

I “LIMITI” DEL REATO DI ASSOCIAZIONE DI TIPO MAFIOSO DI FRONTE ALLE “MAFIE IN TRASFERTA”

Alain Maria Dell’Osso

Abstract

Recently, in Northern Italy, came to light many small criminal groups affiliated to the huge criminal organization known as ‘Ndrangheta. This organization certainly represents one of the most important form of Mafia. The essay aims to clarify if it is correct to consider even the single small group as “mafioso”. Such a label has extremely relevant consequences: in particular, it allows to prosecute the group as an “associazione di tipo mafioso” under section 416-bis of the Italian Penal Code.

Keywords: Organized crime; ‘ndrangheta; Characteristics of mafia; elements of the crime of “associazione di tipo mafioso”; mafia local cells.

1. Vitalità dell’art. 416-bis c.p. ed evoluzioni del fenomeno mafioso

Tra i vari - e noti - limiti delle legislazioni cd. d’emergenza sembra primeggiare, per frequenza, la scarsa versatilità delle disposizioni: è assai raro, infatti, che previsioni normative tarate su esigenze politico-criminali specifiche e fortemente legate a precisi contesti socio-economici risultino, alla prova del tempo, in grado di vivere di vita propria e di adattarsi al mutare delle situazioni. In tali casi, può accadere che i precetti, divenuti desueti, siano archiviati nel compendio delle anticaglie del diritto oppure, ed è l’epilogo meno auspicabile, che siano tenuti artificialmente in vita mediante interpretazioni ortopediche che - con una singolare quanto censurabile inversione logica - ritagliano i fatti sulle norme.

Il reato di associazione di tipo mafioso, pur innegabilmente riconducibile alla categoria della legislazione d’emergenza¹, non può certo essere tacciato di scarsa

¹ Per tutti, anche per un puntuale riscontro dei caratteri tipici della legislazione d’emergenza: Franco Bricola, *Premessa al commento della l. n. 646 del 1982*, in “Leg. pen.”, 1983, p. 238.

vitalità² e non pare affatto che ciò derivi da prassi applicative disinvolute. Il dato appare ancor più inusuale se si considera la forte impronta sociologica³ (evidentemente figlia del sentire del tempo) che permea la fattispecie. Non c'è tuttavia di che rallegrarsi: il legislatore del 1982 deve condividere il merito del duraturo “successo” con il perdurare (se non addirittura dilagare) delle associazioni mafiose. Pare, cioè, che sia il fenomeno ad aver dismesso i panni dell'emergenzialità, per assurgere a costante della criminalità italiana, e non solo la legge ad essere riuscita a sopravvivere al proprio tempo.

Certo, rispetto ai primi anni ottanta, i caratteri della mafia sono mutati: è scemata la violenta conflittualità con lo Stato, è sfumata la connotazione “territoriale” a vantaggio di una maggiore diffusività, si sono modificati i rapporti con le attività d'impresa, sono emerse le cd. nuove mafie, anche di origine straniera, e così via. Sono, tuttavia, cambiamenti che non hanno inciso sulla sostanza dell'agire mafioso, che non hanno, cioè, modificato il bersaglio della traiettoria disegnata dalla Legge Rognoni-La Torre.

Appare opportuno impostare invece una riflessione sui limiti “attuali” della fattispecie, appuntando l'attenzione proprio sulle sue capacità di adattarsi *anche* a tali mutamenti: si tratta, cioè, di verificare, alla luce della casistica giurisprudenziale analizzata nel corso della Ricerca, se la disposizione sia efficace *anche* nei confronti dei nuovi fenomeni mafiosi (come già osservato, sicuramente lo è rispetto alle forme tradizionali).

Pur in questa già circoscritta ottica, si schiudono numerose prospettive d'indagine, tra queste se ne indagherà una: l'inquadramento giuridico delle *articolazioni* locali delle mafie storiche in contesti non tradizionali. Il tema verte essenzialmente sulla possibilità di riscontrare anche in tali casi (per fenomeni o ambienti sociali diversi rispetto a quelli considerati dal legislatore del 1982) i caratteri tipici del metodo mafioso.

² Per Gaetano Insolera - Tommaso Guerini, *Il problema del metodo nel delitto di associazione mafiosa*, in “Ius 17”, 2015, 1, p. 167: “l'associazione di tipo mafioso gode di ottima salute”.

³ Sul punto Giovanni Maria Flick, *L'associazione a delinquere di tipo mafioso. Interrogativi e riflessioni sui problemi proposti dall'art. 416-bis c.p.*, in “Riv. it. dir. proc. pen.”, 1988, pp. 851 ss.; Mauro Ronco, *L'art. 416-bis nella sua origine e nella sua attuale portata applicativa*, in Bartolomeo Romano - Giovanni Tinebra, *Il diritto penale della criminalità organizzata*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 139.

Si badi: la questione non sembra da porre in astratto. È evidente che non vi sono ostacoli, per così dire, *a priori* alla rintracciabilità dei connotati mafiosi anche “in trasferta”, lontano dai luoghi di origine del fenomeno: il tema è, piuttosto, se, alla luce della casistica, sia plausibile accertarne in concreto la sussistenza, senza dover ricorrere a semplificazioni probatorie oppure a forzature del dato normativo. Senza voler anticipare le conclusioni, si può fin d’ora rilevare come in un non trascurabile numero di casi si è assistito a curvature di tal genere, operate, per lo più, attraverso una rilettura al ribasso del metodo mafioso.

