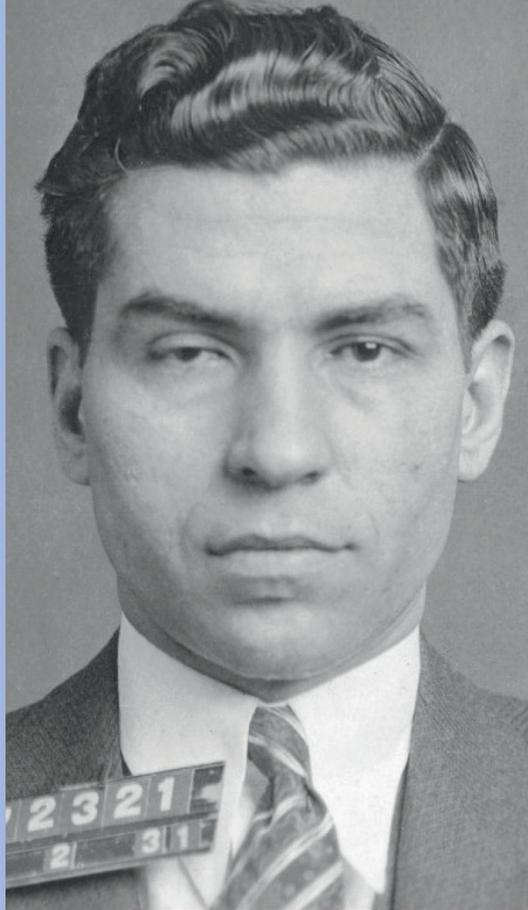


Gaetano Insolera - Tommaso Guerini

Diritto penale e criminalità organizzata



TERZA EDIZIONE



Giappichelli

Capitolo I

DIRITTO PENALE E CRIMINALITÀ ORGANIZZATA

SOMMARIO: 1. Il codice Rocco e la criminalità organizzata. – 2. Il paradigma dell'associazione per delinquere. – 3. La repressione della criminalità mafiosa nel dopoguerra. – 3.1. Le ragioni dell'inerzia. – 3.2. Il procedere della legislazione antimafia. – 3.3. La legge n. 575/1965: la scelta, contro la mafia, delle misure di prevenzione. – 3.4. La svolta del 1982. – 3.5. Il decennio successivo. Si delinea una legislazione contro la criminalità organizzata. – 3.6. Rigore, irragionevolezza e mercato del consenso politico nella legislazione successiva al 1992. – 4. Il concetto di crimine organizzato. – 5. Sistema normativo e criminalità organizzata. – 5.1. La convenzione ONU di Palermo. – 5.1.1. La "Risoluzione Falcone" delle Nazioni Unite. – 5.2. La legge italiana di ratifica della "Convenzione di Palermo", con particolare riferimento alla nozione di "gruppo criminale organizzato". – 6. Nozione di criminalità organizzata e fonti europee. – 7. I più recenti normativi in materia di criminalità organizzata, tra antimafia e antipolitica.

1. *Il codice Rocco e la criminalità organizzata*

Se si esamina il sistema di incriminazioni del codice Rocco nella sua formulazione originaria, risulta evidente l'assenza di fattispecie specificamente riferibili alla criminalità organizzata.

A simili conclusioni si perviene ripercorrendo la legislazione complementare, quanto meno fino alla legge n. 575/1965¹. La normativa è peraltro, limitata al fenomeno mafioso e circoscritta alla previsione di soli interventi preventivi (misure di prevenzione), ovvero di fattispecie aggravanti a esse collegate.

Le considerazioni che precedono trovano conferma nella allora presente, seppure non omogenea, letteratura che, aveva affrontato il problema della criminalità organizzata e mafiosa e, nello specifico, quello della sua dimensione giuridico-penale².

¹ TAGLIARINI F., *Le misure di prevenzione contro la Mafia*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, Milano, 1975.

² Per un'ampia rassegna bibliografica, si rimanda alla prima edizione di questo volume (IN-

Le definizioni – o non definizioni! – ipotizzate facevano comunque riferimento a una realtà empirica, assente, anche *in nuce*, nell’impianto originario del codice.

Come vedremo, molta materia è invece offerta dalla legislazione speciale dagli ultimi anni del secolo scorso; parimenti in quello stesso scorcio temporale si è posto l’accento sul peculiare fenomeno della mafia e delle altre storiche organizzazioni criminali delle c.d. “regioni a rischio”³.

Successivamente il tema si è allargato verso una dimensione più moderna e coerente con le ricerche criminologiche sviluppatasi nelle società industriali avanzate, comprendendo il crimine organizzato *tout court* e i suoi privilegiati settori di intervento.

Torniamo al codice Rocco.

Se in una prospettiva di indagine storica, esso viene sfrondata delle numerose interpolazioni, per lo più sconcordate, che si sono succedute dal 1982 in poi, occorre, certamente ribadire le carenze quanto al fenomeno della criminalità organizzata. Ma è facile anche notare come in esso mancasse qualsiasi riferimento alla stessa delinquenza mafiosa.

Fenomeno questo ben presente, invece, al governo fascista che, tuttavia, come è noto, ricorse a un intervento eccezionale, giocato in prevalenza dall’esecutivo⁴.

Questa assenza nell’impianto originale del codice può essere anche riconducibile alla inconciliabilità tra la sistematica teleologica della codificazione e un concetto giuridico penale di criminalità organizzata, o meglio di un’area di incriminazioni pertinenti alla criminalità organizzata, insuscettibile di riduzione a un’unitaria prospettiva di tutela.

