

Il metodo mafioso nello spazio transfrontaliero

Il problema dei rapporti tra l'aggravante di cui all'art. 7 d.l.152/1991 e quella della transnazionalità (art. 4 L. 146/2006)

Mafia method across borders

The issue of the correlation between "transnational" crime (art. 4, L. 146/2006) and another aggravating factor within the anti-Mafia Law (art. 7, d.l. 152/1991)

ANDREA APOLLONIO

*Dottore di ricerca presso l'università di Pavia
andrea.apollonio01@universitadipavia.it*

TRAFFICI ILLECITI, CONTRABBANDO, METODO MAFIOSO, ART. 7
D.L. 152/1991, REATO TRANSNAZIONALE, L. 146/2006

SMUGGLING, TRAFFICKING, MAFIA METHOD,
TRANSNATIONAL CRIME.

ABSTRACT

Quando il legislatore del 2006 ha introdotto la categoria di "reato transnazionale", ha chiaramente voluto considerare – addebitando precipue conseguenze – i riflessi che una condotta delittuosa può riverberare su più Stati. Si tratta però, a ben vedere, di spazi del diritto (e, ancor prima, sociali) in cui non sempre il reato riesce a conservare gli stessi connotati della condotta: è il caso del reato aggravato dal metodo mafioso ex art. 7 d.l. 152/1991, il quale accedendo al fatto può, talvolta, modificarne l'essenza fenomenica. È da questo nodo problematico – che lega assieme rilievi criminologici e implicazioni giuridiche – che occorre muovere per chiedersi se, alla luce dei principi che governano l'esegesi in materia penale, in questi casi possa ancora parlarsi di reato transnazionale, e dunque possano utilizzarsi gli strumenti di contrasto forniti dalla L. 146/2006.

In 2006, a new legislative type of crime was introduced in the Italian criminal justice system: the "transnational" crime, which comprises every feature and effect a criminal behaviour could have in more than one State and connects it with relevant consequences as to the punishment. Nevertheless, said label could refer to legal (and even social) spaces in which the crime presents itself differently than the underlying behavior: indeed, any social agglomeration might mark out, in a different way, an element of a crime. An instance thereof could be found in a specific Italian law, enacted against Mafia (art. 7, d.l. 152/1991), introducing an aggravating factor that could permanently alter the substance of the crime. From this point of view, many systematic questions arise, seriously challenging the abilities of experts in legal interpretation.

SOMMARIO

1. Metodo mafioso e natura del reato – 2. La doppia faccia del reato transnazionale e il problema del metodo – 3. I reati in materia di contrabbando di tabacchi quale banco di prova – 4. Transnazionalità e metodo al cospetto del dato positivo – 5. Un (possibile) ritaglio dell'ambito di applicazione della L. 146/2006 – 6. Conclusioni: il focus sull'offensività nella questione interpretativa.

1.

Metodo mafioso e natura del reato

Le circostanze aggravanti o attenuanti del reato, definite fin dalla risalente dottrina “accidentalia delicta”, non incidono, in via di regola, sulla natura del reato stesso¹: la fattispecie si carica di ulteriore disvalore, o se ne svuota, e ciò si riflette sul relativo piano sanzionatorio. Il tipo legale mantiene, insomma, intatto il suo nucleo, e l'integrarsi a latere della circostanza appare del tutto ininfluenza nel processo di configurazione della fattispecie.

L'universo del diritto penale conosce però alcune eccezioni ad un tale meccanismo – che potremmo definire “neutro” – di colleganza tra reato e circostanze, ed è proprio una di queste eccezioni a costituire il punto d'avvio della presente indagine. Così, la circostanza aggravante del metodo mafioso di cui all'art. 7 d.l. 152/1991², accedendo al fatto, può modificarne – certo in termini fenomenici e non legali³ – la natura, la sua (potremmo dire) intrinseca essenza, tanto da permettere, in alcuni casi, il traghettamento del fatto stesso dal campo della liceità a quello del penalmente rilevante, a seconda appunto che sia o meno accompagnato dalla circostanza di cui all'art. 7.

Questa dinamica è evidente, in particolare, nell'estorsione c.d. “ambientale”, quell'estorsione cioè che si consuma in una zona segnata da un'alta densità mafiosa e che riesce ad integrarsi proprio – e necessariamente – in ragione di quel contesto⁴: ed invero, la giurisprudenza da lungo tempo oramai valuta l'art. 629 c.p. «avuto riguardo alle circostanze ambientali»⁵; le quali, se è vero che influiscono sul procedimento di applicazione giudiziale del requisito della minaccia, permettono di colorare d'illecito un elemento fattuale in sé neutro (ad es. un'omissione, slegata

¹ Com'è affermato nella manualistica più autorevole: «Le circostanze sono identificate non in base a caratteristiche ontologiche, ma in base ad una configurazione artificialmente costruita dal legislatore: elementi che *circum stant* (stanno attorno) a un fatto di reato che è perfetto indipendentemente da essi» (D. PULITANO, *Diritto penale*, V° ed., Torino, 2013, p. 401). Per i profili affrontati (e che in questo lavoro vengono in esame) cfr. anche A. SPENA, *Accidentalia delicti? Le circostanze nella struttura del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 639 e T. PADOVANI, *Circostanze del reato*, in *Dig. pen.*, II, Torino, 1988, p. 187 ss.

² L'art. 7, d.l. 152/1991 (convertito, con modifiche, nella Legge 203/1991), è una norma che assume una vasta portata, pur essendo particolarmente asciutta nella sua formulazione letterale: prevede infatti l'aumento della pena da un terzo alla metà 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”. Eppure, in questo lavoro si terrà presente tale circostanza nella sola declinazione del metodo, e non invece della finalità. Tra i commenti più significativi alla norma vanno doverosamente richiamati i lavori di D. NOTARO, *Art. 416-bis c.p. e “metodo mafioso”, tra interpretazione e riformulazione del dettato normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 1481 ss.; L. TUMINELLO, *La mafia come metodo e come fine: la circostanza aggravante dell'art. 7, d.l. 152/1991, convertito in l. 203/1991*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, p. 903 ss.; C. GARUFI, *Spazio applicativo della circostanza aggravante di uso del potere intimidatorio e della finalità agevolativa delle associazioni di tipo mafioso*, in *Foro it.*, 2002, II, p. 297 ss.; G. DE VERO, *La circostanza aggravante del metodo e del fine dell'agevolazione mafiosa: profili sostanziali e processuali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, p. 43 ss.; da ultimo, si veda G. CIVELLO, *Il sistema delle circostanze e il complessivo carico sanzionatorio detentivo*, in Romano (a cura di), *Le associazioni di tipo mafioso*, Torino, 2015, p. 179 ss.

³ Nel senso che il fatto, acquisita la circostanza, rimane ovviamente riconducibile al medesimo tipo legale ma trova una descrizione empirica e fenomenica parzialmente diversa (il reato si perpetra in modo differente), tanto da essere assoggettato – come si vedrà innanzi – a regole probatorie parzialmente diverse. È così che, in questo lavoro, va intesa la modifica della natura del reato; cambia, appunto, la sua essenza fenomenica.

