

Introduzione

Il fenomeno mafioso costituisce, da oltre un secolo, una delle più gravi minacce non soltanto per l'ordine pubblico e la sicurezza dei cittadini, ma, in senso più ampio, per le fondamenta stesse dello Stato di diritto. La mafia, infatti, non si presenta come una mera associazione criminale finalizzata alla commissione di reati, ma come un fenomeno sociale, politico ed economico capace di condizionare profondamente il contesto in cui si radica. La sua peculiarità risiede non soltanto nell'uso sistematico della violenza e dell'intimidazione, ma soprattutto nella capacità di intessere una fitta rete di rapporti con settori della società civile, dell'economia e delle istituzioni, dando vita a un blocco sociale in cui interessi leciti e illeciti si sovrappongono e si confondono.

Proprio la dimensione relazionale rappresenta l'elemento che distingue l'associazione mafiosa da altre organizzazioni criminali: la mafia si radica nel territorio non solo con la forza intimidatrice del vincolo associativo, ma anche grazie a un sistema di legami, connivenze e complicità che ne assicurano il consolidamento e la legittimazione. Si tratta, dunque, di un fenomeno politico-criminale sui generis, che non si limita a operare ai margini della legalità, ma tende a sovrapporsi al contesto sociale, contendendo allo Stato funzioni fondamentali come la gestione della sicurezza, la regolazione dei conflitti e il controllo delle risorse economiche.

La risposta dello Stato a tale realtà è stata, a lungo, insufficiente e inadeguata. Prima del 1982, l'unico strumento giuridico a disposizione per contrastare le associazioni mafiose era l'art. 416 c.p. relativo all'associazione per delinquere che si limitava a punire il vincolo associativo finalizzato alla commissione di reati, senza cogliere la peculiarità del metodo mafioso. Ciò significava non solo la difficoltà di distinguere la mafia dalle altre organizzazioni criminali, ma anche l'impossibilità di contrastarne efficacemente le modalità di azione, fondate più sull'intimidazione sistemica e sul consenso sociale che sul singolo delitto.

La svolta si ebbe con la legge n. 646 del 1982 c.d. legge Rognoni-La Torre, che introdusse nel nostro ordinamento l'art. 416-bis c.p., tipizzando per la prima volta l'associazione di tipo mafioso. L'elemento qualificante della nuova fattispecie non era più soltanto l'accordo criminoso, ma il metodo mafioso, fondato sulla forza di intimidazione derivante dal vincolo associativo e sulla condizione di assoggettamento e

di omertà che ne deriva. La norma, dunque, riconosceva la mafia come un fenomeno radicalmente diverso dalle comuni associazioni per delinquere, capace di incidere in profondità sul tessuto sociale e istituzionale.

La nuova fattispecie incriminatrice ha segnato una vera e propria svolta di paradigma. Per la prima volta, il legislatore ha individuato e tipizzato il metodo mafioso, fondato sulla forza di intimidazione derivante dal vincolo associativo e sulla condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva. In tal modo, l'organizzazione mafiosa è stata riconosciuta come associazione sui generis, diversa e più pericolosa rispetto alle altre forme di criminalità organizzata, poiché capace di inserirsi in profondità nel tessuto sociale e di condizionarlo dall'interno.

Eppure, l'introduzione dell'art. 416-bis c.p., pur essendo una conquista fondamentale, non è stata sufficiente a risolvere tutte le questioni applicative e interpretative. La mafia, infatti, si caratterizza non solo per la sua struttura interna e per l'uso della violenza, ma soprattutto per la sua capacità di costruire rapporti con soggetti esterni imprenditori, politici, professionisti, funzionari pubblici che contribuiscono, con le loro risorse e competenze, al rafforzamento del sodalizio. Tali condotte, pur non integrando la partecipazione mafiosa, risultano essenziali per la sopravvivenza dell'organizzazione e per la sua espansione nei settori legali dell'economia e della società.

È qui che si manifesta un limite strutturale dell'art. 416-bis c.p.: la sua portata rischia di rimanere confinata alle condotte degli intranei, lasciando in ombra l'ampio fenomeno della contiguità esterna. Per colmare questo vuoto, la giurisprudenza ha elaborato la figura del concorso esterno in associazione mafiosa, destinata a punire quei comportamenti che, pur non essendo espressione di un vincolo organico con l'associazione, risultano comunque determinanti per la sua operatività. Questa costruzione giurisprudenziale, tuttavia, è stata ed è ancora oggetto di acceso dibattito dottrinale e applicativo, poiché si colloca al confine tra esigenze di tutela penale e rispetto dei principi di legalità e tassatività.

