

Introduzione

La presente trattazione si pone l'obiettivo di analizzare la nascita, il riconoscimento e l'evoluzione, della fattispecie di cui all'art. 416 *ter*: voto di scambio politico mafioso.

Inizieremo analizzando la genesi dei reati associativi, per poi esaminare la legge n. 356 del 1992 che ha introdotto nel nostro ordinamento, il suddetto reato di voto di scambio politico mafioso.

L'elaborato si concentrerà soprattutto sul travagliato iter legislativo che ha avuto ad oggetto la fattispecie di cui all'art. 416 *ter* c.p. e che ha visto, in meno di un lustro, ben tre modifiche, svariate pronunce nomofilattiche e non poche critiche mosse da illustri giuristi.

In primo luogo, analizzeremo gli antenati del reato associativo nei vari codici italiani, susseguitisi dall'Ottocento sino al millenovecentotrenta, quali per esempio la banda armata ovvero l'associazione di malfattori; si darà spazio all'ampia dissertazione del concetto di criminalità organizzata che avrà un suo riconoscimento solo a seguito dell'efferato assassinio del Generale Carlo Alberto Dalla Chiesa e che verrà regolamentato solo quando ormai l'ampio sgomento sociale, nei confronti del fenomeno mafioso, sarà manifestato in maniera palese e inarrestabile da parte della cittadinanza. Esempio lampante ne fu il manifesto che apparve il giorno dopo della morte del Generale Dalla Chiesa, che così recitava: *“Qui è morta la speranza dei palermitani onesti”*.

Da quel momento, cioè dagli anni Ottanta in poi il reato di associazione per delinquere di stampo mafioso inizierà a delinarsi sempre più, sino a varcare i confini nazio-

nali confluendo nella Convenzione transnazionale di Palermo, volta a combattere le mafie oltre il territorio italiano.

Anche sul piano nazionale ci si concentrerà sulle modalità più adeguate a combattere il fenomeno. Questo avverrà tramite l'istituzione del *pool antimafia* di Chinnici, da lì si aprirà una nuova era delle lotte alle mafie che giungerà al Maxiprocesso di Palermo a Cosa Nostra, che vedrà inflitte pene per un totale di 2665 anni di reclusione.

L'epilogo sarà, tuttavia, tragico e porterà agli assassini dei giudici Giovanni Falcone e Paolo Borsellino.

Alla morte di Borsellino, verrà emanata la legge del 7 agosto 1992, n.356, recante "*modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa*" che convertiva il precedente decreto-legge n. 306/1992 (cd. decreto Martelli), introduttivo nel Codice penale dell'articolo 416-ter.

In questa occasione, per la prima volta, sarà riconosciuto il rapporto intercorrente tra le organizzazioni criminali mafiose e il potere politico; lo stesso resterà un punto nevralgico per la politica italiana che lo riconoscerà, ma ne limiterà la portata prevedendo inizialmente la perseguibilità del politico allorquando avesse concluso un patto con il mafioso che avesse ad oggetto lo scambio di denaro in cambio di voti e non anche le c.d. "*altre utilità*".

In questa trattazione, ci si concentrerà sulla mancata previsione dell'inciso "*altre utilità*" che è perdurata per ben ventidue anni; successivamente verranno analizzate le modifiche alla fattispecie di voto di scambio politico mafioso, dall'inserimento dell'inciso sino alla previsione delle pene accessorie.

In particolare, però ci si concentrerà sul regime sanzionatorio e sulle previsioni considerate, da molti, sproporzionate rispetto al bene tutelato.

Infine, si considererà la nuova riforma del 2019 e i possibili aspetti di incostituzionalità delle previsioni, come novellate, per passare poi all'analisi di un caso concreto che ci sarà illustrato anche tramite un'intervista al giornalista di inchiesta Dott. Paolo Borrometi.

I Capitolo: I reati associativi: genesi e sviluppo.

1.I reati associativi nel codice del 1930. 2. Definizione di organizzazione criminale. Origini e sviluppi 3. I reati associativi “transnazionali” nella Convenzione di Palermo 4. Il pool antimafia un’idea di Chinnici 5. La competenza per territorio e i reati associativi

1. I reati associativi nel codice del 1930

Nell’analizzare i reati associativi non si può prescindere da un excursus storico, ciò “*non ai fini di una mera speculazione storiografica*” ma in quanto si ritiene necessaria e indispensabile una “*comparazione diacronica*” come ausilio per l’interpretazione del diritto odierno.

