

# MAFIE ETNICHE, ELABORAZIONE E APPLICAZIONE DELLE MASSIME DI ESPERIENZA: LE CRITICITÀ DERIVANTI DALL'INTERAZIONE TRA "DIRITTO PENALE GIURISPRUDENZIALE" E LEGALITÀ

di Giovanna Amato

**Abstract.** Il lavoro analizza le problematiche emergenti dall'applicazione dell'art. 416 bis c.p. alle c.d. mafie etniche. L'Autore si occupa principalmente di analizzare le conoscenze cui il giudice, quale interprete del caso concreto, può attingere per trovare conferma della reputazione criminale dell'organizzazione straniera giunta al suo vaglio. Attraverso un raffronto con la giurisprudenza sulle mafie classiche, l'Autore riflette sulla possibilità di introdurre, in questo specifico ambito di incriminazione, "nuove forme" di apporto delle scienze sociali.

SOMMARIO: 1. Introduzione alle mafie etniche: scorci di uno scenario composito – 2. L'associazione di tipo mafioso tra esigenze di adeguamento ed estensione del dato normativo – 2.1. "Associazione di tipo mafioso" e "associazione mafiosa tipo": quale referente per le c.d. nuove mafie? – 2.2. Il metodo mafioso come concetto stilizzato dal punto di vista etnico-culturale. Possibile la sua applicazione estensiva alle "associazioni straniere"? – 3. Mafie classiche tra notorio e massime d'esperienza – 3.1. Il fatto notorio che divine massima d'esperienza nel processo di generalizzazione probatoria – 3.2. Conoscenze meta-giuridiche e processi alle mafie classiche: incertezze metodologiche e possibile composizione di un conflitto interpretativo – 4. Le peculiarità dei fenomeni associativi stranieri tra profili sostanziali e profili processuali – 4.1. La riproposizione di una lettura sub-culturale del metodo mafioso nei processi alle mafie etniche – 4.2. Un possibile ruolo per la perizia: rilievi conclusivi sull'imprescindibilità del dato sociologico nei processi alle mafie etniche

## 1. Introduzione alle mafie etniche: scorci di uno scenario composito.

Vecchi e nuovi flussi migratori hanno determinato forti mutamenti nel panorama criminale globale<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Sul tema si segnalano molteplici contributi, tra cui E. ROSI, *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano. La Convenzione ONU di Palermo*, Milano, 2007; A. DI MARTINO, *La frontiera e il diritto penale: natura e contesto delle norme di diritto penale transnazionale*, Torino, 2006; AA. VV., *Criminalità transnazionale fra esperienze Europee e risposte penali globali: atti del III Convegno Internazionale promosso dal Centro Studi Giuridici "Francesco Carrara" Lucca; Lucca, 24 - 25 maggio 2002*, Milano, 2005; A. PECCIOLI, *Unione europea e criminalità transnazionale: nuovi sviluppi*, Torino, 2005; V. PATALANO (a cura di), *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, Torino, 2003; V. MILITELLO-L. PAOLI-J. ARNOLD, *Il Crimine organizzato come fenomeno transnazionale: forme di manifestazione, prevenzione e repressione in Italia, Germania e Spagna*, Milano, 2000.

I risultati delle attività investigative mostrano la presenza ormai stabile sullo stesso territorio italiano di organizzazioni malavitose provenienti da diverse regioni del mondo<sup>2</sup>.

La delinquenza multietnica, in particolare, fa la sua comparsa nei rapporti istituzionali sul finire degli anni Novanta, quando si inizia a parlare della presenza stabile accanto alle consorterie criminose italiane di gruppi originari di paesi quali Albania, Cina, Nigeria o disgregatisi dall'*ex* blocco sovietico<sup>3</sup>.

A distanza di oltre un decennio, il quadro della criminalità organizzata operante in Italia subisce una significativa evoluzione verso un sistema delittuoso complesso, plasmato dalle logiche di mercato: la domanda di beni e servizi illeciti ha fatto sì che vari gruppi stranieri superassero i limiti di giurisdizione rappresentati dai confini nazionali e si radicassero nei Paesi di destinazione dell'offerta, sostituendo a una prima fase di vittimizzazione dei propri connazionali tipica di ogni criminalità c.d. *di importazione* uno spettro di illeciti più ampio fatto anche di relazioni con la devianza autoctona, specialmente di tipo mafioso<sup>4</sup>.

Uno scenario, quello tracciato, definito come "*un'organizzazione policentrica, fondata su vari network reticolari di gruppi e di soggetti, che non possiede unità di vertice, ma*

---

<sup>2</sup> Il riferimento è alle investigazioni condotte dalla Direzione Investigativa Antimafia e alle relative relazioni semestrali. Per consultare le relazioni si veda [http://www.interno.it/dip\\_ps/diaindex.htm](http://www.interno.it/dip_ps/diaindex.htm). Si vedano altresì le ricerche dell'United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute, in [http://www.unicri.it/services/library\\_documentation/publications/unicri\\_series/](http://www.unicri.it/services/library_documentation/publications/unicri_series/).

<sup>3</sup> MINISTERO DELL'INTERNO, *Relazione sull'attività svolta e sui risultati conseguiti dalla Direzione Investigativa Antimafia*, 2007, I semestre, 199, in [http://www.interno.it/dip\\_ps/diaindex.htm](http://www.interno.it/dip_ps/diaindex.htm). Ritiene T. PRINCIPATO, *Integrazione mafiosa? Le mafie italiane non sono più sole a gestire il traffico di droga sul nostro territorio. Accordi ufficiali o "beneplaciti" informali con le organizzazioni straniere stanno internazionalizzando il crimine*, in *Narcomafie*, 1999, I, 21, che il ritardo nella sensibilizzazione al problema dell'infiltrazione di gruppi delinquenti esteri in Italia sia dovuto alla presunzione della capacità totalizzante del fenomeno mafioso nel nostro territorio, nonché all'esperienza del crimine mafioso italiano esportato a livello internazionale quale modello vincente di attività delinquenziale organizzata.

<sup>4</sup> Per le mafie tradizionali si veda M. MASSARI, *La criminalità mafiosa nell'Italia centro-settentrionale*, in S. BECUCCI-M. MASSARI, *Mafie nostre, mafie loro. Criminalità organizzata italiana e straniera nel Centro-Nord*, Torino, 2001, 3 ss.. Sulla criminalità organizzata straniera si vedano C. MOTTA, *Immigrazione clandestina e criminalità. Puglia frontiera d'Europa*, in S. BECUCCI-M. MASSARI, *Mafie nostre, mafie loro, cit.*, 41 ss.; F. STRAZZARI, *Notte balcanica. Guerre, crimine, stati falliti alle soglie d'Europa*, Bologna, 2008; L. NAPOLEONI, *Economia canaglia. Il lato oscuro del nuovo ordine mondiale*, Milano, 2008, 64 ss.; L. SCAGLIARINI, *Immigrazione clandestina e traffico di esseri umani nell'area milanese*, in S. BECUCCI-M. MASSARI, *Mafie nostre, mafie loro, cit.*, 53 ss.; F. CARCHEDI, *Le modalità di sfruttamento coatto e la prostituzione mascherata*, in F. CARCHEDI-G. MOTTURA-E. PUGLIESE, *Il lavoro servile e le nuove schiavitù*, Milano, 2003, 133-134; S. BECUCCI, *Criminalità multietnica. I mercati illegali in Italia*, Roma-Bari, 2006, 41 ss.; E. CICONTE, *Schiavi del XXI secolo*, in *Narcomafie*, 2006, I, 7-8; M. MARESO, *Più tutela per le vittime. Intervista a Elsa Valeria Mignone*, in *Narcomafie*, 2006, I, 17; DIECI, *I nuovi sentieri del traffico*, in *Narcomafie*, 2006, II, 5; ID., *Droga e conflitti, legame a filo doppio*, in *Narcomafie*, 2006, II, 18; BIANCO-M. MARESO, *Importazioni pericolose*, in *Narcomafie*, 2006, II, 11; G. YUN, *Chinese Migrants and Forced Labour in Europe*, International Labour Office, Geneva, 2004; E. CAMUSO-A. FITTIPALDI, *Mafia gialla*, in *L'espresso*, 2008, 23, 30 ss..

