

L'OPINIONE

DANIELA FALCINELLI

**Della Mafia e di *altri demoni*
Storie di Mafie e racconto penale
della tipicità mafiosa
(Spunti critici estratti dal sigillo processuale
su Mafia Capitale)**

Il lettore delle motivazioni con cui la Suprema Corte di Cassazione chiude il noto processo denominato "Mafia Capitale" potrebbe concludere: se "una" mafia c'è, non è "la" mafia prevista e punita dai contenuti semantici dell'art. 416-bis c.p., ancorata ai tratti della *vecchia* forza di intimidazione, ma un "nuovo sistema", in cui la più contemporanea modalità di mercimonio silente della pubblica funzione viene a porsi in primo piano. Ne rimane sollecitato lo sforzo esegetico ad un confronto più diretto con l'approccio alla storia della Mafia, oggetto del relativo precetto penale, che fa luce su di una *eccezionale forza offensiva* dell'organizzazione criminale, le cui radici affondano nella paura storica della sua *cultura di violenza letale*: nel *presente* del delitto rivive il *passato* di una Storia di sangue né occasionale né episodica che è il fattore genetico della norma incriminatrice. La pittura normativa della Mafia come organizzata macchina di morte e di denaro tratteggia quindi senza sfumature gli atti associativi di un qualsiasi suo membro in condotte che si avvalgano di quella sua stessa *forza di intimidazione concretamente micidiale*, impiantando la descrizione dei fatti commessi dal concorrente esterno nella sola porzione dei contributi materiali "atipici", *significativamente agevolativi*, al realizzarsi di quella tipologia di violenza efferata, in quanto omicidiaria, che è il nerbo del vincolo mafioso.

Of the Mafia and other demons. Mafia stories and criminal story of Mafia typicality (Critical points extracted from the procedural seal on Capital Mafia).

The reader of the reasons with which the Supreme Court of Cassation closes the well-known process called "Capital Mafia" could conclude: if there is "one" mafia, it is not "the" mafia foreseen and punished by the semantic contents of norm ex 416-bis of the Italian Criminal Code, anchored to the features of the old intimidation force, but a "new system", in which the most contemporary mode of silent merchandise of the public function comes to the fore. Remains urged the exegetical effort to a more direct confrontation with the approach to the history of the Mafia, object of the relative penal precept, which sheds light on an exceptional offensive force of the criminal organization, whose roots lie in the historical fear of its culture, of lethal violence: the past of a history of blood, neither occasional nor episodic, which is the genetic factor of the incriminating norm, relives in the present of the crime. The Mafia's normative painting as an organized machine of death and money therefore outlines the associative acts of any of its members in behaviors that make use of that same force of intimidation that is concretely deadly, implanting the description of the facts committed by the competitor outside in the only portion of the material contributions "atypical", that facilitate significantly, to the realization of that type of heinous violence, as homicidal, which is the backbone of the mafia bond.

SOMMARIO: 0. Per riflettere: visioni e tradimenti del diritto penale davanti alle nuove forme della criminalità organizzata - 1. Qualche appunto sulle stagioni normative e sulle versioni giurisprudenziali del delitto associativo di tipo mafioso. *Oggi è ancora ieri* - 2. "Cosa Nostra" e il metodo mafioso somatizzato nell'art. 416-bis c.p. - 3. *L'ordine pubblico mafioso*: l'assalto al "cuore" della pacifica regolamentazione del vivere sociale - 4. Tra Mafia "tipizzata" e non-mafia, tra norma, processo ed empiria sociale - 5. *R*idistinguere la partecipazione al vincolo mafioso dal concorso esterno al fatto associativo.

0. *Per riflettere: visioni e tradimenti del diritto penale davanti alle nuove forme della criminalità organizzata.* Il deposito delle motivazioni con cui la Suprema Corte di Cassazione ha sigillato la conclusione del noto processo denominato “Mafia Capitale” non ha segnato il tanto atteso “punto” rispetto alle sfide poste dai cangianti volti delle organizzazioni criminali¹, nè avrebbe potuto farlo. È giunto, piuttosto, al suo più naturale traguardo, siglando una chiara applicazione del dato normativo vigente una volta strappata di dosso all’associazione la stampa mafiosa contestatale in appello, rimettendole, come nel processo di primo grado, gli abiti consoni a due distinte associazioni per delinquere semplici: l’una, impegnata sul versante dei delitti di estorsione, l’altra, costantemente attiva nel mantenere vivo il vasto sistema corruttivo costruito.

Tra le righe compare una sorta di “mafiosità” che corrisponde al moderno sentimento e al pensiero “popolare”, al cospetto di un accertato «“sistema” gravemente inquinato ... dal mercimonio della pubblica funzione», «spartitorio nella gestione degli appalti e nella nullificazione del pubblico interesse, sacrificato a logiche di indebita locupletazione»². Il fatto osservato è quello di una grave, illecita, compromissione della politica e della pubblica amministrazione romana, capace di sviluppare un ambiente di *omertà fondato sulla convenienza reciproca*, piuttosto che sulla *paura derivante dalla violenza, dalla costrizione*.

Infine, *non una conquista esterna del Palazzo ma una consegna volontaria e consapevole dello stesso agli interessi di un gruppo criminale*³.

Se “una” mafia c’è, potrebbe concludersi, non è “la” mafia prevista e punita dai contenuti semantici dell’art. 416-*bis* c.p., ancorata ai tratti della *vecchia* forza di intimidazione, che trova il proprio riflesso nel conseguente insorgere di un assoggettamento omertoso; è un “nuovo sistema”, in cui la più contemporanea modalità di mercimonio silente della pubblica funzione viene a porsi in primo piano.

Rimane il dubbio di altri sulla sufficienza di questa attestazione per piegare gli indici normativi, dando rilievo “locale” alla mera potenzialità dell’utilizzo dell’intimidazione tradizionalmente mafiosa che parrebbe discenderne⁴; è un

¹ Cass., Sez. VI, 12 giugno 2020, Buzzi e altri, in *www.dirittopenaleuomo.it*, con prime riflessioni di MUSACCHIO, “Mafia Capitale” è il simbolo delle metamorfosi mafiose.

² Cass., Sez. VI, 12 giugno 2020, n. 18125, cit., 386.

³ Cass., Sez. VI, 12 giugno 2020, n. 18125, cit., 387.

⁴ Si vedano in proposito le conclusioni espresse da MUSACCHIO, “Mafia Capitale” è il simbolo delle metamorfosi mafiose, cit., critico per la scelta operata dalla Cassazione di rispettare il testo letterale della disposizione, piuttosto che preferire una soluzione attenta alla modernità delle metamorfosi ma-

dubbio che si pone ancora, al diritto vivente così come al Legislatore. A rigore, però, interrogarsi circa la necessità di una modifica normativa che trasporti direttamente i risultati delle metamorfosi empiriche della criminalità organizzata nelle maglie del metodo mafioso, spetta alla scienza penale ben prima che alla politica criminale. Scegliere al bivio tra interpretazione e creazione presuppone difatti la soluzione dell'annoso dibattito sulla natura dell'intimidazione propriamente mafiosa, sì da non confonderla con quanti altri fenomeni deprecabili, sistematizzati, pervasivi, di intollerabile prevaricazione, gravemente pericolosi per la tenuta dell'ordine collettivo in quanto percepiti come diffusamente impuniti.

La decisione della Cassazione, sul punto, perde l'occasione per rimanere nella posizione di piena fedeltà al precetto fin lì tenuta ferma, nello sforzo di dimostrarsi al contempo attenta osservatrice delle innegabili evoluzioni della realtà associativa del crimine: la "forza di intimidazione", che compone il metodo mafioso, si trasforma - letteralmente - nell'eterogeneo concetto della "fama criminale", pur sempre impersonalmente da riscontrarsi addensata attorno all'intera consorteria, e non riferita ad un suo singolo affiliato⁵.

Seguendo i passi dei propri precedenti, si conforma all'idea «che la condizione di assoggettamento e gli atteggiamenti omertosi, indotti nella popolazione e negli associati stessi, costituiscono, "più che l'effetto di singoli atti di sopraffazione, la conseguenza del prestigio criminale dell'associazione che, per la sua fama negativa e per la capacità di lanciare avvertimenti, anche simbolici ed indiretti, si accredita come temibile, effettivo e autorevole centro di potere"»⁶. Sì, che a configurare il reato di associazione per delinquere di stampo mafioso, vale la forza intimidatrice espressa dal vincolo associativo «diretta a minacciare tanto la vita o l'incolumità personale, quanto, anche o soltanto, le essenziali condizioni esistenziali, economiche o lavorative di specifiche categorie di soggetti», con un riflesso esterno in termini di assoggettamento che non deve tradursi necessariamente nel controllo di una determinata area territoriale⁷.

fiose.

⁵ Cass., Sez. VI, 12 giugno 2020, n. 18125, cit., 293 ss.

⁶ Cass., Sez. VI, 12 giugno 2020, n. 18125, cit., 285.

⁷ Cass., Sez. VI, 12 giugno 2020, n. 18125, cit., 288, citando Cass., Sez. VI, 10 aprile 2015, n. 24535, Mogliani, in *Mass. Uff.*, n. 264126. V. anche Cass., Sez. VI, 9 giugno 2015, nn. 24535, e 24536, in *Dir. pen. cont.*, 15 giugno 2015, con il commento di VISCONTI, *A Roma una mafia c'è. E si vede*, secondo il cui tenore la forza intimidatrice *de qua* è diretta a minacciare «anche o soltanto, le essenziali condizioni esistenziali, economiche o lavorative di specifiche categorie di soggetti», magari «acquisita con la creazione di una struttura organizzativa che, in virtù di contiguità politico-elettorali, con l'uso di prevaricazioni e con una sistematica attività corruttiva, esercita condizionamenti diffusi nell'assegnazione di appalti, nel rilascio di concessioni, nel controllo di settori dell'attività di enti pubblici o di aziende pari-

Col negare, afferma. Nega il presupposto necessario del ricorso alla *violenza* o alla *minaccia* da parte dell'associazione e dei singoli partecipi, riducendole a *modo, strumento eventuale, e possibile al pari di altri, di manifestazione esterna della forza intimidatrice*; e afferma la "creazione" di spazi per attestarla a far data dal compimento di atti che *diversamente* esprimano l'esistenza attuale della fama criminale e della notorietà del vincolo associativo.

La *paura* sociale, messa al centro della fattispecie nell'argomentazione fin lì sviluppata, disperde la potenza semantica che deriva dall'uso tradizionale della classica violenza contro la persona, stingendosi in una sorta di "paura della criminalità", capace di diventare una lente multifocale attraverso la quale guardare le insicurezze delle persone, latamente intese anche come rabbie, insoddisfazioni, indignazioni, sfiducie⁸.

Vuole essere l'effigie di una *visione piena del dato normativo*, ma vi si annida la sostanza del suo *tradimento*.

1. *Qualche appunto sulle stagioni normative e sulle versioni giurisprudenziali del delitto associativo di tipo mafioso*. Oggi è ancora ieri. La mafia non è un "metodo", è un *fatto*, ed è un fatto di *vincolo associativo* capace di *creare nella vittima una condizione di assoggettamento particolare, come riflesso del prospettato pericolo di trovarsi a fronteggiare le istanze prevaricatrici di un gruppo criminale che, proprio in quanto mafioso, è capace di creare una situazione di soggezione ulteriore rispetto a quella derivante da una consorteria delinquenziale comune*⁹.

