenza dei moduli organizzativi e strutturali tipici delle organizzazioni mafiose, per configurare l'ipotesi di reato ex art. 416 bis cod. proc. pen., sarebbe poi indifferente l'accertamento di concreti atti intimidatori esplicativi del metodo mafioso posti in essere nel territorio in cui l'associazione finisce per operare.

Ciò in considerazione della natura di pericolo della figura criminosa e della conseguente indifferenza della realizzazione di reati-fine destinati a comprovare la capacità di intimidire i consociati tipicamente propria dell'azione mafiosa, potendo il gruppo derivato profittare della forza di intimidazione della casa madre, avente peso e valenza extraterritoriale , nonché della adeguatezza al fine anche della "mera potenzialità" , ascritta all'ente criminale, di sprigionare la carica intimidatrice destinata a piegare la volontà di quanti vengano in contatto con i consociati. (37)

La domanda , dunque, e' se anche nelle evenienze in cui tale "concretizzazione del metodo" manchi , debba applicarsi l'art. 416 bis c.p.

La risposta affermativa , ha sostenuto certa dottrina , consentirebbe di munire la norma incriminatrice di un'attitudine repressiva concreta e anticipata, tale da intervenire prima che il fatto della mera associazione (caratterizzata da organizzazione gerarchica, struttura prevalentemente familistica e rituali propri dei suoi antecedenti storici) si estrinsechi in atti percepiti o percepibili come violenti e/o intimidatori nel nuovo contesto territoriale.

In altre parole, l'accento e la prova stessa del reato dovrebbero spostarsi dal metodo mafioso concretamente manifestato (attraverso reati mezzo o reati fine) al mero fatto organizzativo e ai suoi rapporti con la casa madre, essendo l'organizzazione già di per se' potenzialmente idonea a creare condizioni di assoggettamento e di omertà.

Con l'ordinanza di rimessione num. 15807/2015 la II Sezione penale della Cassazione ha rimesso alle Sezioni Unite (rigettata dal Primo Presidente) (38) il seguente quesito di diritto : se, nel caso in cui un'associazione di stampo mafioso (nella specie la Ndrangheta) costituisca in Italia o all'estero una propria diramazione, sia sufficiente, ai fini della configurabilità della natura mafiosa di quest'ultima, il semplice collegamento con l'associazione principale, oppure se la suddetta diramazione debba esteriorizzare in loco gli elementi previsti dall'art. 416 bis c.p., comma 3".

Alcuni orientamenti hanno ritenuto sufficiente, per integrare il connotato di mafiosità di un'organizzazione criminale, "la capacità potenziale, (39) anche se non attuale, di sprigionare, per il solo fatto della sua esistenza, una carica intimidatrice idonea a piegare ai propri fini la volontà di quanti vengano in contatto con gli affiliati all'organismo criminale" (Cass., Sez. 1, n. 5888 del 10/01/2012, Garcea, Rv 252418).

In quest'ultima sentenza, dedicata a vicende cautelari sulla presunta costituzione in Liguria di consorterie in rapporto con la 'ndrangheta calabrese e che da questa avevano mutuato gli schemi, si afferma il principio che richiedere, per una presunta associazione qualificabile ex art. 416 bis c.p., "la realizzazione di concreti atti di violenza e di sopraffazione nel territorio in cui opera (...) viene a contraddire la struttura del reato di pericolo che si è inteso dare alla fattispecie in esame.

Peraltro il rilievo attribuito al dato ambientale (40) , a causa del quale le condizioni di assoggettamento e di omertà perderebbero gran parte della loro dipendenza eziologica dall'elemento della forza di intimidazione, può rendere più difficile riscontrare il livello di capacità intimidatrice raggiunto dalla associazione criminale (...).

In tale prospettiva l'assoggettamento e l'omertà, più che elementi strutturali qualificanti l'entità della intimidazione, sarebbero conseguenze della carica maturata dal sodalizio nel substrato civile della società. Ma la conseguenza, in tal caso, sarebbe quella della impossibilità di configurare l'esistenza di associazioni mafiose in regioni refrattarie, per una serie di ragioni storiche e culturali, a subire i metodi mafiosi propri, nella specie, della 'Ndrangheta. Sarebbero anche, le conseguenze, quelle di non poter configurare il metodo mafioso subito da un soggetto che effettivamente ne ha

percepito il peso ma in un contesto generale, sia locale che personale, refrattario a dividerlo (...). In base a tali considerazioni, deve escludersi la necessità, per la configurazione della associazione qualificata, di atti esterni di intimidazione e violenza (...), per essere tra l'altro contraddistinta, l'associazione, dal perseguimento di finalità non necessariamente coincidenti con la commissione di reati, potendo le sue azioni (...) essere sostanzialmente neutre dal punto di vista criminale".

L'orientamento meno garantista che ha destato maggiori perplessità si rinviene nel processo c.d. Alba Chiara (41), ove la Cassazione ha così statuito : "pretendere che, in presenza di simile caratterizzazione delinquenziale, con confondibile marchio di origine, sia necessaria la prova della capacità intimidatrice o della condizione di assoggettamento od omertà è, certamente, un fuor d'opera. Ed infatti, l'immagine di una 'Ndrangheta cui possa inerire un metodo "non mafioso" rappresenterebbe un ossimoro, proprio in quanto il sistema mafioso costituisce l'in sè della 'Ndrangheta, mentre l'impatto oppressivo sull'ambiente circostante è assicurato dalla "fama conseguita" nel tempo da questa stessa consorteria. Il baricentro della prova deve, allora, spostarsi sui caratteri precipui della formazione associativa e, soprattutto, sul collegamento esistente – se esistente – con l'organizzazione di base (...) Il che induce a ritenere – anche alla luce di recenti acquisizioni investigative e giudiziarie – che non esistano distinte ed autonome espressioni 'ndranghetiste, posto che la 'ndrangheta è fenomeno criminale unitario, articolato in diramazioni territoriali, intese locali, dotate di sostanziale autonomia operativa, pur se collegate e coordinate da una struttura centralizzata".

Di diverso avviso un altro orientamento giurisprudenziale , nettamente da condividere e far proprio che già nel 2006 affermò che , "ai fini della consumazione del reato di cui all'articolo 416 bis c.p., e' necessario che l'associazione abbia conseguito in concreto, nell'ambiente nel quale essa opera, un'effettiva capacità di intimidazione. Ne consegue che, in presenza di un'autonoma consorteria delinquenziale, che mutui il metodo mafioso da stili comportamentali in uso a clan operanti in altre aree geografiche, e' necessario accertare che tale associazione si sia radicata in loco con quelle peculiari connotazioni"(42). Nella motivazione della pronuncia si notò che, "nell'ipotesi in cui un'associazione mafiosa dirami sue articolazioni in aree territoriali diverse da quella

d'origine, non per questo si formano altrettante, autonome, consorterie delinquenziali, sì che l'originario ceppo finisce col perdere la sua identità per disarticolarsi in entità autonome e distinte"; inoltre, si evidenziò che "la capacità intimidatrice che, notoriamente, promana dal vincolo associativo ed ha il suo pendant nella paura di denunciare e, quindi, nella conseguente condizione di omertà e soggezione (...), in tanto può, efficacemente, dispiegarsi in quanto il contesto sociale sia tradizionalmente permeabile e realmente sensibile agli effetti della minaccia che scaturisca dalla mera notorietà di un'appartenenza, anche indipendentemente dal compimento di specifici atti d'intimidazione. Salvo (...) che non risultino, in concreto, specifici indici di mafiosità, nel quadro di una sperimentata nuova impresa delinquenziale che intenda, autonomamente, riproporre in altre aree del Paese le stesse condizioni di assoggettamento e di omertà che, come è noto, costituiscono l'humus in cui alligna e prolifera la devianza mafiosa, concepita come stile di vita e strumento di sopraffazione, mai fine a se stessa, ma sempre orientata e finalizzata al procacciamento di illeciti profitti e di facili arricchimenti".

Conclusivamente, si faceva presente che "il metodo mafioso, nel disegno normativo, è sempre segno di esteriorizzazione, proprio per il fatto stesso di dover essere strumentale, sia pure nei limiti del mero profitto della forza intimidatrice ("si avvalgono") ai fini della sua canalizzazione o finalizzazione per il perseguimento di uno degli obiettivi indicati dalla citata disposizione normativa. È, dunque, necessario che nella condotta positiva dei sodali e nel complessivo modo di essere del sodalizio vi siano chiari sintomi di mafiosità, connotati delle anzidette caratterizzazioni".(43) Ancora, la giurisprudenza di legittimità (44) ha rilevato che "la tipicità del modello associativo delineato dall'art. 416 bis c.p. risiede proprio nel "metodo mafioso" (individuato nella forza intimidatrice del vincolo associativo, nella condizione di assoggettamento e di omertà), piuttosto che negli scopi (...), di talché, in mancanza della prova di specifici atti di violenza, la forza intimidatrice mafiosa può essere desunta: a) sia da circostanze obiettive, atte a dimostrare la capacità attuale dell'associazione di incutere timore; b) sia dalla generale percezione collettiva dell'efficienza del gruppo criminale nell'esercizio della coercizione fisica (...) sì da realizzarsi l'assoggettamento omertoso dei consociati verso l'organizzazione che, per la sua fama negativa e per la capacità di lanciare avvertimenti, anche simbolici ed indiretti,

si accredita come un centro di potere malavitoso temibile ed effettivo (...). Il metodo mafioso (...) deve necessariamente avere una sua "esteriorizzazione" quale forma di condotta positiva richiesta dalla norma con il termine "avvalersi"; questa (esteriorizzazione) può avere le più diverse manifestazioni (...), ma occorre pur sempre che l'intimidazione (in qualsiasi forma assunta) si traduca in atti specifici, riferibili ad uno o più soggetti, suscettibili di valutazione, al fine dell'affermazione, anche in unione con altri elementi che li corroborino, dell'esistenza della prova del metodo mafioso". (45)

Quindi , è un dato di fatto che i gruppi criminali cd. delocalizzati possono anche avere, della tradizionale associazione mafiosa, la struttura verticistica e familistica, i riti di affiliazione, l'omertà interna, gli obiettivi (cioè l'acquisizione in modo diretto o indiretto della gestione o comunque del controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri, o il fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali), ma non anche il metodo. (46)

4. La sussunzione del metodo mafioso nella legalità costituzionale e convenzionale.

L'accennata necessità di una esteriorizzazione del metodo mafioso, che trascende da una mafiosità meramente potenziale, risponde ad evidenti esigenze di tutela del principio di materialità del fatto-reato desumibili dall'art. 25 Cost. e – ove non riaffermata – comporterebbe il richiamo a concezioni dei fenomeni criminali come quella di "mafia silente" di taglio politico-sociologico, non sempre mutuabili in ambito giuridico.

Pertanto , bisogna riaffermare con forza che non solo e non tanto le due fattispecie (416 c.p. e 416 bis c.p.) non delineano cerchi concentrici (essendo figure solo parzialmente sovrapponibili), quanto il fatto che l'art. 416 bis c.p. non è mai reato di mero pericolo (neppure in assenza di reati fine o di reati cd. sentinella), ostandovi il rilievo che l'associazione necessariamente "si avvale" del metodo mafioso: in altre parole, all'enfatizzazione del dato

teleologico , pur importantissimo in sede interpretativa, si deve contrapporre come limite insormontabile quello letterale del testo normativo, non senza considerare che proprio sul piano teleologico la valorizzazione del concetto di cd. mafia silente puo', quasi per una sorta di eterogenesi dei fini, correre il rischio di arretrare proprio quella soglia della repressione penale.

In alternativa ci troveremmo in presenza di quel vistoso fenomeno di " impoverimento sinergico " (47) per effetto del quale l'azione del giudice – perfettamente allineato alla povertà del testo legislativo – conduce al ribasso e alla minimizzazione l'obiettivo di banalizzare il giudizio in chiave garantista.

" Nonostante la rilevanza costituzionale del divieto di analogia (48) , il giudice penale non sempre resiste alla tentazione di superare il tenore testuale dell'enunciato normativo che , a torto o a ragione , si asserisce lacunoso sul piano della tutela. Nello svolgere la sua attività interpretativa egli è agevolato dall'incertezza derivante dal confine tra l'interpretazione analogica e quella estensiva , ritenuta per lo più consentita". (49)

" Che cosa vale la migliore legislazione , se il giudice ha il potere , seguendo il suo umore o la sua mera volontà , di liberarsi dai benéfici vincoli che la legge pone al suo arbitrio ?".(50)

Tale distinzione nella pratica sfuma o incontra difficoltà di vario genere. In particolare incontra difficoltà perché quasi sempre l'estensione per analogia avviene in maniera occulta. Questo accade perché si dà troppa importanza al profilo teleologico che è ben legato a diversi paramentri non bene definiti (51): a quello che si usa definire spirito della legge , alle esigenze politiche e alle ideologie che ispirano la legislazione , alla coscienza sociale , alle convinzioni politiche del giudicante e via dicendo.

L'associazione di stampo mafioso viene estesa per analogia arrivando ad uno " scopo sanzionatorio " non previsto quando gli elementi di fattispecie vengono sfumati , eclissati , resi inutili dall'applicazione giurisprudenziale che riconduce nell'alveo di operatività della disposizione incriminatrice anche la potenzialità della forza intimidatrice e non , viceversa , il suo concreto "avvalersi".(52)

L'analogia in malam partem è sempre "*in fieri*" quando si attribuisce al giudice penale un ruolo creativo e si commina l'applicazione di una sanzione più grave rispetto a quella che andrebbe assegnata , quando i confini tra lecito ed illecito non risultano fissati in via preventiva ed astratta. (53)

Il carattere astratto e pubblicistico di alcuni reati di parte speciale , in modo particolare i reati associativi , attraverso determinate applicazioni "creative" , porta alla sostanziale vanificazione della concezione del bene giuridico concretamente e materialmente individuabile , sino a prefigurare un diritto penale basato non più sull'offesa di un bene o interesse , ma sulla violazione del dovere di obbedienza alla legge o dell'obbligo di fedeltà allo Stato. Tutto ciò si trasforma sul terreno della formulazione degli elementi costitutivi della fattispecie , nella violazione del principio di determinatezza e materialità della condotta , estremamente evidenti nei titoli dei reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico. (54)

L'idea del bene giuridico, nella sua funzione garantistica, si sposa con il danno sociale, con l'evento, con il sostanzialismo, con la giurisprudenza degli interessi (55), opponendosi a ogni forma di diritto penale delle irregolarità, della volontà, dell'autore.(56)

La presenza di elementi generici , elastici e indeterminati nella struttura della fattispecie vanifica il divieto di analogia , che può svolgere la sua funzione di garanzia solo quando le fattispecie incriminatrici rispettano i criteri di tassatività , certezza e determinatezza. Alcuni reati azzerano la garanzia dell'offensività del reato lasciando al giudice ampio spazio per confermare l'applicazione della norma alle esigenze repressive del potere politico.

C'è bisogno di fattispecie incriminatrici e di connesse interpretazioni all'interno del singolo caso concreto , che si caratterizzino per tipicità e solido impianto legislativo.

Nella letteratura penalistica il principio di legalità è associato a due funzioni fondamentali : una funzione di "certezza" e una funzione di "garanzia". La funzione di certezza assicura la prevedibilità e calcolabilità delle conseguenze delle azioni , valore particolarmente rilevante in una materia , come quella dei reati associativi , in cui le

inevitabili conseguenze della trasgressione sono assai gravi. Ancor di più generalità della legge e relativa stabilità nel tempo assicurano un certo livello di uguaglianza tra i cittadini , quanto alle conseguenze penali delle loro azioni , nonché quella funzione di guida ex ante dei comportamenti dei consociati (funzione general – preventiva del diritto penale).

La funzione di "garanzia" consiste nel fatto che la legge è il risultato del procedimento legislativo ; a tale potestà del Parlamento c'è un argine rispetto alle tentazioni dell'esecutivo o di altri organi che sono totalmente privi di legittimazione democratica , come quello giudiziario.