*risente del peso di molteplici nodi funzionali, che garantiscono la continuità dei traffici illeciti e della relativa redditività ai vari sodalizi appartenenti alla rete*<sup>5</sup>.

Traffici che spaziano dallo sfruttamento di esseri umani, al mercato degli stupefacenti e delle armi, al contrabbando di prodotti contraffatti, di tabacchi lavorati, al riciclaggio dei relativi proventi illeciti. E, nell'ambito dei mercati illeciti richiamati, le nuove forme di criminalità organizzata di origine straniera sembrano aver eguagliato la posizione rivestita dalle mafie classiche, in una prospettiva che vede interagire "successione criminale" e "specializzazione funzionale"<sup>6</sup>.

Un "modello organizzativo criminale"<sup>7</sup> cui, in virtù di una mai espressa – quanto meno sul piano del diritto penale sostanziale – simmetria concettuale tra criminalità organizzata e associazione di tipo mafioso<sup>8</sup>, l'ordinamento italiano ha reagito attraverso la contestazione dell'art. 416 bis c.p..

---

<sup>5</sup> MINISTERO DELL'INTERNO, *Relazione sull'attività svolta e sui risultati conseguiti dalla Direzione Investigativa Antimafia*, 2007, I, 199.

<sup>6</sup> Di successione criminale può parlarsi, sicuramente, per il mercato della prostituzione: le catene migratorie gravitanti attorno alla prostituzione sfuggono, infatti, al controllo delle organizzazioni criminali autoctone in considerazione della manifesta incapacità di attivare su scala internazionale l'offerta di servizi sessuali. Negli stessi termini si struttura il mercato degli ingressi illegali, sebbene esistano forme di controllo indiretto da parte delle mafie locali, costituite dalla partecipazione all'utile ricavato dalla gestione dei predetti traffici. La situazione che si registra nel mercato degli stupefacenti è molto più articolata e si lega tanto alla varietà dei gruppi etnici coinvolti e alle loro possibilità di investimento di capitali, quanto all'ambito territoriale interessato quale area di tradizionale insediamento mafioso. In relazione al primo aspetto è dato riscontrare una sorta di stratificazione etnica nella collocazione all'interno della rete distributiva. Questa dipende dalla capacità organizzativa dei gruppi criminali, dal tipo di legami esistenti all'interno dell'organizzazione e dalla disponibilità a ricorrere alla violenza. Quanto al secondo profilo, la presenza della criminalità straniera sembra significativa nelle aree territoriali caratterizzate da una scarsa penetrazione delle mafie italiane, specialmente nel nord del Paese. Si vedano R. SCIARRONE, *Non radici, ma ramificazioni*, in *Narcomafie*, 2006, III, 5; NEBIOLO, *Situazione sotto controllo, ma...* *Intervista a Maurizio Laudi*, in *Narcomafie*, 10; A. GIORDANO, *Le ricadute di un mercato drogato*, in *Narcomafie*, 2006, VII, 44; FABBIANO, *Zona ad alta impunità*, in *Narcomafie*, IX, 47; S. BECUCCI, *Criminalità multi-etnica. I mercati illegali in Italia*, cit..

<sup>7</sup> A. DINO-L. PEPINO, *Il metodo mafioso: dalle mafie tradizionali ai sistemi criminali*, in apertura al numero monografico di *Questione Giustizia*, 2008, III, dedicato al tema *Sistemi criminali e metodo mafioso*, 5.

<sup>8</sup> Ci si riferisce alla disciplina processualistica, sul tema si vedano G. CONSO, *La criminalità organizzata nel linguaggio del legislatore*, in *Giust. pen.*, 1992, III, 385 ss.; O. LUPACCHINI, *La definizione legislativa di criminalità organizzata*, in *Giust. pen.*, 1992, I, 178 ss.; R. ORLANDI, *Il procedimento penale per fatti di criminalità organizzata. Dal maxi-processo al "grande processo"*, in G. GIOSTRA-G. INSOLERA (a cura di), *Lotta alla criminalità organizzata: gli strumenti normativi. Atti della giornata di studio. Macerata, 13 maggio 1993*, Milano, 1995, 83 ss.; G. INSOLERA, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna, 1996. In giurisprudenza Cass. pen., Sez. Un., sentenza 11 maggio 2005, n. 17706, in *Leggi d'Italia*.

## 2. L'associazione di tipo mafioso tra esigenze di adeguamento ed estensione del dato normativo.

Dal 1995, con la sentenza *Abo El Nga*<sup>9</sup>, la giurisprudenza si scontra, talvolta recependoli, con i tentativi della magistratura inquirente di riconoscere i geni della fattispecie tipica, quella dell'associazione mafiosa, in organizzazioni criminali lontane, per origini e per modalità espressive, dai sodalizi cui si era ispirato il legislatore del 1982<sup>10</sup>.

Solo nel 2008, con la legge n. 125, a distanza di oltre un decennio il Parlamento estenderà la portata della fattispecie incriminatrice, includendo all'ottavo comma della disposizione il riferimento alle associazioni comunque localmente denominate, "*anche straniere*". Si tenta di chiarire, per tale via, che le associazioni mafiose sono tali a prescindere dalla denominazione che esse assumono a livello locale e a prescindere dalla loro origine, dunque anche quelle costituite e operanti all'estero.

Un intervento legislativo, è stato detto, che mostra di assolvere una funzione meramente simbolica, trattandosi di "*una sorta di legittimazione politica dei tentativi della magistratura inquirente di riconoscere i geni della fattispecie tipica in organizzazioni criminali non connotate da una densità criminale paragonabile a quella dei sodalizi cui indubbiamente si è ispirato il legislatore del 1982*"<sup>11</sup>.

Un intervento legislativo che avrebbe "*semplicemente inteso adeguare la normativa al dato giurisprudenziale già acquisito, al fine di chiarirla, non certo introdurre un elemento di novità di carattere ampliativo*"<sup>12</sup>.

È la stessa giurisprudenza, tuttavia, ad avvertire come "*la platea delle situazioni in cui può concretamente realizzarsi la fattispecie associativa delineata dall'art. 416 bis c.p., risenta fortemente dei connotati «storicizzati» che ciascun «fenomeno» mafioso è in grado di esprimere*"<sup>13</sup>. Proprio tale consapevolezza avrebbe reso chiara al legislatore nel

---

<sup>9</sup> Cass. pen., Sez. VI, sentenza 13 dicembre 1995, *Abo El Nga* e altro, in *Foro It.*, 1996, II, 478 ss..

<sup>10</sup> Tra le pronunce giurisprudenziali si segnalano Cass. pen., Sez. VI, B. A., 16 maggio 2000, in *De Jure*; Cass. pen., Sez. VI, *Hsiang Khe Zhi* e altri, 30 maggio 2001, *Foro it.*, 2004, II, 6 ss.; Trib. Bari, 28 marzo 2003, *Chen Jan Zhong* e altri, in *Foro It.*, 2004, II, 6 ss.; Cass. pen., Sez. Un., 10 dicembre 2003, *Huang Yunwen* e altri, in *Foro It.*, 2004, II, 132 ss.; Trib. Rimini, 14 marzo 2006, *Abbiassov* e altri, in *Foro It.*, 2007, II, 510 ss.; Cass. pen., Sez. V, 18 aprile 2007, n. 15595, in *Dir. Imm. e Citt.*, 2008, I, 219 ss.; Cass. pen., Sez. I, 29 gennaio 2008, n. 12954, in *De Jure*; Cass. pen., Sez. V, 5 maggio 2008, *A. H. e altri*, in *De Jure*. Tra i commentatori F. VERDIANELLI, *Limiti di applicabilità dell'art. 416 bis c.p. alle "nuove mafie" straniere*, in *Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte penali globali*, cit., 1076 ss.; G. GRASSO, *Compatibilità tra la struttura del reato di cui all'art. 416 bis e i moduli organizzativi della criminalità straniera*, in AA. VV., *Studi in onore di L. Arcidiacono*, 2010, Torino, vol. IV, 1770; P. SCEVI, *Riflessioni sulla compatibilità tra la struttura del reato di cui all'art. 416 bis c.p. ed i sodalizi criminali di matrice etnica*, in *Riv. Pen.*, 2011, 855 ss.; S. PETRALIA, *La criminalità organizzata di origine straniera: il fenomeno delle nuove mafie fra paradigma socio-criminologico e paradigma normativo*, in *Ind. Pen.*, 2013, I, 106 ss.; C. VISCONTI, [Mafie straniere e 'Ndrangheta al Nord. Una sfida alla tenuta dell'art. 416 bis?](#), in questa *Rivista*, 22 settembre 2014.