La mafia, non è una "condizione", non è statica, è un'*attività*, è dinamica, e con ciò in grado di operare con assoluta pericolosità pervasiva, rapportabile, nella visione legislativa, a quella del terrorismo anche internazionale, tanto da meritare la schermatura esterna delle aggravanti già previste dall'art. 7, d.l. 13 maggio 1991, n. 152¹⁰ ed oggi trasfuse nel disposto dell'art. 416-bis.1 c.p. Tramite esse l'ordinamento, rispettivamente, si volge ad evitare fenomeni criminali emulativi del metodo mafioso, commessi avvalendosi delle condi-

menti pubbliche, tanto da determinare un sostanziale annullamento della concorrenza o di nuove iniziative da parte di chi non aderisca o non sia contiguo al sodalizio». Ancora, intende la forza intimidatrice esprimersi anche a mezzo di semplici minacce di percosse, in particolare rispetto a soggetti che, vivendo già in condizioni di clandestinità e di semi-illegalità, non siano in grado di contrapporre valide difese, Cass., Sez. V, 3 febbraio 2015, n. 21562, Fiorisi e altri, in *Mass. Uff.*, n. 263706.

⁸ V. CORNELLI, *La paura nel campo penale: una storia del presente*, in *Quaderno di storia del penale e della giustizia*, 1/2019, 67.

⁹ Sulla falsariga, cfr., Cass., Sez. II, 30 gennaio 2020, n. 7847, S. e altro, 8, in tema di aggravante del metodo mafioso quale evocazione di una contiguità mafiosa.

¹⁰ Convertito con modificazioni dalla l. 12 luglio 1991 n. 203.

zioni che il vincolo mafioso ingenera e pertanto forieri del rafforzamento di una *struttura* - che è eventuale e comunque altrove - *tipicamente mafiosa*, in quanto tale proiettata ad una sopraffazione che rende i soggetti passivi schiavi di un perenne giogo, annientatore della loro libertà di autodeterminazione; e si determina a prevenire fenomeni criminali potenzialmente produttivi di una agevolazione della *societas* mafiosa medesima¹¹.

La più recente esperienza giurisprudenziale, dalla quale si lasciano estrarre pure queste considerazioni, lo scrive chiaro tanto quanto la richiamata sentenza su “Mafia Capitale”: *oggi come ieri*, l’associazione di tipo mafioso non è un *gruppo criminale comune*.

Sono trascorsi più di trent’anni da quando Giovanni Falcone lo annotava guardando la Mafia da vicino, per quello che oramai era diventata. Osservava acutamente che «*In un rapporto giudiziario dell’ormai lontano agosto 1978, i Carabinieri di Palermo, nel riferire le notizie confidenziali ricevute pochi mesi prima dal noto mafioso Giuseppe Di Cristina, affermavano: «le notizie fornite dal Di Cristina rivelano anche ... l’agghiacciante realtà che, accanto all’autorità dello Stato, esiste un potere più incisivo e più efficace che è quello della mafia; una mafia che agisce ... che lucra, che uccide, che perfino giudica; e tutto ciò alle spalle dei pubblici poteri»*»¹².

Quella era la Mafia da poco tradotta dalla legge Rognoni-La Torre nel testo dell’art. 416-*bis* c.p.: la mafia che uccide, si arricchisce, che governa al posto dei pubblici poteri, puntualmente descritta nella formula tipica del c.d. *metodo mafioso* scolpito al terzo comma della disposizione incriminatrice, ove si marca l’*avvalersi, da parte di coloro che ne fanno parte, della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva* per la realizzazione di obiettivi di lucro.

La Mafia di cui parla il delitto associativo di stampo mafioso è altra Cosa. Il diritto penale ne aveva seguito la formazione e l’identificazione per come intessute dalle dinamiche evolutive della storia, sin da subito precisando le potenzialità espansive di una tipicità estratta dai “vissuti” criminali allora conosciuti: il “prototipo” della mafia siciliana era destinato a presidiare ogni forma di *moderna o futura* criminalità organizzata¹³ che riproponesse quel metodo

¹¹ Cfr. Cass., Sez. un., 19 dicembre 2020, n. 8545, Chiocchini, in *Mass. Uff.*, n. 278734, 4, 12, 13.

¹² FALCONE, *Tendenze attuali del fenomeno mafioso e problemi conseguenti*, in *Quad. CSM*, 1988, 17, consultabile in www.csm.it *Il contributo alla formazione dei magistrati&show_bcrumb=Il contributo alla formazione dei magistrati*.

¹³ Ancora con le dinamiche della Storia il legislatore si riconfronterà direttamente trascorso qualche decennio, osservando l’espansione della realtà *lato sensu* mafiosa, dando luogo all’introduzione, nella configurazione delle associazioni ivi tipizzate, dapprima della locuzione «anche straniera» (2008) e suc-

del *passato*¹⁴.

La norma *oggi* vigente è quindi costruita su una tipicità delineata da “una Storia che fu”, pur ammettendo di “quella” Mafia una identità che va oltre la pluralità linguistica e geografica delle sue declinazioni, e così *tentando* l’interprete giudiziario ad innestarvi anche acrobaticamente le mafie tradizionali delocalizzate, così come le nuove mafie autoctone e le mafie straniere¹⁵, e a combinarvi la forma plurisoggettiva eventuale *ex art.* 110 c.p.¹⁶.

Le certezze dello strumento normativo paiono sbiadirsi entro queste proporzioni caleidoscopiche, attraverso le quali l’intervento giudiziario rende la fattispecie simbolo di una *ermeneutica di lotta* al generale fenomeno della criminalità organizzata¹⁷, spesso dimentico della necessaria dimostrazione di «*una effettiva capacità intimidatrice del sodalizio criminale*»¹⁸, «*e, dunque, [del]l’esternazione del metodo mafioso con le sue ricadute nell’ambiente esterno in termini di assoggettamento e di omertà*»¹⁹.

Certo, invece, deve risultare il “metodo” in cui si riassume il *fatto di vincolo associativo* a stare alle parole del co. 3, non solo perché realmente esistente, ma anche perché come tale percepito e vissuto²⁰.

Al giurista spetta verificarlo, dando soluzione a due interrogativi: *cosa è?* e *da chi e come deve essere subito?*

La decisione della Cassazione da cui scaturiscono questi passaggi riflessivi,

cessivamente di «ndrangheta» (2010).

¹⁴ Sulle aperture evolutive dell’applicazione della fattispecie delittuosa, v. MERENDA-VISCONTI, *Metodo mafioso e partecipazione associativa nell’art. 416-bis tra teoria e diritto vivente*, in *Dir. pen. cont.*, 24 gennaio 2019, 3.

¹⁵ In argomento, GRASSO, *Compatibilità tra la struttura del reato di cui all’art. 416 bis e i moduli organizzativi della criminalità straniera*, in *Studi in onore di L. Arcidiacono*, 2010, IV, 1770; VISCONTI, *Mafie straniere e ‘ndrangheta al nord. Una sfida alla tenuta dell’art. 416 bis?*, in *Riv. trim. - dir. pen. cont.*, 1/2015, 354 ss. Per un quadro di sintesi aggiornato, RIONDATO-PROVOLO, *Associazioni di tipo mafioso anche straniere*, in *Reati contro l’ordine pubblico*, Fornasari-Riondato (a cura di), Torino, 2017, 66 ss.

¹⁶ Cfr. VISCONTI, *Mafie straniere e ‘ndrangheta al Nord*, cit., 355.

¹⁷ DONINI, *Il concorso esterno “alla vita dell’associazione” e il principio di tipicità penale*, in *Dir. pen. cont.*, 13 gennaio 2017, 3.

¹⁸ Cass., Sez. un., provvedimento di restituzione *ex art.* 172 disp. att. c.p.p., 17 luglio 2019, in www.cortedicassazione.it.

¹⁹ Cass., Sez. un., provvedimento di restituzione *ex art.* 172 disp. att. c.p.p., 17 luglio 2019, cit.

²⁰ Esattamente, il co. 3 del disposto prevede: «L’associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali».

sagace, fornisce una prima pronta risposta, dando al metodo mafioso il nome della “paura” creatrice dell’assoggettamento omertoso. Anche in senso antropologico e culturale essa è infatti una emozione che propriamente enfatizza la passività dell’individuo come soggetto in balia di una forza superiore, non governabile²¹.

Se è questo il nerbo della mafiosità, del resto empiricamente e dogmaticamente condiviso, per rispondere serve essere consapevoli che tale sentimento umano si colora diversamente a seconda dei tempi e delle latitudini e che è corretto, quindi, parlare di “paura storica”, ovvero della paura che nasce da una certa situazione osservata in un certo contesto storico: la paura della morte, della guerra, delle epidemie, delle catastrofi naturali, delle rivoluzioni, degli stranieri, del terrorismo²². Qui, la paura della Mafia.

2. *“Cosa Nostra” e il metodo mafioso somatizzato nell’art. 416-bis c.p.* La consolidata convinzione di requisiti incriminanti volutamente lasciati debitori della “precomprensione” del tipo di fenomeno storico-sociale ritagliato dalla norma penale²³, pare dunque non imporre alla scienza penale lo sforzo di adeguare “costi quel che costi” in via prasseologica l’operatività del delitto a nuovi scenari criminologici apprezzati di comparabile pericolosità secondo istanze securitarie e finanche populiste. Quanto è richiesto all’esegesi penale, piuttosto, è lo sforzo di un confronto più diretto con l’approccio alla storia della Mafia, oggetto del relativo precetto penale, che fornisca argomentazioni capaci di spiegare da un punto di vista strutturale, e di giustificare al cospetto di una logica di sistema, il rigore punitivo - di marca sostanziale, processuale, penitenziaria - riservato alla fattispecie delittuosa, spinto sino ai limiti della costituzionalità²⁴. Con tutti i limiti di approfondimento scontati da questa analisi²⁵.

²¹ V. CORNELLI, *La paura nel campo penale: una storia del presente*, cit., 67; MANCINI, *Dialettiche della paura nella società dell’astrazione*, in *Quaderno di storia del penale e della giustizia*, 1/2019, 35 ss.

²² Si rinvia in proposito alle riflessioni di LACCHÈ-MECCARELLI, *Paura in criminalibus: il problema penale tra sentimento umano e dinamiche sociali*, in *Quaderno di storia del penale e della giustizia*, 1/2019, 10 ss.

²³ Cfr. Cass., Sez. VI, 12 maggio 2016, Agresta ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 268676.

²⁴ V. MERENDA-VISCONTI, *Metodo mafioso e partecipazione associativa*, cit., 3.

²⁵ Non solo per quanto concerne i profili storici. Molteplici i contributi della dottrina penale che approfondiscono l’analisi del delitto associativo mafioso con dovizia sistematica, tra i fondamentali (le cui citazioni sono strettamente limitate dall’economia dello scritto), si vedano: AA.VV., *Concorso esterno in associazione di tipo mafioso*, a cura di Cerami, Milano, 2011; AA.VV., *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, a cura di Fiandaca-Visconti, Torino, 2010; AA.VV., *I reati associa-*

Proiettandosi lungo questo orizzonte di riflessione, si apprezza come quella conteggiata nella figura delittuosa *speciale*, fin dalla sua prima scrittura, non era più la mafia della Sicilia ottocentesca che valeva bellezza, grandiosità, sicurtà d'animo, che pure poteva giungere all'eccesso della baldezza ma mai divenire braveria in cattivo senso, non mai arroganza, non mai tracotanza, infine una *setta segreta che combatteva la tirannide e il malgoverno ... che proteggeva il popolo dagli abusi del governo viceregio*²⁶.