La presente tesi si propone di analizzare, in chiave giuridica e sistematica, la specificità dell'art. 416-bis c.p. come strumento di contrasto alla criminalità organizzata di tipo mafioso. L'obiettivo è duplice: da un lato, comprendere come la fattispecie sia stata pensata e applicata per catturare la peculiarità del metodo mafioso; dall'altro, interrogarsi se essa sia davvero in grado di abbracciare l'intero spettro delle condotte che concorrono

al rafforzamento delle associazioni mafiose, o se resti ancora oggi insufficiente rispetto a una realtà che non è solo giuridica, ma anche sociale, economica e culturale.

L'analisi prenderà le mosse dall'esame del contesto storico e politico che ha portato all'introduzione della norma, per poi soffermarsi sulla sua struttura normativa e sugli elementi costitutivi, con particolare attenzione al concetto di metodo mafioso. Successivamente, verranno affrontati i principali problemi applicativi e le questioni giurisprudenziali, con un focus sulla figura del concorso esterno. Infine, verrà svolta una riflessione critica sul ruolo del diritto penale nella lotta alla mafia, interrogandosi se l'art. 416-bis c.p. rappresenti un modello sufficiente o se, al contrario, sia necessario integrarlo con strumenti normativi e culturali più ampi.

CAPITOLO I

Il delitto di associazione mafiosa: Inquadramento e Profili Evolutivi

1.1 Origini storiche ed evolutive della criminalità organizzata

Il concetto di criminalità organizzata ha iniziato a circolare in Italia verso la metà degli anni Settanta del Novecento. In quel periodo, infatti, si sono intensificati fenomeni come i sequestri di persona, il traffico di stupefacenti e l'attività dei primi gruppi terroristici. L'emergere e la diffusione di questa nozione si spiegano sia con il crescente livello di organizzazione delle attività criminali che, in fondo, riflette l'evoluzione organizzativa di molte attività umane sia con lo sviluppo culturale e teorico delle scienze sociali, che sempre più si sono occupate del concetto di *organizzazione*.

Quella che oggi definiamo come materia della criminalità organizzata si è in realtà sviluppata nel tempo attraverso le norme che disciplinano i reati associativi. Queste norme si caratterizzano per il fatto di essere autonome rispetto alla responsabilità per i singoli reati eventualmente commessi all'interno dell'associazione.

Nella storia delle figure delittuose associative si possono individuare due tendenze principali, spesso tra loro in contrasto. Da un lato, vi è un approccio che potremmo definire sociologico, che tende a modellare le norme tenendo conto delle caratteristiche specifiche e concrete delle diverse forme storiche di criminalità organizzata: un esempio è *l'association de malfaiteurs* del codice napoleonico, pensata in risposta al fenomeno del banditismo, o le più recenti figure di associazione mafiosa, legate al traffico di droga, al terrorismo e ad altri ambiti specifici.

Dall'altro lato, esiste un'impostazione più tecnico-giuridica, orientata all'astrazione e alla generalizzazione. Questo approccio si riflette nell'evoluzione normativa che ha portato dalla figura francese dell'*association de malfaiteurs* a quella dell'associazione per delinquere prevista prima dal codice Zanardelli e poi dal codice Rocco, che ancora oggi costituisce un riferimento centrale. Nel codice napoleonico, l'associazione di malfattori era trattata all'interno della stessa sezione dedicata ai reati di vagabondaggio e mendicizia, a dimostrazione di come, all'epoca, tali fenomeni fossero percepiti come minacce all'ordine pubblico, più che come vere e proprie espressioni di criminalità organizzata nel senso moderno del termine.

Secondo l'articolo 265 dell'edizione del 1810 del codice per il Regno d'Italia, «ogni associazione di malfattori, diretta contro le persone o le proprietà, è un crimine contro la pace pubblica». Già da questa formulazione si coglie l'intento di colpire non tanto i singoli reati, quanto la pericolosità insita nella stessa struttura organizzata. L'articolo successivo art. 266 precisa che il reato esiste già con la sola organizzazione delle bande, o con la loro comunicazione coi capi, o persino con accordi finalizzati a spartire i proventi delle attività criminali: non era quindi necessario che fosse stato commesso un crimine specifico.

L'articolo 267 prevedeva che, anche in assenza di reati ulteriori, i promotori e capi delle bande potessero essere condannati ai lavori forzati. L'articolo 268, invece, puniva con la reclusione chiunque avesse collaborato con le bande, fornendo loro consapevolmente supporto logistico o materiale armi, alloggio, nascondigli, ecc. Questa disposizione va letta insieme all'articolo 61, che disciplinava la complicità, stabilendo che chiunque, pur non facendo parte della banda, ma conoscendone l'attività criminale, fornisse regolare assistenza, era considerato complice e punito come tale.