Vedremo anche, a questo proposito, come l’individuazione dell’oggetto tecnicamente più specifico di questa ricerca – le fattispecie penali-sostanziali rivolte alla criminalità organizzata – sia in larga parte influenzata da indicatori estranei al diritto penale sostanziale (procedura penale e ordinamento penitenziario).

Le considerazioni che precedono anticipano un argomento su cui dovremo soffermarci tra poco. L’inidoneità del tradizionale oggetto di tutela dell’ordine pubblico, nelle sue più varie accezioni, a recepire il tema.

SOLERA G., *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna, 1996, 15), ai quali ci limitiamo ad aggiungere: ALEO S., *Sistema penale e criminalità organizzata*, Milano, 2009; ROMANO B. (a cura di), *Le associazioni di tipo mafioso*, Torino, 2015.

³ Consiglio superiore della Magistratura, *Criminalità organizzata e regioni a rischio*, Roma, 1990.

⁴ TURONE G., *Il delitto di associazione mafiosa*, III ed., Milano, 2015, 4 ss.; MINNA R., *La mafia in cassazione*, Firenze, 1995, 77 ss.; da un punto di vista storico e sociologico: HESS H., *La mafia. Le origini e la struttura*, Bari, 1993, 232 ss. Più di recente: LUPO S., *Storia della mafia*, III ed., Roma, 2004, 207 ss.

Infatti, il concetto di ordine pubblico, già entrato in crisi per la fattispecie *base* di associazione per delinquere, non sembra, a maggior ragione, conciliabile con gli sviluppi, del tutto eccentrici rispetto a quella prospettiva di tutela, assunti dalla nuova normativa di contrasto alla criminalità organizzata.

Se nell'impianto originario del codice è assente un sistema di incriminazioni pertinenti alla criminalità mafiosa e, a maggior ragione, a quella organizzata – vedremo tra poco come ad essa non possa univocamente riferirsi neppure il tradizionale reato associativo a tutela dell'ordine pubblico (art. 416 c.p.) – è dato al contrario riscontrare un articolato presidio nei confronti della criminalità politica, colta anche nella mera dimensione organizzativa, preliminare alla realizzazione dei delitti fine.

Si tratta di caratteri originari, che prescindono anche dal rinvigorismento apportato dalle novelle volte ad affrontare il terrorismo degli anni '70⁵.

Basti ricordare come nel Titolo I della parte speciale del codice Rocco, nel pletorico sistema di incriminazioni a tutela della personalità dello Stato, stiano varie fattispecie intese a stigmatizzare strutture organizzative, tipicamente caratterizzanti il manifestarsi dell'opposizione politica, fino alle sue espressioni violente (artt. 270, 271, 273, 274, 304, 305, 306 c.p.)⁶.

Si può pertanto affermare che, nel codice Rocco, una disciplina della criminalità politica organizzata trovava un ridondante spazio.

È noto peraltro come il sistema del Titolo I sia stato sottoposto a critiche sia sotto il profilo dell'oggetto della tutela – la personalità dello Stato, bene giuridico non riconducibile a materiali parametri di offensività – sia per quanto concerne una strutturazione delle fattispecie che conduce necessariamente a sanzionare la mera disobbedienza o le opinioni⁷.

⁵ DE FRANCESCO G., *I reati di associazione politica*, Milano, 1985, *passim*; DOLCINI E., *Apunti su criminalità organizzata e reati associativi*, in *Arch. pen.*, 1982, *passim*; GALLO E.-MUSCO E., *Delitti contro l'ordine costituzionale*, Bologna, 1984, *passim*.

⁶ Più di recente, il sistema del codice si è arricchito di ulteriori ipotesi associative, volte a stigmatizzare forme specifiche di criminalità organizzata, come quella con finalità di terrorismo (art. 270 *bis*). Sul punto: GAMBERINI A., *Gli strumenti penali di contrasto al terrorismo internazionale: alcuni interrogativi sulla tecnica e sull'oggetto di tutela della nuova fattispecie di cui all'art. 270 bis c.p.*, in *Crit. dir.*, 2004, 69 ss.; INSOLERA G., *Reati associativi, delitto politico e terrorismo globale*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 1325 ss.; PELISSERO M., *Delitti di terrorismo*, in PALAZZO F.-PALIERO C.E., *Trattato teorico-pratico di diritto penale, Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico*, IV, Torino, 2010, 159 ss. Il sistema di contrasto al terrorismo internazionale è stato inoltre ulteriormente rafforzato per contrastare le più recenti forme di manifestazione del fenomeno (v. c.d. *Foreign fighters*), dalla legge 7 aprile 2015, n. 43, che ha inasprito le pene previste agli artt. 270 *bis* ss., c.p.

⁷ PADOVANI T., *Bene giuridico e delitti politici. Contributo alla critica ed alla riforma del titolo I, libro II, c.p.*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1982, 11 ss. Sul tema, più di recente, si vedano anche gli atti del Convegno *La criminalizzazione del dissenso: legittimazione e limiti – IV Convegno*

2. Il paradigma dell'associazione per delinquere

La struttura di questa fattispecie esprime il particolare rigore con cui il codice del 1930 intese affrontare il fenomeno della realizzazione collettiva del reato.

Questo elemento può essere colto fin dall'esame della disciplina unitaria e indifferenziata del concorso di persone nel reato.

Scelta indubbiamente influenzata dalle teorie della Scuola positiva sulla maggiore pericolosità dei delinquenti associati e quindi del fenomeno della compartecipazione criminosa⁸.

Tuttavia, l'art. 416 non appare univocamente riferibile al fenomeno della criminalità organizzata, in quanto ipotesi scarsamente determinata, funzionale a un'anticipazione della punibilità alle fasi prodromiche della realizzazione concorsuale del reato, ovvero a un suo aggravamento in caso di concorso con i delitti scopo oggetto del programma criminoso e, ancora, utilizzabile in funzione processuale di potenziamento degli strumenti di natura cautelare.