Secondo alcuni studiosi di diritto, precursore del reato associativo è ravvisabile nella bolla di Papa Sisto V del 1588 dove si parlava di “congregazione di uomini armati che si allevano per creare turbolenze, commettere vendette, depredazioni, saccheggi e procedere uniti e compatti alle occasioni dei loro malefici”¹.

Il primo modello di associazione per delinquere nelle codificazioni penali moderne, invece, è concordemente individuato nella c.d. “Association de malfaiteurs” disciplinata all’art. 265 del Codice penale napoleonico del 1810 che puniva “ogni associazione di malfattori in danno delle persone e della proprietà” che ha ovviamente influenzato la successiva codicistica italiana.

All’art 266 il codice napoleonico identificava l’associazione sia con “l’organizzazione di bande sia con le convenzioni dirette a rendere conto o far distribuzione o divisione del prodotto dei misfatti”

¹Aleo, “*Sistema penale e criminalità organizzata. Le figure delittuose associative*”, Milano,1999, passim.

Il modello associativo nella quasi totale e pedissequa evoluzione della legiferazione viene scisso in due grandi famiglie – *reati contro la sicurezza dello Stato- e -Reati contro l'ordine pubblico*.

Questo processo viene inaugurato proprio dal Codice napoleonico che classifica la c.d. “associazione di malfattori” come reato contro la “*paxai publique*”.

Le associazioni di malfattori venivano perseguite penalmente al fine di contrastare il fenomeno del banditismo che verrà combattuto anche nel Codice Sabauda del 1839.

Difatti la disciplina dei reati associativi, nell'Italia preunitaria, trova la loro genesi già nel codice Sabauda del 1839: la fattispecie venne introdotta, anche qui, ai fini di fronteggiare migliaia di contadini meridionali che si riteneva fossero complici di briganti.

Il codice Sabauda si conforma quasi totalmente all'art 265 del Codice Napoleonico, e con l'art. 441 e ss. e segue la dicotomia francese, prevedendo altresì la punibilità di ogni singolo partecipe “*indipendentemente dallo svolgimento di puntuali incarichi*”, ma differenziando il regime sanzionatorio sulla base della posizione dei singoli partecipi, cosicché la pena risultasse mitigata per i complici che non avessero dato un apporto significativo (inteso come - cooperazione non indispensabile per la commissione del reato), e aggravata per coloro che avessero commesso “*reato-fine nel contesto organizzato, la cui incriminazione concorreva con quella del reato associativo ex art 445*”².

Il suo sviluppo continua negli anni a seguire la stessa ratio, cioè quella di contrastare “*tramite i reati associativi, particolari e pericolose organizzazioni mafiose o camorristiche, contrastare emergenze nazionali, conflitti sociali che non riescono a essere vinti con le armi della politica[...]*”³.

²G. Panebianco, *Reati di associazione e declinazioni preternazionali della criminalità organizzata*, Giuffrè, Milano 2018, p. 83 e ss.

³Il Foglio giornale online, C. Panella “*breve storia di una degenerazione giuridica*”, 2009.

⁴ G. Panebianco, *Reati di associazione e declinazioni preternazionali della criminalità organizzata*, Giuffrè, Milano 2018 p. 115 e ss.

Anche il codice Zanardelli del 1890 non si distaccò dai codici preunitari e si ispirò agli stessi, delineando un'idea di reati associativi che da un lato fosse collocata tra i delitti contro la sicurezza dello Stato, come ad esempio la banda armata, e dall'altra tra i delitti contro l'ordine pubblico. Ai fini di evidenziarne la differenza il legislatore del 1889 aveva circoscritto i reati associativi contro la sicurezza dello Stato in un unico articolo - l'art 131-, confinando i reati associativi contro l'ordine pubblico ad altre ipotesi⁴. Zanardelli aveva già sottolineato durante i lavori preparatori del codice del 1883, che *“quando la banda non si indirizza alla commissione di reati politici, la sua formazione non ha il carattere di un reato di Stato, ma d'un fatto che può produrre un grave allarme e pericolo nella società”*⁵.