Un diritto penale "certo" è infatti di per sé garanzia contro certi tipi di abusi , degli organi che decidono i casi concreti , e di prevedibilità delle decisioni e di calcolabilità delle conseguenze delle condotte poste in essere. (57)

Quindi , oltre alla garanzia " formale" esiste anche una garanzia "procedurale" riferita all'ambito dinamico di applicazione del caso concreto e che si attua all'interno del processo vietando ai giudici di estendere oltre misura il precetto legislativo. "I più subdoli attentati alla difesa possono consumarsi proprio al livello di diritto sostanziale , con la formulazione di ipotesi criminose evanescenti o definibili solo in base a paradigmi etici o morali , o ancora costruite sul cosiddetto modello di tipo d'autore".(58) Senza il principio di determinatezza e in modo particolare senza il divieto di analogia (59) , verrebbe negato il principio di "tipicità" dell'illecito penale. L'attività ermeneutica del giudice penale (60) cesserà la sua attività interpretativa per sconfinare in un terreno di delegittimazione ogni volta che , crea la "norma" questa " venga applicata a fatti eterogenei quanto a disvalore. (61)

" Solo le norme sono illegittime nel contenuto, non le disposizioni. Solo sulle norme e non sulle disposizioni è costruita la categoria del "diritto vivente". Solo le norme sono tassative o no (tassatività vs. determinatezza), dopo che si è interpretata la disposizione. Le disposizioni possono essere indeterminate prima facie, ma ciò non basta per sancire la non tassatività della norma". (62)

Non si possono punire allo stesso modo condotte che fuoriescano dal campo della "tipicità" che è propria della disposizione legislativa

, per addivenire attraverso l'attività interpretativa alla creazione della "norma" , svuotata di quella forza di intimidazione e delle declinazioni causali in tema di assoggettamento ed omertà che sono "patrimonio tipico" della fattispecie prevista dal legislatore e omettendo dolosamente di considerare nei giusti contorni il termine " si avvalgono ".

"Se la pena intervenisse per sanzionare fatti che non offendono alcun bene giuridico , la sua funzione sarebbe ridotta o alla pura retribuzione della volontà di disobbedire o alla prevenzione di meri stati sintomatici di pericolosità sociale. (...) solo la repressione di un fatto offensivo evita che la pena scivoli verso i poli opposti della retribuzione o della prevenzione". (63)

Bisogna allontanarsi dagli schemi probatori *ex ante* del c.d. aumento del rischio , per convergere nel solco della causalità correttamente intesa , ossia da accertarsi *ex post*.(64)

Qualora si accerti l'esistenza di un'associazione che intenda compiere atti intimidatori o sfruttare una capacità di incutere timore di cui il sodalizio non è ancora dotato , si deve optare per la fattispecie dell'associazione per delinquere semplice.(65)

Il diritto penale come *extrema ratio* deve indurre l'interprete a prescegliere , tra le diverse interpretazioni possibili della norma penale , quella più restrittiva , in coerente applicazione del criterio del *favor rei*.

" Sottoporre il soggetto agente alla sanzione più grave senza alcuna prova della sua consapevole ribellione od indifferenza all'ordinamento tutto , equivale a scardinare fondamentali garanzie che lo Stato democratico offre al cittadino ed a strumentalizzare la persona umana , facendola retrocedere dalla posizione prioritaria che essa occupa e deve occupare nella scala dei valori costituzionalmente tutelati ". (66)

Ancora , il Giudice delle leggi (67) sostiene che " il principio di personalità della responsabilità penale potrebbe dirsi rispettato solo quando il precetto penale sia formulato in termini tali da garantire il collegamento psichico tra l'agente e il "*nucleo significativo o fondante della fattispecie*" , nel quale si risolve il disvalore del fatto incriminato , giustificando così la funzione della pena , che ne consegue ".

Ulteriore corollario del principio di colpevolezza è il principio di proporzionalità che è diretto non solo allo Stato attraverso la scelta dei mezzi e degli strumenti per raggiungere i propri fini , ma anche al giudice in sede applicativa. Se così non fosse , e quindi se il giudice non tenesse in considerazione quei " valori " derivanti dall'universo penalistico complessivamente considerato e dall'elaborazione dinamica delle disposizioni costituzionali e convenzionali , attraverso la pena si produrrebbero danni all'individuo ed alla società sproporzionatamente maggiori dei vantaggi ottenuti (o da ottenere) da quest'ultima con la tutela dei beni o valori offesi dalle predette incriminazioni.

Requisito indefettibile è rappresentato dalla conoscibilità della legge medesima. Ora, detta conoscibilità viene assicurata da due ulteriori condizioni: l'accessibilità (della norma) e la prevedibilità (68) , intesa nel senso di possibilità per i destinatari della "materia penale", appunto, di prevedere in anticipo che realizzando una data condotta infrangeranno un precetto penale. (69) In altre parole, solo se accessibile e prevedibile nelle sue dinamiche operative, la "materia penale"(70) potrà dirsi conoscibile e allinearsi in tal guisa allo standard convenzionale segnato dall'art. 7 CEDU.(71)

Per ritenere soddisfatto il canone della prevedibilità non sarebbe sufficiente che il soggetto si rappresenti la criminalità della propria condotta posta in essere , essendo altresì necessaria la prevedibilità dell'entità della pena. All'interno della prevedibilità , pertanto , rientra la corretta qualificazione giuridica della fattispecie.

Far rientrare alcuni comportamenti all'interno del paradigma normativo dell'art. 416 bis piuttosto che in altre fattispecie produrrebbe una disparità di trattamento sotto il profilo sanzionatorio , nonché sotto il profilo del trattamento giuridico complessivamente considerato. Il principio di colpevolezza e quello del finalismo rieducativo sono due facce della stessa medaglia. (72)

" Il precetto di cui al terzo comma dell'art. 27 della Costituzione vale tanto per il legislatore quanto per il giudice penale , poiché se la finalità rieducativa venisse limitata alla sola fase esecutiva , rischierebbe grave compromissione ogniqualvolta specie e durata della sanzione non fossero calibrate alle necessità rieducative del soggetto". (73) La finalità repressiva non può annullare quella rieducativa.(74)

La tendenza di allargare eccessivamente i confini della fattispecie attira al suo interno intere classi di soggetti che a fatica potrebbero essere considerati mafiosi. La qualifica di "mafioso" diventerebbe "difficilmente preventivabile da chi si muova negli spazi di una condivisione o di una "contiguità" spesso ambigua e discontinua".(75)

Il maggior rigore necessario è la risultante di una concezione del diritto penale basato sui diritti e non sull'astratta potestà punitiva dello Stato.

E' inconcepibile che intere categorie di soggetti soggiacciano al sospetto di porsi al di fuori dell'ordinamento costituzionale e della legalità penale , arrivando al punto di non essere più destinatarie delle norme di garanzia e del principio di uguaglianza. (76)

"All'indeterminatezza della fattispecie incriminatrice corrisponde un'eguale indeterminatezza del "perimetro" processuale , ed è su tale perimetro che deve essere esercitata la funzione di giudizio con le regole ad essa sottese". (77)

5. La " concretizzazione " e la prova del metodo mafioso

Le fattispecie associative , in quanto dirette a salvaguardare beni di consistenza superindividuale , danno vita a gravi difficoltà di "concretizzazione".(78)

Da abbandonare è l'idea di un metodo mafioso ridotto a mero oggetto di dolo specifico.

Il primo passo che l'interprete deve muovere per verificare l'esistenza o meno degli elementi costitutivi "scolpiti" nel 3° comma dell'art. 416 bis c.p. si indirizza alla verifica del contenuto della carica intimidatrice(79). L'accertamento di tale requisito , seppur complicato , deve essere appurato principalmente grazie all'impatto che la carica dell'associazione suscita nei destinatari e soprattutto dall'avvalersi (80) di tale forza.

Allo stesso tempo , bisognerà prendere in considerazione l'ipotesi che , nonostante gli episodi delittuosi posti in essere , con rapine , estorsioni , violenze , e così via , questi siano solo il frutto di un

sodalizio che sia ancora acerbo e privo di quella "forza prevaricatrice" propria delle associazioni mafiose che deve radicarsi nella psiche di coloro che vengono a contatto con l'associazione.(81)

Assoggettamento ed omertà non devono costituire un dato pregiudiziale , di tipo sociologico e assimilabile per certi versi alla categoria del presupposto del reato.(82)

L'eventuale accertamento di concreti atti di intimidazione non è di per sé indicativo dell'esistenza di una associazione mafiosa (83) , ma lo è nella misura in cui essi appaiono ricollegabili ad una effettiva (84) capacità criminale del sodalizio , di cui gli affiliati siano consapevolmente in grado di poter disporre.(85) Ebbene , o l'organismo criminale non avrà ancora maturato una propria carica intimidatrice e , allora , lungi dall'essere considerato mafioso per il solo fatto della ripetizione di uno o più atti di violenza , minaccia , estorsioni , danneggiamenti , ecc. , potrà meritare semmai la qualifica di associazione per delinquere comune (86); oppure si tratta proprio di un sodalizio che ha tutti i crismi dell'art. 416 bis c.p. , in cui il ricorso a nuovi atti intimidativi appare casomai funzionale al rafforzamento della carica promanante dal vincolo associativo. (87)

Affinchè il metodo mafioso si configuri e sia integrato come elemento di fattispecie , è necessario che esista un perdurante e non occasionale o sporadico " clima di paura" che non si deve confondere in chiave psicologica con la soggezione (88) e , pertanto , senza desumerla da meri elementi episodici. Assoggettamento e omertà (89) sono effetti psicologici che si producono esclusivamente all'esterno della realtà associativa (90), mentre il cemento che lega gli appartenenti al gruppo è costituito dalla comune adesione a una specifica subcultura.(91) Gli elementi dell'assoggettamento e dell'omertà devono trovare una congrua realizzazione "esterna" con la finalità specifica ed indefettibile di caratterizzare le modalità operative della consorteia criminale.

Il programma criminoso ha solamente un ruolo "subalterno" , "descrittivo criminologico" rispetto al metodo mafioso. (92)

Si deve mettere in guardia dal rischio di trarre dalla astratta categoria criminologica "mafie" , conclusioni presuntive sul piano

probatorio , in quanto il punto da cui deve partire l'interprete è l'esistenza della carica intimidatrice e non già il dato , necessariamente postergato , della ipotizzata mafiosità dell'organizzazione criminale.

A tal punto è superficiale parlare di "mafia silente" al fine di attrarre nell'ambito del reato quelle manifestazioni del metodo mafioso caratterizzate da un messaggio intimidatorio avente forma larvata o indiretta. Oppure , cosa ancora più grave , quando il metodo intimidatorio si sostanzia nell'assenza di messaggio e in una contestuale richiesta implicita e silente destinata ad ottenere una condotta attiva o passiva da parte del destinatario.

Detto ciò , urge una precisazione : le mafie storiche , *rectius* "radicate", hanno già conseguito all'interno del proprio territorio di riferimento quella necessaria forza di intimidazione e in determinati casi forme larvate o indirette di intimidazione , da vagliare in concreto e senza pregiudizi , possono senz'altro integrare il precetto legislativo. Insomma , esiste già una forza collaudata e temuta che suscita nella collettività o in gruppi specifici di individui quella "fama criminale" già cristallizzata in passato. (93) Ciò è avvenuto in base ad atti di violenza e prevaricazione pregressi (94) che si sono stratificati nel corso degli anni e diretti ad assoggettare segmenti di comunità al punto di farli diventare succubi o vittime di quei comportamenti attraverso un alone di intimidazione avvertito e diffuso. (95)

Tale dato esperienziale non può essere di supporto quando ci si trova di fronte a consorterie operanti in territori lontani e diversi da quelli originari. (96) Sia perché la platea di assoggettati è differente , sia perché la forza intimidatrice non si è ancora manifestata creando quel clima di terrore e di paura derivante da tali comportamenti.(97)

L'esteriorizzazione non si deve riferire a singole vittime . L'intimidazione per essere diffusa deve essere ben conosciuta dalla "platea degli assoggettati" che la devono ricondurre ad una inflessibile organizzazione criminale. (98)

Il ricorso a concetti generici (quali alone permanente di intimidazione , assoggettamento ed omertà , ecc.) in sé oscillanti tra l'approccio sociologico e le suggestioni del "tipo d'autore" (99),

contribuisce inevitabilmente ad accentuare il tasso di elasticità e vaghezza della fattispecie incriminatrice.

Ma la forza di intimidazione contro chi deve essere diretta? E soprattutto quanto deve essere consistente la platea degli assoggettati?

Il campione di riferimento deve essere significativo. La forza dirompente dell'associazione e in termini causali l'assoggettamento e l'omertà , devono investire "comunità di riferimento" , numerose entità operanti in un determinato settore della vita economica e/o sociale , ecc. Ci devono essere organizzazioni che mirano a smantellare comparti produttivi e/o economici creando situazioni di monopolio od oligopolio. Ma tali situazioni devono essere ingenerate da comportamenti intimidatori " consistenti" , che hanno come effetto quello di accaparrarsi fette di ricchezza di aree o settori della vita economica.

Nella vicenda "Mafia Capitale" si deve parlare , piuttosto , di metodo corruttivo , di soggezione economica , di metus che spinge all'accordo di corruzione , in un clima in cui i valori etico-morali vengono messi da parte in una visione particolaristica della cosa pubblica , e sostenuto da una fitta rete di relazioni interpersonali che nulla hanno a che fare con il metodo mafioso. Una perfetta simbiosi "economica-corruttiva-imprenditoriale" che risiede e convive nei soggetti coinvolti ove la forza intimidatrice viene sostituita da valutazioni utilitaristiche o di mera convenienza. Una soggezione "benevola" che a fatica , se non spingendo oltre il perimetro della legalità , integra i requisiti tipici dell'art. 416 bis.

Piuttosto , dovrebbe indagarsi sulla presenza di ripercussioni sulla cerchia di imprenditori coinvolti , per appurare se vi sia stata una vera e propria *conventio ad excludendum* , atta a piegare la volontà dei concorrenti , e percepita da questi come intimidazione reale ,effettiva ed escludente dagli affari criminali del sodalizio. (100) E' necessario domandarsi anche perché tra gli imprenditori nessuno si sia mai ribellato. Tutto ciò è possibile verificarlo solamente all'interno del contraddittorio dibattimentale. (101)

In tali casi , è d'obbligo sempre dimostrare il nesso causale tra la diffusa concezione di assoggettamento ed omertà , anche se ristretta ad un determinato ambito territoriale o settore economico

, e una vera e propria "esteriorizzazione" del metodo mafioso che , ovviamente , deve essere "provato" come riconducibile agli imputati. (102) Non basta solo il clima di paura o l'impatto ambientale in termini di diffusa soggezione e omertà , ma quest'ultimo dato va collegato in termini causali a determinate forme di "avvalimento" della capacità intimidatrice da parte degli imputati.

Oppure , nei casi in cui si inquina la vita politica di determinate comunità , seppur piccole , attraverso la predisposizione di misure dirette ad accaparrarsi potere ed influenza all'interno delle assemblee legislative.

Ma in tal caso occorrerà verificare attraverso un meccanismo ex post, utilizzando gli elementi raccolti in sede di indagini e dalla verifica dibattimentale , che ci sia stata effettivamente l'intimidazione e che quest'ultima abbia raggiunto una penetrazione così consistente da determinare numerosissimi soggetti a porre in essere il risultato sperato dall'organizzazione , in chiave alternativa di elettorato attivo o passivo. (103)

Il metodo mafioso viene individuato attraverso la fissazione di tre parametri da considerare tutti necessari ed essenziali perché possa configurarsi il reato di cui all'art.416 bis , come si desume senza possibilità di dubbio dalla congiunzione "e" impiegata nel testo normativo. (104)

I connotati essenziali della fattispecie non possono essere spostati a oggetto di un giudizio di prevedibilità/possibilità.(105) Non ci deve essere una "proiezione futuristica" delle modalità di integrazione degli elementi costitutivi e in contrasto con i limiti di tipicità della norma. Gli effetti in termini causali dell'intimidazione si devono avvertire all'esterno.

Sostenere che "il baricentro della prova deve , allora , spostarsi sui caratteri precipui della formazione associativa e , soprattutto , sul collegamento esistente con l'organizzazione di base" , equivale a giungere direttamente sul versante soggettivo ove gli elementi di fattispecie diventano oggetto del dolo specifico.

In numerose sentenze (106) , la Cassazione ha rinvenuto l'esteriorizzazione del metodo mafioso dalla c.d. "fama criminale" dell'associazione. Per pervenire a tale "risultato" l'attenzione dei

giudici , sia di merito che di legittimità , è virata sulla natura unitaria della Ndrangheta.

Sul versante concreto si tratta di vera e propria "rete a strascico" in quanto aggrappandosi al concetto di "unitarietà" fondata su consorzi o confederazioni , viene esteso il metodo mafioso a quelle associazioni che non lo avevano esteriorizzato.