Questo schema normativo venne sostanzialmente riprodotto nei codici sardo del 1839 e sardo-italiano del 1859, segno della sua influenza duratura sul diritto penale italiano preunitario.

Un'impostazione leggermente diversa si ritrova invece nel codice toscano del 1853. Qui, l'articolo 421 collocava la fattispecie all'interno dei reati contro il patrimonio. Vi si stabiliva che la semplice costituzione di una società tra tre o più persone con l'intento di commettere furti, truffe, pirateria, o altri reati a fine di lucro, era punibile anche in assenza di un reato effettivamente tentato o realizzato. I promotori venivano puniti con pene da tre mesi a tre anni, mentre i partecipanti con pene più lievi, da un mese a un anno. Se poi, da tale società, fosse scaturito un reato concreto, la pena prevista per quest'ultimo si cumulava con quella prevista per l'associazione.

È interessante notare che, pur trattandosi di una norma anticipatoria cioè volta a punire l'accordo prima ancora che si realizzino i reati, le pene previste erano piuttosto miti. Inoltre, vi era una differenza importante rispetto ai codici napoleonico e sardo: nel codice toscano si faceva riferimento a *società* e *persone*, in termini astratti, piuttosto che a bande o malfattori, che evocano un'immagine più concreta e criminalizzante. In più, la norma toscana si applicava solo ai membri dell'associazione, escludendo quindi chi avesse

eventualmente fornito supporto esterno: un limite non presente nelle norme napoleoniche, dove anche i collaboratori esterni venivano puniti.

In sintesi, questa evoluzione normativa mostra come, già nei codici preunitari, fosse presente un interesse nel colpire le forme di criminalità organizzata, anche se con approcci diversi: più repressivo e concreto nei codici napoleonico e sardo, più astratto e *modulato* nel codice toscano.

«Il titolo di reato che corre nella pratica toscana sotto il nome di associazione a delinquere ha la sua storia, ma non può dirsi che abbia ancora la sua teorica esatta, completa e concorde nelle legislazioni contemporanee¹». È certamente comprensibile che, in tutte queste legislazioni, il semplice fatto di far parte di un'associazione criminale venga considerato, di per sé, un reato autonomo e punibile. È accettabile che si configuri un reato pienamente consumato anche prima che sia commessa qualsiasi altra concreta violazione di legge. Ed è logico che, per ciascun membro dell'associazione che partecipi a reati specifici, si debba applicare, oltre alla pena per i singoli delitti, anche quella prevista per il solo fatto dell'appartenenza al gruppo.

Fino a questo punto, le diverse norme possono sembrare simili, al punto da generare una certa confusione. Tuttavia, questa somiglianza è solo apparente, e si dissolve quando si osservano le pene previste nei diversi ordinamenti: da un lato, abbiamo pene relativamente lievi, come la reclusione da tre mesi a tre anni per i capi dell'associazione, e da un mese a un anno per gli altri membri; dall'altro, troviamo, in ordinamenti stranieri, sanzioni ben più severe, come la condanna ai lavori forzati o alla reclusione fino a venti anni. A questo punto, diventa chiaro che, al di là delle somiglianze formali, vi sono profonde differenze sostanziali nella risposta punitiva.

Nella previsione dell'articolo 421 del codice toscano, l'elemento concretamente pericoloso, la cosiddetta *forza fisica oggettiva* del reato, non si manifesta attraverso azioni violente o attraverso la presenza di armi o di gruppi minacciosi. Al contrario, il disvalore penale si concentra interamente in un effetto di tipo morale: si tratta, infatti, dell'accordo stipulato tra almeno tre persone per commettere reati contro il patrimonio altrui come furti, estorsioni, truffe – con l'intento di trarne vantaggio comune e dividersi i proventi.

¹ F. Carrara, *L'associazione a delinquere secondo l'abolito codice toscano*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, diretta da P. S. Mancini, I, Soc. Ed. Libr., Milano, 1884, p. 1116.

In altre parole, ciò che viene sanzionato è la formazione di un vincolo volontario tra soggetti che decidono di operare insieme per fini illeciti, pur agendo, nella maggior parte dei casi, in modo isolato e senza una struttura visibilmente organizzata o armata. È una sorta di *società in partecipazione criminale*, dove ogni componente agisce autonomamente, ma con uno scopo condiviso.