L'associazione nei reati politici era caratterizzata da un importante requisito di organizzazione il cui *“carattere permanente, disciplinare e gerarchico, potenziando le forze individuali, ne accresceva la pericolosità”*⁶.

Nel codice Zanardelli, che entra in vigore nel 1889, il delitto di «associazione per delinquere» è previsto, fra quelli contro l'ordine pubblico, e si ritrova nell'art. 248 il quale sancisce che :*«Quando cinque o più persone si associano per commettere delitti contro l'amministrazione della giustizia, o la fede pubblica, o l'incolumità pubblica, o il buon costume e l'ordine delle famiglie, o contro la persona o la proprietà, ciascuna di esse è punita, per il solo fatto dell'associazione, con la reclusione da uno a cinque anni»*⁷

⁵Progetto del Codice penale del Regno d'Italia presentato alla Camera dei deputati nella tornata dl 26 novembre 1883, dal Ministro di Grazia e Giustizia e dei Culti (Savelli) con la relazione ministeriale, Romam 1883, p.167.

⁶E. Florian, *Introduzione ai delitti in ispecie e i delitti contro la sicurezza dello Stato, in Trattato di diritto penale*, 2° edizione, Milano,1915, p. 521.

⁷B. Romeo e G. Tinebra *“Il diritto penale della criminalità organizzata”*, Giuffrè editore, Milano, 2013, p. 43.

Allo stesso modo che nel codice Sabauda, anche nel codice Zanardelli vengono indicati come cinque i membri necessari per parlare di associazione a delinquere, salvo speciali associazioni criminali per le quali si riteneva sufficiente il numero di tre membri, e in base alla posizione degli stessi nell'organizzazione ne variava il regime sanzionatorio da semplici partecipi a promotori o capi dell'associazione.⁸

Di fatti ciò avvenne con gli artt. 64 e 65 del Codice Zanardelli che tipizzò diversi tipi di concorrenti, modello che sarà abbandonato dal Codice Rocco che ha *“equiparato sul piano normativo, i singoli apporti, rimettendo all'operare delle circostanze e alla commisurazione della pena il compito di diversificare i diversi contributi”*⁹.

Il codice Rocco del 1930, ancora oggi in vigore, rispetto ai codici previgenti, introduce delle novità; l'attenzione della dottrina si concentrò sul numero minimo di membri necessari al fine di costituire l'associazione criminale, non poche critiche vennero mosse nei confronti delle scelte codicistiche precedenti, che avevano prescritto un numero considerato troppo elevato.

Prendendo spunto dai casi speciali previsti dal Codice Zanardelli e dai richiami a legislazioni straniere, secondo le quali poteva essere considerata associazione anche quella formata da tre membri, il Guardasigilli Rocco nella redazione del nuovo codice optò per la riduzione dei membri nell'associazioni, novità confluita nel nostro art. 416.

Le novità non si arrestarono qui: l'associazione a delinquere del nuovo codice prevedeva altresì un ampliamento dello scopo che doveva adesso consistere *“nella commissione di più delitti non altrimenti qualificati”*¹⁰

La dicotomia già intrapresa nei codici previgenti non si arrestò nel 1930, anzi il reato associativo continuò sia ad avere la duplice ratio di “strumento preventivo” e “re-

⁸V. l'art 99 del Regio Decreto n.20 del 26 gennaio 1896 in *“Gazzetta Ufficiale del Regno d'Itali, 21 febbraio 1896 n.43”* relativo ad associazioni con finalità di contrabbando.

⁹ G. Abbatista, V. Montaruli, A. Polignano *“I reati associativi e gli strumenti di contrasto patrimoniale alla criminalità organizza”*, Giuffrè Editore, Torino 2008, p. 3.

¹⁰Lavori preparatori del Codice penale e del codice di procedura penale, cit. n. 457.

pressivo” sia ad esistere per il contrasto dei reati contro la sicurezza dello Stato confluiti poi sotto l’intitolazione di “delitti contro la personalità dello Stato”. Il nuovo codice, *“sia pur mantenendo l’approccio dicotomico che contrappone alla fattispecie comune dell’associazione per delinquere quella politica della banda armata, potenzia gli strumenti di lotta alle insidie alla personalità dello Stato introducendo la fattispecie di cospirazione politica mediante associazione”*¹¹.

