

Associazione mafiosa

La circostanza aggravante della c.d. agevolazione mafiosa nel prisma del principio costituzionale di offensività
di ETTORE SQUILLACI

La decisione

Libertà personale dell'indagato - Custodia cautelare in carcere - Gravi indizi di colpevolezza - Impugnazione dell'indagato - Agevolazione mafiosa - Presupposti - Insussistenza (C.p. art. 648, C.p.p. artt. 273, 311, artt. 223 L. Fall., 7 L. 12 luglio 1991, n. 203, 2 e 8 D. Lgs. 10 marzo 2000, n. 74).

Sussiste la circostanza aggravante della c.d. agevolazione mafiosa in relazione alla condotta di colui che, senza essere organicamente inserito in un'associazione mafiosa, offra un contributo al perseguimento dei suoi fini, ma solo a condizione che tale comportamento risulti assistito dalla consapevolezza di favorire l'intero sodalizio, e non un suo singolo componente del quale si ignorino le connessioni con la criminalità organizzata.

CASSAZIONE PENALE, I SEZIONE, 30 marzo 2011 (ud. 8 febbraio 2011) - SIOTTO, *Presidente* - ROMBOLÀ, *Relatore* - GALATI, *P.M. (conf.)* - P., *ricorrente*.

Il commento

1. Con la sentenza annotata la Corte di cassazione ha annullato l'ordinanza con la quale il Tribunale del riesame di Bologna aveva confermato la sussistenza della circostanza aggravante di cui all'art. 7 D.-L. 13 maggio 1991, n. 152 (conv. con modificazioni nella L. 12 luglio 1991, n. 203) nei confronti di un dottore commercialista, indagato per il reato di riciclaggio aggravato e continuato, nonché per reati fiscali (artt. 2 e 8 D. Lgs. 10 marzo 2000, n. 74) e fallimentari (art. 223 R. D. 16 marzo 1942, n. 267) in relazione al dissesto di una società riconducibile ad una organizzazione mafiosa.

Più in particolare il ricorrente era accusato di avere gestito -nell'interesse dell'emissario della citata cosca- talune ditte con sede in Italia e all'estero, emettendo false fatture di vendita di materiale in realtà inesistente e consentendo, così, il conseguimento di un inde-

bito lucro fiscale.

Nel confermare l'ordinanza di custodia cautelare in carcere già emessa dal giudice delle indagini preliminari presso il Tribunale di Bologna, il giudice del riesame aveva ritenuto che gli elementi di gravità indiziaria a carico dell'indagato potessero desumersi dalla sua piena consapevolezza tanto della origine delittuosa del denaro gestito quanto, per quello che qui più direttamente ci interessa, di avere agito al fine di agevolare gli interessi economici del proprio cliente e del retrostante sodalizio criminale. Elementi, questi, asseritamente ricavabili dal diretto coinvolgimento professionale dell'indagato in ben tre società riconducibili alla cosca, dal suo documentato incontro con un esponente del medesimo sodalizio, nonché dal suo tentativo di far comunque proseguire l'attività di una delle tre citate società, benché in odore di fallimento.

Nell'annullare *in parte qua* l'ordinanza, la Corte di cassazione ha osservato come qui mancasse la prova della consapevolezza da parte del ricorrente di avere agito al fine di favorire, nell'esercizio dell'attività professionale, non solo gli interessi illeciti del proprio cliente, ma soprattutto quelli della cosca mafiosa della quale quest'ultimo era il referente.

Né -ha aggiunto la Suprema Corte- potrebbero sopperire a una simile carenza indiziaria le considerazioni di carattere logico formulate in sede di merito e i riscontri fattuali proposti a supporto delle prime, quali l'assistenza professionale prestata continuativamente dall'indagato, il pieno inserimento del cliente nella organizzazione di riciclaggio della cosca, nonché il contatto diretto intervenuto tra il commercialista stesso e taluni esponenti della medesima organizzazione criminale. Resta infatti insuperabile -a detta dei giudici di legittimità- l'osservazione secondo la quale tutto ciò che l'indagato ha fatto, sia pure di illecito, *lo ha fatto in favore del cliente (...), potendo ignorare le connessioni di costui con la malavita organizzata*. Ciò ha indotto la Corte di cassazione, per come già anticipato, ad annullare con rinvio l'ordinanza impugnata limitatamente alla sussistenza della circostanza aggravante di cui all'art. 7 D.-L.

QUESTIONI APERTE

n. 152 del 1991 ⁽¹⁾.