2. Il metodo mafioso: matrice sociologica, interpretazioni e prassi applicative

Come noto, il concetto di mafia⁴ entra nel lessico del giurista dalla metà degli anni sessanta, con l’introduzione della categoria degli “*indiziati di appartenere ad associazione mafiosa*” tra i potenziali destinatari di misure di prevenzione, ai sensi dell’art. 1 l. n. 575 del 1965⁵. La novella, figlia dei lavori della Commissione parlamentare d’inchiesta sul fenomeno della mafia in Sicilia, non chiariva tuttavia cosa si dovesse intendere per associazione mafiosa, sicché l’interpretazione fu demandata alla giurisprudenza. Per assolvere a tale compito, venne naturale appuntare l’attenzione proprio sull’osservazione del fenomeno mafioso in Sicilia: il riferimento era, allora, un’organizzazione criminale storicamente consolidata, radicata sul territorio, con velleità di controllo “parastatale” del contesto di riferimento, riconoscibile dalla collettività e, per questo, temuta. Sulla scorta di tali riscontri, negli anni, la Suprema Corte giunse a una definizione “stabile” di consorceria mafiosa:

“ogni raggruppamento di persone che, con mezzi criminosi, si proponga di assumere o mantenere il controllo di zona, gruppi o attività produttive attraverso l’intimidazione sistematica e l’infiltrazione di propri membri in modo da creare una

⁴ Il termine risulta in uso sin dalla prima metà 1800. Sul punto: Salvatore Scarpino, *Storia della mafia*, Fenice, Milano, 1994, p. 17; Claudio Lo Monaco, *A proposito della etimologia di mafia e mafioso*, in “Lingua Nostra”, 1990, *passim*.

⁵ Per tutti: Giuliano Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 17.

situazione di assoggettamento e di omertà che renda impossibili o altamente difficili le normali forme di intervento punitivo dello Stato”⁶.

L’approdo interpretativo fu ripreso dal legislatore del 1982, chiamato ad introdurre, rapidamente, una fattispecie di reato dedicata alla criminalità mafiosa. Già da tempo erano in discussione proposte di legge volte ad approntare strumenti specifici per il contrasto ad una forma di delinquenza produttiva di elevato allarme sociale e ritenuta da molti non riconducibile al modello di associazione per delinquere previsto dal codice penale (o, comunque, non adeguatamente fronteggiabile mediante quell’istituto)⁷; l’omicidio dell’onorevole La Torre - primo firmatario di una delle proposte di legge allora in discussione - indusse a velocizzare i tempi, superando alcuni dei nodi problematici che rallentavano l’approvazione della legge, tra i quali, appunto, la definizione del metodo mafioso. Come testimoniano i lavori delle Commissioni parlamentari, si pensò, allora, di prendere spunto proprio dagli approdi ermeneutici ai quali era pervenuta la giurisprudenza in materia di misure di prevenzione⁸.

I caratteri della mafia siciliana assunsero, dunque, a connotati identificativi della nozione *generale* di associazione mafiosa⁹. In altri termini: Cosa Nostra non fu solo l’archetipo quanto, piuttosto, il riferimento per descrivere il fenomeno in sé.

La definizione normativa del metodo mafioso, dettata dal terzo comma dell’art. 416-*bis* c.p., ruota - come risaputo - attorno all’elemento della forza d’intimidazione del vincolo associativo; la capacità intimidatrice è cifra identificativa del sodalizio¹⁰, ne caratterizza l’attività (in questo senso, come si vedrà, l’organizzazione se ne avvale) e determina le situazioni di assoggettamento e omertà, strumentali al perseguimento dei fini dell’associazione.

Moltissimo è stato scritto negli anni su questi temi: sarebbe un esercizio del tutto sterile ripresentare in questa sede questioni note e articolate. Si tenterà, dunque, di

⁶ Cass. pen., sez. I, 12 novembre 1974, n. 1709, in “Giust. pen.”, 1976, III, p.152.

⁷ Franco Bricola, *op. cit.* p. 239; Giovanni Fiandaca, *Commento all’art. 1 l. 646 del 1982*, in “Leg. pen.”, 1983, p. 257.

⁸ Giovanni Fiandaca, *op. cit.*, p. 259; Gabrio Forti (agg. Matteo Caputo), *art. 416-bis*, in Alberto Crespi - Gabrio Forti - Giuseppe Zuccalà, *Commentario breve al codice penale*, Cedam, Padova, 2208, p. 990.

⁹ In questi termini Luigi Fornari, *Il metodo mafioso: dall’effettività dei requisiti al “pericolo di intimidazione” derivante da un contesto criminale?*, in “Dir. pen. cont.”, 9 giugno 2016, pp. 6 ss.

¹⁰ Giovanni Maria Flick, *op. cit.*, p. 855 parla di “punto qualificante saliente della nuova norma”.

ridurne la complessità procedendo per cenni e limitandosi ai soli punti funzionali allo svolgimento dell'indagine.

Prendendo le mosse dalla forza d'intimidazione del vincolo, conviene anzitutto provare a chiarirne i contenuti: si è detto che essa consiste nella "quantità di paura che una persona (fisica o giuridica) è in grado di suscitare nei terzi in considerazione della sua predisposizione ad esercitare sanzioni o rappresaglie [... in una] *fama* tale da porre i terzi in una condizione di assoggettamento e omertà"¹¹; ancora, nell'"intrinseca idoneità di un aggregato umano di incutere paura nei terzi in ragione del già sperimentato esercizio della coazione"¹². Tali definizioni legano correttamente la capacità intimidatrice alla storia dell'associazione: l'attitudine a incutere timore è una qualità ottenuta "sul campo", in ragione dell'attività illecita esercitata da parte del sodalizio.

Coglie allora perfettamente nel segno l'osservazione di chi ha ritenuto che dietro un'associazione di tipo mafioso si collochi un "precedente sodalizio criminoso indifferenziato"¹³; in tale prospettiva, non è cioè possibile che un nucleo criminale di "nuova" formazione presenti da subito i tratti della consorteria mafiosa: a tal fine, è necessario un periodo di "gavetta", nel corso del quale far nascere e maturare - attraverso la commissione di atti di violenza o minaccia - la fama criminale necessaria per innescare la richiesta forza intimidatrice¹⁴. Ed è proprio una siffatta fama che consente alle associazioni mafiose di "incutere timore per la loro stessa esistenza"¹⁵ e giustifica la connotazione del sodalizio in termini di "attualità criminosa"¹⁶.

Ne deriva che, una volta acquisita tale attitudine, non occorre un ricorso costante e quotidiano ad atti d'intimidazione: a un certo punto, l'associazione mafiosa - divenuta effettivamente tale - può, per così dire, vivere di rendita, contando sulla percezione di timore ormai diffusa nella popolazione. Assoggettamento e omertà

¹¹ Giuseppe Spagnolo, *L'associazione di tipo mafioso*, Cedam, Padova, 1997, p. 28.

¹² Mauro Ronco, *op. cit.*, p. 74.