Questa impostazione si distingue nettamente da altre configurazioni del reato associativo, più legate alla presenza fisica e all'organizzazione materiale del gruppo.

Nel successivo codice Zanardelli, entrato in vigore nel 1889, la figura dell'associazione per delinquere viene invece formalmente tipizzata all'articolo 248, e inserita tra i reati contro l'ordine pubblico. In questa versione, il legislatore richiede che siano almeno cinque persone a unirsi con l'intento di commettere delitti gravi, che spaziano dai reati contro la giustizia, la fede pubblica, la sicurezza e l'incolumità collettiva, fino ai reati contro la persona e la proprietà. In questo caso, ogni partecipante è punito per il solo fatto dell'associazione, con una pena che va da uno a cinque anni di reclusione, anche se i reati concordati non siano stati ancora commessi.

Questa norma segna un'evoluzione importante: il semplice accordo criminale, in quanto pericolo per l'ordine pubblico, è ritenuto sufficiente per l'intervento penale, evidenziando un progressivo ampliamento della sfera dell'illecito anticipato, in linea con la crescente attenzione del diritto penale verso le forme organizzate della criminalità². Affinché possa ritenersi integrata la fattispecie di associazione per delinquere, è necessario che gli associati abbiano concordato e deliberato con fermezza l'intento di dedicarsi alla commissione di una pluralità di delitti. Il requisito fondamentale è che tale proposito criminoso risulti serio, concreto e sufficientemente determinato, in modo da escludere ogni dubbio sulla reale volontà dei soggetti di portare avanti un programma delittuoso comune.

Il grado più elevato di certezza in ordine alla sussistenza dell'associazione si raggiunge quando, in attuazione del patto criminoso, gli associati hanno già posto in essere uno o

² I commi successivi: «Se gli associati scorrono le campagne o le pubbliche vie, e se due o più di essi portino armi o le tengano in luogo di deposito, la pena è della reclusione da tre a dieci anni». «Se vi siano promotori o capi dell'associazione, la pena per essi è della reclusione da tre a otto anni, nel caso indicato nella prima parte del presente articolo, e da cinque a dodici anni, nel caso indicato nel precedente capoverso». «Alle pene stabilite nel presente articolo è sempre aggiunta la sottoposizione alla vigilanza speciale dell'Autorità di pubblica sicurezza».

più dei delitti che rappresentano lo scopo dell'accordo. In tal caso, la condotta dimostra in modo evidente la realtà e l'operatività dell'associazione, confermando così l'esistenza del vincolo criminale³. La giustificazione sottesa alla previsione, nel Codice penale, di una figura astratta e generale di associazione per delinquere risiedeva nella volontà di ricondurre a un'unica struttura normativa qualsiasi forma di accordo criminoso, indipendentemente dalla tipologia dei delitti programmati. L'art. 416 c.p., infatti, consente di configurare il reato associativo in presenza di un programma delittuoso potenzialmente rivolto verso qualsiasi tipo di reato.

Tuttavia, questa impostazione presenta un limite strutturale evidente: essa accorpa condotte organizzative profondamente eterogenee, che fanno riferimento a delitti di natura e gravità molto differenti, talvolta del tutto incomparabili sotto il profilo dell'offensività sociale. È proprio da questa consapevolezza che ha preso avvio, nel tempo, un processo di specializzazione delle figure associative, con la conseguente proliferazione di fattispecie delittuose tipizzate ad hoc, pensate per fronteggiare contesti criminali specifici.

Già nel codice Rocco si riscontra la presenza di figure associative speciali, quali: la cospirazione politica realizzata tramite accordo art. 304 c.p. o tramite associazione art. 305 c.p.; la banda armata art. 306 c.p.; le associazioni sovversive art. 270 c.p., con esplicito riferimento alle organizzazioni comuniste, socialiste e anarchiche; le associazioni antinazionali art. 271 c.p.; le associazioni internazionali illecite, costituite o partecipate senza l'autorizzazione governativa artt. 273 e 274 c.p.

Durante il regime fascista, vennero introdotte anche fattispecie minori ma indicative della tendenza espansiva del diritto penale associativo, come l'associazione per contrabbando o per la produzione clandestina di alcolici.

Con l'avvento della Costituzione Repubblicana, molte di queste norme sono state sottoposte a revisione o dichiarate incostituzionali. In particolare, gli articoli 271, 273 e 274 sono stati abrogati per contrasto con i principi costituzionali. L'art. 270, invece, è stato oggetto di riformulazioni profonde, che ne hanno modificato significativamente la

³ V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, UTET, Torino, 1946, p. 176.