<sup>11</sup> R. BRICHETTI-L. PISTORELLI, *Elevate le pene per l'associazione mafiosa*, in *Guida dir.*, 2008, 32, 94 ss..

<sup>12</sup> Con le conseguenze che ne sono state fatte derivare nella stessa pronuncia in termini di mancata assoluzione, come invece chiesto dalla difesa "*per presunta non punibilità dei fatti al momento della loro realizzazione storica*"; si legga Cass. pen., Sez. I, 5 maggio 2010, n. 24803, in *De Jure*.

<sup>13</sup> Cass. pen., Sez. II, 30 aprile 2013, n. 22989, in *De Jure*.

susseguirsi degli interventi normativi “la necessità di estendere l’applicabilità della fattispecie anche al di là della originaria matrice «mafiosa» che ne aveva rappresentato l’occasione legis”, quasi a voler riconoscere che “ciascuna realtà associativa, al di là del nome, più o meno tradizionale, vive di «regole proprie»; assume connotati strutturali, dimensioni operative e articolazioni territoriali che vanno analizzati caso per caso, senza che i relativi modelli debbano necessariamente essere riconducibili a una sorta di unità «ideale»”; con la conseguenza che “a ciascun fenomeno associativo, potranno annettersi caratteristiche peculiari e ritenersi applicabili «massime di esperienza» non necessariamente trasferibili rispetto a sodalizi «mafiosi» di diversa matrice”<sup>14</sup>.

Si tratta però di una consapevolezza che non riesce a condurre il legislatore oltre quello stesso testo normativo, rimasto immutato nella sua parte definitoria nel susseguirsi dei presunti necessari interventi normativi.

### 2.1. “Associazione di tipo mafioso” e “associazione mafiosa tipo”: quale referente per le c.d. nuove mafie?

Nessun riferimento testuale accompagna, dunque, la denominazione “associazioni straniere” e la stessa connotazione delle “altre associazioni comunque localmente denominate”, quali associazioni che “valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso”, è parsa una mera superfetazione legislativa<sup>15</sup>.

Se si assume che nessuna associazione, comunque denominata anche straniera, sia in grado di ingenerare una condizione di assoggettamento e di omertà e di perseguire gli identici scopi previsti dal terzo comma, è inevitabile concludere per l’applicabilità di quest’ultimo alle sole associazioni mafiose e considerare l’ultimo comma censurabile sotto il profilo della tassatività<sup>16</sup>.

Ecco che l’ultimo comma sembrerebbe svelare, ancor prima della preoccupazione di applicazioni eccessivamente restrittive della fattispecie, un dato – si ritiene – maggiormente significativo ovvero che la definizione del terzo comma non descrive l’associazione di tipo mafioso, bensì “l’associazione mafiosa tipo”<sup>17</sup>: un modello di associazione riconducibile a nozioni storicamente e sociologicamente determinate<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> Cass. pen., Sez. II, 30 aprile 2013, n. 22989, cit..

<sup>15</sup> G. FIANDACA, *Commento all’art. 1 della Legge 13 settembre 1982 N. 646 (Norme antimafia)*, in *Leg. Pen.*, 1983, 257 ss.; G. SPAGNOLO, *L’associazione di tipo mafioso*, Padova, 1997, 92 ss.; G. TURONE, *Le associazioni di tipo mafioso*, Milano, 1984, 32.

<sup>16</sup> Nel senso dell’illegittimità costituzionale dell’ultimo comma G. INSOLERA, *Considerazioni sulla nuova legge antimafia*, in *Politica dir.*, 1982, 691, P. NUVOLONE, *Recensione a C. e V. Macrì. La legge antimafia*, in *Ind. pen.*, 1983, 520, E. MUSCO, *Luci ed ombre della legge Rognoni-La Torre*, in *Leg. Pen.*, 1988, 581.

<sup>17</sup> L’espressione è di A. INGROIA, *L’associazione di tipo mafioso*, Milano, 1993, 105.

<sup>18</sup> In chiave critica G. FIANDACA-F. ALBEGGIANI, *Nota ad Assise Palermo, sentenza 16 dicembre 1987, Abbate ed altri*, in *Foro It.*, 1988, II, 84. Di diverso avviso G. TURONE, *Le associazioni di tipo mafioso*, cit., 35, secondo cui il rimando a nozioni storico-sociologiche avrebbe un rilievo notevole ai fini della comprensione del fenomeno nel suo complesso; per talie ragione il legislatore avrebbe ritenuto necessario richiamarsi ad esse, pur pagando il prezzo di una formulazione non del tutto ortodossa sul piano tecnico-giuridico.

Così ragionando, l'alternativa che si pone è tra il delegare la "gestione" della tassatività all'interprete oppure lo spostare l'attenzione sugli elementi di tipizzazione offerti dal terzo comma.

Muovendo da un concetto tradizionale – ancorchè consapevole<sup>19</sup> – di legalità, il percorso necessitato parrebbe riconducibile al secondo degli itinerari prospettati, così da ridurre quella "delega" entro i confini dell'attribuzione di senso ai concetti di "forza di intimidazione", "assoggettamento" e "omertà".

Consapevolezza che muove, da un lato, dalla scomparsa dell'ideale illuministico del giudice quale "bocca della legge" e della concezione vetero-positivistica che basa l'applicazione della legge penale su un sapere puramente sillogistico-deduttivo<sup>20</sup>; dall'altro lato, e "fuori da ogni ingenuità o mito", dall'esistenza di un insieme di fattori eterogenei di natura *extra* testuale, riconducibili al concetto di "precomprensione" ermeneutica<sup>21</sup>, la cui compatibilità con il principio di stretta legalità è d'obbligo gestire.

L'interpretazione non può, infatti, non essere "concepita come attività di conversione dal linguaggio normativo alla azione pratica, come integrazione della conoscenza con la decisione o volontà del giudicare, come inserimento dell'interprete nel contesto della prassi sociale, che è ben più vasto di quello linguistico coincidente con l'insieme normativo della legislazione"<sup>22</sup>.

E, in questo complesso percorso di concretizzazione, nel quale l'applicazione giudiziale delle norme incriminatrici soggiace a condizionamenti di carattere politico-ideologico e socio-culturale, si assiste altresì alla tendenza alla "processualizzazione" delle categorie sostanziali, nel senso di una interazione tra logica probatoria e definizione concettuale dei requisiti del fatto punibile<sup>23</sup>.

---

Secondo l'Autore non può essere ignorata l'elaborazione culturale operata dalle scienze sociali e storiche sui fenomeni di mafia, camorra e 'ndrangheta: si tratterebbe di scienze in grado di fornire un utile contributo per stabilire con precisione a quali aggregazioni debba applicarsi la norma penale e, in particolare, che cosa debba intendersi con l'espressione "le altre associazioni comunque localmente denominate".

<sup>19</sup> G. FIANDACA, *Il diritto penale tra legge e giudice*, Padova, 2002, 21 e 33; M. NOBILI, *Nuovi modelli e connessioni: processo – teoria dello stato – epistemologia*, in *Ind. Pen.*, 1999, 27 ss..

<sup>20</sup> G. FIANDACA, *Il diritto penale tra legge e giudice*, cit., 37.

<sup>21</sup> G. FIANDACA, *Il diritto penale tra legge e giudice*, cit., 21; sugli atti sessuali F. M. IACOVIELLO, *Toghe e jeans. Per una difesa (improbabile) di una sentenza indifendibile*, in *Cass. Pen.*, 1999, 2204: "un tempo la facoltà del giudice di cogliere repentinamente il fatto si chiamava intuizione: parola nobile, che evocava la capacità prodigiosa di giungere al cuore delle cose. In un linguaggio più aggiornato, si chiama ora "precomprensione". Parola asettica, che serve ad etichettare una realtà molto poco asettica: una realtà che racchiude tutta l'esperienza umana del giudice, i suoi pregiudizi, la sua morale, le sue convinzioni – e perché no? – le sue nevrosi (...)".