⁴ E ciò, sebbene il nostro ordinamento non conosca forme di ambientalità che rivestono, per via diretta o indiretta, rilevanza penale. Per il vero, come evidenzia V. MANES, *La “concussione ambientale” da fenomenologia a “fattispecie extra legem”*, in *Foro it.*, 1999, I, c. 644, la codificazione della fattispecie di concussione ambientale è stata inserita in numerose proposte di legge, senza però essere mai licenziata in via definitiva dal Parlamento; su di una tale figura, che ha avuto – in specie negli anni Novanta – un modellamento da parte della giurisprudenza, si è più volte espressa la dottrina in senso critico: G. FORTI, *L'insostenibile pesantezza della tangente ambientale: inattualità di disciplina e disagi applicativi nel rapporto corruzione-concussione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 476 ss.; MASCARO-MARAZZA, *La concussione ambientale tra vuoto legislativo e prassi giurisprudenziale*, in *Giur. merito*, 1998, p. 99 ss.

⁵ L'espressione è estrapolata da una delle prime sentenze di legittimità che adombrano la fattispecie di estorsione ambientale: Cass., sez. II, sent. n. 2480/1984 (dep. il 19.3.1984), in CED. n. 163204. È da notare come tali riflessioni pretorie comincino a maturare a poco tempo di distanza dall'introduzione nell'ordinamento penale, nel 1982, del delitto di associazione mafiosa. Oggi, la fattispecie è pacificamente ammessa dalla giurisprudenza come pure dalla dottrina: d'altronde, «una nozione di minaccia che, prescindendo dal contesto in cui essa si ambienta, ne escludesse la possibile manifestazione in forma implicita, finirebbe giocoforza per negare la possibile repressione di minacce tra le più gravi, comprese quelle mafiose» (G. GATTA, *La minaccia. Contributo allo studio delle modalità della condotta penalmente rilevante*, Roma, 2013, p. 256). Sulla stessa linea di pensiero, sempre rimanendo in campo dottrinale, anche C. BACCAREDDA BOY, *L'estorsione*, in Marinucci-Dolcini (a cura di), *Trattato di diritto penale*, VIII, Torino, 2010, p. 528 ss.

da qualsivoglia obbligo giuridico d'azione)⁶, che diviene così un requisito della condotta di cui all'art. 629 c.p.

In specie in quelle aree del Paese definite “a tradizionale radicamento mafioso”⁷, la contestazione della fattispecie di estorsione ex art. 629 c.p., posta in essere da esponenti (veri o presunti) del sottobosco mafioso – che agiscono in quanto tali – germoglia necessariamente nel contesto in cui la vicenda delittuosa si svolge: l'elemento costitutivo della minaccia (spesso implicita), per essere correttamente messo a fuoco deve passare per la circostanza di cui all'art. 7. Si pensi, a mero titolo esemplificativo, alla visita “insolita” di un noto esponente mafioso in un locale commerciale, magari poche ore dopo un misterioso danneggiamento: è del tutto evidente che il carattere intimidatorio del gesto può essere colto solo da chi si trova ad operare in un quadrato sociale pesantemente infiltrato da quella – o da una – mafia.

In altri termini, sotto l'aspetto empirico-criminologico, quando l'estorsione è posta in essere dall'appartenente ad una associazione mafiosa ed in un contesto storicamente mafioso la minaccia può essere decriptata – se rivolta con metodo mafioso – anche solo per mezzo dell'ambiente, sicché tertium non datur: o l'estorsione si integra accompagnata dalla circostanza aggravante di cui all'art. 7, o non si integra affatto, mancando uno degli elementi costitutivi del reato (la minaccia, che non è altrimenti intelligibile).

L'estorsione “ambientale”, così come descritta, si presenta quindi come un reato diverso non soltanto perché risulta aggravato da un terzo alla metà rispetto a quello da cui rampolla, ma anche – e soprattutto – per il diverso modo con cui si configura e, per l'effetto, con cui può essere provato, se è vero che la minaccia (implicita) può essere interpretata giusto alla luce, appunto, del contesto⁸. In altre parole, l'aggravante incide, oltre che *quoad poenam*, anche sulla natura – non giuridica (perché l'aggravante, comunque, non arriva a modificare il tipo legale di partenza), bensì – empirico-fattuale, e probatoria, del reato; è in questo senso che il metodo mafioso, nel caso dell'estorsione come in altri casi, è capace di mutare radicalmente il procedimento di configurazione dello stesso.

2. La doppia faccia del reato transnazionale e il problema del metodo

Tutto questo va tenuto presente, allorché si consideri che vi è un ramo innestato di recente nel tronco dell'ordinamento penale, in cui la sussistenza del metodo mafioso nella perpetrazione del reato-base genera un ulteriore problema interpretativo: quello del reato c.d. “transnazionale”. E questo per una ragione anzitutto ontologica, cui conviene subito fare cenno. Laddove l'ordinamento consideri – addebitando precipue conseguenze – simultaneamente più Stati quali teatro di una vicenda delittuosa, sono tratti in gioco spazi del diritto (e, prima ancora, sociali) in cui il metodo mafioso può esercitarsi diversamente, o può non esercitarsi affatto; ciò, perché il problema dell'intimidazione si pone in misura rilevante nelle enclavi

⁶ In generale, sulla problematica, cfr. F. MUCCIARELLI, *Il comportamento omissivo del locatore e il reato di estorsione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 815 ss.; quanto al profilo – qualitativamente diverso – della minaccia di omissione, cfr. C. PEDRAZZI, *Estorsione mediante minaccia di comportamento omissivo?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, p. 1445 ss.

⁷ Le quali sono comunemente indicate in Puglia, Calabria, Campania, Sicilia. Il concetto di area “a tradizionale radicamento mafioso” è di matrice istituzionale: elaborato nei lavori della Commissione parlamentare antimafia, è in particolare cristallizzato in Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia e delle altre associazioni criminali similari (XI legislatura), *Relazione sulle risultanze dell'attività del gruppo di lavoro incaricato di svolgere accertamenti su insediamenti e infiltrazioni di soggetti ed organizzazioni di tipo mafioso in aree non tradizionali* (relatore C. Smuraglia), approvata il 13 gennaio 1994, *passim*.

⁸ Si consideri questo illuminante passaggio, tratto da un'autorevole ricognizione della realtà giudiziaria salentina: «la forza intimidatrice dell'associazione risulta intatta ed è tanto più grande quanto meno viene esibita, giungendo sino al caso limite in cui è chi intraprende un'attività commerciale a prendere l'iniziativa, informandosi preventivamente su chi sia l'esponente dell'associazione al quale pagare la protezione, protezione che viene ad essere uno dei tanti costi d'impresa. Dal punto di vista giuridico una tale fattispecie, nella quale manca qualsiasi minaccia esplicita o implicita, risulta tra l'altro difficilmente sussumibile sotto il paradigma del delitto di estorsione» (A. MARUCCIA, *Intervento del Procuratore Generale presso la Corte d'appello di Lecce sull'amministrazione della Giustizia nell'anno 2017*, Lecce, 27 gennaio 2018, rinvenibile in www.corteappellolecce.it, p. 61).

mafiose, ed in misura comunque diversa altrove⁹, come si proverà ad illustrare nel prosieguo.