2. Al fine di analizzare la sequenza delle argomentazioni utilizzate e la loro intrinseca fondatezza occorre innanzitutto soffermare l'attenzione sul disposto di cui all'art. 7 D.-L. n. 152 del 1991 a mente del quale *“per i delitti punibili con pena diversa dall'ergastolo commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, la pena è aumentata da un terzo alla metà”* (co. 1) ⁽²⁾.

A fronte di questo quadro normativo si pongono delicati problemi di coordinamento tra il richiamato art. 7 e la menzionata fattispecie associativa, dal momento che il primo, recando una evidente affinità contenutistica con il modello legale di cui all'art. 416 bis c.p., non farà che esaltare le note di imprecisione e indeterminatezza già proprie di quest'ultimo ⁽³⁾. Infatti, la povertà definitoria dell'art. 416 bis c.p. è anche aggravata da una interpretazione incline a completare *al ribasso* il programma di semplificazione probatoria già implicito nel dato normativo.

In altre parole, la scarsa consistenza contenutistica della fattispecie viene enfatizzata dalla mutilazione per mano interpretativa delle poche note strutturali in grado di delineare l'offesa, le quali vengono al contrario intese come intralci scomodi da sacrificare in nome della efficienza di un sistema –giustizia penale sempre più di stampo pragmatico e aziendalista.

È dunque evidente come qui ci si trovi in presenza di un *impoveri-*

⁽¹⁾ Decreto recante *“Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa”*, poi convertito con modificazioni nella L. 12 luglio 1991, n. 203.

⁽²⁾ Per come è noto, la introduzione dell'art. 416 bis c.p. è avvenuta con la legge 13 settembre 1982, n. 646 recante *“Disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale ed integrazioni alle leggi 27 dicembre 1956, n. 1423, 10 febbraio 1962, n. 57 e 31 maggio 1965, n. 575. Istituzione di una commissione parlamentare sul fenomeno mafia* (Legge c.d. Rognoni – La Torre).

⁽³⁾ In argomento, D'ASCOLA, *Impoverimento della fattispecie e responsabilità penale “senza prova”*. *Strutture in trasformazione del diritto e del processo penale*, Reggio Calabria, 2008, 121 ss.

mento sinergico della fattispecie circostanziale, esempio emblematico di un diritto penale in puro stile minimalista nel quale l'azione del giudice, muovendosi in linea con gli intendimenti manifestati dal legislatore in sede di redazione della norma, porta a compimento il già dichiarato obiettivo di *facilitazione* della prova in chiave antigarantista ⁽⁴⁾.

Il denunciato vuoto di contenuti è poi decisamente aggravato dalla inconfessabile (ed inconfessata) prassi secondo la quale gli elementi circostanziali meriterebbero –a differenza di quelli costitutivi– una più ridotta e quasi implicita motivazione che addirittura potrebbe limitarsi a sfiorarli, ma che non necessariamente dovrebbe spingersi sino a darne integrale giustificazione.

A ciò si aggiunga ancora il rilievo secondo il quale simili vizi sono ulteriormente amplificati dalla creazione in questa materia di sottosistemi procedurali connotati da significative divergenze rispetto agli ordinari statuti, al punto di giustificare la convinzione secondo la quale l'intero comparto della legislazione antimafia denoti tratti fortemente differenziati rispetto alla parte restante del sistema penale, nei confronti del quale rivelerebbe note di spiccata indipendenza in senso repressivo ⁽⁵⁾.

Detto diversamente, il legislatore è intervenuto sulla struttura già di per sé oltremodo alterata del codice di rito per consolidare ulteriormente quelle istanze di massiccia penalizzazione che troppo spesso costituiscono il *leit motiv* di una vera e propria *retorica*

⁽⁴⁾ In questo senso, D'ASCOLA, *loc. ult. cit.*

⁽⁵⁾ Infatti il descritto fenomeno di destrutturazione della fattispecie in chiave di semplificazione probatoria, se non addirittura di eliminazione di ogni prova, è qui aggravato dalle specifiche esigenze di marca illiberale frequentemente avvertite nella gestione processuale di una simile tipologia di delitti. Basti pensare alle distorsioni antigarantistiche implicite nella presunzione relativa *ex art. 275, co. 3, C.p.p.* Cfr. D'ASCOLA, *Impoverimento della fattispecie*, cit., 123 ss.

QUESTIONI APERTE

dell'*antimafia* ⁽⁶⁾. Si è così ceduto alla suggestione dell'intervento *multilivello* –indice sintomatico, peraltro già collaudato, di una legislazione di tipo emergenziale ⁽⁷⁾– e quindi alla creazione, non solo di fattispecie sostanziali private delle necessarie note di disvalore, ma anche di regole procedurali differenziate in ragione del reato perseguito ⁽⁸⁾.