¹³ Giuliano Turone, *op. cit.*, p. 139.

¹⁴ In questi termini Gabrio Forti, *op. cit.*, p. 991.

¹⁵ Giovannangelo De Francesco, *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Utet, Torino, 1987, p. 309.

¹⁶ Giancarlo De Vero, *Tutela penale dell'ordine pubblico. Itinerari ed esiti di una verifica dogmatica e politico-criminale*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 288; Gaetano Insolera, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Il Mulino, Bologna, 1996, p. 72.

divengono allora forme di reazione adattiva della società, meccanismi autodifensivi tesi a evitare che l'uso della violenza riaffiori a proprio danno. Si determina, così, una costante compressione della libertà di autodeterminazione dei consociati, espressione della "frantumazione già avvenuta dell'ordine pubblico» e dell'«attuale strumentalizzazione di tale rottura"¹⁷.

Tali considerazioni - le cui ricadute sul tema delle nuove mafie sono fin d'ora evidenti - ci avvicinano ad un tema tradizionalmente dibattuto e oggi strettamente legato alle problematiche oggetto del presente lavoro: la rilevanza di uno sfruttamento (anche solo) meramente potenziale della capacità intimidatrice del sodalizio; in altri termini, resta da capire "se sia necessario che l'associazione si sia effettivamente avvalsa della forza di intimidazione ovvero se sia sufficiente che essa si proponga di utilizzarla"¹⁸, pur non essendosene ancora servita.

Guardando al testo della disposizione, il riferimento è la locuzione «*si avvalgono*» con la quale si descrive l'agire mafioso orientato alla realizzazione degli scopi (leciti o illeciti) del sodalizio¹⁹.

Secondo una prima tesi, più risalente, l'espressione andrebbe interpretata alla luce delle specifiche esigenze di tutela perseguite dalla legge Rognoni-La Torre, tra le quali, in particolare, l'adozione di una fattispecie "a tutela anticipata", tarata sulle peculiarità del fenomeno mafioso e dai confini più estesi rispetto all'associazione per delinquere. In questa prospettiva, ritenere necessaria l'attualità dell'esercizio della forza intimidatrice costringerebbe a dover provare, oltre al vincolo tra gli associati, la struttura organizzativa e il cosiddetto scopo sociale, anche l'esercizio effettivo o attuale dell'intimidazione²⁰. Le potenzialità applicative della previsione ne sarebbero pregiudicate, a discapito delle intenzioni del legislatore storico. L'uso della capacità di incutere timore diviene, allora, carattere dell'associazione, per così dire, *in action*, modalità tipica della sua azione, come percepibile a livello sociale; non necessaria, tuttavia, per la sua esistenza. Breve: l'associazione di tipo mafioso è

¹⁷ Mauro Ronco, *op. cit.*, p. 62.

¹⁸ In questi termini: Giovannangelo De Francesco, *op. cit.*, p. 308 ss.; Gaetano Insolera, *op. cit.*, p. 73.

¹⁹ Giovanni Fiandaca, *op. cit.*, p.231. Pur con qualche differenza, Guido Neppi Modona, *L'associazione di tipo mafioso*, in *Studi in memoria di Giacomo Delitala*, Giuffrè, Milano, 1984, pp. 897 ss.; Raffaele Bertoni, *Prime considerazioni sulla legge antimafia*, in "Cass. pen.", 1983, p. 1017.

²⁰ Pressoché testualmente da Giovanni Fiandaca, *op. cit.*, p. 261.

- in questa prospettiva - da considerare reato associativo puro; l'uso dell'intimidazione atterrebbe al piano operativo, non a quello strutturale. Chi ha autorevolmente sostenuto tale interpretazione metteva, tuttavia, fin da subito in luce il rischio che, seguendo tale strada, la giurisprudenza avrebbe potuto, di fatto, obliterare l'elemento della forza di intimidazione, relegandolo a mera clausola di stile²¹; ancora, si avvertiva il pericolo di subordinare la sussistenza del reato ad un mero processo alle intenzioni dei sodali.

Nella stessa direzione, seppur da una diversa prospettiva, si è sostenuto che richiedere lo sfruttamento attuale della capacità di intimidazione significherebbe, in qualche modo, esigere la prova del conseguimento dello scopo immediato del sodalizio²². Ciò tanto più nei casi di organizzazioni talmente temute da potersi permettere di non ricorrere in concreto - per il conseguimento, ad esempio, di un appalto - all'effettivo uso della forza. Così, secondo l'interpretazione in esame, il mancato esercizio di poteri intimidatori sterilizzerebbe l'intervento della fattispecie proprio nelle situazioni più gravi. Per evitare il paradosso, bisognerebbe provare lo sfruttamento della fama criminale dell'associazione dimostrando effettivamente che questa è servita; che è risultata utile agli scopi dell'associazione (i.e. l'appalto è stato ottenuto). Anche in quest'ottica, si restringerebbe, tuttavia, inopportunamente il perimetro applicativo della fattispecie. Sarebbe allora preferibile accontentarsi della *mera intenzione* di sfruttare le potenzialità intimidatorie del sodalizio.

Entrambe le posizioni accennate superano l'ostacolo derivante dalla coniugazione all'indicativo presente del verbo avvalersi - immediatamente evocatrice di un'azione *in fieri* e non di un'eventualità - ritenendo che il legislatore abbia inteso sottolineare l'importanza della già maturata capacità intimidatrice dell'associazione, suscettibile di essere utilizzata qualora dovesse servire²³. Si avvalgono equivarrebbe a sono in condizione di avvalersi.

²¹ Giovanni Fiandaca, *op. cit.*, p. 262.

²² L'interpretazione "comporterebbe la necessità che l'associazione abbia effettivamente coartato la volontà dei destinatari, approssimandosi in tal modo alla realizzazione degli obiettivi finali che si proponeva di conseguire". Così Giovannangelo De Francesco, *op. cit.*, p. 312.

²³ In questo senso Giovannangelo De Francesco, *op. cit.*, p. 313; Antonio Ingroia, *L'associazione di tipo mafioso*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 70.