Tanto più che la transnazionalità è un elemento (aggravante) riferibile a qualsivoglia delitto, «a condizione che lo stesso, sia per ragioni oggettive sia per la sua riferibilità alla sfera di azione di un gruppo organizzato operante in più di uno Stato, assuma una proiezione transfrontaliera»¹⁰: è con queste parole che la Cassazione sintetizza il composito dato normativo sulla transnazionalità, riferendosi all'art. 3, Legge 146/2006¹¹. Norma, per il vero, solo all'apparenza meramente definitoria; essa acquista un significato applicativo allorché si trovi ad essere affiancata dall'art. 4 della stessa legge, che sotto la rubrica "Circostanza aggravante" prevede testualmente: "Per i reati puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni nella commissione dei quali abbia dato il suo contributo un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato la pena è aumentata da un terzo alla metà".

Insomma, con ogni evidenza il legislatore nazionale ha voluto dare cospicuo rilievo ordinamentale al reato transnazionale, benché esso presenti alcune anomalie sul piano della teoria generale del reato: è altrettanto chiaro, infatti, che questo si presenti come una sorta di Giano bifronte: o perché (sintetizzando al massimo il contenuto dell'art. 3 sopra citato) il fatto è ideato e organizzato in uno Stato e posto in essere in un altro, o perché produce i suoi effetti sostanziali in un altro Stato, diverso da quello in cui è stato materialmente perpetrato; oppure perché è il reato, per la sua stessa morfologia, a doversi integrare in più Stati, più o meno simultaneamente o comunque lungo lo stesso iter criminis. Ciò, d'altra parte, è ancor più evidente ad un esame funditus, risalendo al primigenio calco del sistema normativo, quello pattizio della Convenzione di Palermo del 2000 da cui deriva (in veste di strumento di ratifica) la legge de quo¹², nella misura in cui il dato più importante ivi contenuto è appunto quello della territorialità: recita infatti la lettera a) dell'art. 3 della Convenzione: "si considera reato transnazionale il reato che sia commesso in più di uno Stato".

Si discorre, dunque, di un istituto che presenta non poche questioni irrisolte dal punto di vista sistematico, il cui obiettivo principale – come è stato opportunamente fatto notare in dottrina¹³ – è quello di colpire tutti quegli illeciti la cui transnazionalità sia in re ipsa; illeciti in particolare collegati al traffico di merci, persone e capitali, che sono caratterizzati da una

⁹ Lo si ripete: il problema dell'intensità dell'intimidazione mafiosa, e quindi del metodo ex art. 7, è strettamente legato al dato empirico sotteso. Ecco perché questa indagine non si muove e sviluppa su di un terreno rigorosamente normativo, ma si serve di evidenze criminologiche; inevitabilmente, si dovrebbe aggiungere: si pensi alla relazione tra estorto ed estorsore, che da qualsiasi punto la si voglia osservare presenta aspetti socio-criminologici che la legge penale delega all'interprete del caso concreto, e tali aspetti sono tanto più complessi da decipitare, tanto evidenti sono le evoluzioni dei fenomeni sociali; che – come autorevolmente è stato detto – «chiamano in causa i giuristi, che sono chiamati a riformulare le proprie categorie per adattarle alle nove esigenze» (C. DE MAGLIE, *Cultura e diritto penale. Premesse metodologiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1092; della stessa autrice, sulla stessa linea metodologica, cfr. anche ID., *Teoria e prassi dei rapporti tra reati associativi e concorso di persone nei reati-fine*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 924 ss.). L'interconnessione tra profili giuridici e analisi empirica, proprio con riferimento alle dinamiche dell'estorsione, mostra una valida resa scientifica nel lavoro di La Spina – Militello (a cura di), *Dinamiche dell'estorsione e risposte di contrasto tra diritto e società*, Torino 2016 (si veda, in particolare, l'Introduzione a firma dei due Curatori, p. 1 ss.).

¹⁰ Cass., SS.UU. penali, sent. n. 18374/13 (dep. il 23.4.2013), in *Dir. pen. cont.*, 12.5.2013, con nota di G. ROMEO, *Le Sezioni Unite sull'aggravante della transnazionalità all'associazione per delinquere*; sulla stessa sentenza vd. anche G. CAPPELLO, *L'aggravante di cui all'art. 4 della legge n. 146 del 2006 (di ratifica della convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale). Sulla compatibilità con i delitti associativi*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 123 ss.

¹¹ L'art. 3 della Legge, rubricato "Definizione di reato transnazionale", così prescrive: "Ai fini della presente legge si considera reato transnazionale il reato punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, qualora sia coinvolto un gruppo criminale organizzato, nonché: a) sia commesso in più di uno Stato; b) ovvero sia commesso in uno Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avvenga in un altro Stato; c) ovvero sia commesso in uno Stato, ma in esso sia implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato; d) ovvero sia commesso in uno Stato ma abbia effetti sostanziali in un altro Stato".

¹² Si tratta della Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale svoltasi a Palermo nel dicembre del 2000 (detta anche, semplicemente, "Convenzione di Palermo"), che ha rappresentato un momento fondamentale nella lotta ai fenomeni delinquenziali transfrontalieri. La Convenzione di Palermo, entrata in vigore il 25 dicembre 2003, è stata adottata formalmente dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con la Ris. 55/25 del 15 novembre 2000, insieme a due Protocolli addizionali per la prevenzione, repressione e punizione della tratta di persone, in particolare donne e bambini (Protocollo Tratta) e contro il traffico illecito di migranti via terra, mare e aria (Protocollo Migranti). La Convenzione di Palermo è stata poi aperta alla firma nel corso della Conferenza di Palermo del dicembre 2000. Per un aggiornamento sullo stato delle firme e delle ratifiche si rinvia a [questa pagina web](#). Riflettono sul momento della trasposizione nell'ordinamento nazionale della normativa pattizia R. BARBERINI, *Entrata in vigore della Convenzione contro il crimine organizzato transnazionale e il disegno di legge di ratifica*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3267 ss.; A. PAPA, *Un modello comune europeo per il contrasto dei gruppi criminali organizzati: meriti e limiti di un diritto uniforme alla luce dell'analisi comparatistica*, in AA. VV., *Criminalità transnazionale tra esperienze europee e risposte penali globali, Atti del 3° Convegno internazionale (Lucca, 24-25 maggio 2002)*, Milano, 2005, p. 231 ss.

¹³ E. ROSI, *Reati transnazionali e conflitti di giurisdizione: verso una "determinazione transnazionale" della giurisdizione*, relazione all'incontro di studio organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura sul tema "Cooperazione giudiziaria, mandato di arresto europeo e strumenti di giustizia penale nell'Unione Europea: dalla mutua assistenza giudiziaria al comune programma investigativo", Roma, 7-9 luglio 2008 (p. 5 della relazione).

fisicità transfrontaliera quasi inevitabile.

A questo riguardo possono essere tratti nel discorso due esempi, particolarmente illustrativi anche perché evocano, entrambi, le attività di un'associazione mafiosa e l'utilizzo del relativo metodo, che è il punto dal quale siamo partiti. Pensiamo, da un lato, al contrabbando di tabacchi lavorati esteri, che vede il reo (o l'organizzazione contrabbandiera) agire in almeno due Stati: quello in cui avviene l'acquisto delle partite di tabacchi e quello in cui avviene lo smercio del prodotto¹⁴; dall'altro lato, pensiamo al riciclaggio di capitali, le cui dinamiche di occultamento della matrice illecita del denaro riescono a perseguirsi efficacemente per mezzo di ininterrotti flussi finanziari, che vanno da una società ad un'altra, da uno Stato ad un altro.