Nasce così il reato di associazione a delinquere che richiedeva un sodalizio composto da un numero minore di partecipanti (pari a tre) con il fine di commettere un qualsivoglia reato.

Questa norma riesce a sopravvivere al regime fascista insieme al codice di appartenenza, ma viene considerata inidonea a contrastare fenomeni associativi di tipo mafioso, camorristico o similari. Quando la giurisprudenza affermava l’esistenza di un sodalizio di tipo mafioso, l’applicazione dell’art. 416 risultava difficile e complessa proprio in ragione *“dell’unico elemento che poteva conferire alla fattispecie una parvenza di determinatezza e cioè la finalità di commettere reati”*.¹²

Il codice rocco era carente di una definizione imprescindibile, mancante era per l’appunto la definizione del fenomeno mafioso. Ciò non era un fenomeno sconosciuto al legislatore, anzi e con l’art. 1 della legge n. 575 del 31\05\1965 aveva in qualche modo sopperito alla mancanza prevedendo le condizioni per l’applicazione di misure di prevenzione nei confronti di coloro che fossero indiziati come partecipanti di associazione mafiose: questo era l’unico riferimento normativo che l’ordinamento destinava alle organizzazioni mafiose. La mancanza di una definizione comportava altresì non solo l’assenza di una norma che sancisse quale associazione dovesse esse-

¹¹G. Panebianco, *“Reati di associazione e declinazioni preternazionali della criminalità organizzata”*, Giuffrè, Milano 2018, p.130.

¹²Cadoppi, Canestrari, Manna, Papa, *“Trattato di diritto penale” Parte speciale, vol. III, cap. II*, Milano, Utet Giuridica, 2008, p.1070.

re considerata mafiosa, ma anche la mancanza di un regime sanzionatorio nei confronti dei membri della stessa.

Queste mancanze costituivano sia un problema sociale, non permettendo a molti di capire i contorni e la reale pericolosità per la sicurezza pubblica delle associazioni mafiose, sia un problema di rango costituzionale essendo un eventuale adattamento dell'art. 416 a fenomeni di associazioni mafiose lesivo dei principi di legalità e tipicità, presenti nella nostra Carta costituzionale.

Per ovviare ai suddetti problemi e con un provvedimento emergenziale, a seguito dell'assassinio del Generale Dalla Chiesa, venne introdotta la legge n. 646 del 13 settembre 1982 che introdusse l'art 416 *bis* c.p., frutto di una elaborazione lunga e travagliata, ma che portò al riconoscimento giuridico di associazioni mafiose e dell'annessa pericolosità, "*spegnendo definitivamente le ultimi voci di un estenuante dibattito reso superfluo dalla gravità degli eventi*"¹³. La norma è stata più volte modificata nel corso degli anni, in ultimo con il decreto sicurezza l. n. 125\2008 e con la n. 1.50\2010, che hanno inasprito il regime sanzionatorio prevedendo l'ampliamento della norma alla camorra e alle associazioni straniere.

Dall'altro canto i reati associativi non si esauriscono con gli artt.416 e il 416_ *bis*, ma ricomprendono anche le associazioni che perseguono scopi leciti mediante mezzi vietati, le associazioni sovversive, quelle con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordinamento, arruolamento con finalità di terrorismo, il reato di cospirazione politica mediante accordo o mediante associazione e la banda armata. Vediamo come nel sistema penale vigente, il reato associativo si articola in maniera diversificata in funzione di "*una tecnica di tipizzazione utilizzata dal legislatore*"¹⁴. Tuttavia, alcune ipotesi di reato si presentano con una struttura essenziale che può essere considerata scarsa e scarna, essendo il fulcro della struttura il mero fatto associativo.

¹³Ivi, p 1071.

¹⁴ G. Fiandaca e E. Musco "*Diritto penale parte speciale*" V.1, quinta edizione, Zanichelli editore Torino 2016, p. 34.

A sopperire alle lacune delle norme è stata spesso la giurisprudenza.

È dunque auspicabile un futuro perfezionamento al fine di arricchirne e migliorare la struttura ¹⁵.