In tale caso il metodo mafioso viene ritenuto "sussidiario ed eventuale" qualora non dovesse concretizzarsi la c.d. fama criminale dell'associazione. (107)

Si parte , quindi , da un fatto notorio "falsato" per giungere ad una massima di esperienza cucita su misura. (108)

Premesso che , la Ndrangheta non ha una conformazione unitaria al suo interno , il fatto notorio che diventa massima di esperienza è aggredibile in punto di sindacabilità della motivazione giudiziale. (109)

Nei processi di criminalità organizzata l'indizio di mafiosità diviene prima prova e poi generalizzazione consacrata nella massima di esperienza. Le conclusioni raggiunte all'interno di un processo divengono generalizzazioni valide nell'ambito di altri processi aventi come oggetto fatti simili ma basati su prove differenti. Con il passare del tempo e con le numerose pronunce la generalizzazione si sedimenta divenendo massima di esperienza , e utilizzata automaticamente al momento che il giudicante lo riterrà opportuno. L'unitarietà della Ndrangheta diventa massima di esperienza e quindi "patrimonio del giudice" e in secondo luogo delle parti che potranno e dovranno vagliarne la legittimità in punto di consistenza e affidabilità. Si tratta pur sempre di un controllo a posteriori che su un diritto fondamentale qual è la libertà personale deve portare l'interprete a vagliarne l'affidabilità " a più livelli ".(110)

Si tratta di vero e proprio "escamotage probatorio" (111), in cui ad una organizzazione che si appresta a collaudare la propria forza al suo interno , con riunioni , organizzazioni programmatiche , rituali , affiliazioni , pur tuttavia , non corrisponde una manifestazione esterna di questa forza che resta solamente "principio programmatico" delle numerose consorterie.

Enfatizzare la conoscenza mediatica del fenomeno "Ndrangheta" senza che siffatti fenomeni siano percepiti e recepiti , finisce col rivelarsi esercizio sterile e diretto a " segnalare soggettività pericolose ma non ancora la fattispecie di cui all'art. 416 bis c.p".(112)

La connotazione mafiosa di un'associazione inerisce al modo di esplicarsi dell'attività criminosa e non già al luogo di origine del fenomeno criminale e di conseguenza non assume un rilievo decisivo la circostanza di fatto che il sodalizio possa avere dei collegamenti con quelle che potrebbero definirsi "case madri". (113)

Non è sufficiente il mostrare di volersi avvalere (114) , il tentare di avvalersi della metodologia mafiosa , non essendo accettabile il richiamo alla "diffusività della forza di intimidazione come elemento inerente al programma (115) , e dunque virtuale , anziché effettuale , siccome manifestazione della condotta" (116)

Per qualificare l'associazione come mafiosa non è sufficiente che sia stato programmato di avvalersi della forza intimidatrice , ma è necessario che se ne sia avvalsa in concreto , cioè in maniera effettiva , nell'ambiente circostante , essendo la diffusività un carattere essenziale della forza intimidatrice. (117)

Nella prassi applicativa ci si è chiesti se quando il sodalizio non sia riconosciuto dalla casa madre viene meno automaticamente la sua caratteristica mafiosa. Al quesito si è data risposta negativa affermando che " quando una associazione criminosa dirama le sue articolazioni in aree territoriali diverse da quelle di origine, deve avere quelle caratteristiche esteriori che il metodo mafioso sottintende affinché sia lo strumento per la realizzazione dei fini che la norma prevede e tale principio deve essere inteso nel senso che tale "esportazione" dal territorio di origine deve essersi realizzato in modo che sia percepibile anche in quei territori il metodo utilizzato come mafioso e quindi come strumento di soggezione e di perseguimento dei propri fini illeciti, ma deve escludersi che sia necessaria una sorta di validazione del metodo mafioso dalla casa madre. Per cui se una diramazione non è riconosciuta dalla casa madre o dalle filiali ufficiali non per questo deve escludersi la sua natura mafiosa.(118) I metodi sono mafiosi quando sono percepiti all'esterno come tali indipendentemente dalla circostanza che

facciano parte della rete mafiosa "ufficiale" o "ufficiosa". Non ha quindi alcun rilievo come si colloca la compagine mafiosa in quella di origine(119) nè che venga o meno riconosciuta, ma solo che sia percepita come tale all'esterno.(120)

La dimostrazione della mafiosità non si può cogliere da imprecise ripetizioni di metodiche associative sviluppatesi altrove. Il metodo mafioso è strumentale per il perseguimento di uno degli obiettivi indicati dalla norma. (121) La fama criminale non basta. La capacità d'intimidazione non deve essere prerogativa di singoli associati (122) , ma elemento caratterizzante l'associazione in quanto tale. (123) La presenza, tra gli affiliati di un sodalizio criminale, di persone già condannate per delitti di mafia, non costituisce elemento decisivo per configurare il sodalizio come mafioso, se la caratura mafiosa del singolo soggetto non si sia trasmessa all'intera struttura associativa, non potendo essere accolta in astratto, in difetto di una concreta verifica, la regola "semel mafioso, semper mafioso". (124)

Fuoriesce dal perimetro della legalità penale e costituzionale quell'indirizzo interpretativo che avvalora la dimensione potenziale dell'intimidazione " dalla necessità di conformare il diritto vivente con l'obiettivo di adattare la fattispecie dell'art. 416 bis c.p. alle nuove esigenze di contrasto della criminalità organizzata nella sua dimensione inerte , "muta" , almeno in apparenza". (125)

Ma ancora più preoccupante , nonché di stampo inquisitorio , è quando si afferma che per interpretare la fattispecie con le nuove esigenze di contrasto connesse alla delocalizzazione diventa fondamentale valorizzare il collegamento con la mafia storica di riferimento. La valorizzazione del collegamento giustificerebbe "una attenuazione degli oneri probatori in materia di utilizzo (e percezione) della forza di intimidazione , dato che questa (...) può ritenersi insita nella stessa struttura della cellula madre , senza richiedere la prova di ulteriori ed autonome espressioni nel territorio colonizzato". (126)

Insomma , si vorrebbero far confluire nuovi modelli organizzativi criminali distanti dalla fattispecie tipica (127) , necessariamente nell'alveo di una norma che non può contenerli , attraverso un "salto" dal diritto sostanziale a quello processuale implicante un'opera di demolizione dei requisiti costitutivi del reato.(128) Ci si

trova di fronte alla c.d. "processualizzazione delle categorie sostanziali". (129)

D'altro canto, sempre all'interno dell'alternativa di fondo (metodo mafioso meramente potenziale o in atto), può obiettarsi che richiedere ancora oggi la prova di un'effettiva estrinsecazione del metodo mafioso potrebbe tradursi nel configurare la mafia solo all'interno di realtà territoriali storicamente o culturalmente permeabili dal metodo mafioso o ignorare la mutazione genetica delle associazioni mafiose che tendono a vivere e prosperare anche "sott'acqua", cioè mimetizzandosi nel momento stesso in cui si infiltrano nei gangli dell'economia produttiva e finanziaria e negli appalti di opere e servizi pubblici.

Ma qui ci ritroveremmo a parlare di "supplenza" giudiziaria , di tentativi da parte della giurisprudenza di invadere campi che sono prerogativa del legislatore , di colmare una lacuna che si trasformerebbe in analogia iuris.(130)

Si ha l'impressione fondata che vi sia un allontanamento dai confini di tipicità della norma (131) che va ad abbracciare ambiti che sono già presidiati dall'associazione per delinquere.(132)

6. Conclusioni

E' giunto il momento di fissare il perimetro entro il quale l'interpretazione della disposizione deve muoversi. C'è bisogno di una norma (frutto dell'attività dell'interprete) che miri al rispetto delle coordinate fissate dal legislatore in chiave di "tipicità" del testo legislativo.

Tutti e ciascuno degli elementi della fattispecie devono riempirsi di contenuto effettivo , che guardi ai comportamenti dei consociati in punto di tipicità , materialità ed offensività.

L'interprete deve ricercare nel requisito tipico della forza intimidatrice un contenuto di "spessore" , di peso , di predominanza , che possa spostare l'ago della bilancia sull'integrazione dell'art. 416 bis.

Questo è fattibile solo se il metodo mafioso diventa "realmente effettivo" , quando impatta all'esterno delle dinamiche programmatiche come una forza prevaricatrice avvertita da contesti socio-economici che piegati dalla forza del sodalizio , nulla possano o vogliano opporre. Ma allo stesso modo assoggettamento e omertà devono avere anch'essi un peso valutativo significativo senza che vengano interpretati come presupposti del reato.

Un sodalizio che opera in contesti territoriali differenti o comunque di nuova creazione , oltre al necessario compimento di reati-fine , deve ottenere nel nuovo territorio quella "riconoscibilità" di forza che è solita delle organizzazioni mafiose , e che deve essere presente nel contesto sociale in cui queste operano.

Si superi il guado del pregiudizio , eventualmente addivenendo ad un ritocco in sede legislativa dell'art. 416 bis c.p. , perché i concetti di mafia silente , di fama intimidatrice , di riserva di violenza , ecc. , sono formule vuote e vaghe con chiare venature da sistema inquisitorio.

Lo impongono i principi di colpevolezza , di retribuzione e proporzionalità della pena , oltre che quelli di legalità penale e convenzionale.

Un'associazione o è mafiosa o non lo è. Trovare a tutti i costi scorciatoie probatorie , percorrendo le vie di inabissamento di determinati elementi "essenziali" della fattispecie addivenendo al "risultato teleologico" , non è patrimonio di uno Stato di diritto.

Avv. Antonio TRAPASSO del foro di Catanzaro

Bibliografia

(1) Cassazione pen. Sez. VI , 10.3.2015 , nn. 25435 e 25436 . Intriso di preoccupazione è il Documento di Giunta approvato dall'Unione Camere Penali Italiane del 17 ottobre 2015 , "Mafia Capitale : un processo incostituzionale" , in cui si dichiara : "Abbiamo subito detto che con "Mafia Capitale" si voleva forzare la mano ai ritardi ed ai tentennamenti con i quali il Legislatore rispondeva alla richiesta di equiparare i reati contro la Pubblica Amministrazione ai reati di mafia con conseguente adozione di tutti

gli strumenti giudiziari, processuali, investigativi e di prevenzione previsti dalla legislazione speciale, facendo sì che i fatti corruttivi venissero interpretati tutti in chiave mafiosa. D'altro canto, le Procure antimafia segnalano da tempo che, per combattere la corruzione, occorre esportare le regole del "doppio binario" nei procedimenti che riguardano i reati contro la Pubblica Amministrazione, aprendo la strada ad una estensione di tali regole a fenomeni delittuosi totalmente diversi e disomogenei, con l'evidente rischio di destabilizzare il già precario equilibrio dell'intero sistema processuale".

(2) Per un primo commento alla vicenda : VISCONTI , A Roma una mafia c'è. E si vede... , in www.penalecontemporaneo.it , 15 giugno 2015. In chiave critica INSOLERA , Guardando nel caleidoscopio. Antimafia, antipolitica, potere giudiziario, in Ind. pen. 2015, 237 ss ; FORNARI , Il metodo mafioso : dall'effettività dei requisiti al pericolo d'intimidazione derivante da un contesto criminale? in www.penalecontemporaneo.it , 9 giugno 2016 , 21 ss. ; APOLLONIO , Rilievi critici sulle pronunce di "Mafia Capitale": tra l'emersione di nuovi paradigmi e il consolidamento nel sistema di una mafia soltanto giuridica , in Cassazione Penale, fasc.1, 2016, pag. 125

(3)L'art. 416 bis c.p. , terzo comma , statuisce che : 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) Non si tratta di un inedito giurisprudenziale "assoluto". Si pensi al caso "Teardo": un gruppo di politici e amministratori della Regione Liguria che negli anni '80 furono rinviati a giudizio con l'accusa di aver costituito un'organizzazione mafiosa per dominare il mercato degli appalti; un processo che alla fine, dopo anche un giudizio di rinvio , si concluse con la condanna per associazione a delinquere semplice (App. Genova 17 dicembre 1990, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1992, pp. 324 e ss.). Presenti nel panorama

giurisprudenziale anche vicende giudiziarie riguardanti associazioni , partecipate da pubblici ufficiali , che miravano al controllo e alla gestione di un Casinò , durante le quali era stato contestato il 416 bis , ove invece è stata riconosciuta la mera associazione per delinquere.

(5) Problemi sussistono ancora nel delineare gli esatti confini della partecipazione all'associazione mafiosa e in tema di concorso esterno. La "creatività giurisprudenziale" sulla condotta partecipativa , sul concorso esterno e sulla responsabilità dei capi delle associazioni per i reati-fine commessi da altri sodali non ha visto , nel corso degli anni , soluzioni condivise. Per una disamina sulle problematiche inerenti al concorso esterno v. VIGANO' , Il caso Contrada e i tormenti dei giudici italiani : sulle prime ricadute interne di una scomoda sentenza della Corte EDU , in www.penalecontemporaneo.it ; PALAZZO , La sentenza Contrada e i cortocircuiti della legalità , in Dir. pen. proc. , 2015 , 1064 ss. ; MAIELLO , Consulta e CEDU riconoscono la matrice giurisprudenziale del concorso esterno , in Dir. pen. proc. , 2015 , fasc. 8 , 1019 ss. ; Ib. , Concorso esterno in associazione mafiosa: la parola passi alla legge, in Cass. pen., 2009, 1352 : PERRONE D. , Stabilizzazioni del precedente e principio di colpevolezza : osservazioni sulle ricadute interne della sentenza Contrada ,27/06/2016 , in www.la legislazione penale.eu

(6) CICONTE , Le proiezioni mafiose al Nord , Rubbettino , 2013

(7) Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro Osservatorio Socio-Economico sulla Criminalità. L'infiltrazione della criminalità organizzata nell'economia di alcune regioni del Nord Italia Sintesi 23 febbraio 2010 in www.cnel.it pag. 9 ss. " Continua la conquista silenziosa di pezzi dell'economia legale, la sostituzione di vecchi proprietari – imprenditori o commercianti – attraverso il prestito usuraio che, insieme all'edilizia, è diventato il vero cavallo di Troia per conquistare le cittadelle economiche del nord. La presenza di capitali mafiosi e l'incontro con i colletti bianchi determina delle conseguenze in entrambi i lati del processo economico, quello mafioso e quello illegale-criminale, dal momento che "alla riscoperta della criminalità dei colletti bianchi e delle sue interazioni con il crimine organizzato si affianca la diffusa consapevolezza che la stessa criminalità mafiosa, entrando in 'mercati' ad essa tradizionalmente estranei, si appropria dei modelli operativi della

criminalità economica e finanziaria, adattandoli ai propri, in un combinato esercizio di corruzione, minaccia e violenza". Nella capacità d'investire il denaro acquistando immobili o rilevando attività economiche di vario tipo o partecipando da protagonista alle transazioni in un mercato opaco c'è tutta l'abilità dei moderni mafiosi che sono riusciti nella straordinaria impresa di riciclare enormi quantità di denaro con l'aiuto di professionisti e di faccendieri locali che hanno messo al servizio dei mafiosi le loro capacità, la loro professionalità e la loro conoscenza della realtà economica locale, sia quella legale che quella illegale".

(8) G. DE FRANCESCO , Paradigmi generali e concrete scelte repressive nella risposta penale alle forme di cooperazione in attività mafiosa , in Cass. pen. fasc. 11 , 1996 pag. 3487 ss. " Preme , piuttosto , rimarcare ai nostri fini , come una simile tendenza rischi di condurre ad un pericoloso processo di semplificazione , sia sotto il profilo della struttura e del trattamento repressivo , sia sotto quello della prova delle responsabilità connesse alla multiforme tipologia delle condotte gravitanti nell'orbita dell'universo mafioso ".

(9) O. MAZZA, Le persone pericolose (in difesa della presunzione d'innocenza), in www.penalecontemporaneo.it , p. 4. che conferma il malumore di numerosi operatori del diritto affermando la " previsione di modelli processuali differenziati per imputati pericolosi, funzionali all'immediato soddisfacimento di esigenze di prevenzione speciale, di "neutralizzazione" della pericolosità presunta, modelli in cui, bisogna dirlo con chiarezza e senza timore di infrangere "tabù", risultano sospese le garanzie costituzionali tipiche della giurisdizione penale. L'imputato mafioso è stato il precursore del "doppio binario" processuale (...) Attorno alla figura dell'"imputato mafioso" è stato così edificato un processo che fosse in grado di fornire una risposta giudiziaria al crimine organizzato. L'aggettivo qualificativo "mafioso" è usato intenzionalmente per sottolineare l'errore di impostazione insito nel ritenere accertata l'appartenenza all'associazione di tipo mafioso, prima ancora che il processo sia definito con una sentenza di merito. E' proprio questa, infatti, l'opzione legislativa di far discendere dalla semplice imputazione per fatti di mafia una pericolosità presunta. L'accusa di mafia, o anche la semplice contestazione dell'aggravante di mafia, rappresenta una capitis deminutio processuale.