Né era più il fenomeno - quasi sempre violento e plurisoggettivo - che nel Novecento siciliano aveva assunto progressivamente il controllo dell'economia, soprattutto dell'acqua e del commercio, iniziando così la sua scalata alla pubblica amministrazione e alla classe politica, aspirando a creare un rapporto con i detentori del potere formale oppure ad apparire come suo indispensabile sostituto²⁷. Vero è che già da quel momento la *consorteria* aveva iniziato ad assumere le regole di un vero e proprio sistema sub culturale, dotato di spirito organizzativo²⁸, capace di dimostrarsi offensivo dell'ordine

tivi: paradigmi concettuali e materiale probatorio, a cura di Picotti-Fomasari-Viganò-Melchionda, Padova, 2005; BORRELLI, *Il 'metodo mafioso' tra parametri normativi e tendenze evolutive*, in *Cass. pen.*, 2007, 2781; CANESTRARI, *Il concorso esterno in associazione mafiosa*, in *Criminalia*, 2009, 261; CAVALLIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo. Le ipotesi delle associazioni per delinquere e di tipo mafioso*, Napoli, 2003; DE FRANCESCO G.A., *Il concorso esterno nell'associazione mafiosa torna alla ribalta del sindacato di legittimità*, in *Cass. pen.*, 2012, 2552; ID., *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Dig. disc. pen.*, I, 1987, 289; DE VERO, *Il concorso esterno in associazione mafiosa tra incessante travaglio giurisprudenziale e perdurante afasia legislativa*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1325; ID., *La circostanza aggravante del metodo e del fine di agevolazione mafiosa: profili sostanziali e processuali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 42; ID., *Tutela penale dell'ordine pubblico*, Milano, 1988; FIANDACA, *Il concorso esterno: un istituto (ancora) senza pace*, in *Leg. pen.*, 2012, 695; ID., *Il concorso esterno tra guerre di religione e laicità giuridica*, in *Riv. trim. - dir. pen. cont.*, 1/2012, 251; ID., *Il concorso "esterno" tra sociologia e diritto penale*, in *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, a cura di Fiandaca-Visconti, Torino, 2010, 203; GROSSO, *Il concorso esterno nel reato associativo: un'evoluzione nel segno della continuità*, in *Leg. pen.*, 2003, 685; IACOVIELLO, *Il concorso esterno in associazione mafiosa*, in *Criminalia*, 2009, 261; INSOLERA, *Ancora sul problema del concorso esterno nei delitti associativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 632; MAIELLO, *Luci ed ombre nella cultura giudiziaria del concorso esterno*, in *Riv. trim. - dir. pen. cont.*, 1/2012, 265; ID., *Il concorso esterno in associazione mafiosa tra crisi del principio di legalità e diritto penale del fatto*, in *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, a cura di Patalano, Torino, 2003, 269; MANNA, *L'ammissibilità di un cd. concorso «esterno» nei reati associativi, tra esigenze di politica criminale e principio di legalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1189; MOCCIA, *Ordine pubblico (Disposizioni a tutela dell')*, in *Enc. giur.*, XXII, 1990; RISCATO, *Il gioco delle parti. Crisi e trasfigurazione del concorso esterno, tra disincanto e ragionevoli dubbi*, in *Leg. pen.*, 2012, 797; TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit.; VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003.

²⁶ GANCI, *La Sicilia borghese*, in *Archivio storico siciliano*, Ser. IV, XXI-XXII, 1995-1996, II, 9 ss., in part. 21 ss., 343 ss., 439, ss., 603 ss.

²⁷ CUTRERA, *La mafia e i mafiosi. Origini e manifestazioni. Studio di sociologia criminale*, Palermo, 1900, in www.eleaml.org/.../mafia_mafiosi_origini_manifestazioni_1900_antonino_cutrera_2.

²⁸ Legislatura VI - Disegni di Legge e relazioni - Documenti - 98 ss.

pubblico e per ciò in prima battuta stigmatizzato dallo Stato italiano fascista entro la generale categoria dell'«associazione per delinquere».

*La Mafia di cui parla il delitto associativo di stampo mafioso, oramai, è altra Cosa*²⁹.

Al tempo della genesi della norma incriminatrice la mafia della Sicilia è una realtà americana-siciliana, è diventata Cosa Nostra.

Questa osservazione fuoriesce chiara dalle conclusioni cui era pervenuta la Sottocommissione governativa statunitense di inchiesta sull'organizzazione criminosa e sul traffico illecito di stupefacenti, pubblicate il 4 marzo 1965 e meglio note come «Rapporto MacClellan»³⁰, che ebbero un ruolo di primaria importanza nella edificazione legislativa e nella applicazione degli strumenti penali di lotta contro la malavita organizzata di lì in avanti apprestati dall'ordinamento giuridico italiano³¹.

Il rapporto metteva per la prima volta a nudo, in dettaglio, la genesi, le attività, l'evoluzione, la struttura, il funzionamento, le finalità ed i metodi appartenenti a «Cosa Nostra», ponendo in chiaro risalto gli stretti legami di intesa e di mutua cooperazione che avevano avvinto, ininterrottamente, mafia americana e mafia siciliana: due organizzazioni criminose distinte ed indipendenti, ma collegate e accomunate dalla medesima origine siciliana dei loro membri, da analogie di struttura, di metodi e di attività illegali.

La Sottocommissione statunitense aveva constatato come la mafia americana - l'appartenenza alla quale era limitata ai soli italiani per nascita o discendenza - era stata importata negli Stati Uniti agli inizi del secolo da immigrati siciliani e qui aveva conservato le tradizioni e i metodi di quelle antiche società segrete che in Sicilia si opponevano ai feudatari dell'Isola, assumendo però la veste moderna di una struttura organizzata di stampo militare, ordinata in famiglie, capifamiglia, capiregime, soldati.

Al passaggio tra la fine degli anni Venti e l'inizio degli anni Trenta del secolo scorso, all'indomani della repressione iniziata durante il regime fascista, una larga fetta della popolazione mafiosa siciliana era difatti emigrata negli Stati

²⁹ V. per prime considerazioni FALCINELLI, *Spunti storici e sociologici nell'individuazione del «metodo mafioso»*, in Testaguzza (a cura di), *Esercitazioni penali sostanziali e processuali. Pensieri in ordine sparso*, in *Questioni nuove di procedura penale*, raccolte da Gaito, Paolozzi, Voena, n. 28, Milano, 2018, 127-153.

³⁰ Dal nome del senatore che l'ebbe a presiedere.

³¹ In *archiviopiolatore.camera.it*. In particolare, v. *Sintesi delle conclusioni cui era pervenuto nel corso della V legislatura il comitato per le indagini sui casi di singoli mafiosi, sul traffico di stupefacenti e sul legame tra fenomeno mafioso e gangsterismo americano* - Legislatura VI - Disegni di Legge e relazioni - Documenti - 449 ss.

Uniti d'America, dove aveva trapiantato in blocco un intero sistema, un intero "Stato ombra" in grado di organizzare, in quel contesto, sistemi violenti tramite gruppi definiti in gergo "gang", capaci di costruire gli agganci verso le protezioni politiche con i potenti del posto e le collusioni con stampa e polizia³².

Nel gennaio del 1919, le autorità statunitensi avevano difatti approvato il Diciottesimo Emendamento (abolito nel 1932), salito alla storia per aver dato il là all'epoca del "proibizionismo". Furono definite "bevande intossicanti" tutti gli alcolici e ne divenne proibita la fabbricazione, il trasporto e la vendita: si consegnò così nelle mani dell'illegalità il lucroso traffico e commercio del prodotto. Proprio il proibizionismo aveva inaugurato l'era delle grandi strutture gangsteristiche, fiorite in tutte le grandi metropoli americane a tracciare nella società, in America come già in Sicilia, un preciso distinguo: da un lato gli "uomini d'onore", dall'altro gli uomini comuni, i normali delinquenti o i criminali di altre organizzazioni, tutti equiparati ad esseri inferiori³³.

La mafia americana, avvalendosi di siffatte fondamenta, traeva enormi guadagni dal gioco d'azzardo, dall'usura, dal traffico di stupefacenti, dall'intermediazione parassitaria del lavoro, direttamente o mediante organizzazioni sindacali, e dallo sfruttamento della prostituzione, per lo più mimetizzando questi canali di profitto illecito sotto le spoglie di imprese costituite per lo svolgimento (anche) di attività economiche del tutto lecite³⁴.

Negli anni Cinquanta la Mafia-"Cosa Nostra", con questa forma e gestione, era divenuta protagonista di una emigrazione "di ritorno" in Sicilia, che aveva segnato l'introduzione nel Paese dei metodi già propri del gangsterismo americano, qualificati ed alimentati dalla lotta fra cosche a base di attentati dinamitardi, rapimenti, guerre di strada, dalla lotta violenta contro gli apparati statali che ad esso si opponevano³⁵. Era divampata la "nuova" criminalità mafiosa, testimoniata dall'attentato che nel 1963 a Palermo fu segnato dall'uccisione di sette agenti di polizia e che diede la spinta al lavoro della Commissione parlamentare antimafia istituita nel 1962 e ricostituita nel 1968. Nuovi metodi di violenza si accompagnavano a nuovi obiettivi, calati nel periodo del boom economico che traghettò la società italiana, fin lì agricola e contadina, nella

³² *La storia della Mafia Siciliana - Capitolo 7 - La Mafia in America: 1901-1941*, in <http://nuke.alkenna.com/Home1/Lemafia/LaMafiainAmerica/tabid/616/Default.aspx>. Fonte: DICKIE, "Cosa Nostra, storia della mafia siciliana" - Editori Laterza, 2006 - capitolo "La mafia s'insedia in America 1900-1941" - 199-242.

³³ *La storia della Mafia Siciliana - Capitolo 7 - La Mafia in America: 1901-1941*, cit.

³⁴ In archiviopiolatorre.camera.it. In particolare, v. *Sintesi delle conclusioni*, cit.

³⁵ http://www.camera.it/_bicamerale/leg15/commibicantimafia/documentazionetematica/28/111/schedabas.e.asp - *Mafia in America*.

società industrializzata del secolo breve, e determinò la migrazione della collettività dalla campagna ai centri cittadini.

Tornata in Italia, quella non era più la “vecchia mafia”, espressione distorta di una specie di privata giustizia al servizio della classe dominante e con ciò distinta dal fenomeno del banditismo, che invece si scontrava apertamente contro gli assetti statali. A questi, ora, la Mafia (la “Cosa Nostra”) dimostrava di volersi sovrapporre, senza sovvertirli tramite una formale sostituzione, imponendo, attraverso la violenza sanguinaria, le proprie regole funzionali all’ottenimento dell’obbiettivo del profitto economico.

Era il 30 giugno del 1963, quando una telefonata anonima giunse alla questura di Palermo, per segnalare la presenza di un’auto sospetta abbandonata lungo la statale Gibilrossa-Villabate, nei pressi della località di Ciaculli (in provincia di Palermo). Giunse sul posto una squadra di carabinieri che presto identificarono sul ciglio della strada una Giulietta Alfa Romeo con le portiere aperte. L’auto aveva una gomma a terra e ben visibile sul sedile posteriore, era posizionata una grossa bombola del gas dalla quale partiva una miccia semibruciata.

