

Giuseppe Amarelli

**MAFIE DELOCALIZZATE
ALL ESTERO: LA DIFFICILE
INDIVIDUAZIONE DELLA NATURA
MAFIOSA TRA FATTO E DIRITTO**

Estratto

GIUSEPPE AMARELLI

Associato di Diritto penale - Università di Napoli, Federico II

MAFIE DELOCALIZZATE ALL'ESTERO: LA DIFFICILE INDIVIDUAZIONE DELLA NATURA MAFIOSA TRA FATTO E DIRITTO

Abstract

La dimensione transnazionale acquisita, sempre più frequentemente, dalle mafie storiche ha posto sul tappeto nuovi problemi interpretativi, in parte comuni a quelli contestualmente affiorati rispetto ad altre mafie non tradizionali, come quelle autoctone e straniere. In primo luogo, ha fatto discutere circa la configurabilità della fattispecie associativa a struttura mista di cui all'art. 416 *bis* c.p. rispetto alle c.d. 'locali silenti', portando la S.C. a rimettere ben due volte tale quesito alle S.u. che, però, hanno sempre evitato di risolverlo, non ravvisandovi sullo sfondo un dilemma interpretativo, bensì una mera questione di fatto. In secondo luogo, ha posto il problema dell'applicabilità dell'aggravante della transnazionalità alle proiezioni estere delle mafie tradizionali, non essendo chiaro se questa possa essere configurata solo rispetto ai reati associativi o anche ai reati-scopo. La sensazione che prevale è che il delitto di associazione mafiosa debba essere interpretato ed applicato in maniera tassativa nel rispetto della lettera della legge, non essendo possibile sue contrazioni per ragioni di opportunità politico-criminale; anche perché il diritto penale offre risposte sostanzialmente analoghe anche per le altre fattispecie associative o per i reati aggravati *ex art. 416 bis.1* c.p. Peraltro, per le associazioni operanti all'estero, un ulteriore ausilio sul fronte sanzionatorio potrebbe provenire dall'aggravante speciale della transnazionalità di cui all'art. 61 *bis* c.p.

*Organized Crime Abroad: the Hard Identification
of the Real 'Mafia' between Fact and Law*

Abstract

Criminal organizations are becoming more and more transnational and such feature makes more complicated jurisdictional activity in criminal trials, both with regards to traditional criminal organizations and newly and foreign ones. Firstly, the Supreme Court of Cassation has been wondering whether applying art. 416 bis c.p. to local "silent" criminal organizations, but no answer was offered because the issue was considered factual and not juridical. Secondly, it is much debated if transnational crime aggravating circumstance could be applied to foreign branches of local criminal organization. The author argues that criminal organization offense (art. 416 bis c.p.) should be strictly interpreted according to the Rule of Law principle, without any extension due to political reasons. Besides, Italian criminal law enables judges to apply harsh punishment through different offenses and aggravating circumstances system.

1198

SOMMARIO: 1. Vecchie mafie operanti all'estero, nuovi problemi. — 2. Locali straniere di mafie italiane e art. 416 bis c.p.: i formanti della questione. — 3. Due chiarimenti preliminari: la natura simbolico-mediatica del problema e la sua delimitazione alle associazioni per delinquere 'autonome'. — 4. Le analoghe incertezze sulla natura mafiosa delle associazioni autoctone e straniere. Cenni. — 5. Il contrasto interpretativo sulle locali mafiose ed il primo tentativo di rimessione alle S.u. nel 2015. — 6. Il perdurare delle discrasie giurisprudenziali e la nuova rimessione alle S.u. nel 2019. — 6.1. Il nuovo rigetto del Presidente della S.C. — 7. Una premessa di metodo: paradigma sociologico o paradigma normativo per il riconoscimento della natura mafiosa di una associazione criminale? — 8. Il metodo mafioso nell'art. 416 bis c.p. e la natura c.d. associativa mista di questa fattispecie. — 9. La forza di intimidazione e le condizioni di assoggettamento ed omertà. — 10. Il ruolo secondario ma non irrilevante dei profili finalistici della fattispecie. — 11. Gli argomenti letterali contrari alla soluzione estensiva dell'art. 416 bis c.p. alle filiali straniere che non abbiano esteriorizzato la forza intimidatrice. — 12. Gli argomenti sistematici: a) la giurisprudenza in materia di mafie straniere. — 12.1. (*Segue...*) b) la giurisprudenza in materia di aggravanti mafiose. — 13. Prima conclusione intermedia. La *but for question* per la sussistenza del delitto di cui all'art. 416 bis c.p.: *etsi crimina non darentur?* — 14. Seconda conclusione: esistono equivalenti funzionali dell'art. 416 bis c.p. — 14.1. Sul versante del diritto penale sostanziale. — 14.1.1. La possibile configurabilità del concorso esterno. — 14.2. Sul versante del diritto penale processuale e penitenziario. — 14.3. Sul versante delle confische. — 15. La controversa applicabilità dell'aggravante della transnazionalità alle proiezioni estere delle mafie tradizionali. — 15.1. Il problema principale: la configurabilità rispetto ai reati associativi e la soluzione delle S.u. 2013. — 15.2. Il problema secondario: la configurabilità rispetto ai reati-fine ed il contrasto ancora esistente. — 15.3. Il possibile concorso tra le aggravanti mafiose e quella della transnazionalità. — 16. Conclusioni.

MAFIE DELOCALIZZATE ALL'ESTERO

1. *Vecchie mafie operanti all'estero, nuovi problemi.* — Nella variegata fenomenologia mafiosa in perenne evoluzione¹, la nuova dimensione transfrontaliera acquisita da alcune organizzazioni criminali tradizionali italiane rappresenta uno dei sotto-tipi di più difficile decifrazione per l'attuale diritto penale.

La creazione di c.d. filiali operative o silenti all'estero; così come la instaurazione di reti relazionali con gruppi stranieri per la gestione di traffici illegali in settori ad altissima redditività, come, ad esempio, gli stupefacenti o la contraffazione; nonché, la gestione in prima persona di attività illecite in una proiezione transnazionale, hanno posto sul tappeto tanti nuovi e stimolanti interrogativi per la scienza penalistica che stentano a trovare soluzione.

Sotto il primo aspetto, ci si chiede se ed a quali condizioni le diramazioni estere di mafie storiche italiane possano essere considerate associazioni per delinquere di tipo mafioso ai sensi dell'art. 416 *bis* c.p., piuttosto che mere associazioni per delinquere comuni o qualificate; sotto il secondo, se possa essere applicabile la circostanza aggravante della transnazionalità di cui all'art. 61 *bis* c.p., tanto alla fattispecie associativa di tipo mafioso, quanto ai suoi reati-scopo commessi dagli associati; sotto il terzo ed ultimo profilo, se sia ravvisabile tale circostanza anche in assenza di una collaborazione con un gruppo straniero ed in ragione della sola dimensione transnazionale del reato.

Tutti questi quesiti si prestano a letture molto divergenti fra loro, oscillando le risposte lungo un asse scivoloso ed intriso di precomprensioni empirico-criminologiche e giuridiche anche fortemente divergenti

¹ Per una analisi storica e sociologica della evoluzione del fenomeno mafioso si rinvia *ex multis* a S. LUPO, *Storia della mafia, La criminalità organizzata in Sicilia dalle origini ai giorni nostri*, Roma, 2004, 11 ss.; G. FIANDACA-S. COSTANTINO, a cura di, *La mafia le mafie, Tra vecchi e nuovi paradigmi*, Roma, 1994; A. NICASO, *Mafia*, Torino, 2016, 13 ss.; G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 34 ss.; H. HESS, *Mafia*, Bari, 1993; J. DICKIE, *Cosa nostra. Storia della mafia siciliana*, Roma-Bari, 2^a ed., 2008; G. ARLACCHI, *La mafia imprenditrice. Dalla Calabria al centro dell'inferno*, Milano, 2^a ed., 2007; R. SCIARRONE, *Mafie vecchie mafie nuove. Radicamento ed espansione*, Roma, 2^a ed., 2009; N. DALLA CHIESA, *Manifesto dell'antimafia*, Torino, 2014; F. ARMAO, *Il sistema mafia. Dall'economia-mondo al dominio locale*, Torino, 2000; R. CATANZARO-M. SANTORO, *Pizzo e pizzini. Organizzazione e cultura nell'analisi della mafia*, in R. CATANZARO-M. SANTORO (a cura di), *Rapporto sulla società italiana*, Bologna, 2009, 196 ss.; L. SCIASCIA, *La storia della mafia (1972)*, ora in *Quaderni radicali*, nn. 30-31, 1991; I. SALES, *Storia dell'Italia mafiosa. Perché le mafie hanno avuto successo*, Soveria Mannelli, 2015.

tra loro, i cui poli contrapposti sono, da un lato, l'assoluto negativo del 'tutto è mafia' e, dall'altro, l'assoluto positivo del 'niente è mafia' ².

Seguendo allora l'ordine descritto in precedenza, si proverà ad analizzarli partitamente, prendendo le mosse dal primo e più discusso aspetto problematico, quello delle locali estere delle mafie nazionali.

2. *Locali straniere di mafie italiane e art. 416 bis c.p.: i formanti della questione.* — Il fenomeno mafioso ha dimostrato nel corso del tempo di essere molto più complesso di quanto si potesse pensare, non rappresentando un dato esperienziale statico, agevolmente inquadrabile e, quindi, contrastabile da parte dell'ordinamento giuridico, ma, al contrario, una situazione liquida in perenne movimento, un intra-Stato e non un anti-Stato ³, capace di adattarsi a sempre diversi settori criminali, ai mutamenti economici e sociali e (aspetto che in questa sede più interessa) ai nuovi contesti territoriali refrattari, o comunque difficilmente permeabili, al condizionamento mafioso di natura ambientale.

La risalente concezione sociologica c.d. culturalista della mafia come accadimento geograficamente e storicamente circoscritto nel ben delimitato contesto d'origine del Mezzogiorno d'Italia dello scorso secolo, destinato ad estinguersi gradualmente con l'innalzarsi del livello culturale di quei territori, si è rivelata del tutto infondata ⁴.

Al contrario, come già preconizzato da Sciascia nella sua nota e suggestiva 'teoria della linea della palma', la mafia tradizionale ha iniziato una continua e progressiva irradiazione verso nord che l'ha portata, e con ogni probabilità continuerà a portarla, ad insediarsi in sempre nuovi territori del Settentrione, fino a travalicare anche i confini nazionali ⁵.

² C. VISCONTI, *La mafia è dappertutto. Falso*, Roma-Bari, 2016.

³ Tale diversa interpretazione del rapporto tra mafia ed istituzioni è stata già da tempo delineata con lucidità da A. BARATTA, *Mafia e Stato, Alcune riflessioni metodologiche sulla costruzione del problema e la progettazione politica*, in *La mafia le mafie. Tra vecchi e nuovi paradigmi*, a cura di G. FIANDACA-S. COSTANTINO, Roma, 1994, 95 ss. Sul punto sia consentito rinviare, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, al nostro G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, Roma, 2017, 23 ss.

⁴ Il modello di mafia comunità elaborato dai fautori della lettura culturalista o antropologica della mafia è ben descritto, insieme agli altri modelli della mafia-istituzione e della mafia-impresa, da A. R. SCIARRONE, *Mafie vecchie mafie nuove*, cit., 5 ss.; A. NICASO, *Mafia*, cit., 12.

⁵ Come ricorda G. PANSÀ, *I casalesi a Cuneo*, in *L'Espresso*, 25 settembre 2008, già negli anni Settanta Sciascia osservava che così come per il riscaldamento del pianeta la linea di crescita delle palme sale verso il nord di un centinaio di metri all'anno, anche la linea della mafia sale ogni anno.

MAFIE DELOCALIZZATE ALL'ESTERO

Soprattutto la mafia calabrese e la mafia siciliana hanno dimostrato negli ultimi tempi una straordinaria forza espansiva ed una eccezionale capacità camaleontica, giungendo ad operare in zone geograficamente e culturalmente molto differenti da quelle di origine, attraverso dinamiche comportamentali e strumenti relazionali ben diversi da quelli tradizionali ⁶.

In molteplici e recenti esperienze giudiziarie ci si è trovati al cospetto in alcuni Paesi stranieri — anche quelli nord europei a più alto tasso di civismo, come la Svizzera o la Germania — a cellule distaccate di formazioni criminali storiche italiane, dotate della stessa struttura organizzativa e delle medesime regole di azione delle c.d. case madri, ma ancora silenti, o comunque operanti in maniera ‘mascherata’.

È davanti a tali inusuali scenari che l'interprete è stato chiamato a stabilire se, ed eventualmente in presenza di quali presupposti, queste nuove formazioni associative italiane fondate all'estero ma connesse con gruppi criminali di origine nazionale possano essere considerate associazioni di tipo mafioso. E, prima ancora, se a tal fine sia possibile utilizzare come parametro di riferimento le indagini sociologiche che rivelano e tracciano i cambiamenti delle dinamiche comportamentali delle mafie in ‘tempo reale’ o se, invece, si debba imprescindibilmente impiegare la definizione normativa cristallizzata nell'art. 416 *bis*, comma 3 c.p. ⁷.

Le difficoltà nel fornire una risposta sono peraltro acuite dalla natura ancipite proprio della fattispecie associativa mafiosa e dalla sua apparente flessibilità ed adattabilità a situazioni eterodosse rispetto a quella classica della antica mafia siciliana.

Il delitto di associazione di tipo mafioso, infatti, si presenta sin dalle sue origini come una figura delittuosa bifronte, in cui convivono due fattispecie mafiose formalmente distinte, ma nella sostanza coincidenti: una calibrata sul paradigma archetipico della mafia storica siciliana, l'altra aperta alla possibile declinazione futura e differente del fenomeno mafioso.

⁶ Da ultimo, le capacità camaleontiche delle mafie tradizionali sono state indagate da G. PIGNATONE-M. PRESTIPINO, *Modelli criminali. Mafie di ieri e di oggi*, Roma-Bari, 2019.

⁷ Segnala la necessità di impiegare un paradigma normativo e non sociologico quando si affrontano problemi di qualificazione in termini mafiosi di nuove formazioni criminali organizzate, seppure con specifico riferimento a quelle straniere, S. PETRALIA, *La criminalità organizzata di origine straniera: il fenomeno delle nuove mafie tra paradigma socio-criminologico e paradigma normativo*, in *Ind. pen.*, 2013, 65 ss. In argomento, sulla peculiare conformazione del comma 3 dell'art. 416 *bis* c.p. e sui suoi problemi di adattamento alle piccole mafie cfr. G. FIANDACA-C. VISCONTI, a cura di, *Scenari di mafia*, Torino, 2010.

GIUSEPPE AMARELLI

Ad una attenta osservazione dei commi 3 ed 8 dell'art. 416 *bis* c.p. si può, infatti, constatare come il tipo criminoso principale sia stato costruito guardando al passato ed ad un ben individuato referente criminologico, quello della mafia siciliana e delle altre 'grandi mafie' storiche territorialmente radicate e definibili anche in ragione del contesto sociale di riferimento e della sua permeabilità al condizionamento mafioso. Mentre il sottotipo secondario è stato concepito in modo più elastico pensando ad altre possibili future situazioni ancora non conosciute, tramite la clausola finale ad analogia espressa dell'ultimo comma⁸. Clausola, sia detto per inciso, da considerare legittima e compatibile con il divieto di analogia costituzionalmente sancito *ex art.* 25, comma 2 Cost. in quanto riferita ad un elenco di situazioni omogeneo e tesa consentire la più agevole estensione della fattispecie ad ogni altra associazione che faccia leva sul c.d. metodo mafioso e che presenti caratteristiche affini quindi all'elenco omogeneo che la precede⁹.

Tale apertura esplicita della fattispecie a gruppi criminali diversi dai prototipi presi in considerazione nel lontano 1982 per la elaborazione del fatto tipico principale, nonostante la sua apparente inutilità e la sua dubbia fattura con concetti di tipo storico-sociologico¹⁰, ha ovviamente rappresentato da sempre la base legale esplicita capace di offrire una risposta affermativa alla domanda circa la possibilità di sussumere al suo interno anche le nuove mafie operanti all'estero, confermando indirettamente e *a fortiori* che il delitto di cui all'art. 416 *bis* c.p. non riguarda solo ed unicamente le vecchie mafie come, magari, avrebbe invece potuto lasciar supporre la sola definizione del comma 3.

⁸ Sulla natura ambivalente della fattispecie associativa mafiosa cfr. C. VISCONTI-I. MERENDA, *Metodo mafioso e partecipazione associativa nell'art. 416 bis tra teoria e diritto vivente*, in *Dir. pen. cont.*, 24 gennaio 2019, 3.

⁹ In generale, sulla legittimità costituzionale delle clausole ad analogia espressa poste a chiusure di elenchi tassativi ed omogenei si veda G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2018, 82.

¹⁰ Per tali rilievi si rinvia a G. FIANDACA, *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Foro it.*, 1985, V, 301; G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., 96; G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 29; M. RONCO, *Il contrasto penale alla criminalità mafiosa*, in *Id.*, *Scritti patavini*, Torino, 2017, 908 ss. La specificazione della possibile applicabilità dell'art. 416 *bis* c.p. anche alle altre mafie, oltre ad aprire le porte a nozioni storico-sociologiche, appare in verità ultronea, dal momento che tanto la rubrica dell'articolo, quanto la definizione del comma 3 si riferiscono al plurale ad associazioni 'di tipo' mafioso, lasciando quindi intendere che l'*ubi consistam* della fattispecie sia il metodo mafioso che può esser presente in qualsiasi gruppo criminale anche non attivo in settori tradizionalmente e culturalmente incisi dal problema mafioso.

A far sembrare ancor più ragionevole la riconduzione nel tipo criminoso della fattispecie associativa mafiosa di queste nuove formazioni criminali hanno contribuito anche le riforme del 2008 e del 2010 dello stesso art. 416 *bis* c.p. con cui, per un verso, è stato esplicitato sia nella rubrica della fattispecie, sia nel suo corpo — specificamente al comma 8 — il riferimento alle mafie straniere e, per altro verso, nel solo corpo del testo alla 'ndrangheta ¹¹. Una simile puntualizzazione pare funzionale a rimarcare la duttilità del delitto di associazione per delinquere di tipo mafioso e la sua indipendenza dal paradigma sociologico delle mafie storiche a cui, talvolta, è invece stato collegato in maniera riduttiva.

Anzi, la formulazione letterale di questa disposizione sulle altre mafie ha posto anche un problema interpretativo, dal momento che quando introduce l'equivalenza con le mafie storiche si riferisce unicamente al requisito dell'avvalersi della forza di intimidazione, senza fare cenno anche alle condizioni di soggezione ed omertà che ne derivano e che, invece, contribuiscono a definire il *modus operandi* delle mafie tradizionali.

Si è infatti paventato che non solo il comma 8 non ponesse limiti alla configurabilità del più grave delitto di cui all'art. 416 *bis* c.p. nel caso di associazioni diverse dalle mafie storiche, ma addirittura consentisse di prescindere per esse da alcuni elementi cruciali che, invece, devono sempre essere accertati per le mafie tradizionali, descrivendo così un fatto tipico diafano, per dimostrare la cui sussistenza è sufficiente provare la sola forza di intimidazione, a prescindere dal riscontro anche degli effetti tangibili da questa prodotti sulla cerchia sociale di riferimento ¹².

Se allora si appropria la questione prendendo le mosse da una iper-valorizzazione del paradigma sociologico di analisi del fenomeno mafioso e/o da una interpretazione 'povera' del dato testuale del comma 8 dell'art. 416 *bis* c.p., la risposta al quesito iniziale pare essere scontata e di segno affermativo, dal momento che un simile metodo di ragionamento porta ad allargare sensibilmente i confini tanto del concetto criminologico di mafia, quanto della ipotesi delittuosa di associazione mafiosa, e a ricondurvi situazioni molto diverse da quelle tradizionali.

In realtà, nonostante la definizione normativa non particolarmente stringente di associazione di tipo mafioso (tacciata sovente di indeterminatazza) e la clausola di chiusura estensiva di cui al comma 8, la domanda

¹¹ Su tali riforme cfr. G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 24 ss. e 111 ss.

¹² Cfr. Cass., Sez. I, 10 gennaio 2012, n. 5888, Garcea.

circa la applicabilità alle mafie tradizionali delocalizzate in Italia e all'estero (così come quelle analoghe relative alle mafie autoctone e straniera) dell'art. 416 *bis* c.p. non ha trovato, e non può trovare, una risposta così agevole.

Anzi, molto si è discusso e si discute sulla possibilità effettiva di ravvisare tale più grave delitto in luogo di quello di cui all'art. 416 c.p. o di altre fattispecie associative qualificate eventualmente applicabili (come, ad esempio, in molti casi, l'art. 74 T.U. n. 309/1990) in presenza di mafie diverse dalle tradizionali e prive di alcuni requisiti identitari storicamente e sociologicamente considerati qualificanti.

Ci si continua, difatti, ad interrogare se rientri o meno negli spazi consentiti dalla interpretazione estensiva e teleologica la applicazione del reato *ex art.* 416 *bis* c.p. a fenotipi differenti da quelli classici, oppure se una simile opzione non si sostanzia, all'opposto, in una applicazione analogica *in malam partem* illegittima costituzionalmente¹³.