(10) La citazione è tratta da NOBILI , IL principio del libero convincimento del giudice , Milano , 1974 pag. 23 ; Inoltre , v. CANZIO , Prova scientifica , ragionamento probatorio e libero convincimento del giudice nel processo penale , in Dir. pen. proc., 2003, 1193; Ib. L' "oltre il ragionevole dubbio" come regola probatoria e di giudizio nel processo penale, in Riv. it. dir. e proc. pen., 2004, 303

(11) Palese è lo scontro tra garanzie dell'individuo ed esigenze di difesa : STORTONI L., Criminalità organizzata ed emergenza: il problema delle garanzie, in Crit. Dir., 1996, pag. 173; ORLANDI R., Garanzie individuali ed esigenze repressive (ragionando intorno al diritto di difesa nei procedimenti di criminalità organizzata) in AA.VV., Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia, vol. II, Giuffrè, Milano, 2000, pagg. 546-547. Inoltre v. DE FRANCESCO G., Societas sceleris. Tecniche repressive delle associazioni criminali, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1992 ; INSOLERA G., Diritto penale e criminalità organizzata, Bologna, Il Mulino, 1996 , pag. 49 ss

(12) Su tale aspetto v. GIOSTRA , Il processo penale " contro " la criminalità organizzata : rischi di strumentalizzazione in Lotta alla criminalità organizzata : gli strumenti normativi , a cura di GIOSTRA e INSOLERA , Milano , 1995 , pag. 155 ss. Inoltre vedi BERNASCONI A., Criminalità organizzata (Voce), in Enc. dir., vol. IV, Giuffrè, Milano, 2000, pagg. 501-502. ; SCAGLIONE A., Il processo penale per i delitti di criminalità organizzata, in Giust. pen., III, 2009, pag. 131 ; Si veda , inoltre P.MAGGIO , Prova e valutazione giudiziale dei comportamenti mafiosi : i risvolti processuali , in G. FIANDACA – C. VISCONTI (a cura di) , Scenari di mafia , Orizzonte criminologico e innovazioni normative.

(13) T. PADOVANI , Il nuovo codice di procedura penale e la riforma del codice penale, in Riv. dir. proc. pen., 1989, pag. 921

(14) SEMINARA , Gli elementi costitutivi del delitto di cui all'art. 416 bis c.p. in Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura , 1998 , pag. 2

(15) INSOLERA G., op.ult.cit. , pag. 66 , che parla di " marcato sociologismo ".

(16) TURONE, Il delitto di associazione mafiosa. Milano , Giuffrè , 2015, p. 3 «altrettanto importante, per la genesi del nuovo reato

associativo di tipo mafioso, è stata l'imponente attività parlamentare iniziata nel 1962 con l'istituzione della Commissione d'inchiesta sul fenomeno della mafia in Sicilia. I lavori di tale prima commissione parlamentare, nonostante abbiano sortito risultati relativamente esigui rispetto alle aspettative del Paese, hanno comunque portato ad una conoscenza più approfondita del fenomeno mafioso, creando le premesse per una più adeguata risposta istituzionale al fenomeno stesso». Per altra dottrina, DE LIGUORI L. , Concorso e contiguità nell'associazione mafiosa. Milano , Giuffrè, 1996, p. 24 , «nacque infatti come strumento da utilizzarsi in particolare per la repressione del fenomeno mafioso in Sicilia».

(17) INSOLERA , Considerazioni sulla nuova legge antimafia , in Politica del diritto , in 692 ss.

(18) DE LIGUORI , La struttura normativa dell'associazione di tipo mafioso , in Cass. pen , 1988 , pp. 1609 ss.

(19) Per approfondimenti si rinvia a : P. MOROSINI , Prova e ideologia del giudice nei processi di criminalità organizzata in AA.VV. (a cura di FIANDACA G. – VISCONTI C.), Scenari di mafia, cit. ; MOROSINI , La creatività del giudice nei processi di criminalità organizzata.

(20) Per una disamina delle questioni v. FERRAJOLI, Diritto e ragione, Teoria del garantismo penale, X ed., Laterza, Roma-Bari, 2011, cit. 844 ss.; MOCCIA, La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale, Roma, 1997, 34 ss., 237 ss.

(21) B. ROMANO , L'associazione di tipo mafioso nel sistema di contrasto alla criminalità organizzata in Le associazioni di tipo mafioso , UTET Giuridica , Torino , 2015 , pag. 4 ss. ; Ampiamente v. DE FRANCESCO , Associazione per delinquere e associazione di stampo mafioso , in Dig. Pen. , Torino , 1987 , I , 291 ss.

(22) v. ALEO , Il sistema penale , 2008 , Giuffrè , pag. 472 il quale afferma che In effetti , la figura dell'associazione mafiosa può essere considerata speciale in confronto a quella dell'associazione per delinquere ; SPAGNOLO , L'associazione di tipo mafioso , Padova , 1993, 51 ss.. secondo cui l'associazione di stampo mafioso ha tutti gli elementi costitutivi della prima più elementi ulteriori e

specializzanti ; Per TURONE , op. ult. cit. , 111 ss. , L'associazione di tipo mafioso può essere considerata nella realtà come il risultato della evoluzione , ovvero della trasformazione della comune associazione per delinquere

(23) In particolare, per una configurazione della fattispecie di associazione mafiosa come « reato associativo di natura mista », in dottrina, v. SPAGNOLO , L'associazione di tipo mafioso, Padova, 1997, 59 ss.; DE VERO , Tutela dell'ordine pubblico e reati associativi, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1993, 115; DE LIGUORI , La struttura normativa dell'associazione di tipo mafioso, in Cass. pen., 1988, 1615 ss.; di recente, cfr. PETRALIA, La criminalità organizzata di origine straniera: il fenomeno delle nuove mafie fra paradigma socio-criminologico e paradigma normativo, in Ind.pen. 2013 , 79 ; CAVALIERE , Il concorso eventuale nel reato associativo. Le ipotesi di associazione per delinquere e di tipo mafioso, Napoli, 2003, 105; VISCONTI , Mafie straniere e 'ndrangheta al Nord, cit., 379 ss. In giurisprudenza, cfr. Cass., sez. VI, 11 febbraio 1994, De Tommasi, in Riv. pen., 1995, 648, secondo cui, « l'art. 416 bis c.p. delinea un reato associativo a condotta multipla e di natura mista, nel senso che, mentre per l'associazione semplice è sufficiente la creazione di una organizzazione stabile, sia pure rudimentale, diretta al compimento di una serie indeterminata di delitti, per l'associazione mafiosa è altresì necessario che questa abbia conseguito nell'ambiente circostante una reale capacità d'intimidazione e che gli aderenti si siano avvalsi in modo effettivo di tale forza al fine di realizzare il loro programma criminoso. L'avvalersi della forza intimidatrice può esplicarsi nei modi più disparati, sia limitandosi a sfruttare l'aura di intimidazione già conseguita dal sodalizio, sia ponendo in essere nuovi atti di violenza e di minaccia, purché, in tal caso, tali atti non realizzino l'effetto di per sé soli, ma in quanto espressione rafforzativa della precedente capacità intimidatrice già conseguita dal sodalizio ». Per l'opposta concezione dell'art. 416 bis c.p. come reato associativo "puro", in dottrina, cfr. FIANDACA , L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali, in Foro it., 1985, V, 301 ss. (l'Autore ha successivamente rivisto la sua posizione, aderendo ad una lettura parzialmente diversa: v. Criminalità organizzata e controllo penale, in Studi in onore di Giuliano VASSALLI , vol. II, Milano, 1991, 57); BERTONI , Prime considerazioni sulla legge antimafia, in Cass. pen., 1983, 1014. In giurisprudenza, appaiono più in linea con tale approccio, Cass. 10

gennaio 2012, Garcea .; Cass., sez. V, 2 ottobre 2003, Peluso, in Cass. pen., 2005, 2966; Cass., sez. V, 25 giugno 2003, Di Donna, in Cass. pen., 2005, 809.

(24) FIANDACA , Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale , in Riv. it. dir. e proc. pen. , fasc. 2 , 2001 , 356

(25) FIANDACA , Commento all'art. 1 l. 3 settembre 1982 n. 646 , in Leg. Pen. , 1983 , 259 ss. e successivamente rivista aderendo ad una lettura in parte diversa v. Criminalità organizzata e controllo penale , in Studi in onore di Giuliano VASSALLI , 1991

(26)Al riguardo, cfr., in particolare, M. CATENACCI, I reati di pericolo presunto fra diritto e processo penale, in Studi in onore di Giorgio Marinucci, Vol. II, Giuffrè, 2006, p. 1415 ss. ; S. CANESTRARI , voce Reato di pericolo , in Enc. Giur. Treccani , vol. XXVI , Roma , 1991 , 1 ss. ; in giurisprudenza da ultimo v. Cass. penale , Sez. I , 13 marzo 2015 , n. 11008 che parla espressamente di reato di pericolo concreto ; al reato di pericolo "puro" o astratto si riferisce invece , Cassazione penale , Sez. II, 15 maggio 2015, n. 25360, Concas e altri, Rv. 264120; Sez. V, 25 giugno 2003, n. 38412, Di Donna, Rv. 227361

(27) SEMINARA , op. ult. cit. , pag. 8 : " In favore di questa interpretazione estensiva della fattispecie viene più volte avanzato il timore che l'opposta concezione si risolva in un'eccessiva limitazione del suo ambito operativo, che si troverebbe vincolato ad un inquadramento territoriale riferito alle aree culturalmente e storicamente intrise di subcultura mafiosa. Questo timore – la cui fondatezza va comunque commisurata alle scelte legislative non appare tuttavia meritevole di valorizzazione, da un lato perché le associazioni connotate da potenzialità intimidatorie teleologicamente rivolte alla commissione di delitti rientrano già nell'art. 416 c.p., la cui cornice di pena appresta una congrua risposta in termini sanzionatori; dall'altro lato, perché esso si risolve in un alleggerimento probatorio tendente a trasformare gli elementi caratterizzanti il metodo mafioso in mere attitudini, insuscettibili di riscontro esterno e come tali in grado di rendere indeterminata la fattispecie".

(28) FORTI, in CRESPI – STELLA – ZUCCALÀ , Commentario breve al codice penale, Art. 416 bis , Padova, 2008 , 5° ed. , 985 ;

TURONE , op. ult. cit. , p. 359 , ove l'Autore ritiene che si tratti di reato di danno , "quanto meno sotto il profilo della libertà morale dei consociati , la quale subisce evidentemente una lesione effettiva (e non già una semplice messa in pericolo) dalla stessa esistenza di un sodalizio che è dotato di una propria "carica intimidatoria autonoma" e che la sfrutta realizzando quantomeno una prima soglia di assoggettamento generico dei consociati medesimi". Non ci troviamo d'accordo , invece , quando sostiene che l'associazione mafiosa sia altresì reato di pericolo , con riferimento agli interessi tutelati dalle norme sui delitti-scopo ; Nella dottrina più recente l'associazione mafiosa viene considerata reato di danno da M. RONCO , L'art. 416 bis nella sua origine e nella sua attuale portata applicativa , in AA.VV. , Il diritto penale della criminalità organizzata , a cura di B. ROMANO e G. TINEBRA , Milano 2013 , pp. 31 ss.

(29) Oltre alla differenza in punto di sanzione edittale , si pensi alle ricadute processuali , e in particolar modo alla presunzione relativa di adeguatezza della custodia carceraria per gli indagati di associazione mafiosa e alle conseguenze in tema di benefici penitenziari.

(30) MARINUCCI – DOLCINI , Manuale di Diritto Penale , Parte Generale , Quarta ed. , 2012 , pag. 208

(31) MARINUCCI – DOLCINI , pag.57 ss. che fa una tripartizione tra principio di precisione , principio di determinatezza e principio di tassatività. Il principio di precisione tende ad evitare che il giudice assuma un ruolo creativo : i confini tra lecito ed illecito debbono essere posti in via generale ed astratta dal legislatore , e al giudice compete solo l'applicazione della legge. Il principio di determinatezza esprime l'esigenza che le norme penali descrivano fatti suscettibili di essere accertati e provati nel processo , ove la norma deve rispecchiare una fenomenologia empirica verificabile nel corso del processo sulla base di massime d'esperienza o di leggi scientifiche. Infine , un ulteriore sbarramento alla riserva di legge agli arbitri del giudice penale è il divieto di analogia a sfavore del reo , altrimenti designabile come principio di tassatività delle norme incriminatrici. Il giudice non può applicare le leggi penali "oltre i casi e i tempi in esse considerati". Nel senso che i due concetti esprimerebbero lo stesso concetto MANTOVANI , Diritto Penale , Parte generale , Padova , 2009 , p. 97 ss.. Per PALAZZO , voce

Legge penale , in Dig. Disc. Pen. , vol. VII , Torino , 1993 , i due principi devono essere tenuti separati. Il concetto di determinatezza esige che la norma penale sia espressa in maniera precisa e contempli situazioni empiricamente verificabili mentre la tassatività si porrebbe quale principio rivolto soprattutto al giudice , sostanzandosi nel divieto di applicazione analogica delle norme penali. Inoltre , PALAZZO , Orientamenti dottrinali ed effettività giurisprudenziale del principio di determinatezza – tassatività , in Riv. it. dir. proc. pen. , 1991 , 333

(32) Sul tema della determinatezza delle fattispecie penali , cfr. in particolar modo BRICOLA , La discrezionalità nel diritto penale , Milano , 1965 ; RONCO , Il principio di tipicità della fattispecie penale nell'ordinamento vigente , Torino , 1979 ; MOCCIA , "La promessa non mantenuta". Ruolo e prospettive del principio di determinatezza/tassatività nel sistema penale italiano , Napoli , 2001

(33) BRICOLA F., Riforma del processo penale e riforma del diritto penale sostanziale, in Ind. pen., 1989, pag. 318: L'Autore prosegue affermando che : "Il fatto oggetto del contraddittorio non deve essere, perciò, né a offensività evanescente, neutrale e tutto proiettato verso una sua utilizzazione in chiave sintomatica, né, come avviene per le fattispecie ricche di elementi valutativi, dotato di un'offensività che si materializza soprattutto od esclusivamente nel profilo valutativo dello stesso"

(34) Per uno sguardo d'insieme sulle mafie straniere in Italia si vedano i contributi dottrinali di : AMATO, Mafie etniche, elaborazione e applicazione delle massime di esperienza: le criticità derivanti dall'interazione tra "diritto penale giurisprudenziale" e legalità, in www.dirittopenalecontemporaneo.it , 4 novembre 2014 , pubblicato anche in Riv. Trim. DPC 1/2015 ; VISCONTI , Mafie straniere e Ndrangheta al nord. Una sfida alla tenuta dell'art. 416 bis? In Diritto Penale contemporaneo , Riv. Trim. 1/2015 , pag. 353 ss.

(35) Per ulteriori approfondimenti su tale fenomeno e sui relativi orientamenti giurisprudenziali , da ultimo v. Fernanda SERRAINO , Associazioni ndranghetiste di nuovo insediamento e problemi applicativi dell'art. 416 bis c.p. , in Riv. it. dir. e proc. pen. , fasc. 1 , 2016 , pag. 264

(36) Non condivisibile è quell'orientamento che intende ridefinire la nozione di cd. mafia silente come sodalizio che tale metodo adopera in modo silente, cioè senza ricorrere a forme eclatanti (come omicidi e/o attentati di tipo stragistico), ma avvalendosi di quella forma di intimidazione – per certi aspetti ancora più temibile – che deriva dal non detto, dall'accennato, dal sussurrato, dall'evocazione di una potenza criminale cui si ritenga vano resistere. Ammette la possibilità di una mafia c.d. silente tra le numerose in modo specifico, con l'effetto di intendere l'art. 416 bis c.p. come reato di mero pericolo, species del più ampio genus delineato dall'articolo 416 c.p., Cass. Sez. 2 n. 4304 dell'11 gennaio 2012; Cass. sez. 5 n. 35997 del 5 giugno 2013; Cass. Sez. 5 n. 35999 del 5 giugno 2013; Cass. sez. 5 n. 35998 del 5 giugno 2013; Cass. sez. 5 n. 28091 del 7 maggio 2013; Cass. sez. 5 n. 28332 del 24 aprile 2013; Cass. sez. 5 n. 28337 del 7 maggio 2013; Cass. Sez. 5 n. 28317 del 19.3.13; v. inoltre il contributo di SPARAGNA, Metodo mafioso e c.d. mafia silente nei più recenti approdi giurisprudenziali, in www.penalecontemporaneo.it, 10 Novembre 2015, relazione svolta presso la Scuola Superiore della Magistratura, nell'ambito del corso "Indagini e giudizio nei reati di criminalità organizzata", tenutosi a Scandicci, il 5-7 ottobre 2015

(37) Per TURONE, op. ult. cit., p. 129, "la forza di intimidazione del vincolo associativo, pilastro portante dell'apparato strutturale-strumentale mafioso, è un elemento oggettivo di fattispecie. E un'associazione potrà considerarsi di tipo mafioso quando essa abbia acquisito una sufficiente "fama" di violenza e di potenzialità sopraffattrice ed abbia, quindi, sviluppato intorno a sé una *carica autonoma* di intimidazione diffusa destinata a costituire l'elemento cardine della sua struttura organizzativa". Questo elemento strutturale viene definito "carica intimidatoria autonoma" e "deve essere idoneo a produrre assoggettamento e omertà indipendentemente dalla prestazione di atti concreti di intimidazione e deve essere ricollegabile allo stesso in sé del vincolo associativo e non già a fattori ad esso estranei".