1.2 Definizione di organizzazione criminale: origini e sviluppi.

La criminalità organizzata è definita come: *“una forma di delinquenza associata che presuppone un’organizzazione stabile di più persone al fine di commettere più reati, per ottenere direttamente o indirettamente vantaggi finanziari o materiali”*¹⁶.

Partendo da questa semplice definizione possiamo identificare la criminalità organizzata nascente già nella Roma Antica tra il 59 e il 50 a.C. quando Clodio terrorizzò Roma servendosi di guardaspalle che erano dei veri e propri gladiatori che lo proteggevano dai nemici e dai vari pericoli minacciando chi si opponesse allo stesso. James Finckeanauer definisce Clodio un precursore della criminalità organizzata.

Fenomeni criminali si verificarono anche nel corso della storia, difatti potremmo parlare di compagini criminali anche in riferimento alle azioni dei pirati o dei banditi o dei briganti, i quali agivano non sulla base ideologica o etnica predominante, ma sul rispetto di leggi dettate dai loro codici, dove l’uso della violenza e dell’intimidazione era l’unico strumento di appropriamento; nulla di diverso rispetto a ciò che accade ancora oggi.

Tornando ai nostri tempi, la mafia può essere intesa come un mero sostantivo di genere che non è corrispondente ad una posizione geografica, ma che identifica una società che utilizza la violenza e l’intimidazione come unico mezzo di scambio in un qualsivoglia territorio. Innegabilmente tuttavia, da un secolo a questa parte, il termine mafia trova una precisa collocazione territoriale in Sicilia.

¹⁵Ivi, p. 36.

¹⁶ Treccani enciclopedia on line *“Criminalità organizzata”* di S. Lupo.

Sul momento storico in cui nasce e si evolve il fenomeno mafioso ritroviamo due scuole di pensiero contrapposte: chi, come il criminologo Cesare Lombroso, fa risalire il fenomeno al lontano medioevo e chi, come Giuseppe Alongi¹⁷, poliziotto siculo che su questo scrisse, pensava che la nascita del fenomeno mafioso fosse collocabile nel momento in cui la Sicilia entrò nel Regno di Italia.

Difatti oltre l'individualizzazione storica esatta o nel medioevo o con l'entrata della Sicilia nel Regno di Italia, il fenomeno mafioso inteso come organizzazione criminale e non come mera mentalità del singolo, continuò ad evolversi in un contesto giuridico inadeguato e poco pronto alla repressione dello stesso.

Il Codice Zanardelli puniva con l'art. 248 il fatto di associarsi al fine di commettere delitti, ma si distaccava dall'idea di associazione di malfattori; infatti il codice Zanardelli costituisce una sorta di compromesso tra l'associazione di malfattori del Codice Napoleonico e l'associazione come prevista dal Codice Sabauda. I due modelli erano molto diversi: il primo puniva l'associazione come crimine contro la pace pubblica inteso come "sottrazione di potere allo Stato", il secondo era un reato-contratto punito con pene molto più mitigate, considerato come un'anticipazione di pena rispetto ai reati fine; questo distacco di certo non fu favorevole per la repressione del fenomeno mafioso inteso come fenomeno diretto a sottrarre allo Stato il monopolio della forza.¹⁸

Il decennio fascista 1923-1933, invece, fu un periodo di grande repressione contro la mafia, repressione che venne messa in atto sia tramite l'utilizzo di misure di preven-

¹⁷G. Alongi *"La mafia nei suoi fattori e nelle sue manifestazioni: studio sulle classi pericolose della Sicilia"* Bocca, Torino, 1869, passim.

¹⁸ B. Romeo e G. Tinebra *"Il diritto penale della criminalità organizzata"*, Giuffrè editore, Milano, 2013, p. 36 e ss.

zione, sia sul piano giudiziario e difatti si susseguirono molteplici pronunce giudiziarie in quegli anni¹⁹.

Tenendo conto che la repressione venne tuttavia operata con metodi del tutto lesivi delle garanzie di legalità²⁰, l'operato fascista non fu esente da critiche, ma dall'altro lato dopo il suddetto decennio fascista, il fenomeno mafioso, almeno apparentemente, scomparse e restarono attive sul campo solo le più solide organizzazioni.