Così tracciato il quadro anche sotto l'aspetto casistico, tenuto conto delle anomalie dogmatiche¹⁵ e messa in risalto la nota territoriale sempre duplice, se non multipla, che caratterizza il reato transnazionale – il cui schema è, giova ricordarlo, applicabile in astratto ad ogni tipo di fattispecie non essendo contenuta nel corpo della legge alcuna limitazione per nomina delicta – è possibile adesso osservare da vicino le problematiche che genera l'intersezione (possibile ed anzi, in alcuni contesti diffusa) tra il metodo mafioso e la transnazionalità: oververosia, quel metodo mafioso (inteso dall'art. 7, d.l. 152/1991 quale circostanza aggravante) che accede ad un reato che presenta profili di transnazionalità ed è per questo, ai sensi della Legge 146/2006, soggetto a numerosi effetti di carattere sostanziale e processuale; dovendosi tra questi annoverare, in primo luogo, l'applicazione della circostanza aggravante di cui all'art. 4 della stessa legge.

3. **II reati in materia di contrabbando di tabacchi quale banco di prova**

A questo punto è utile – anche per non perdere di vista gli essenziali aspetti empirico-criminologici della questione – calarsi nel proscenio di riferimento: quello appunto delle consorterie mafiose e dei loro affari.

Come noto, le mafie italiane sono riuscite a consolidare il proprio potere criminale tanto su terra, quanto su mare. Limitandoci a considerare le quattro consorterie mafiose di maggior rilievo mediatico (Cosa Nostra in Sicilia, 'Ndrangheta in Calabria, Camorra in Campania e Sacra corona unita in Puglia), ciascuna di queste arriva a controllare lunghi tratti di costa, da sfruttare come punto di sbarco per traffici illeciti di ogni sorta; in particolare, immigrazione clandestina, traffico di armi, sostanze stupefacenti o contrabbando di tabacchi lavorati esteri¹⁶. Si tratta di reati legati a rotte del mar Mediterraneo utilizzate da decenni dalle consorterie mafiose; reati transnazionali per loro stessa natura.

Un esempio "storico" particolarmente illustrativo: nella prima metà degli anni Novanta la Scu era anche la più potente organizzazione contrabbandiera d'Europa, i cui scafi carichi di sigarette facevano la spola tra il Montenegro e l'Albania (dove le multinazionali del tabacco

¹⁴ È tuttavia possibile affermare che una tale dinamica è ravvisabile anche in altri tipi di traffici illeciti: in particolare, nel traffico di stupefacenti e nella tratta di esseri umani, via mare. È bene dunque tenere a mente – anche per dare un più ampio respiro a questa indagine – che le osservazioni che si andranno a fare sul traffico contrabbandiero possono trasporre su altre tipologie di illeciti. D'altronde, in questo campo vi è una vera e propria commistione delle "professionalità": come rilevato dagli organi inquirenti per l'anno 2017, «Il fenomeno di maggiore novità accertato dalle indagini svolte nel periodo in esame è rappresentato dall'impiego di storici "scafisti" brindisini per l'importazione di marijuana. La produzione albanese è stata negli ultimi anni abbondante e l'esperienza accumulata dagli scafisti brindisini negli anni del contrabbando di TLE ha fatto sì che costoro, che per la maggior parte hanno scontato le pene loro applicate per tale delitto, si siano "riciclati" ponendosi al servizio dei trafficanti di stupefacente sulle rotte adriatiche» (A. MARUCCIA, *Intervento del Procuratore Generale presso la Corte d'appello di Lecce*, cit., p. 63 ss.).

¹⁵ O forse, sarebbe più corretto parlare di necessaria flessibilità delle categorie dogmatiche al cospetto di talune problematiche penalistiche "cross-borders": il richiamo è allo studio, su di una tematica per molti aspetti analoga, di M. PELISSERO, *Reato politico e flessibilità delle categorie dogmatiche*, Napoli, 2000.

¹⁶ Ed invero, si tratta delle stesse attività illecite perpetrate ieri come oggi, sempre via mare, anche dai gruppi albanesi e montenegrini, dalla parte opposta dell'Adriatico: cfr. Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia e delle altre associazioni criminali similari, anche straniere (XVII legislatura), Relazione conclusiva (relatore R. Bindi), approvata il 7 febbraio 2018, p. 117: «i gruppi di origine balcanica ed est europea confermano il loro interesse per l'immigrazione clandestina, finalizzata anche allo sfruttamento sessuale di giovani donne, il contrabbando di TLE, il traffico di armi e di stupefacenti».

avevano impiantato i loro depositi) e la Puglia¹⁷. I reati legati a tali traffici contrabbandieri si integravano proprio in ragione dei passaggi frontalieri via mare: i fatti apparivano gli stessi da una parte e dall'altra dell'Adriatico, eppure presentavano sfumature di condotta. Per l'appunto, nella complessiva dinamica del contrabbando i sacristi sfruttavano il metodo mafioso solo una volta attraversato l'Adriatico e tornati nei loro feudi, per esempio nei rapporti con i venditori delle "stecche" sui marciapiedi delle strade, i quali erano "costretti" a rifornirsi proprio dagli appartenenti alla Sacra corona e non da altri fornitori (o magari, direttamente dai depositi)¹⁸. In altri termini, questi ultimi si atteggiavano da imprenditori in Montenegro (contrattando, con i partner commerciali di solito stranieri, le partite di sigarette in posizione di parità e non di preminenza); da mafiosi in Puglia (facendo leva sulla propria posizione di imprenditori-mafiosi, sfruttandola anzi in chiave intimidatoria con gli altri attori del traffico illecito).

Si osserva una veste cangiante del reato su di una stessa condotta illecita, al di là e al di qua dell'Adriatico, nel senso che la circostanza aggravante del metodo mafioso ex art. 7 può congiungersi tanto al reato di contrabbando di tabacchi lavorati esteri (di cui all'art. 291-bis, D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43), tanto a quello di associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (di cui all'art. 291-quater, D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43)¹⁹, ma in concreto ciò può verificarsi solo in quei contesti ambientali in cui è possibile commettere un fatto "avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis del codice penale": non in Montenegro, dunque, ove i sacristi si atteggiavano ad imprenditori (e dove peraltro mancavano le condizioni storico-sociali per poter esercitare efficacemente, anche sulla popolazione locale, il metodo mafioso), ma in Puglia, ove erano considerati – con valide ragioni – mafiosi, e come tali si atteggiavano nei rapporti con gli ultimi anelli del traffico contrabbandiero²⁰. D'altronde, per esercitare il metodo è necessario che sussista un contesto ambientale che permetta (lo si ripete: in concreto) la spesso subdola e comunque inespressa intimidazione mafiosa: e quest'elemento empirico-criminologico non può mai essere slegato dal suo omologo giuridico, nel campo dei delitti di cui si discorre.