Caratteristica dell'art. 416 è infatti quella di non prevedere una delimitazione qualitativa dei delitti scopo, a differenza della precedente fattispecie del codice Zanardelli⁹.

Da questa considerazione discende che solo eventualmente il tradizionale reato associativo può punire in via anticipata le attività illecite ritenute proprie di quelle incriminazioni che saranno ricondotte al concetto di crimine organizzato: ciò a meno che non si attribuisca alla nozione un significato, di certo non determinato, talmente ampio da ricomprendere qualsiasi forma associata di devianza criminale.

In realtà la fattispecie si presta a un'anticipazione della tutela e al conseguente dispiegarsi della sua forte portata rigoristica rispetto a qualsiasi programmazione delittuosa: ciò pare confermi una collocazione dell'art. 416, per così dire, a ridosso della disciplina del concorso di persone. È del resto ben noto il costante riproporsi del problema di un'esatta identificazione del confine tra associazione e concorso di persone nel reato¹⁰.

nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2-2016, 859 ss.

⁸ INSOLERA G., voce *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. disc. pen.*, II, Torino, 8, n. 2; ID., *L'associazione per delinquere*, Padova, 1983, 65.

⁹ INSOLERA G., *L'associazione*, cit., 157 ss.; AA.VV. (a cura di VINCIGUERRA S.), *I codici preunitari e il Codice Zanardelli*, Padova, 1999.

¹⁰ INSOLERA G., *L'associazione*, cit., *passim*; DEL CORSO S., *I nebulosi confini tra associazione per delinquere e concorso di persone nel reato continuato*, in *Cass. pen.*, 1985, *passim*; riaffermano la possibilità di una distinzione, peraltro con argomenti più attenti al profilo teorico che a quel-

Così, nonostante la sua dislocazione nella parte speciale del codice, l'art. 416 condivide con il concorso di persone la complementarità rispetto a qualsiasi violazione delittuosa¹¹.

Un ulteriore riscontro alle osservazioni che precedono si ricava sia sul piano della oggettività giuridica dell'art. 416 c.p. – momento cruciale nella identificazione di una sua autonoma funzione incriminatrice della criminalità organizzata – sia ripercorrendo l'evoluzione storica della fattispecie.

Il tradizionale e codicistico riferimento dell'art. 416 alla tutela dell'ordine pubblico, sostenuto pur con diverse accentuazioni dalla dottrina prevalente, ha subito in letteratura una revisione critica.

Di fronte alle storiche perplessità circa l'offendibilità di quell'oggetto di tutela¹², si è riproposta la fondamentale *ratio* preventiva della fattispecie rispetto al pericolo che vengano commessi i reati oggetto del programma, con un'anticipazione dell'intervento diretto a prevenire la commissione di fatti criminosi, *di qualsiasi natura*, rientranti nel genericissimo oggetto del dolo specifico dell'art. 416¹³.

Più articolata la prospettiva che, da un lato, ha escluso la permanente validità del riferimento all'ordine pubblico in tutte le sue accezioni e collocazioni nella struttura della fattispecie¹⁴, dall'altro ha criticato la lettura che afferma la piena omogeneità di oggettività giuridica tra sodalizio criminoso e reati scopo.

L'associazione per delinquere implicherebbe in tal modo “*una estensione dell'anticipazione della tutela nella fase delle attività preparatorie al di là dei limiti già consentiti dalla norma di parte generale sulla punibilità del tentativo di partecipazione nel reato*”¹⁵.

Significativo a questo punto come, accanto alla supremazia assegnata al requisito dell'organizzazione rispetto all'onnicomprensivo scopo delittuoso dell'art. 416 c.p.¹⁶, sia stato prospettato, *de lege ferenda*, “*un modello di pericolo-*

lo della concreta applicazione giurisprudenziale: DE FRANCESCO G., voce *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Dig. disc. pen.*, I, Torino, 1987, 293 ss.; DE VERO G., *Tutela penale dell'ordine pubblico. Itinerari ed esiti di una verifica dogmatica e politico-criminale*, Milano, 1988, 264 ss.

¹¹ Per un esame critico delle estreme conseguenze a cui la dottrina tedesca porta questa connotazione del delitto di associazione per delinquere: DE VERO G., *Tutela dell'ordine pubblico e reati associativi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993, 102.

¹² INSOLERA G., *L'associazione*, cit., 37 ss.

¹³ FIANDACA G.-MUSCO E., *Diritto penale, Parte speciale*, Vol. I, VI ed., Bologna, 2021, 512; Volendo, anche INSOLERA G., *Delitti contro l'ordine pubblico*, in AA.VV., *Diritto penale, lineamenti di parte speciale*, VII ed., Bologna, 2016, 322.

¹⁴ DE VERO G., *Tutela penale dell'ordine pubblico*, cit., 233 ss.

¹⁵ *Ivi*, 254.

¹⁶ DE FRANCESCO G., voce *Associazione per delinquere*, cit., 291.

sità in ordine alla commissione di determinate tipologie delittuose e quindi al pregiudizio dei beni rispettivamente protetti”.

Si tratta di una anticipazione differenziata della tutela¹⁷, che dovrebbe implicare il “*trasferimento della fattispecie, dall’attuale collocazione entro la tutela dell’ordine pubblico verso le sedes materiae, proprie di determinate e selezionate tipologie delittuose*”¹⁸.