(38) Sul punto si rinvia a VISCONTI, I giudici di legittimità ancora alle prese con la mafia silente al nord: dicono di pensarla allo stesso modo ma non è così, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 5 ottobre 2015, ove l'Autore registra come la presa di posizione del Primo Presidente, orientata alla negazione di un contrasto giurisprudenziale in atto

non trovi riscontro nella giurisprudenza più recente trovando conferma anche nelle due sentenze oggetto di commento. Lo stesso Autore sostiene che "il contrasto sussiste, eccome. A meno che non si voglia ritenere plausibile che il delitto di associazione mafiosa debba esibire una fisionomia sostanziale di volta in volta diversa a seconda della tipologia criminale presa in considerazione o addirittura in relazione al contesto territoriale ove trova applicazione".

(39) sull'orientamento che ritiene sufficiente la mera potenzialità : per qualificare come mafiosa un'organizzazione criminale è sufficiente la capacità potenziale, anche se non attuale, di sprigionare, per il solo fatto della sua esistenza, una carica intimidatrice idonea a piegare ai propri fini la volontà di quanti vengano in contatto con gli affiliati all'organismo criminale, non essendo, quindi, necessario che sia stata effettivamente indotta una condizione di assoggettamento ed omertà nei consociati attraverso il concreto esercizio di atti intimidatori: nei seguenti termini si sono pronunciate: Cass. 38412/2003 riv 227361; Cass. 45711/2003 riv 227994; Cass. 4304/2012 riv 252205; Cass. 5888/2012 riv 252418; Cass. 28091/2013; Cass. 28332/2013; Cass. 28337/2013; Cass. 35997 – 35998 – 35999/2013. Di potenzialità parla anche di recente , Corte di Cassazione , Sez. I Penale , 13 marzo 2015, n.11008 in cui si afferma che : "In altre parole, va detto che una associazione può essere qualificata in sede giudiziaria come "di stampo mafioso" esclusivamente ove risulti che il suo *modus operandi* sia fortemente caratterizzato da un uso (almeno potenziale) della violenza o minaccia, tale da generare quel senso di timore e insicurezza per la propria persona o i propri beni che induce la generalità dei consociati a piegarsi alle diverse richieste di vantaggi provenienti dagli associati".

(40) Si riferisce all'intimidazione ambientale Corte di Cassazione Penale , Sez. I , 13 marzo 2015, n.11008 che afferma : " atteso che il carattere "tipico" dell'associazione che possa dirsi mafiosa è riscontrabile solo nella misura in cui all'accordo tra più soggetti sia oggettivamente ricollegabile – per il metodo operativo seguito, per la qualità soggettiva degli associati, per il radicamento criminale sul territorio – un concreto effetto di "intimidazione ambientale", tale da rendere possibile il perseguimento dei particolari fini (alterazione delle regole del mercato, alterazione dei rapporti tra privati e pubbliche amministrazione nell'aggiudicazione di appalti, o

realizzazione di profitti ingiusti mediante lo svolgimento di attività illecite) previsti dalla norma".

(41) Cass. pen. , Sez. V , 3 marzo 2015 , n. 31666 , Bandiera e altri. Si trattava di una autonoma articolazione territoriale della Ndrangheta avente come sede d'azione il basso Piemonte. Dopo l'assoluzione in primo grado , la sentenza è stata ribaltata in Appello e successivamente confermata dalla Cassazione.

(42) Cass., Sez. 5, n. 19141 del 13/02/2006, Bruzzaniti, Rv 234403

(43) Di "effettiva capacità di intimidazione" torna a parlare la Cassazione n. 13635 del 28/03/2012, ric. Versaci, a proposito dell'associazione criminale denominata "bastarda", operante in Piemonte e della quale risulta essere stato affermato il carattere di autonoma consorceria delinquenziale a prescindere dal rilievo che si trattasse di una struttura più o meno "validata" dai gruppi calabresi di riferimento.

(44) Cass. pen. , Sez. II , sentenza n. 31512/2012, ric. Barbaro

(45) è necessario che l'associazione abbia conseguito, in concreto, nell'ambiente nel quale essa opera, un'effettiva capacità di intimidazione e, quindi, deve necessariamente avere una sua esteriorizzazione quale forma di condotta positiva, come si evince dall'uso del termine "avvalersi" contenuto nell'art. 416 bis c.p.: in terminis, Cass. 19141/2006 riv. 234403; Cass. 25242/2011 riv 250704; Cass. 13635/201 riv. 252358; Cass. 31512/2012 riv 254031; Cass. 14582/2014, D'Onofrio-Tamburi.

(46) l'orientamento giurisprudenziale estensivo intende il metodo mafioso come se questo fosse esportabile e automaticamente rinvenibile nella sola presenza della struttura associativa.

(47) Per un'ampia disamina su tale aspetto v. D'ASCOLA , Impoverimento della fattispecie e responsabilità "senza prova". Strutture in trasformazione del diritto e del processo penale , Iiriti , Reggio Calabria , 2008

(48) In merito alla tassatività, poi, cfr., ad esempio, Corte eur., 25 maggio 1993, Kokkinakis c. Grecia, in Riv. int. diritti uomo, 1993, p. 513, secondo la quale la portata prescrittiva dell'art. 7 Cedu non

si esaurisce nel divieto di retroattività sfavorevole delle norme penali, ricomprendendo altresì "in modo generale, anche il principio di legalità dei delitti e delle pene e, più in particolare, il divieto di applicazione analogica in malam partem della norma penale". Guardando alla dottrina, ad esempio, M. ROMANO, Commentario sistematico, vol. I, p. 29 – esso consacrerebbe il principio di legalità nel suo complesso.

(49) GIUNTA , Tra analogia e interpretazione estensiva a proposito di alcuni casi problematici tratti dalla recente giurisprudenza ,in Criminalia 2010 , p. 347

(50) La citazione è di FEUERBACH , Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts, II, 1800 (Neudruck 1966), p. 18 ; Per una ricostruzione storica del divieto di analogia v. MARINUCCI , L'analogia e la punibilità svincolata dalla conformità alla fattispecie penale , in Riv. it. dir. proc. pen. , fasc 4 , 2007 , pag. 1257

(51) Cfr. DONINI, Il diritto penale di fronte al nemico, in Cass. Pen , 2006, 274. In questo senso anche v. FIANDACA, Diritto penale del nemico, testo dattiloscritto dell'intervento tenuto a Trento nei giorni 10-11 marzo 2006 sul tema "Delitto politico e diritto penale del nemico".

(52) SEMINARA , op. ult. cit. , pag. 2. Per quanto infine concerne le motivazioni di tipo processuale, occorre riconoscere come effettivamente l'imputazione del delitto di associazione di tipo mafioso comporti effetti peculiari (soprattutto in termini di custodia cautelare) non conseguibili neppure attraverso la contestazione del reato di cui all'art. 416 c.p. Non per questo trova però giustificazione la tendenza alla dilatazione della fattispecie in esame: anzi, se davvero – come sembra questo è il suo unico fondamento, ci troviamo dinanzi ad una perversione di mezzi e di fini assolutamente contraria ai postulati dello Stato di diritto.

(53) In argomento si rinvia a : M. RONCO , Il principio di legalità, in AA.VV., Commentario sistematico al codice penale. La legge penale, Bologna, 2006, 75 ss.; O. DI GIOVINE , L'interpretazione nel diritto penale tra creatività e vincolo alla legge, Milano 2006, 268; F. PALAZZO , Sistema delle fonti e legalità penale, in CP 2005, 285

(54) NEPPI MODONA , Principio di legalità e giustizia penale nel periodo fascista , in Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, Vol. 36, 2 , 2007, pag. 993

(55) DONINI Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei , in Rivista trimestrale , Diritto Penale Contemporaneo , 4/2013 pag. 17ss

(56) FLORA , I vincoli costituzionali nella interpretazione delle norme penali , in Rivista Diritto Penale Contemporaneo , 4/2013 pag. 45. " Il diritto penale "postmoderno", chiamato a "governare" — secondo la terminologia ora di moda — la complessità della società del rischio e a "lottare" contro la criminalità, si ispira più al criterio della tutela, anche "anticipatissima" e "totalizzante", del bene da proteggere, disdegnando il modello della "modalità di lesione" a favore del modello della "completezza" della tutela e quindi della lesione tout court del bene giuridico. Le garanzie del diritto penale liberal-democratico cedono il passo, come già anticipato, ai nuovi idoli della efficacia ed efficienza del sistema. Scopo del processo penale non è più quello di accertare la responsabilità di singoli soggetti per un fatto materiale umano antiggiuridico commesso con colpevolezza, ma essenzialmente quello di contrastare "fenomeni" criminali".

(57) G. PINO , L'insostenibile leggerezza della legalità penale , in Criminalia Annuario di scienze penalistiche , 2014 , ETS , pag. 176

(58) FERRUA , Il giusto processo , Zanichelli , 2012 , pag. 122

(59) G. INSOLERA , Luci ed ombre del diritto penale vivente tra legge e diritto delle Corti, in AA.VV., Studi in onore di Mario ROMANO , Napoli 2011, 2351 ss.; G. FLORA , I vincoli costituzionali dell'interpretazione delle norme penali, in AA.VV., Scritti in onore di Alfonso M. STILE , Napoli 2014, 131.

(60) Sul tema dell'analogia in generale, per la dottrina italiana, cfr., soprattutto, BELLAVISTA, L'interpretazione della legge penale, Milano, 1936, p. 136 ss., e G. VASSALLI, Analogia nel diritto penale , in Noviss. Dig. it. , I , Torino , 1957, 601 ss. , nonché dello stesso Autore , voce Analogia nel diritto penale, in Dig. Disc. Pen. , 1989 , 158 ss.

(61) PALAZZO , Legalità penale : considerazioni su trasformazione e complessità di un principio fondamentale , in Quaderni fiorentini per la Storia del pensiero giuridico moderno , 36 , 2007 , pag. 1311

(62) DONINI , Il diritto giurisprudenziale penale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell'illecito interpretativo , in Diritto penale contemporaneo , 6 giugno 2016 , pag. 7

(63) PELISSERO , Manuale di diritto penale , parte generale , AA.VV. , Giuffrè , 2013 , pag.57

(64) Sul punto cfr. Cass., sez. un., 10 luglio 2002, Franzese, in Riv. it. dir. proc. pen., 2002, p. 1133 ss.

(65) FIANDACA , Criminalità organizzata e controllo penale in L'indice Penale, vol. 25, fasc. 1 , 1991 , p. 24. " è lecito chiedersi se la scelta politico-criminale di costruire la fattispecie di cui all'art. 416-bis c.p. come figura associativa dallo spettro potenzialmente assai ampio, abbia poi trovato congrua attuazione sul piano della tecnica legislativa, posto che il legislatore ha finito con l'adottare parametri definitivi dell'associazione mafiosa sociologicamente riferibili soprattutto alle mafie « classiche ». E' necessario chiedersi se « forza di intimidazione del vincolo associativo », « assoggettamento » e « omertà » si prestino davvero a fungere da elementi caratterizzanti non solo le tradizionali organizzazioni mafiose, ma anche moderne organizzazioni gangsteristico-imprenditoriali, che ricorrono a forme di prevaricazione violenta per raggiungere obiettivi di illecito arricchimento e che sono, nondimeno, prive di autentiche connotazioni di mafiosità».

(66) Cfr. Corte Cost. 24 marzo 1988, n. 364, in Foro It., 1988, p. 1385. In dottrina, per un commento a questa sentenza, cfr., D. PULITANÒ, Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza, in Riv. it. dir. proc. pen., 1988, p. 686 ss.; G. FIANDACA, Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale: "prima lettura" della sentenza n. 364/88, in Foro It., 1988, p. 1385 ss.; T. PADOVANI, L'ignoranza inevitabile sulla legge penale e la declaratoria di incostituzionalità parziale dell'art. 5 c. p., in Leg. pen., 1988, p. 447 ss.; F. PALAZZO, "Ignorantia legis": vecchi limiti ed orizzonti nuovi della colpevolezza, in Riv. it. dir. proc. pen., 1988, p. 920 ss

(67) Corte Cost. n. 322/2007

(68) FIANDACA , Il diritto penale tra legge e giudice , Padova , 2002 ; DI GIOVINE , L'interpretazione nel diritto penale tra creatività e vincolo alla legge , Milano , 2006

(69) Con le sentenze numero 348 e 349 del 2007 la Corte costituzionale ha definito in termini innovativi rispetto al passato il rapporto che intercorre fra la legislazione ordinaria ed i vincoli che derivano dagli accordi internazionali a cui si è data esecuzione con legge. Sull'interpretazione "convenzionale" del principio di legalità in materia penale, cfr. ZAGREBELSKY , La Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo e il principio di legalità nella materia penale, in La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano, a cura di MANES e ZAGREBELSKY , Giuffrè, 2011, p. 101 ss.

(70) Per la individuazione della conoscibilità della norma penale – intesa come accessibilità e prevedibilità – quale connotazione essenziale del principio di legalità penale in sede convenzionale, cfr., tra gli altri, A. CADOPPI, Il valore del precedente in diritto penale, Torino, 1999, p. 70; F. PALAZZO, Introduzione ai principi del diritto penale, Torino, 1999, p. 206; A. BERNARDI, sub art. 7, in Aa.Vv., Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Padova, 2001, p. 253.

(71) Per la Corte europea, una interpretazione potrà dirsi "ragionevole" e quindi soddisfare la garanzia prescritta dall'art. 7 Cedu solo se non si traduce in un'applicazione analogica in malam partem e solo se, al tempo stesso, fornisce alla norma un significato "coerente" con la sostanza del reato e "ragionevolmente prevedibile": in tal senso, v., per tutte, Corte eur., 22 novembre 1995, C.R. c. Regno Unito, in Riv. internaz. dir. uomo, 1996, p. 184.

(72) Corte Cost. n. 1085/1988 : «perche' l'art. 27, primo comma, Cost. sia pienamente rispettato e la responsabilita' penale sia autenticamente personale, e' indispensabile che tutti e ciascuno degli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie siano soggettivamente collegati all'agente (siano cioe' investiti dal dolo o dalla colpa) ed e' altresì indispensabile che tutti e ciascuno dei predetti elementi siano allo stesso agente rimproverabili e cioe' anche soggettivamente disapprovati».

(73)Corte Cost. 313/1990

(74)Sulla funzione rieducativa della pena, cfr., per tutti, PALIERO, L'esecuzione della pena nello specchio della Corte costituzionale: conferme e aspettative, in G. VASSALLI (a cura di), Diritto penale e giurisprudenza costituzionale, Napoli, 2006, p. 148 ss.; G. FIANDACA, Il 3° comma dell'art. 27, in Commentario della Costituzione, a cura di G. Branca – A. Pizzorusso , Rapporti civili, Bologna-Roma, 1991, p. 286 ss. e p. 331 ss.; M. PAVARINI, Lo scopo della pena, in Aa.Vv., Introduzione al sistema penale, vol. I, Torino, 2006, p. 356 ss. Per una trattazione della evoluzione della giurisprudenza costituzionale in tema di rieducazione della pena, si rinvia a P.P. EMANUELE, La funzione rieducativa della pena nella giurisprudenza della Corte costituzionale, in E. D'ORLANDO – L. MONTANARI (a cura di), Il diritto penale nella giurisprudenza costituzionale (Atti del Seminario svoltosi a Udine il 7 novembre 2008), Giappichelli, Torino, 2009, p. 73 ss.