3. *Due chiarimenti preliminari: la natura simbolico-mediatica del problema e la sua delimitazione alle associazioni per delinquere 'autonome'*. — Prima di addentrarci nella disamina del problema bisogna fare chiarezza su due profili rilevanti, che tendono talvolta a scivolare in secondo piano nel dibattito che si è formato sul punto.

Innanzitutto, si deve sgomberare il campo da un'ipoteca che lo condiziona oramai in maniera acritica: diversamente da quanto si crede, tale questione non è dirimente da un punto di vista pratico-applicativo, incidendo in realtà in misura solo marginale sui diversi versanti del diritto penale sostanziale, processuale e penitenziario. La qualificazione in termini mafiosi di nuovi gruppi criminali, infatti, pare assumere una rilevanza prevalentemente simbolica, di carattere politico-mediatico, essendo funzionale ad etichettare nel discorso pubblico in termini fortemente negativi manifestazioni della criminalità organizzata di elevato allarme sociale.

Come si proverà a dimostrare nelle pagine che seguono, non solo la prassi ha sancito che la qualificazione di una associazione criminale come mafiosa o meno può non produrre incrementi sanzionatori considerevoli rispetto alle altre possibili alternative offerte dall'ordinamento penale,

¹³ Analogamente si veda A. 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 *Cass. pen.*, 2016, 112 ss.

ma anche che non è dirimente per soddisfare altrettanto rilevanti esigenze processuali e penitenziarie.

Per un verso, le pene comminate per le ipotesi associative comuni o qualificate¹⁴, nonché per le aggravanti speciali applicabili ai reati-fine commessi dagli affiliati, possono offrire risposte sanzionatorie pressoché sovrapponibili a quelle dell'art. 416 *bis* c.p., come ha dimostrato in modo icastico la recente vicenda di mafia capitale in cui la Corte d'appello di Roma, pur ravvisando la mafiosità del gruppo criminale negata dal giudice di prime cure, ha però ridotto il *quantum* di pena inflitto a ciascuno degli affiliati.

Per altro verso, la graduale estensione da parte del legislatore dei riflessi processuali e penitenziari conseguenti alla qualificazione di un gruppo criminale come mafioso ai sensi dell'art. 416 *bis* c.p. ad altre ipotesi delittuose o circostanziali legate alla criminalità organizzata consente di soddisfare anche le funzioni processuali tradizionalmente scaricate sul delitto di associazione di stampo mafioso, senza dover avallare soluzioni ermeneutiche di tale disposizione codicistica scarsamente rispettose della *littera legis*.

Fatta eccezione per la più rigorosa disciplina prevista per la custodia cautelare, l'importanza della qualificazione in termini mafiosi di un gruppo criminale è, forse, solo di carattere strategico-investigativo, perché tramite questa opzione si consente l'estensione delle indagini anche a tutta la zona grigia della contiguità compiacente che, altrimenti, resterebbe in ombra.

In secondo luogo, va effettuata una precisazione sulle ipotesi effettivamente problematiche in modo da circoscrivere meglio i termini della questione, distinguendo all'interno della categoria di genere delle proiezioni estere delle mafie tradizionali due sotto-gruppi differenti, quello delle locali straniere che sono una derivazione diretta di un'unica associazione di stampo mafioso tradizionale e quello delle colonie estere che, invece, pur collegate con la casa madre, rappresentino un gruppo criminale autonomo.

Nel primo caso, se si trovano all'estero tre o più persone che siano già storici 'partecipi' ex art. 416 *bis* c.p. di un'associazione di stampo mafioso tradizionale, in quanto da tempo affiliati e attivi nella realizza-

¹⁴ La distinzione tra la figura associativa pura e quelle qualificate è ben tracciata da G. FIANDACA, *Le fattispecie associative "qualificate"*, in AA.VV., *I reati associativi*, Milano, 1998, 53 ss.

zione del programma criminoso del sodalizio, nessun dubbio sembra sorgere circa la possibilità di considerarli responsabili ai sensi di tale delitto, essendo intranei ad un gruppo criminale che è già mafioso e trovandosi all'estero unicamente per realizzarne gli obiettivi, anche quando non sia ivi percepito il loro alone di intimidazione.

Come sembra aver chiarito di recente la Suprema Corte nella ordinanza di rimessione alle Sezioni unite del 2019 su cui si tornerà ampiamente *infra*, le incertezze sulla necessità di esteriorizzazione o meno del c.d. metodo mafioso sorgono unicamente nel secondo caso, quando le tre o più persone che si trovano all'estero abbiano costituito una nuova associazione nel territorio di insediamento, con un suo programma criminoso autonomo, che abbia però stretti legami con una mafia storica.

È solo in tale circostanza che affiora il dubbio sulla natura realmente mafiosa, *ex art. 416 bis c.p.*, di questa formazione criminale¹⁵.

In tutti i giudizi relativi alle articolazioni periferiche della 'ndrangheta calabrese, così come di altri gruppi criminali diversamente denominati, si dovrà quindi preliminarmente sempre vagliare in maniera scrupolosa il profilo fattuale della unitarietà o pluralità delle associazioni coinvolte, prima di affrontare quello in diritto della configurabilità dell'art. 416 *bis*, comma 8, c.p.¹⁶.

Questo aspetto risulta determinante anche sul versante processuale della competenza territoriale nel caso di mafie migrate al Nord dell'Italia (per quelle all'estero l'ampiezza dell'art. 6 c.p. rende praticamente sempre ravvisabile la competenza dell'autorità giudiziaria italiana), dal momento che se si assume come presupposto l'esistenza di un'unica associazione per delinquere di tipo mafioso, la competenza ai sensi dell'art. 8 c.p.p. dovrebbe essere radicata nel territorio in cui è esplicitata la sua portata intimidatrice e non in quello in cui insiste la filiale locale derivata.

Come ha chiarito la Suprema Corte, infatti, "la competenza territoriale a conoscere un reato associativo, che è un reato di natura permanente, si radica nel luogo in cui la struttura associativa, destinata a operare nel tempo, diventa concretamente operante, a nulla rilevando il luogo di consumazione o di futura commissione dei singoli reati oggetto del "*pactum*

¹⁵ Cass., Sez. I, 10 aprile 2019, n. 15768, Albanese e Nesci.

¹⁶ La tesi del collegamento con la casa madre infatti si è sviluppata proprio in relazione a ipotesi in cui la filiale è stata considerata una mera articolazione di una unitaria associazione criminale 'ndranghetista. Sul punto cfr. Cass., Sez. VI, 5 giugno 2014, n. 30059; Cass., Sez. II, 21-30 aprile, n. 34147; Cass., Sez. VI, 6 giugno 2014, Albanese e altri.

MAFIE DELOCALIZZATE ALL'ESTERO

sceleris”¹⁷. Più articolata è “l’individuazione della competenza territoriale qualora ci si trovi in presenza di un’organizzazione criminale composta di vari gruppi operanti su di un vasto territorio nazionale ed estero, i cui raccordi per il conseguimento dei fini dell’associazione prescindono dal territorio, né sono collegati allo stesso per la realizzazione dei suddetti fini. In tal caso, la competenza per territorio a conoscere del reato associativo va determinata con riferimento al luogo di programmazione e di ideazione dell’attività riferibile all’associazione”¹⁸.

Quanto detto restituisce in maniera evidente la ragione profonda della complessità del problema, vale a dire l’intreccio inestricabile che si registra nei processi sulle ‘mafie nuove’ tra vicende storiche e profili giuridici. Le questioni in diritto apparentemente inerenti agli spazi di azione della fattispecie associativa mafiosa nella sua dimensione normativa generale ed astratta, in realtà, sono fortemente condizionate dalle questioni in fatto relative alla struttura del gruppo criminale, ai collegamenti con la ‘casa madre’ ed alle sue dinamiche comportamentali.

4. *Le analoghe incertezze sulla natura mafiosa delle associazioni autoctone e straniere. Cenni.* — Va rilevato, per inciso, che perplessità dello stesso segno circa la eventuale adattabilità della fattispecie associativa mafiosa a formazioni criminali di recente emersione sono affiorate anche rispetto ad altri sottotipi criminologici differenti da quelli originari: le mafie autoctone e le mafie straniere.

In entrambe le situazioni si è registrata una evoluzione continua ed oscillante degli orientamenti relativi alla configurabilità dell’art. 416 *bis* c.p. che ha testato la resilienza del suo particolarissimo tipo criminoso a struttura associativa mista rispetto ai sempre più frequenti tentativi messi in campo dalla giurisprudenza di flessibilizzazione e trasformazione in via interpretativa in una fattispecie associativa pura¹⁹.

In particolare, per le prime sono sorti i noti contrasti relativi alla

¹⁷ Cass., Sez. I, 10 dicembre 1997, n. 6933.

¹⁸ Così Cass., Sez. I, 16 maggio 2011, n. 25242, Baratto; in senso conforme si veda Cass. pen., Sez. II, 22 settembre 2015, n. 39895.

¹⁹ Su tale dicotomia si veda G. SPAGNOLO, *Dai reati meramente associativi ai reati a struttura mista*, in *Beni e tecniche della tutela penale*, Milano, 1987, 156; C. VISCONTI, *Mafie straniere e 'ndrangheta al Nord. Una sfida alla tenuta dell'art. 416 bis?*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 1/2015, 355 e 374; G. INSOLERA-T. GUERINI, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Torino, 2019, 85 ss. Un tentativo di trasformazione della associazione di tipo mafioso in reato meramente associativo può scorgersi, ad esempio, recentemente in Cass., Sez. II, 31 maggio 2017, Pontari e altri, in *Ced Cass.*, n. 271169, con nota di I. GIUGNI, *La nozione di partecipa-*

GIUSEPPE AMARELLI

ravvisabilità del metodo mafioso in gruppi criminali non operanti in terreni a tradizione mafiosa nella nota vicenda ‘mafia capitale’ culminata, per ora, in un contrasto giurisprudenziale diacronico verticale, dal momento che, dopo le due sentenze gemelle del 2015 della Cassazione²⁰ — relative, però, alla fase cautelare —, che avevano riconosciuto nell’operato di un unico gruppo criminale riconducibile a Buzzi e Carminati la forza di intimidazione e il condizionamento ambientale mafiosi, la sentenza di primo grado del Tribunale di Roma (ravvisando in fatto l’esistenza di due distinte associazioni) ha articolatamente ribaltato tale soluzione ermeneutica escludendo l’esistenza dei requisiti strutturali che, *ex art. 416 bis c.p.*, devono necessariamente caratterizzare le modalità di azione di una associazione mafiosa²¹; mentre la sentenza della Corte di Appello di Roma (riscontrando un’unica consorte), con un brusco *revirement*, ha riqualificato come mafiosa la associazione criminale operante nella Capitale con modalità prevalentemente corruttive²².

1208

zione associativa penalmente rilevante tra legalità penale e disorientamenti ermeneutici, in *Arch. pen.*, 2018.

²⁰ Cass., Sez. VI, 10 aprile 2015, nn. 24535 e 24536, in *Cass. pen.*, 2016, 112 e segg., con nota di A. APOLLONIO, *Rilevi critici sulle pronunce di “mafia capitale”: tra l’emersione di nuovi paradigmi e il consolidamento nel sistema di una mafia soltanto giuridica*, in cui è stata ravvisata la forza intimidatrice “mafiosa” nella “creazione di una struttura organizzativa che, in virtù di contiguità politiche ed elettorali, con l’uso di prevaricazioni e con una sistematica attività corruttiva, [aveva determinato] un sostanziale annullamento della concorrenza”, instillando nei potenziali interlocutori uno stato di sudditanza e omertà. Sul punto C. VISCONTI, *A Roma una mafia c’è. E si vede*, in *Dir. pen. cont.*, 15 giugno 2015; L. FORNARI, *Il metodo mafioso, dall’effettività dei requisiti al “pericolo di intimidazione” derivante da un contesto criminale*, in *Dir. pen. cont.*, 9 giugno 2016, 1 ss.

²¹ Trib. Roma, 20 luglio 2017, Bolla e altri. Per un commento alla sentenza cfr. G. FIANDACA, *Esiste a Roma la mafia? Una questione (ancora) giuridicamente controversa*, in *Foro it.*, II, 2018, 176; G. AMARELLI, *Le mafie autoctone alla prova della giurisprudenza: accordi e disaccordi sul metodo mafioso*, in *Giur. it.*, 2018, 956 ss.; E. ZUFFADA, *Per il tribunale di Roma “mafia capitale” non è mafia: ovvero, della controversa applicabilità dell’art. 416-bis c.p. ad associazioni criminali diverse dalle mafie “storiche”*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 11, 270 ss.; S. DE FLAMMINEIS, *Impresa mafiosa e impresa vittima: segmenti di intersecazione e la figura del concorrente esterno estorto*, *ivi*, 2018, n. 2, 149 ss.

²² App. Roma, 11 settembre 2018, Bolla e altri, in *Dir. pen. cont.*, 14 maggio 2019, con commenti di C. GRECO, *Mafia capitale: il banco di prova dell’art. 416 bis c.p.* e di E. CIPANI, *La pronuncia della Corte d’appello di Roma nel processo c.d. Mafia Capitale: la questione dell’applicabilità dell’art. 416-bis c.p. alle “mafie atipiche”*. Mentre andava in stampa il presente contributo è intervenuta sul punto anche la risolutiva decisione della Corte di Cassazione, Sez. VI, 21 ottobre 2019, che, prediligendo la ricostruzione dei giudici di prime cure rispetto a quella operata dai giudici del gravame, ha ravvisato l’esistenza di due distinte associazioni per delinquere entrambe di natura comune, arrivando così ad escludere la configurabilità del delitto di associazione di tipo mafioso di cui all’art. 416 bis c.p. Per un commento sull’intera vicenda, si rinvia a G. INSOLERA-T. GUERINI, *Diritto penale e criminalità organizzata*, *cit.*, 74 ss.

MAFIE DELOCALIZZATE ALL'ESTERO

Più condivisibile è stata, invece, la decisione coeva della Cassazione del 2017 relativa ad un'altra associazione criminale formatasi nel Lazio a prescindere da qualsiasi legame o derivazione da gruppi storici operanti nel Mezzogiorno²³. In questa circostanza, infatti, seppure con una motivazione non particolarmente lineare e convincente, la S.C. ha ravvisato nelle metodiche comportamentali del clan Fasciani di Ostia tutti gli stilemi di un gruppo mafioso tassativamente indicati dall'art. 416 *bis*, comma 3 c.p.

Per le seconde, le mafie straniere, la giurisprudenza più recente ha finito con l'avallare soluzioni interpretative che, salvo qualche caso di rarefazione forzata di alcuni elementi strutturali della associazione mafiosa, hanno rispettato la lettera della legge prescindendo da un aspetto sociologicamente ritenuto centrale per poter parlare di mafia, ma giuridicamente ignorato dall'art. 416 *bis* c.p., qual è quello della territorialità²⁴. In quei casi, infatti, laddove si è dimostrata l'effettiva esistenza del metodo mafioso in tutte le sue componenti, si è ritenuta sussistente una associazione mafiosa guardando non alla capacità di esercitare un alone criminale in un certo territorio, bensì in una determinata cerchia sociale, costituita sovente da persone della stessa etnia²⁵.

1209

5. *Il contrasto interpretativo sulle locali mafiose ed il primo tentativo di rimessione alle S.u. nel 2015.* — Per quanto concerne le mafie delocalizzate all'estero (nonché, *mutatis mutandis*, ancor più frequentemente, per quelle insediate nel Settentrione d'Italia), le divergenze interpretative emerse a partire dall'inizio di questo decennio hanno riguardato un preciso punto: se in tali situazioni fosse o meno necessaria la esteriorizzazione della forza di intimidazione nelle c.d. colonie mafiose²⁶.

²³ Cass., Sez. VI, 28 dicembre 2017, n. 57896, Fasciani, in *Giur. it.*, 2018, 954 ss., con una nostra nota, *Le mafie autoctone alla prova della giurisprudenza*, cit.; sul punto si veda anche G. FIANDACA, *Esiste a Roma la mafia?*, cit., 178.

²⁴ Per una ricostruzione dell'evoluzione giurisprudenziale in materia di mafie straniere operanti in Italia si rinvia a S. PETRALIA, *La criminalità organizzata di origine straniera*, cit., 101 ss.; nonché, da ultimo, a C. VISCONTI-I. MERENDA, *Metodo mafioso*, cit., 9 ss.

²⁵ Cass., Sez. VI, 30 maggio 2001, n. 35914, Hsiang; Cass., Sez. I, 5 maggio 2010, n. 24803, Claire.

²⁶ Sulle mafie delocalizzate, con particolare riguardo alla più diffusa ipotesi delle filiali silenziose formatesi nel Nord della Penisola, si veda F. VARESE, *Mafie in movimento*, Torino, 2011, *passim*; A. ALESSANDRI, a cura di, *Espansione della criminalità organizzata nell'attività d'impresa al Nord*, Torino, 2017; C. VISCONTI, *Associazione di tipo mafioso e 'ndrangheta del nord*, in *Libro dell'anno del diritto 2016*, in www.treccani.it, 1 e segg.; F. SERRAINO, *Associazioni 'ndranghetiste di nuovo insediamento e problemi applicativi dell'art. 416 bis c.p.*, in questa

In taluni arresti giurisprudenziali, infatti, si è ritenuto impossibile prescindere da un requisito di tipicità della fattispecie associativa mafiosa quale quello del c.d. metodo mafioso, nella sua duplice componente della forza di intimidazione e dell'assoggettamento ed omertà, reputando necessario accertare una sua effettiva esplicazione nei nuovi territori da parte dei sodali del gruppo mafioso, onde evitare una palese violazione del principio di legalità ed una obliterazione di alcuni elementi costitutivi esplicitati dall'art. 416 *bis* c.p.

In altre decisioni di legittimità, invece, ispirate da quel che è stato definito un "autoritarismo ben intenzionato"²⁷, si è approdati a conclusioni diametralmente opposte, considerando sufficiente la prova del collegamento con la 'casa madre' per poter sussumere la cellula fondata *extra moenia* nel recinto tipologico dell'art. 416 *bis*, commi 3 ed 8 c.p. Il metodo mafioso, infatti, secondo i patrocinatori di questo diverso avviso, non necessiterebbe di una effettiva manifestazione nel territorio di insediamento, ma potrebbe esistere anche in forma meramente potenziale, piuttosto che effettiva ed attuale²⁸, in ragione della prognosi che la nuova colonia, in quanto derivazione di quella classica, ne mutuerà le metodologie di controllo del territorio; diversamente, altrimenti, nell'ipotesi delle mafie silenziose — quelle non ancora operative — si rischierebbe di vanificare i risultati ottenuti dall'autorità giudiziaria sul piano investigativo e il conseguente vantaggio di essere arrivati in anticipo individuando la "cellula" prima ancora della sua 'maturazione'²⁹.

L'acuirsi delle discrasie ermeneutiche sul punto nelle note vicende

Rivista, 2016, 264 e segg.; R.M. SPARAGNA, *Metodo mafioso e c.d. mafia silente nei più recenti approdi giurisprudenziali*, in *Dir. pen. cont.*; A. BALSAMO-S. RECCHIONE, *Mafie al Nord. L'interpretazione dell'art. 416 bis c.p. e l'efficacia degli strumenti di contrasto*, ivi, 18 ottobre 2013, 1 e segg.; nonché, in giurisprudenza Cass., Sez. II, 4 aprile 2017, n. 24851, in *Il penalista*, 24 luglio 2017; Cass., Sez. II, 28 marzo 2017, n. 24850; Cass., Sez. V, 3 marzo 2015, n. 31666, Bandiera; Cass., Sez. II, 21 aprile 2015, n. 34147, Agostino; e Cass., Sez. V, 2015, n. 21562, Novembrini, che danno conto del contrasto esistente tra un primo orientamento per il quale per le nuove mafie al Nord è sufficiente per integrare il delitto di cui all'art. 416 *bis* c.p. che il sodalizio presenti evidenti connotati di "mafiosità" sul piano organizzativo "interno"; ed un secondo che, invece, reputa necessaria la prova dell'esteriorizzazione del "metodo mafioso", quale riflesso dell'avvalersi "della forza di intimidazione del vincolo associativo e dell'assoggettamento e omertà che ne deriva".

²⁷ D. PULITANÒ, *Crisi della legalità e confronto con la giurisprudenza*, in questa *Rivista*, 2015, 53.

²⁸ In tal senso cfr. Cass., Sez. I, 15 febbraio 2012, Garcea, in CED Cass., n. 252418; Cass., Sez. V, 7 maggio 2013, Maiolo; Cass., Sez. V, 5 giugno 2013, Cavallaro. In argomento cfr. C. VISCONTI-I. MERENDA, *Metodo mafioso*, cit., 13.

²⁹ In tal senso si veda A. BALSAMO-S. RECCHIONE, *Mafie al Nord*, cit., 18.

MAFIE DELOCALIZZATE ALL'ESTERO

Minotauro, Albachiera e Crimine-Infinito ha indotto nel 2015 la Seconda Sezione della Corte di Cassazione a rimettere alle Sezioni unite la questione relativa alla natura mafiosa o meno delle filiali al nord delle mafie tradizionali ³⁰.