Prospettiva in parte analoga ad altra che, pur ipotizzando una permanente vitalità della tutela dell’ordine pubblico – tuttavia con indispensabili modifiche strutturali della fattispecie – proponeva un’articolazione dei delitti associativi in funzione della tutela anticipata di specifici beni giuridici.

Con un preciso indicatore nella selezione: deve trattarsi di interessi che si prestino in special modo a essere aggrediti da attività illecite organizzate in termini imprenditoriali, in modo speculare, quindi, alle società commerciali lecite¹⁹.

La crisi del concetto di ordine pubblico conferma, quindi, l’inidoneità dell’art. 416 a inquadrare una moderna nozione di criminalità organizzata, ricavabile principalmente proprio dalla selezione di particolari tipologie delittuose.

Restando per ora alla valutazione dell’art. 416, la formulazione dell’art. 248 del Codice Zanardelli, che restringeva la finalità del sodalizio ai delitti contro l’amministrazione della giustizia, la fede pubblica, il buon costume, l’ordine della famiglia, la persona, la proprietà²⁰, poteva apparire più congeniale alla tesi di un’anticipazione differenziata.

Con una precisazione, tuttavia: quella selezione corrispondeva all’intento di meglio materializzare la prospettiva di tutela dell’ordine pubblico.

Giova ricordare in proposito come il concetto di ordine pubblico, quale autonomo oggetto di tutela, fosse stato sottoposto a un vivace dibattito critico già nell’ambito del codice del 1889²¹.

Diversa, ci sembra, l’ipotesi che al giudizio sulla connotazione non specifica dell’art. 416, quale strumento repressivo della criminalità organizzata, affianchi la prospettiva della creazione di fattispecie associative che anticipano la tutela di interessi *congeniali* a un’aggregazione organizzata e imprenditoriale.

Gli argomenti finora svolti sembrano avere trovato infine conferma nell’indagine storica sull’evoluzione delle fattispecie di associazione di malfattori, presenti nelle codificazioni ottocentesche²², fino all’associazione per delinquere dell’art. 416.

¹⁷ DE VERO G., *Tutela penale dell’ordine pubblico*, cit., 256 ss.

¹⁸ *Ivi*, 279.

¹⁹ INSOLERA G., *L’associazione*, cit., 329.

²⁰ INSOLERA G., voce *Concorso di persone nel reato*, cit., 43 ss.

²¹ INSOLERA G., *L’associazione*, cit., 325 ss. e 57 ss.

²² MINNA R., *Crimini associati, norme penali e politica del diritto*, Milano, 2007, 5 ss.

Il processo può sintetizzarsi nella obsolescenza delle fattispecie di sospetto dei codici preunitari. Si tratti dell'associazione di malfattori basata sul riferimento criminologico al brigantaggio, ovvero del vagabondaggio e della mendicizia, nei cui confronti operano le misure di prevenzione di polizia, le leggi eccezionali e lo stato di assedio²³.

*“L'associazione a delinquere si distacca nitidamente dai precedenti storici e legislativi, occupando un territorio che definiremmo preliminare, logicamente e temporalmente a quello del concorso di persone nel reato”*²⁴.

3. La repressione della criminalità mafiosa nel dopoguerra

Anche nel nuovo contesto dell'Italia repubblicana tarda comunque a porsi il problema di un'adeguata strumentazione repressiva nei confronti della criminalità organizzata.

Ritardo reso evidente da un – sia pure sintetico – riferimento comparativo.

Basti considerare infatti che *“il primo tentativo da parte del governo statunitense di studiare il crimine organizzato risale al 1929-31, tentativo condotto sotto gli auspici della National Commission on Law Observance and Enforcement”*²⁵.

A ciò seguì, sin dall'inizio degli anni '50, la costituzione, a opera del Congresso, della apposita commissione presieduta dal senatore Estes Kefauver, incaricata di raccogliere dati e informazioni sulle attività a vario titolo facenti capo alle potenti famiglie di origine straniera, che reggevano le fila della *mafia* e di *cosa nostra*.

Il processo culmina nel 1965, con la costituzione a opera del presidente Johnson, della *Commission on Law Enforcement and the Administration of Justice* e il 15 ottobre 1975 con la promulgazione, sulla base dei suoi lavori, del testo definitivo della *Organized Crime Control Act*²⁶.

Al ritardo della realtà italiana nell'affrontare l'argomento da un punto di

²³ LACCHÉ L., *Latrocinium. Giustizia, scienza penale e repressione del banditismo in antico regime*, Milano, 1988, 283 ss.

²⁴ INSOLERA G., *L'associazione*, cit., 43.

²⁵ RUGGIERO V., *Crimine organizzato: una proposta di aggiornamento delle definizioni*, in *Dei delitti e delle pene*, 1992, 11.

²⁶ TESSITORE G., *La nuova legge antimafia e il precedente modello americano: spunti comparatistici*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1984, 1038 ss.; SAVONA E.U., *Le mafie. La mafia. Una prima lettura del rapporto tra forma organizzata di criminalità e strategie di contrasto*, in FIAN-DACA G.-COSTANTINO S. (a cura di), *La mafia, le mafie. Tra vecchi e nuovi paradigmi*, Bari, 1994, 164 ss.

vista normativo, corrisponde peraltro la mancanza di studi sul piano socio-criminologico, rinvenibili invece nella realtà statunitense²⁷.

Identico panorama per quel che concerne la letteratura più strettamente giuridico-penale: basti considerare la scarsissima attenzione dedicata allo stesso argomento dell'associazione per delinquere.

Occorrerà infatti attendere il 1971, anno di pubblicazione del primo lavoro monografico sul tema dell'associazione per delinquere²⁸.