(75) FORNARI , Il metodo mafioso : dall'effettività dei requisiti al pericolo d'intimidazione derivante da un contesto criminale? in Diritto Penale Contemporaneo , 9 giugno 2016 , pag. 3

(76) G. SILVESTRI , Diritto penale , democrazia ,costituzione , in Quaderni degli Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino , n. 1/2013 , pag.47

(77) F. R. DINACCI, Regole di giudizio (Dir. proc. pen.), in Dig. disc. pen., Torino, VIII, Agg., 2014, p. 662

(78) D. SIRACUSANO , Reati associativi e processo penale , in Riv. it. dir. e proc. pen., fasc. 4, 1997, pag. 1086 : "in questi reati l'"ordine pubblico", oltre ad essere specifico oggetto di tutela penale, è anche considerato effettiva ratio dell'incriminazione. È anzi questa ratio che accentua il ricorso ai reati associativi nei momenti di emergenza legislativa, quando i confini tra norma di diritto penale sostanziale, strumenti processuali ed istituti attinenti alla polizia di sicurezza tendono inevitabilmente a confondersi. È nota, infine, la posizione di chi dà all'associazione criminosa una valenza spiccatamente politica, quale istituzione che per il solo fatto di esistere si contrappone all'ordinamento penale statuale. L'art. 416-bis c.p. non ha eliminato i problemi affiorati nell'applicazione dell'art. 416 c.p. O li ha eliminati solo in parte. Ha fissato i limiti

della nuova fattispecie, ma ha anche plasmato le "scorciatoie" per l'elaborazione probatoria. Ha ragione Fiandaca quando rileva l'inammissibilità, in termini di principio, di soluzioni legislative, volte ad aggirare problemi di prova, grazie ad una diversa strutturazione della fattispecie sostanziale. Le "aggiunte" alle prescrizioni contenute nell'art. 416 c.p. (relative alla "forza d'intimidazione del vincolo associativo" e alla "condizione di assoggettamento ed omertà") hanno un'evidente caratura sociologica e tendono sicuramente a rimarcare il particolare disvalore della delinquenza di stampo mafioso. Servono, però, solo a circoscrivere, nel segno della "pertinenza", l'area dell'investigazione e della prova".

(79) SPAGNOLO , L'associazione di tipo mafioso, Padova, 1997, 28 ss., L'Autore afferma che " la forza di intimidazione è la capacità che ha uno Stato, un suo apparato, un'organizzazione sociale o anche un singolo individuo, di incutere timore in base all'opinione diffusa della sua forza e della sua predisposizione ad usarla. "In altre parole è la quantità di paura che una persona è in grado di suscitare nei terzi in considerazione della sua predisposizione ad esercitare sanzioni o rappresaglie". Ib. 1993, p.49 ss in cui afferma che l'espressione "si avvalgono" non lascerebbe scelte all'interprete: dire, che sono punibili coloro che "si propongono di avvalersi della forza di intimidazione, significa dire che sono punibili anche quelli che non si avvalgono e che non si sono mai avvalsi di essa" (Spagnolo, 1993, p.49 ss.)

(80) Nell'ambito della dottrina formatasi sull'art. 416 bis c.p., che si è interrogata sull'uso da parte del legislatore del verbo coniugato al presente indicativo "si avvalgono", si sono distinte diverse posizioni. Nel senso che l'espressione sottintenda necessariamente il compimento effettivo e attuale di atti di intimidazione da parte dei singoli associati, , PAJNO , Aspetti di diritto sostanziale della L. 13/09/1982 n. 646, in CSM, La Legge 13 settembre 1982, n. 646. Problemi interpretativi e applicativi. Maiori, 17, 18, 19 dicembre 1982, Roma, 1983, 74 ss.; SPAGNOLO , L'associazione di tipo mafioso, cit., 51 ss.; L. DE LIGUORI , Art. 416-bis, brevi note in margine al dettato normativo, in Cass. pen., 1986, II, 1524 ss.; G. DE VERO , Tutela penale dell'ordine pubblico. Itinerari ed esiti di una verifica dogmatica e politico-criminale, Milano, 1988, 289 ss., Id., Tutela dell'ordine pubblico e reati associativi, in Rivista italiana di diritto e processo penale, 1993, 116 ss.. Ritiene che l'espressione alluda a una modalità abituale del comportamento mafioso G.

NEPPI MODONA , Il reato di associazione mafiosa, in Dem. e dir., 1984, IV, 48 ss

(81) "Se bastasse l'uso della violenza o della minaccia previste come elementi costitutivi dei delitti programmati , tutte le associazioni criminose aventi nel programma tali delitti diventerebbero automaticamente di tipo mafioso " (Cass. 17 settembre 1987 , Ingemi , in Riv. pen. , 1988 , p. 642. In merito al tema della trasformazione di un'associazione per delinquere in associazione di tipo mafioso v. TURONE , op. cit. , 135 ss. , " sino a quando non riesce a creare paura e dipendenza personale *di per se stessa* – cioè anche a prescindere da atti concreti di minaccia o violenza – la trasformazione non può dirsi compiuta : i reati commissivi mediante violenza e minaccia rientrano infatti nel programma di delinquenza di una comune associazione per delinquere. Viceversa , quando l'associazione avrà acquisito una sufficiente "fama" di violenza , ed avrà quindi saputo dotarsi di una "carica intimidatoria autonoma" nel senso anzidetto , allora si potrà dire che l'associazione per delinquere si è trasformata in associazione di tipo mafioso". In tal senso , l'Autore parla di passaggio *dal sodalizio- matrice al sodalizio mafioso*.

Non condivisibile , invece , quando sostiene che quest'ultimo momento costitutivo è evidentemente difficile da collocare nel tempo per i sodalizi di nuova mafiosità in quanto "per questi ultimi sarà per lo più possibile individuarlo con una certa approssimazione".

(82) VISCONTI , Mafie straniere e Ndrangheta al Nord , op. ult. cit. , pag. 381 Secondo l'Autore " l'orientamento estensivo per sopperire a comprensibili esigenze di efficienza repressiva e di semplificazione probatoria in contesti considerati «refrattari», ha finito con l'assecondare una tendenza "divisionista" che spezza il nesso di immedesimazione reciproca necessariamente intercorrente tra capacità intimidatrice e diffusa propensione al timore. Più precisamente, nell'interpretare il requisito della capacità intimidatrice autonoma come dato ontologico in re ipsa (necessariamente incorporato in una struttura interna che si presenta come specifica emanazione di un'associazione mafiosa classica altrove insediata riproducendone i tratti organizzativi tipici), tale orientamento si è di fatto mostrato disponibile a rompere, senza ogni ulteriore indugio, i richiesti ponti di

collegamento con l'ambiente sociale esterno. La forza di intimidazione, una volta sganciata dal suo necessario correlato fenomenico esterno, finisce perciò con l'assomigliare molto da vicino a un dato auto-assertivo ed immanente che si certifica da sé. Né, ad integrare il requisito della "diffusa propensione al timore" nel particolare milieu sociale in cui la singola articolazione territoriale dell'organizzazione si trova ad operare, può bastare il sommario e impersonale riferimento alla fama criminale generalmente acquisita dall'associazione complessivamente considerata come tipo mediatico-sociologico, fintantoché questa generica fama criminale non abbia realmente prodotto un "alone permanente di intimidazione diffusa" come dato effettuale empiricamente comprovabile nello specifico contesto ambientale di riferimento. È proprio in base a tali astrazioni generalizzatrici, e cioè nel prospettare questa versione dimidiata del metodo mafioso che concede all'elemento organizzativo interno e al generico patrimonio reputazionale di cui gode l'associazione nel suo complesso un ruolo "vicariante" o di supplenza nei confronti del quid pluris "capacità intimidatrice autonoma" che si attua il passaggio, la metamorfosi, dal tipo associativo misto al sotto-tipo associativo puro".

(83) SEMINARA , op. ult. cit. , pag. 5 secondo cui "è opportuno notare che l'esercizio di condotte incriminatrici , se finalizzato (non a mantenere o rinvigorire , bensì) a creare lo stato di soggezione , denota la non ancora avvenuta costituzione di un'associazione mafiosa nel senso dell'art. 416 bis c.p. , così rinviando allo schema dell'associazione per delinquere semplice".

(84) Per una critica alla tesi dell'effettività v. DE FRANCESCO, voce Associazione per delinquere, cit., p. 312, e, pur con diversità di accenti, BERTONI, Prime considerazioni sulla legge antimafia, in questa rivista, 1983, p. 1017 s.; FORTUNA, La risposta delle istituzioni alla criminalità mafiosa, in questa rivista, 1984, p. 203 ss; NEPPI MODONA, Il reato di associazione mafiosa, in Dem. dir., 1983, IV, p. 123 ss. In particolare si è osservata la contraddittorietà insita nella tesi favorevole alla necessità dell'effettivo utilizzo della forza di intimidazione, in quanto questa implicherebbe l'averne tratto un effettivo vantaggio, mediante la creazione di una condizione di assoggettamento e di omertà. Si è pertanto proposto di superare i limiti di una interpretazione puramente letterale dell'espressione ricostruendo il metodo associativo in chiave di mero programma strumentale,

oggetto di dolo specifico, identificando quest'ultimo con l'intenzione di ricorrere alla minaccia avvalendosi della forza del vincolo associativo.

(85) TURONE , cit. , 142 ss. , riferendosi ad ulteriore dottrina (INGROIA , cit.) sostiene che " la formulazione adottata dal legislatore per individuare le finalità associative impedisce di ritenere che il reato in esame sia configurabile solo a realizzazione iniziata del programma criminoso. La soluzione del problema viene ricercata attraverso la distinzione di due distinti profili attinenti all'elemento della forza di intimidazione : un primo profilo , che viene definito "statico" , riguarda la carica intimidatoria autonoma in sè e per sé , la quale – essendo un elemento oggettivo di fattispecie – deve essere attuale e non solo potenziale ; il secondo profilo , che viene definito "dinamico" , attiene invece all'attività di *sfruttamento* della carica intimidatoria , " sfruttamento che può anche essere solo potenziale , ed è quindi oggetto del programma associativo ". Ma lo stesso Autore precisa immediatamente che questa teoria esige qualche aggiustamento " poiché – così come essa viene formulata – sembra perdere di vista taluni aspetti necessariamente "dinamici" che sono insiti anche nella stessa essenza della "carica intimidatoria autonoma". Inoltre , l'ipotesi di uno sfruttamento meramente potenziale della forza di intimidazione contrasterebbe , di nuovo , con l'impiego del presente indicativo "si avvalgono" da parte del legislatore.

(86) Secondo DE VERO, I reati associativi, cit., che – con riferimento al reato di associazione per delinquere semplice – lo ha risolto individuando in questo un reato di pericolo astratto che incorpora un pericolo di plurima e indefinita realizzazione delle tipologie criminosi corrispondenti ai programmi degli associati. Secondo l'Autore, il problema in esame si presenta più complesso per quei reati associativi, come quello di cui all'art. 416-bis c.p., che prescindono dalla qualificazione delittuosa dei fini perseguiti dagli associati, imponendosi in tal caso, anche al fine di legittimarne la illiceità ai sensi della previsione del primo comma dell'art. 18 Cost., un'operazione ermeneutica che conduca comunque a ravvisare una sostanza intrinsecamente criminosa del programma associativo, e che si sostanzia nella necessità di individuare il metodo mafioso nella realizzazione di atti di minaccia e di violenza personale e reale, così da qualificare il sodalizio mafioso non come una «associazione per delinquere» ma

come una «associazione che delinque» (v. anche, sul punto, DE VERO, Tutela dell'ordine pubblico e reati associativi, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1993, p. 93 ss.).

(87) SPAGNOLO , L'associazione di tipo mafioso, cit., p. 47 ss.: «si deve concludere che, in generale, il reato in questione non sussiste, tutte le volte in cui l'associazione operi in vista del compimento di delitti (es. peculati, concussioni, corruzioni, ecc.), ma senza valersi del "metodo mafioso". ; FORNARI , op. ult. cit. pag. 27 "Perché ci sia associazione di tipo mafioso, in effetti, non può bastare che un gruppo di soggetti pratici, anche sistematicamente, violenza o minaccia – anche in maniera larvata o implicita – nei confronti dei soggetti da cui vogliono ottenere le prestazioni che servono per acquisire le posizioni di vantaggio o monopolio indicate nell'art. 416-bis, o semplicemente per conseguire profitti ingiusti. I riflessi negativi sulla libertà morale dei destinatari delle intimidazioni sono già "calcolati" nella modalità di tutela penale che viene apprestata attraverso le fattispecie di violenza privata, estorsione, minaccia aggravata ecc., che possono costituire i reati-scopo di associazioni dedite a siffatte attività. L'art. 416-bis richiede molto di più della avvenuta vittimizzazione di una pluralità di soggetti: per quanto possa essere un'operazione impegnativa, esige che sia riscontrato un clima di soggezione all'interno di uno o più contesti di vita sociale".

(88) SEMINARA , op. ult. cit. , il quale afferma che non si deve trattare di " mera coazione morale ricollegabile allo specifico atto di sopraffazione, bensì una vera e propria succubanza psicologica e sottomissione, non momentanea od occasionale, riguardante un numero apprezzabile di persone e nella quale si riflettono quegli elementi di diffusività e durata caratterizzanti la forza di intimidazione".

(89) Sul carattere mafioso anche di associazioni che non esprimono un controllo totale del territorio di riferimento, ma che sono comunque dotate di un'autonoma carica intimidatrice v. INGROIA, L'associazione di tipo mafioso, Milano, 1993, 63 ss. Sotto questo aspetto l'Autore è critico nei confronti del ricorso al concetto di "alone permanente di intimidazione diffusa", evocato da TURONE , come elemento rivelatore della capacità di condizionamento mafioso, proprio in quanto esso rischierebbe di escludere

l'applicazione della norma laddove il controllo del territorio sia solo parziale.

(90) SPAGNOLO , cit. , 1993 , p. 37 , L'omertà è " un elemento fondamentale di tipizzazione della fattispecie associativa in esame" ; PETRALIA, La criminalità organizzata di origine straniera: il fenomeno delle nuove mafie fra paradigma sociocriminologico e paradigma normativo, in Ind.pen. 2013, 81 s. Esprime la necessità di utilizzare un "concetto normativo" di omertà, limitato rispetto all'accezione del termine nell'ambito delle mafie storiche ; TURONE , cit. , 163 , sostiene che " per individuare gli esatti termini del "concetto normativo" di omertà occorre prestare una particolare attenzione , onde non lasciarsi fuorviare dalla giurisprudenza che si è venuta elaborando su tali esperienze e che , di conseguenza , tende a descrivere situazioni di "omertà storica" che non corrispondono alla *soglia minima di omertà* che è sufficiente ai fini della configurabilità del reato in questione. (...) E' necessario che "*il rifiuto sufficientemente generalizzato a collaborare con organi dello Stato e derivante dalla paura che si nutre nei confronti del sodalizio criminale operante ...non sia dettato da motivi contingenti , non abbia un carattere episodico e occasionale (altrimenti sarebbe omertà qualsiasi comportamento reticente) , non trovi una sua spiegazione esauriente sul piano processuale (altrimenti sarebbe omertoso qualsiasi imputato che mentisse per difendersi) , non sia dovuto ad un interesse personale (altrimenti sarebbe omertoso chiunque mirasse a tener nascosta una circostanza per ragioni che gli sono proprie) e non possa quindi che ricollegarsi all'essenza stessa del vincolo associativo mafioso e alla naturale potenzialità intimidatrice che da esso promana*".

(91) FIANDACA , Commento all'art. 1 della L. 13/9/1982 (Norme antimafia), cit., 260 ; DE LIGUORI , Art. 416-bis, brevi note in margine al dettato normativo, cit., 1523. Di diverso avviso TURONE , Il delitto di associazione mafiosa, cit. , 174 , ove con il termine assoggettamento si indica la " condizione di sottomissione , di succubanza , di vassallaggio , che all'interno di un contesto associativo criminale può caratterizzare l'associato meno autorevole rispetto a quello più autorevole e rispetto al gruppo (...) Secondo una parte della dottrina , infatti, assoggettamento e omertà sarebbero effetti psicologici che si producono esclusivamente all'esterno della realtà associativa di mafia (nel generico ambiente circostante e soprattutto nella cerchia delle

potenziali vittime), mentre, all'interno del sodalizio mafioso, il cemento che lega tra loro gli associati, più che dal timore e dalla soggezione, è costituito dalla comune adesione ad una specifica subcultura. Una diversa dottrina, ammette invece che la condizione di assoggettamento e di omertà possa essere presente anche all'interno del sodalizio, anche se qualche autore ha osservato, giustamente, che ciò non è richiesto dalla norma. Ed invero, poiché l'apparato strutturale-strumentale mafioso è proiettato verso la realizzazione del programma, è evidente che quella che viene innanzitutto in considerazione – e che viene richiesta dal dato normativo – è l'intimidazione (e quindi l'assoggettamento e l'omertà) degli estranei. Ma ciò non toglie che eventuali casi di assoggettamento e di omertà che si manifestassero all'interno del sodalizio ben potrebbero entrare utilmente nel quadro probatorio ad esso relativo".