<sup>22</sup> G. FIANDACA, *Il diritto penale tra legge e giudice*, cit., 33; F. VIOLA-G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di una teoria ermeneutica del diritto*, Roma-Bari, 1999, 300-307; V. FROSINI, *Prolegomeni all'interpretazione giuridica*, in *Nomos*, 1988, 43; sulla rilevanza del contesto nell'interpretazione del diritto penale si veda O. DI GIOVINE, *L'interpretazione nel diritto penale. Tra creatività e vincolo alla legge*, Milano, 2006, 137 ss..

<sup>23</sup> G. FIANDACA, *Il diritto penale tra legge e giudice*, cit., 44, porta, quale esemplificazione, il concetto penalistico di partecipazione nella fattispecie associativa, "susceptibile di essere influenzato, oltre che da pregiudiziali di ordine socio-criminologico, dal materiale probatorio di volta in volta disponibile circa i modi in cui

In questa mutata cornice della dinamica della legalità penale, quale procedimento di concretizzazione, può essere colta la dialettica tra l'“associazione di tipo mafioso” e l'“associazione mafiosa tipo” e l'attribuzione di senso ai rispettivi elementi costitutivi.

## 2.2. Il metodo mafioso come concetto stilizzato dal punto di vista etnico-culturale. Possibile la sua applicazione estensiva alle “associazioni straniere”?

La genesi concettuale dell'art. 416 bis c.p. deve essere fatta risalire al periodo a cavallo tra gli anni Settanta e Ottanta e a una ideale seconda generazione della giurisprudenza sulle misure di prevenzione della sorveglianza speciale e dell'obbligo o divieto di soggiorno per gli “indiziati di appartenere ad associazioni mafiose”<sup>24</sup>.

---

*l'imputato ha intrattenuto rapporti con l'organizzazione criminale*”. Altro esempio riportato dall'Autore, quello della punibilità delle c.d. donne di mafia, ove si assiste all'accettazione di un paradigma sociologico di matrice ambientale: “paradigma assimilabile a una regola d'esperienza, che tendeva cioè a concepire la donna come un essere totalmente succube e subordinato all'interno della struttura criminale, a tal punto da farla apparire priva di qualsiasi autonomia morale e di qualsiasi capacità di autodeterminazione; da qui, l'asserita incompatibilità tra il ruolo passivo rivestito dalla donna e la possibilità di attribuirle ruoli attivi rilevanti ai fini di un'iscrizione di responsabilità penale”. Sul tema T. PRINCIPATO-A. DINO, *Mafia e donne. Le vestali del sacro e dell'onore*, Palermo, 1997; G. FIANDACA, *La discriminazione sessuale tra paradigmi giudiziari e paradigmi culturali*, in *Segno*, 1997, n. 183, 19 ss.. Infine, vi è l'esempio della contiguità tra mafia e imprenditori. L'Autore spiega come, accanto all'interpretazione penalmente immunizzante frutto di una preconcepita adesione a un determinato schema interpretativo dei rapporti mafia-impresa, vi sia, tra gli “effetti di situazione” che anche il giudice subisce, quale soggetto appartenente a una cultura socialmente condizionata, “la pregiudiziale tendenza a percepire determinati individui come “criminali” o come persone «perbene»”. Su tale specifico versante, con riferimento ai “reati culturali” si veda A. BERNARDI, “Fattore culturale” e personalizzazione dell'illecito penale, in L. RISICATO-E. LA ROSA (a cura di), *Laicità e multiculturalismo. Profili penali ed extrapenali. Atti del convegno. Messina 13 e 14 giugno 2008*, Torino, 2009, 201 ss..

<sup>24</sup> Appartengono idealmente alla prima generazione Cass. pen., Sez. I, 29 ottobre 1969, *Tempra*, in *Giust. Pen.*, 1970, II, 879 ss., secondo cui “il termine di “associazione mafiosa” cui fa riferimento la disposizione, pur non essendo definito dalla legge stessa, ha nel linguaggio comune un significato univoco e limiti ben definiti; esso si richiama a noti fenomeni di grave antisocialità esattamente individuati e circoscritti sotto il profilo concettuale, sotto quello sociologico e sul piano legale ed ulteriormente li delimita dando rilevanza esclusiva alle sue forme asociali”. È di tutta evidenza come l'approccio giurisprudenziale, al di là di una presunta “esatta individuazione del fenomeno dal punto di vista legale”, si riporti integralmente a una nozione di mafia connotata in termini storico-geografici, senza che si ravvisi la necessità di fornire un'elaborazione autonoma dal punto di vista strettamente giuridico. Nello stesso senso Cass. pen., Sez. II, 23 marzo 1970, in *Mass. Cass. Pen.*, 1972, 131, che considera legittimamente ritenuta la minaccia estorsiva in un'apparente richiesta di mutuo, non avente in concreto alcuna giustificazione, allorché, con motivato apprezzamento delle circostanze di fatto, si ravvisi che quella richiesta dissimula in realtà una vera e propria intimidazione, rapportandola al soggetto che ne è autore, nella specie un camorrista locale, in un piccolo paese dominato da capi camorra noti e temuti, il cui solo nome incuteva timore reverenziale, e in relazione alla gravità delle conseguenze temute di uno sgarbo per un eventuale rifiuto. Si vedano, altresì, Cass. pen., Sez. I, 21 marzo 1962, *Iaccarini*, in *Mass. Cass. Pen.*, 1962, 522, m. 930; Cass. pen., Sez. II, 24 marzo 1972, *Balsamo*, in *Mass. Cass. Pen.*, 1973, 998, m. 1280; Cass. pen., Sez. I, 9 luglio 1963, *Grande e altri*, in *Mass. Cass. Pen.*, 1963, 862, m. 1572, Cass. pen., Sez. I, 5 novembre 1979, *Mannolo*, in *Giust. Pen.*, 1980, II, 279, secondo la quale la minaccia costitutiva del delitto di estorsione può dirsi esistente avuto riguardo non solo alla personalità sopraffattrice dell'agente, all'organizzazione di cui è espressione, alle circostanze ambientali, per cui la vittima venga a trovarsi

Una giurisprudenza che prende le mosse dalla *ratio* di una legge – la 575 del 1965 – diretta a prevenire le manifestazioni di antisocialità organizzata presenti sull'intero territorio nazionale, prescindendo dalle origini e dalla diversità delle denominazioni tradizionali. Designazioni che, secondo questa giurisprudenza, nello stesso linguaggio comune avrebbero perso di significato per essere sostituite da un termine onnicomprensivo, quello di “*mafia*”.

È evidente, in questo senso, come il termine “*non possa essere inteso nella sua accezione meramente storica di fenomeno nato in alcune zone della Sicilia*” e come, con esso debba “*intendersi ogni raggruppamento di persone che con mezzi criminosi si proponga di assumere o mantenere il controllo di zona, gruppi, o attività produttive attraverso l'intimidazione sistematica e l'infiltrazione di propri membri in modo da creare una condizione di assoggettamento e di omertà che renda impossibili o altamente difficili le normali forme d'intervento punitivo dello Stato*”<sup>25</sup>.

L'attenzione si sposta, dunque, sui caratteri delle organizzazioni e sugli obiettivi che queste intendono raggiungere, sui mezzi utilizzati per conseguire il controllo del territorio o semplicemente di alcune attività produttive o economiche in genere. Quando si parla di mafia, l'allusione è già al “*metodo*”, che solo con la legge 646 del 1982 diverrà l'elemento di tipizzazione della fattispecie, in uno sforzo “*espressivo*” diretto al superamento di una visione localistica del fenomeno mafioso. Per citare la Suprema Corte all'indomani dell'entrata in vigore della legge Rognoni-La Torre, non sono “*il luogo d'origine, la sede dell'associazione o la zona di provenienza degli associati a qualificare quella di tipo mafioso, potendo essere riconosciuta la sussistenza di associazioni di tipo mafioso in qualsiasi località ove in precedenza fosse sconosciuto un fenomeno simile*”<sup>26</sup>.