Venne richiesto l’intervento dei militari del genio, che esaminarono l’ordigno per dichiararlo non pericoloso. Fu allora che l’intero gruppo di militari si avvicinò alla Giulietta. Il tenente dei carabinieri Mario Malausa aprì il bagagliaio dell’auto, innescando l’enorme quantità di tritolo contenutovi all’interno. L’esplosione fortissima dilaniò i sette servitori dello Stato. Quel giorno sulla piana di Ciaculli, persero la vita oltre al tenente Malausa, i marescialli Silvio Corrao e Calogero Vaccaro, gli appuntati Eugenio Altomare e Mario Farbelli, il maresciallo dell’esercito Pasquale Nuccio e il soldato Giorgio Ciacci.

La strage di Ciaculli rappresentò la più orrenda strage di mafia registratasi fino ad allora. Un delitto che pur terribilmente cruento per le sue proporzioni, purtroppo ci appare oggi come uno dei tanti. È opportuno comprendere invece, quanto all’epoca dei fatti questo episodio costituì un punto di non ritorno nella guerra con Cosa Nostra. Da una parte divenne molto più difficile per istituzioni e opinione pubblica, asserire che la mafia continuasse a non esistere, e per chi con interessato distacco, liquidava l’escalation violenta dei mesi precedenti con un laconico “tanto si ammazzano tra loro”. Dall’altra per la prima volta, la mafia si era spinta oltre un confine mai infranto: aveva colpito al cuore lo Stato in maniera diretta, con arrogante spregiudicatezza, e si rendeva necessaria una risposta dura e ferma. Le istituzioni reagiranno a questo attacco frontale, ma è prioritario entrare prima nel contesto che aveva prece-

duto quel giorno. Storicamente infatti, l'attentato di Ciaculli sancisce la fine di quella che fu definita "la prima Guerra di Mafia", il primo scontro esteso e ufficialmente riconosciuto, per il controllo del potere all'interno di Cosa Nostra, legato alla gestione del traffico di sostanze stupefacenti. I fatti delittuosi accaduti dal 24 maggio al 30 giugno 1963 sono il tratto significativo e cruciale di questa "catena bellica": l'uccisione dei pregiudicati Pietro Garofalo e Girolamo Torretta; l'uccisione di Bernardo Diana il 22 giugno in una via di Palermo; l'omicidio di Emanuele Leonforte il 27 giugno in un negozio di Palermo; l'attentato dinamitardo del 30 giugno contro Giovanni Di Peri con la conseguente morte di due persone; l'esplosione dell'autovettura che dilaniò lo stesso giorno 30 giugno i sette tutori dell'ordine³⁶.

Proprio la serie di omicidi che insanguinò la Sicilia nel corso della prima guerra tra clan mafiosi, e l'ondata di indignazione per la strage di Ciaculli, forniranno la spinta finale perché l'ordinamento statale venga a compiere un atto non solo simbolico.

La fattispecie, inserita tra i delitti contro l'ordine pubblico dalla legge 13 settembre 1982, n. 646, rappresenta lo sbocco punitivo di quell'intensa riflessione che travagliò la vita della società e della politica italiana al cospetto della Mafia - "Cosa Nostra", strettamente collegata ed assimilabile al gangsterismo americano. Una "industria del crimine" tecnologicamente avanzata, organizzata con criteri di efficientismo imprenditoriale a puro fine di arricchimento³⁷, ramificata su tutto il territorio o comunque *oggettivamente presente* in parti tanto estese del territorio nazionale da dimostrarne la ramificabilità in qualsivoglia porzione spaziale dello stesso. Dotata di tentacoli capaci di avvinghiare una qualsiasi fascia della popolazione ivi residente, assoggettata o assoggettabile ad un vincolo (mafioso) "insolubile" nel senso di non liberamente risolvibile, sotto la costante e concreta minaccia di una *violenza di sangue*, è il vincolo della subordinazione ad un ordine dei rapporti socio-economici gestito direttamente ed esclusivamente dall'organizzazione criminale piuttosto che dalla pubblica autorità (anche se sotto il suo "falso nome"). Gli stessi c.d. delitti di mafia, anche quando rispondono alla logica del "regolamento di conti" tra le varie cosche, o colpiscono figure istituzionali - magistrati, alti funzionari, uo-

³⁶ *La storia della Mafia Siciliana - Capitolo 10 - La 1° Guerra di Mafia e i primi passi dell'Antimafia: 1962-1969*, in <http://nuke.alkennia.com/Home1/Lemafia/La1Guerradimafiaeiprimipassidellantimal/tabid/720/Default.aspx>. Fonte: DICKIE, "Cosa Nostra, storia della mafia siciliana" - Editori Laterza, 2006 - capitolo "La prima guerra di mafia e le sue conseguenze" - 321-346.

mini politici - non muovono del resto da ragioni ideologiche ma dall'esigenza di eliminare, attraverso l'esclusione dell'intervento punitivo statale, qualsiasi minaccia per lo sviluppo di un'organizzazione che è pensata, voluta e strutturata come macchinario di violenza per la produzione di ricchezza illecita. Il dettaglio finalistico che arricchisce il quadro degli elementi costitutivi della tipicità penale *ex art. 416-bis c.p.* esprime chiara questa direzione, e fornisce così un palese indizio semantico per la delimitazione del concetto di "delitti" cui si riferisce la clausola generale dell'orizzonte teleologico dell'associazione mafiosa: la *societas* è finalizzata, attraverso lo strumento della violenza organizzata di sangue, alla consumazione di illeciti di lucro. In questo senso, si pensi al favoreggiamento della prostituzione, dell'immigrazione clandestina, all'illecito sfruttamento del lavoro altrui ovvero all'illecita intermediazione nello stesso, all'usura, al traffico illecito di rifiuti come di sostanze stupefacenti, alla gestione e controllo di appalti e servizi pubblici; al pari, l'associazione può risultare indirizzata a perseguire questa ricchezza come effetto consequenziale/indiretto dell'influenza esercitata sui centri del potere decisionale-politico, per mezzo di un turbamento della libertà delle procedure elettorali.

L'identità della Mafia sta tutta dentro questo *vincolo*, sistematicamente (*con metodo*) costruito con una *violenza di sangue* che è condizione per la creazione di un ambiente sociale perfettamente manovrabile, a sua volta funzionale alla realizzazione di uno scenario economico sperequato ad esclusivo vantaggio dell'associazione criminale.

Del *vinculum* v'è il carattere sostanziale, di "catena" imposta ad una collettività; e quello formale, tipizzato dalla consequenzialità logica e temporale che scorre dalla *forza intimidatrice*, nutrita dalla *naturale violenza* della società criminale, all'*assoggettamento*, degli individui ad una regia organizzativa tirannica, fino all'*omertà*, silente accettazione di quell'ingiusta prevaricazione teleologicamente orientata al lucro che autoalimenta la stessa forza settaria³⁸.

Comprensibile, quindi, la natura *apolide* ed il carattere eventualmente *nomade* dell'associazione mafiosa: il dato territoriale, come non forma la "catena" neppure vale a spezzarla, in quanto essa affonda nella *cultura di violenza sanguinaria, strutturale ed organizzata, resa mezzo per il conseguimento dello stesso obiettivo economico "totale"*.

³⁸ Per una valorizzazione "generale" della centralità della forza riferita al vincolo associativo, cfr. Cass., Sez. VI, 1 marzo 2017, n. 27094, Milite, in *www.archiviopenale.it*, 3 s. V. anche Cass., Sez. I, 16 ottobre 1990, n. 16464, Andraous, in *Mass. Ull.*, n. 186119 «L'associazione di tipo mafioso si differenzia da quella semplice soprattutto per l'intensità e stabilità del vincolo che lega gli associati e che si traduce in una organizzazione solida, in quanto solo in presenza di un forte vincolo si determina in concreto quell'efficacia intimidatrice che scaturisce dalla consapevolezza dell'esistenza stessa dell'associazione».

L'osservazione del mondo contemporaneo puntualmente attesta che *di fatto, più diventa globale il crimine organizzato, più diventa importante la sua identità culturale e meno quella territoriale: questa è la forza delle reti criminali, «probabilmente un passo più avanti rispetto alle corporazioni multinazionali per la loro abilità decisiva di unire la loro identità culturale con affari a livello globale»³⁹.*

Il delitto di associazione mafiosa, forgiato proprio nell'epoca contemporanea, appare dunque eletto a punire esattamente *un tipo di cultura criminale*. In tal senso, ben si avvede come la camorra napoletana è sempre stata (considerata, anche dal legislatore penale) uguale e diversa dalla mafia siciliana: i contesti regionali ne hanno segnato le differenze, per origini, modalità organizzative e costumi, lasciandone intatta la piena assimilabilità nei metodi e negli interessi volti al profitto illecito⁴⁰.

Una sintesi volutamente estrema della camorra consente di descriverla coi tratti di fenomeno criminale sorto nella plebe napoletana all'inizio dell'Ottocento, legato ai mali di Napoli e alle condizioni di vita di un sottoproletariato esteso. Per questo si è sempre mostrata con le tipiche caratteristiche dell'urbanizzazione, quali il carattere di massa, l'organizzazione centralizzata, confuse aspirazioni sociali e ribellistiche, segni visibili della comune appartenenza (modo vistoso di vestire, uso del gergo, perfino un particolare taglio di capelli); diversa quindi dalla mafia, legata invece al latifondo e alla sua evoluzione, per un lungo periodo attaccata a "valori" e caratteristiche per così dire "rurali", che privilegiavano la discrezione e non il clamore attorno alle proprie azioni, la sostanza e non l'apparenza dell'atto criminale, il prevalere della struttura familiare e non l'organizzazione di massa.

Ma al pari della mafia, la camorra era ed è una forma di crimine organizzato che ha assunto *la violenza omicida a strumento di sistema*. La plebe napoletana rimaneva fuori da qualsiasi organizzazione economica e politica, un "ceto senza rappresentanza", che faceva sentire la sua opinione unicamente con le sommosse e le rivolte che ciclicamente segnavano la vita della città. La camorra fu dunque una specie di partito politico o di "corporazione" della plebe napoletana, il "partito dei violenti": rappresentava in fin dei conti l'unica vera mobilità sociale della plebe, perché solo i violenti emergevano oltre la

³⁹ CASTELLS, *The Perverse Connection: The Global Criminal Economy*, in Castells, *End of Millennium*, Oxford, 2000, 210.

⁴⁰ Buscetta descrive i camorristi come "buffoni" al giudice Falcone, ed il pentito Migliorino spiega che i camorristi si vantavano troppo, agivano troppo allo scoperto, non erano abbastanza discreti, così cita ALLUM, *Donne nella camorra napoletana, 1950-2000*, in *Donne e Mafie*, Università degli Studi di Palermo, Dipartimento di Scienze Penalistiche e Criminologiche, 2013, 14.

soglia della sopravvivenza. Al contempo, il libero corso della violenza avrebbe impedito la stessa convivenza sociale, sì che quella violenza doveva essere disciplinata, doveva essere “contenuta”: dallo statuto della camorra (che non a caso aveva preso il nome di freno, cioè “freno”). Tanto non ne ha implicato una minore pericolosità ed efferatezza, piuttosto ha determinato una diversa gerarchizzazione delle modalità violente, una sorta di “gradualità doverosa” nel passaggio dalla *violenza di coltello* alla *violenza di lupara*: l’uccisione, nella cultura camorristica, è solo l’ultimo atto di una controversia, un atto “importante” che non può essere deciso dal singolo⁴¹.