Di contro, si è obiettato che “la formulazione letterale non consente di prescindere dall’esistenza della forza intimidatrice e dalla sua utilizzazione”²⁴. E, passando alla sostanza dell’illecito, che l’*in sè* dell’associazione sia da cogliere proprio nell’uso della forza come tratto “coessenziale al vincolo associativo”²⁵ ed espressione di quest’ultimo. Più in dettaglio, “il fulcro dell’incriminazione si colloca in uno spazio [...] riempito dalla ripetuta e generalizzata compressione dell’altrui libertà morale, da una serie rilevante e consistente di violenze private, in mancanza delle quali esula il presupposto della punibilità delle varie categorie di soggetti richiamati dall’art. 416-bis c.p.”²⁶.

Secondo tale impostazione, l’associazione a delinquere sarebbe, dunque, reato associativo a struttura mista: l’associarsi diventa punibile solo se si accompagna ad un’esteriorizzazione effettiva delle sue potenzialità lesive, che consentono lo sfruttamento della capacità intimidatrice del vincolo²⁷.

A ben vedere, il dibattito sul punto è stato talvolta viziato dalla sovrapposizione di due questioni *diverse*²⁸: attualità dello sfruttamento della forza intimidatrice e attualità degli atti di intimidazione.

Conviene, dunque, muovere da quella che appare come una corretta distinzione dei piani del ragionamento.

Già si è osservato - e il punto è condiviso - come la forza di intimidazione rappresenti una “qualità” dell’associazione conseguita mediante una storia di uso della violenza con finalità, appunto, intimidatoria. La reiterazione nel passato di condotte *lato sensu* violente attribuisce all’organizzazione quella caratura criminale dalla quale discende la forza di intimidazione e la conseguente possibilità per il sodalizio di non dover più ricorrere costantemente al compimento di atti di aggressiva prevaricazione (perché nella collettività si sono già innescate quelle risposte comportamentali di soggezione). Breve: la forza intimidatrice consente di prescindere dall’attualità degli atti d’intimidazione (nulla vieta, ovviamente, che si ripropongano nel presente e che si preveda che ricorreranno anche in futuro).

²⁴ Giuseppe Spagnolo, *op. cit.*, p. 74. Nello stesso senso Mauro Ronco, *op. cit.*, p. 75.

²⁵ Giovanni Maria Flick, *op. cit.*, p. 855 parla di «*punto qualificante saliente della nuova norma*».

²⁶ Giancarlo De Vero, *op. cit.*, p. 290.

²⁷ Giancarlo De Vero, *op. cit.*, p. 290; Mauro Ronco, *op. cit.*, p. 75.

²⁸ Con estrema chiarezza Gaetano Insolera, *op. cit.*, p. 77.

In questa prospettiva, che le attività d'intimidazione possano essere anche solo potenziali non significa che possa essere potenziale anche lo sfruttamento della forza di intimidazione, anzi, proprio il contrario: intanto si può prescindere dal ricorso alla violenza (o alla minaccia) proprio perché si sfrutta la forza di intimidazione già conseguita dal sodalizio.

Ecco, allora, che i timori di un'applicazione recessiva della fattispecie proprio nei casi di sodalizi più temibili e ormai slegati dall'uso della violenza o della minaccia²⁹ sembrano svanire.

Sgombrato il campo dall'equivoco, sembra allora da privilegiare - seppur nei termini che si diranno - la tesi del reato a *struttura mista*, unica in grado di dare corpo all'incriminazione, cogliendo l'effettivo disvalore legato alle consorterie mafiose e le immediate proiezioni lesive sulla libertà di autodeterminazione dei singoli.

Mette conto evidenziare come sia stata prospettata anche una tesi comunemente definita intermedia³⁰, volta, in sostanza, a sottolineare come sia irrilevante che il sodalizio dia avvio all'esecuzione del programma criminoso: non serve, infatti, uno sfruttamento attivo e mirato della forza di intimidazione, essendo, di contro, sufficiente che esso sia *inerziale* (slegato, appunto, dagli obiettivi) ma, pur sempre, *attuale*³¹.

Tale lettura, affatto condivisibile, appare un'opportuna specificazione della tesi della struttura mista, piuttosto che espressione di una prospettiva autonoma. Nel ribadire la necessità di un *quid pluris* rispetto alla mera associazione (elemento caratterizzante la struttura mista), si precisa che esso debba consistere sempre nello sfruttamento della forza di intimidazione; risulta, in tal senso, fuorviante, l'alternativa talvolta proposta tra sfruttamento della capacità del vincolo e inizio del programma criminoso. Il primo elemento è indefettibile: è ciò che connota l'essenza della fattispecie; il secondo è, invece, davvero, *potenziale*, giacché l'esecuzione del programma si colloca oltre la soglia di consumazione del reato.

Riassumendo: l'associazione mafiosa richiede un uso attuale della forza d'intimidazione del vincolo.

²⁹ Il riferimento è a Giovannangelo De Francesco, *op. cit.*, 313.

³⁰ Per una puntuale analisi delle diverse tesi: Gabrio Forti (agg. Matteo Caputo), *op. cit.*, pp. 992-993.

³¹ Così, in particolare, Giuliano Turone, *op. cit.*, pp. 126 ss.

Ciò posto, è agevole chiarire un altro aspetto talora frainteso: la portata del concetto di *mafia silente*. Contrariamente a quanto affermato in talune pronunce giurisprudenziali³², con tale locuzione non si può fare riferimento ad associazioni che non abbiano ancora maturato un'autonoma capacità intimidatoria o che non abbiano ancora - pur possedendola - iniziato a farne uso. In tali casi saremmo di fronte ad associazioni non ancora mafiose, in questo senso solo potenzialmente tali. Mafia silente può essere, allora, solo l'organizzazione che non compie atti violenti poiché gode di una forza intimidatoria tale da poterne prescindere. Si deve trattare, però, sempre di associazioni che sfruttano, sia pur implicitamente, il timore innescato dalla propria fama criminale³³. Esattamente, come l'impresa lecita che sfrutti la potenza del proprio marchio senza dover (*rectius*: potendo ormai fare a meno di) pubblicizzare la qualità dei prodotti³⁴.