Il tutto nel più ampio quadro di un impoverimento della fattispecie che ora appare non solo *sinergico* nel senso già da noi poc'anzi delineato, ma a questo punto anche *sistemico* in ragione della dichiarata volontà del legislatore processuale di completare il programma di *semplificazione* della prova già avviato sul piano sostanziale mediante l'ampliamento, a mezzo di riforme episodiche e contingenti, del catalogo delle eccezioni alle ordinarie regole di accertamento della responsabilità penale.

3. Ma se le cose stanno in questi termini, occorre domandarsi se con l'introduzione della circostanza aggravante della c.d. agevolazione mafiosa il legislatore abbia ancora una volta effettuato un intervento sbilanciato in senso repressivo (per come sembrerebbe

⁽⁶⁾ L'espressione, invero coniata con peculiare riferimento al settore delle misure di prevenzione, è di MANGIONE, *Politica del diritto e "retorica dell'antimafia": riflessioni sui recenti progetti di riforma delle misure di prevenzione patrimoniali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 1186 ss.

⁽⁷⁾ Invero, nel solco della più generale tendenza legislativa volta a creare autonomi sottosistemi normativi di tutela *integrata*, destinati ad operare sul duplice piano sostanziale e processuale, in ragione di pretese peculiarità asseritamente giustificative di un trattamento differenziato rispetto al modello ordinario, si inseriscono, tra l'altro e a puro titolo esemplificativo, la disciplina dei reati sessuali (ROMEO, *Delitti sessuali e processo penale*, Piacenza, 2007, *passim*), dei reati in materia di immigrazione (CAPUTO, *Diritto e procedura penale dell'immigrazione*, Torino, 2006, 275 ss.), nonché di quelli in tema di terrorismo (*Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, a cura di KOSTORIS, ORLANDI, Torino, 2006, *passim*).

⁽⁸⁾ Ciò in chiara violazione di quella regola –per vero desumibile dalla rivitalizzata vocazione accusatoria del nostro sistema processuale– che dovrebbe imporre un rapporto di proporzionalità crescente tra la gravità della fattispecie incriminatrice contestata e il *quantum* di garanzie processuali da osservarsi per l'accertamento della responsabilità penale.

emergere da tutte le osservazioni che precedono) o se quella in esame costituisca, al contrario, una previsione pur sempre compatibile con l'elevato *standard* contenutistico costituzionalmente imposto alla materia penale ⁽⁹⁾.

Solo dopo avere dato risposta ad un simile interrogativo sarà possibile apprezzare le osservazioni rese sul punto dalla Corte di cassazione e, conseguentemente, vagliare il tasso di efficacia e persuasività delle argomentazioni contenute nella sentenza che si annota. Premesso il rilievo per il quale è per un verso difficile, per l'altro forse inutile, tentare oggi di comprendere quale sia stato lo specifico obiettivo politico-criminale perseguito dal legislatore con la introduzione dell'aggravante in esame, non vi è dubbio tuttavia che una simile iniziativa già potrebbe trovare una sufficiente giustificazione di ordine generale nell'avvertita necessità di fronteggiare più efficacemente l'allarmante *escalation* dei delitti di criminalità organizzata.

Sennonché si deve sin da subito osservare come l'incremento di potere punitivo così ottenuto ruoti -in chiaro contrasto con i principi costituzionali di materialità e di offensività- attorno ad elementi spesso incapaci di sorreggere il significativo incremento sanzionatorio previsto dall'art. 7 D.-L. n. 152 del 1991.

Invero, anche a voler trascurare la già espressa osservazione secondo la quale questa aggravante non potrà non scontare l'inconsistenza contenutistica già propria di quella nozione di *associazione* che ne costituisce il referente concettuale ⁽¹⁰⁾, vi è da ag-

⁽⁹⁾ Cfr. DE VERO, *La circostanza aggravante del metodo e del fine di agevolazione mafiosi: profili sostanziali e processuali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 43. Nella giurisprudenza, poi, non si è mancato di osservare come la finalità dell'aggravante in esame sia quella di garantire un'ampia copertura repressiva del fenomeno criminoso e, quindi, di *fronteggiare con particolare rigore qualsiasi concreta manifestazione di mafiosità* così Cass., Sez. Un., 28 marzo 2001, Cinalli, in *Cass. pen.*, 2001, 2667.

⁽¹⁰⁾ Sul punto basterà infatti osservare che tale elemento centrale della fattispecie risulta privo di qualsiasi definizione legale, di talché viene interamente consegnato alla interpretazione giurisprudenziale e spesso evapora nel dato subiettivizzato dell'*accordo stabile* ovvero del *programma finalistico* indeterminato. In que-

QUESTIONI APERTE

giungere come la c.d. agevolazione mafiosa, proprio perché modellata sugli schemi comportamentali tipici dei circuiti di criminalità organizzata, si esponga al rischio di interpretazioni soggettivamente orientate ed inclini, pertanto, verso un vero e proprio *diritto penale del tipo d'autore*.