Non appare a questo punto casuale, nel progredire di una simile argomentazione, che l’ultima (in senso cronologico) entità mafiosa comparsa nella lettera della fattispecie incriminatrice abbia ancora una volta quella stessa identità storica, peraltro messa nero su bianco proprio dopo la strage di Duisburg: la ‘ndrangheta calabrese si è formata con il passaggio da una mentalità e da un comportamento individuale violento (sorto al principiario dello Stato unitario) ad una associazione criminale “per cultura” diretta a praticare la violenza “di sangue” organizzata per fini di profitto⁴², oggi globalizzatasi con il controllo dei traffici mondiali di sostanze stupefacenti, investendo nella sanità, nel traffico dei rifiuti, nella grande distribuzione commerciale, acquistando un ruolo imprenditoriale e quindi anche soggettività politica.

Nella brevità della sintesi cui tocca pervenire, la Mafia - punita come tale - ha quindi l’identità di soggetto storicamente segnato da una violenza strutturale *sui generis*, espressa da un soggetto criminale moderno che si inserisce nei salotti buoni della società e dell’economia mondiale, impegnato globalmente nel mercato del traffico internazionale di stupefacenti, in quello dell’estorsione e dell’usura, nel mercato del traffico di armi, nel mercato della prostituzione, nel mercato dell’economia pubblica.

3. *L’ordine pubblico mafioso: l’assalto al “cuore” della pacifica regolamentazione del vivere sociale.* La messa a fuoco della realtà criminale *specificata* tramite la formulazione dell’art. 416-*bis* c.p., vale perciò anche a selezionare

⁴¹ Si vedano in particolare, per questi tratti e caratteri differenziali, SALES, *La camorra massa. La camorra impresa*, in AA.VV., *La camorra imprenditrice*, Napoli, 1986; SALES, *La camorra e le camorre*, Roma, 1988; LAMBERTI, *Economia criminale*, in Tamburrino-Villari (a cura di), *Questioni del Mezzogiorno*, Roma, 1988.

⁴² Sulla struttura ‘ndranghetista si vedano le osservazioni della Commissione parlamentare d’inchiesta sul fenomeno della mafia e delle altre associazioni criminali similari: *Relazione sullo stato della lotta alla criminalità organizzata in Calabria*, XIII Legislatura, Roma, 2000, 101 s.

“una” frazione di senso del polisemantico “ordine pubblico”⁴³, tradizionalmente capace di rendersi capiente contenitore sia di un significato «ideale-normativo», che avvicina il concetto a quello di ordine giuridico, quale complesso di valori, principi e istituzioni fondamentali, ovvero il diritto cogente; sia di un senso «materiale-empirico», da riferirsi alle condizioni materiali di ordine e di sicurezza della comunità civile⁴⁴; sia, infine, di una nozione ‘intermedia’ che piega l’ordine pubblico verso la genericità di una condizione pacifica immune da violenza⁴⁵, per giungere all’idea di ordine pubblico quale mantenimento della pace nel rapporto tra i cittadini e lo Stato stesso, e dei cittadini tra di loro⁴⁶.

Interesse, per così dire, primario sul cui sfondo si intravedono non troppo celati altri, secondari, beni giuridici quali l’ordine pubblico economico⁴⁷, il corretto funzionamento della Pubblica Amministrazione⁴⁸, il corretto funzionamento del potere reale rispetto alla volontà dei consociati⁴⁹.

Eppure, la complessità che si annota, più che propria del bene giuridico compromesso, come derivazione dell’unione di ordine pubblico, ordine economico e convivenza civile⁵⁰, pare piuttosto complessità del fatto, che essendo associativo e qualificabile come mafioso affronta con una forma aggressiva tutta propria la dimensione dell’ordine pubblico statale.

Il requisito della *forza di intimidazione*, da cui derivano le condizioni di assoggettamento e di omertà, non costituisce invero “una” modalità della con-

⁴³ Per un sintetico ma efficace quadro d’insieme degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali sul tema si rinvia a PELLISSERO, *Reati contro la personalità dello Stato e contro l’ordine pubblico*, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, IV, Torino, 2010, 279 ss.; nonché a CAVALIERE, *Associazione di tipo mafioso*, in *Delitti contro l’ordine pubblico*, Napoli, 2007, 381 ss.

⁴⁴ Per un’ampia ed approfondita analisi del tema, v. DE VERO, *Istigazione a delinquere e a disobbedire alle leggi*, in *Dig. disc. pen.*, VII, 1993, 292 ss.; ID., *Ordine pubblico (Delitti contro)*, *ivi*, IX, 1995, 72; ID., *Tutela dell’ordine pubblico e reati associativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 115; ID., *Tutela penale dell’ordine pubblico*, Milano, 1988, 5 ss.; ID., *Istigazione, libertà di espressione e tutela dell’ordine pubblico*, in *Arch. pen.*, 1976, 3 ss.

⁴⁵ Cfr. CORSO, *Ordine pubblico (Dir. pubbl.)*, in *Enc. dir.*, XXX, 1980, 1061 ss.

⁴⁶ Cfr. NUVOLONE, *Il diritto penale della stampa*, Padova, 1971, 208.

⁴⁷ BRICOLA, *Scritti di diritto penale*, II, *Parte speciale e legislazione complementare. Diritto penale dell’economia*, Milano, 1997, 2721 ss.; FIANDACA, *Commento all’art. 1 legge 13.9.1982, n. 646*, in *Leg. pen.*, 1983, 266.

⁴⁸ In particolare deviato nella corretta concessione di appalti, autorizzazioni e servizi, così TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2008, 335.

⁴⁹ 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, 853 ss. Cfr., con riferimento alla compromissione della libertà morale dei cittadini, tra gli altri, CAVALIERE, *L’associazione di tipo mafioso*, in *Reati contro l’ordine pubblico*, a cura di Moccia, Napoli, 2017, 381 ss.; MERENDA-VISCONTI, *Metodo mafioso e partecipazione associativa*, cit., 4.

⁵⁰ Così FLICK, *L’associazione a delinquere di tipo mafioso*, cit., 853.

dotta associativa per il conseguimento dei suoi scopi criminali, la cui punibilità rimane comunque autonoma e distinta, ne rappresenta piuttosto il *primo (in senso storico e logico) elemento strutturale fondamentale* dell'associazione stessa, nel suo intero.

Anche l'ultima pronuncia su "Mafia Capitale", non riesce a celarlo, pur nel momento in cui sostiene che «l'associazione mafiosa esiste se il sodalizio possiede - e i sodali sfruttano - un "prestigio criminale" derivante dal vincolo associativo e "da una pregressa consuetudine di violenza", che consente di infiltrarsi, sfruttando una succubanza "diffusa" e limitandosi se del caso a "lanciare avvertimenti anche simbolici o indiretti", in ambiti politici, amministrativi, imprenditoriali: in tutti quei luoghi e contesti, insomma, dove è possibile trarre e moltiplicare profitti economici agendo in maniera "organizzata"⁵¹».

La *consuetudine di violenza*, che pure lì torna a comporre in addenda la mafiosità, appare un inevitabile richiamo proprio alla "storica" forza di intimidazione del vincolo associativo, descritta e prescritta dal co. 3 - invece - come "cuore" del metodo mafioso.

Tanto dà il senso di un singolare vigore dell'offesa, che insiste nella specificità del fatto tipico. *Non basta*, allora, considerare ad oggetto di tutela - come vuole l'indirizzo consolidato - l'ordine pubblico in senso materiale, inteso quale libertà (morale) e tranquillità di un numero indeterminato di consociati⁵²: l'esegesi finisce per disperdere la "necessaria specialità" della fattispecie rispetto all'ipotesi-madre del "comune" delitto associativo⁵³, contro la verità storica che ha visto quest'ultima incapace di scontare le peculiari manifestazioni del crimine mafioso⁵⁴.

La Mafia, a seguire, non acquista quella natura di reato di pericolo che pure le assegna l'orientamento giurisprudenziale diffuso, espresso pure dalla sen-

⁵¹ Cass., Sez. VI, 12 giugno 2020, n. 18125, cit., 283. La precedente giurisprudenza di legittimità non ha mancato di sottolineare questo aspetto. Si è parlato in proposito di una *consolidata consuetudine di violenza dell'associazione, quale clima percepito all'esterno di cui si avvantaggiano gli associati per perseguire i loro fini*, così Cass., Sez. I, 10 luglio 2007, n. 34974, in *Mass. Uff.*, n. 237619; e si è assegnato un peculiare rilievo sintomatico alla *consuetudine alla latitanza dei membri e in particolare dei suoi componenti di vertice, giacché la latitanza contribuisce in misura notevole a far sì che l'attività della consorteria sia circondata dalla diffusa sensazione dell'impunità, che rende sfuggente e al tempo stesso incombente l'impressione di pericolo in chiunque pensi di ostacolare il raggiungimento dei fini associativi*, così Cass., Sez. VI, 16 agosto 2000, n. 2324, in *Mass. Uff.*, n. 217562.

⁵² Cfr. DE VERO, *Tutela penale*, cit., 290; CAVALIERE, *Il concorso eventuale*, cit., 73 ss.

⁵³ V. Cass., Sez. I, 14 febbraio 1998, Rasovic, in *Riv. pen.*, 1998, 517.

⁵⁴ Cass., Sez. I, 1 aprile 1992, Bruno, in *Cass. pen.*, 1993, 1987; Cass., Sez. I, 23 marzo 1994, Pulito, in *Giust. pen.*, 1994, 356; Cass., Sez. I, 11 dicembre 2000, Fanara, in *Riv. pen.*, 2001, 446. In dottrina, SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, Padova, 1997, 173 ss.

tenza in ultimo richiamata, «perché la esistenza dell’associazione pone in pericolo l’ordine pubblico, l’ordine economico, la libera partecipazione dei cittadini alla vita politica ed altri interesse ancora»⁵⁵; e da cui poi facilmente si scivola a considerarne bastevole per l’integrazione la capacità potenziale del gruppo criminale all’esercizio dell’intimidazione, pretermessa l’effettiva induzione di una condizione di assoggettamento e omertà⁵⁶.

La piena autonomia dei due modelli criminali⁵⁷ si spiega, piuttosto, una volta individuata nella *nuova fattispecie* l’espressione di un devastante “attacco al cuore” della garanzia della sicurezza collettiva spettante all’autorità statale. Contro “questa sicurezza”, che è l’operatività delle istituzioni nell’assicurare la regolare ed ordinata libertà dei rapporti sociali, si scaglia l’*eccezionale* forza offensiva della Mafia, le cui radici affondano nella *paura storica della sua cultura di violenza letale*.

La Mafia la travolge e la spezza in quanto “Cosa” realmente esistente: esiste l’intimidazione della Mafia testimoniata dalla Storia delle *vicende stragiste* contro le forze istituzionali, dalla Storia dei diacronici e sincronici *fatti di sangue*; esiste la “difficoltà” dell’apparato statale di riprendere in mano la gestione del popolo e del territorio una volta infiltratasi l’operatività dell’intimidazione mafiosa.