---

ragionevolmente nella condizione di doverne subire la volontà per evitare in caso di mancata adesione il paventato verificarsi di un più grave pregiudizio; Cass. pen., Sez. I, 22 giugno 1965, *Albovino*, in *De Jure*, che, in relazione alla fattispecie di violenza privata, afferma “*nella previsione dell'art 610 c. p. deve ritenersi compresa qualunque forma di minaccia, esplicita od implicita, diretta od indiretta, reale o simbolica, purché appresa e compresa dal soggetto passivo; anche in mancanza di parole o di gesti espliciti di intimidazione, il semplice atteggiamento del soggetto attivo può costituire una minaccia punibile, quando assuma carattere d'intimidazione in rapporto all'ambiente ed alle condizioni psichiche della persona offesa. In un ambiente ove le prepotenze e le vessazioni siano elevate a regola di vita, come quello dominato dalla cosiddetta «mafia», anche l'offerta di «protezione» fatta da un mafioso ad altro soggetto può assumere il valore d'una violenza morale, e realizzare quindi la fattispecie di cui all'art 610*”; Tribunale di Palermo, 7 marzo 1972, *Puleo e Nicolosi*, in *Giur. It.*, 1973, I, 986 ss..

<sup>25</sup> In questi termini si esprime la Suprema Corte in alcune note pronunce della fine degli anni Settanta, tra cui Cass. pen., Sez. I, 12 novembre 1974, *Serra e altri*, in *Giust. Pen.*, 1976, III, 151 ss.; Cass. pen., Sez. I, 8 giugno 1976, *Nocera e altri*, in *Giust. Pen.*, 1977, II, 268 ss., Cass. pen., Sez. I, 7 marzo 1977, *Ortoleva*, in *Giust. Pen.*, 1977, III, 678 ss..

<sup>26</sup> Cass. pen., Sez. VI, 12 giugno 1984, *Chamonal*, in *Foro It.*, 1985, II, 169 ss., secondo cui sono riconducibili al paradigma normativo richiamato “*quelle organizzazioni nuove, disancorate dalla mafia tradizionale che tentino di introdurre metodi di intimidazione, di omertà e di sudditanza psicologica per via dell'uso sistematico della violenza fisica e morale in settori della vita socio-economica, ove ancora non sia dato di registrare l'infiltrazione di associazioni mafiose tipiche*”. Alle medesime conclusioni giungeranno Cass. Sez. I, 14 gennaio 1987, *Fiandaca*, in *Cass. Pen.*, 1988, II, 1605 ss.; Cass. pen., Sez. VI, 16 dicembre 1985, *Spatola*, in *Cass. Pen.*, 1987, I, 49 ss.. Cass. pen., Sez. I, 8 novembre 1984, *Gangi*, in *Giust. Pen.*, 1985, II, 268, m. 376, dove si precisa che la connotazione mafiosa, ma anche camorristica, di un'associazione per delinquere “*inerisce al modo di esplicarsi dell'attività criminosa e non già al luogo di origine del fenomeno criminale, sicché è irrilevante che, sia pure a fini strategici, la*



Eppure ciò che a prima vista può sfuggire è come a fare da sfondo a tale elaborazione siano, pur sempre, fatti verificatisi in contesti territoriali “tradizionali” e aventi a oggetto attività e metodiche tipiche di questo genere di devianza. Sono questi stessi tratti che, qualche anno più tardi, compariranno in sede legislativa per ricevere la veste di generalità e astrattezza propria della norma giuridica che tipizza il fatto di reato<sup>27</sup>.

Si assiste, dunque, a un’accettazione incondizionata da parte del legislatore del 1982 e a una trasposizione pedissequa, non solo della terminologia elaborata dalla giurisprudenza nel contesto dell’applicazione delle misure di prevenzione, ma, ciò che più conta, della rappresentazione mentale del fenomeno, secondo la quale dall’intimidazione, quale modo di esprimersi proprio di queste realtà associative illecite, deriverebbe una situazione di assoggettamento e di omertà.

Un vizio genetico della fattispecie: questa nasce per prevedere e reprimere moderne realtà delinquenziali operanti anche a livello internazionale secondo schemi tipicamente imprenditoriali. Il dato testuale è, però, lontano dalle intenzioni del legislatore, poiché si fonda sull’osservazione dei tratti di un fenomeno sviluppatosi in Sicilia nel cinquantennio che precede la promulgazione della disposizione<sup>28</sup>.

Il risultato è, dunque, rappresentato dalla consacrazione formale di una realtà deviante lontana nel tempo, attraverso un massiccio ricorso a elementi normativi di carattere *extra*-giuridico<sup>29</sup>, che rimandano alle peculiarità del contesto sociale di riferimento.

Ecco dunque porsi un quesito singolare.

---

*stessa organizzazione possa avere dei collegamenti con quelle che potrebbero definirsi case madri quali la mafia, la camorra o la 'ndrangheta.*” Si vedano anche Cass. pen., Sez. VI, 16 dicembre 1985, in *Ced Cass.*, Rv. 171998; Cass. pen., Sez. I, 30 settembre 1986, *Amerato*, in *Ced Cass.*, Rv. 174636; Cass. pen., Sez. I, 5 marzo 1987, *Fermentino*, in *Ced Cass.*, Rv. 176050.

<sup>27</sup> Non può ritenersi casuale nemmeno il fatto che i primi tentativi di riforma, volti a debellare il fenomeno, vennero intrapresi in concomitanza con episodi di banditismo diffusi in Sicilia e intimamente connessi con la mafia locale. La legge 1423/1956 recante “*Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità*” nacque come strumento da utilizzare anche per la repressione del fenomeno mafioso in Sicilia. Successivamente, con l’istituzione della Commissione sul fenomeno della mafia in Sicilia risalente al 12 dicembre 1962 e sulla base dei risultati cui tale commissione approdò, venne promulgata la legge 575 del 1965, recante, questa volta in maniera ancora più paradigmatica, “*Disposizioni contro la mafia*”. Legge che, a dispetto di ogni canone di astrattezze e generalità, mirava chiaramente a prevenire quella particolare forma di devianza che si era sviluppata a partire dal territorio siciliano. Si veda L. DE LIGUORI, *La struttura normativa dell’associazione di tipo mafioso*, in *Cass. Pen.*, 1988, II, 1609 ss.; ID., *L’associazione mafiosa: pregiudiziali sociologiche e problemi interpretativi*, *ivi*, 1987, I, 53 ss., per un *excursus* storico si veda L. STORTONI, *Criminalità organizzata e legislazione di emergenza*, in *De delitti delle pene*, 1992, III, 39 ss..

<sup>28</sup> Da notare come nell’ambito dell’indagine sociologica si fosse già sottolineata la dimensione imprenditoriale delle moderne realtà criminali organizzate, evidenziando, altresì, l’inadeguatezza delle categorie esistenti (carenza sociale, difetto di socializzazione, *deficit* di controllo), più adatte a descrivere condizioni di patologia sociale. In tal senso V. RUGGIERO, *Crimine organizzato: una proposta di aggiornamento delle definizioni*, in *De delitti delle pene*, 1992, III, 7 ss.; M. PAVARINI, *Lo sguardo artificiale sul crimine organizzato*, in G. GIOSTRA-G. INSOLERA (a cura di), *Lotta alla criminalità organizzata: gli strumenti normativi. Atti della giornata di studio-Macerata 13 maggio 1993*, Milano, 1995, 75 ss..

<sup>29</sup> In questo senso G. DI LELLO FINUOLI, *Associazione di tipo mafioso e problema probatorio*, in *Foro It.*, 1984, 247.

Errano i giudici o erra il legislatore?

Sono i primi a fallire questa “delega di astrazione generalizzatrice”, oppure il secondo incapace di fornire una definizione autentica dell’associazione mafiosa, minimizzando al contempo il percorso compiuto dalla giurisprudenza, finalizzato al superamento del referente criminologico?<sup>30</sup>.