Le osservazioni che precedono consentono ora di analizzare l'art. 7 D.-L. n. 152 del 1991 sotto il profilo che ne ha maggiormente segnato lo sviluppo in chiave interpretativa, vale a dire quello dei requisiti destinati a sorreggere le figure del *metodo mafioso* e -per quanto qui maggiormente rileva- dell'*agevolazione mafiosa*, anche avuto riguardo ai rapporti con la fattispecie di cui all'art. 416 bis c.p.

Prescindendo dall'analisi della prima modalità realizzativa dell'aggravante -che invero meriterebbe già un'autonoma critica a causa della sua estrema indeterminatezza⁽¹¹⁾- e soffermando l'attenzione sulla sola ipotesi dell'agevolazione mafiosa, oggetto del sindacato di legittimità, vi è da osservare come nel caso di nostro interesse le ragioni della sua esclusione, benché condivisibili, avrebbero tuttavia meritato riflessioni più approfondite.

Per come abbiamo già osservato, la Corte di cassazione ha infatti ritenuto che qui non fosse stata raggiunta la prova della consapevolezza, da parte del ricorrente, della portata agevolatrice della propria condotta illecita rispetto all'attività dell'intero sodalizio criminale. Ciò in quanto le emergenze indiziarie non avevano consentito di escludere che costui avesse agito al solo fine di favorire gli interessi illeciti del proprio cliente, senza nemmeno la consapevolezza della incidenza del proprio operato sugli interessi della or-

sto senso, tra le tante, Cass., Sez. VI, 25 settembre 1998, Villani, in *Cass. Pen.*, 1999, 3111; Id., Sez. I, 16 maggio 1995, Gobbato e altro, in *Giur. it.*, 1996, II, c. 412.

(11) Invero, avuto riguardo all'utilizzo del c.d. metodo mafioso si è rivelata assai problematica la questione del significato da attribuire al gerundio *avvalendosi*, in relazione al quale si è paventato il rischio di interpretazioni soggettivamente orientate. Interpretazioni, cioè, sbilanciate in chiave sintomatica ed imperniate, anziché sul dato effettuale dell'*avvalersi*, su quello meramente psicologico della *volontà di avvalersi*. Sul punto, cfr. BELFIORE, *Commento sub art. 7 D.-L. n. 152 del 1991*, in PALAZZO, PALIERO (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, 2007, 819.

ganizzazione mafiosa.

Orbene, una simile affermazione, ancorché meritevole di apprezzamento in quanto basata su di una esatta lettura della vicenda sottoposta al vaglio di legittimità, appare invero incompleta laddove omette di soffermarsi tanto sulla struttura della c.d. agevolazione mafiosa quanto sui rapporti di questa con la fattispecie associativa di cui all'art. 416 *bis* c.p., al fine di trarre da ciò ulteriori elementi di giudizio.

Analogamente a quanto già evidenziato in relazione a quest'ultima previsione, anche avuto riguardo all'art. 7 vi è infatti il già segnalato rischio che la marcata *povertà contenutistica* del modello legale ne alimenti una interpretazione irrispettosa dei principi costituzionalmente imposti alla materia penale. Di talché pure in questo caso una lettura del dato normativo orientata alla offesa sembra la sola idonea ad accreditare una diversa e più appagante interpretazione, della quale però occorrerà valutare la effettiva sostenibilità.

Al riguardo vi è da osservare che il *consolidamento* o il *rafforzamento* del sodalizio criminoso non costituiscono l'obiettivo della finalità agevolatrice, che l'art. 7 individua invece nella sola *attività* dell'associazione, cioè in qualsiasi manifestazione esterna della vita della organizzazione criminale non necessariamente tale da esitare nella conservazione o nell'attuazione delle finalità descritte nell'art. 416 *bis* c.p.

Dinnanzi ad una simile previsione normativa dal disvalore *accorciato* su di una mera condotta finalizzata all'agevolazione dell'attività –e non del potenziamento operativo– del retrostante sodalizio mafioso, è tutt'altro che infrequente in giurisprudenza l'osservazione secondo la quale l'aggravante andrebbe riconosciuta per il solo fatto che il contributo, secondo il collaudato schema della sua idoneità *ex ante*, sia stato posto in essere a vantaggio di un esponente di spicco di un'associazione mafiosa, rivestendo per ciò solo diretta influenza sull'esistenza stessa dell'organizzazione cri-

QUESTIONI APERTE

minale ⁽¹²⁾.