Tuttavia, il Primo Presidente della Corte di Cassazione non l'ha mai sottoposta al vaglio del collegio riunito nella sua più autorevole composizione, giudicandola, con provvedimento del 28 aprile 2015, inammissibile per assenza di contrasto interpretativo sul punto. A suo avviso, infatti, *“l'integrazione della fattispecie di associazione mafiosa implica che un sodalizio criminale sia in grado di sprigionare, per il sol fatto della sua esistenza, una capacità d'intimidazione non soltanto potenziale, ma attuale, effettiva ed obiettivamente riscontrabile, capace di piegare ai propri fini la volontà di quanti vengano a contatto con i suoi componenti”*.

6. *Il perdurare delle discrasie giurisprudenziali e la nuova rimessione alle S.u. 2019.* — Nonostante una così netta affermazione del Primo Presidente della Suprema Corte, le divergenze ermeneutiche non si sono sopite, continuando a ravvisarsi nella giurisprudenza successiva prese di posizione di segno contrario, ancorché isolate.

A rianimare in modo più acceso il dibattito ha contribuito la recentissima vicenda di una filiale straniera di una mafia italiana insediata in Svizzera.

In quella circostanza, in diverse fasi di giudizio e rispetto a più coimputati, si è discusso a lungo se un gruppo di persone calabresi, facenti parte di un'articolazione periferica di 'ndrangheta (la “locale” di Frauenfeld in Svizzera), dipendente dalla “locale” di Fabrizia, in Calabria, e caratterizzata da stessi riti di affiliazione e stessa struttura organizzativa della casa madre, fosse una associazione di tipo mafioso. Ci si è interrogati se bastasse a ravvisare il delitto di cui all'art. 416 *bis* c.p. in capo agli affiliati di questa locale silente una serie di elementi fattuali sintomatici di un collegamento con la casa madre e consistenti, tra le altre cose, in una colletta fatta dalla locale per aiutare il capo della casa madre

³⁰ Cass., Sez. VI, 5 giugno 2014, n. 30059, c.d. processo *Infinito-1*; Cass., Sez. II, 21 aprile 2015, n. 34147, c.d. processo *Infinito-2*; Cass., Sez. VI, 22 gennaio 2015, n. 18459, c.d. processo *Cerberus*; ed in relazione a locali piemontesi Cass., Sez. II, 23 febbraio 2015, n. 15412, c.d. processo *Minotauro*; Cass., Sez. V, 3 marzo 2015, n. 31666, c.d. processo *Albachiera*.

di Fabrizio e nella devoluzione al Crimine del compito di risolvere i contrasti tra la locale svizzera e quella tedesca di Singen ³¹.

La questione è poi giunta dinanzi alla Sezione I che, riscontrando l'effettiva esistenza di un contrasto interpretativo sincronico orizzontale nella giurisprudenza di legittimità, l'ha rimessa nuovamente alle Sezioni unite ³².

Con una analitica ricostruzione delle pronunce che, dopo il 2015, hanno affrontato ripetutamente il problema delle articolazioni periferiche delle mafie storiche, la Corte ha enucleato la persistenza di due distinte opzioni esegetiche all'interno della sua giurisprudenza ³³.

In particolare, secondo un primo orientamento formalistico e restrittivo, anche nelle locali mafiose costituite all'estero (ma il discorso, ovviamente, vale anche, *mutatis mutandis*, per quelle costituite al Nord della penisola) va sempre accertato in concreto, ed in termini di effettiva attualità, la sussistenza del metodo mafioso in tutte le sue componenti normativamente descritte dal comma 3 dell'art. 416 *bis* c.p. Sarebbe, quindi, sempre imprescindibile riscontrare che « l'associazione abbia conseguito in concreto, nell'ambiente in cui opera, un'effettiva capacità di intimidazione che deve necessariamente avere una sua esteriorizzazione, quale forma di condotta positiva » ³⁴.

Al contrario, secondo un diverso indirizzo esegetico, di impronta sostanziale e di portata estensiva, sarebbe sufficiente accertare il collegamento tra la "cellula" delocalizzata e la "casa madre", nonché la mutuazione da parte della prima delle caratteristiche di quest'ultima per "ritenere sussistente il pericolo presunto per l'ordine pubblico" che caratterizza una associazione di tipo mafioso. In tal caso, la "cellula" per poter esser considerata una associazione mafiosa ai sensi della legge

³¹ Per una ricostruzione analitica della vicenda storica che ha portato alla ordinanza di rimessione, nonché per una riepilogazione dei divergenti orientamenti formati sul punto, cfr. L. NINNI, *Alle Sezioni unite la questione della configurabilità del delitto di associazione di tipo mafioso con riguardo ad articolazioni periferiche di un sodalizio mafioso in aree "non tradizionali"*, in *Dir. pen. cont.*, 6 giugno 2019.

³² Sul diritto giurisprudenziale e i diversi tipi di contrasto che può alimentare cfr. A. CADOPPI, *Il valore del precedente nel diritto penale*, Torino, 2014, spec. 314 ss.; nonché, *Id.*, voce *Giurisprudenza e diritto penale*, in *Dig. pen., Agg.*, Torino, 2016, 407 ss.; *Id.*, *Presentazione*, in *Id.*, a cura di, *Cassazione e legalità penale*, Roma, 2017, 19.

³³ Le contrapposte soluzioni ermeneutiche prospettate in giurisprudenza dopo il 2015 sono riepilogate in modo puntuale da Cass., Sez. I, 10 aprile 2019, cit.

³⁴ In tal senso, cfr. ad es. Cass., Sez. I, 30 dicembre 2016, Pesce e altri; Cass., Sez. VI, 13 settembre 2017, Vicidomini. Nonché, in un *obiter*, anche la stessa ordinanza di rimessione alle Sezioni unite, Cass., Sez. I, 10 aprile 2019, cit.

MAFIE DELOCALIZZATE ALL'ESTERO

penale non dovrebbe esplicitare nel territorio nuovo di insediamento il suo alone di timore, ma godrebbe di per sé, per il solo fatto della propria esistenza quale diramazione di una consorteria mafiosa tradizionale, di una capacità potenziale di sprigionare una forza intimidatrice idonea a porre in condizioni di assoggettamento ed omertà quanti vengano a contatto con essa³⁵. Sarebbe sufficiente a sostenere tale capacità potenziale della nuova articolazione di sprigionare in futuro la forza di intimidazione nel nuovo territorio anche la presunta diffusa conoscenza, ovunque, della “spietatezza dei metodi, ineluttabilità delle reazioni sanzionatorie, anche trasversali, inequivocità ed efficacia persuasiva dei codici di comunicazione” della ‘ndrangheta”³⁶.

Una così puntuale ricostruzione dei disaccordi interpretativi sul punto ha condotto la Prima Sezione a reputare indispensabile la rimessione al Supremo Collegio nella sua più autorevole composizione del seguente quesito: “*Se sia configurabile il reato di cui all’art. 416-bis c.p. con riguardo a una articolazione periferica (cd. « locale ») di un sodalizio mafioso, radicata in un’area territoriale diversa da quella di operatività dell’organizzazione « madre », anche in difetto della esteriorizzazione, nel differente territorio di insediamento, della forza intimidatrice e della relativa condizione di assoggettamento e di omertà, qualora emerga la derivazione e il collegamento della nuova struttura territoriale con l’organizzazione e i rituali del sodalizio di riferimento*”³⁷.

Pur ricalcando sostanzialmente la precedente richiesta mai arrivata al vaglio delle S.u., questa ordinanza pare circoscrivere meglio il *petitum* nei termini che prima abbiamo indicato nel § 3, specificando che la diatriba non riguarda tutte le locali estere di mafie storiche, ma solo alcune.

Per un verso, puntualizza che ne restano certamente al di fuori i casi delle neoformazioni straniere di associazioni italiane, prive di collegamenti con le consorterie di origine, rispetto alle quali è sempre indispensabile la prova della effettiva esteriorizzazione nel nuovo ambito territo-

³⁵ Cass., Sez. II, 18 maggio 2017, n. 29850, Barranca; Cass., Sez. V, 24 maggio 2018, n. 28722, Demasi; Cass., Sez. V, 11 luglio 2018, n. 47535, Nesci. Sui due contrapposti orientamenti cfr. L. NINNI, *Alle Sezioni unite la questione della configurabilità del delitto di associazione di tipo mafioso*, cit.

³⁶ Così Cass., Sez. V, 3 marzo 2015 (dep. 21 luglio 2015), n. 31666, Bandiera, cit. Sul punto L. NINNI, *Alle Sezioni unite la questione della configurabilità del delitto di associazione di tipo mafioso*, cit., 33.

³⁷ L’ordinanza di rimessione è consultabile in *Dir. pen. cont.*, 6 giugno 2019, con una nota di L. NINNI, *Alle Sezioni unite la questione della configurabilità del delitto di associazione di tipo mafioso*, cit.

riale del metodo mafioso e, quindi, della effettiva estrinsecazione della forza di intimidazione e del suo alone di condizionamento ambientale ³⁸.

Per altro verso, precisa che la questione concerne le sole articolazioni periferiche straniere collegate con la casa madre, rispetto alle quali sarà determinante stabilire se si tratti di una organizzazione criminale autonoma, oppure di un segmento di un'unica consorteria mafiosa classica.

6.1. *Il nuovo rigetto del Presidente della S.C.* — Nonostante la più articolata struttura dell'ordinanza Nesci, il 23 luglio 2019 il Presidente Aggiunto della Suprema Corte di Cassazione ha nuovamente rigettato la questione, ribadendo con un'ordinanza di restituzione degli atti alla Sezione remittente *ex art. 172 disp. att. c.p.p.* la ferma convinzione già espressa nel 2015 ³⁹.

Ancora una volta, infatti, ha segnalato come il problema più che in diritto, sia in fatto, ed attenga, piuttosto che alla sfera del significato da attribuire alle norme in questione — aspetto questo incontestato, non lasciando l'art. 416 *bis*, comma 3, c.p. margini di incertezza —, alla dimensione concreta e fenomenologica della struttura unitaria o duale delle associazioni coinvolte nella singola vicenda processuale.

Per il Presidente aggiunto, il panorama giurisprudenziale sulle mafie delocalizzate « appare consolidato nell'affermare che ai fini della configurabilità di un'associazione di tipo mafioso è necessaria una effettiva capacità intimidatrice del sodalizio criminale da cui derivino le condizioni di assoggettamento ed omertà di quanti vengano con esso effettivamente in contatto ».

La differenza risiederebbe solamente nella prova del metodo mafioso: per le mafie di nuova creazione, che costituiscono al di fuori dei territori di appartenenza una struttura autonoma ed originale che si ripropone di adottare la metodica delinquenziale della 'casa madre', si dovrebbe sempre riscontrare nel nuovo ambiente l'esteriorizzazione del

³⁸ Si veda in tal senso il § 10 dell'ordinanza che precisa come: nel "caso in cui il nuovo aggregato delinquenziale risulti in tutto una struttura autonoma e originale, pur se si propone di utilizzare lo stesso metodo delinquenziale delle mafie storiche, attraverso lo sfruttamento di quella maggiore forza intimidatrice che fisiologicamente si riconnette alla forma associativa (...), è assolutamente necessario che si accerti se la neoformazione delinquenziale si sia già proposta nell'ambiente circostante, ingenerando così un clima di generale soggezione in dipendenza causale della sua stessa esistenza".

³⁹ Provvedimento di rigetto del Primo Presidente Aggiunto delle S.u., 23 luglio 2019. Sul punto, per delle considerazioni critiche cfr. I. MERENDA-C. VISCONTI, *Metodo mafioso*, cit., 18.

MAFIE DELOCALIZZATE ALL'ESTERO

metodo mafioso in tutte le sue componenti; diversamente, per i nuovi aggregati che si pongono «come mera articolazione territoriale di una tradizionale organizzazione mafiosa» sarebbe sufficiente la prova di tale collegamento funzionale ed organico per inferire l'esistenza nella cellula dei tratti distintivi di un'associazione di tipo mafioso, «compresa la forza intimidatrice e la capacità di condizionare l'ambiente circostante».

In quest'ottica, la questione ruota attorno alla corretta valutazione delle evidenze probatorie e, quindi, delle caratteristiche organizzative della 'cellula', dei suoi rapporti con la 'casa madre', nonché delle forme di esteriorizzazione del metodo mafioso, anche in forma 'silente'.

Tuttavia, nonostante questa perentoria riaffermazione del precedente punto di vista, il Presidente chiarisce anche che ciò non osta alla possibilità per il Collegio cui sarà devoluto l'esame del ricorso di reiterare la rimessione dello stesso alle Sezioni unite sulla base di nuove considerazioni.

La decisione, per quanto corretta nelle conclusioni, si fonda però su una premessa non del tutto condivisibile, vale a dire l'assenza di un contrasto ermeneutico sulla configurabilità del delitto di cui all'art. 416 *bis* c.p. rispetto alle c.d. mafie nuove. In verità, i diversi orientamenti interpretativi individuati dalla ordinanza di rimessione Nesci non ruotavano solo ed esclusivamente attorno a problemi di prova, ma anche, e prima di tutto, di interpretazione e contrazione della fattispecie incriminatrice nella sua dimensione generale ed astratta.

Comunque, pur non essendo dotata dell'efficacia stabilizzante oggi riconosciuta alle decisioni delle Sezioni unite dalla riforma del 2017 dell'art. 618, comma 1 *bis* c.p.p., tale presa di posizione — se considerata seriamente — potrebbe valere come monito per il futuro, invitando la giurisprudenza a non reiterare la *interpretatio abrogans* di alcune tessere della fattispecie associativa mafiosa registratasi in talune pronunce relative alle mafie nuove.

Un segnale in tal senso sembra provenire dalla recentissima sentenza della Sesta Sezione della S.C. relativa alla vicenda mafia capitale a cui si è accennato in precedenza. Il riferimento contenuto in un inciso del dispositivo di tale arresto alla natura duale e non unitaria del gruppo criminale capitolino lascia, infatti, presagire che proprio tale aspetto abbia rappresentato il presupposto logico-giuridico per escludere la configurabilità del delitto di cui all'art. 416 *bis* c.p.

Resta solo una perplessità. Che questa scelta di decidere di non

decidere del Presidente aggiunto sia, forse, il frutto di valutazioni di opportunità molto concrete.

Non è da escludersi che la Suprema Corte abbia negato deliberatamente l'esistenza di un conflitto interpretativo sincronico nella giurisprudenza di legittimità per evitare l'effetto a cascata prodotto in materia di legislazione antimafia dalla sentenza della Corte EDU Contrada c. Italia del 2015 su alcune precedenti decisioni di condanna per concorso esterno già passate in giudicato.

Se, infatti, avesse ammesso la sussistenza del contrasto ermeneutico sulle mafie delocalizzate, enunciando un nuovo e risolutivo principio di diritto in forza del quale il metodo mafioso deve essere sempre accertato in tutte le sue componenti, ci sarebbe stato il rischio che gli stessi imputati della vicenda affrontata dalle Sezioni unite, così come i loro c.d. fratelli minori, avessero potuto dedurre dinanzi alla Corte di Strasburgo la violazione dell'art. 7 CEDU sotto il versante della irretroattività in tutti i casi in cui le eventuali sentenze di condanna passate in giudicato fossero state pronunciate con riferimento a vicende relative a locali straniere o al nord rispetto alle quali il delitto di cui all'art. 416 *bis* c.p. era stato ravvisato solo sulla scorta del collegamento con la casa madre a prescindere dal riscontro del metodo mafioso.

Mutatis mutandis, si sarebbe potuto sostenere anche in questa circostanza che prima della ipotetica pronuncia delle Sezioni unite non sarebbero stati conoscibili da parte dei consociati gli elementi costitutivi del delitto di associazione di tipo mafioso e che solo dopo l'arresto del massimo organo nomofilattico ciò sarebbe divenuto divenuto possibile, con il pericolo conseguente di veder 'cadere' tante condanne definitive per associazione di tipo mafioso per adeguare il diritto interno a quello convenzionale.

7. *Una premessa di metodo: paradigma sociologico o paradigma normativo per il riconoscimento della natura mafiosa di una associazione criminale?* — In ogni caso, come sembra potersi intendere anche da tale ultimo provvedimento del Presidente aggiunto della S.C., Sezioni unite penali, un così delicato problema dovrebbe essere risolto solo facendo prima chiarezza su quale debba essere il metodo da impiegare per approcciarlo.

Su questo fronte, infatti, si contrappongono due possibili alternative,

MAFIE DELOCALIZZATE ALL'ESTERO

una che fa leva su un paradigma sociologico, l'altra che fa leva su un paradigma giuridico del concetto di mafia ⁴⁰.

La prima consente una maggiore elasticità di ragionamento, perché tiene conto delle continue modifiche che, come si è visto, contraddistinguono le modalità di azione delle mafie tradizionali, non ingessando la loro definizione in calchi troppo rigidi incapaci di adattarsi alla evoluzione della realtà empirico-criminologica.

La seconda, all'opposto, lascia meno margine valutativo all'interprete, costringendolo a considerare come mafia unicamente quei gruppi criminali che presentino tutti i requisiti formalizzati nella definizione codicistica di cui all'art. 416 *bis*, comma 3 c.p.

Ebbene, in questo caso, come in tutti gli altri di analogo tenore posti dalle ulteriori altre nuove mafie (quelle autoctone e straniere a cui si è accennato in precedenza nel § 4), parrebbe doversi preferire la seconda opzione, in quanto unica a rispettare la base legale in discussione e, quindi, realmente coerente con i principî e le regole ordinanti del nostro sistema penale a legalità formale.

Ed invero, in un diritto penale ancora legicentrico e più o meno saldamente ancorato al principio di legalità dei reati e delle pene, questa appare l'unica risposta coerente da un punto di vista epistemologico-giuridico.

Se, cioè, in questa circostanza l'*explanandum* consiste nella domanda "se le mafie delocalizzate possano essere o meno associazioni di tipo mafioso", l'unico *explanans* ammesso in un diritto penale costituzionalmente incentrato sul principio di legalità dei reati e delle pene è: "solo se sussistono tutti gli elementi strutturali indicati dalla fattispecie che descrive espressamente tali gruppi criminali".

Ogni altra soluzione finirebbe per essere scientificamente debole, perché in contrasto con uno dei tratti connotativi dell'attuale sistema penale.

Ciò significa che per definire la caratura mafiosa di una associazione per delinquere non si può e non si deve assumere come paradigma di riferimento quello socio-criminologico costituito dalla nozione che queste scienze hanno elaborato di criminalità mafiosa, ma esclusivamente quello normativo individuato dal legislatore nel comma 3 dell'art. 416 *bis* c.p. ⁴¹. È solo questo quello che ha valore condizionante nel giudizio penale quando il giudice è chiamato a vagliare la sussistenza o meno della

⁴⁰ Cfr. S. PETRALIA, *La criminalità organizzata di origine straniera*, cit., 65 ss.; S. BECUCI-M. MASSARI, a cura di, *Mafie nostre mafie loro*, Torino, 2001.

⁴¹ G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, Padova, 1997, 28.

pietra angolare del reato, la tipicità, tramite un giudizio normativo-valutativo di conformità tra il fatto storico e la fattispecie incriminatrice generale ed astratta.

Se si parte da tale premessa, ne consegue come corollario che l'unica eventualità residua per rendere più duttilmente applicabile il delitto di associazione di tipo mafioso alle nuove forme di azione delle associazioni camorristiche, 'ndranghetiste ecc., non perfettamente sussumibili nella base legale dell'art. 416 *bis*, commi 3 e 8 c.p., sia costituita da un intervento espresso del legislatore diretto ad estendere la nozione di metodo mafioso ivi contenuta oltre i confini attuali.

Vale a dire che quando si approccia a questi problemi bisogna seguire un ben determinato *iter* logico e non chiedersi se le nuove cellule siano associazioni mafiose utilizzando metodi diagnostici di tipo sociologico e le acquisizioni più recenti di questi campi delle scienze sociali, ma domandarsi, in modo molto più rigido e circoscritto, se presentino tutte le caratteristiche espressamente indicate (per quanto elastiche) dal legislatore, oppure debbano essere sussunte nelle meno gravi ipotesi delittuose associative a forma pura di cui all'art. 416 c.p. e alle altre disposizioni incriminatrici relative a fattispecie qualificative.

Ad imporre un simile processo valutativo contribuiscono, peraltro, anche altri due principi penalistici di rilievo costituzionale, quello di proporzionalità e quello di rieducazione delle pene.

Il rigore sanzionatorio che caratterizza la fattispecie associativa di cui all'art. 416 *bis* c.p. rispetto a tutte le altre ipotesi di reati associativi contenuti nella legislazione penale è, infatti, strettamente correlato con il metodo mafioso e con la peculiarissima struttura mista di questo delitto. Se non si accertano nel dettaglio ed in termini di attualità ed effettività tanto la forza di intimidazione, quanto le condizioni di assoggettamento ed omertà che ne discendono, l'irrogazione delle rigorosissime pene previste per questa ipotesi delittuosa proprio a causa della presenza di simili caratteri risulterebbe del tutto irragionevole e sproporzionata, producendo l'effetto di assimilare *quoad poenam* situazioni fortemente eterogenee fra loro.