La Mafia è *questo tipo di danno*, attuale ed effettivo, espresso dal *vincolo* che si *incarna nel suo metodo*⁵⁸.

4. Tra Mafia “tipizzata” e non-mafia, tra norma, processo ed empiria sociale.

La ricostruzione empirica evocata dai termini normativi di estrazione storico-sociale, pittura infine una immagine della Mafia come organizzata macchina di morte e di denaro. Il nocciolo associativo che la rende fatto unico ed unitario non sbiadisce del resto sotto la diversità letterale dei titoli individuali di incriminazione, segmentabili tra i diversi ruoli organici in ottemperanza al principio di personalità singolare della responsabilità penale⁵⁹.

⁵⁵ Cass., Sez. VI, 12 giugno 2020, n. 18125, cit., 282.

⁵⁶ Cass., Sez. VI, 20 ottobre 2015, n. 3027, Ferminio; Cass., Sez. V, 25 giugno 2003, n. 38412, Di Donna, in *Mass. Uff.*, n. 227361; Cass., Sez. V, 2 ottobre 2003, n. 45711, Peluso, in *Mass. Uff.*, n. 227994.

⁵⁷ Cass., Sez. I, 30 gennaio 1985, in *Cass. pen.*, 1986, 1520.

⁵⁸ Per una conclusione in termini di delitto di danno contro l’ordine pubblico”, v. MERENDA-VISCONTI, *Metodo mafioso e partecipazione associativa*, cit., 5.

⁵⁹ *Contra* DONINI, *Il concorso esterno “alla vita dell’associazione”*, cit., 9 ss., secondo il quale non esiste l’associazione per delinquere così come quella mafiosa in termini di titoli autonomi di reato, essendo piuttosto elementi costitutivi interni di titoli autonomi e distinti di condotte delittuose individuali - chi promuove, organizza, costituisce, partecipa: rispetto a queste condotte/figure di concorrenti,

Divergendo dal tradizionale impianto dei reati associativi, la formulazione legislativa sviluppa difatti la piena coscienza di un fenomeno illecito di vasta portata, la cui caratterizzazione, tuttavia, non pare poter prescindere, nello spazio e nel tempo, dalle individuali realtà associative⁶⁰. E la Storia della Mafia ben può “insegnare” i tratti sostanziali di questa speciale tipicità. La “forza di intimidazione” deve sì promanare dal “vincolo associativo” in quanto tale, impersonalmente riferendosi al complesso organizzativo del sodalizio⁶¹, ma non per questo si tratta di *forza intimidatrice* estranea rispetto all’operato dei singoli affiliati, che di quel metodo debbono pur sempre avvalersi, tutti e ciascuno, membri “nominati” o meno che siano. Gli atti associativi di un qualsiasi partecipe hanno pertanto un contenuto esattamente plasmato da un simile contorno: il riflesso empirico dell’avvalimento del metodo mafioso, se pretende che il sodalizio - per il suo passato scritto col sangue - sia riconosciuto all’esterno come tale, chiede pure a tutti i suoi membri di avvalersi di quella sua stessa *forza di intimidazione concretamente (in effetti o nella forma del pericolo) micidiale*.

Il metodo attraverso cui parla la Mafia non trova del resto convincente origine in contingenti intraprese criminali, nè in condizioni “astrattamente ataviche” che manchino di una continuità costante della presenza mafiosa, e neppure in una qualsivoglia rete di violenza espressasi e consolidatasi nella realtà storica, pur dichiarata anch’essa attraverso un comportamento esteriore⁶². Nè trova sufficiente identificazione nella capacità attuale dell’associazione di incutere timore, pur sommata ad una generale percezione collettiva quanto all’efficienza del gruppo criminale rispetto all’esercizio della coercizione fisica, genericamente intesa⁶³.

Il portante del metodo mafioso riesce razionalmente a radicare anche il *pre-*

l’associazione costituisce l’evento, l’impresa comune del fatto tipico commesso da ciascuno dei singoli soggetti. Per cui, per punire un qualche concorrente nell’associazione si deve configurare il suo apporto come di partecipazione a ciascuna delle figure autonome predette. Per la ricostruzione del concorso esterno in questi termini v. soprattutto MUSCATIELLO, *Il concorso esterno nelle fattispecie associative*, Padova, 1995, 135 ss.; DE FRANCESCO G.A., *Il concorso esterno nell’associazione mafiosa alla ribalta del sindacato di legittimità*, in *Cass. pen.*, 2012, 2552 ss.; PADOVANI, *Note sul c.d. concorso esterno*, in *Arch. pen.*, 2/2012, 12 s. In chiave critica v. MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativo e tipizzazione giurisprudenziale. Raccolta di scritti*, Torino, 2014, 99 ss.

⁶⁰ Difforme il pensiero di TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 35.

⁶¹ Cfr. MERENDA-VISCONTI, *Metodo mafioso e partecipazione associativa*, cit., 5.

⁶² Per queste “formule di sufficienza” si veda, invece, tra le altre, Cass., Sez. un., 21 maggio 2003, n. 22327, in *Mass. Uff.*, n. 224181.

⁶³ Tale da determinare l’assoggettamento omertoso dei consociati verso l’organizzazione, che si accredita come un centro di potere malavitoso temibile ed effettivo, in questi termini invece Cass., Sez. II, 24 aprile 2012, n. 31512, Barbaro, *Mass. Uff.*, n. 254031.

sente del delitto nel *passato* di una Storia di sangue che è il fattore genetico della norma incriminatrice, *quella violenza sanguinaria, né occasionale né episodica*, che il fatto mafioso rende drammaticamente presente nell'oggi della realtà sociale, e non confondibile con le modalità di "altre" criminalità associative, per quanto invasive e intollerabili.

Sì da richiedere che sia già avvenuto, e si ripresenti attuale, il concreto esercizio della violenza coercitiva di specie⁶⁴: violenza di sangue, micidiale, aggressiva della vita e dell'integrità umana secondo una *climax* crescente che vada dalla forma della minaccia (pericolo concreto) a quella del risultato (danno esiziale); cui si affianchi il riscontro delle consequenziali condizioni di assoggettamento e di omertà, nel senso di verifica della collettiva percezione di quella forza intimidatrice soverchiante, impostasi all'autorità pubblica negando il ruolo di garante della sicurezza comune⁶⁵.

D'altro canto, gli indici fattuali di riconoscimento di *questo metodo mafioso* sono legalmente definiti proprio negli effetti necessari tipizzati⁶⁶.

Una giusta valorizzazione del rapporto tra forza di intimidazione e condizione di assoggettamento e di omertà in termini di causa-effetto offensivo consente di valutare compiutamente lo stesso requisito della potenza intimidatrice propria del vincolo mafioso⁶⁷ riassumendone i caratteri identitari⁶⁸. Non la minaccia di un pregiudizio in senso lato, né di un generico pregiudizio "fisico". Piut-

⁶⁴ A favore della tesi che vede nella fattispecie in esame una associazione «che delinque», cfr. Cass., Sez. I, 14 gennaio 1987, Fiandaca, in *Cass. pen.*, 1988, 1603; in dottrina v. SPAGNOLO, *L'associazione*, cit., 49 ss.

⁶⁵ Si annota su questo versante la poco plausibile asserzione spesa in senso contrario dalla Corte di legittimità, che ha osservato come «la verifica [di tale penetrazione in zone diverse da quelle di insediamento storico] richiederebbe indagini sociologiche incompatibili con gli strumenti dell'accertamento penale (...) e che poco importa che l'impiego della forza intimidatoria del vincolo associativo e delle condizioni di assoggettamento e omertà abbia avuto maggiore o minore successo, successo che è in proporzione inversa alla capacità di resistenza civile e culturale delle comunità che della forza di intimidazione siano state destinatarie: in realtà, tale impiego, munito della connotazione finalistica delineata dal comma 3° dell'art. 416 bis c.p., è già di per sé sufficiente ad integrare il delitto», Cass., Sez. III, 30 aprile 2015, n. 47588, in *Leggi d'Italia*.

⁶⁶ Cfr. Cass., Sez. VI, 10 giugno 1989, n. 11204, cit., secondo la quale assoggettamento ed omertà sono le conseguenze prevedibili e possibili dell'uso di tale forza intimidatrice; indicano l'obiettivo che l'associazione tende a realizzare; costituiscono un possibile *posterius* non un *prius* logico o cronologico. Non per nulla il legislatore ha parlato di assoggettamento o di omertà che dall'uso della forza intimidatrice "deriva" e non che "ne è derivata". In argomento, si rinvia anche a Cass., Sez. I, 21 ottobre 1986, Musacco, in *Riv. pen.*, 1988, 67; in dottrina SPAGNOLO, *L'associazione*, cit., 26 ss.; DE VERO, *Tutela penale*, cit., 286.

⁶⁷ Cass., Sez. I, 20 gennaio 1999, Stolder, in *Guida dir.*, 1997, n. 17, 88.

⁶⁸ Sul 'clima' di intimidazione, derivante dalla consolidata consuetudine di violenza dell'associazione e oggetto di percezione "esterna", tra le altre Cass., Sez. I, 10 luglio 2007, n. 34974, cit.; Cass., sez. I, 2 settembre 1994, Pulito, in *Riv. pen.*, 1995, 1220.

tosto, quel potere di supremazia violenta, che sta nella violenza sanguinaria micidiale, “regolarmente” capace - nell’esperienza umana - di ridurre al governo del consorzio criminale l’ordine dei rapporti interni alla collettività (assoggettamento), lasciando apparire vano ed inutile, e finanche svantaggioso, riferirsi all’inerme apparato protettivo dell’autorità statale (omertà)⁶⁹.

Vero è - di contro - che la descrizione normativa non si sofferma ad indicare la persona a referente dell’assoggettamento e dell’omertà, né come singolo né come pluralità indeterminata. Nella scrittura del delitto non compare letteralmente la fisicità dell’uomo, né la sua incolumità individuale o collettiva, né la sua personalità morale o individuale, come invece sono riguardate nel testo/contesto, tra gli altri, degli artt. 318 c.p., 422 c.p., 600 c.p., 603 c.p., 610 c.p., 629 c.p. Pure, la fisicità, l’individualità, la libertà morale sono necessariamente coinvolte e dilaniate nella loro singolarità dal metodo mafioso, implicate dentro l’osservazione della complessità, storica ed istituzionale, del fenomeno criminale punito dall’art. 416-*bis* c.p.

Nasce da qui un pensiero ulteriormente “selettivo”, a stare al quale il reato possa intendersi *commesso* (solamente) da chi si avvalga proprio di quel metodo di sistematica *violenza efferata* (omicidiaria, stragista) proiettata ad una *criminalità di lucro*: tanto *promuovendo, dirigendo, organizzando* una struttura associativa che di questo strumento metodologico si doti, tanto partecipandovi mediante altro contributo identificato in un atteggiamento che faccia effettivamente uso della stessa qualificata - sistematica, reiterata - forma di violenza idoneamente orientata.

Ad integrare l’atto associativo non appare quindi sufficiente nemmeno il rinvenirsi degli estremi di una violenza o minaccia di forma generale⁷⁰. Occorre piuttosto la verifica circa un comportamento del singolo partecipe che rivitalizzi e rinnovi, di volta in volta, la speciale forza di succubanza costruita dal fatto associativo, contribuendo causalmente alla realizzazione (finalisticamente orientata) quantomeno degli estremi - minimi - della concreta minaccia di lesione della vita.