Il promotore delle azioni di repressione fu il prefetto Cesare Mori anche chiamato "prefetto di ferro", il quale portò avanti prima di essere trasferito, una proficua lotta contro le criminalità sicule a Castelvetro.

La Mafia per essere repressa veniva categorizzata come associazione per delinquere ex art. 248 del codice Zanardelli, ma a questa assimilazione seguirono diverse critiche addirittura vennero redatti dei libri di testo al fine di criticare l'assimilazione testé menzionata.

Difatti nel 1930 venne pubblicato : "*Il mafioso non è un associato per delinquere*"²¹ dalla scuola Positiva dei tempi; altri autori invece, come Di Blasi, accoglievano l'idea di associazione annessa alla mafia, egli lo specificò in un articolo pubblicato, su Giurisprudenza Italiana 1930, dove la mafia veniva definita una "*società di mafiosi*"²², scindendo la mafiosità, non punibile di per sé come reato, dalle organizzazioni mafiose che si aggregavano per commettere delitti.

La dottrina restava divisa tra chi riteneva corretto l'assimilazione della mafia alle associazioni ex art. 248 del Codice Zanardelli e chi invece la riteneva inadeguata.

¹⁹I dati sulla repressione in sede giudiziaria sono riferiti nelle relazioni del Procuratore Generale di Palermo. L. Giampietro "*relazioni Statistiche dei lavori compiuti negli anni giudiziari 1925\1929, nel distretto della Corte di Appello di Palermo. 1926 a 1931*)

²⁰. G.M. Puglia, "*Il mafioso non è un associato per delinquere*" in la Scuola Positiva, 1930, p. 156.

²¹F.U. Di Blasi, "*Il Reato di Associazione per Delinquere nel Codice Vigente e nel progetto del nuovo Codice penale*", in Giuri.it. 1930 II, 228.

²²

Di certo le pronunce delle Corti Sicule avutesi a cavallo tra gli anni '20 e '30 non fecero chiarezza e i dubbi non furono risolti neanche dall'entrata in vigore del Codice Rocco e con la formulazione dell'art. 416.

Alcuni esponenti e studiosi di diritto come Francesco Antolisei sostennero che la mafia non dovesse essere considerata un'associazione a delinquere e dunque punibile ai sensi dell'art. 416 c.p., mentre altri, come Vincenzo Manzini²³ contrariamente ne affermarono con certezza l'appartenenza.

La tesi di Antolisei²⁴, ridette spazio alla lettura del fenomeno mafioso inteso come una devianza psicosociale sicula, dove l'individualismo esagerato, la tendenza a farsi giustizia da sé e l'indipendenza dal governo, non potevano essere indici probatori di appartenenza di un soggetto alle associazioni di stampo mafioso, ma solo elementi probatori di immoralità e devianza civile rispetto agli Standard di civismo auspicabili.

Il ridondante ritorno alla lettura in chiave sociologica ed economica del fenomeno mafioso, la credenza non del tutto falsa che il fenomeno fosse il risultato di una diffusa povertà (seppur la mafia cerca di essere presente dove circola denaro) e la sottovalutazione del fenomeno criminale e della pericolosità dello stesso, favorirono l'aumento di *“sovvenzioni statali agli enti locali che, passando spesso sotto il controllo mafioso, ne accrebbero l'egemonia sulla società”*²⁵.

Il fenomeno continuò dunque a passare inosservato, o meglio ad essere osservato in maniera erronea dal legislatore e per di più accadde che tutte le condanne penali, ivi comprese quelle che riguardassero i mafiosi, potessero essere revocate sulla base del fatto che il condannato si presentasse come *“vittima politica del fascismo”*.

²³V. Manzini *“Trattato di diritto penale italiano”* quinta edizione aggiornata da P. Nuvolone e G.D. Pisapia, UTET, Torino, 1983, p. 199.

²⁴F. Antolisei, *“Manuale di diritto penale, Parte Speciale” II*, quinta edizione riveduta e aggiornata da, Giuffrè editore, Milano 1966, p. 630.

²⁵B. Romeo e G. Tinebra, *“Il diritto penale della criminalità organizzata”*, Giuffrè editore, Milano, 2013, p. 53.