Perfettamente in linea con tale ricostruzione pare, allora, la posizione di recente espressa dal Primo Presidente della Corte di Cassazione, nel decreto con il quale ha ritenuto di non dover devolvere alle Sezioni Unite un contrasto sul tema in esame, "secondo cui l'integrazione della fattispecie di associazione di tipo mafioso implica che un sodalizio criminale sia in grado di sprigionare, per il sol fatto della sua esistenza, una capacità di 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"³⁵.

³² Per un'attenta ricostruzione e per i riferimenti giurisprudenziali, in particolare Costantino Visconti, *Mafie straniere e 'ndrangheta al Nord*, in "Dir. pen. cont., Riv. trim.", 2015, 1, p. 376; Id., *I giudici di legittimità ancora alle prese con la "mafia silente" al nord: dicono di pensarla allo stesso modo, ma non è così*, in "Dir. pen. cont.", 3 ottobre 2015; Roberto Maria Sparagna, *Metodo mafioso e c.d. mafia silente nei più recenti approdi giurisprudenziali*, in "Dir. pen. cont.", 10 novembre 2015.

³³ In maniera del tutto condivisibile Giuseppe Spagnolo, *op. cit.*, p. 29: "Si avvale dunque della forza di intimidazione del vincolo associativo chi chiede senza bisogno di minacciare esplicitamente, chi ottiene senza bisogno di chiedere, utilizzando la "cattiva fama" del sodalizio criminale e la paura che inculca il vincolo associativo".

³⁴ Davvero calzante, dunque, il parallelismo tra metodo mafioso e avviamento di un'impresa proposto in Giuliano Turone, *op. cit.*, p. 128.

³⁵ Primo Presidente della Corte di Cassazione, decreto del 28 aprile 2015. L'ordinanza di rimessione è Cass. pen., sez. II, ordinanza n. 815 del 25 marzo 2015, *Nesci*. Sul punto, Giuliano Turone, *op. cit.*, p. 148; Costantino Visconti, *Mafie straniere e 'ndrangheta al Nord*, cit. p. 376; Id., *I giudici di legittimità ancora alle prese con la "mafia silente" al nord: dicono di pensarla allo stesso modo, ma non è così*, cit., dove si osserva, in relazione all'orientamento espresso dal Primo Presidente: "in termini teorici, esso si colloca nell'alveo di un robusto e condivisibile orientamento dottrinale che tende a configurare il delitto di associazione di tipo mafioso quale reato associativo "a struttura mista", ossia bisognoso per il suo perfezionamento di un *quid pluris* rispetto al solo dato organizzativo pluripersonale, elemento aggiuntivo identificato, appunto, nel concreto riscontro di un dispiegarsi effettivo della forza di

Come si vedrà, e come è stato acutamente osservato³⁶, l'omesso coinvolgimento delle Sezioni Unite ha rappresentato verosimilmente un'occasione mancata per fare definitivamente chiarezza su un aspetto che - più o meno apertamente - costituisce ancora oggetto di interpretazioni discordanti da parte della giurisprudenza. Si tratta di un contrasto, per certi versi, *occulto*, giacché sono poche le pronunce che hanno esplicitamente affermato la superfluità di un uso attuale della forza intimidatrice; assai più numerose sono, tuttavia, le decisioni che, pur presentando ossequio formale all'opinione maggioritaria - qui seguita -, hanno in concreto omesso l'accertamento dell'effettivo manifestarsi della forza di intimidazione.

Tale varietà di posizioni sarà esaminata dalla specifica prospettiva del contrasto al fenomeno della 'ndrangheta al nord.

3. Infiltrazione della 'ndrangheta in Lombardia: associazioni mafiose autonome o articolazioni periferiche?

Senza pretese di invadere il campo degli studiosi delle organizzazioni criminali o di ripercorrere, semplificando oltremodo gli esiti delle più significative inchieste giudiziarie degli ultimi anni, si può tentare di abbozzare la linea di evoluzione dell'infiltrazione 'ndranghetista in Lombardia nei termini che seguono.

A partire dagli anni settanta, la 'ndrangheta, tradizionalmente operante nel sud della Calabria, ha iniziato a manifestarsi in Lombardia. È difficile pensare di isolare una ragione di tale proiezione: è, infatti, verosimile che molti fattori abbiano contribuito a determinare il fenomeno. Certamente, i flussi migratori degli anni precedenti avevano prodotto il sorgere di cospicue "comunità" calabresi nell'*hinterland* milanese, creando in tal modo l'*humus* per un'infiltrazione delle organizzazioni criminali nelle nuove strutture sociali che si andavano formando; altrettanto sicuramente hanno influito le attrattive rappresentate da un felice momento di crescita economica che schiudeva importanti opportunità di investimento per i proventi illeciti. E, in tal senso, come ben è stato evidenziato da talune recenti

intimidazione; con ciò segnando una marcata differenza dal modello di reato associativo "puro", suscettibile di perfezionarsi alla sola presenza di un'organizzazione diretta a commettere reati".

³⁶ Costantino Visconti, *I giudici di legittimità ancora alle prese con la "mafia silente" al nord*, cit., p. 1.

inchieste, l'imprenditoria lombarda si è dimostrata assai recettiva - e, in questo senso, per nulla refrattaria - dinanzi alle occasioni di guadagno innescate dall'afflusso dei capitali della 'ndrangheta³⁷. Breve: nel volgere di una decina d'anni, la 'ndrangheta ha iniziato a impadronirsi di numerosi esercizi commerciali e imprese, fino a controllare intere aree dell'economia lombarda.

Da un punto di vista organizzativo, è emerso che la 'ndrangheta si sia articolata sul territorio lombardo attraverso singole cellule, riunite in *locali*, vere e proprie succursali dotate di autonoma organizzazione, pur - verrebbe da dire con lessico societario - sottoposte alla direzione e al coordinamento delle sovrastrutture calabresi rappresentate dalle *Province* (o *Crimini*), costituenti i tre "mandamenti-chiave della mafia calabrese: quello della *Tirrenica*, quello della *Jonica* e quello del *Centro*"³⁸. Le inchieste giudiziarie hanno, peraltro, posto in luce i contrasti talvolta insorti tra i singoli *locali* e le cosche "controllanti"; nonché, da ultimo, la costituzione di una sorta di corpo intermedio, la *Lombardia*, destinato a fungere da organismo di coordinamento dei singoli *locali* in territorio lombardo³⁹. Tali recenti riscontri hanno dunque definitivamente posto in discussione il tradizionale modello di analisi della 'ndrangheta quale struttura "parcellizzata" e priva di un impianto verticistico, a vantaggio di un modello "unitario"⁴⁰.