Una adeguata valorizzazione della definizione normativa del fenomeno mafioso implica anche la indiretta confutazione di un adagio risalente, e frequentemente ripetuto, secondo cui l'associazione di tipo mafioso sarebbe una fattispecie incriminatrice fortemente indeterminata

MAFIE DELOCALIZZATE ALL'ESTERO

e difficilmente compatibile con il principio di precisione a causa della generica natura sociologica di molti dei concetti in essa contenuti ⁴².

Partendo da tale approccio alla questione, infatti, il comma 3 dell'art. 416 *bis* c.p. si presenta non più come una insolita norma penale atecnica ed indefinita, potenzialmente censurabile costituzionalmente per contrasto con l'art. 25, co. 2 Cost., ma, al contrario, come un interessantissimo ed utilissimo sforzo del legislatore di tipizzazione normativa del concetto poroso di mafia, in cui ogni termine o locuzione (nonostante la sua evidente natura o derivazione sociologica e, quindi, vaghezza) va adeguatamente preso sul serio e valutato ed accertato concretamente in relazione alla specifica vicenda storica oggetto di giudizio, rifiutandone letture sbiadite o, addirittura, incoerenti con la lettera della legge.

Anzi, *re melius perpensa*, la sua fisionomia appare ben più coerente con le caratteristiche costituzionalmente definite dell'attuale sistema penale rispetto a quella di altre ipotesi delittuose associative c.d. pure.

Ed invero, a differenza dell'art. 416 c.p. e di tutte le altre fattispecie similari qualificate in cui manca una qualsiasi definizione, ancorché generica, di associazione per delinquere ⁴³ e si affida integralmente al diritto vivente la sua fucatura costituzionalmente conforme ai principî di determinatezza ed offensività ⁴⁴, tramite il riferimento, da un lato, al profilo oggettivo della stabile e duratura organizzazione di mezzi e di persone e, dall'altro, a quello soggettivo della apertura ed indeterminatezza del programma criminoso del sodalizio ⁴⁵, in questo caso il legisla-

1219

⁴² Evidenziano l'indeterminatezza dell'art. 416 *bis*, comma 3 c.p., a causa della impostazione sociologica non mediata dai necessari filtri propri del linguaggio penalistico G. FIANDACA, CRIMINALITÀ ORGANIZZATA E CONTROLLO PENALE, in *Ind. pen.*, 1991, 20; Id., *Le fattispecie associative "qualificate"*, cit., 54; S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, Napoli, 1992, 240; Id., *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 2^a ed., 2000, 70.

⁴³ L'insopportabile e grave deficit di tipicità dell'art. 416 c.p., così come delle altre fattispecie associative pure, è stigmatizzato da G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2012, 486.

⁴⁴ Sottolineano la difficile compatibilità dei reati associativi con un sistema penale dal volto costituzionale incentrato sui principi di determinatezza ed offensività S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, cit., 68; A. CAVALIERE, *I reati associativi tra teoria, prassi e prospettive di riforma*, in G. FIANDACA-C. VISCONTI, a cura di, *Scenari di mafia*, cit., 146 ss.; Id., *Il concorso eventuale nel reato associativo*, cit., 337. L'unica soluzione plausibile per i sostenitori di questo punto di vista è abrogare le fattispecie associative e sostituirle con una aggravante del concorso di persone nel reato per i reati scopo.

⁴⁵ Sulla concretizzazione del concetto indeterminato di associazione per delinquere operata dalla giurisprudenza si veda *ex multis* Cass., Sez. II, 17 gennaio 2013, Burgio; Cass., Sez. II, 3 aprile 2013, Ciaramitaro. In argomento cfr. A. BARAZZETTA, *Art. 416*, in *Codice penale commentato*, a cura di G. MARINUCCI-E. DOLCINI, Milano, 2015, 1582 ss. In dottrina si sottolinea

tore fornisce una descrizione degli elementi identitari del fenomeno mafioso onde limitare a monte, a livello generale ed astratto, lo spazio di discrezionalità del giudice e garantire quel principio-diritto oggi reputato sempre più importante alla luce dell'art. 7 CEDU della prevedibilità delle decisioni giudiziarie da parte dei consociati ⁴⁶.

Si può ritenere che, facendo un sapiente impiego delle acquisizioni provenienti da campi di sapere 'altri' — come peraltro imporrebbe sempre una visione integrata della materia penale secondo il modello del *Gesamte Strafrecht* ⁴⁷ —, il legislatore abbia costruito una definizione di associazione mafiosa capace di segnalare i più evidenti e rilevanti aspetti di un gruppo di questo tipo che, ragionevolmente, legittimano la comminazione di una pena edittale sensibilmente più elevata rispetto a quella dell'art. 416 c.p. e di quasi tutte le altre ipotesi associative qualificate.

Tali concetti, pur scontando una inevitabile imprecisione in ragione della loro natura etico-sociale, consentono invero di enucleare in modo abbastanza chiaro e prevedibile gli aspetti che contraddistinguono una associazione mafiosa rispetto ad una di altro tipo e di mettere così i consociati nelle condizioni di antivedere le severe conseguenze sanzionatorie a cui possono andare incontro in tale seconda eventualità.

8. *Il metodo mafioso nell'art. 416 bis c.p. e la natura c.d. associativa mista di questa fattispecie.* — Il dato da cui partire, allora, è un'attenta analisi del tipo criminoso generale ed astratto descritto dal legislatore che cerchi di superare i dubbi troppo facilmente formulati sulla sua genericità e provi, all'opposto, a reinterpretarlo in modo conforme con il principio di offensività e di proporzionalità della pena, come peraltro dice anche la stessa ordinanza di rimessione alle Sezioni unite nella sua parte conclusiva, quando precisa che « il reato di cui all'art. 416-bis c.p.,

la necessità di riscontrare ai fini della distinzione tra l'associazione per delinquere ed il concorso di persone nel reato anche la effettiva adeguatezza della struttura organizzativa a realizzare gli obiettivi criminosi presi di mira; in tal senso cfr. G.A. DE FRANCESCO, *Ratio di garanzia ed esigenze di tutela nella disciplina costituzionale dei limiti alla libertà di associazione*, in questa *Rivista*, 1982, 897.

⁴⁶ Sul principio di prevedibilità cfr. F. VIGANÒ, *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale*, in AA.VV., *La crisi della legalità nel "sistema vivente" delle fonti penali*, Napoli, 2016, 237.

⁴⁷ Sul punto, anche per una ricostruzione delle possibili integrazioni reciproche tra scienze penali normative ed empirico-criminologiche, si veda S. MOCCIA-A. CAVALIERE, a cura di, *Il modello integrato di scienza penale di fronte alle nuove questioni sociali*, Napoli, 2016; M. DONINI, *Europeismo giudiziario e scienza penale*, Milano, 2011, 121 ss.

MAFIE DELOCALIZZATE ALL'ESTERO

secondo la stessa formulazione della norma e conformemente ai principi costituzionali di materialità e offensività di cui all'art. 25 Cost. — oltre che di proporzionalità considerando l'attuale rigore punitivo — richiede sempre un'esteriorizzazione della capacità di intimidazione che abbia attuali ricadute empiricamente percepibili »⁴⁸.

Il metodo mafioso costituisce, difatti, il profilo oggettivo-fattuale che giustifica, in forza del principio di proporzionalità della pena di recente rivitalizzato dalla Corte costituzionale nelle note sentenze nn. 222/2018 e 40/2019⁴⁹, i rigori punitivi dell'art. 416 *bis* c.p., perché trasforma una vicenda associativa da reato di mera condotta e di pericolo, a reato di evento e di danno, o quanto meno a struttura mista di danno e pericolo⁵⁰; nonché, da delitto monoffensivo in delitto plurioffensivo, dal momento che questo è posto a presidio non più solo dell'ordine pubblico o dei singoli beni specifici tutelati dalle altre fattispecie associative qualificate, ma di un ampio ventaglio di interessi di carattere individuale o collettivo, come la libertà morale delle persone, la concorrenza sul mercato, il diritto di voto ecc.⁵¹.

Va peraltro rilevato che tale accertamento scrupoloso è imposto dalla struttura del delitto di cui all'art. 416 *bis* c.p. in cui, a differenza di quanto talvolta si ripete in maniera stereotipata, non viene incriminata l'associazione di stampo mafioso in sé, bensì una pluralità di condotte differenti che presuppongono la sua esistenza, vale a dire quella di partecipazione associativa nel comma 1 e quella, più grave, di direzione associativa nel comma 2.

Più correttamente, allora, si deve dire che la verifica del metodo mafioso di cui al comma 3 del medesimo articolo quale aspetto connotativo del gruppo criminale è imposta in quanto questo costituisce un elemento normativo di carattere giuridico individuato con un rinvio fisso dal legislatore e non uno indeterminato di carattere etico-sociale, ricostruibile, al contrario, con un rinvio aperto alla fenomenologia empirico-

1221

⁴⁸ Così Cass., Sez. I, 10 aprile 2019, n. 15768, cit., § 12.

⁴⁹ Entrambe le decisioni sono consultabili in *Dir. pen. cont.*, con i commenti, rispettivamente, di A. GALLUCCIO e di C. BRAY. In argomento, per delle considerazioni critiche, si rinvia a R. BARTOLI, *Dalle 'rime obbligate' alla discrezionalità: consacrata la svolta*, in *Giur. cost.*, 2019, 2573 ss.; P. INSOLERA, *Discrezionalità legislativa in materia penale-sanzionatoria ed effettività della tutela dei diritti fondamentali*, in *Ind. pen.*, 2019, 93 ss.

⁵⁰ C. VISCONTI-I. MERENDA, *Metodo mafioso*, cit., 3 ss.

⁵¹ La natura plurioffensiva del delitto di associazione di tipo mafioso è analiticamente ricostruita da G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 323 ss.

criminologica in costante cambiamento, sebbene, ovviamente, il materiale linguistico utilizzato nel comma 3 sia composto, a sua volta, da concetti etico-sociali e, quindi, parzialmente duttili, ma pur sempre tassativi.

Se manca anche una sola delle varie componenti del c.d. metodo mafioso di cui al comma 3, il fatto dovrebbe degradare inevitabilmente al rango minore di associazione per delinquere comune o qualificata a seconda delle sue caratteristiche⁵².

Il c.d. metodo mafioso asservito alla realizzazione del programma associativo costituisce, quindi, l'elemento aggiuntivo e distintivo in termini di disvalore oggettivo di una associazione mafiosa rispetto ad una comune; quello che altera profondamente la struttura della corrispettiva figura delittuosa, facendola transitare sul terreno della sottocategoria dei reati associativi a struttura mista e non pura, ovvero di quelle fattispecie plurisoggettive necessarie "che delinquono" e non "per delinquere", dove cioè la *ratio* della incriminazione non risiede nel mero pericolo per l'ordine pubblico suscitato dalla peculiare destinazione teleologica illecita dell'associazione, ma nel danno che questa condotta associativa già produce ad una serie di persone già solo esistendo⁵³.

Il ricorso costante ed attuale al metodo mafioso normativamente descritto dall'art. 416 *bis*, comma 3 c.p. fa sì che, quand'anche l'associazione persegua scopi leciti, quali « acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche etc. », lo faccia comunque in modo illegale, utilizzando una pregressa fama criminale acquisita tramite violenza o minacce e capace di incutere effetti minatori

⁵² Come ha sostenuto anche Cass., Sez. I, 17 marzo 2010, n. 12821 la tipicità del modello delittuoso di cui all'art. 416 *bis* c.p. risiede nella modalità attraverso cui l'associazione si manifesta concretamente, ossia nel « metodo mafioso ».

⁵³ G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., 50 ss.; A. BARAZZETTA, *Art. 416 bis*, in *Codice penale commentato*, cit., 1651; C. VISCONTI, *Mafie straniere*, cit., 355 ss.; G. DE VERO, *I reati associativi*, cit., 405; ID., *Tutela penale dell'ordine pubblico*, Milano, 1988, 285 e ss.; G. INSOLERA, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna, 1996, 121 e segg.; V. MAIELLO, *Ordine pubblico (delitti contro l')*, in *Il Diritto, Enciclopedia giuridica del sole 24 ore*, X, Milano, 2007, 527 e ss.; M. RONCO, *Il contrasto penale alla criminalità mafiosa*, cit., 926 ss.; R. CANTONE, *Associazione di tipo mafioso*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 2011, 121; S. RIONDATO-D. PROVOLO, *Art. 416-bis c.p. Associazioni di tipo mafioso anche straniere*, in G. FORNASARI-S. RIONDATO, a cura di, *Reati contro l'ordine pubblico*, Torino, 2017, 70 ss.; nonché, in termini solo parzialmente coincidenti, A. INGROIA, *L'associazione di tipo mafioso*, Milano, 1993, 70 e ss.; G. TURONE, *Il delitto di associazione di tipo mafioso*, cit., 134 e ss., i quali propongono una lettura "intermedia" del reato associativo, che enfatizza la fama criminale e la struttura organizzativa interna del clan, svalutando però, pericolosamente, i suoi riflessi concreti sul contesto sociale esterno.

MAFIE DELOCALIZZATE ALL'ESTERO

e di coartare la libertà morale degli individui che si rapportino con essa, o con i suoi emissari.

Come ben precisato da ultimo dalla Corte di Cassazione in una interessante e ben argomentata sentenza relativa alle mafie straniere operanti in Italia, il “metodo mafioso” non è una componente della condotta del singolo, ma costituisce il “dato di qualificazione del sodalizio” in cui questo opera e “si caratterizza, dal lato attivo, per l'utilizzazione da parte degli associati della carica intimidatrice nascente dal vincolo associativo e, dal lato passivo, per la situazione di assoggettamento e di omertà che da tale forza intimidatrice si sprigiona verso l'esterno dell'associazione, cioè nei confronti dei soggetti nei riguardi dei quali si dirige l'attività delittuosa”⁵⁴.

Come è stato osservato dalla dottrina, si deve allora “attribuire un significato pregnante in senso oggettivo alla locuzione normativa ‘si avvalgono della forza d'intimidazione del vincolo associativo’ che apre la descrizione del metodo mafioso”⁵⁵.

Il primo dato da cui partire è l'esclusione di una interpretazione c.d. soggettivista di tale requisito, che si accontenti ai fini della sua sussistenza della prova che il sodalizio abbia solo voluto avvalersi della forza di intimidazione e dei suoi effetti; si deve, al contrario, dimostrare sempre che questa abbia effettivamente dato prova di possedere tale “forza” e di essersene avvalsa, a prescindere, però, dall'impiego effettivo nella commissione dei singoli delitti scopo⁵⁶.

Ad imporre tale opzione ermeneutica di segno oggettivista è la locuzione verbale “si avvalgono” coniugata all'indicativo presente; diversamente da quanto sostenuto in passato da alcuni Autori (ancora una volta nei commenti ‘a caldo’ successivi all'introduzione della fattispecie e prima del suo ‘assestamento’ nel diritto vivente), questa non consente di ritenere provata la natura mafiosa di un sodalizio in caso di mera intenzione futura di impiego della forza di intimidazione⁵⁷, ma rende

⁵⁴ Cass., Sez. VI, 8 giugno 2018, n. 43898. Conforme Cass., Sez. VI, 11 gennaio 2000, n. 1612, Ferone G. e altri, Rv. 216633.

⁵⁵ C. VISCONTI-I. MERENDA, *Metodo mafioso*, cit., 4.

⁵⁶ L'interpretazione opposta era sostenuta in passato da G. FIANDACA, *Commento all'art. 1 l. 3 settembre 1982 n. 646*, in *Leg. Pen.*, 1983, 259 (il quale, successivamente, ha mutato orientamento in *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Studi in onore di Giuliano Vassalli*, Milano, 1991, 57); G. DI LELLO FINUOLI, *Associazione di tipo mafioso e problema probatorio*, in *Foro It.*, 1984, V, 248.

⁵⁷ Cass., Sez. I, 8 luglio 1995, Costioli, in *Cass. pen.*, 1996, 3637.

indispensabile che i membri del sodalizio facciano uso attuale e concreto, con attività effettivamente concludenti, del potere intimidatorio di cui il sodalizio dispone, anche solo facendo leva sulla sua pregressa ‘fama criminale’, pur senza ricorso alla violenza o minaccia nei vari reati⁵⁸.

Ciò significa che, in presenza di un’autonoma consorterìa delinquenziale, che mutui il metodo mafioso da stili comportamentali in uso a clan operanti in altre aree geografiche⁵⁹, è necessario accertare che tale associazione si sia radicata *in loco* con particolari connotazioni simili e sia riuscita così ad indurre sudditanza psicologica e omertà in un contesto geografico oppure in settori della vita socio-economica⁶⁰.

Peraltro, l’intimidazione ed i suoi effetti non vanno accertati nei termini sopra descritti solamente in relazione al piano ‘interno’ degli affiliati, ma anche prendendo in considerazione quello ‘esterno’ dei soggetti che si relazionano con l’associazione; né entrambi i requisiti possono essere esclusi in modo inferenziale, con un ragionamento *a contrario*, dalla constatazione del frequente ricorso alla forza da parte del gruppo, considerando tale aspetto prova indiretta della mancanza di quella fama criminale tipicamente mafiosa che consente ai clan di condizionare l’ambiente circostante senza la necessità di ricorrere frequentemente alla violenza.

Non è necessario, perché ricorra il delitto di cui all’art. 416 *bis* c.p. associazione di tipo mafioso, che l’associazione abbia origine dagli organismi tradizionalmente noti come mafiosi, ovvero sia ispirata o collegata alla mafia, poiché l’elemento fondamentale caratterizzante il delitto è l’adozione del metodo mafioso, come strumento di intimidazione per indurre sudditanza psicologica e omertà in settori della vita socio-economica.

⁵⁸ G. SPAGNOLO, *L’associazione di tipo mafioso*, cit., 50 ss.; G. NEPPI MODONA, *Criminalità organizzata e reati associativi*, in AA.VV., *Beni e tecniche della tutela penale. Materiali per la riforma del codice*, Milano, 1987, 107; Cass., Sez. VI, 11 gennaio 2000, Ferone.

⁵⁹ Cass., Sez. I, 28 marzo 2012, n. 13635, secondo cui per l’esistenza dell’associazione mafiosa non rileva il riconoscimento da parte della “casa madre”; Cass., Sez. V, 13 febbraio 2006, n. 19141.

⁶⁰ Cass., Sez. VI, 30 maggio 2001, che ha riconosciuto l’associazione mafiosa nei riguardi di un piccolo gruppo di cittadini cinesi, che gestiva un traffico di clandestini verso l’Italia, avvalendosi di metodi tipicamente mafiosi nei confronti degli stranieri immigrati e fatti immigrare clandestinamente; *contra* Trib. Bari, 28 marzo 2003, che, con riferimento a un sodalizio di cinesi finalizzato al traffico di clandestini, ha ritenuto l’associazione semplice, e non mafiosa, per l’incapacità del gruppo di esercitare nel territorio in cui operava una forza di intimidazione autonoma e generalizzata.

MAFIE DELOCALIZZATE ALL'ESTERO

Come ha di recente ribadito la Suprema Corte in una articolata decisione del 2017, il metodo mafioso costituisce, quindi, il mezzo e il modo con cui l'associazione può raggiungere gli scopi illeciti e leciti indicati dalla norma; sicché esso rivela il nesso di strumentalità che manifesta all'esterno l'essenza stessa della fattispecie delittuosa rendendola empiricamente individuabile sul piano oggettivo, conformemente ai principî di materialità e tassatività di cui all'art. 25 Cost.⁶¹. Da qui, di conseguenza, l'impossibilità di prescindere dall'attualità e concretezza del citato requisito.

9. *La forza di intimidazione e le condizioni di assoggettamento ed omertà.* — Probabilmente il tratto identitario più forte del metodo mafioso è costituito dalla forza intimidatrice che deve promanare dal vincolo associativo, essendo al contempo strumento primario per l'affermarsi della mafia in un dato contesto storico/sociale e requisito fondamentale e specializzante della fattispecie⁶².

Con tale locuzione va intesa la intrinseca idoneità di un aggregato umano di incutere paura nei terzi in ragione del già sperimentato esercizio della coazione fisica o psichica. In particolare, il termine "forza" rivela il profilo di un potere che si dispiega in modo arbitrario, mentre il termine "intimidazione" evoca l'aura di timore ingenerato in un novero indeterminato di soggetti dall'incombere di tale potere.

La forza intimidatrice connota l'aggregato umano in sé, come risorsa da questo stabilmente acquisita per la realizzazione degli obiettivi del sodalizio⁶³. Ne consegue che non necessariamente il singolo partecipe deve far ricorso attualmente o aver fatto ricorso in passato ad atti diretti di violenza o minaccia, potendo la condotta attuale di ciascun soggetto limitarsi a far valere socialmente gli effetti di comportamenti prevaricatori degli altri associati⁶⁴.

L'intimidazione specificamente caratterizzante l'associazione mafiosa presenta aspetti di durata nel tempo, di sistematicità e di diffusività, differenziandosi in ciò dal timore ingenerato occasionalmente da un'associazione di semplici estorsori. Allo stesso tempo, però, l'intimidazione

⁶¹ Cass., Sez. VI, 13 giugno 2017, n. 41772, Vicidomini.

⁶² G. FIANDACA, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., 304; A. INGROIA, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., 70.