Laddove è del tutto evidente come questa interpretazione della norma risulti irrispettosa della sua necessaria vocazione alla offesa, a causa della indebita valorizzazione di un requisito –la posizione del beneficiario del contributo agevolativo nell’ambito della organizzazione mafiosa– privo di ogni utilità in vista della corretta individuazione del contenuto offensivo dell’aggravante. A fronte di una oggettività giuridica di base che qui coincide con l’ordine pubblico, sembra infatti difficilmente contestabile che la portata agevolatrice del contributo dovrà essere apprezzata in relazione alla *intera* associazione mafiosa e non certo ad un suo *singolo* esponente, ancorché di spicco ⁽¹³⁾.

Salvo volere ammettere –ma così la interpretazione qui criticata si esporrebbe a una censura ancora più radicale– che la prova della offesa deve ritenersi implicita nella posizione verticistica rivestita dal destinatario dell’ausilio.

Peraltro, ragionando su piani rovesciati, è evidente che una simile condotta potrà rivelarsi del tutto priva di una (anche soltanto astratta) utilità rispetto all’attività dell’associazione mafiosa, così come ben potrà verificarsi il caso opposto in cui la medesima condotta, posta in essere a vantaggio di un mero partecipe, si rivelerà viceversa dotata di una effettiva idoneità agevolatrice rispetto all’attività della intera organizzazione.

Dietro le osservazioni qui criticate si cela dunque ancora una volta la creazione di autentiche *scorciatoie probatorie*, per via della omessa valorizzazione dell’unico requisito –la *concreta efficacia agevolatrice* della condotta– realmente capace di allineare la norma all’offesa e di scongiurarne, così, il rischio di un’applicazione del tutto illiberale perché polarizzata verso vicende immeritevoli della relativa

⁽¹²⁾ Cass., Sez. V, 24 settembre 2007, Sorce, in *Cass. pen.*, 2008, 4182; Cass., Sez. V, 6 ottobre 2004, Monteriso, *ivi*, 2006, 121.

⁽¹³⁾ Invero, nel caso di nostro interesse occorre parlare di *ordine pubblico* solo in via indiretta. Se, infatti, l’art. 7 D.-L. n. 152 del 1991 può inerire anche a reati diversi da quello di cui all’art. 416 bis c.p., non vi è dubbio tuttavia che l’ordine pubblico si recuperi pur sempre avuto riguardo allo scopo qui perseguito.

sanzione.

4. Alle osservazioni che precedono deve poi aggiungersi che l'orientamento giurisprudenziale ora richiamato finisce altresì per cagionare una vera e propria *destrutturazione* delle modalità realizzatrici della condotta di agevolazione di cui all'art. 7 D.-L. n. 152 del 1991.

Si allude, più in particolare, allo *svuotamento* di significato del dolo specifico che, anziché ingenerare un arricchimento della fattispecie in termini oggettivi di disvalore e, pertanto, un effetto davvero selettivo della punibilità, qui contribuisce al contrario ad un impoverimento del modello legale, venendo di fatto piegato a consentire incriminazioni basate sulla mera intenzionalità. Con l'effetto che la rinuncia alla prova di un simile requisito *espresso* di fattispecie viene qui accompagnata dalla impropria enfaticizzazione per mano interpretativa di un requisito –la posizione del destinatario della condotta di agevolazione nell'ambito dell'associazione mafiosa– viceversa del tutto assente nella previsione normativa e tra l'altro, per come prima osservato, in grado di sviare il giudizio dal suo alveo naturale.

A fronte di simili ipotesi, onde scongiurare il già segnalato rischio che la norma degeneri verso un'applicazione di marca soggettivizzante l'interprete è chiamato, per un verso a restituire al dolo specifico la sua autentica funzione selettiva della punibilità, per un altro verso –e conseguentemente– a ricercare un elemento capace di valorizzare la idoneità materiale della condotta rispetto all'obiettivo che costituisce, per l'appunto, il perno del dolo specifico, nonché l'unica componente davvero significativa della intera aggra-

QUESTIONI APERTE

vante ⁽¹⁴⁾.

Per meglio intendersi, sino a quando la portata agevolatrice della finalità perseguita dall'autore del delitto continuerà ad essere accertata solo in relazione al limitato versante soggettivo della fattispecie –quindi senza alcuna implicazione sul piano della condotta e della relativa concreta idoneità– sarà inevitabile una sua evaporazione nell'impalpabile ambito segnato dalla *connivenza* o dalla *contiguità ambientale*, per di più fondato su tipologie delittuose evocative di generiche forme di collusione o di fiancheggiamento della criminalità organizzata o, peggio, dei suoi singoli componenti ⁽¹⁵⁾.