Un dato è certo: la formulazione dalla disposizione incriminatrice fa sì che il concetto di agire mafioso possa essere compreso e applicato solo attraverso lo studio della sua matrice sociologica: per utilizzare le parole della sentenza *Rasovic*, il metodo mafioso è un concetto fortemente stilizzato dal punto di vista etnico-culturale<sup>31</sup>, è per questo necessario verificarne l’adattabilità alle esigenze interpretative poste dal raffronto con le peculiarità proprie di formazioni criminali non autoctone.

E la questione che si pone non è solo quella di accertare se eventuali tentativi di generalizzazione rappresentino un’operazione legittima o, piuttosto, una forzatura ai limiti dell’intervento analogico in *malam partem*; un simile accertamento condurrebbe, infatti, a un’analisi di sociologia criminale, relegando in secondo piano le criticità derivanti dal rapporto tra “diritto penale giurisprudenziale” e legalità in questo specifico ambito di incriminazione.

La questione è principalmente di carattere metodologico e attiene alla figura del giudice quale “veicolatore” di saperi all’interno del processo penale e, proprio per tale via, come si avrà modo di illustrare, quale artefice della definizione di ciò che risulta essere penalmente rilevante a seguito del consolidarsi di un certo percorso interpretativo.

### 3. Mafie classiche tra notorio e massime d’esperienza.

La giurisprudenza sulle mafie classiche, nel suo ondeggiare tra opposti orientamenti, fornisce interessanti spunti di riflessione sulle modalità con le quali legittimare l’ingresso del sapere socio-criminologico nell’ordito processuale.

Da un lato, si sostiene infatti che la c.d. “connotazione mafiosa” sia, in taluni contesti, fatto notorio e, come tale, chiave di lettura nei processi per criminalità organizzata: gli aspetti del fatto devono essere valutati in base alle connotazioni che il comportamento assume nel quadro storico e ambientale di riferimento<sup>32</sup>. In altri termini, “essendo la mafia qualcosa di reale e riconoscibile nei suoi atteggiamenti e nei suoi modi di essere in un certo ambiente culturale, geografico ed etnico, comportamenti e costumanze

---

<sup>30</sup> Secondo G. FIANDACA, *L’associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Foro It.*, 1985, 301; ID., *Commento alla legge 13 settembre 1982, n. 646 (Norme antimafia)*, cit., 257, secondo cui “lo sforzo definitorio del legislatore del 1982 si è imbattuto nella obiettiva difficoltà di tradurre in linguaggio giuridico penale concetti elaborati in un primo tempo sul terreno dell’indagine storico-sociologica e, successivamente, nella prassi applicativa delle misure di prevenzione”; L. DE LIGUORI, *Art. 416-bis, brevi note in margine al dettato normativo*, in *Cass. Pen.*, 1986, II, 1177; meno critico A. INGROIA, *L’associazione di tipo mafioso*, cit., 55 ss..

<sup>31</sup> Cass. pen., Sez. I, 10 dicembre 1997, *Rasovic*, in *Rep. Foro It.*, 1998, 1457.

<sup>32</sup> Cass. pen., Sez. I, 25 marzo 1982, *De Stefano* e altri, in *Foro It.*, 1983, II, 360 ss.; Tribunale di Palmi, 12 settembre 1983, *Rizzo* e altri, in *Foro It.*, II, 33 ss..

*mafiose colorano gli indizi aliunde tratti in una articolata significazione ai fini della prova del delitto di associazione per delinquere*<sup>33</sup>.

Si sostiene, altresì, che ai fini della valutazione in sede giudiziaria dei fatti di criminalità di stampo mafioso, sia necessario tenere conto, seppure con la dovuta cautela, dei dati dell'indagine storico-sociologica, quali strumenti di interpretazione dei risultati probatori, una volta vagliata caso per caso "l'effettiva idoneità a essere assunti ad attendibili massime di esperienza", cioè "a regole giuridiche preesistenti al giudizio"<sup>34</sup> e "principalmente, dopo avere ricostruito, sulla base dei mezzi di prova a disposizione, gli specifici e concreti fatti che formano l'oggetto del processo"<sup>35</sup>.

C'è dunque un diverso modo di concepire l'ingresso della conoscenza dei fenomeni associativi nei processi per 416 bis e la linea di demarcazione sembrerebbe essere quella tra fatti notori e massime d'esperienza, anche se la distinzione pare forse insussistente sul piano contenutistico, per esserlo piuttosto sul piano della sindacabilità della motivazione giudiziale anche in sede di legittimità.

I fatti notori sono accadimenti "determinati e circoscritti" la cui conoscenza rientra nella cultura propria della generalità dei consociati e perciò ritenuti conosciuti dal giudice, senza che si renda necessario alcuno specifico accertamento processuale<sup>36</sup>.

Le massime di esperienza rappresentano piuttosto un criterio di inferenza che si affianca alle leggi scientifiche; esse consistono in una generalizzazione empirica riguardante la condotta umana, individuale e sociale. Generalizzazione che può nascere nella società, dal comune patrimonio conoscitivo ovvero dal sapere appartenente alla cultura media delle parti e del giudice<sup>37</sup>.

Le massime di esperienza sono ricavate dall'applicazione del metodo induttivo ai singoli accadimenti concreti, in modo da enucleare la regola di inferenza giustificata

---

<sup>33</sup> Cass. pen., Sez. I, 25 marzo 1982, *De Stefano* e altri, cit.; Tribunale di Palmi, 12 settembre 1983, *Rizzo* e altri, cit.; *contra* Cass. pen., Sez. I, 1 aprile 1987, *Ollio*, in *Ced. Cass.*, Rv. 176111, Cass. pen., Sez. I, 16 marzo 1987, *Mammoliti*, in *Ced. Cass.*, Rv. 176174.

<sup>34</sup> Cass. pen., Sez. I, 5 gennaio 1999, n. 84, *Cabib*, in *De Jure*; Cass. pen., Sez. II, 9 giugno 2006, *Sessa*, in *Ced. Cass.*, Rv. 234665.

<sup>35</sup> Cass. pen., Sez. I, 5 gennaio 1999, n. 84, *Cabib*, cit..

<sup>36</sup> Cass. pen., Sez. II, 9 febbraio 2005, n. 10450, in *De Jure*; già Cass. pen., Sez. I, 23 settembre 1987, n. 9998.

<sup>37</sup> Sulla genesi, la struttura e le caratteristiche delle massime d'esperienza si vedano F. STEIN, *Das private wissen des richters: Untersuchungen zum Beweisrecht beider Prozesse*, Neudr. der Ausg. Leipzig 1893, Aalen, 1969; N. MANNARINO, *Le massime d'esperienza nel giudizio penale e il loro controllo in Cassazione*, Padova, 1993; F. M. IACOVIELLO, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in Cassazione*, Milano, 1997, 177 ss.; M. NOBILI, *Nuove polemiche sulle cosiddette "massime d'esperienza"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1969, 123 ss.; M. MASSA, *Contributo all'analisi del giudizio penale di primo grado*, Milano, 1964; M. TARUFFO, *Studi sulla rilevanza della prova*, Padova, 1970; F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1979; G. ESPOSITO, *Le massime d'esperienza nel processo penale*, in *Arch. Pen.*, 1971, 126 ss.; A. NAPPI, *Le ragioni del giudice: osservazioni in tema di struttura logica della motivazione e di valutazione della prova*, in *Cass. Pen.*, 1987, 1796 ss.. Sull'operatività delle massime d'esperienza nei processi di criminalità organizzata si vedano, inoltre, G. DI LELLO FINUOLI, *Associazione di tipo mafioso e problema probatorio*, cit., 249 ss.; G. SILVESTRI, *I criteri di valutazione previsti dall'art. 192 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 1997, 901 ss.; E. FASSONE, *La valutazione della prova nei processi di criminalità organizzata*, in *AA.VV.*, *Processo penale e criminalità organizzata*, Roma-Bari, 1993; 259 ss.; G. BORRELLI, *Massime di esperienza e stereotipi socio-culturali nei processi di mafia: la rilevanza penale della contiguità mafiosa*, in *Cass. Pen.*, 2007, 286 ss..

dall'osservazione del normale ordine di svolgimento delle vicende umane e dall'elevato tasso di probabilità o di frequenza statistica che congiunge un fatto all'altro secondo il criterio dell'*id quod plerumque accidit*<sup>38</sup>.