⁶³ M. RONCO, *Il contrasto penale alla criminalità mafiosa*, cit., 2017, 936.

⁶⁴ Sul punto si veda A. BARAZZETTA, *Art. 416 bis*, cit., 1650.

ha una declinazione aperta, potendo manifestarsi in tanti disparati modi, anche tramite semplici atteggiamenti di minaccia implicita, allusiva, ambientale o in assenza di parole o di gesti espliciti. Com'è stato rilevato dalla prassi giudiziaria, soprattutto nei territori che riconoscono il linguaggio mafioso, può consistere anche nel mero 'alone o fama criminale' acquisita nel tempo da un gruppo in un certo contesto.

Come si è accennato in precedenza, per potersi ravvisare il delitto di cui all'art. 416 *bis* c.p., non è però sufficiente accertare la forza di intimidazione che promana dal gruppo, ma è indispensabile verificare la sussistenza anche degli altri due elementi a questa avvinti in chiave di derivazione causale, vale a dire l'assoggettamento e/o l'omertà.

Entrambi, infatti, non sono semplici corollari pleonastici dal valore meramente esornativo, bensì effetti tangibili e differenti che vanno ricollegati alla intimidazione attraverso un nesso causale, come testualmente segnala la locuzione "che ne deriva" collocata verso il termine della proposizione, prima dell'indicazione relativa ai finalismi illeciti e leciti perseguiti dal sodalizio.

1226

Allorché non possa ravvisarsi alcun nesso eziologico tra la fama criminale di un gruppo e le suddette condizioni ambientali diffuse, l'eventuale generalizzata condizione di soggezione sociale e di omertà presenti in un certo contesto per ragioni sub-culturali, pur essendo espressive di un grave malessere sociale, non varrebbe a integrare gli estremi di tipicità della fattispecie⁶⁵.

La consistenza rarefatta di tali due elementi e la loro prevalente dimensione soggettiva inducono a ritenere che per il loro accertamento si possa seguire, onde evitare pericolose letture eccessivamente estensive, un percorso logico-giuridico simile a quello richiesto per l'accertamento della causalità psichica.

In assenza di comportamenti violenti attuali degli associati, la forza di intimidazione potrebbe essere, cioè, ravvisata quando si dimostri che l'esistenza stessa del clan e la sua percezione nel territorio o in gruppi più o meno ristretti di persone abbia determinato un diffuso ed apprezzabile stato di succubanza e timore sulla scorta di dati oggettivi esteriori quali, ad esempio, la totale assenza di denunce di reati gravi; la mancata collaborazione processuale nei procedimenti penali ad essi relativi; la commissione di falsi processuali per coprirli; il ritiro da tutte le gare

⁶⁵ A. BARAZZETTA, *Art. 416 bis*, cit., 1652.

pubbliche in cui partecipano enti collegati ad un certo gruppo criminale ecc.

Peraltro, si ritiene che tali requisiti avrebbero avuto un ruolo centrale anche laddove il legislatore non li avesse esplicitati, dal momento che rappresentano gli indici probatori da cui inferire l'esistenza in un dato contesto ambientale, sociale o economico della forza di intimidazione di un gruppo criminale.

Una tale lettura rischia, tuttavia, di marginalizzare il loro ruolo e di degradarli dal rango di elementi costitutivi indefettibili della fattispecie incriminatrice, a quello di meri dati sintomatici e/o criteri di prova dell'elemento della capacità intimidatrice. A ben vedere, però, la trama letterale della fattispecie non sembra consentire un simile stravolgimento della funzione di questi aspetti dal versante sostanziale della tipicità a quello processuale della prova, alla stessa stregua di quanto avviene in materia di delitto tentato con il requisito dell'univocità degli atti.

10. *Il ruolo secondario ma non irrilevante dei profili finalistici della fattispecie.* — La funzione cruciale svolta nell'economia della fattispecie dalla forza intimidatrice e dai suoi corollari ha relegato in secondo piano il profilo delle finalità perseguite dal sodalizio.

1227

Tuttavia, anche tale aspetto, a ben vedere, è rilevante per definire il metodo mafioso e, quindi, per ricostruire il peculiare statuto di tipicità delle condotte associative di tipo mafioso.

Ed infatti, una analisi dettagliata della seconda parte del comma 3 dell'art. 416 *bis* c.p. mette in evidenza come alcuni dei tanti scopi distinti che, anche a livello solo meramente programmatico e non effettivamente compiuto, caratterizzano la dimensione teleologica di una associazione mafiosa non sono illeciti, bensì leciti⁶⁶. La c.d. finalità di monopolio nei settori economici e degli appalti, così come quella latamente elettorale sono, difatti, finalità non oggettivamente illecite, ma, anzi, tipicamente riscontrabili in qualunque soggetto eserciti attività economica o si candidi alle elezioni politiche o amministrative.

La loro presenza nell'ambito del tassativo elenco contenuto nel comma 3 rappresenta, a ben considerare, un ulteriore elemento di conferma della natura mista e non pura di questa fattispecie associativa, rivelando ancora una volta che oggetto della incriminazione nell'art. 416 *bis*

⁶⁶ In argomento cfr. G. TURONE, *Il delitto di associazione di tipo mafioso*, cit., 199 e ss.

c.p. non è una associazione per delinquere, orientata cioè al perseguimento di obiettivi delittuosi, ma una associazione con finalità potenzialmente in parte lecite, che, però, agisca facendo leva sul metodo mafioso.

Ed infatti, solo la tipizzazione del peculiare *modus operandi* dell'associazione mafiosa, nel caso in cui la stessa persegua unicamente finalità in sé lecite, consente di individuare ugualmente un'offesa ai beni giuridici tutelati dall'art. 416 *bis* c.p., certamente lesi o quantomeno messi in pericolo dall'attivazione dell'apparato strumentale del sodalizio a prescindere dagli obiettivi presi di mira, così eliminando anche la remota possibilità di una violazione della libertà di associazione sancita all'art. 18 Cost., nel caso di scuola di un'associazione di tipo mafioso che si ponga unicamente finalità lecite.

11. *Gli argomenti letterali contrari alla soluzione estensiva dell'art. 416 bis c.p. alle filiali straniere che non abbiano esteriorizzato la forza intimidatrice.* — Alla luce di quanto sinora detto, l'orientamento ermeneutico estensivo che ritiene possibile prescindere dalla manifestazione concreta ed attuale del metodo mafioso nel nuovo territorio in caso di filiali delocalizzate al Nord e all'estero di associazioni mafiose tradizionali, ma dotate di una propria autonomia organizzativa e teleologica, sembra andare incontro ad una pluralità di rilievi critici.

In primo luogo, ignora il valore tassativo e selettivo assunto in questo caso dal dato normativo e, segnatamente, dal comma 3 dell'art. 416 *bis* c.p. analiticamente inteso, prediligendo, al contrario, valutazioni di stampo prevalentemente sociologico che, tenendo conto dei mutamenti subiti dai modi di azione delle mafie, consentono di reputare sussumibili nel novero di questa figura delittuosa anche formazioni criminali molto diverse dalle originali, anche del tutto silenti e prive di esplicitazione della loro *vis* intimidatrice nel nuovo contesto geografico o sociale di insediamento.

A ben vedere, invero, un simile indirizzo interpretativo sembra avallare una insostenibile concezione del delitto in parola come fattispecie incriminatrice a geometria variabile i cui elementi costitutivi appaiono o scompaiono a seconda del sotto-tipo associativo che prospetta la prassi⁶⁷, rendendo solo eventuale la prova della esteriorizzazione della

⁶⁷ In questo senso, infatti, vi è chi ha osservato che l'art. 416 *bis* c.p. rappresenti, al pari degli altri reati associativi, una "fattispecie a formazione processuale", osservando che « il processo è la cartina di tornasole delle sue ambiguità e della sua labilità contenutistica; dietro

MAFIE DELOCALIZZATE ALL'ESTERO

forza mafiosa del sodalizio, peraltro nei casi più semplici, quelli delle mafie tradizionali.

A sua volta, poi, questa concezione finirebbe per stravolgere in profondità la fisionomia della ipotesi delittuosa di cui all'art. 416 *bis* c.p., mutandone la natura giuridica in fattispecie associativa pura la cui sussistenza dipenda unicamente dalla esistenza di una struttura organizzativa interna articolata secondo canoni mafiosi analoghi a quelli delle mafie tradizionali e dalla “fama criminale ‘per attrazione’ derivata — generalmente — dai legami con sodali rimasti nella terra di origine”⁶⁸.

In secondo luogo, essa equipara in modo del tutto irragionevole da un punto di vista sanzionatorio vicende criminali fortemente eterogenee, come quelle costituite da associazioni che operano con metodo mafioso per l'attuazione del loro programma criminoso e quelle che, invece, sono solamente connesse a queste ultime e ricavano la caratura mafiosa *per relationem*, non essendo ancora operative nel contesto di nuovo insediamento con le metodologie di cui all'art. 416 *bis*, comma 3 c.p.

In terza istanza, porta a considerare da un punto di vista dommatico il delitto di cui all'art. 416 *bis* c.p. come un reato di pericolo presunto, che si consuma anche solo con la prova della mera potenziale forza intimidatrice del sodalizio, sulla scorta di una presunzione di trasferimento per osmosi dei connotati mafiosi dalla ‘base’ alla ‘cellula’ distaccata. Sembrerebbe cioè affermare che ogni qualvolta un gruppo criminale abbia rapporti stretti con un'associazione mafiosa tradizionale ricavi da questa in modo ‘riflesso’ la natura mafiosa.

Diversamente, come si è accennato in precedenza, questo delitto deve essere più correttamente considerato oggi — coerentemente con la sua più volte richiamata natura di reato associativo c.d. misto — come un reato di danno, o al più di danno misto a pericolo⁶⁹, in quanto ai fini della sua consumazione è richiesta non solo la prova del pericolo per l'ordine pubblico, ma anche — e forse prima ancora — quella della lesione effettiva

questa insostenibile inconsistenza aleggia lo spettro — mai fugato — dell'inquisitio generalis. Il processo costruisce il suo oggetto: la fattispecie di reato è svilita a pretesto, a elemento propulsore contingente e fungibile», così A. CERULO, *Il trionfo dei reati associativi e l'astuzia della ragione*, in *Ind. pen.*, 2004, 1009. Così anche chi ha parlato dei reati associativi come “*strumenti di coazione processuale*”, così G. INSOLERA, *L'associazione per delinquere*, Padova, 1983, 283.

⁶⁸ Così A. BARAZZETTA, *Art. 416 bis*, cit., 1662; approfonditamente sul punto cfr. C. VISCONTI, *Mafie straniere e 'ndrangheta al Nord*, cit., 353 ss.

⁶⁹ Sul punto, si rinvia per tutti a G. TURONE, *Il delitto di associazione di tipo mafioso*, cit., 360 ss.

della libertà morale dei consociati che si trovano ad avere rapporti con il gruppo criminale, subendone il condizionamento ambientale.

Non serve, infine, a legittimare la tesi favorevole alla sussunzione delle mafie delocalizzate nel delitto di cui all'art. 416 *bis* c.p., a prescindere da una verifica scrupolosa di tutti gli aspetti sinora richiamati, la particolare formulazione letterale ellittica dell'art. 416 *bis*, comma 8 c.p., dedicato alle mafie c.d. 'altre', in cui si annovera solo la forza di intimidazione e non anche i due effetti dell'assoggettamento e dell'omertà in una cerchia più o meno estesa di persone.

Se infatti si avallasse una interpretazione monadica di tale segmento del delitto di cui all'art. 416 *bis* c.p., astratta dal contesto in cui esso è inserito, e si ritenesse sufficiente a tal fine provare unicamente la sussistenza della forza di intimidazione, a prescindere dal riscontro effettivo e attuale delle sue conseguenze nell'ambiente esterno, si approderebbe all'esito del tutto irrazionale di 'alleggerire' il tipo criminoso di cui all'art. 416 *bis* c.p. per le associazioni per delinquere differenti dalle mafie tradizionali.

1230

Una simile opzione ermeneutica, che prescinda da una interpretazione sistematica della disposizione di cui al comma 8 nel più ampio contesto dell'intera e articolata fattispecie incriminatrice di cui all'art. 416 *bis* c.p., porterebbe dunque all'assurdo di sdoppiare il delitto di associazione di stampo mafioso, richiedendo una prova più impegnativa del metodo mafioso nelle associazioni storiche e più agevole nelle nuove mafie.

Non potendosi conferire alla lettera della legge un significato foriero di esiti palesemente irragionevoli, l'unica prospettiva ermeneutica che si apre è quella della interpretazione sistematica, ritenendo che il metodo mafioso di cui al comma 8 sia stato descritto in modo sintetico da parte del legislatore, rinviando alla precedente definizione analitica contenuta nel comma 3 per mere ragioni di economia dei mezzi giuridici.

In ogni caso, come si è detto in precedenza, la natura mafiosa di una associazione non potrebbe comunque prescindere dalla verifica degli effetti nel contesto in cui essa opera, essendo questi gli aspetti da cui normalmente si ricava la sussistenza della sua forza di intimidazione e della sua fama criminale.

12. *Gli argomenti sistematici:* a) *la giurisprudenza sulle mafie straniere.* — A sostegno della opposta soluzione del problema, agli aspetti

MAFIE DELOCALIZZATE ALL'ESTERO

connessi alla *littera legis* già evidenziati, si affiancano anche ulteriori ragioni interpretative di carattere sistematico altrettanto stringenti ⁷⁰.

La imprescindibilità della verifica della esteriorizzazione del metodo mafioso nel nuovo contesto in cui un gruppo criminale opera può, invero, essere ricavata indirettamente osservando gli esiti a cui è giunta la giurisprudenza quando ha affrontato sotto altri versanti il problema del contenuto e del significato del metodo mafioso all'interno dell'art. 416 *bis* c.p.

Non è, infatti, compatibile con le esigenze costituzionali di uguaglianza e ragionevolezza, che sempre pervadono la materia penale, una definizione anfibologica di quest'ultimo e determinante un concetto tale da legittimare, contestualmente, sue letture divergenti da parte del diritto vivente a seconda dei punti di vista da cui lo si osserva.

In particolare, l'opzione ermeneutica di segno restrittivo trova una conferma innanzitutto nella recente giurisprudenza formatasi relativamente all'identico problema emerso rispetto al sotto-tipo criminologico delle mafie straniere, quando si è trattato di verificare la possibilità di ricondurre nell'alveo della più grave fattispecie associativa di cui all'art. 416 *bis* c.p. quei gruppi criminali stranieri operanti in Italia in rilevanti settori illegali come quelli, ad esempio, della prostituzione, degli stupefacenti e della contraffazione.

Come ha ribadito la Suprema Corte in un recentissimo arresto del 2018, in questi casi, ai fini della sussistenza del reato previsto dall'art. 416-*bis* c.p., deve innanzitutto accertarsi che il sodalizio straniero espliciti sul territorio italiano una carica intimidatrice effettiva e non solo potenziale, non potendo ritenersi sufficiente ad integrare la commissione di un delitto penalmente perseguibile in Italia il fatto che l'organizzazione dispieghi la forza d'intimidazione solo e soltanto nelle terre d'origine e risulti totalmente inerte ed inoffensiva sul territorio nazionale ⁷¹. Rappresentando quindi il metodo mafioso il 'dato di qualificazione' dello specifico sodalizio sanzionato dall'art. 416-*bis* c.p., esso non può rimanere allo stato di mera potenzialità, implicando, invece, inevitabilmente una concreta e riscontrabile manifestazione all'esterno. Ciò, però, non vuol dire che sia sempre necessario il ricorso effettivo alla violenza nel nuovo contesto, né, al contrario, che se c'è il ricorso sistematico a

⁷⁰ Sull'utilità dell'interpretazione sistematica in ambito penale, soprattutto di quella costituzionalmente conforme, si rinvia al lavoro di G. DEMURO, *L'interpretazione sistematica in diritto penale*, in questa *Rivista*, 2018, 1088 ss.

⁷¹ Cass., Sez. VI, 8 giugno 2018, n. 43898.

quest'ultima l'associazione non sarà mai mafiosa perché non è già dotata della capacità di intimidazione in ragione della sua acquisita fama criminale.

“Il riconoscimento della natura mafiosa del consorzio criminale” — prosegue la Corte — “anche in relazione a fenomeni criminali avulsi dal tradizionale ambito delle mafie cd. ‘storiche’, connotati da dimensioni limitate ovvero da una componente soggettiva straniera o, ancora, da un circoscritto campo d’influenza e di estrinsecazione della carica d’intimidazione (un territorio limitato o un determinato settore di attività), non può tuttavia snaturare la materialità del delitto e, dunque, consentire di prescindere dagli elementi tipici della fattispecie, ad ogni modo espressamente richiamati dal cit. art. 416-*bis* c.p., comma 8”⁷².

Ne discende che il delitto di cui all’art. 416 *bis* c.p. potrà essere ravvisato anche qualora non vi sia rispondenza fenomenologica rispetto al modello tradizionale di ‘associazione mafiosa’ nella connotazione storicamente acquisita nella ultradecennale elaborazione giurisprudenziale e, dunque, nel molteplice e vario declinarsi nella realtà fenomenica delle cd. piccole mafie e delle cd. mafie straniere e, quindi, delle peculiarità del contesto ambientale, culturale ed etnico in cui tali articolazioni criminali vengano di volta in volta a manifestarsi.

Ciò a condizione che non siano sovvertiti i requisiti dell’incriminazione e, dunque, siano riconoscibili i tratti costitutivi tipici della fattispecie incriminatrice come delineati nell’art. 416 *bis* c.p. “Se ne inferisce che un sodalizio espressione della cd. mafia straniera — ... — potrà essere sanzionato *ex art.* 416-*bis* c.p. a condizione che, oltre alle caratteristiche della stabilità e dell’organizzazione, pur con le peculiarità proprie del fenomeno e nonostante il più circoscritto raggio di influenza del sodalizio, siano ravvisabili, da un lato, una reale capacità di intimidazione scaturente dal vincolo associativo funzionale alla realizzazione del programma criminale, dall’altro lato, la conseguente condizione di omertà e di assoggettamento in un numero indeterminato di soggetti, sebbene appartenenti ad una determinata e circoscritta comunità etnica”.

Ed allora, se per la giurisprudenza una organizzazione criminale straniera operante in Italia non può essere considerata come una associazione di tipo mafioso ai sensi dell’art. 416 *bis* c.p. in forza del mero

⁷² La irrilevanza del dato della territorialità nelle organizzazioni straniere è stata sostenuta anche da Cass., Sez. II, 10 ottobre 2017, n. 2158; Cass., Sez. II, 9 giugno 2017, n. 36111; Cass., Sez. I, 1 ottobre 2014, n. 16353, Efoghère e altri.

MAFIE DELOCALIZZATE ALL'ESTERO

collegamento con la casa madre attiva nei terreni di origine ed in assenza di un riscontro effettivo ed attuale nel nuovo contesto del metodo mafioso, *mutatis mutandis*, lo stesso identico ragionamento dovrebbe valere per le mafie italiane dislocate all'estero.

Diversamente, si assisterebbe ad una incomprensibile ed irragionevole declinazione in chiave differenziata della medesima figura delittuosa in base al tipo di associazione nazionale o straniera che la giurisprudenza si trovi davanti, pur mancando una eterogeneità tra le due situazioni tale da legittimare una distinzione della loro disciplina. Quale sarebbe, infatti, l'elemento differenziale talmente rilevante da giustificare la possibilità di riconoscere la natura mafiosa delle locali italiane all'estero sulla base del mero collegamento con la casa madre e non anche per l'ipotesi identica, ma inversa, delle locali italiane di mafie estere?

Esigenze di coerenza generale del sistema penale e di non contraddizione intrinseca, così come di uguaglianza sostanziale dei cittadini dinanzi alla legge in presenza di situazioni omogenee, impongono di adottare anche per le locali straniere di mafie tradizionali la medesima soluzione adottata per le locali italiane di mafie estere.

Sempre dalla giurisprudenza in materia di mafie straniere proviene una seconda importante conferma della tesi restrittiva.

In alcune decisioni a riguardo relative è stato, infatti, precisato che la forza di intimidazione che rileva ai sensi dell'art. 416 *bis*, comma 3 c.p. è solo quella che viene proiettata e percepita all'esterno del nucleo associativo, non essendo sufficiente rilevare nelle organizzazioni straniere attive in Italia l'esistenza di un'intimidazione esercitata dai vertici solo nei confronti degli stessi associati (intimidazione 'all'interno'), aspetto questo che è caratteristico di molte altre associazioni criminali⁷³. Una associazione straniera che impieghi, quindi, riti di affiliazione uguali a quelli della casa madre e che esprima il suo alone intimidatorio però solo rispetto ai suoi sodali e non ad una più estesa cerchia sociale non può mai essere considerata associazione di tipo mafioso ai sensi dell'art. 416 *bis* c.p. difettando in tal caso i due elementi non obliterabili dell'assoggettamento e dell'omertà. La forza di intimidazione ed i suoi effetti, infatti, devono a tal fine esser riscontrati nella comunità circostante di riferimento e nelle persone che con quella associazione abbiano contatti.