Inoltre, è bene sottolineare che la filiera del contrabbando pugliese, nei termini appena descritti, ha toccato i suoi picchi negli anni Novanta ma non si è mai del tutto esaurita, tanto che le più recenti indagini della magistratura evidenziano ancora la presenza di traffici illeciti tra le due sponde dell'Adriatico²¹: ancora tabacco, armi e stupefacenti, sebbene in misura molto ridotta rispetto al passato. Insomma, il discorso svolto trova sì una propria matrice storica ma, infiltrandosi nell'odierna realtà giudiziaria, pone oggi agli operatori gli stessi interrogativi.

Emerge così la questione del metodo nello spazio transfrontaliero, giacché il metodo mafioso – ed è bene ribadirlo – riesce ad esplicarsi solo persistendo elementi ambientali "favorevoli", laddove sia possibile sfruttare le condizioni di omertà e assoggettamento che derivano dal vincolo associativo: quindi, non in tutti i Paesi attinti dall'attività del "gruppo criminale organizzato" può esplicarsi il metodo descritto dall'art. 7 (che rinvia a sua volta alle descrizioni effettuate dall'art. 416-bis), assumendo il reato di volta in volta contorni diversi: fattuali, più che giuridici.

¹⁷ Sulla cornice storica e criminologica in cui sono inquadrati tali vicende, si permette il rinvio a A. APOLLONIO, *Sacra corona unita: riciclaggio, contrabbando. Profili penali economici del crimine imprenditoriale*, Roma, 2010, p. 49 ss.; ID., *Storia della Sacra corona unita. Ascesa e declino di una mafia anomala*, Soveria Mannelli, 2016, p. 97 ss.; ed altresì a R. TORNESELLO, *Tacco e tabacco*, Lecce, 2005, p. 20 ss. Sul piano più spiccatamente istituzionale ed investigativo, cfr. Commissione parlamentare antimafia (XIII legislatura), *Relazione sul fenomeno del contrabbando di tabacchi lavorati esteri in Italia e in Europa*, approvata il 6 marzo 2001 (relatore A. Mantovano).

¹⁸ Non sfugge – e si potrebbe in questo senso obiettare – che il fatto così raffigurato possa arrivare a concretarsi nel reato di estorsione. E tuttavia, nulla vieta che il reato possa sommarsi a quello – per dir così – "di programma", che è appunto il contrabbando di tabacchi lavorati esteri ex art. 291-bis D.P.R. 43/73: prevenendo questo reato a condotta plurima la pena della reclusione per "chiunque introduce, vende, trasporta, acquista o detiene nel territorio dello Stato un quantitativo di tabacco lavorato estero di contrabbando superiore a dieci chilogrammi convenzionali". Per una disamina delle diverse fattispecie di reato legate al contrabbando e contenute nello stesso Testo Unico (sebbene recentemente alcune di esse siano state depenalizzate e convertite in sanzioni amministrative), si rinvia a I. SCAFATI, *Reati tributari e doganali*, Milano, 2013, p. 340 e ss.

¹⁹ Tra gli autori che, con riferimento alle fattispecie legate al contrabbando, hanno fin da subito messo in rilievo il carattere ampio della norma, suscettivo di coprire molteplici forme della condotta dell'agente, L. CERQUA, *È reato autonomo il contrabbando di tabacco lavorato estero in quantità superiore a quindici chili*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 898 ss.; e, ancor prima, F. MANTOVANI, *Il concorso apparente tra i reati di associazione per delinquere e di contrabbando aggravato dall'associazione*, in *Arch. pen.*, 1970, p. 101 ss.

²⁰ Descrive con molta perizia il "sistema criminale" del contrabbando, analizzandone i vari livelli operativi (di cui, l'ultimo, quello dello smercio e della vendita nelle destinazioni finali delle "stecche", prettamente mafioso), A. MANTOVANO, *Miliardi in fumo*, Lecce, 2001, p. 26 ss.

²¹ Tra le notizie più recenti, si veda *Droga e contrabbando, nove arresti in Puglia tra italiani e albanesi*, in *Corriere del Mezzogiorno (web)*, 9 gennaio 2018, notizia rinvenibile in www.corrieredelmezzogiorno.corriere.it/bari: «Il traffico, esteso ad alcool e sigarette, si muove tra le due sponde dell'Adriatico». Pochi ma significativi accenni sono contenuti anche in Commissione parlamentare d'inchiesta, *Relazione conclusiva*, cit., p. 67 ss.

Sul punto, è appena il caso di ricordare che l'art. 6 cpv. c.p. importa una regola – posta in linea con l'ideologia rigorista dell'epoca in cui essa fu elaborata, quasi un secolo fa – “centripeta”, dall'applicazione vastissima, che attrae il fatto nella disciplina nazionale anche se è stato perpetrato nello Stato solo in parte, o qui sia soltanto cominciato, o si sia concluso, l'iter criminis: “Il reato si considera commesso nel territorio dello Stato quando l'azione o l'omissione che lo costituisce è ivi avvenuta in tutto o in parte, ovvero si è ivi verificato l'evento che è conseguenza dell'azione od omissione”; ciò, beninteso, vale anche nella considerazione delle relative circostanze, a fortiori per quella della transnazionalità, per la cui applicazione si richiede che al reato abbia dato un contributo un gruppo criminale organizzato “impegnato in attività criminali in più di uno Stato”. Il reato, aggravato o meno, insomma, sarebbe sì giuridicamente identico, ma per via di una regola (per un principio di validità ed efficacia della legge penale nello spazio) che, nell'intento conclamato di attrarre nella propria disciplina nazionale ogni possibile vicenda delittuosa, si disinteressa delle specificità del reato: che, da un punto di vista empirico-fattuale, può distinguersi in momenti diversi, dal diverso disvalore.

In sostanza: a voler ragione con le tratte categorie nazionali, il reato è sempre lo stesso; a voler considerare le normative sovranazionali, attente ai fenomeni criminali transfrontalieri (le quali, come ovvio, non possono che considerare fenomeni, e cioè fatti criminosi in quanto tali, e non tipi legali nazionali), dovrebbero adottarsi altri strumenti interpretativi.

Da questo nodo problematico occorre muovere per chiedersi se effettivamente possa parlarsi di reato “transnazionale”, e dunque possano utilizzarsi gli strumenti di contrasto indicati nella Legge 146/2006 (derivata da una normativa sovranazionale pattizia: la Convenzione di Palermo, appunto), ove si abbia in mente quell'attività delittuosa (quel fatto) non identica a seconda che sia o meno accompagnata nel suo svolgersi dal metodo mafioso; il che, come si è più volte ribadito, può cambiare l'essenza fenomenica e fattuale del reato.

4.