Il tutto in un contesto nel quale lo stesso concetto di *agevolazione*, peraltro ricavato dallo statuto della causalità psichica, rischierà di fare scivolare la norma verso una inafferrabile dimensione sintomatica ⁽¹⁶⁾.

A ciò si aggiunga che l'applicazione di una simile circostanza aggravante, pur così significativa nell'inasprimento del trattamento sanzionatorio, riposerà su autentiche presunzioni di idoneità causale, essendo la finalità di agevolazione facilmente postulabile co-

⁽¹⁴⁾ Sul tema del dolo specifico, autorevolmente, BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Noviss. Dig. It.*, 1973, 87; MARINUCCI, *Fatto e scriminanti. Note dommatiche e politico-criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 1212 ss. Più di recente, sia pure con particolare riguardo ai delitti di corruzione, sottolinea correttamente la funzione di garanzia del dolo specifico che non si esaurisce in una mera puntualizzazione del dolo, ma individua un modo di essere della condotta che ne caratterizza il contenuto offensivo, RAMPIONI, *I delitti di corruzione. Studi su casi*, Padova, 2008, 193 ss.

⁽¹⁵⁾ Segnala opportunamente questo rischio DE FRANCESCO, *Dogmatica e politica criminale nei rapporti tra concorso di persone ed interventi normativi contro il crimine organizzato*, in AA.VV., *Lotta alla criminalità organizzata. Gli strumenti normativi*, 1995, 70.

⁽¹⁶⁾ Ciò in quanto condotte di mera inerzia potrebbero essere ritenute penalmente rilevanti sulla falsariga dello schema del concorso morale, ma basando l'affermazione di responsabilità su elementi estremamente labili, quindi solo in apparenza idonei ad emancipare le vicende considerate dal piano della connivenza. In dottrina, per una diffusa trattazione della c.d. causalità psichica, SERENI, *Istigazione al reato e autoresponsabilità. Sugli incerti confini del concorso morale*, Padova, 2000.

me *in re ipsa*, dal momento che la prova di una simile direzionalità agevolatrice rispetto all'attività del sodalizio risulterà frequentemente priva di un referente di natura empirica -proprio perché l'associazione è prevalentemente intesa quale mero *accordo*- rispetto al quale potere effettuare un giudizio razionalmente controllabile di idoneità in concreto, tale cioè da consentire di apprezzare l'impatto effettivo della condotta sulla intera struttura associativa⁽¹⁷⁾. L'ovvia conseguenza di ciò che precede sarà dunque un incontrollabile ampliamento del campo di applicazione della circostanza aggravante -invero scongiurato dalla sentenza che qui si annota in virtù della pur laconica motivazione resa sul punto- per via della rinuncia alla prova della sola componente di fattispecie realmente dimostrativa della offesa.

Senza considerare poi che una simile destrutturazione in sede applicativa del dolo specifico finirà con l'eliminare -ancora una volta in piena sintonia con una giurisprudenza autenticamente creativa- quella distinzione tra le due ipotesi descritte nell'art. 7 D.-L. n. 152 del 1991 (ossia, rispettivamente, il c.d. metodo mafioso e la c.d. agevolazione mafiosa), viceversa nettamente scolpita dalla chiara opzione legislativa del dolo specifico solo in relazione alla seconda. Al contrario di quanto ci si aspetterebbe, qui il dolo specifico subisce dunque un autentico processo di emarginazione dalla fattispecie oggettiva e, quindi, dal piano della offesa, dal momento che viene indebitamente ricondotto al solo versante della colpevolezza dove peraltro, proprio perché ha ad oggetto una finalità -l'agevolazione dell'attività dell'associazione mafiosa- che non deve necessariamente realizzarsi affinché l'aggravante possa trovare applicazione, finisce con l'essere affidato a comodi ma inaccettabili schemi di tipo presuntivo. Ciò anche in ragione della postulata sufficienza di un qualsiasi delitto punibile *con pena diversa dall'ergastolo* ai fini del riconoscimento di una simile circostanza aggravante e della già descritta spiritualizzazione del suo più di-

(17) Sul punto, efficacemente, D'ASCOLA, *Impoverimento*, cit., 131.

QUESTIONI APERTE

retto referente normativo, ossia il concetto di *associazione* di cui all'art. 416 bis c.p.

Ma allora queste ultime osservazioni –unitamente a quanto abbiamo osservato circa la necessaria orientazione all'offesa della norma in esame– impongono una soluzione ermeneutica che consenta di contenere gli effetti dell'impovertimento di una fattispecie derivanti da una tecnica redazionale già di per sé del tutto irrispettosa, per come visto, dei principi costituzionali deputati a governare la materia penale.