3.1. Le ragioni dell'inerzia

Alle considerazioni che precedono potrebbe replicarsi ipotizzando l'assenza, nel nostro paese, nel contesto dei primi venti anni del dopoguerra, di fenomeni equiparabili al gangsterismo e alla mafia, da tempo presenti invece nella realtà nordamericana.

Tale asserto è tuttavia insostenibile, quanto meno per quello che concerne la realtà mafiosa, rinvigorita dall'importante ruolo svolto a partire dalla occupazione alleata della Sicilia²⁹, e proiettata verso un adeguamento alla nuova esperienza democratica³⁰ e allo scenario geopolitico della guerra fredda.

Come è noto, rilievo decisivo assunse la situazione politica internazionale creatasi all'indomani del conflitto.

Meritano in proposito di essere riportate per esteso le osservazioni della Commissione parlamentare antimafia sui rapporti tra mafia e politica (relazione approvata nella seduta del 6 aprile 1993): *“La lotta politica nei primi anni del dopoguerra non ha avuto come traguardo una pura alternanza dentro schemi comunemente accettati da tutte le parti. Entrarono in gioco scelte di vita, schieramenti di campo, sistemi di civiltà. In un mondo dominato dal bipolarismo la vicenda italiana vedeva da un lato il più forte partito comunista e dall'altro uno schieramento maggioritario di indirizzo nettamente filooccidentale. La preoccupazione maggiore delle forze di governo era di rinsaldare costantemente la propria alleanza che avrebbe potuto condurre il paese fuori della propria collocazione in-*

²⁷ Per una sintesi delle varie impostazioni criminologiche in argomento, si veda RUGGIERO V., *Crimine organizzato: una proposta di aggiornamento delle definizioni*, cit., e bibliografia *ivi* citata.

²⁸ PATALANO V., *L'associazione per delinquere*, Napoli, 1971, *passim*.

²⁹ PANTALEONE M., *Mafia e politica*, Torino, 1975, *passim*. LUPO S., *op. cit.*, 225 ss.

³⁰ PEZZINO P., *Mafia stato e società nella Sicilia contemporanea. Secoli XIX e XX*, in FIANDACA G.-COSTANTINO S. (a cura di), *La mafia, le mafie. Tra vecchi e nuovi paradigmi*, cit., *passim*; BARATTA A., *Mafia e Stato. Alcune riflessioni metodologiche sulla costruzione del problema e la progettazione politica*, *ivi*, *passim*; SANTINO U., *La mafia come soggetto politico. Ovvero la produzione mafiosa della politica e la produzione politica della mafia*, *ivi*, *passim*.

ternazionale. In questo scontro non sono stati risparmiati né colpi né strategie. In un lucido articolo apparso il 28 luglio 1992 su *'Il Corriere della Sera'*, il filosofo Emanuele Severino riconduceva i rapporti tra settori dello Stato e la mafia e la conseguente impunità della mafia, alle esigenze del bipolarismo. Ciascuna delle parti in campo, sostiene Severino, si è avvalsa di ogni opportunità, lecita ed illecita, per consolidare sé stessa e destabilizzare l'avversario. In sostanza Cosa Nostra è stata una componente non secondaria del fronte filooccidentale e questo ha contribuito per lungo tempo a preservarla da un'azione repressiva permanente e decisiva.

Ne è derivata una condizione di coabitazione politica con la mafia che molti hanno rifiutato; ma chi la ha accettata ha concorso ad indebolire il sistema democratico e a rendere unica l'Italia per gli omicidi politici e le stragi, nel panorama delle democrazie occidentali.

La coabitazione ha favorito tentativi di infiltrazione negli apparati dello Stato, nella magistratura, nelle forze di polizia e negli Enti locali. Alcuni tentativi sono andati in porto, con conseguenze disastrose per la legalità e la credibilità dell'azione dei pubblici poteri³¹.

Nella coabitazione tra mafia e politica, troverebbe pertanto spiegazione l'assenza, nel primo ventennio del dopoguerra, di interventi normativi volti alla repressione di un fenomeno criminale, certo ancora geograficamente localizzato, ma, tuttavia, ben presente e conosciuto.

3.2. Il procedere della legislazione antimafia

Sempre con riferimento a quell'elaborato della Commissione parlamentare antimafia, l'azione dello Stato ha proceduto a *fisarmonica* "si è attaccato quando Cosa nostra attaccava e poi si ritornava alla coabitazione".

Lo Stato non colpiva Cosa Nostra in quanto associazione criminale, ma solo quando compiva omicidi particolarmente gravi.

Cosa Nostra dal canto suo, non colpiva i rappresentanti dello Stato in quanto tali, ma soltanto coloro che compiendo atti repressivi particolarmente efficaci derogavano alle regole non scritte della convivenza³².

È questo andamento che spiega, considerando parallelamente le mutazioni di quella realtà criminale "con la trasformazione da mafia agricola a mafia urbana a cavallo tra gli anni '50 e gli anni '60" e quella "da mafia dei suoli urbani a mafia degli stupefacenti, tra gli anni '70 e gli anni '80"³³, perché le leggi antimafia più importanti sono tutte successive ai grandi delitti.

³¹ In Commissione parlamentare antimafia, *Mafia e politica*, Bari, 1993, 85 ss.

³² *Ivi*, 95 ss.

³³ *Ivi*, 48.

Ancora citando la Commissione, che in questo caso ci anticipa in un utile lavoro di coordinamento delle leggi speciali: la legge sulle misure di prevenzione (1965) è successiva alla strage di Ciaculli (1963); la proposta di legge presentata dal deputato Pio La Torre il 31 marzo 1980 e che sino a quel momento aveva visto l'approvazione di un solo articolo, fu approvata in dieci giorni, nel 1982, dopo l'assassinio del generale Carlo Alberto Dalla Chiesa. Le integrazioni della legge La Torre e la concessione di più incisivi poteri all'Alto Commissario Anti mafia (legge 15 novembre 1988, n. 486) seguirono all'omicidio del Presidente Antonino Sietta (25 settembre 1988).