È curioso verificare che fino al 1962 non esistevano riferimenti alle cosche non erano citati né nei contesti giudiziari né persino nei discorsi inaugurali dei vari Procuratori Generali della Corte d'appello di Palermo durante l'apertura dell'anno giudiziario. Poi, *«quando se n'è dovuto parlare, si sono limitati ad indicare l'aspetto esteriore del fenomeno, ed ignorando le implicazioni istituzionali. Hanno evitato comunque di dare un contributo autonomo alla lotta per l'eliminazione del fenomeno»*²⁶. Eppure, la giurisprudenza siciliana aveva riconosciuto la sussistenza dell'art. 416, in relazione a fenomeni di mafia, una volta provata l'esistenza di alcuni elementi: vincolo associativo, programma di delinquenza, suddivisione dei compiti, divisione del bottino²⁷. Nella medesima direzione andavano alcune pronunce, che sostenevano *«la necessità della prova del programma criminoso e l'adesione a tale programma da parte del singolo imputato»*²⁸.

La Cassazione dall'altro canto era riuscita con un chiaro sforzo a dare una definizione di mafia seppure priva di riferimenti normativi, nell'ordinanza del 1974 così la definiva: *“raggruppamento di persone che con mezzi criminosi, si propone di assumere il controllo di zone, gruppi o attività produttive attraverso intimidazione sistematica e l'infiltrazione dei propri membri in modo da creare una situazione di assoggettamento e di omertà che renda impossibili o altamente difficili le normali forme di intervento punitivo dello Stato”*²⁹.

Ciò che mancava veramente era il risveglio della coscienza politica, che avvenne solo dopo le stragi mafiose degli anni 80'; il disegno di legge “Rognoni- La Torre” fu promulgato dopo due anni dal suo deposito, a seguito dello sgomento sociale che

²⁶ F. Marrone, *“La mafia nelle relazioni inaugurali dell'anno giudiziario dei procuratori generali di Palermo dal dopoguerra ad oggi”*, in Md, Mafia e Istituzioni, cit. pp. 63-74.

²⁷ R. Cerami, R. Cerami, *“Problemi probatori in tema di associazione per delinquere di tipo mafioso”*, Milano, 1993, L'autore cita in proposito le sentenze Ass. Palermo, 27 maggio 1970, Spatola ed altri; ASS. Palermo, 8 luglio 1972, Badalamenti ed altri p. 223.

²⁸ ASS. Lecce, 23 luglio 1968, Bartolomeo ed altri, in Foro.it, 1969, II, cc. 394-596.

²⁹ Ordinanza Cassazione 12 novembre 1974

suscitò l'assassinio di Carlo Alberto Dalla Chiesa, della moglie Emanuela Setti Carraro e dell'agente Domenico Russo. La reazione dell'opinione pubblica fu esposta sul luogo degli omicidi e su un lenzuolo bianco apparve una scritta che così recitava: “ *Qui è morta la speranza dei palermitani onesti*”. L'art. 416 bis, che diede riconoscimento alla mafia come criminalità organizzata e come associazione mafiosa fu redatto per “ *colmare una lacuna legislativa già evidenziata da giuristi e operatori del diritto, non essendo sufficiente la previsione dell'art. 416 del codice penale a comprendere tutte le realtà associative di mafia che talvolta prescindono da programma criminoso secondo la valenza data a questo elemento tipico dall'art. 416 c.p., affidando il raggiungimento degli obiettivi alla forza intimidatrice che in Sicilia e in Calabria raggiunge i suoi effetti anche senza concretarsi in una minaccia o in una violenza negli elementi tipici prefigurati nel codice penale*”³⁰.

1.3 I reati associativi “transnazionali” nella Convenzione di Palermo

*“La via decisiva per combattere la criminalità organizzata presuppone una collaborazione internazionale energica ed efficace e richiede la predisposizione di una legislazione internazionale adeguata”*³¹, così recitò Giovanni Falcone, nel 1992, per la prima riunione della Commissione sulla Prevenzione della Criminalità e per la Giustizia Penale, in seno alle Nazioni Unite.