Riteniamo pertanto che il dolo specifico, per potere assolvere alla sua connaturata funzione di filtro selettivo della punibilità, qui debba necessariamente innestarsi su di un sostrato fattuale già di per sé offensivo del bene giuridico. Il che vale quanto dire, operando in aggiunta –e non in sostituzione– del dolo generico ⁽¹⁸⁾. Le riflessioni che precedono ci consentono ora di rispondere all'interrogativo dal quale eravamo partiti, volto ad accertare la effettiva praticabilità di una interpretazione orientata alla offesa della c.d. agevolazione mafiosa.

Invero, quanto già da noi osservato sul punto ci induce a privilegiare una ricostruzione del dolo specifico che ne impone una lettura condotta sulla falsariga dell'illecito di pericolo concreto con dolo di danno ⁽¹⁹⁾.

Per questa via sarebbe cioè possibile ritenere integrata l'aggravante solo allorquando, oltre alla prova della intenzione di conseguire quel dato scopo descritto nella norma, sia stata altresì raggiunta la prova della oggettiva idoneità della condotta al raggiungimento

⁽¹⁸⁾ In questo senso, MAZZACUVA, *Il disvalore di evento nell'illecito penale*, Milano, 1983, 231. Nella giurisprudenza, sembra orientarsi nella direzione indicata Cass., Sez. VI, 19 novembre 1997, A., in *Riv. pen.*, 1998, 258.

⁽¹⁹⁾ Sul punto, MARINUCCI, DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Milano, 2001, 576 ss., i quali dimostrano così di aderire a quella impostazione dogmatica volta a ricondurre i reati a dolo specifico nello schema del delitto tentato, in passato sostenuta autorevolmente da DELITALA, *Il «fatto» nella teoria generale del reato*, Padova, 1930, 132 ss. Nella medesima direzione, tra gli altri, STORTONI, *L'abuso di potere nel diritto penale*, Milano, 1976, 85; ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983, 106.

della finalità presa di mira dall'agente ⁽²⁰⁾. Tanto più che il legislatore ha qui impiegato, quale oggetto del dolo specifico, proprio quell'elemento –per l'appunto, l'agevolazione– capace di conferire concretezza e significatività alla fattispecie e che, pertanto, avrebbe meritato il ben diverso e più pregnante ruolo di elemento costitutivo già a livello oggettivo.

A fronte delle osservazioni sin qui svolte, sembra dunque si possano dare per dimostrate le ragioni della critica già anticipata rispetto alle scelte legislative compiute dal legislatore del 1991 con riferimento alla circostanza aggravante della c.d. agevolazione mafiosa. Quanto abbiamo sin qui esposto, invero, conferma come la fattispecie in questione, oltre a risultare priva di un solido schema descrittivo per note interne, sia altresì sprovvista di requisiti realmente orientati all'offesa. Viene allora da chiedersi se l'utilizzo di una formula linguistica imperniata sul *fine di agevolare* non sia il segno di una preconstituita volontà del legislatore già di per sé volta a frustrare qualsiasi tentativo di una sua interpretazione conforme ai principi di materialità e di offensività ⁽²¹⁾. In una materia connotata da una *perenne emergenza* potrebbe cioè farsi strada l'idea di una normativa non più recuperabile al rispetto dei valori di fondo del sistema penale ⁽²²⁾.

Il tutto in un contesto nel quale la povertà del dato normativo addirittura incoraggia, per come visto, una giurisprudenza *interventista* che non esita ad assecondare inconfessabili esigenze di semplificazione dell'accertamento giudiziale in chiave repressiva.

Per superare critiche così stringenti, pertanto, non resta che soddisfare quelle condizioni già più volte indicate quali requisiti necessari al fine di assicurare la compatibilità dell'*agevolazione* e del *dolo*

⁽²⁰⁾ In questa direzione, efficacemente, D'ASCOLA, *Reato e pena nell'analisi delle condizioni obiettive di punibilità*, Napoli, 2004, 76, nt. 76; Id., *Impoverimento della fattispecie*, cit., 136-137.

⁽²¹⁾ BELFIORE, *Commento sub art. 7 D.-L. n. 152 del 1991*, cit., 820.

⁽²²⁾ MOCCIA, *La perenne emergenza*, cit., 53 ss.