Le leggi in materia di sequestri di persona e di protezione dei collaboratori di giustizia (legge 15 marzo 1991, n. 197), di buon andamento dell'attività amministrativa (legge 12 luglio 1991, n. 203), di scioglimento dei consigli comunali inquinati (legge 22 luglio 1991, n. 221), di irrigidimento del processo penale, trasparenza degli appalti e dell'attività amministrativa (legge 23 maggio 1991, n. 152), di coordinamento dell'attività antimafia della polizia (legge 30 dicembre 1991, n. 410 e legge 20 gennaio 1992, n. 8), di limitazione dell'elettorato passivo per gli imputati di mafia (legge 18 gennaio 1992, n. 16), furono precedute ed accompagnate da un fortissimo clima di tensione dovuto ad un eccezionale numero di omicidi nelle regioni tradizionalmente infestate dalla mafia.

Gli omicidi di mafia furono 226 nel 1988, 377 nel 1989, 577 nel 1990, 718 nel 1991.

L'opinione pubblica fu straordinariamente colpita da un omicidio, quello del giovane magistrato Rosario Livatino (21 settembre 1990) ad Agrigento.

Il decreto legge antiracket, richiesto da tempo, venne presentato il 31 dicembre 1991, dopo l'omicidio a Palermo dell'imprenditore Libero Grassi (29 agosto 1991).

Le successive misure antimafia sono state introdotte con d.l. 8 giugno 1992, n. 306, quindici giorni dopo l'assassinio del giudice Giovanni Falcone (23 maggio 1992) e furono convertite in legge il 7 agosto 1992, diciannove giorni dopo l'assassinio del giudice Paolo Borsellino (19 luglio).

Le prime proposte di riforma del codice di procedura penale, accolte in quel decreto, erano state avanzate all'unanimità dalla Commissione antimafia nell'ottobre 1991³⁴.

Ma torniamo al nostro sintetico *excursus* sulla risposta giuridica approntata dallo Stato repubblicano non tanto nei confronti del crimine organizzato, concetto che, come vedremo, tende ad affermarsi in tempi più recenti, ma verso la delinquenza mafiosa. Questi interventi normativi, culminati con l'acme dell'emergenza mafiosa, saranno seguiti da ininterrotte rivisitazioni legislati-

³⁴ *Ivi*, 97 ss.

ve³⁵ che, tuttavia, si riferanno a quella impalcatura preventiva, sostanziale, processuale e penitenziaria: con l'adozione del c.d. doppio binario³⁶.

3.3. *La legge n. 575/1965: la scelta, contro la mafia, delle misure di prevenzione*

Come avremo modo di esaminare diffusamente nel V Capitolo, la legislazione antimafia degli anni Sessanta si caratterizza per una decisa opzione politico-criminale, che inaugura la stagione dell'abbandono degli strumenti del diritto penale sostanziale in favore delle misure *ante o praeter delictum*.

Infatti, la prima legge sulle misure di prevenzione in materia antimafia è la legge n. 575/1965³⁷, con la quale si volle adattare il sistema disciplinato dalla legge 27 dicembre 1956, n. 1423 alla peculiare realtà della mafia, decidendo allo stesso tempo di sorvolare sul tradizionale problema della natura dell'associazionismo mafioso, della sua sussumibilità nella fattispecie prevista dall'art. 416 c.p., della necessità di approntare un'autonoma fattispecie incriminatrice che delineasse i caratteri del sodalizio mafioso³⁸.

La scelta di carattere preventivo adottata nel 1965 subì poi alcuni successivi aggiustamenti in seguito alle parziali modifiche apportate dalla legge 14 ottobre 1974, n. 479 e soprattutto dalla legge 22 maggio 1975, n. 152.

Il sistema delle disposizioni contro i soggetti indiziati di appartenere ad associazioni mafiose si configurava quindi nei seguenti sintetici termini: a) la diffida, affidata alla competenza del questore; b) il rimpatrio, con foglio di via obbligatorio delle persone pericolose, disposto con provvedimento motivato dal questore; c) la sorveglianza speciale della pubblica sicurezza, disposta dal tribunale su proposta del questore, oppure del pubblico ministero; d) in aggiunta alla sorveglianza speciale: 1) il divieto di soggiorno in uno o più comuni o più province; 2) l'obbligo – riservato ai casi di particolare pericolosità – del soggiorno in un determinato comune; e) in aggiunta alle misure di cui ai precedenti punti c) e d) o anche autonomamente, quella della sospensione provvisoria dell'amministrazione dei beni personali; f) una serie di misure amministrative (divieto di rilascio ovvero decadenza da licenze e concessioni amministrative e cancellazione da albi per l'esercizio di particolari

³⁵ Richiama espressamente il lemma "Antimafia" il d.lgs. n. 159/2001, mentre la legge n. 69/2015 fa più precisamente riferimento alle "associazioni di tipo mafioso".

³⁶ FIANDACA G., *Modelli di processo e scopi della giustizia penale*, in *Foro it.*, I, 1992, 2023 ss.

³⁷ TAGLIARINI F., *op. cit.*, *passim*.

³⁸ Su questa *vexata questio*: TURONE G., *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 4 ss.; MINNA R., *op. cit.*, 32 ss.

attività) come conseguenza di diritto dei provvedimenti di applicazione della sorveglianza speciale.