⁷³ Cass. 5 maggio 2008, n. 35762, A.H. e a., avente oggetto associazione che sfruttava prostitute albanesi.

Se allora per le mafie straniere è aspetto determinante la esteriorizzazione della fama criminale del gruppo, nonché la sua percezione effettiva nel contesto in cui questo opera in termini di attualità ed effettività, come potrebbe non esserlo per le mafie italiane che costituiscono locali all'estero silenti, oppure operative ma senza la esplicitazione della capacità intimidatrice nel nuovo ambiente?

Anche in questo caso, laddove si approdasse alla soluzione affermativa, si introdurrebbe una evidente distonia di trattamento tra situazioni sostanzialmente omogenee, del tutto inconferente, ancora una volta, rispetto ai principî di rango costituzionale già ripetutamente richiamati in precedenza di uguaglianza-ragionevolezza e proporzionalità delle pene.

12.1. (Segue...) b) *la giurisprudenza in materia di aggravanti mafiose*. — In secondo luogo, un'altra conferma ancor più indiretta, ma non certo meno importante, di come debba essere intesa una associazione mafiosa ai sensi del tipo criminoso delineato dall'art. 416 *bis* comma 3 c.p. anche quando operi all'estero in modo silente, viene dalla sentenza delle Sezioni unite Cinalli 2001⁷⁴ relativa alle aggravanti mafiose di cui all'*ex* art. 7, l. 306/1992, oggi traslato senza modifiche sostanziali nel nuovo art. 416 *bis*.1 c.p.⁷⁵, con la riforma della riserva di codice attuata con il d.lgs. n. 21/2018 e l'introduzione dell'art. 3 *bis* c.p.⁷⁶.

Quando in quella occasione il Collegio riunito della S.C. è stato

⁷⁴ Sez. un., 27 aprile 2001, n. 10, Cinalli, in *Cass. pen.*, 2001, 2670 ss., con nota di S. ARDITA, *Partecipazione all'associazione mafiosa e aggravante speciale dell'art. 7 D.L. n. 152 del 1991. Concorso di aggravanti di mafia nel delitto di estorsione. Problemi di compatibilità tecnico-giuridica e intenzione del legislatore*.

⁷⁵ Per una più approfondita disamina di *ratio*, disciplina e aspetti problematici delle c.d. aggravanti mafiose si rinvia a G. DE VERO, *La circostanza aggravante del metodo e del fine di agevolazione mafiosi: profili sostanziali e processuali*, in questa *Rivista*, 1997, 43 ss.; A. ALBERICO, *L'estensione ai concorrenti della circostanza aggravante dell'agevolazione mafiosa*, in *Ind. pen.*, 2016, in corso di pubblicazione. In argomento, L. DELLA RAGIONE, *L'aggravante della "ambientazione mafiosa" (art. 7 d.l. 13.5.1991, n. 152)*, in *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, a cura di V. MAIELLO, in *Trattato teorico pratico di diritto penale*, diretto da F. PALAZZO-C.E. PALIERO, Torino, 2015, 80 ss.; E. SQUILLACI, *La circostanza aggravante della c.d. agevolazione mafiosa nel prisma del principio costituzionale di offensività*, in *Arch. pen.*, 2011, 591 ss.; L. TUMMINELLO, *La mafia come metodo e come fine: la circostanza aggravante di cui all'art. 7 del d.l. 152/1991, convertito nella l. 203/1991*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2008, 903 ss.; E. RECCIA, *L'aggravante ex art. 7 d.l. n. 152 del 13 maggio 1991: una sintesi di "inafferrabilità del penalmente rilevante"*, in *Dir. pen. cont.*, 1 ss.; F. SIRACUSANO, *I paradigmi normativi della contiguità mafiosa*, in *Arch. pen.*, 2017, 33; E. DINACCI, *Aggravante dell'agevolazione mafiosa*, in *www.treccani.it*, 2018.

⁷⁶ Sul principio di riserva di codice inserito nel nuovo art. 3 *bis* c.p. e sui contestuali 'traslochi' di alcune fattispecie del diritto penale complementare nel perimetro codicistico si

MAFIE DELOCALIZZATE ALL'ESTERO

chiamato a vagliare i rapporti tra l'aggravante dell'art. 416 *bis*.1 c.p. ed i delitti scopo di una associazione mafiosa ha, infatti, operato un opportuno distinguo relativamente al significato del metodo mafioso all'interno delle due fattispecie, distinguo che non può essere ignorato o contraddetto in materia di mafie italiane all'estero.

In particolare, ad avviso delle Sezioni unite Cinalli il metodo mafioso, nel primo caso, quello dell'art. 416 *bis* c.p., costituisce un connotato intrinseco del fenomeno associativo e in quanto tale elemento che, al pari del vincolo, permane indipendentemente dalla commissione dei vari reati ⁷⁷.

Nel secondo caso, invece, nell'accezione circostanziale di cui all'art. 416 *bis*.1 c.p., « il metodo mafioso rappresenta una caratteristica eventuale di un concreto episodio delittuoso, apparendo plausibile che un associato ponga in essere una condotta criminosa che, pur costituente un delitto-fine, sia stata attuata senza che questi si sia avvalso della forza di intimidazione che caratterizza l'agire dell'associazione di tipo mafioso. (...) Pertanto, il fatto che ad un partecipe sia addebitato ai sensi della norma codicistica il metodo mafioso quale patrimonio sociale e caratteristica dell'azione del gruppo non preclude la possibilità di contestargli il suddetto metodo, quale da lui effettivamente utilizzato in determinate occasioni delittuose; se questa evenienza invece non si verificasse, il precetto circostanziale non opererebbe, ma non già per incompatibilità, bensì per assenza del comportamento in esso sussumibile ».

Ebbene, sono ancora una volta le già richiamate esigenze di coerenza sistematica e uguaglianza sostanziale ad imporre di tenere presente l'elaborazione giurisprudenziale sul metodo mafioso di cui all'art. 416 *bis* c.p. già sedimentata e consolidata nel diritto vivente pur partendo dal diverso angolo visuale delle aggravanti mafiose, anche quando si affronta il problema della applicabilità del delitto di associazione mafiosa alle locali all'estero dei gruppi criminali tradizionali.

Se per le Sezioni unite 2001 il metodo mafioso descritto da questa fattispecie è un elemento che non deve essere esteriorizzato necessariamente in ogni singolo reato, ma che deve sempre essere percepito e riscontrato in concreto ed in termini di attualità in un certo contesto storico ed ambientale quale riflesso della fama criminale del sodalizio, come si può pensare che si possa prescindere nella vicenda delle artico-

veda M. DONINI, *La riserva di codice (art. 3-bis c.p.) tra democrazia normante e principi costituzionali. Apertura di un dibattito*, in www.legislazionepenale.eu, 20 novembre 2018.

⁷⁷ In argomento cfr. E. DINACCI, *Aggravante dell'agevolazione mafiosa*, cit.

lazioni periferiche da tali indicazioni e si possa ravvisare la sussistenza del delitto di cui all'art. 416 *bis* c.p. in forza di un mero collegamento con la casa madre ed in assenza di qualsiasi esplicitazione tangibile della forza di intimidazione nel nuovo territorio?

Se si accerta che la filiale estera è un gruppo criminale autonomo, ragionare diversamente significherebbe ancora una volta ammettere la irragionevole possibilità di costruire tipi criminosi diversamente modulabili, in cui la base legale di riferimento per il giudizio di tipicità muti a seconda della vicenda storica che il giudice ha davanti.

13. *Prima conclusione intermedia. La but for question per la sussistenza del delitto di cui all'art. 416 bis c.p.: etsi crimina non darentur?* — Ed allora, alla luce della richiamata giurisprudenza sul significato del metodo mafioso all'interno del delitto di cui all'art. 416 *bis* c.p. che si è formata e tendenzialmente stabilizzata tanto in materia di mafie straniere, quanto di reati aggravati dal metodo mafioso, sembra potersi ricavare la conclusione della imprescindibilità dell'effettiva sussistenza di tutti i caratteri esplicitati nel comma 3 di quella fattispecie nel caso di locali straniere autonome, a prescindere dalla tipologia di reati effettivamente realizzati o programmati.

Anzi, da una attenta lettura combinata dei principî di diritto enunciati dalla Suprema Corte quando si è trovata a dover diradare dubbi interpretativi relativi al metodo mafioso nell'art. 416 *bis*, comma 3 c.p., si potrebbe ricavare una indicazione di metodo per la soluzione del problema della natura mafiosa o meno di gruppi criminali diversi da quelli tradizionalmente considerati tali.

La questione potrebbe infatti essere risolta calando nell'ambito mafioso in cui ci si muove la nota formula di Grozio relativa al diritto naturale, rimodellandola nei seguenti termini: *etsi crimina non darentur?*

La mafiosità o meno di un gruppo criminale, cioè, dovrebbe essere riscontrata prescindendo dalla valutazione dei delitti scopo e dei collegamenti con le case madri, aspetti, questi, del tutto irrilevanti ai fini dell'art. 416 *bis* c.p., e guardando invece alle modalità di incidenza di quel gruppo in un certo territorio o comunità ed alla forza di intimidazione che promana non dal singolo ma dall'intero sodalizio, nonché ai connessi effetti di sudditanza che si riscontrano realmente nelle persone che vengono a contatto con esso.

La sola costituzione di una filiale estera non può allora dar vita ad

MAFIE DELOCALIZZATE ALL'ESTERO

una associazione mafiosa ai sensi dell'art. 416 *bis* c.p. se non si prova, in termini di attualità ed effettività, che anche nel nuovo territorio o nella diversa cerchia sociale in cui si trova ad operare sussiste quell'alone di timore connesso alla sua già percepita e nota fama criminale.

Per ravvisare la sua sussistenza si dovrà provare tanto la forza di intimidazione sprigionata dalla fama criminale, anche pregressa e in modo non violento, quanto le condizioni di assoggettamento ed omertà determinate da questa e non da altri fattori come possono essere la caratura criminale di un singolo associato, o la sua funzione pubblica ⁷⁸.

L'unica eccezione, come si è segnalato in apertura del lavoro, potrebbe essere costituita — piuttosto che dalle filiali mafiose fondate all'estero da soggetti che si collegano alla casa madre e da questa mutuano le regole di affiliazione e di comportamento — dai veri e propri avamposti creati dalle mafie storiche italiane in Paesi stranieri.

Quando la cellula delocalizzata non è una neo-formazione criminale autonoma rispetto a quella originaria e solo ad essa collegata in ragione della condivisione di interessi illeciti e delle comuni origini dei loro componenti, ma è un mero distacco di soggetti già in precedenza affiliati ad un clan tradizionale e, quindi, inviati all'estero proprio in quanto partecipi di un sodalizio mafioso su cui poter fare affidamento in virtù dell'*affectio societatis* e di una già frequente e dinamica attività locale, il discorso cambia.

In una simile ipotesi non ci si troverebbe, infatti, al cospetto di due organizzazioni criminali distinte, rispetto alle quali saggiare il carattere di mafiosità *ex art. 416 bis* c.p. separatamente, ma di un'unica associazione per delinquere di natura chiaramente mafiosa.

Nessun ostacolo, quindi, si profilerebbe, in presenza di tali differenti condizioni, a riconoscere il delitto di partecipazione associativa mafiosa anche ai sodali presenti all'estero, senza dovere verificare l'esteriorizzazione del metodo mafioso nel nuovo territorio, proprio perché l'associazione di cui fanno parte è quella storica e non una nuova, neo-costituita.

⁷⁸ In tal senso cfr. Cass., Sez. VI, 10 giugno 1989, n. 11204, Teardo, in cui era stata esclusa la natura mafiosa della associazione per delinquere in quanto la forza di intimidazione non promanava dalla fama criminale del gruppo, bensì dal ruolo apicale nelle istituzioni pubbliche ricoperto da alcuni soggetti implicati nel diffuso sistema corruttivo che si era instaurato in quel contesto, riducendosi, a conti fatti, in un mero *metus publicae potestatis*. Nello stesso senso si veda Trib. Roma, 20 luglio 2017, Bolla, cit., sulla vicenda mafia capitale; per una posizione di segno opposto si veda, invece, la pronuncia di secondo grado resa nel medesimo giudizio App. Roma, 11 settembre 2018, Bolla, cit.

Diversamente, nel caso di un 'dualismo associativo', i partecipi del secondo gruppo formato all'estero non potranno essere considerati responsabili del delitto di cui all'art. 416 *bis* c.p., in forza della riproduzione delle regole di affiliazione e della struttura organizzativa della casa madre, dei collegamenti con quest'ultima ecc., senza che si dimostri l'effettivo ed attuale impiego da parte loro, nel diverso contesto d'azione, del metodo mafioso in tutte le sue sfaccettature.

Una conclusione di questo genere non inciderebbe sul versante della legalità, alterando la fisionomia della fattispecie incriminatrice nella sua dimensione generale ed astratta, bensì, unicamente, su quello della prova della sua sussistenza, confermando la tendenza già emersa nel diritto penale antimafia ad una processualizzazione, o meglio ancora: una sociologizzazione, delle sue figure delittuose ⁷⁹.

Non si sopprimerebbe, infatti, alcuno degli elementi costitutivi del fatto tipico dell'art. 416 *bis* c.p., ma, più semplicemente, si modificherebbero, in base al referente criminologico avuto di mira, i mezzi di prova per la loro sussistenza, come già accaduto di recente in relazione alla affine figura dello scambio elettorale politico-mafioso di cui all'art. 416 *ter* c.p. quando si è ammessa la sua applicabilità tanto ai partecipi, quanto ai non mafiosi ⁸⁰.

Ciò implicherebbe che, mentre quando ci si confronta con una associazione mafiosa tradizionale, non è necessario provare l'effettiva esplicitazione del metodo mafioso — segnatamente della sua componente principale della forza di intimidazione, ben potendo essere ricostruita in modo inferenziale dagli altri due effetti dell'omertà e dell'assoggettamento che la fanno profilare *in re ipsa* —, all'opposto, quando si ha a che fare con una nuova formazione criminale, è impossibile fare a meno della prova di tutte le diverse componenti del metodo mafioso ⁸¹.

14. *Seconda conclusione: esistono equivalenti funzionali dell'art. 416 bis c.p.* — Se si parte dall'assunto che la nuova locale straniera sia un gruppo criminale autonomo rispetto alla casa madre e che, in assenza di

⁷⁹ Sul punto si veda il nostro G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, cit., 334 e ss.; in termini maggiormente critici cfr. C. VISCONTI, *Mafie straniere e 'ndrangheta al nord*, cit., 357 ss.

⁸⁰ Cass., Sez. VI, 16 settembre 2015, n. 41801, Serino; Cass., Sez. VI, 19 maggio 2015, n. 25302, Albero. In dottrina cfr. V. MAIELLO, *Il nuovo art. 416 ter approda in Cassazione*, in *Giur. it.*, 2014, 2836 ss.

⁸¹ Cfr. G. AMARELLI, *Le mafie autoctone*, cit., 965.

esteriorizzazione da parte dei suoi sodali del metodo mafioso in tutte le sue componenti, non può essere ravvisato il delitto di cui all'art. 416 *bis* c.p., non è però detto che, nei casi di più elevato allarme sociale, non si possa comunque garantire una risposta sanzionatoria adeguata.

Come si è detto in apertura del presente lavoro, la disputa sulla natura mafiosa o meno di una organizzazione criminale ha oggi un sapore prevalentemente simbolico e mediatico, essendo priva di significativi risvolti tanto sul piano del diritto penale sostanziale, quanto su quelli altrettanto importanti del diritto penale processuale e penitenziario.

Una valutazione olistica di tutte le diverse disposizioni che vanno a definire l'ossatura della legislazione penale antimafia restituisce una situazione molto differente da quella che normalmente si prospetta, dal momento che queste consentono di concretare un trattamento sanzionatorio, processuale e penitenziario altrettanto rigoroso anche in assenza del riconoscimento della natura mafiosa del gruppo.

14.1. *Sul versante del diritto penale sostanziale.* — In primo luogo, a tale scopo soccorrono le numerose fattispecie associative qualificate, autonome o circostanziali, proliferate negli ultimi anni e collegate ai reati tradizionalmente di competenza della criminalità organizzata con cornici edittali di pena usualmente paramtrate alla gravità dei reati-scopo. Si pensi, ad esempio, alle ipotesi in materia di stupefacenti e contrabbando, nonché alle più recenti in materia di traffico di rifiuti, tratta di esseri umani, reati contro i minori di matrice sessuale, reati ambientali ecc. previste dagli artt. 416 c.p., commi 6 e 7, 452 *octies* c.p., 74 d.P.R. n. 309/1990 ecc.

La sussunzione di una vicenda di criminalità organizzata in una di queste figure delittuose non incide in modo particolarmente rilevante sul quadro sanzionatorio, dato il rigore che sovente le caratterizza e che, in alcuni casi, come quello dell'associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope, porta a comminare pene più elevate di quelle di cui all'art. 416 *bis* c.p.: nell'art. 74, infatti, la pena comminata per la condotta di partecipazione va da un minimo di dieci anni fino ad un massimo di trenta anni di reclusione, mentre quella per la direzione associativa va da un minimo di venti sino ad un massimo di trenta anni.

Al di fuori di questa ipotesi limite, pur esistendo, di norma, differenza tra le cornici edittali di pena a favore dell'art. 416 *bis* c.p., questa può comunque essere smussata con un ampio esercizio di quella discre-

zionalità che il legislatore riserva al giudice penale in sede di commisurazione della sanzione. Laddove si riscontrino situazioni di particolare disvalore è infatti ben possibile irrogare pene coincidenti o prossime ai massimi edittali e, quindi, nella sostanza, molto vicine a quelle inflitte qualificando i fatti ai sensi dell'art. 416 *bis* c.p.

Tali considerazioni valgono, addirittura, anche quando il delitto associativo contestato sia quello meno grave di tutti, vale a dire la fattispecie comune di cui all'art. 416 c.p., le cui cornici edittali di pena sono sensibilmente inferiori a quelle dell'art. 416 *bis* c.p.

Il noto episodio mafia capitale ha, infatti, clamorosamente dimostrato come il riconoscimento della natura mafiosa della associazione abbia avuto un peso più politico-mediatico che concreto, dal momento che le pene irrogate nei confronti di Buzzi, Carminati e degli altri affiliati sono state ridotte in secondo grado proprio, però, quando è stata riconosciuta — a differenza del primo grado di giudizio — la natura mafiosa della loro organizzazione criminale e quindi la sussistenza del delitto di cui all'art. 416 *bis* c.p. in luogo di quello di cui all'art. 416 c.p.⁸².

1240

In secondo luogo, allo stesso scopo di parificazione punitiva, possono fungere anche le due aggravanti ad effetto speciale di cui all'art. 416 *bis*.1 c.p., soprattutto quella soggettiva della finalità di agevolare le attività di una associazione di tipo mafioso che può comunque essere applicata ai reati scopo della filiale straniera quando si dimostri che questi siano stati commessi con l'obiettivo di avvantaggiare anche la casa madre.

Tale circostanza aggravante ad effetto speciale consente, infatti, di aumentare considerevolmente le pene dei reati-fine del sodalizio, non solo perché permette al giudice di modificarle da un terzo sino alla metà, ma anche perché esclude espressamente, ai sensi del comma 2 dell'art. 416 *bis*.1 c.p., la possibilità di attrarle nel giudizio di bilanciamento con altre figure circostanziali concorrenti e, quindi, di reputarle eventualmente equivalenti o soccombenti *ex art.* 69 c.p.

In quest'ottica, sarebbe sufficiente dimostrare che taluno dei delitti realizzati dai componenti della filiale mafiosa all'estero sia stato compiuto con l'intento di arricchire la casa madre destinandole una parte dei proventi oppure di concretizzare altri profili del suo programma criminoso.

⁸² Sul punto si rinvia alle decisioni e ad i relativi commenti già indicati alle note nn. 21 e 22.

MAFIE DELOCALIZZATE ALL'ESTERO

In terzo luogo, un ulteriore strumento offerto dal diritto penale sostanziale per inasprire la risposta punitiva in questi casi è rappresentato dall'aggravante speciale ad effetto speciale dell'art. 61 *bis* c.p. (già art. 4 l. 146/2006).

Come si vedrà meglio *infra*, infatti, questa, a determinate condizioni, può essere applicata tanto al reato associativo eventualmente contestato, quanto ai delitti-fine effettivamente commessi dall'associazione, producendo in entrambi i casi consistenti aumenti sanzionatori grazie, anche in questa occasione, alla possibilità di incidere da un terzo alla metà sulle cornici edittali e di non andare soggetta al giudizio di bilanciamento di cui all'art. 69 c.p.

14.1.1. *La possibile configurabilità del concorso esterno.* — Infine, se davvero si volessero raggiungere i rigori sanzionatori dell'art. 416 *bis* c.p. per questi gruppi criminali delocalizzati, senza però deformare la fattispecie legale ed astratta del delitto di associazione per delinquere di stampo mafioso quando non sia raggiunta la prova circa l'attuale esistenza del metodo descritto dal terzo comma mafioso, non sarebbe peregrino provare a fare leva sul concorso esterno⁸³.