⁶⁹ Si veda la generale ricostruzione contenutistica di simili fattori, che tratizza risolve il requisito dell’assoggettamento nella sottomissione, nella succubanza incondizionata, e quello di omertà nella reticenza e nel rifiuto generalizzato di collaborare con gli organi dello Stato, per timore di rappresaglie da parte dell’associazione: per tutti in giurisprudenza Cass., Sez. I, 10 luglio 2007, n. 34974, cit.; Cass., Sez. I, 11 gennaio 2000, Ferone, in *Giust. pen.*, 2001, 481, secondo la quale i requisiti della forza di intimidazione, di assoggettamento e di omertà debbono avere caratteri di diffusività. In termini cfr. Cass., Sez. V, 20 gennaio 1999, Stolder, cit.

⁷⁰ V. DE VERO, *Tutela dell’ordine pubblico e reati associativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 115.

A stare dentro questo orizzonte teleologico, non sembra chiedersi “troppo”⁷¹: l’ultima pronuncia su Mafia Capitale questa tesi, invece, ripropone, sostenendo che pretendere la costante necessità del compimento di atti associativi integranti gli estremi della violenza o minaccia, almeno in forma tentata, quale riflesso empirico dell’avvalimento del metodo mafioso, renderebbe inoperante la fattispecie in tutti quei casi in cui il sodalizio è riconosciuto all’esterno tanto potente da permettere ai membri di “richiamarsi” alla sua forza di intimidazione pur senza ricorrere nemmeno alla minaccia penalmente rilevante⁷². Ma si tratta di un assunto: rimane questionabile proprio che ci si trovi al cospetto di fatti associativi, o, comunque, che in questi casi i fatti dei “membri” (già accertati e sanzionati come tali) rivestano punibilità ai sensi di altre fattispecie di reato aggravate *ex art. 416-bis.1 c.p.*, convergendo nelle ampie coordinate di “estensione della mafiosità” ivi selezionate.

Di certo, non si chiede “troppo poco”, come invece quanti si indirizzano a constatare l’integrazione del metodo mafioso di cui all’art. 416-*bis* c.p. con l’avvalersi «della forza di intimidazione in qualunque modo», con «una esplicita richiesta, più o meno minacciosa», finanche con «il comportamento più subdolo di chi si limita a farsi avanti per conto dell’associazione»⁷³; o con un atteggiamento che sia «risolto passivo immediato e automatico della carica intimidatoria autonoma, riscontrabile all’esterno del sodalizio in termini di alone di intimidazione diffusa»⁷⁴.

Si chiede, piuttosto, la dimostrazione di quel *quid* oggettivamente offensivo, effettivamente già in grado di piegare la volontà di terzi - che è lo scenario ove si radica l’assoggettamento omertoso - e soggettivamente supportato, proporzionato alla misura sanzionatoria tracciata dai quadri sanzionatori prescritti. Conta allora rimarcare che questo fatto associativo rimane punito con misure edittali più che severe a prescindere dalla consumazione dei delitti-scopo eventualmente con esso concorrenti, ma anche a prescindere dal conteggio della sanzione per i singoli delitti-mezzo contro la vita umana, che rappresentano la specifica e singolare forma di avvalimento di una forza di intimidazione generale previamente e consapevolmente acquisita dall’organizzazione stessa, contribuendo così a mantenerla o finanche a rafforzarla. La scelta del legislatore, che, s’è detto, lascia l’esatta campitura del “metodo mafioso” e del

⁷¹ Così invece MERENDA-VISCONTI, *Metodo mafioso e partecipazione associativa*, cit., 8, in ordine alla prospettiva fatta propria da De Vero.

⁷² Cass., Sez. VI, 12 giugno 2020, n. 18125, cit., 285.

⁷³ Così SPAGNOLO, *L’associazione di tipo mafioso*, cit., 30 ss. Cfr. DE FRANCESCO G.A., *Associazione per delinquere e associazioni di tipo mafioso*, in *Dig. disc. pen.*, I, 1988, 310.

⁷⁴ TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 133 ss.

suo perno di intimidazione al quadro empirico estratto dal vissuto storico, si dimostra difatti appositamente volta a superare i paletti altrimenti legati all'operare del principio di specialità di cui all'art. 15 c.p., invero irr richiamabile rispetto a questo novero di delitti in una qualsiasi delle sue dimensioni, valutativa, strutturale o del fatto concreto⁷⁵.

5. *Ridistinguere la partecipazione al vincolo mafioso dal concorso esterno al fatto associativo.* L'osservazione sulla *tipicità passata e presente del metodo mafioso* consente quindi, in prima battuta, di riflettere direttamente sul criterio di accertamento della condotta partecipativa "interna", prendendo a metro e regola di giudizio un comportamento che quel metodo dimostri di fare proprio, costruendo, ravvivando, riattualizzando l'efferatezza dell'intimidazione di sangue fondamentale per l'esistenza della struttura stessa; un atteggiamento quindi che esprima, o riproponga, la diffusione sistematica - in funzione di ottenimento di profitto - della lesione/messa in pericolo della vita, mediante attività in sé "perfette" o idoneamente ed univocamente a ciò indirizzate⁷⁶.

All'interno di questa linea metodologica, infine, si dettaglia con strette esemplificazioni la nozione di «partecipazione *necessaria*» all'associazione: si pensi al soggetto che commettendo l'omicidio ha di mira l'eliminazione di un "pericoloso concorrente" della cosca, che possa minarne la sopravvivenza; a chi costringa una persona a fornirgli denaro o altre prestazioni verso cui si protende l'obiettivo consortile sotto la minaccia "reale" di uccisione sua o di altri; a chi faccia uso di violenza sulle cose come maschera di una pari minaccia incombente. Casi "classici" di appartenenza alla Mafia, si direbbero "da manuale", non per questo inadatti a concretizzare i "frammenti esclusivi" della tipicità di specie, per un verso capaci di dare un significato diverso allo "stabile inserimento nella struttura organica dell'ente criminoso"⁷⁷ e così a rivitalizzare la struttura "mista" della partecipazione necessaria⁷⁸, e per l'altro validi a

⁷⁵ V. in tema, per tutti, DE FRANCESCO G.A., *Lex specialis. Specialità ed interferenza nel concorso di norme penali*, Milano, 1980.

⁷⁶ In dottrina v. MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale. Raccolta di scritti*, cit., 55, che parla al riguardo di «(una sorta di) pre-comprensione dell'associato di mafia di origine sociocriminologica, maturata dall'esperienza di funzionamento di organizzazioni mafiose fortemente gerarchizzate, del tipo di quelle che - anche nel senso comune - identificano l'apparato mafioso».

⁷⁷ V. MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, cit., 58.

⁷⁸ In dottrina, per questo modello, MAIELLO, *Il concorso esterno in associazione mafiosa*, cit., 58; TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 387. In giurisprudenza, cfr. tra le altre Cass., Sez. II, 5

precludere l'applicazione del titolo delittuoso ad una buona fetta delle attuali vicende criminali delle realtà associative. Mafiose o meno che si dimostrino⁷⁹. Nulla di audace, del resto, col ricordare di nuovo che all'art. 416-*bis* c.p. segue la previsione di una disposizione circostanziale idonea ad attrarre nella più ampia orbita del sistema punitivo *lato sensu* mafioso *altre ed autonome dinamiche criminali*, indifferentemente commesse sia da chi completamente estraneo ad un siffatto gruppo sia dagli stessi appartenenti interni alla struttura associativa sia da quanti vi concorrano esternamente.

Sulla linea della tradizione mafiosa, così declinata, diventa d'altro canto visibile un secco contorno differenziale tra le due figure: l'"esterno" rimane difatti estraneo all'ideazione, programmazione, organizzazione, direzione ed infine esecuzione (consumata o tentata) di questa peculiare forma di violenza sanguinaria, sistematica-strutturale, pur contribuendo, in termini *significativamente agevolativi*, alla sua esistenza e persistenza organizzata.

La misura della distanza può cogliere una prospettiva logica ancora ricercata dall'interprete penale⁸⁰, navigante "a vista" dentro la formula stilistica fin troppo elastica adottata dalla *dottrina giurisprudenziale*, con la quale attestare un contributo personale concreto e specifico, avente rilevanza causale per la conservazione o il rafforzamento delle capacità operative dell'associazione o di una sua articolazione, nel contempo connotato da consapevolezza e volontà della sua direzione alla realizzazione anche parziale del programma criminoso del sodalizio⁸¹. Con queste amplissime coordinate, i contorni dell'incriminazione non faticerebbero a dare vita ad un nuovo tipo giuri-

maggio 2000, Oliveri, in *Mass. Uff.*, n. 215907; Cass., Sez. I, 8 gennaio 1993, Altomonte, in *Mass. Uff.*, n. 19264; Cass., Sez. II, 26 gennaio 2005, Papalia ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 230718.

⁷⁹ V'è spunto per rileggere la soluzione definitiva accolta dalla sentenza "Mannino-bis" quanto al concetto di partecipazione, che ne rimarca per un verso la necessità di agganciarlo sia all'inserimento del singolo nella struttura della *societas* sia all'accertamento di una attiva e concreta partecipazione alla vita di quest'ultima, per l'altro la connotazione tramite caratteri di tendenziale continuità, rispondendo «di partecipazione ad associazione mafiosa colui che risulta in rapporto di stabile e organica compenetrazione nel tessuto organizzativo del sodalizio, tale da implicare l'assunzione di un ruolo dinamico e funzionale, in esplicitazione del quale l'interessato "prende parte" al fenomeno associativo rimanendo a disposizione dell'ente per il perseguimento dei comuni fini criminosi», Cass., Sez. un., 12 luglio 2005, n. 33748, cit. Nello stesso senso, anche Cass., Sez. I, 24 giugno 2013, Fontana, in *Mass. Uff.*, n. 257447.

⁸⁰ Per questa perdurante necessità, CAVALIERE, *Il concorso eventuale*, cit., 304 ss.; VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., 125 ss.

⁸¹ Su questo percorso di ricerca esegetica, fin troppo nota la progressione degli arresti delle Sezioni Unite valsa a cesellare la fattispecie: Cass., Sez. un., 5 ottobre 1994, n. 16, Demitry, in *Cass. pen.*, 1995, 842; Cass., Sez. un., 27 settembre 1995, n. 30, Mannino, in *Riv. pen.*, 1996, 632; Cass., Sez. un., 30 ottobre 2002, n. 22327, Carnevale, in *Foro it.*, 2003, 453; Cass., Sez. un., 12 luglio 2005, n. 33748, Mannino, in *Cass. pen.*, 2005, 12.

sprudenziiale consolidatosi a far data dal 1994⁸².

Pare scorgersi, lungo tale direttrice, un orizzonte quantomeno più ragionevole di quello recentemente avallato col sostenere l'essenza della partecipazione in una condotta in fin dei conti dotata di minore offensività rispetto al contributo prestato da chi vi rimane "fuori", giacché «non deve necessariamente possedere - di per sé - una carica elevata di apporto causale alla vita dell'intera associazione o di un suo particolare settore, come richiesto per il concorrente esterno, ma deve in ogni caso porsi come comportamento concreto, teso ad agevolare il perseguimento degli scopi associativi in modo riconoscibile e non puramente teorico, sì da potersi ritenere condotta indicativa dello stabile inserimento del soggetto nel gruppo»⁸³.