Inoltre, se *“leggi e teorie scientifiche rispondono ad un ciclo vitale: nascono, invecchiano e muoiono”* per mano della sperimentazione scientifica, per le massime di esperienza colui che seleziona la base empirica, che osserva la regolarità del fenomeno e che estrapola dalla serie dei casi uniformi la massima atta a spiegare futuri casi simili, è il giudice<sup>39</sup>.

La generalizzazione contenuta nella massima d'esperienza può, infine, nascere anche nel processo penale, sotto forma di *“generalizzazione probatoria”*<sup>40</sup>.

### 3.1. Il fatto notorio che diviene massima d'esperienza nel processo di generalizzazione probatoria del metodo mafioso.

È proprio nell'ambito dei processi alle mafie classiche che è emersa la tendenza a ricostruire la mafiosità del sodalizio dalla *“cultura ambientale”* in cui i fatti oggetto del processo maturano, in quanto fatti di *“notoria, continua esperienza”* stante la penetrazione del fenomeno in certe zone del territorio italiano<sup>41</sup>, nel senso di ritenere sufficiente il semplice collegamento logico degli indizi acquisiti e la loro valutazione sulla base del costume ambientale.

Sfuma così la stessa distinzione tra fatto notorio e massima d'esperienza. L'indizio di mafiosità diviene, in questo modo, prima una prova poi la generalizzazione racchiusa nella massima d'esperienza.

Quelle che nascono come conclusione specifica delle prove raccolte in un determinato processo, divengono generalizzazioni vevoli nell'ambito di processi aventi a oggetto fatti simili, benché basati su prove autonomamente raccolte.

Con il susseguirsi delle pronunce che ribadiscono lo stesso risultato, l'affermazione da oggetto e risultato di prova si trasforma in criterio di prova.

Da quel momento, la generalizzazione, si fa massima d'esperienza: non dovrà essere più dimostrata e sarà utilizzata, con un certo automatismo, per collegare un fatto alla responsabilità di un soggetto<sup>42</sup>.

---

<sup>38</sup> G. SILVESTRI, *I criteri di valutazione previsti dall'art. 192 c.p.p.*, cit., 902.

<sup>39</sup> F. M. IACOVIELLO, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in Cassazione*, cit., 190.

<sup>40</sup> F. M. IACOVIELLO, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in Cassazione*, cit., 183.

<sup>41</sup> Trib. Palermo, 7 marzo 1972, *Puleo e Nicolosi*, in *Giur. It.*, 1973, I, 1003.

<sup>42</sup> A partire dalla Cass. pen., Sez. I, 29 ottobre 1969, *Tempra*, in *Giust. Pen.*, 1970, II, 879 ss., si afferma l'univocità di significato del termine *“associazione mafiosa”*, trattandosi di un fenomeno di antisocialità individuato e circoscritto sotto il profilo concettuale e sociologico. Nello stesso senso anche Cass. pen., Sez. I, 21 marzo 1962, *Iaccarini*, in *Mass. Cass. Pen.*, 1962, 522, m. 930; Cass. pen., Sez. II, 24 marzo 1972, *Balsamo*, in *Mass. Cass. Pen.*, 1973, 998, m. 1280; Cass. pen., Sez. I, 9 luglio 1963, *Grande e altri*, in *Mass. Cass. Pen.*, 1963, 862, m. 1572; Cass. pen., Sez. I, 5 novembre 1979, *Mammolo*, in *Giust. Pen.*, 1980, II, 279, m. 289; Cass. pen., Sez. I, 22 giugno 1965, *Albovino*, in *Ced. Cass.*, Rv. 099917. Altri casi in cui la partecipazione all'associazione è stata desunta da *“indizi di appartenenza”*, tra cui i precedenti penali e giudiziari del soggetto, le informazioni fornite dall'autorità di polizia ed altri elementi come l'omertà, il rapido

Se si muove dalla premessa per cui l'associazione mafiosa è dotata di una precisa identità sociologica, allora, la fattispecie non fa altro che tipizzare un insieme di regole di esperienza che, da un lato, sono il portato di quel vizio genetico cui prima si accennava e, dall'altro lato, agevolano la valutazione probatoria affidata al giudice: in questo senso il metodo intimidatorio, le condizioni di "succubanza" che da esso derivano, il controllo di attività economiche, l'impedimento o l'ostacolo del libero esercizio del voto, verrebbero in luce esse stesse quali massime di esperienza<sup>43</sup>.

### 3.2. *Conoscenze meta-giuridiche e processi alle mafie classiche: incertezze metodologiche e possibile composizione di un conflitto interpretativo.*

L'atteggiamento ondivago della giurisprudenza relativo all'utilizzo dei risultati delle indagini sociologiche quali criteri di valutazione della prova, mosso dalla preoccupazione di possibili deviazioni dal modello legale di valutazione della prova causate da pregiudiziali di ordine meta giuridico, si è espresso anche nel senso della valorizzazione della frammentarietà e specificità di ciascuna manifestazione del fenomeno mafioso, al punto da negare la stessa possibilità di elaborare massime di esperienza impiegabili come parametro di interpretazione delle prove, essendo impossibile riconoscere alla mafia una precisa identità sociologica<sup>44</sup>.

In questo senso ogni indagine che presupponga una ricostruzione di tali fenomeni sulla base di elementi diretti a fissarne profili operativi e organizzativi in modo compiuto e definito, si profilerebbe come un'operazione arbitraria, addirittura estranea all'accertamento dei requisiti propri della definizione legale di associazione di tipo mafioso<sup>45</sup>.

---

arricchimento dell'indiziato, sono Cass. pen., Sez. VI, 6 aprile 1995, *Primavera*, in *Giust. Pen.*, 1996, II, 301; Cass. pen., Sez. II, 15 aprile 1994, *Matrone*, in *Cass. Pen.*, 1996, 76; Cass. pen., Sez. I, 15 maggio 1993, *Chitè*, in *Cass. Pen.*, 1994, 2979. Altrove le regole ambientali hanno consentito di ritenere idonei strumenti di prova semplici relazioni di parentela o affinità; in particolare, una volta accertata l'esistenza di una organizzazione delinquenziale a base familiare, tali regole sono state utilizzate per dimostrare il coinvolgimento dei singoli membri all'interno del sodalizio. In tal senso Cass. pen., Sez. I, 1 luglio 1994, *Agostino*, in *Giust. Pen.*, 1995, III, 219; Cass. pen., Sez. I, 21 marzo 1995, *Calderara*, in *Giust. Pen.*, 1995, III, 187; Cass. pen., Sez. I, 23 marzo 1995, *Stracquadaini*, in *Giust. Pen.*, 1995, III, 188.

<sup>43</sup> In tal senso Cass. pen., Sez. IV, 12 giugno 1984, *Chamonal*, cit., 169, con nota di C. RAPISARDA; Cass. pen., Sez. I, 25 marzo 1982, *De Stefano*, cit., 360, con nota di G. FIANDACA; Cass. pen., Sez. I, 24 gennaio 1977, *Condelli*, in *Mass. Cass. Pen.*, 1978, 1094; Cass. pen., Sez. I, 16 dicembre 1971, *Di Maio*, in *Mass. Cass. Pen.*, 1972, n. 13; Cass. pen., Sez. I, 29 ottobre 1969, *Tempra*, in *Giust. Pen.*, 1970, II, 879.

<sup>44</sup> Cass. pen., Sez. II, 30 aprile 2013, n. 22989, cit.; in questo senso già Cass. pen., Sez. I, 23 novembre 1988, *Farinella e altri*, in *Foro It.*, II, 77, secondo cui "posto che i fenomeni delinquenziali e associativi a diffusione territoriale (quali non solo la mafia di "cosa nostra", ma anche la "camorra" e la "ndrangheta") non riflettono organizzazioni unitarie e verticistiche, cui vada necessariamente ricondotta ciascuna organizzazione locale, ma rappresentano entità distinte e autonome, anche se caratterizzate dall'osservanza di metodi comuni e da rapporti di coordinazione e coordinamento, va affermata in relazione a ciascuna "famiglia" locale, la sussistenza di autonomi reati associativi (...)"; e Cass. pen., 8 novembre 1984, *Gangi*, in *Rep. Foro It.*, 1985, voce *ordine pubblico*, n. 32.