Tali cenni possono essere sufficienti a inquadrare, ai fini che qui interessano, il tema e, cioè, la fissazione dei requisiti per considerare le singole cellule quali associazioni mafiose autonome. La 'ndrangheta costituisce associazione mafiosa, per così dire, tipica: è espressamente contemplata come tale dall'art. 416-*bis*, co. 8, c.p.; nessun dubbio, ancora, che le *Province* e i *locali* - intese nel senso sopra chiarito - rappresentino a loro volta associazioni mafiose in sé rilevanti.

Assai più problematico è, invece, qualificare come associazioni mafiose le singole cosche non ancora assunte a *locali* (o qualificarle come *locali*, se si vuole in tal modo indicare un'associazione rilevante ai sensi dell'art. 416-*bis* c.p.).

³⁷ Così, Direzione Nazionale Antimafia, *Relazione annuale 2014*, pp. 585 ss.; Rocco Sciarrone (a cura di), *Mafie al nord. Strategie criminali e contesti locali*, Donzelli, Roma, 2014, p. 13; Giuliano Turone, *op. cit.*, p. 104.

³⁸ Giuliano Turone, *op. cit.*, p. 102.

³⁹ I riferimenti sono, in particolare, all'inchiesta cd. *Infinito*: Cass. pen., Sez. VI, 5 giugno 2014, n. 30059 e Cass. pen., Sez. II, 26 maggio 2015, n. 36447.

⁴⁰ Così Antonio Balsamo - Sandra Recchione, *Mafie al nord*, in "Dir. pen. cont.", 18 ottobre 2013, p. 10.

Approssimando, si possono individuare tre ipotesi di neoformazioni in astratto rilevanti:

- gruppi in grado di sfruttare un'autonoma forza di intimidazione, senza che tuttavia ciò si sia già esternato e che si siano dunque prodotti fenomeni di succubanza nella popolazione locale;
- gruppi che, sfruttando la fama criminale della "casa madre", sono riusciti ad affermarsi in territori nuovi, destando soggezione e innescando omertà;
- gruppi che hanno abbinato allo sfruttamento del marchio di "gruppo" un'autonoma capacità intimidatoria, conquistandosi un attuale diffuso riconoscimento nel contesto criminale locale e innescando comportamenti difensivi nella cittadinanza.

Una piana applicazione delle conclusioni raggiunte nel paragrafo precedente porta a ritenere i gruppi del primo tipo estranei al perimetro di applicazione della norma in commento (suscettibili eventualmente di considerazione ai sensi dell'art. 416 c.p.); i secondi, una mera manifestazione locale dell'associazione di origine e non, dunque, associazione a sé stante; e solo i terzi autonome associazioni mafiose.

Più in dettaglio, sulla prima categoria, si sono riscontrate significative divergenze interpretative⁴¹. Come anticipato, la spinta ad accordare rilevanza a fenomeni di tal genere ha comportato un recupero delle tesi che leggono l'associazione di tipo mafioso come reato associativo puro; ed è stata proprio la ripresa giurisprudenziale di tali interpretazioni a innescare il contrasto che ha portato al già citato decreto del Primo Presidente della Cassazione. Secondo una felice formula di sintesi, "molte di queste sentenze impiegano argomenti simili e soltanto alcune avanzano ragionamenti originali"⁴² e pervengono al medesimo risultato di avallare un accertamento a livello solo potenziale della forza di intimidazione.

⁴¹ Su questi temi, anche per un attento approfondimento del panorama giurisprudenziale, si veda Fernanda Serraino, *Associazioni 'ndranghetiste di nuovo insediamento e problemi applicativi dell'art. 416 bis c.p.*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", 2016, pp. 264 ss.

⁴² Costantino Visconti, *Mafie straniere e 'ndrangheta al Nord*, cit., p. 373.

Tali pronunce lasciano trasparire tracce di quell' "autoritarismo ben intenzionato"⁴³ che ha talvolta caratterizzato l'approccio della giurisprudenza a questioni interpretative dense di implicazioni concrete: si ha cioè l'impressione che non si voglia correre il rischio di vanificare i risultati ottenuti sul piano investigativo e il conseguente vantaggio di essere arrivati in anticipo, di aver cioè individuato e isolato la cellula prima ancora che arrivasse a maturazione⁴⁴. Il fine è nobile e i benefici in termini di difesa sociale sono evidenti: essi non legittimano, tuttavia, una mutazione ermeneutica del tipo criminoso. Si è già avuto modo di illustrare le ragioni per le quali si ritiene di dover rimanere ancorati ad un'interpretazione della fattispecie alla stregua di un reato a struttura mista, per il quale si richiede l'effettivo sfruttamento della forza di intimidazione. È quindi appena il caso di ribadire come non si possano condividere alcune delle argomentazioni più ricorrenti nelle sentenze che seguono l'orientamento appena criticato.

Anzitutto, non sembra corretto fare leva sulla natura di reato di pericolo dell'art. 416-*bis* c.p.: come è stato efficacemente osservato, anche ad ammettere che l'attribuzione di tale natura sia esatta (il che non sembra⁴⁵), ciò non spiegherebbe alcun effetto sugli elementi della fattispecie - quali la forza di intimidazione -, destinati necessariamente a trovare concreta e *attuale* manifestazione ai fini della sussistenza del reato⁴⁶. Una cosa è dire che la consumazione del reato può anche non implicare il danno all'interesse tutelato; altra è che possano anche non sussistere tutti gli elementi del reato.

Ancora, è frutto di un equivoco - già segnalato - la pretesa di fondare il carattere potenziale dello sfruttamento della forza intimidatoria sulla superfluità di un sistematico ricorso ad atti di violenza (o, comunque, d'intimidazione): ammettere che vi sia spazio per un'intimidazione tacita, che prescindendo da un continuo uso della forza (e che sfrutti, cioè, la fama criminale già acquisita) non significa riconoscere

⁴³ L'espressione è di Domenico Pulitanò, *Crisi della legalità e confronto con la giurisprudenza*, in "Riv. it. dir. proc. pen.," 2015, p. 53. Con specifico riferimento ai temi qui in esame: Gaetano Insolera, *Guardando nel caleidoscopio*, cit., p. 4.