Occorre aggiungere, infine, come l'opzione per le misure di prevenzione non verrà mai abbandonata, neppure negli anni successivi, quando, come vedremo, si affiancherà il parallelo utilizzo di nuovi strumenti di diritto penale sostanziale, fino ad arrivare all'emanazione del d.lgs. n. 159/2011, c.d. "Codice antimafia", che ha riordinato l'intera materia della prevenzione *ante delictum*.

3.4. La svolta del 1982

Si è più volte affermato come il punto di passaggio da un'assunzione del fenomeno della criminalità organizzata, in particolare di quella mafiosa, in termini preventivi, a una connotata dall'adozione di specifiche fattispecie repressive, sia da rinvenirsi nella c.d. legge Rognoni-La Torre del 1982.

Vero è che nel precedente decennio non mancarono certo reiterati interventi normativi, dettati dall'urgenza di combattere gravi forme di criminalità, ma, poiché l'obiettivo dominante era quello di contrastare la criminalità politica e terroristica, cristallizzando anche il linguaggio e le categorie criminose attorno a quei problemi, la criminalità organizzata non poteva che restare sullo sfondo, pur rientrando le sue manifestazioni più rilevanti, in più di una fra le nozioni usate dal legislatore (basti pensare a ordine pubblico e gravi reati)³⁹.

Parimenti da considerare, nell'ambito della disciplina degli stupefacenti, dettata dalla legge n. 685/1975, l'introduzione di una nuova fattispecie associativa *ad hoc*.

Tuttavia, è con la legge 13 settembre 1982, n. 646 che comincia a delinearsi un sistema di incriminazioni specificamente riferibile alla mafia, con alcune aperture verso l'area più vasta della criminalità organizzata.

In proposito, ad assumere rilievo non è solo la *storica* decisione di prevedere un'apposita fattispecie incriminatrice delle associazioni mafiose, con la conseguente definizione normativa del fenomeno, in larga parte influenzata dalla giurisprudenza formatasi sull'art. 1 della legge n. 575/1965⁴⁰.

Nella legge antimafia del 1982, è già possibile individuare linee di tendenza che si affermeranno nella successiva legislazione dell'emergenza.

Anzitutto la possibilità, insita nella nuova normativa, di trovare applicazione oltre il tradizionale terreno della delinquenza mafiosa, con la conse-

³⁹ CONSO G., *La criminalità organizzata nel linguaggio del legislatore*, in *Giust. pen.*, 3-1992, 388.

⁴⁰ FIANDACA G., *Commento all'art. 8 L. 13 settembre 1982 n. 646*, in *Leg. pen.*, 1983, 259.

guente, seppure implicita, apertura verso una più lata nozione di criminalità organizzata.

Aspetto che è già possibile cogliere nella clausola contenuta nell'ultimo comma dell'art. 1 (che introduce il nuovo art. 416 *bis*). Esso estende la portata del delitto di associazione di tipo mafioso alla camorra e alle altre associazioni assimilabili, comunque localmente denominate.

Se è forse condivisibile un dubbio sulla necessità tecnica della clausola, posto che comunque occorrerà che l'organizzazione integri tutti gli elementi previsti dalla fattispecie di reato⁴¹, è d'altra parte difficile non cogliere, nella previsione, l'intento di colpire forme di criminalità politico-affaristico-economiche a prescindere dalla collocazione geografica e dalle matrici *culturali*.

Significativo come quest'ultima impostazione sia stata recepita dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione⁴².

Sulla stessa linea la previsione dell'art. 8 (art. 513 *bis* c.p.: illecita concorrenza con violenza e minaccia), in cui è assente del tutto il riferimento alla realtà mafiosa, mentre, pur con tutte le perplessità interpretative suscitate dalla norma⁴³, le caratteristiche del fatto incriminato ben possono riferirsi alla più vasta realtà dell'intreccio tra economia lecita e criminalità organizzata.

Altra nota già rinvenibile nella legge del 1982, sul piano del diritto penale sostanziale, è costituita dalla previsione di aggravamenti di pena per reati scopo dell'associazione (art. 9, rapina ed estorsione), ovvero per illeciti che si collocano nella fascia di *copertura* della criminalità mafiosa (artt. 2 e 3 aggravamento di pena per il favoreggiamento personale e reale).

Queste ultime norme, più che rivestire una particolare importanza in sé e per sé, rilevano in quanto contribuiscono a delineare *in nuce* un sistema di diritto penale sostanziale riferibile alla criminalità organizzata, che verrà costantemente incrementato dalla successiva legislazione.

Altra linea di tendenza significativa è quella espressa dall'art. 21 in materia di autorizzazione al subappalto di opere *riguardanti la Pubblica amministrazione*, norma volta a contrastare, in via anticipata, l'infiltrazione della criminalità organizzata nell'ambito delle attività economiche lecite, in particolar modo quando la committenza sia pubblica.

La previsione si collegava al complesso sistema di decadenze previsto dall'art. 19.

⁴¹ FIANDACA G., *Nota a Cass. pen.*, 30 gennaio 1992, in *Foro it.*, II, 1993, 268.

⁴² ASCHERO B., *Criminalità di tipo mafioso nell'Italia settentrionale: i primi processi*, in *Questione Giustizia*, 1988, 294 ss.; FIANDACA G., *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Foro it.*, V, 301 ss.; ID., *Criminalità organizzata*, cit., 24 ss.

⁴³ FIANDACA G., *Commento*, cit., 278.

Infine, da segnalare l'ulteriore prospettiva di reati propri dei pubblici funzionari, previsti in forma sia dolosa sia colposa dall'art. 20.