QUESTIONI APERTE

specifico rispetto allo statuto costituzionale del diritto penale ⁽²³⁾. Occorre cioè prendere atto che allorché il dolo specifico si innesta su di una condotta non sufficientemente tipizzata dal legislatore, lungi dall'adempiere a quella tanto auspicata funzione selettiva della punibilità, finisce, al contrario, per svolgere l'opposto ruolo di vero e proprio elemento fondante la reazione penale, dal momento che l'intrinseco *deficit* di tassatività del modello legale farà sì che a decidere dell'incremento sanzionatorio sia soltanto un mero dato della volontà, la prova del quale risulterà drasticamente semplificata dalla sua non richiesta realizzazione ⁽²⁴⁾.

5. Tornando alla vicenda sottoposta all'esame della Corte di cassazione, appaiono ora più chiare le ragioni sulla scorta delle quali si è in precedenza ritenuto di condividere le conclusioni contenute nella sentenza che qui si annota. Ciò in quanto quest'ultima, pur essendosi soffermata solo in via incidentale sul tema del dolo specifico, lo ha tuttavia affrontato correttamente, annullando l'ordinanza impugnata sulla scorta di argomentazioni difficilmente confutabili. Sennonché occorre osservare come i giudici di legittimità abbiano contratto l'oggetto della prova indiziaria del dolo specifico al suo limitato versante soggettivo costituito dalla consapevolezza dell'indagato di avere agito al fine di agevolare la cosca mafiosa, così disimpegnandosi dalla necessaria indagine del suo correlato versante oggettivo rappresentato dalla *concreta idoneità* agevolatrice della condotta.

Premesso qui il rilievo secondo il quale la Corte di cassazione ben potrebbe avere ritenuto assorbente la riscontrata insussistenza della consapevolezza di avere agito al fine di avvantaggiare la cosca, data la scontata idoneità agevolatrice di una condotta di riciclaggio, resta tuttavia da ribadire come il tema avrebbe forse meritato una motivazione tale da rivalutare la funzione oggettivizzante del dolo specifico.

⁽²³⁾ BELFIORE, *loc. cit.*

⁽²⁴⁾ Sul punto, ancora, D'ASCOLA, *Reato e pena*, cit., 74, nt. 76.

Insomma, il silenzio della sentenza in relazione alla concreta adeguatezza o meno della condotta rispetto allo scopo preso di mira dall'agente potrebbe indurre un lettore distratto a ritenere che la prova del dolo specifico qui si esaurisca nella mera consapevolezza di agire al fine di agevolare una organizzazione mafiosa.

Ma i rilievi che precedono, in sé oggettivamente marginali, sono ben poca cosa se raffrontati alle assai più gravi carenze della ordinanza emessa al riguardo dal Tribunale del riesame. Ciò in quanto quest'ultimo, nel confermare la misura della custodia cautelare in carcere già emessa dal giudice delle indagini preliminari presso il Tribunale di Bologna, aveva indebitamente valorizzato, per come abbiamo già osservato, una serie di elementi fattuali addirittura privi di qualsiasi efficacia esplicativa rispetto alla condotta e del tutto inadeguati a dimostrarne la concreta idoneità al conseguimento dello scopo.

Si era cioè preteso di fondare la sussistenza della gravità indiziaria in relazione all'aggravante che ci occupa su requisiti incapaci di spiegare, tanto la consapevolezza della direzione finalistica della presunta condotta di agevolazione, quanto la sua effettiva idoneità ad agevolare l'organizzazione mafiosa.

Per essere più chiari, il Tribunale del riesame aveva ricavato la prova dell'aggravante da una serie di elementi -il diretto coinvolgimento professionale dell'indagato in tre società riconducibili alla organizzazione mafiosa, il suo incontro con un esponente del medesimo sodalizio, nonché il suo tentativo di far comunque proseguire l'attività di una delle tre citate società, benché prossima al fallimento- che non hanno nulla a che vedere con il dolo specifico e con la sua necessaria dimostrazione processuale.

In altri termini, per un verso non era stata fornita la prova della finalità agevolatrice della condotta che dovrebbe risultare, non soltanto consapevole, ma per giunta finalizzata a un risultato rispetto al quale dovrebbe pure risultare adeguata; per un altro e correlato verso si era ritenuto di basare una simile prova su requisiti del tutto inadeguati a sorreggerla.

QUESTIONI APERTE

Dietro queste argomentazioni si cela dunque la concretizzazione di quel rischio di *impoverimento* della fattispecie già da noi segnalato all'inizio dello scritto.

Sino a quando, cioè, si continuerà ad esaurire la prova del dolo specifico nel limitato versante soggettivo dell'aggravante, ovvero addirittura a rinunciare *tout court* ad una simile dimostrazione, per come qui ha fatto il Tribunale del riesame, sarà inevitabile parlare di un vero e proprio *svuotamento* del modello legale che, a questo punto, risulterà privato del solo indice rivelatore di un paradigma criminoso davvero pensato in aderenza ai principi di materialità ed offensività.