Le parole di Giovanni Falcone appaiono lungimiranti, dato che già nel 1992 egli aveva evidenziato un problema che è stato poi superato nel 2000, il problema riguardava la necessità per una società moderna di superare i confini statali non solo per

³⁰ In G. Turone, “*Le associazioni di tipo mafioso*”, Milano, 1984, p.216.

³¹ Si veda pag. 1 del Documento di sintesi della discussione svolta sul disegno di legge di ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale (A.S. 2351) accolto dalla Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della criminalità mafiosa o similare nella seduta del 23.3.2004.

favorire la globalizzazione e i commerci, ma anche per combattere il fenomeno della criminalità organizzata.

Un'efficace lotta alle organizzazioni criminali non può prescindere da una comune disciplina normativa e da una cooperazione giudiziaria. Questo ha portato la comunità internazionale a promuovere strumenti di contrasto di tipo internazionale, così grazie al contributo fornito dall'Italia nacque la "Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale" anche conosciuta come "Convenzione di Palermo" e recepita nel nostro ordinamento con la legge n. 144\2006³².

La Convenzione di Palermo è composta da 41 articoli e si prefigge come sancito dall'art. 1 di: *"promuovere la cooperazione tra gli Stati per prevenire e combattere le criminalità organizzate con modi e forme adeguate"*.

Alla Convenzione di Palermo sono state aggiunti altri tre allegati che riguardano: la tratta di bambini, la gestione dell'immigrazione clandestina e il traffico di armi e munizioni. Questi tre protocolli definiti addizionali sono da leggere in combinato disposto con la Convenzione tenendo conto dei fini prefissati da ciascuno protocollo e secondo le regole di cui all'art. 37 della convenzione stessa, dedicato alle relazioni intercorrenti tra convenzione e protocolli.

Gli artt. 2 e 3 della Convenzione disciplinano la nozione di gruppo organizzato e i requisiti indispensabili per definire transnazionale un reato; anche qui la lettura dei due articoli deve avvenire in maniera combinata: imprescindibilmente le condizioni per definire un reato transnazionale devono essere lette insieme alla sfera di operatività di una consorceria criminale³³.

³² A. Mingione, *"La configurabilità della circostanza aggravante della transnazionalità nei reati fine dell'associazione per delinquere: poche certezze e molte contraddizioni"*, 2018 in www.penalecontemporaneo.it

³³B. Romeo e G. Tinebra *"Il diritto penale della criminalità organizzata"*, Giuffrè editore, Milano, 2013, p. 281 e ss.

L'art. 2 è il vademecum dell'intera convenzione; definisce all'art. 2 alla lettera a) *il gruppo criminale organizzato come l'unità associativa indispensabile per definire la sfera di operatività della criminalità organizzata transnazionale.*

Sancendo che: *“l'espressione gruppo criminale organizzato designa un gruppo strutturato, che esiste da un certo tempo, composto tra tre o più persone che agiscono di concerto con lo scopo di commettere una o più infrazioni gravi o infrazioni stabilite conformemente alla presente Convenzione, per trarne, direttamente o indirettamente un vantaggio finanziario o altro vantaggio materiale”*³⁴.

In questo articolo vengono altresì specificati nelle lettere seguenti i significati dei vari incisi: all'art. 2 lettera b) si specifica il concetto di gravità delle azioni delittuose che rappresentano l'obiettivo programmatico della compagine, art. 2 lettera c) stabilisce che il delitto grave sussiste se è sanzionabile con una pena almeno di 4 anni nel massimo di reclusione o più elevata.

L'art. 3 invece stabilisce i tre parametri per far sì che operi il reato transnazionale che sono:

- 1) *Parametro connesso alla gravità del reato di cui all'art. 2 lettera c;*
- 2) *Necessario coinvolgimento del gruppo criminale, termine atipico per il lessico giuridico, ma derivante dalla traduzione letteraria dell'inglese “involving” utilizzato nella Convenzione di Palermo;*
- 3) *Commissione del reato in più Stati; commissione del reato in uno Stato ma con parte sostanziale della sua preparazione direzione controllo e pianificazione in un altro Stato; la commissione del reato in uno Stato, ma l'implicazione in esso di un gruppo criminale organizzato impegnato in più di uno stato e in ultimo la commissione del reato in uno Stato, ma con la produzione di effetti sostanziali in un altro Stato.*

³⁴Ivi, p, 282.