⁴⁴ Esattamente questa sembra la preoccupazione che sorregge il pensiero di Antonio Balsamo - Sandra Recchione, *Mafie al nord*, cit., pp. 19 ss.

⁴⁵ Già si è detto che la creazione di soggezione e omertà rappresenta una lesione delle possibilità di autodeterminazione dei singoli e, anche in conseguenza, delle prerogative dell'ordine pubblico. In questo senso, in dottrina Mauro Ronco, *op. cit.*, p. 62.

⁴⁶ Così, Luigi Fornari, *op. cit.*, p. 18.

che si possa fare a meno *tout court* della prevaricazione. Nel primo caso, si tratteggia una modalità di intimidazione; nel secondo, una carenza di intimidazione. Peraltro, a fronte di gruppi di recente emersione, sembra assai arduo immaginare che possano operare con modalità “silenti”: appare, cioè, in qualche modo contraddittorio pensare che una neoformazione in espansione sia talmente forte da poter già prescindere dalla commissione di singoli episodi di violenza e minaccia. Ecco, allora, che in simili casi occorre maneggiare con estrema cautela il concetto di mafia silente, atteso l’elevato rischio di applicazioni *extra ordinem*.

Infine, appare del pari non condivisibile l’equazione *superfluità dei reati fine - potenzialità del metodo mafioso*: in linea con quanto si è in precedenza osservato, tale ragionamento attacca un indiscutibile punto di debolezza dell’interpretazione che equipara - nella prospettiva di un reato a struttura mista - lo sfruttamento della forza di intimidazione e l’inizio del programma criminoso. Una volta chiarito che il primo è elemento essenziale e solo il secondo può essere anche eventuale, ne deriva che la superfluità del secondo non può spiegare alcun effetto sulle sorti del primo: in altre parole, la struttura del reato non richiede che gli associati commettano ulteriori illeciti o che raggiungano i loro obiettivi, pretende, invece, che si avvalgano del metodo mafioso.

Pare, dunque, corretto negare l’inquadramento di gruppi criminali di tal genere alla stregua di associazioni di tipo mafioso: in relazione ad essi, non sembra, cioè, si sia ancora compiuto il processo di evoluzione da associazione semplice ad associazione mafiosa, pur potendosene presagire gli imminenti sviluppi. In tali casi, potranno allora trovare applicazione fattispecie diverse e si potrà, ovviamente, ricorrere all’articolato armamentario delle misure di prevenzione.

Si badi: tale conclusione non sembra destinata a mutare neppure se la giurisprudenza dovesse stabilizzarsi su posizioni estensive. Non pare, cioè, che la *law in action* possa, in qualche modo, *legittimare* una scoloritura del fatto tipico. In questo senso, allora, non convince fino in fondo l’impostazione della questione in termini di riconoscibilità del rischio penale connesso alla *nouvelle vague* del metodo mafioso⁴⁷. Pur cristallizzata, una siffatta rilettura costituirebbe sempre una

⁴⁷ In questa direzione Luigi Fornari, *op. cit.*, 1 ss.

slabbratura della tipicità, come tale inaccoglibile. Il rischio di seguire le categorie di pensiero della giurisprudenza sovranazionale, incline, talvolta, a sovrapporre prevedibilità, certezza e tipicità⁴⁸, è di avallare anche tali aporie, ammettendo che si possa riscrivere la fattispecie per il tramite di un'interpretazione pretoria sufficientemente consolidata.

Venendo alla seconda tipologia di neoformazione rilevante (i.e. cellule che sfruttano la fama criminale della casa madre, non avendone ancora maturata una propria), si ha l'impressione che in questi casi non si ponga *davvero* un tema di applicabilità dell'art. 416-*bis* c.p.: c'è sicuramente un'associazione di tipo mafioso alla quale ricondurre le attività degli associati (al più nella forma del concorso esterno), il punto è individuare quale. Tutto si riduce all'alternativa tra riconoscere autonoma dignità di esistenza all'associazione locale (i.e. essa stessa costituisce associazione mafiosa) oppure attrarla nell'ambito del sodalizio madre (i coloni sono meri affiliati alla controllante): se così è, la questione risulta in qualche modo ridimensionata e destinata - in astratto - ad avere ricadute principalmente su un piano processuale, giacché, a seconda dei casi, muta il giudice competente⁴⁹. Non sfugge, tuttavia, da un lato, il comprensibile interesse a che i processi siano celebrati nei luoghi d'infiltrazione, dove si sono svolte le indagini e dove sono state acquisite le prove; dall'altro, che, una volta intrapresa la strada dell'associazione autonoma, e configurata in tal modo l'imputazione, il mancato riscontro in giudizio degli elementi del fatto (e, quindi, dell'autonoma forza d'intimidazione) preclude una sentenza di condanna (in ipotesi, ottenibile contestando la partecipazione alla consorteria di provenienza). Si comprende allora l'effettiva rilevanza pratica assunta dal tema. È evidente che la sussistenza di profili di autonomia criminale in capo alla cellula locale è questione talmente specifica da limitare gli spazi per soluzioni predeterminate. Si può però rilevare la scarsa tenuta di alcune interpretazioni offerte dalla giurisprudenza.

⁴⁸ In questi termini, Massimo Donini, *La responsabilità dello Stato per carenza di tassatività/tipicità di una legge a formazione giudiziaria progressiva. Gli insegnamenti, e i limiti, della sentenza Contrada, (Corte Edu 14 aprile 2015, caso Contrada c. Italia, ric. 66655/13)*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", 2016, p. 365.

⁴⁹ Sul fatto che si tratti eminentemente di un tema di competenza, Gaetano Insolera, *Guardando nel caleidoscopio*, cit., pp. 16 - 17.