In questo modo si garantirebbe l'applicazione delle stesse pene previste per la partecipazione associativa mafiosa, senza dover forzare la *littera legis* dell'art. 416 *bis*, comma 3 c.p. (ravvisando cioè l'esistenza di una associazione mafiosa laddove ne manchino i requisiti ivi normativamente indicati), ma, al contrario, provando in ordine ad ogni singolo appartenente ad una locale all'estero — o forse, più ragionevolmente, solo rispetto a chi ricopra ruoli verticistici al suo interno — che il contributo da lui fornito abbia rappresentato, all'esito di un giudizio controfattuale *ex post*, una condizione necessaria per il mantenimento in vita o per il rafforzamento dell'intero clan di origine.

Soprattutto nella seconda declinazione del concorso esterno, quella degli apporti continuativi e meramente rafforzativi al sodalizio da parte dell'*extraneus* non affiliato, la prova, sul versante della tipicità oggettiva e soggettiva, potrebbe essere raggiunta dimostrando che una parte dei

⁸³ Non potendo in questa sede approfondire il discorso su caratteri e profili problematici di questo istituto si rinvia, per tutti, alle opere di V. MAIELLO, *Concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, Torino, 2014; A. CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo. Le ipotesi delle associazioni per delinquere e di tipo mafioso*, Napoli, 2003; C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003.

proventi delle attività criminali generati dalla locale siano destinati sistematicamente alla casa madre con lo scopo di contribuire alla realizzazione del suo programma criminoso e di produrre un suo rafforzamento. Ovviamente non ogni contributo di questo tipo fornito dal membro della locale straniera integrerà una condotta di concorso esterno, ma solo quello che, impiegando gli elevatissimi standard probatori della Franzese, abbia effettivamente determinato il macro-evento del c.d. rafforzamento della casa madre, in ragione della sua entità relativa, rapportata cioè alle dimensioni di quest'ultima.

Ciò porta a concludere che, probabilmente, la condotta di un 'apicale' di una filiale estera di una mafia tradizionale come la 'ndrangheta potrebbe essere sussunta più agevolmente nello statuto di tipicità del concorso esterno faticosamente codificato dalla giurisprudenza con le note decisioni delle Sezioni unite Demitry 1994, Carnevale 2002 e Mannino 2005, piuttosto che in quello di partecipe di una associazione mafiosa⁸⁴.

Certo, in questi casi si dovrà fornire la complessa prova tanto del fatto che quel comportamento, concreto e specifico, sia stato sul piano della imputazione oggettiva la condizione necessaria per il rafforzamento effettivo dell'intero gruppo⁸⁵ o, in caso di organizzazioni di larga scala, di un suo particolare settore e ramo di attività o articolazione territoriale⁸⁶, quanto su quello della imputazione soggettiva che sia stato sorretto dal particolare dolo del concorso esterno⁸⁷.

⁸⁴ Sulla natura giurisprudenziale del concorso e sulla sua attuale peculiare conformazione strutturale si rinvia a V. MAIELLO, *Concorso esterno*, cit., *passim*; nonché al nostro G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, cit., 2017, 233 ss.

⁸⁵ Le difficoltà che emergono in quell'ambito sul fronte della verifica della causalità del contributo dell'*extraneus* sono ricostruite da I. GIUGNI, *Il problema della causalità nel concorso esterno*, in *Dir. pen. cont.*, 6 ottobre 2017.

⁸⁶ Da ultimo, ribadisce tali aspetti del concorso esterno Cass., 18 giugno 2014, Marcello.

⁸⁷ La particolare struttura del dolo del concorso esterno, c.d. doppio dolo, è descritta da Cass., Sez. I, 9 maggio 2014, n. 28225, Dell'Utri, in *Dir. pen. cont.*, 13 luglio 2014, con nota di A. BELL, dove si afferma che: "la particolare struttura della fattispecie concorsuale comporta [...], quale essenziale requisito, che il dolo del concorrente esterno investa, nei momenti della rappresentazione e della volizione, sia tutti gli elementi essenziali della figura criminosa tipica sia il contributo causale recato dal proprio comportamento alla realizzazione del fatto concreto, con la consapevolezza e la volontà di interagire, sinergicamente, con le condotte altrui nella produzione dell'evento lesivo del 'medesimo reato. (...) Pertanto (...) il concorrente esterno, pur sprovvisto dell'*affectio societatis* e, cioè, della volontà di far parte dell'associazione, deve essere consapevole dei metodi e dei fini della stessa (a prescindere dalla condivisione, avversione, disinteresse o indifferenza per siffatti metodi e fini, che lo muovono nel foro interno) e si renda compiutamente conto dell'efficacia causale della sua attività di sostegno, vantaggiosa per la conservazione o il rafforzamento dell'associazione".

14.2. *Sul versante del diritto penale processuale e penitenziario.* — Come si è già accennato, le altre, e non meno rilevanti, esigenze di carattere processuale — che sovente sono indicate come il vero e proprio obiettivo sotteso alla contestazione dell'art. 416 *bis* c.p. — possono essere ugualmente appagate facendo ricorso ad altre fattispecie, *in primis* all'aggravante mafiosa soggettiva di cui all'art. 416 *bis*.1 c.p.⁸⁸.

Tale ipotesi circostanziale speciale — così come la sua gemella oggettiva, nonché molte altre delle fattispecie associative qualificate oggi disseminate nella legislazione penale codicistica e complementare — è infatti espressamente richiamata negli artt. 51, comma 3 *bis* c.p.p. in materia di attribuzioni di funzioni alla Direzione Distrettuale Antimafia e 407, comma 2 lett. a) c.p.p. in tema di durata massima delle indagini preliminari.

Proprio un simile richiamo rappresenta il grimaldello normativo capace di aprire ugualmente le porte del c.d. doppio binario processuale ed investigativo progettato dal legislatore per la criminalità organizzata di tipo mafioso.

Sempre tale riferimento testuale permette di estendere ai soggetti condannati per i delitti aggravati dall'art. 416 *bis*.1 c.p. o per i delitti associativi qualificati espressamente elencati la disciplina rigoristica dell'art. 4 *bis* dell'o.p. in materia di benefici penitenziari, con qualche piccolo temperamento a seconda degli stessi, nonché dell'art. 41 *bis* o.p.⁸⁹.

L'unica sensibile differenza che emergerebbe sul piano processual-penitenziario sarebbe data dall'art. 275, co. 3 c.p.p. e dalla presunzione obbligatoria di adeguatezza esclusiva della custodia cautelare nei casi in cui sussistano gravi indizi di colpevolezza. Dopo i ripetuti interventi della Corte costituzionale che hanno smantellato a più riprese il sistema delle presunzioni assolute vigente in questo ambito, la sola ipotesi che è stata fatta salva è quella del delitto di cui all'art. 416 *bis* c.p.⁹⁰; tutte le altre,

⁸⁸ Questi profili sono ben ricostruiti in A. BARGI, a cura di, *Il doppio binario nell'accertamento dei fatti di mafia*, Torino, 2013.

⁸⁹ V. MAFFEO, *I benefici penitenziari e la politica del c.d. "doppio binario"*, ed ID., *Il regime carcerario di rigore per i detenuti di criminalità organizzata*, in V. MAIELLO, a cura di, *La legislazione*, cit., rispettivamente 241 ss. e 269 ss.

⁹⁰ Sul punto cfr. A. ALBERICO, « *Giudizi di fatto* » e *contiguità mafiosa nella recente giurisprudenza costituzionale*, in *Cass. pen.*, 2014, 515 ss.

quelle riferite alla materia degli stupefacenti, ai reati ad ambientazione mafiosa ed anche al concorso esterno, sono state dichiarate illegittime ⁹¹.

14.3. *Sul versante delle confische.* — *Lust but not the least*, l'esplicita indicazione nei menzionati artt. 51 e 407 c.p.p. delle circostanze c.d. mafiose consente di applicare ugualmente, nei confronti dei soggetti condannati (o indiziati) per i delitti aggravati dall'art. 416 bis.1 c.p., altri strumenti sanzionatori e preventivi di eccezionale rigore ed utilità messi in campo dalla nostra legislazione antimafia.

Sotto il primo versante, infatti, il riconoscimento di una delle due circostanze mafiose indicate nell'*ex art. 7* consente, in caso di condanna definitiva, la applicazione della confisca allargata *ex art. 240 bis c.p.* e, quindi, il ricorso ad una forma di ablazione patrimoniale particolarmente incisiva, capace di attingere tutti i redditi sproporzionati alle capacità del condannato, o comunque di indimostrata provenienza lecita, che si trovino nella sua disponibilità ⁹².

Sotto il secondo versante, permette di poter procedere al sequestro e, successivamente, in caso di conferma, alla confisca di prevenzione di cui all'art. 24, d.lgs. n. 159/2011, c.d. codice antimafia, dal momento che l'art. 4 dello stesso decreto contempla tra le ipotesi di pericolosità qualificata che consentono il ricorso ad un'altra misura di ablazione patrimoniale particolarmente efficace come la confisca di prevenzione, in assenza di condanna, anche i soggetti indiziati di tali delitti aggravati ⁹³.

15. *La controversa applicabilità dell'aggravante della transnazionalità alle proiezioni estere delle mafie tradizionali.* — La seconda questione problematica che la dimensione transfrontaliera della vecchia criminalità organizzata di stampo mafioso ha posto riguarda i risvolti giuridici

⁹¹ Cfr. C. cost., 25 febbraio 2015, n. 48, in *Dir. pen. cont.*, 30 marzo 2015, con commento di G. LEO.

⁹² Per approfondimenti sui caratteri e sulla disciplina di tale confisca, nonché sui tratti distintivi rispetto alla confisca di prevenzione, cfr. E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, Torino, 2012, 15 ss.; L. FURNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, Padova, 1997, 63 ss.; D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, Bologna, 2007, 201 ss.; E. SQUILLACI, *La confisca "allargata" quale fronte avanzato di neutralizzazione dell'allarme criminalità*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 1525; F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, Torino, 2017, 184.

⁹³ In argomento cfr. V. MAIELLO, *La prevenzione ante delictum: lineamenti generali*, in, ID., a cura di, *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata*, cit., 299 ss.

MAFIE DELOCALIZZATE ALL'ESTERO

implicati dalla tessitura di rapporti con associazioni per delinquere internazionali⁹⁴.

Il problema in questo caso è quello della possibilità di ritenere configurata, sia rispetto al mero reato associativo mafioso, che ai delitti-fine, la circostanza aggravante speciale e ad effetto speciale della transnazionalità di cui all'*ex* art. 4, l. 146/2006, oggi divenuto art. 61 *bis* c.p. dopo il suo trasferimento nel codice penale con la riforma della riserva di codice del 2018, che — com'è noto — seleziona, rispetto al precedente art. 3 recante la definizione di reato transnazionale⁹⁵, una peculiare sottocategoria di situazioni ragionevolmente meritevoli di un *surplus* sanzionatorio per 'ragioni transnazionali', quella dei "reati puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni nella commissione dei quali abbia dato il suo contributo un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato"⁹⁶.

La questione ha grande rilevanza pratica in taluni ambiti, come quello della contraffazione e degli stupefacenti, tradizionalmente gestiti congiuntamente da una associazione (sovente) mafiosa italiana con il supporto di un gruppo criminale straniero (si pensi, ad esempio, nel primo caso al ruolo decisivo spesso assolto da gruppi cinesi e, nel secondo caso, a quello assunto da organizzazioni sudamericane o nigeriane).

Ed infatti, secondo la Relazione annuale sulle attività svolte dal Procuratore nazionale e dalla Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo, nonché sulle dinamiche e strategie della criminalità organizzata di tipo mafioso nel periodo 1 luglio 2015-30 giugno 2016 (aprile 2017, doc. 1404.1), il mercato della contraffazione appare ormai contraddistinto da

1245

⁹⁴ In argomento, si veda A. APOLLONIO, *Il metodo mafioso nello spazio transfrontaliero*, in *Dir. pen. cont.*, 25 marzo 2018.

⁹⁵ Per una analisi della nozione di reato transnazionale cfr. A. DI MARTINO, *Criminalità organizzata, reato transnazionale, diritto penale nazionale: l'attuazione in Italia della Convenzione di Palermo*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 18 ss.; N. D'ASCOLA, *Le nuove mafie ed il reato associativo transnazionale*, in A. BARGI, *Il doppio binario*, cit., 125 ss.; E. ROSI, *Sulla configurazione dei delitti passo falso del legislatore*, in *Guida dir.*, 2006, 17, 59; E.M. AMBROSETTI-E. MEZZETTI, *La legge contro il crimine organizzato transnazionale*, in M. RONCO, a cura di, *Commentario sistematico al codice penale*, Bologna, 2006, 7 ss.; ARTUSI, *Reato transnazionale*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., Torino, 2011, 452 ss.; A. CENTONZE, *Criminalità organizzata e reati transnazionali*, Torino, 2008, 305 ss.; A. ASTROLOGO, *Prime riflessioni sulla definizione di reato transnazionale nella l. n. 146/2006*, in *Cass. pen.*, 2007, 1789. In argomento, per un inquadramento teorico-generale del crimine organizzato transnazionale, si veda G. PANEBIANCO, *Reati di associazione e declinazioni preternazionali della criminalità organizzata*, Milano, 2018.

⁹⁶ Sulla aggravante della transnazionalità si veda L. DELLA RAGIONE, *L'aggravante della transnazionalità*, in V. MAIELLO, a cura di, *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata*, cit., 93 ss.; E. DINACCI, *Criminalità mafiosa transnazionale*, in www.treccani.it, 2015.

una presenza pressoché paritaria di criminalità italiana e straniera, con “una pericolosa interazione tra gruppi criminali di origine straniera e gruppi criminali endogeni”⁹⁷. Analoghe considerazioni valgono per il mercato degli stupefacenti, dove le organizzazioni malavitose italiane assumono frequentemente il ruolo di grandi distributori per il mercato europeo delle sostanze prodotte clandestinamente dai narcotrafficcanti latino-americani nei loro Paesi.

Probabilmente, in futuro, queste potrebbero estendersi anche ai settori della tratta di esseri umani e dello sfruttamento della prostituzione, sebbene, al momento, secondo i dati della Commissione antimafia 2018⁹⁸, siano entrambi ancora nelle mani semi-esclusive dei gruppi criminali stranieri.

15.1. *Il problema principale: la configurabilità rispetto ai reati associativi e la soluzione delle S.u. 2013.* — Sul versante pratico-applicativo la questione sorge prevalentemente rispetto ai reati associativi, piuttosto che ai reati-scopo. Fin dalla sua entrata in vigore, infatti, l’aggravante della transnazionalità nella prassi giudiziaria è stata ravvisata soprattutto in relazione ad una delle figure associative di cui agli artt. 416 e 416 bis c.p., oppure ad una delle altre ipotesi associative qualificate disseminate nel codice e nella legge complementare, *in primis* all’art. 74 d.P.R. n. 309/1990⁹⁹.

Tale preferenziale combinazione rinviene un duplice fondamento: uno empirico-sostanziale ed uno più squisitamente giuridico.

Sotto il primo versante — come ha rilevato anche la giurisprudenza in una recente decisione sul punto — l’aggravante della transnazionalità si presenta come “un attributo peculiare del sodalizio che ne qualifica la pericolosità”¹⁰⁰, piuttosto che quale aspetto caratterizzante la commissione di uno dei reati-scopo.

⁹⁷ Così DIREZIONE NAZIONALE ANTIMAFIA E ANTITERRORISMO, *Relazione annuale sulle attività svolte dal Procuratore nazionale e dalla Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo*, 12 aprile 2017, in <https://www.avvisopubblico.it/home/wp-content/uploads/2017/06/RELAZIONE-DNA-1.7.2015-30.6.2016.pdf>, 423.

⁹⁸ R. BINDI, *Relazione conclusiva*, 7 febbraio 2018, in https://www.camera.it/_dati/leg17/lavori/documentiparlamentari/IndiceETesti/023/038/INTERO.pdf.

⁹⁹ F. FASANI, *Rapporti fra reato associativo e aggravante della trans nazionalità*, in *Dir. pen. e proc.*, 2013, 799; G. CAPPELLO, *L’aggravante di cui all’art. 4 della legge n. 146 del 2006 (di ratifica della convenzione delle nazioni unite contro il crimine organizzato transnazionale) - sulla compatibilità con i delitti associativi*, in *Cass. pen.*, 2014, 125.

¹⁰⁰ Così Cass., Sez. I, 19 settembre 2017, n. 42885.

MAFIE DELOCALIZZATE ALL'ESTERO

Sotto il secondo, invece, l'abbinamento alla fattispecie associativa consente una più agevole estensione della circostanza di cui all'art. 61 *bis* c.p. a tutti i partecipi nel delitto di cui all'art. 416 *bis* c.p. tramite la disciplina generale prevista in materia di concorso di persone dall'art. 118 c.p. per le ipotesi circostanziali aventi natura oggettiva; nonché, permette di produrre aumenti sanzionatori tendenzialmente maggiori rispetto all'altra soluzione, date le elevatissime cornici di pena di alcuni reati associativi come quelli di cui agli artt. 416 *bis* c.p. e 74 d.P.R. n. 309/1990.

Si spiega così perché, sin dalla entrata in vigore del 2006, il diritto vivente abbia tendenzialmente condiviso la soluzione affermativa, ritenendo che nessun ostacolo sarebbe frapposto ad essa dalla *littera legis*, riferendosi l'art. 61 *bis* c.p. ad ogni reato punito con pena massima superiore ai quattro anni di detenzione e, quindi, anche ai reati associativi, all'unica condizione che il gruppo criminale sia attivo in più di uno Stato ¹⁰¹.

Ciononostante, un'altra parte della giurisprudenza non ha condiviso tale indirizzo interpretativo, reputando strutturalmente incompatibile l'aggravante della transnazionalità con i reati associativi, partendo dalla considerazione preliminare che non può proprio ipotizzarsi l'esistenza di un gruppo criminale che contribuisca all'esistenza di sé stesso (*sic!*) ¹⁰². Lo spettro di azione della circostanza in parola sarebbe quindi individuato, *ex adverso*, nei soli reati-fine del sodalizio rispetto ai quali può, invece, agevolmente immaginarsi l'interazione di una consorterìa criminale ¹⁰³.

La discrasia ermeneutica così emersa nelle decisioni della Corte di Cassazione è stata definitivamente risolta solo nel 2013 dalle Sezioni unite con la sentenza Adami in cui è stato abbracciato un orientamento mediano o sincretista in forza del quale: "la speciale aggravante dell'art. 4 della legge 16 marzo 2006 n. 146, è applicabile al reato associativo, sempreché il gruppo criminale organizzato transnazionale non coincida

¹⁰¹ Cass., Sez. III, 26 giugno 2012, n. 27413, Amendolagine; Cass., Sez. III, 24 febbraio 2011, n. 11969, Rossetti; Cass., Sez. III, 14 luglio 2010, n. 35465, Ferruzzi; Cass., Sez. III, 14 gennaio 2010, n. 10976, Zhu; Cass., Sez. I, 6 giugno 2012, n. 31019, Minnella; e, da ultimo, Cass., Sez. V, 10 novembre 2011, n. 1843, Mazzieri.

¹⁰² Cass., Sez. V, 15 dicembre 2010, n. 1937, Dalti.

¹⁰³ E. DINACCI, *Criminalità mafiosa transnazionale*, cit.

con l'associazione stessa", non essendo sufficiente che l'associazione sia operativa in più di uno Stato ¹⁰⁴.

Ad avviso delle S.u., nell'ipotesi circostanziale di cui all'*ex art.* 4 l. n. 146/2006 non esiste da un punto di vista letterale alcuna limitazione espressa che osti alla sua configurabilità nei reati associativi, ravvisandosi un unico sbarramento nel dato quantitativo della pena massima comminata e, quindi, nel disvalore astratto della fattispecie. Inoltre, tale soluzione sarebbe avvalorata da un criterio esegetico di tipo teleologico, dal momento che è perfettamente coerente con gli obiettivi di inasprimento punitivo perseguiti dalla legge 146/2006 rispetto alla criminalità organizzata transfrontaliera ¹⁰⁵.

Dal tenore letterale della fattispecie circostanziale si evince che, oltre al profilo formale del *quantum* di pena, la sua configurabilità è subordinata ad un'altra condizione di carattere oggettivo-sostanziale, quella dell'alterità del gruppo straniero rispetto alla associazione mafiosa, situazione questa — per la Corte — ben possibile nella prassi, considerata la differenza che intercorre anche a livello concettuale tra la nozione più vaga di gruppo criminale e quella più precisa di associazione per delinquere.

Per le S.u. "la formulazione normativa dell'aggravante, nella parte in cui evoca il contributo causale, lascia chiaramente intendere che presupposto indefettibile della sua applicazione è la mancanza di immedesimazione tra le due realtà associative, richiedendo, difatti, che associazione per delinquere e gruppo criminale organizzato si pongano come entità o realtà organizzative diverse". "La locuzione "dare contributo" postula, infatti, "alterità" o diversità tra i soggetti interessati, ossia tra soggetto agente (il gruppo organizzato) e realtà plurisoggettiva beneficiaria dell'apporto causale".