(92) FIANDACA, Criminalità organizzata e controllo penale. In L'indice Penale, vol. 25, fasc. 1, 1991. Padova, p. 21-22. «E cioè, se si ritiene sufficiente che l'uso della forza intimidatrice rientri nel programma criminoso degli associati, l'art. 416-bis c.p. finisce con il configurare (al pari del tradizionale art. 416 c.p.) un « reato meramente associativo », vale a dire che è tale per il solo fatto che più soggetti si associano allo scopo di avvalersi della forza di intimidazione del vincolo associativo per commettere delitti, oppure per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione di attività economiche, ecc. Se si accede invece alla tesi, per cui occorre che gli affiliati facciano ricorso effettivo alla forza intimidatrice, ci troviamo di fronte non ad una semplice associazione per delinquere, sia pure connotata da caratteristiche più specifiche, bensì ad una « associazione che delinque, almeno a livello di tentata violenza privata ». In tal modo, l'art. 416-bis c.p. rientrerebbe nel diverso modello tipologico dei « reati associativi a struttura mista », cioè caratterizzati dalla presenza di una attività strumentale esterna ed ulteriore rispetto al mero fenomeno associativo, diretta alla realizzazione della finalità del sodalizio criminoso ».

(93) FORNARI, op. ult. cit., pag. 19 ss. "È quindi corretto specificare, come sovente avviene, che la "forza di intimidazione" tende a presentarsi, quando sfrutta una reputazione criminale già acquisita, come una "capacità di intimidazione", ma deve essere chiaro che detta capacità si deve radicare nella diffusa

consapevolezza di un rischio imminente di esibizioni di una forza già collaudata. Al contrario, l'orientamento estensivo usa, non senza ambiguità, l'espressione "capacità di intimidazione" per riferirla ad una potenzialità futura di dispiegamento del metodo mafioso, con ciò trattando allo stesso modo i casi in cui manchino "atti esterni di intimidazione e violenza" – da tutti ritenuti inessenziali – e quelli in cui l'associazione non esercita o non ha ancora esercitato, nemmeno attraverso la spendita di nomi, alcuna metodologia mafiosa. In tali casi nessuno si avvale – ancora, almeno – della "forza di intimidazione" derivante da un vincolo: non può esservi dubbio, infatti, che se "si tratta di associazioni "nuove" che tentano di introdurre metodi di stampo mafioso, non si vede come l'ambiente esterno possa già avvertire una carica intimidatrice autonomamente scaturente dal metodo mafioso".

(94) In tema G.A. DE FRANCESCO, op.cit., 309; SEMINARA, op.cit., 5 ss. Si tratterebbe, insomma, di un'associazione "che delinque" (cfr. SPAGNOLO, op.cit. 50 ss.).

(95) DE VERO , I reati associativi nell'odierno sistema penale , in Riv. it. dir. e proc. pen. , fasc. 2 , 1998 , pag. 385 ss. "Beninteso, la preoccupazione che l'attuale formulazione della fattispecie possa convenientemente adattarsi solo alla mafia "classica", caratterizzata da una precisa e limitata dislocazione territoriale, non lascia indifferenti: in particolare può condividersi il dubbio che il complesso paradigma definitorio di cui all'art. 416- bis, terzo comma, c.p., si attagli in particolare ai sodalizi che già dispongano di una forza intimidatrice preesistente e consolidata, con tendenziale esclusione di quelli che inaugurano prassi di uso sistematico della violenza fisica e morale di nuovo conio nel contesto sociale di riferimento. Senonché proprio tale osservazione dovrebbe ulteriormente corroborare l'opzione ermeneutica, sopra ribadita, in favore della necessità della pratica attuale e seriale dell'intimidazione: se si valorizza in questi termini il metodo mafioso, passa chiaramente in secondo piano, se addirittura non fuoriesce dall'orizzonte della fattispecie, la circostanza che l'associazione sia dotata o meno di un patrimonio di "fama" intimidatrice acquisito attraverso comportamenti pregressi".

(96) In questa precisa evenienza non è possibile neanche parlare di *diffusa propensione al timore* che costituirebbe essa stessa una sorta di assoggettamento primordiale , che TURONE , cit. 145-146 ,

definisce *assoggettamento generico* , facendo riferimento ad uno sfruttamento inerziale della carica intimidatoria autonoma , "rigorosamente limitato alla produzione di quell'assoggettamento "generico" che , pur non essendo ancora suscettibile , in sé e per sé , di essere orientato verso la realizzazione del programma criminoso , costituisce tuttavia il *terreno favorevole* per il successivo esplicarsi delle attività tipiche del sodalizio". Per l'Autore , l'assoggettamento generico si atteggia come elemento strumentale che entra a far parte dei "mezzi" di cui il sodalizio dispone e , di conseguenza , va pure considerato come elemento oggettivo di fattispecie. Viceversa , il successivo sfruttamento "attivo" e "mirato" della carica intimidatoria autonoma , attivamente e concretamente finalizzato alla realizzazione degli scopi tipici del sodalizio attraverso la creazione di aree di assoggettamento specifico e compiuto , non è elemento oggettivo di fattispecie , a è oggetto del programma associativo : quindi esso può essere anche solo potenziale".

(97) Non sono condivisibili quegli orientamenti che sostengono, sia pure con diversi accenti, il carattere strumentale della forza intimidatrice rispetto al conseguimento dei fini dell'associazione, e la sua natura di elemento direttamente derivante dall'in sé del vincolo associativo, senza necessità di un necessario collegamento a concreti atti di intimidazione posti in essere dagli appartenenti alla associazione stessa.

(98) Cass. 30 maggio 2001, Hsiang Khe Zi, in Foro it., 2004, p. 6. «nel momento in cui la "carica di pressione" comincia a far sentire i suoi effetti che l'organizzazione viene a giuridica evidenza sul piano penalistico, indipendentemente dal raggiungimento concreto degli obiettivi, anche se spesso nuovi atti di violenza o di minaccia si rendono necessari per rafforzare o comunque tener viva la capacità intimidatrice già conseguita dal sodalizio».

(99) V. N. D'ASCOLA, Le nuove mafie ed il reato associativo transnazionale, in AA.VV, Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia, a cura di A. BARGI , cit., p. 137.

(100) La Cassazione cit. , invece , scrive che " un'organizzazione di tipo mafioso, specie all'interno di una realtà politica, economica e sociale come quella della Capitale, evidentemente connotata da una peculiare fluidità di relazioni e cointeressenze la cui vischiosità non

pare riscontrabile in altre aree territoriali, tende a preferire il ricorso al metodo corruttivo, sia perchè ritenuto necessario al consolidamento della posizione monopolistica raggiunta in determinati settori amministrativi ed economici, sia perchè riduce l'incidenza dei profili di rischio nelle sue concrete forme di manifestazione. In tal modo, l'associazione ha potuto imporre il suo controllo su gran parte delle attività dell'amministrazione capitolina, utilizzando uno strumento imprenditoriale già collaudato, che grazie all'asservimento di pubblici funzionari infedeli, ovvero per il diretto ricorso a forme di intimidazione, ha assunto un ruolo sostanzialmente monopolistico, aggiudicandosi le gare pubbliche nei settori di interesse e beneficiando altri imprenditori ad esso collegati, senza lasciare spazio ai concorrenti, costretti a soggiacere alle prevaricazioni del sodalizio senza nemmeno osare di denunciare il sistema illecito venutosi in tal modo a creare.

(101) i referenti empirico-criminologici rappresentati dal radicamento dell'associazione e dalla sua correlativa "convivenza forzata" da parte del corpo sociale contribuiscono a determinare una caratterizzazione dell'associazione di tipo mafioso che ne preclude l'estensione a diversi fenomeni associativi delinquenziali. Il pensiero corre qui soprattutto alla c.d. mafia politica o amministrativa, cioè a quelle associazioni per delinquere dedite ad una sistematica concussione nei confronti dei cittadini e rispetto alle quali non è tuttavia riscontrabile – almeno di regola la forza di intimidazione del vincolo associativo in quanto tale; mentre le condizioni di assoggettamento e di omertà il più spesso sono sostituite da valutazioni utilitaristiche o di mera convenienza, in ogni caso non discendenti dal vincolo associativo in quanto tale (conf. SPAGNOLO, op. cit., 43 ss.).

(102) Cassazione pen. , Sez. II , Sentenza 3 agosto 2012, n. 31512 , imp. Barbaro ; Il caso sottoposto all'attenzione della Corte concerneva l'espansione di un'attività lecita afferente al settore del movimento terra nel settore dell'edilizia , ove il sodalizio incriminato avrebbe utilizzato il metodo mafioso in un determinato settore relativo ad attività imprenditoriali e in ambito territoriale circoscritto spendendo la c.d. "fama criminale" ereditata da una ndrina in precedenza operante nel medesimo territorio facente capo al suocero di uno dei componenti di spicco della nuova organizzazione criminale. La Corte sostiene che «il metodo mafioso non deve necessariamente dispiegarsi in un ambito territoriale indefinito e nei

confronti di un numero indeterminato di consociati genericamente individuati, ben potendo essere esercitato all'interno di un territorio geograficamente limitato, con effetti ricadenti anche su un settore limitato della popolazione, individuabile per ambiente e tipologia di attività; per cui, per la realizzazione della fattispecie incriminatrice, è sufficiente che l'organizzazione abbia la potenzialità, attraverso l'intimidazione mafiosa, di creare situazioni di distorsione e condizionamento nei comportamenti e nelle scelte degli imprenditori di un determinato settore». Nonostante la plausibilità della fama criminale la Cassazione sul piano probatorio chiede qualcosa in più condividendo le censure della difesa che denunciano il difetto di motivazione su tre precise circostanze di fatto: a) la natura e la portata dei legami delle famiglie Barbaro e quella dei Papalia al fine di rinvenire la trama dei legami che giustificano la ritenuta successione ereditaria nella fama criminale mutuata dalla precedente organizzazione tenuto conto della diversità delle persone componenti le organizzazioni e (a diversità delle finalità e la distanza nel tempo della loro operatività); b) le modalità concrete della spendita del nome Papalia (o della diffusione fra i consociati della "fama criminale") da parte del Barbaro (o di altri attuali imputati) si' da superare il mero dato della diffusa conoscenza dell'esistenza di rapporti di parentela esistenti fra taluni componenti delle due famiglie, attraverso l'individuazione di specifici atti che, per la loro valenza, (superando il livello della voce generica), anche solo sul piano logico, portino al riscontro del dato di accusa; c) la più puntuale definizione delle conseguenze delle condotte di cui al punto che precede, con individuazione delle attività che, per il prezzo conseguito, le modalità di acquisizione si caratterizzano per anomalie a loro volta dimostrative (anche sul piano logico in relazione alle prassi usuali di mercato) di scelte effettuate da altri imprenditori (vittime) perché condizionate, per effetto di intimidazione, dagli imputati".

(103) Non è condivisibile la recente applicazione in un caso relativo all'insediamento della Ndrangheta nel basso Piemonte. La Corte di Cassazione menziona in punto di esteriorizzazione del metodo intimidatorio, un chiaro segnale dell'alone di diffusa intimidazione desumibile dall'episodio qualificato in sentenza come dissidio intercorso tra i consiglieri comunali Caridi e Bellotti ove , sia il giudice di merito di secondo grado ed anche il giudice di legittimità , coglie "l'esistenza di quella forza intimidatrice che il

vincolo associativo produsse nei consociati o, quanto meno, sui politici locali di origine calabrese".

(104) TURONE , op. ult. cit. , 2015 , p. 120 ; contra DE LIGUORI op.ult.cit., 1612

(105) Di potenzialità parla anche di recente , Cassazione , Sez. I , 13 marzo 2015, n.11008 in cui si afferma che : "In altre parole, va detto che una associazione può essere qualificata in sede giudiziaria come "di stampo mafioso" esclusivamente ove risulti che il suo *modus operandi* sia fortemente caratterizzato da un uso (almeno potenziale) della violenza o minaccia, tale da generare quel senso di timore e insicurezza per la propria persona o i propri beni che induce la generalità dei consociati a piegarsi alle diverse richieste di vantaggi provenienti dagli associati".

(106) Ciò avviene anche nella vicenda "Mafia Capitale" , ove addirittura si parla di "riserva di violenza". Corte di Cassazione, sezione VI, sentenza 9 giugno 2015, n. 24535.

(107) TURONE , cit. , 150 ss. , sostiene che gran parte della giurisprudenza "si è venuta formando nell'ambito di procedimenti relativi a fenomeni di "mafia storica" e ciò spiega come il più delle volte , non si sia posto specificamente il problema di individuare la *soglia minima* di quello che abbiamo definito assoggettamento generico o primordiale (...) Questo approccio giudiziario , a ben vedere , è il riflesso di una notevole diversità tra procedimenti penali relativi a fenomeni di "mafia storica" e procedimenti penali relativi a "nuove entità" di tipo mafioso. (...) In questi processi , il materiale probatorio a disposizione costituisce , per lo più , soltanto lo scenario su cui innestare una laboriosa ricerca volta proprio a stabilire se il sodalizio abbia o non abbia maturato una sua carica intimidatoria autonoma e abbia o non abbia raggiunto quel primo livello di assoggettamento generico".

(108) L'unitarietà si ricava recentemente (e poi estesa indebitamente a tutti gli altri processi) da fatti di criminalità organizzata oggetto dei diversi procedimenti pendenti sia nel Distretto di Reggio Calabria che in tutti gli altri nei quali ci si occupa del medesimo fenomeno criminale emerso dall'indagine "Crimine" condotta dalla DDA di Reggio Calabria.

(109) Secondo un datato orientamento, il fatto notorio è un fatto di conoscenza dotato del valore della certezza tale da non richiedere alcuno specifico procedimento di verifica probatoria perché contiene in sé stesso una prova precostituita al processo (cfr. Cass. 28/01/1982, n. 560); mentre, un più recente indirizzo è necessaria una nozione rigorosa di fatto notorio che lo qualifichi cioè quale fatto acquisito con tale grado di certezza da apparire indubitabile ed incontestabile (Cass. 11609/2005). Sulla sindacabilità della massima d'esperienza, in senso favorevole: CORDERO, *Procedura penale*, nona edizione, 2012, 1148.

(110) Per approfondimenti sul punto si rinvia a: MANNARINO, *Le massime d'esperienza nel giudizio penale e il loro controllo in Cassazione*, Padova, 1993; IACOVIELLO, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in Cassazione*, Milano, 1997, 177 ss.; Nobili, *Nuove polemiche sulle cosiddette "massime d'esperienza"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1969, 123 ss.; MASSA, *Contributo all'analisi del giudizio penale di primo grado*, Milano, 1964; CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1992, p. 896; ESPOSITO, *Le massime d'esperienza nel processo penale*, in *Arch. pen.*, 1971, 126 ss.; NAPPI A., *Le ragioni del giudice: osservazioni in tema di struttura logica della motivazione e di valutazione della prova*, in *Cass. pen.*, 1987, 1796 ss.. Sull'operatività delle massime d'esperienza nei processi di criminalità organizzata si vedano, inoltre, BORRELLI, *Massime di esperienza e stereotipi socio-culturali nei processi di mafia: la rilevanza penale della contiguità mafiosa*, in *Cass. pen.*, 2007, III, 286 ss.; G. SILVESTRI, *Il controllo in Cassazione del ragionamento probatorio*, in *Cass. pen.*, fasc. 5, 2001, pag. 1657; *Ib.*, *I criteri di valutazione previsti dall'art. 192 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 1997, 901; Di Lello Finuoli, *Associazione di tipo mafioso e problema probatorio*, in *Foro It.*, 1984, V, 249 ss. Si rinvia anche a P. MAGGIO, *Prova e valutazione giudiziale dei comportamenti mafiosi: i risvolti processuali*, op. cit.

(111) La lucida osservazione di T. PADOVANI, *Il crepuscolo della legalità nel processo penale. Riflessioni antistoriche sulle dimensioni processuali della legalità penale*, in *Ind. pen.*, 1999, p. 539: «ma quando l'oggetto stesso della prova è incerto, la prova surroga l'oggetto, e si verifica un interscambio dei piani di valutazione: il piano sostanziale (dominato da un criterio applicativo) si confonde con il piano processuale (ispirato dall'esigenza probatoria), come in

un gioco di specchi nel quale prova ed oggetto di essa prima si confondo, poi alternano ed infine si sovvertono»

(112) FORNARI , op.cit. , pag. 19

(113) Cass. pen., Sez. VI, 12 giugno 1984, Chamonal, in Foro It., 1985, II, 169 ss., secondo cui ricadono nella fattispecie di associazione mafiosa "quelle organizzazioni nuove, disancorate dalla mafia tradizionale che tentino di introdurre metodi di intimidazione, di omertà e di sudditanza psicologica per via dell'uso sistematico della violenza fisica e morale in settori della vita socio-economica, ove ancora non sia dato di registrare l'infiltrazione di associazioni mafiose tipiche". Cass. pen., Sez. I, 8 novembre 1984, Gangi, in Giust. Pen., 1985, II, 268, m. 376, dove si precisa che la mafiosità del sodalizio "inerisce al modo di esplicarsi dell'attività criminosa e non già al luogo di origine del fenomeno criminale, sicché è irrilevante che, sia pure a fini strategici, la stessa organizzazione possa avere dei collegamenti con quelle che potrebbero definirsi case madri quali la mafia, la camorra o la 'ndrangheta."