Transnazionalità e metodo mafioso al cospetto del dato positivo

Da un angolo visuale leggermente spostato, potrebbe osservarsi come il rapporto tra il concetto di transnazionalità e quello di metodo mafioso non presenti difficoltà applicative di sorta, potendo entrambe le categorie incidere nel processo di qualificazione penalistica del fatto. Ragionando in astratto, una stessa condotta può ben ricadere nelle descrizioni che compie la L. 146/2006 ed essere assoggettata agli effetti ivi previsti, e parimenti presentare tracce dello sfruttamento del metodo mafioso. Né i dati normativi a cui si fa riferimento, né altri precludono il concorso tra le due discipline. Anzi, non sfugge che l'aggravante della transnazionalità di cui all'art. 4 presenta un singolare capoverso: “Si applica altresì il comma 2 dell'art. 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e successive modificazioni”. Esso va interpretato nel senso che all'operatività dell'aggravante è stato esteso il divieto di bilanciamento con le circostanze attenuanti diverse da quelle di cui agli artt. 98 e 114 c.p., previsto appunto per i reati connessi ad attività mafiose di cui all'art. 7; ma soprattutto, la formula sottolinea in maniera eloquente che la particolare pericolosità attribuita dal legislatore ai fatti alla cui realizzazione abbia dato un contributo causale un gruppo²² criminale “transnazionale” (e cioè, come dice l'art. 4, “impegnato in attività criminali in più di uno Stato”) è del tutto equiparata, almeno *quoad poenam*, a quella che connota i delitti perpetrati con metodologie mafiose.

Questa vicinanza strutturale sancita per *tabulas* dalla legge sulla transnazionalità non preclude affatto – ed anzi in qualche modo sembra suggerire – la coesistenza armonica delle due previsioni aggravatrici. Sicché può verosimilmente stagliarsi l'immagine di un'associazione mafiosa, impegnata in attività criminali in più di uno Stato (quindi, transnazionale: ed

²² Se si continua ad utilizzare questo lemma, estraneo al lessico penalistico italiano (“gruppo”), è non soltanto per ricalcare la linea letterale percorsa dall'art. 4, ma anche per rendere evidente – e sono così amplificate le questioni interpretative di cui si tratta – la distonia tra i concetti di “gruppo criminale organizzato”, utilizzato nel diritto sovranazionale, e di “associazione per delinquere”, ben noto al nostro ordinamento; e la prima nozione, che è stata forzatamente trasposta, per mezzo di una traduzione in italiano forse poco perspicua, nel corpus nazionale mediante la L. 146/2006, secondo la giurisprudenza coinciderebbe con un'aggregazione di minimo due persone dotata di una certa stabilità di rapporti fra i partecipi, costituita in vista anche della commissione di un solo reato: «qualcosa, insomma, che sta a metà tra il concorso di persone nel reato e l'associazione per delinquere» (G. ROMEO, *Le Sezioni Unite*, cit.). Sul punto vd. anche S. ALEO, *La definizione della criminalità organizzata nella prospettiva internazionalistica. I problemi metodologici per un approccio di carattere generale e sistematico*, in AA. VV., *La cooperazione internazionale per la prevenzione e repressione della criminalità organizzata e del terrorismo* (a cura di M.C. Bassiouni), Milano, 2005, p. 159 ss.

è quanto spesso accade) i cui delitti-fine siano tutti, puntualmente aggravati da entrambe le circostanze ad effetto speciale: quindi, per ciascuno di questi, ricorrerebbe due volte l'aggravio della pena "da un terzo alla metà"²³.

Sebbene l'intento politico-criminale sia condivisibile, una tale conseguenza sanzionatoria dovrebbe però essere accompagnata da un alto livello di determinatezza del tipo legale. A ben osservare i dati positivi di riferimento, invece, si giunge a conclusioni inappaganti.

Quanto all'aggravante di cui all'art. 7²⁴, sub specie del metodo, risalta l'asciutta formulazione letterale: "avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis del codice penale". Donde l'interprete, in assenza di indicazioni testuali di segno opposto, non può che rimanere ancorato all'unica definizione di metodo mafioso che l'ordinamento contempla: quella appunto contenuta nell'art. 416-bis c.p. Alla stregua della norma, avvalersi del metodo mafioso vuol dire avvalersi "della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva": cosicché, i tre concetti su cui poggia il reato associativo sarebbero gli stessi su cui si fonda l'aggravante de qua. Discendendone peraltro importanti conseguenze sul piano probatorio, che in questa sede vanno tenute in conto: in particolare, se dal caso concreto emerge anche la figura associativa di cui all'art. 416-bis, chiaramente l'accertamento di questa – e dunque del suo nucleo metodologico – si rifletterà sull'accertamento della circostanza di cui all'art. 7. Volendo, stante l'impalcatura normativa delle due figure, potrebbe dirsi che per mezzo dell'associazione si prova il metodo e il relativo tipo circostanziale²⁵.

Non meno problematica, sempre sotto il profilo della determinatezza, la circostanza aggravante della transnazionalità²⁶, che come detto punisce (con formulazione altrettanto asciutta e di non immediata comprensione) quei reati ai quali "abbia dato il suo contributo un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato". A ben vedere, anche in questo caso ci si trova innanzi ad un rinvio intramoenia: per dirla ancora con le parole delle Sezioni Unite della Cassazione, «la lettura della norma in parola non può andare disgiunta – nell'ineludibile esigenza di una prospettiva sistematica – dall'esame di quella immediatamente precedente»²⁷.

Più precisamente, dal raffronto delle due disposizioni emerge come l'aggravante di cui all'art. 4 sia stata modellata su uno soltanto degli elementi definitivi contenuti nell'art. 3 – «in termini plasticamente rappresentabili con la configurazione geometrica dei cerchi concentrici»²⁸ –, ossia quello della lettera c), secondo cui il reato è da considerarsi transnazionale allorché sia commesso in uno Stato ma in esso sia implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato. Sgrassando il problema interpretativo e i

²³ Ed infatti, sembra di capire leggendo tra le pieghe della disciplina del 2006, che a rendere "transnazionale" l'operato di un'organizzazione criminale siano i luoghi di consumazione dei reati-scopo, più che l'accertamento del *locus commissi delicti* del reato associativo: nella Convenzione, è considerato in particolare il pluralismo nella realizzazione dell'azione, più che i diversi luoghi di stanziamento del gruppo. Così, E. ROSI, *Il reato transnazionale*, in AA.VV., *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano. La Convenzione ONU di Palermo*, E. Rosi (a cura di), Milano 2007, p. 90. È altresì interessante, in una prospettiva pre-normativa, il contributo di F. ROBERTI, *La criminalità organizzata transnazionale ed il tessuto bancario-finanziario*, in AA. VV., *Diritto penale europeo*, G. Bartone (a cura di), Padova, 2001, p. 93 ss.

²⁴ Sui cui profili di genericità cfr. D. FONDAROLI, *Profili sostanziali dei decreti-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito con modifiche nella L. 12 luglio 1992, n. 203*, in Corso – Insolera – Stortoni (a cura di), *Mafia e criminalità organizzata*, Torino 1995, vol. II, p. 666; D. MANZIONE, *Una normativa d'emergenza*, cit., p. 844; L. DE LIGUORI, *Concorso e contiguità nell'associazione mafiosa*, Milano 1996, p. 112.