Così, non convince l'idea di un'autonoma forza d'intimidazione che derivi dalla mera connessione all'associazione madre: una sorta di capacità intimidativa *par ricochet*. Tale, censurabile, prospettiva ha indotto, da un lato, talune sentenze a ritenere che il mero collegamento con l'organizzazione d'origine e la relativa riproposizione delle modalità operative (struttura, metodi di affiliazione, doti, e così via) valgano già a descrivere un pericolo per l'ordine pubblico, a prescindere dall'esplicazione della forza intimidatrice⁵⁰. Il ragionamento non tiene giacché si riduce in sostanza ad una riproposizione della tesi della mera potenzialità dell'utilizzo del metodo mafioso. In altri casi, si è sostenuto che l'affiliazione alla casa madre implicherebbe necessariamente la mafiosità della controllata, non potendosi ammettere "l'idea di una 'ndrangheta cui possa inerire un metodo non mafioso"⁵¹. L'osservazione è corretta; essa, tuttavia, non vale a dimostrare che la neoformazione si sia emancipata dalla casa madre, potendo assurgere ad autonoma associazione mafiosa. Ancora, a poco vale in quest'ottica la ricostruzione delle dinamiche interne - evidentemente occulte - che concorrono a dimostrare la mafiosità del sodalizio: si pensi agli intrecci con altri locali o con la Lombardia. Più in generale, tutte le interpretazioni che puntano sulle connessioni con i gruppi storici sono destinate fatalmente a non cogliere nel segno: attraverso tale via si potrà dimostrare la mafiosità dei partecipi ma non l'esistenza di un'associazione autosufficiente, dotata, cioè, d'intrinseca capacità di sopraffazione⁵². Anzi, la logica di una mafiosità derivata sembra in qualche modo ostacolare proprio il riconoscimento di autonomia alla cellula delocalizzata.

Il percorso deve essere, infatti, inverso: occorre, cioè, partire dalla percezione del gruppo sul territorio e non dai rapporti con i luoghi (e le organizzazioni) d'origine. La capacità d'intimidazione e il relativo sfruttamento configurano una proiezione esterna del sodalizio, il suo modo di interfacciarsi con la comunità⁵³; e non può dunque essere accertato guardando agli *interna corporis* dell'associazione. Va

⁵⁰ Così, Cass. pen., Sez. I, 10 gennaio 2012, n. 5888, in CED, Rv. 252418.

⁵¹ Cass. pen., Sez. V, 2015, n. 31666 (cd. Alba chiara). In dottrina: Roberto Maria Sparagna, *op. cit.*, p. 5.

⁵² Mauro Ronco, *op. cit.*, pp. 76 -77.

⁵³ Costantino Visconti, *Mafie straniere e 'ndrangheta al nord*, cit. p. 381 parla di "ponti di collegamento con l'ambiente esterno".

dimostrato che il sodalizio si è radicato nel nuovo contesto di riferimento - che può benissimo avere confini limitati⁵⁴ - ed ha lì operato con metodo mafioso, anche attraverso la commissione di reati. In altri termini, che sul territorio sia avvertito come un gruppo dotato di propria caratura criminale e che da essa derivi la forza d'intimidazione percepita all'esterno. In assenza di tali riscontri, si potrà ravvisare esclusivamente un'articolazione locale della consorteria d'origine. Sono numerose le pronunce giurisprudenziali che inquadrano correttamente il tema⁵⁵, anche se talvolta si assiste anche a censurabili slittamenti, per esempio quando si afferma che l'autonoma esteriorizzazione del metodo mafioso è alternativa allo sfruttamento del marchio di gruppo⁵⁶.

Vi è poco da dire circa l'ultima categoria di gruppo delocalizzato: altro non è che un'autonoma associazione gemmata da una precedente. Ad essa è pienamente applicabile dunque la fattispecie di reato qui in esame.

Ripercorrendo le trame dell'analisi fin qui svolta, si ha l'impressione che il delitto di associazione di tipo mafioso non presenti ancora dei veri e propri limiti, neppure rispetto al fenomeno della mafia al nord (e, parrebbe, più in generale, anche a fronte ad applicazioni davvero innovative: si pensi a Mafia Capitale e, in misura minore, alle mafie cd. etniche). Esso, piuttosto, ha dei confini, che però valgono a tratteggiarne la fisionomia: ne costituiscono, cioè, i tratti identitari, senza i quali si perderebbe il senso stesso della specifica incriminazione. Ed è importante avvedersi di tale distinzione proprio per evitare di cedere alla tentazione di oltrepassarli o di ridefinirli, avvertendoli come troppo stretti: un siffatto travalicamento

⁵⁴ In questo senso, Cass. pen., Sez. II, 24 aprile 2012, in *CED*, rv. 254031.

⁵⁵ Così, Cass. pen., Sez. V, 13 febbraio 2006, n. 19141, in *CED*, rv. 234403; Cass. pen., Sez. II, 15 maggio 2015, n. 25360 in *CED*, rv. 264120; Cass. pen., Sez. VI, 5 giugno 2014, n. 30059, in *CED*, rv. 262398.

⁵⁶ Si veda Cass. pen., Sez. II, 30 aprile 2015, n. 34147, in *CED*, rv. 264623: "Ai fini della configurabilità della natura mafiosa della diramazione di un'associazione di cui all'art. 416 bis cod. pen., costituita fuori dal territorio di origine di quest'ultima, è necessario che l'articolazione del sodalizio sia in grado di sprigionare, per il solo fatto della sua esistenza, una capacità di 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, la quale può, in concreto, promanare dalla diffusa consapevolezza del collegamento con l'associazione principale, oppure dall'esteriorizzazione "in loco" di condotte integranti gli elementi previsti dall'art. 416 bis, comma terzo, cod. pen."

snaturerebbe la fattispecie⁵⁷, nel solco di una progressiva processualizzazione (si legga affievolimento) delle categorie sostanziali⁵⁸.

⁵⁷ Costantino Visconti, *Mafie straniere e 'ndrangheta al nord*, cit. p. 379 parla di “programmatica tentazione di alcuni settori della prassi applicativa di procedere, in nome di preoccupazioni sostanzialistiche di tipo preventivo-repressivo, alla tipizzazione giurisprudenziale di un’autonoma sotto-fattispecie criminosa con caratteristiche proprie”.

⁵⁸ In questi termini Costantino Visconti, *op. ult. cit.*, p. 380; Gaetano Insolera, *Guardando nel caleidoscopio*, cit., p. 18.