(114) " secondo la dottrina più recente, la constatazione dell'esistenza di una carica intimidatrice diffusa, di per sé stessa capace di suscitare nell'ambiente circostante, quale sua "proiezione esterna", un'altrettanto diffusa aura di soggezione e di paura, non basta a completare nei suoi elementi costitutivi (almeno quelli afferenti al metodo mafioso) la fisionomia della figura delittuosa in questione. Limitata a questi sviluppi , infatti, l'indagine si arresterebbe al solo profilo statico, inerziale dell'associazione mafiosa. In realtà il 3° comma dell'art. 416- bis esige che gli associati "si avvalgano" "della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva". La locuzione "si avvalgono", che ha impegnato a lungo gli sforzi ermeneutici dei commentatori, non può essere ignorata ed evoca gioco forza nei sodalizi il riscontro di un'attitudine dinamica". Cfr. In tal senso Ingroia pag. 68 ; Turone pag. 123 ss.

(115) Sbaglia quell'Autore che riferendosi allo sfruttamento attivo della carica intimidatoria autonoma intende riferirsi a "uno sfruttamento attivamente orientato verso la realizzazione del programma criminoso , e sostiene che quest'ultimo non debba essere accompagnato da specifiche attività minatorie. TURONE , cit.

, 157. " in altri termini parliamo di sfruttamento attivo – in contrapposizione a quello inerziale – solo per alludere a un impiego della carica intimidatoria "mirato" al raggiungimento di uno degli scopi sociali". Tali considerazioni dell'Autore non possono essere calate all'interno della questione attinente alle c.d. "mafie de localizzate".

(116) Cass. sez. V, 19 Dicembre 1997, Magnelli, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1999, p. 1475 e ivi NOTARO, L'art. 416 bis e il "metodo mafioso, tra interpretazione e riformulazione del dettato normativo.

(117) In tema vd. le monografie di TURONE, op.cit., 120 ss.; SPAGNOLO, op.cit., 51 ss.; nonché G.A. DE FRANCESCO, Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso, in Dig.pen., vol. I, Torino, 1987, 308 ss. Sottolinea come il metodo mafioso debba essere verificato mediante l'analisi delle condotte degli associati, viste nel momento dinamico in cui attraverso esse si tenti di conseguire le finalità previste dalla norma, DE LIGUORI, L'associazione mafiosa: pregiudiziali sociologiche e problemi interpretativi, in Cass.pen. 1987, 53 ss. ; in giurisprudenza , Cassaz. Sez. I , 18 ottobre 1995 , n. 10371 ; Cassaz. Sez. I , 23 aprile 2010 , C.E.D. Cass. n. 248010)

(118) Trib. Torino 8 ottobre 2012, Bandiera e altri. Il Tribunale di Torino perviene a conclusioni assolutorie in merito a delle autonome articolazioni territoriali nel basso Piemonte ribaltata successivamente dalla Corte di Appello di Torino. I giudici di primo grado sostengono che «il richiamo a una sorta di franchising fra provincia e locale, ove non vi siano segni (o non ne sia offerta la prova) del modo di manifestarsi del locale – di cui peraltro si predica l'autonomia – nel suo territorio»; così come altrettanto insufficiente va considerato il richiamo «all'unitarietà della 'ndrangheta ed alla communis opinio per cui essa incute timore nella popolazione», un dato che rimane «astratto, non calato nella realtà sociale di riferimento», se non sono prospettati «elementi concreti che indichino che il gruppo e i suoi esponenti – in quanto rappresentanti dello stesso – siano conosciuti e temuti da parte di coloro che con essi, per qualsivoglia ragione, entrino in contatto»

(119) Cass. pen. Sez. 1^a, 28 marzo 2012, n. 13635, Versaci; Sez. 5^a, 13 febbraio 2006, n. 19141, Bruzzaniti , con nota di BORRELLI, Il "metodo mafioso", tra parametri normativi e tendenze evolutive,

in Cass. pen., 2007, 2781 ove si giungeva alla conclusione che la consorterìa criminale trasferitasi in Lombardia , godendo della fama criminale della 'ndrangheta, aveva automaticamente perpetrato in luogo diverso le medesime metodiche comportamentali . Con la decisione di tenore contrario rispetto ai giudici di merito , la Corte di legittimità ha affermato che lo spessore mafioso degli imputati non era sufficiente a dispiegare, in contesti spaziali estranei alle forme di devianza e di subcultura proprie di alcune ben determinate aree geografiche, la capacità d'intimidazione promanante dal vincolo associativo, in assenza dell'esteriorizzazione del metodo mafioso.

(120) Per una critica serrata a tale visione v. VISCONTI : I giudici di legittimità ancora alle prese con la mafia silente al nord: dicono di pensarla allo stesso modo ma non è così, op. cit. , secondo cui " Singolare, infatti, propugnare una fisionomia del delitto di associazione mafiosa "a geometria variabile", i cui requisiti sostanziali mutano in relazione al luogo di applicazione della norma e alla tipologia criminale oggetto di giudizio: una versione – per dir così – light del reato, cioè alleggerita dall'onere di provare un effettivo e non solo potenziale "avvalersi della forza di intimidazione" per le neoformazioni mafiose "in trasferta"; una versione, invece, "integrale" e quindi più impegnativa probatoriamente per le altre neoformazioni sfornite di patronage mafioso "D.O.C.", visto che gli stessi giudici riconoscono l'inequivoca "forza semantica" del termine legislativo "si avvalgono" contenuto nel 3° comma dell'art. 416 bis c.p. che richiama la necessità di avere un preciso riscontro dell'impatto ambientale determinato dal metodo mafioso". Ancora , criticando l'altra sentenza in commento relativa al processo c.d. "Infinito" celebratosi a Milano ove la seconda Sezione della Cassazione accoglie la tesi dell'"effettività" della forza intimidatrice ma allo stesso tempo sostiene che " detta capacità di intimidazione potrà , in concreto , promanare dalla diffusa consapevolezza del collegamento con l'associazione principale" , l'Autore ribatte affermando che " il riscontro obbiettivo di un'effettiva capacità intimidatrice in capo al sodalizio, se sganciato da una verifica incentrata su forme di "esteriorizzazione" del metodo mafioso nell'ambiente ove opera, si rivela vuoto di contenuti, un mero affidarsi a presunzioni, a congetture, anche spericolate quando – come fa la Corte – si fa ricorso addirittura a una non meglio precisata "diffusa

consapevolezza del collegamento con l'associazione principale". E invero viene da chiedersi: "diffusa" dove? Come? Tra chi?".

(121) Il più delle volte si ricava la forza di intimidazione da un coacervo di reati fine senza che tale "forza prevaricatrice" sia avvertita all'esterno se non come "forzatura", come condotte connotate da semplice violenza o minaccia.

(122) Cass. pen. Sez. VI , 10.3.2015 , n. 25435 la Cassazione in sede cautelare sulla vicenda "Mafia Capitale" , accentuando la caratura criminale di un soggetto coinvolto dichiara che : " Un'eredità criminale complessa, dunque, e sedimentatasi a strati, lentamente, entro un lungo arco temporale, (...) costituendone una indispensabile riserva di violenza percepibile all'esterno, e, per certi versi, un valore aggiunto cui ricorrere, se necessario, per perseguire ed attuare gli scopi del sodalizio. Nella prospettiva coerentemente delineata dai Giudici di merito, infatti, il su ricordato "salto di qualità" dell'associazione nel settore economico e della pubblica amministrazione è avvenuto grazie all'accordo con il Bu. ed è stato reso possibile solo in ragione della notorietà criminale di cui godevano il Ca. ed il gruppo da lui comandato , (...) capacità progressivamente accumulata nel serbatoio criminale di origine e poi trasfusa, con metodi più raffinati, nei nuovi campi di elezione del "mondo di sopra", ove si è avvalsa del richiamo alla consolidata "fama criminale" acquisita nel tempo, senza tuttavia abbandonare le possibilità di un concreto ricorso ad atti di violenza e intimidazione, quali forme di manifestazione da utilizzare all'occorrenza".

(123) SEMINARA, Gli elementi costitutivi del delitto di cui all'art. 416-bis c.p., in csm.it/quaderni, 1996, 5 ss.

(124) G.u.p. Trib. Genova, 9 novembre 2012, Barillaro e altri. Tale sentenza ha riguardato gli insediamenti della Ndrangheta in Liguria ove il Gup del Tribunale di Genova è stato chiamato a vagliare l'accusa di far parte delle rispettive locali presenti in quel territorio da parte di esponenti calabresi residenti in Liguria. Fattispecie in cui i fatti dedotti in giudizio non hanno integrato nemmeno gli estremi per l'associazione a delinquere semplice in quanto non erano emersi elementi sufficienti a provare la sussistenza di una prospettiva programmatica diretta in maniera inequivocabile al compimento di reati. Il GUP ha sostenuto che non può invocarsi

«l'inserimento esplicito della 'ndrangheta nella norma del codice», per «far venir meno la necessità di ricercare i requisiti posti dalla legge quali elementi caratterizzanti» e così trasformare la fattispecie in «un reato di stato o di etichetta». In merito ai collegamenti tra casa madre e locali insediati nel resto del Paese sostiene che : «È invero condivisibile l'idea che un sodalizio di stampo mafioso, delocalizzato rispetto alla regione di origine, ben potrebbe non essere finalizzato alla commissione di delitti, diversamente da quanto accade per l'associazione per delinquere di cui all'art. 416 c.p., essendo ad esempio più utile a fornire sostegno economico o protezione agli affiliati ma perché possa ritenersi costituita un'autonoma associazione di stampo mafioso è necessario che tali finalità siano comunque perseguite avvalendosi di quel metodo mafioso che è elemento costitutivo della fattispecie e, quindi, che detti risultati siano resi possibili proprio dalla quella condizione di assoggettamento e omertà che consegue dalla forza di intimidazione del sodalizio. Dovrebbe cioè dimostrarsi che tale supporto logistico è reso possibile proprio perché in Liguria, come in qualunque altra regione, si è comunque radicato un sodalizio criminale, dotato di quella forza di intimidazione che è propria delle associazioni mafiose, tale da rendere possibile, ad esempio, nascondere un latitante, per l'omertà dell'ambiente circostante, o conseguire guadagni esorbitanti da appalti conseguiti illecitamente o anche solo per l'alterazione della concorrenza, determinata dall'intimidazione scaturita dal sodalizio, diffusa tra la popolazione o, quanto meno in un determinato contesto socio-economico».

(125) BALSAMO – RECCHIONE, Mafie al nord. L'interpretazione dell'art. 416-bis e l'efficacia degli strumenti di contrasto, in Diritto Penale contemporaneo , 18 Ottobre 2013 , pag. 8 ss

(126) In tal senso v. Cassazione penale , Sez. V , 31666/2015 ; BALSAMO – RECCHIONE, Mafie al nord. L'interpretazione dell'art. 416-bis e l'efficacia degli strumenti di contrasto, op. ult. cit. , pag. 9 ; In giurisprudenza , la Cassazione con la sentenza n. 32002/2015 , Sez. II , ha confermato la sentenza dei giudici di merito nonostante la netta separazione con le case madri. In particolare , vi era stata la scelta delle "nuove generazioni" di segnare l'indipendenza delle nuove "locali" in Lombardia. Nonostante l'autonomia funzionale la Cassazione arriva ugualmente a ritenere sussistente il metodo mafioso. Di diverso avviso , Cass. pen. 39112/2015 , ove i giudici di legittimità rinviavano per un nuovo

esame in quanto non si era data prova dell'unitarietà della Ndrangheta.

(127) Di estremo rigore è quell'orientamento che sul mancato riscontro della commissione di reati- fine nell'arco temporale intercorrente tra la data di accertamento del preteso sodalizio mafioso e quella dei provvedimenti custodiali, sostiene che sarà sufficiente il riferimento ad indiscusso insegnamento che non ritiene necessario quel riscontro ai fini della configurazione del reato di cui all'art. 416 bis cod. pen. (Sez. 2, n. 4304 del 11/01/2012, Romeo, Rv. 252205, secondo cui il reato di associazione di tipo mafioso è configurabile anche in difetto della commissione di reati- fine, purchè l'organizzazione sul territorio, la distinzione di ruoli, i rituali di affiliazione ed il livello organizzativo e programmatico raggiunto ne lascino concretamente presagire la prossima realizzazione; fattispecie relativa ad attività della 'ndrangheta in località piemontesi).

(128) O. MAZZA, Le persone pericolose (in difesa della presunzione d'innocenza) in, www.penalecontemporaneo.it, p. 2. Trattasi del testo della relazione svolta al Convegno annuale dell'Associazione Franco Bricola dedicato al tema «Pericolosità e giustizia penale», Udine, 25-26 marzo 2011. "Le più recenti linee evolutive della politica legislativa in tema di sicurezza ci mostrano il prepotente riemergere di un inquietante fenomeno che affonda le sue radici nella più scadente tradizione inquisitoria e che vede il processo piegarsi a strumento di difesa sociale. Si assiste a una crescente confusione e sovrapposizione delle classiche ripartizioni che risultano oggi ibride, l'accertamento delle responsabilità, da sempre fase neutra e tipica del processo penale, procede di pari passo con la prevenzione, la linea di demarcazione fra diritto amministrativo, diritto penale e procedura penale è sempre più evanescente".

(129) FIANDACA , Diritto penale giurisprudenziale e ruolo della Cassazione , in Cass. pen. , fasc. 5 , 2005 , pag. 1725

(130) Osserva, A. BERNASCONI, Criminalità organizzata (dir. proc. pen.), in Enc. dir., Agg., IV, Milano, 2000, p. 501 : «criminalità organizzata», «doppio binario», «strategia processuale differenziata» appaiono formule vacue, nate sotto il segno di quotidiane "emergenze" e, il più delle volte, indici rivelatori dell'approssimazione dell'approccio del legislatore al delicato

problema dei rapporti tra fenomenologia delittuosa di origine mafiosa e sistema processuale-penale». Per R. ORLANDI, Garanzie individuali ed esigenze repressive , in Studi in ricordo di Giandomenico PISAPIA , vol. II, Procedura Penale, Milano, 2000, p. 551 è necessario rispondere ai seguenti interrogativi « (...) quali sono i diritti individuali qui evocati e in nome di quale interesse precisamente possono essere sacrificati? In base a quale criterio si stabilisce la prevalenza di un interesse sull'altro? Fino a quale limite è lecito spingersi nel sacrificare le garanzie individuali? E, infine, chi ha il potere di fissare tale limite?».

(131) INSOLERA, Guardando nel caleidoscopio. Antimafia, antipolitica, potere giudiziario, in Ind.pen. 2015, 237 ss. L'Autore dopo avere evidenziato la violazione dei principi di determinatezza e tassatività per contrastare la criminalità politico-amministrativa attraverso la fattispecie di associazione mafiosa , eccelle quando afferma che : "Qui rischia di trovar conforto una conclusione grottesca: " Se tutto diventa mafia, la mafia non esiste più; se la trovi dappertutto si perde qualsiasi capacità identificativa: e, quindi, se tutto è mafia, niente è mafia , la mafia non esiste".

(132) O. MAZZA op. ult. cit. pag. 9 , secondo cui "volendo ammettere un certo margine di apprezzamento discrezionale da parte del legislatore ordinario, e prendendo le mosse dal presupposto incontestabile che il giusto processo è lo scudo offerto all'imputato per proteggersi dalle accuse che gli vengono mosse dal pubblico ministero, l'unica equazione costituzionalmente e internazionalmente plausibile sarebbe quella di far corrispondere alla maggior gravità del reato oggetto di imputazione un incremento delle garanzie processuali dell'accusato. Al contrario, nel nostro sistema, oltre a registrarsi una forte fisiologica semplificazione processuale per i reati bagatellari e, in genere, per quelli di minor allarme sociale, vige una regolamentazione eccezionale a ridotto tasso di garantismo per delitti particolarmente gravi e complessi che si ritengono sintomatici della pericolosità sociale dell'imputato".