Il medesimo orientamento è stato ribadito anche dalla giurisprudenza successiva che ha chiarito ulteriormente che "l'aggravante in questione è applicabile al reato associativo, sempreché il gruppo criminale organizzato transnazionale [che abbia fornito un apporto anche solo

¹⁰⁴ Sez. un., 31 gennaio 2013, n. 18374, Adami, in *Dir. pen. cont.*, 12 maggio 2013, con nota di G. ROMEO; nonché, in *Cass. pen.*, 2014, 123 ss., con nota di G. CAPPELLO, *L'aggravante di cui all'art. 4 della legge n. 146 del 2006 (di ratifica della convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale). Sulla compatibilità con i delitti associativi.*

¹⁰⁵ Per un commento alla sentenza cfr. F. FASANI, *Rapporti fra reato associativo e aggravante della transnazionalità*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 799.

MAFIE DELOCALIZZATE ALL'ESTERO

agevolativo alla sua realizzazione in tutto o in parte in ambito nazionale] non coincida con l'associazione a delinquere. La distinzione tra reato transazionale di cui all'art. 3 della l. n. 146 del 2006 e aggravante della transnazionalità di cui all'art. 4 della stessa legge si fonda sull'esistenza, o meno, di un rapporto di immedesimazione fra i gruppi criminali. L'immedesimazione delle strutture è incompatibile con l'esistenza dell'apporto causale esterno all'associazione richiesto per la configurazione dell'aggravante e dà luogo, invece, al carattere transazionale dell'associazione medesima ai sensi dell'art. 3 della l. n. 146 del 2006"¹⁰⁶.

Come già si è accennato nei paragrafi precedenti, un simile principio di diritto consente di poter raggiungere esiti punitivi sostanzialmente coincidenti a quelli prodotti dal rigore edittale dell'art. 416 *bis* c.p. anche nel caso delle locali mafiose straniere. Se, infatti, le si considera come gruppi criminali autonomi, pur negandosi la applicabilità dell'art. 416 *bis* c.p. a quello operante all'estero che non abbia esteriorizzato il metodo mafioso, e ravvisandosi invece l'art. 416 c.p. o la speciale figura associativa eventualmente individuata nell'art. 74 d.P.R. n. 309/1990 la cui forbice di pena tanto per la partecipazione, quanto per la direzione associativa è, come segnalato, ancor più elevata dell'art. 416 *bis* c.p., l'applicazione dell'aggravante di cui all'art. 61 *bis* c.p. può portare all'aumento fino alla metà delle loro pene.

1249

15.2. *Il problema secondario: la configurabilità rispetto ai reati-fine ed il contrasto ancora esistente.* — Tuttavia, proprio questa pronuncia delle S.u. 2013 ha indirettamente sollevato la terza questione problematica a cui si è accennato all'inizio del lavoro, vale a dire quella della possibile configurabilità dell'aggravante della transnazionalità rispetto ai reati-scopo dell'associazione, quando manchi il requisito della alterità del gruppo¹⁰⁷, ma si abbia la prova della commissione di uno o più reati da parte di una associazione per delinquere attiva in più Stati.

Ci si è cioè interrogati se una grande organizzazione criminale tradizionale italiana possa vedersi applicata l'aggravante in parola quando operi da sola in una proiezione transfrontaliera, in quanto, in

¹⁰⁶ Ribadiscono la necessità del pluralismo dei gruppi criminali coinvolti Cass., Sez. III, 20 gennaio 2015, n. 2458; nonché, da ultimo, Cass., Sez. VI, 20 aprile 2018, n. 17996.

¹⁰⁷ Sul punto si rinvia ad A. MINGIONE, *La configurabilità della circostanza aggravante della transnazionalità nei reati fine dell'associazione per delinquere: poche certezze e molte contraddizioni*, in *Dir. pen. cont.*, 2 febbraio 2018.

ragione delle sue considerevoli dimensioni e della sua solida struttura organizzativa, sia in grado di gestire un certo tipo di attività illecite senza la necessaria mediazione o cooperazione di gruppi stranieri ¹⁰⁸.

In altre, parole si è discusso se, nell'ipotesi in cui difetti il profilo della alterità dei gruppi implicati nel reato transnazionale che rende impossibile l'applicazione dell'art. 61 *bis* c.p. agli artt. 416 e similari, possa ugualmente ravvisarsi, in via evidentemente subordinata, l'aggravante rispetto ad uno o più dei reati-scopo ¹⁰⁹.

La soluzione di tale quesito passa anche per il chiarimento del ruolo del profilo del dualismo associativo nella aggravante della transnazionalità, vale a dire se questo rappresenti una autentica *condicio sine qua non* della fattispecie circostanziale *ex art. 61 bis c.p.*, oppure costituisca una mera condizione relativa che deve sussistere solo rispetto alle fattispecie associative per evitare violazioni del principio del *ne bis in idem* e non anche rispetto ai reati-fine.

In particolare, secondo un primo orientamento, in questi casi la circostanza sarebbe ravvisabile anche in caso di immedesimazione tra associazione per delinquere nazionale e gruppo criminale organizzato transfrontaliero, purché si provi in giudizio che l'associazione mafiosa stessa abbia contribuito alla realizzazione dei suoi delitti-scopo in una dimensione transfrontaliera ¹¹⁰. Ciò implicherebbe, dunque, che per i reati-fine valga il principio di diritto opposto rispetto a quello enunciato per i delitti associativi.

Secondo un diverso indirizzo, invece, la pluralità di associazioni sarebbe sempre indispensabile per la configurabilità di questa aggravante, onde evitare esiti irragionevoli tra l'affiliato che potrebbe non vedersi applicata l'aggravante della transnazionalità ed il non affiliato

¹⁰⁸ A. MINGIONE, *La configurabilità della circostanza aggravante della transnazionalità*, cit.

¹⁰⁹ La residualità del problema è indirettamente segnalata da Cass., Sez. VI, 8 ottobre 2014, n. 53118, Colorisi in cui si è precisato che il previo "mancato riconoscimento dell'aggravante della transnazionalità di cui alla L. 16 marzo 2006, n. 146, art. 4, a un reato di associazione per delinquere, non ne esclude la possibilità di applicazione ad altri singoli delitti (nella specie in materia di illecita detenzione e porto d'armi) preparati, pianificati e commessi nel territorio di più Stati, e riferibili ad un gruppo criminale organizzato". Una simile affermazione rimarca, infatti, come la prima opzione ermeneutica percorsa dalla giurisprudenza sia quella di vagliare l'applicabilità della circostanza alla fattispecie associativa che, tendenzialmente, ha cornici di pena più elevate, risultando così solo eventuale quella della configurabilità rispetto ai reati fine del sodalizio.

¹¹⁰ Cass., Sez. V, 17 novembre 2016, n. 7641, Merisio; Cass., Sez. VI, 18 novembre 2015, n. 47217, Corti e altri.

MAFIE DELOCALIZZATE ALL'ESTERO

che concorra in un reato-fine cui sarebbe invece applicata¹¹¹. Ragionando diversamente, inoltre, si trascurerebbe il dato normativo che riferisce l'aggravante in questione non a tutti i reati transnazionali elencati nell'art. 3, l. n. 146/2006 — anche quelli commessi in autonomia da una organizzazione criminale italiana — ma solo a quelli espressamente indicati nel successivo art. 4, oggi art. 61 *bis* c.p., in cui c'è l'ausilio di un gruppo terzo che operi in più Stati. Infine, la opposta soluzione affermativa si porrebbe in contrasto con il principio di diritto enunciato dalla sentenza Adami, prescindendo senza una valida motivazione da un dato in quella occasione reputato centrale quale la dicotomia associativa.

In questa direzione sembrano muoversi anche le stesse S.u. 2013 nella parte in cui hanno statuito l'inapplicabilità dell'aggravante nell'ipotesi in cui l'associazione abbia sue articolazioni periferiche in altri Stati o in quella in cui parte dei sodali della stessa consorteria operino all'estero, oppure nell'eventualità in cui gli effetti sostanziali dell'attività della stessa consorteria si producano oltre confine. In questi casi, difatti, il reato associativo assumerebbe di per sé connotato di transnazionalità *ex art. 3*, ma la sua commissione non sarebbe il risultato dell'apporto contributivo di un gruppo organizzato esterno.

Ciò che conta ai sensi della aggravante dell'*ex art. 4* l. n. 146/2006 per le S.u. è esclusivamente l'ipotesi contemplata dall'art. 3, lett. c) del contributo di un altro gruppo organizzato, a nulla rilevando a tal fine quelle della partecipazione di stranieri alla associazione criminale, o della esecuzione del reato in parte all'estero. In tali altre situazioni si avrebbe “un'unica associazione per delinquere transnazionale, ossia una fattispecie complessa *ex art. 84* c.p. in cui l'aggravante *ex art. 4* diventa elemento costitutivo del reato”.

Alla luce di una attenta interpretazione sistematica dell'aggravante della transnazionalità, in combinato disposto con la definizione di reato transnazionale di cui all'art. 3, l. n. 146/2006, parrebbero, quindi, non residuare margini per applicarla ai reati-scopo commessi da una sola associazione criminale in una dimensione transfrontaliera.

Tuttavia, la questione pare potersi aprire anche alla soluzione diametralmente opposta, se solo si fornisce una diversa lettura della sentenza Adami 2013, non cioè come una decisione che ha enunciato un principio di diritto di portata generale relativo all'ambito di operatività

¹¹¹ Cass., Sez. VI, 2 luglio 2013, n. 31972; Cass., Sez. VI, 22 ottobre 2015, n. 44435.

della aggravante della transnazionalità, ma che, all'opposto, ha fissato una deroga alla regola generale valida unicamente per una sottoclasse di situazioni, a causa delle loro peculiarità.

Vale a dire che la trama letterale dell'art. 61 *bis* c.p., in ragione della sua genericità descrittiva, lascia potenzialmente aperto lo spazio per configurare l'aggravante anche in caso di identità tra i gruppi criminali, eventualità questa che è stata esclusa dalle S.u. solo rispetto ai reati associativi allo scopo di evitare esiti irragionevoli e di difficile compatibilità con il principio del *ne bis in idem* sostanziale.

Il tenore della disposizione codicistica, nella parte in cui stabilisce indistintamente che la circostanza si applica quando per la commissione di uno dei delitti indicati "abbia dato il suo contributo un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato", consente di ritenerla astrattamente configurata anche quando un certo reato (ad esempio il traffico internazionale di stupefacenti) sia realizzato da una associazione criminale italiana in autonomia senza il supporto di un altro gruppo straniero.

1252

Una simile opzione interpretativa avrebbe il merito di non frustrare le esigenze sottese alla aggravante di inasprimento punitivo rispetto alle più gravi forme di criminalità organizzata transfrontaliera e di non alimentare il paradosso di poter applicare i sensibili aumenti di pena di cui all'art. 61 *bis* c.p. al gruppo italiano di piccole dimensioni che necessiti indispensabilmente del contributo di altra organizzazione straniera per la commissione dei suoi reati-scopo e di non poterli calcolare in presenza di una associazione talmente strutturata ed articolata da poter gestire il traffico criminale transnazionale in autonomia ¹¹².

Va segnalato che, di recente, questa alternativa ermeneutica ha fatto nuovamente breccia nella giurisprudenza di legittimità che ha affermato che l'aggravante della transnazionalità può applicarsi ai reati fine commessi dai membri di un gruppo criminale organizzato transnazionale, anche nel caso in cui detto sodalizio non configuri un autonomo delitto associativo ¹¹³. Ad avviso delle pronunce più recenti della Corte di Cassazione, infatti, il principio di diritto della sentenza Adami non vale per i reati-fine e, quindi, "se un gruppo criminale organizzato anche non transnazionale prepara, pianifica e commette reati nel territorio di più

¹¹² Evidenzia tali possibili esiti A. MINGIONE, *La configurabilità della circostanza aggravante della transnazionalità*, cit.

¹¹³ Così Cass., Sez. III, 29 aprile 2019, n. 17710.

MAFIE DELOCALIZZATE ALL'ESTERO

Stati, in relazione a questi ultimi ben potrà contestarsi la circostanza speciale di cui alla legge 146/2006 ed il correlato aumento di pena”¹¹⁴.

Sulla scorta della modifica recentemente apportata con uno dei tanti segmenti della riforma Orlando del 2017 all'art. 618, comma 1 *bis* c.p.p. (la legge n. 103/2017), con cui è stato imposto alla Sezione semplice che voglia distaccarsi da un precedente arresto delle Sezioni unite l'obbligo di rimettere la questione a queste ultime, sembra profilarsi uno scenario che, se confermato, imporrà un nuovo dirimente intervento del massimo organo nomofilattico riunito¹¹⁵.

Teoricamente, la soluzione della questione dovrebbe ruotare attorno alla attenta valutazione della *ratio* dell'aggravio di pena ai sensi della circostanza della transnazionalità.

Se si ritiene che questa risieda nella necessità di inasprire la risposta punitiva quando uno dei reati indicati dall'art. 61 *bis* c.p. sia stato commesso tramite il contributo sinergico di due distinti gruppi criminali, allora la si potrà ravvisare unicamente quando sussista un rapporto collaborativo tra gli stessi.

Diversamente, se la si individua nella opportunità di irrigidire le pene nella ipotesi in cui uno dei reati appena citati sia stato commesso in una dimensione transfrontaliera da un solo gruppo criminale che sia in grado di operare con queste modalità, la si potrà configurare anche quando ci sia una sola associazione in gioco.

Il dilemma sta allora nel capire se il fondamento dell'aggravio sanzionatorio concepito dal legislatore del 2006 nella riforma in materia di criminalità organizzata internazionale riposi nel maggior disvalore dei reati commessi grazie (anche) al contributo prestato dal gruppo organizzato straniero, oppure nel particolare allarme che suscita una organizzazione che svolge le sue attività criminali anche all'estero¹¹⁶.

Secondo le S.u. la soluzione preferibile sembrerebbe la prima, in quanto “per offrire contezza al maggior tasso di disvalore insito nell'aggravante derivante dall'essersi avvalsi, per la commissione di un reato, dal contributo offerto da un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato, occorre postulare una necessaria autonomia tra la condotta che integra il reato “comune” e quella che vale

¹¹⁴ Cass., Sez. VI, 27 novembre 2015, n. 47217.

¹¹⁵ Si rinvia sul punto a G. FIDELBO, *Il precedente nel rapporto tra sezioni unite e sezioni semplici: l'esperienza della Cassazione penale*, in *Quest. giust.*, 2018, 4, 137 ss.

¹¹⁶ In argomento cfr. N. D'ASCOLA, *Le nuove mafie*, cit., 156.

a realizzare il contributo prestato dal gruppo transnazionale, giacché, ove i due fatti si realizzassero reciprocamente all'interno di una sola condotta, mancherebbe la ragione d'essere per ipotizzare la diversa — e più grave — lesione del bene protetto". Peraltro, si è osservato, se la *ratio* dell'aggravante fosse, al contrario, quella di reprimere, più genericamente, la sfera di operatività delle consorterie criminali transnazionali, per quale ragione il legislatore non avrebbe ritenuto meritevole di aggravamento della pena proprio le associazioni per delinquere soprannazionali?

Tuttavia, una lettura della aggravante potrebbe lasciar supporre altro e, cioè, che l'aumento di pena da questa contemplato sia stato concepito non per i reati associativi, ma esattamente all'opposto per i soli reati-scopo dei sodalizi criminali ¹¹⁷.

Laddove si aderisse a questa lettura, dovrebbe però modificarsi del tutto l'atteggiamento della giurisprudenza, rinunciandosi ad applicare, anche alle più stringenti condizioni della sentenza Adami, l'aggravante dell'art. 61 *bis* c.p. ai reati associativi e accettando di configurarla solo ed esclusivamente rispetto ai delitti-fine.

1254

Contro una simile opzione, probabilmente, militano resistenze tacite della giurisprudenza che preferisce la soluzione della applicabilità della aggravante ai reati associativi in ragione dei maggiori aumenti sanzionatori che può garantire normalmente in considerazione delle cornici di pena elevatissime di alcune figure associative come quelle di cui agli artt. 416 *bis* c.p. e 74 d.P.R. n. 309/1990.

Per ora il dato che si registra da una analisi delle più recenti pronunce sul punto è indicativo della tendenza ad estendere il raggio di azione della circostanza, ravvisandola — per alcuni Autori a discapito del tenore letterale dell'art. 61 *bis* c.p. ¹¹⁸ — preferibilmente rispetto ai reati associativi, laddove si riesca a provare l'esistenza di una pluralità di gruppi criminali che abbiano contribuito alla commissione di reati in più Stati e, in via subordinata, quando non si riscontri tale dualismo, ad applicarla ai reati-fine.

Pur se un po' forzata, tale opzione può anche essere ritenuta ragio-

¹¹⁷ A. PECCIOLI, *Unione Europea e criminalità transnazionale. Nuovi sviluppi*, Torino, 2005, 163 ss.

¹¹⁸ Critico in tal senso è A. APOLLONIO, *Il metodo mafioso nello spazio transfrontaliero*, in *Dir. pen. cont.*, 25 maggio 2018, 17, ad avviso del quale la *littera legis* sembrerebbe descrivere una aggravante dei reati fine piuttosto che di quelli associativi.

nevole, ma andrebbero chiarite meglio, in modo più netto e stabile, le condizioni per l'applicabilità della aggravante in questione tanto rispetto ai reati associativi, quanto ai delitti-scopo del sodalizio.

15.3. *Il possibile concorso delle aggravanti mafiose e della transnazionalità.* — Va infine rilevato che quando ad operare in un'ottica transfrontaliera sia una associazione di tipo mafioso si può anche reputare configurabile il concorso delle due aggravanti ad effetto speciale di cui si è parlato sinora, vale a dire quella del metodo mafioso o della finalità mafiosa di cui all'art. 416 *bis*.1 c.p. per i delitti scopo e quella della transnazionalità per il delitto associativo ¹¹⁹.

Come è stato notato da una parte della dottrina, una stessa condotta può ben ricadere tanto nelle descrizioni che compie l'art. 61 *bis* c.p. ed essere assoggettata agli effetti ivi previsti, quanto, parimenti, presentare tracce dello sfruttamento effettivo del metodo mafioso, o dell'impiego della finalità mafiosa, di cui all'altra aggravante.

“Può — quindi — verosimilmente stagliarsi l'immagine di un'associazione mafiosa, impegnata in attività criminali in più di uno Stato i cui delitti-fine siano tutti, puntualmente aggravati da entrambe le circostanze ad effetto speciale”; in tal caso si applicheranno allora i rispettivi aumenti di pena, ovviamente sempre nel rispetto del limite generale per essi stabilito nell'art. 66 c.p. ¹²⁰.

1255

16. *Conclusioni.* — Alla luce di quanto detto, tutte le diverse questioni analizzate nelle pagine precedenti possono trovare una risposta ragionevole senza calpestare il principio di tipicità stravolgendone la funzione selettiva dei fatti penalmente rilevanti, nonché senza alterare la coerenza complessiva del sistema della legislazione penale antimafia, avallando soluzioni distoniche rispetto a quelle già sedimentate sul medesimo terreno del metodo mafioso, seppure da angolazioni prospettive diverse.

Per quanto concerne le articolazioni periferiche delle mafie classiche, si potrebbe trovare la quadratura del cerchio restringendo la configurabilità dell'art. 416 *bis* c.p. ai soli casi: a) di c.d. locali autonome che abbiano effettivamente esteriorizzato il metodo mafioso nel nuovo ter-

¹¹⁹ Di diverso avviso è G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 303 ss.

¹²⁰ A. APOLLONIO, *Il metodo mafioso*, cit., 19.

ritorio di insediamento; *b*) di distaccamenti fuori sede composti da soggetti già affiliati ad un sodalizio storico di tipo mafioso, secondo il ben definito concetto misto di partecipazione indicato dalle Sezioni unite Mannino del 2005.

Al contrario, nel caso di diramazioni solo collegate alla casa madre ed ancora silenti, o operative ma senza il metodo mafioso, non potrà riconoscersi la caratura mafiosa di cui all'art. 416 *bis* c.p. Nondimeno, però, potranno raggiungersi risultati sostanzialmente coincidenti sul piano sostanziale, processuale e penitenziario, applicando gli altri delitti associativi esistenti nella legislazione penale codicistica e complementare, oppure il concorso esterno e/o le aggravanti speciali della finalità mafiosa e della transnazionalità.

Tale ultima figura circostanziale, infine, potrà essere applicata in modo leggermente più ampio di quanto usualmente fatto se la si riferirà ai delitti-fine piuttosto che a quelli associativi: ciò, infatti, potrebbe consentire di prescindere dalla condizione della dicotomia associativa invece richiesta dalle S.u. 2013. Probabilmente, però, sulla base delle nuove regole sul precedente fissate dalla riforma del 2017, per un simile cambio di orientamento dovrà essere necessario un altro intervento delle stesse Sezioni unite.

Breve: il cammino da fare per mettere dei punti fermi nell'acceso dibattito sui diversi profili problematici implicati dalle proiezioni estere delle mafie storiche è ancora lungo, ma il viaggio è già iniziato.

La recente presa di posizione del Presidente aggiunto della Cassazione potrebbe aiutare a fare chiarezza almeno sul fronte delle locali straniere, per un verso, ribadendo la indeformabilità del tipo criminoso di cui all'art. 416 *bis* c.p. e, per altro, affermando la sua diversa declinabilità processuale a seconda del sotto-tipo associativo a cui deve essere applicato.