Si delineavano, in tal modo, posizioni di controllo sull'articolato sistema di sospensioni e decadenze, capaci di responsabilizzare con estremo rigore i soggetti appartenenti alla Pubblica amministrazione⁴⁴.

Per completare l'informazione sulla legge n. 646/1982, occorre ricordare come alle fattispecie di diritto penale sostanziale sopra richiamate, si affiancassero incriminazioni e aggravanti collegate al sistema delle misure di prevenzione, su una linea già presente nella legge n. 575/1965.

Così possono quindi sintetizzarsi le principali linee di tendenza espresse dalla svolta del 1982: *a*) introduzione del reato previsto dall'art. 416 *bis*.

Come avremo modo di vedere, la disposizione ha carattere innovativo rispetto al paradigma costituito dall'art. 416 e dalle altre fattispecie associative; *b*) nella considerazione del legislatore, al fenomeno della mafia, storicamente e geograficamente determinato, si affianca (anche se per ora implicitamente) il fenomeno più generale della criminalità organizzata; *c*) sono previsti reati propri riferiti a posizioni di controllo volte a prevenire l'infiltrazione criminale nell'economia lecita; *d*) sempre finalizzati a prevenire l'ultimo fenomeno sono i reati ostacolo basati sulla violazione di procedure amministrative.

3.5. *Il decennio successivo. Si delinea una legislazione contro la criminalità organizzata*

Nel decennio inaugurato dalla legge n. 646/1982, si susseguono gli interventi normativi, quasi sempre caratterizzati da quel procedere a *fisarmonica*, efficacemente colto dalla Commissione parlamentare antimafia.

Si tratta di leggi, più spesso di decreti legge, quasi sempre dettati dall'urgenza di rispondere alle azioni della mafia o a situazioni di prevaricazione e insicurezza socialmente avvertite (solo per citare i principali interventi: legge 19 marzo 1990, n. 55. *Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale*; d.l. 15 gennaio 1991, n. 8. *Nuove misure in materia di sequestro di persona a scopo di estorsione e per la protezione di coloro che collaborano con la giustizia*, convertito nella legge 15 marzo 1991, n. 82; d.l. 3 maggio 1991, n. 143. *Provvedimenti urgenti per limitare l'uso del contante e dei titoli al portatore nelle transazioni e prevenire l'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio*, convertito nella legge 5 luglio 1991, n. 197; d.l. 13 maggio 1991, n. 152. *Prov-*

⁴⁴ BRICOLA F., *Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale*, in AA.VV., *Diritto premiale e sistema penale*, Milano, 1983, 245.

vedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento della attività amministrativa, convertito nella legge 12 luglio 1991, n. 203; d.l. 31 maggio 1991, n. 164. *Misure urgenti per lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali e degli organi di altri enti locali, conseguente a fenomeni di infiltrazione e condizionamento di tipo mafioso*, convertito nella legge 22 luglio 1991, n. 221; d.l. 9 settembre 1991, n. 292. *Disposizioni in materia di custodia cautelare, di avocazione dei procedimenti penali per reati di criminalità organizzata e di trasferimento di ufficio di magistrati per la copertura di uffici giudiziari non richiesti*, convertito nella legge 8 novembre 1991, n. 354; d.l. 29 ottobre 1991, n. 354. *Disposizioni urgenti per il coordinamento delle attività informative ed investigative nella lotta alla criminalità organizzata*, convertito nella legge 30 dicembre 1991, n. 410; d.l. 20 novembre 1991, n. 367. *Coordinamento delle indagini nei procedimenti per reati di criminalità organizzata*, convertito nella legge 10 gennaio 1992, n. 8; d.l. 31 dicembre 1991, n. 419. *Istituzione del fondo di sostegno per le vittime di richieste estorsive*, convertito nella legge 18 febbraio 1992, n. 172; d.l. 8 giugno 1992, n. 306. *Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa*, convertito nella legge 8 agosto 1992, n. 356).

Dal punto di vista del lessico legislativo si coglie immediatamente, fin dalla intitolazione di alcuni provvedimenti, l'affermarsi esplicito del concetto di criminalità organizzata.

Come si vedrà analiticamente nel prosieguo, le norme di diritto penale sostanziale tendono anzitutto a iscriversi, con alcune importanti novità, nelle linee di intervento già tracciate dalla legge 13 settembre 1982, n. 646.

Sul tradizionale terreno dei reati associativi si è intervenuti arricchendo l'art. 416 *bis* (associazione di tipo mafioso), estendendo la tipologia dei comportamenti mafiosi alla compravendita di voti.

Una fattispecie, non associativa, ma di carattere plurisoggettivo, collocabile nell'area di sostegno all'attività della criminalità organizzata nei suoi intrecci con la politica, è rinvenibile inoltre nell'originaria formulazione dell'art. 416 *ter* (scambio elettorale politico mafioso)⁴⁵.

Nel segno di un'espansione della legislazione dell'emergenza a fenomeni non solamente riconducibili alla mafia, ma riferibili a una nozione più lata di criminalità organizzata, le novelle riguardanti il delitto di usura (artt. 644 e 644 *bis* rivisti o introdotti dal d.l. n. 306/1992); la truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640 *bis* c.p. introdotto dalla legge n. 55/1990), le ipotesi di riciclaggio (art. 648 *bis*) e dell'impiego di danaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648 *ter*) (legge n. 55/1990); l'ampliamento

⁴⁵ Ipotesi introdotte dal d.l. n. 306/1992 e che paiono costituire il superamento del limite "di coraggio", rimproverato al legislatore del 1982, per non aver colto le interrelazioni tra mafia e potere politico-amministrativo. FIANDACA G., *Criminalità organizzata*, cit., 25.