²⁵ Oggi lo schema applicativo – per pacifica giurisprudenza – appare così consolidato: il metodo mafioso (quale circostanza aggravante) può essere addebitato tanto come connotato di struttura della fattispecie associativa e dei suoi delitti-fine, tanto come modalità di esecuzione di un delitto che, in concreto, nulla c'entra con l'associazione mafiosa, conseguendone che i soggetti attivi dei delitti aggravati dal metodo mafioso potrebbero essere sia gli intranei al sodalizio, sia coloro che non ne fanno parte, neppure a titolo di concorrenti esterni. Eppure, questa astratta autonomia va pur sempre calata in un contesto pratico-giudiziario in cui non soltanto la formale appartenenza o contiguità alla mafia (e quindi, un elemento normativo), ma altresì l'ambientazione del fatto in un'area tradizionalmente mafiosa (e quindi, un elemento sociale) permette la facile coltivazione, in sede di giudizio, dell'aggravante di cui all'art. 7. Cfr., sul punto, D. FONDAROLI, *Profili sostanziali*, cit., p. 675; molto chiaramente, di scissione dell'ambito di applicabilità dell'aggravante dell'area di pertinenza dell'art. 416-bis alla quale deve procedere l'interprete parla G. INSOLERA, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna, 1998, p. 127. In giurisprudenza, questo filone di pensiero si radica a partire da Cass., S. U., sent. del 28 marzo 2001, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2662, con nota di S. ARDITA, *Partecipazione dell'associazione mafiosa e aggravante speciale dell'art. 7 d.l. n. 152 del 1991: concorso di aggravanti di mafia nel delitto di estorsione. Problemi di compatibilità tecnico giuridica e intenzioni del legislatore*, che ha validato la tesi per cui l'art. 7 si può addebitare all'associato, essendo applicabile a tutti coloro che ne realizzano gli estremi in concreto, siano essi partecipi ad un sodalizio mafioso, siano essi estranei.

²⁶ G. ROMEO, *Le Sezioni Unite*, cit., parla di «numerose riserve espresse in dottrina sulla Legge n. 146 del 2006, specie con riferimento al canone della tassatività»; cfr. anche AMBROSETTI-MEZZETTI, *La legge contro il crimine organizzato transnazionale*, in AA.VV., *Commentario sistematico al codice penale* (a cura di M. Ronco), Bologna 2006, p. 7 ss.; da ultimo, vd. A. MINGIONE, *La configurabilità della circostanza aggravante della transnazionalità nei reati-fine dell'associazione a delinquere: poche certezze e molte contraddizioni*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 2/2018, p. 5 ss.

²⁷ Cass., SS.UU. penali, sent. n. 18374/13 (dep. il 23.4.2013), cit.

²⁸ Ibidem.

relativi dibattiti che ha posto questa disposizione²⁹, può dirsi che tale circostanza va applicata ai reati-fine consumati, integralmente o in parte, da appartenenti ad una associazione per delinquere di carattere transnazionale³⁰: predicato dell'associazione che, sia nel suo aggancio all'art. 3, sia nell'aggancio con l'art. 4, rimane alquanto vago; mentre la stessa associazione, come detto, può coincidere con un'associazione mafiosa, i cui reati-fine sono perciò, anch'essi, qualificati ex art. 7.

Non sembra dunque velleitario pensare di poter fornire una direttrice esegetica maggiormente orientata – in carenza di determinatezza del dato normativo – alla valutazione obiettiva dei fatti di reato, e per l'effetto ad un più veritiero ossequio del principio di offensività in materia penale.

5. Un (possibile) ritaglio dell'ambito di applicazione della L. 146/2006

Provando a tirare le fila del ragionamento svolto: abbiamo visto fin qui che un fatto di reato può essere accompagnato dalle circostanze – diverse ma ugualmente “pesanti” – di cui agli artt. 4 (transnazionalità) e 7 (metodo mafioso) sopra citati, e che quest'apparato normativo rischia di accompagnarsi invariabilmente ai reati-fine di un'associazione mafiosa che, in quanto tale, può ben presentare profili di transnazionalità. Un tale precipitato sanzionatorio, indubitabilmente gravoso, sarebbe, tutto considerando, conseguenza dell'applicazione della L. 146/2006 e, quindi, della riconduzione del fatto che viene in essere nella categoria della “transnazionalità” di cui all'art. 3: dalla quale discendono conseguenze processuali e sostanziali di non poco rilievo³¹ e da cui si ritaglia, soprattutto, la circostanza aggravante di cui all'art. 4.

Eppure, non sempre un fatto che appare lo stesso ed è perpetrato simultaneamente, o lungo il suo iter di perfezionamento, in un due o più Stati, ha il medesimo volto, ossia una medesima essenza fenomenica: e ciò vale persino al di là della sua qualificazione giuridica. Se la qualificazione giuridica è la stessa, il fatto non lo è, perché si inserisce in un programma di intenti del tutto diverso, a seconda che sia perpetrato in un Paese (in cui il metodo mafioso può esplicarsi) o in un altro (in cui, per ragioni storico-sociali legate a quel territorio, il metodo non può essere coltivato); è utile, ancora, pensare alla (molto didascalica) raffigurazione dell'imprenditore e del mafioso, nel contesto dei traffici illeciti da una costa all'altra dell'Adriatico. Non c'è l'*idem factum* – che è, come detto, così importante in una prospettiva “cross-borders” – perché, in un più ampio quadro sistematico e assiologico, la vicenda presenta aspetti di offensività del tutto diversi, dacché un reato, per es. legato al contrabbando, commesso sfruttando – avendolo potuto sfruttare, s'intende – il metodo mafioso, non ha la stessa carica di offensività di uno stesso reato privo di questo rilevante accessorio modale della condotta.

Orbene, anche dovendosi considerare l'intentio legis inequivocabilmente collegata alla disciplina sulla transnazionalità, che è quella di sanzionare più gravemente – per mezzo di una circostanza aggravante o con l'ausilio di altri strumenti, sostanziali e processuali – un fatto che, per le varie ragioni indicate nella norma, irradia uno stesso disvalore che va a riflettersi su territori di più Stati³², non può essere, questo, un caso da cui far conseguire l'operatività della disciplina sulla transnazionalità. Essa andrebbe dunque ritagliata, lasciando fuori tutti

²⁹ La giurisprudenza di legittimità continua ad essere impegnata nella risoluzione di questioni applicative particolarmente controverse: da ultimo, v. Cass., sez. VI, sent. n. 47217/2015 (dep. 27.11.2015), in CED. n. 345345. I primi dibattiti dottrinali sono invece condensati nella colletanea AA.VV., *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano*, cit.

³⁰ E peraltro, com'è stato opportunamente fatto notare in dottrina, sarebbe stato più logico e coerente con gli scopi della Convenzione di Palermo legare la configurazione dell'aggravante unicamente alle fattispecie associative e non anche (o soltanto) ai reati-fine, come invece oggi la norma richiede: così A. MINGIONE, *La configurabilità della circostanza aggravante*, cit., p. 20.