A rimanerne tranciata - vero - è la gran parte dell'applicazione casistica del canone giurisprudenziale⁸⁴, che la partecipazione eventuale coglie nella vasta latitudine delle pieghe "lecite" della società civile, "nascosta" nell'esercizio di attività giurisdizionali, di quelle della pubblica amministrazione, di quelle dell'economia imprenditoriale, coscientemente e volutamente asservite alla salvaguardia e allo sviluppo proficuo dell'associazione (già) mafiosa⁸⁵. Forme che vengono contestate come elementi complessivi dai quali desumere un "ruolo" peculiare del concorrente esterno, oscillante in modo incerto o "misto" fra il contributo all'organizzazione, agli scopi o a un determinato risulta-

⁸² Così Corte EDU, sez. IV, 14 aprile 2015, caso Contrada c. Italia, ric. 66655/13, § 66.

⁸³ Cass., Sez. I, 30 dicembre 2016, Pesce e altri, in *Mass. Uff.*, n. 269041, 70.

⁸⁴ Per una sintesi, VISCONTI, *Il «concorso esterno» nell'associazione mafiosa: profili dogmatici ed esigenze politico-criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1303 ss.; ID., *Contiguità alla mafia*, cit., 271 ss.

⁸⁵ La prassi giudiziaria non fatica a trovarla radicata nei casi di «aggiustamento dei processi» e in quelli della collusione «affaristica» tra politica, impresa, attività professionali e organizzazioni criminali. Sulla contiguità del libero professionista ed i suoi limiti, v. Cass., Sez. I, 1 marzo 2005, n. 11547, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 826, relativamente al caso di un avvocato raggiunto da un'ordinanza di custodia cautelare in carcere in riferimento al delitto di concorso esterno in associazione mafiosa, per avere fornito ad un boss di un sodalizio criminoso informazioni riservate, ottenute in ambiente giudiziario, concernenti lo svolgimento di indagini riguardanti la predetta associazione; Cass., Sez. VI, 6 febbraio 2004, n. 13910, in *Dir. giust.*, 2004, n. 18, 31. V. anche Cass., Sez. VI, 6 febbraio 2004, n. 13910, in *Dir. giust.*, 2004, n. 18, 31, secondo la quale, sebbene il notaio abbia l'obbligo di rogare gli atti a lui richiesti, egli ha altresì l'obbligo di astenersi, laddove possa ragionevolmente presumere che questi ultimi riguardano operazioni illecite compiute da soggetti mafiosi, pena la possibilità di rispondere a titolo di concorso nel delitto di associazione mafiosa qualora la sua condotta contribuisca al mantenimento o al rafforzamento del sodalizio criminale. Per un'attività di illecita interferenza nell'aggiudicazione degli appalti pubblici, con reciproco vantaggio, v. Cass., Sez. VI 18 aprile 2013, n. 30346, in *Dir. giust.*, 16 luglio 2013: per l'imputato, il vantaggio consisteva nel conseguimento di commesse, mentre per il consorzio criminoso consisteva nel rafforzamento della propria capacità di influenza nello specifico settore imprenditoriale, con possibilità di indirizzare le risorse al proprio interno, e dunque di accrescere, in definitiva, le proprie risorse economiche.

to⁸⁶, e che infine risultano per lo più relegabili oltre i confini del concorso esterno *ex artt.* 110 e 416-*bis* c.p., quali condotte di favoreggiamento (artt. 378, co. 2, e 379, co. 2) ovvero di agevolazione (già ai sensi dell'art. 7, d.l. 13 maggio 1991, n. 152)⁸⁷.

La descrizione propriamente *mafiosa* del fatto commesso dal concorrente esterno riesce a *radicarlo* nella porzione atipica del contributo (solo) materiale consistente nell'*agevolazione significativa* rispetto a quel fatto associativo che vive rinnovando la sua linfa di *violenza sanguinaria* volta al conseguimento di finalità di profitto. Vale a dire, nel concorso materiale "atipico" rispetto ai fatti di sopraffazione dell'ordine collettivo per scopi economici illeciti, che ripropongono nel presente il passato di *violenza di sangue* ideologicamente - per cultura - proprio del vincolo mafioso⁸⁸. Tanto vale a riconoscerlo integrato nella sola evenienza in cui il comportamento dell'esterno sia stato apporto eccezionalmente necessario (non certo in senso condizionalistico) per mantenere costante, in quella specifica (non necessariamente singola ed unica) contingenza fattuale storica, la realizzazione da parte dei consociati dell'*intimidazione associativa esiziale fonte delle qualificate condizioni di approfittamento*. Vi si conta, ad esempio, il fatto del magistrato che abbia illegittimamente consentito l'impunità o la liberazione del partecipe divenuto esecutore materiale dell'omicidio di chi ha osato disubbidire all'ordine, magari estorsivo, della mafia, per "impartire una lezione" che consenta il perfezionamento di altri delitti estorsivi, ovvero la liberazione o l'impunità dell'organizzatore di un simile crimine o l'"agibilità" del mandante quand'anche detenuto; e quanti altri interventi comportamentali materiali significativamente agevolativi per il realizzarsi della *speciale* forza intimidatrice fonte dell'assoggettamento e dell'omertà collettiva: così la vicenda del medico che abbia curato il partecipe esecutore materiale del fatto di sangue, chi abbia finanziato l'acquisto delle armi utilizzate nell'attentato stragista, etc. Ovvero, *in*

⁸⁶ In generale si rinvia alle analisi di VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit.; FIANDACA-VISCONTI, *Il concorso esterno come persistente istituto "polemiogeno"*, in *Arch. pen.*, 2012, 487 ss.

⁸⁷ In dottrina, per la "totale" esclusione della configurabilità del concorso esterno nelle fattispecie associative, v. INSOLERA, *Il concorso esterno nei delitti associativi: la ragione di Stato e gli inganni della dogmatica*, in *Foro it.*, 1995, II, 423 ss.; ID., *Il concorso esterno in associazione mafiosa*, in *Criminalia*, 2009, 261 ss.; MANNA, *L'ammisibilità di un cd. concorso «esterno»*, cit., 1189.

⁸⁸ V. Cass., Sez. II, 16 marzo 2005, Laraspata e altri, in *Mass. Uff.*, n. 231971, che osserva come «l'accettazione di un ruolo all'interno di un'organizzazione criminale di tipo mafioso, mediante affiliazione o acquisizione di una qualifica specifica, può costituire una prova significativa dell'assunzione concreta di compiti e di svolgimento di attività per le finalità associative, dal momento che impegna ad un'adesione senza riserve, consente l'accesso a notizie molto riservate con l'obbligo assoluto del segreto, implica una costante sottoposizione a regole, la cui violazione è sanzionata in genere con l'eliminazione fisica».

summa, i contributi “atipici” al realizzarsi di quella tipologia di violenza efferata, in quanto omicidiaria, che è il nerbo del vincolo mafioso.

E si coglie il legame di sostanza con l’ultima lettura della Suprema Corte a Sezioni Unite⁸⁹, che, intervenuta sul tema della natura dell’aggravante dell’agevolazione mafiosa oggi disciplinata dall’art. 416-*bis*.1 c.p., sembra aver ricalcato in larga parte i principi espressi dalla più risalente linea giurisprudenziale⁹⁰, ove si accreditava uno «spazio proprio del concorso eventuale materiale» in corrispondenza a «quello dell’emergenza nella vita dell’associazione o, quanto meno, non lo spazio della “normalità”, occupabile da uno degli associati», raccontandosi di una “anormalità”, di una “patologia” che può esigere anche un solo contributo, episodico, estrinsecatosi appunto in un unico intervento, «ché ciò che conta, ciò che rileva è che quell’unico contributo serva per consentire alla associazione di mantenersi in vita, anche solo in un determinato settore, onde poter perseguire i propri scopi»⁹¹.

Tornate all’alba del concorso eventuale nel delitto associativo mafioso, le Sezioni unite sostengono pertanto una caratterizzazione del concorrente esterno calata nella figura di colui «che [...] ha un rapporto effettivo e strutturale con il gruppo, della cui natura e funzione ha una conoscenza complessiva, che gli consente di cogliere l’assoluta funzionalità del proprio intervento, ancorché unico, alla sopravvivenza o vitalità del gruppo»; e concludono per la ricostruzione della fattispecie delittuosa in questione a fronte dell’accertato verificarsi del «risultato positivo per l’organizzazione illecita, conseguente a tale intervento esterno, che si caratterizza per la sua infungibilità». L’elemento differenziale della condotta si iscrive quindi nell’«intervento non tipico dell’attività associativa, ma maturato in condizioni particolari (la c.d. fibrillazione o altrimenti definita situazione di potenziale capacità di crisi della struttura), che rendono ineludibile un intervento esterno, per la prosecuzione dell’attività», e quanto contraddistingue detta azione del concorrente esterno rispetto allo sviluppo dello scopo sociale si conta in «elementi di atipicità ed al contempo di necessità in quel particolare ambito temporale»⁹².

⁸⁹ Cass., Sez. un., 19 dicembre 2019, n. 8545, cit.

⁹⁰ V. le notazioni di MANNA-DE LIA, “Nuove mafie” e vecchie perplessità. Brevi note a margine di una recente pronuncia della Cassazione, in *Arch. pen. web*, 1/2020, 14-17.

⁹¹ Cass., Sez. un., 5 ottobre 1994, n. 16, cit.

⁹² Cass., Sez. un., 19 dicembre 2020, n. 8545, cit., 16. Con la conseguente linea di demarcazione rispetto alla «figura aggravata, con cui condivide solo la necessità dell’esistenza dell’associazione mafiosa, mentre nella forma circostanziale l’utilità dell’intervento può essere anche valutata astrattamente solo da uno degli agenti, senza estensione ai componenti del gruppo, e del tutto estemporanea e fungibile rispetto all’attività delinquenziale programmata e, soprattutto, non necessariamente produttiva di effetti di concreta agevolazione».

Caratteri specchiati nella ricostruzione che si può condividere in ordine al *contributo non partecipativo* proprio valorizzando la *storia antica e pur sempre contemporanea* della fenomenologia criminale mafiosa, ove si lasciano apprezzare il consapevole contributo di «assoluta funzionalità alla sopravvivenza o vitalità del gruppo», intesa propriamente come vitalità micidiale; «la sua infungibilità», rispetto al contributo del partecipe interno/necessario, che della violenza micidiale invece si avvale *organizzandola, dirigendola, usandola*; il suo carattere di intervento *atipico e al contempo necessario in quella particolare, anormale, contingenza storica*, per consentire alla consorteria, attraverso l'agevolazione materiale fornita agli associati, di realizzare *hic et nunc* il fatto di intimidazione/violenza esiziale che è fonte del metodo e dello scopo puniti.

Davanti a questo schermo, in cui la tipicità del delitto si intona all'empiria storica, riducendosi di scala e di proporzioni rispetto alle proiezioni estensive da più parti operate o comunque auspiccate, non si guardi ad una provocazione meramente teorica. Si tragga una prospettiva realistica della norma vigente, nel contesto di un sistema penale che presidia con altre disposizioni incriminatrici altri scenari delle organizzazioni criminali. A chi spetta - giudice o legislatore - scelga, se interpretare o creare.