³¹ Si intende fare riferimento alla previsione della responsabilità amministrativa di cui all'art. 10 della stessa legge, che sancisce – per quei fatti transnazionali (ricordiamolo, “tipizzati” all'art. 3) – l'applicabilità di sanzioni amministrative in misura determinata; ed ancora, all'art. 11, che nella stessa ipotesi estende i poteri di indagine del pubblico ministero nel termine e ai fini di cui all'art. 430 c.p.p.; all'art. 13, che attribuisce al Procuratore distrettuale antimafia le stesse competenze conferite al procuratore della Repubblica ed al questore in tema di misure di prevenzione personali e patrimoniali. Orbene, la giurisprudenza definisce tali effetti “a cascata”, che valgono a conferire al reato transnazionale uno specifico rilievo, soprattutto processuale; tanto che, secondo A. LAUDATI, *I delitti transnazionali. Nuovi modelli di incriminazione e di procedimento all'interno dell'Unione Europea*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 401 ss., l'obiettivo della legge sarebbe soprattutto quello di fornire agli Stati strumenti transnazionali per la raccolta delle prove. Cfr. anche S. RIONDATO, *Il coordinamento giudiziario in Italia e in Europa. Normative e modelli a confronto*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 377.

³² Cfr. A. CENTONZE, *Criminalità organizzata e reati transnazionali*, Torino 2008, p. 305 ss.

quei casi in cui il venire in essere di un elemento circostanziale muti, se non proprio stravolga, l'essenza fenomenica del reato-base a cui accede, rendendo così diverso il reato – proiettato nei suoi effetti in uno Stato e in un altro – a seconda che sia o meno accompagnato da una tale circostanza. Il caso certamente più illuminante è proprio quello del metodo mafioso inteso quale circostanza aggravante dipinta all'art. 7, d.l. 152/1991.

D'altronde, a fronte di una strutturale genericità del dato normativo – che nel nostro caso sconta, come sopra si è detto, anche una poco felice traduzione in italiano delle espressioni utilizzate nella fonte sovranazionale, rischiando di diventare una fonte penale “di seconda battuta”³³ – all'interprete deve essere riservato un ampio spazio di manovra, e questo deve esercitarsi tenendo conto, da un lato, degli aspetti teleologici della norma; dall'altro, dei principi generali del sistema.

Se sui primi si è detto, è, in ultimo, sui secondi che occorre riflettere.

6. Conclusioni: il focus sull'offensività nella questione interpretativa

È bene ribadirlo: nulla osta a che le due discipline concorrano tra loro in capo ad uno stesso reato, in particolare quando si tratti di un delitto-scopo di un'associazione a delinquere: d'altronde, che tale gruppo risponda ai requisiti dell'art. 416-bis e, in più, sia “impegnato in attività criminali in più di uno Stato”, ciò solo proietta sugli atti esecutivi dell'associazione un precipuo disvalore. Ma nei casi in cui non possa parlarsi di transnazionalità perché, come si è provato a spiegare, le condotte poste in essere su due lati “territoriali” sono diverse – tanto da essere l'una accompagnata da una circostanza aggravante (il metodo mafioso) l'altra no; e ciò, si è detto, muta l'essenza fenomenica del reato – non può rinvenirsi quell'ulteriore disvalore, cristallizzato negli aggravati sostanziali e procedurali di cui alla Legge 146/2006. Il risultato sta quindi tutto in una (ri)modulazione dell'operatività di questa disciplina, a partire appunto dalla sua testa di ponte: l'aggravante indicata all'art. 4.

Da altra prospettiva si potrebbe dire che restringere il perimetro di una fattispecie o di una intera disciplina – un'operazione viepiù necessaria, in presenza di dati positivi prossimi, per scarsità di contenuti descrittivi, a vere e proprie clausole generali – vuol dire maggiormente concentrarsi sul suo nucleo offensivo rispetto al bene giuridico tutelato, che verrebbe così anche meglio declinato³⁴: ed a volerlo intendere con l'ordine pubblico, anche nei rapporti con gli altri Stati³⁵ – e ciò varrebbe sia con riferimento all'aggravante del metodo, sia con riferimento a quella della transnazionalità – la sussistenza del solo art. 7 conferirebbe, comunque, adeguata tutela all'interesse protetto.

Beninteso, i predicati della mafiosità e della transnazionalità delle manifestazioni di tipo organizzato devono sempre destare il massimo allarme sociale e ad essi deve corrispondere un apparato normativo e sanzionatorio adeguato ed efficace; nondimeno, storicamente nel nostro ordinamento le relative risposte normative sono state sì rigorose in punto di sanzione, ma talvolta generiche in punto di precetto, andando ad individuare, in questi casi (e si pensi, per tutte, alla legislazione c.d. “antimafia”, peraltro via via estesa a nuove categorie di autori)³⁶, un campo applicativo potenzialmente sterminato.

Ed invero, il tentativo di collegare la pena o un suo draconiano aggravio ad un effettivo disvalore, il tentativo insomma di ritagliare, restringendoli, spazi operativi alla norma, tentativo operato con l'ausilio di evidenze empirico-criminologiche ed in base ai soli principi che governano la sistematica del reato – e, in particolare, quello di offensività – non appare

³³ In generale, evocano tali rischi M. DONINI, *L'armonizzazione del diritto penale nel contesto globale*, in *Riv. it. dir. pen. econ.*, 2002, p. 447 ss.; A. BERNARDI, *Il diritto penale tra globalizzazione e multiculturalismo*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 2002, p. 533 ss. Più nel dettaglio, sulla scarsa qualità del tenore letterale della Legge 146/2006, vd. A. DI MARTINO, *Criminalità organizzata e reato transnazionale. L'attuazione in Italia della c.d. Convenzione di Palermo*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 18 ss.

³⁴ «L'offensività presuppone il bene giuridico, e tuttavia lo declina verso nuovi territori che non è dato scorgere all'orizzonte» (M. DONINI, *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in questa *Rivista*, 4/2013, p. 4). Per riflettere sul valore attuale del principio di offensività cfr. V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino 2005, p. 164 ss.

³⁵ Sulle varie accezioni del bene giuridico “ordine pubblico” (ordine pubblico tout court, democratico, internazionale) si sofferma G. INSOLERA, *Ordine pubblico e ordine democratico: le stagioni dell'emergenza*, in *Crit. dir.*, 2002, p. 21.

³⁶ Su cui basti il rinvio a due pilastri – peraltro coevi – della speculazione sul punto: S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 1997, p. 57 ss. e G. INSOLERA, *Diritto penale*, cit., *passim*.

soltanto un contributo esegetico³⁷ ad una questione giuridica che è stata fin qui oggetto di molte voci, ma, a ben vedere, nasconde un'esigenza dell'interprete più profonda – forse, più spiccatamente umana, e per questo diffusa – che ha gli stessi punti di caduta, gli stessi battiti di quell'inquietudine intellettuale che la penna di Leonardo Sciascia ha attribuito al capitano Bellodi, nel celebre racconto "Il giorno della civetta": che «vagheggiò un eccezionale potere, una eccezionale libertà di azione [...]. Ma gli vennero alla memoria le repressioni di Mori, il fascismo: e ritrovò la misura delle proprie idee, dei propri sentimenti»³⁸.

³⁷ Di cui la dottrina, in particolare quella più accorta, sottolinea la necessità: «Pare del tutto evidente che l'oscura formulazione letterale dell'art. 4 della legge n. 146/2006 renda indispensabile un intervento legislativo volto a delimitare con precisione i confini della norma e superare definitivamente tutte le incongruenze generate dall'attuale formulazione testuale» (A. MINGIONE, *La configurabilità della circostanza aggravante*, cit., p. 20).

³⁸ L. SCIASCIA, *Il giorno della civetta*, Milano 2002, p. 68.