<sup>45</sup> Cass. pen., 16 dicembre 1985, *Spatola*, in *Rep. Foro It.*, 1987, voce *ordine pubblico*, n. 18; Cass. pen., 29 maggio 1989, *Ollio e altri*, in *Riv. Pen.*, 1990, V, 461 ss., nella quale le critiche mosse alla pronuncia del

Orientamenti, quelli descritti, che dovrebbero trovare una composizione nei principi generali di valutazione delle prove sanciti dall'articolo 192 c.p.p. e, nello specifico, la rigida osservanza del dovere di motivazione che trova il suo referente primario nell'articolo 111 della Costituzione. Il dovere del giudice di dare conto nella motivazione dei criteri e dei risultati raggiunti è strettamente correlato a un valore primario dell'ordinamento, espresso dall'insopprimibile esigenza di razionalità della decisione e di controllo dei passaggi logici che hanno portato all'elaborazione della massima di esperienza e alla scelta di determinate acquisizioni probatorie piuttosto che di altre<sup>46</sup>.

Per usare le parole di una pronuncia di legittimità, *“deve considerarsi indubbiamente censurabile l'uso di tecniche di valutazione degli elementi probatori fondato su astratte generalizzazioni e su modelli comportamentali non convalidati da precise e concrete verifiche delle risultanze processuali”*<sup>47</sup>. La Corte, pur ammettendo che un'adeguata comprensione dei fenomeni associativi di stampo mafioso non possa prescindere dai risultati di accreditate indagini di ordine socio-criminale, stante il modello normativo offerto dalla disposizione, esclude che la massima d'esperienza possa esimere il giudice dall'osservanza del dovere di ricerca delle prove indispensabili per l'accertamento della fattispecie concreta.

La piena esplicazione del principio del prudente apprezzamento e la rigida osservanza del dovere di motivazione impongono al giudice, nella valutazione del materiale probatorio, di fondarsi su un rigoroso vaglio dell'effettivo grado di inferenza delle massime di esperienza, stabilendo, altresì, la loro piena rispondenza alle

---

giudice di merito si sostanziano, la prima, nell'identificazione della massima con la personale esperienza del giudice acquisita attraverso anni di studio del fenomeno mafioso. La seconda nell'uso delle annotazioni sociologiche sulla mafia e sulle caratteristiche psicologiche del mafioso contenute in sentenza, ritenute non adoperabili quali regole generali e non applicabili in un sistema dominato dalla presunzione di non colpevolezza e dal principio della responsabilità penale personale. Si veda anche Cass. pen., Sez. I, 14 ottobre 1993, *Lo Sardo*, in *Riv. Pen.*, 1994, 760 ss., Cass. pen., Sez. I, 14 luglio 1994, *Buscemi*, in *Ced. Cass.*, Rv. 199305.

<sup>46</sup> G. SILVESTRI, *I criteri di valutazione previsti dall'art. 192 c.p.p.*, cit., 906.

<sup>47</sup> Cass. pen., Sez. I, 5 gennaio 1999, *Cabib*, in *Foro It.*, II, 638. Basilare la considerazione con cui la Corte apre la questione della rilevanza dei risultati dell'indagine storico-sociologica sulla valutazione, in sede giudiziaria, di fatti di criminalità di stampo mafioso. Essa trova la propria base giustificativa nello stesso modello di associazione mafiosa recepito dall'articolo 416 *bis* c.p., per la definizione del quale la legge non ha fatto altro che tipizzare regole di esperienza tratte dall'analisi sociologica delle principali organizzazioni criminali, prime fra tutte *Cosa Nostra* e *Camorra*. Secondo la Corte, pur dovendosi ammettere che un'adeguata comprensione dei fenomeni associativi di stampo mafioso non possa prescindere dai risultati di accreditate indagini di ordine socio-criminale, esclude che la massima d'esperienza possa esimere il giudice dall'osservanza del dovere di ricerca delle prove indispensabili per l'accertamento della fattispecie concreta. In applicazione dei principi sopra richiamati essa ravvisa nel provvedimento ricorso una illogicità manifesta: corrisponderebbe a *“una inaccettabile astrazione generalizzante il modello sociologico di comportamento adottato come parametro dal tribunale del riesame, in virtù del quale nelle zone dell'Italia meridionale dominate da organizzazioni di stampo mafioso gli imprenditori sono costretti a venire a patti con i gruppi criminali, trovandosi nella ineluttabile necessità di accertare le richieste estorsive”*. L'ordinanza impugnata assume quindi come postulato un dato di natura socio-economica e criminale non sussumibile nella categoria delle regole di comportamento e delle massime di esperienza.

risultanze probatorie del caso<sup>48</sup>. Poiché sono queste, sul piano giudiziario, a rappresentare lo strumento imprescindibile per la ricostruzione dei fatti, non solo di criminalità organizzata, oggetto del singolo processo<sup>49</sup>.

#### 4. Le peculiarità dei fenomeni associativi stranieri tra profili sostanziali e profili processuali.

Riportando il discorso alle c.d. “nuove mafie”, dal confronto con le pronunce che si sono espresse in materia<sup>50</sup>, sorge il dubbio che quella connotazione che l’art. 416 bis c.p. pretende perché possa parlarsi di associazione di tipo mafioso sia senz’altro presente in questo tipo di aggregazioni: l’etichetta “mafie etniche” sembra enfatizzare, al contrario, l’esistenza di tratti di derivazione socio-culturale le cui espressioni modali si distanziano da quelle proprie delle mafie italiane.

Da questo specifico versante è emerso che la forza di intimidazione manifestata dalle consorterie di matrice estera – come accadde per Cosa Nostra in occasione della prima ondata migratoria verso l’Italia settentrionale – non sembra possedere una concreta potenzialità di incidenza sul tessuto sociale della comunità territoriale indigena<sup>51</sup>.

Si è trattato allora di capire, al fine di verificare la concreta configurabilità dell’ipotesi criminosa, se il contesto ambientale esterno sul quale parametrare l’effettività della condizione passiva di assoggettamento e omertà dovesse essere spiegato in termini di stretta territorialità oppure, piuttosto, tenendo conto del particolare ambiente culturale, geografico ed etnico in cui i fatti prendono forma e maturano<sup>52</sup>.

---

<sup>48</sup> G. FIANDACA, *Il diritto penale tra legge e giudice*, cit., 39 ss..

<sup>49</sup> Negli stessi termini Cass. pen., Sez. I, 20 dicembre 2005, *D’Orio*, in *Cass. Pen.*, 2007, 1071; Cass. pen., Sez. I, 26 maggio 1999, *Mammoliti e altri*, in *Cass. Pen.*, 90 ss., con nota di C. VISCONTI, secondo la quale “*nel valutare la sussistenza degli estremi del reato di partecipazione ad associazione di tipo mafioso nei comportamenti tenuti da talune donne sposate con capi mafiosi, il giudice non deve lasciarsi condizionare da asserite massime di esperienza, frutto di astratti modelli sociologici che raccontano dell’impossibilità per una donna di affiliarsi all’organizzazione mafiosa secondo le regole interne di questa, bensì deve verificare alla stregua di quanto richiesto dalla fattispecie incriminatrice se tali comportamenti siano o meno espressioni di inserimento - con specifico ruolo di qualsiasi natura - nell’organizzazione criminale e funzionali ai suoi scopi*”. Negli stessi termini Trib. min. Lecce, 18 aprile 1996, in *Foro It.*, 1998, II, 73, con nota di C. VISCONTI.

<sup>50</sup> Si vedano le pronunce citate a nt. 10.

<sup>51</sup> M. MASSARI, *La criminalità mafiosa nell’Italia centro-settentrionale*, in S. BECUCCI-M. MASSARI, *Mafie nostre, mafie loro*, cit., 3 ss..

<sup>52</sup> Si sono occupate della questione Cass. pen., Sez. VI, 30 maggio 2001, *Hsiang Khe Zhi e altri*, cit., 6, la quale ha ritenuto configurabile il reato di cui all’art. 416 bis c.p. nei confronti di “*organizzazioni che, senza controllare tutti coloro che vivono o lavorano in un certo territorio, rivolgono le proprie mire a danno dei componenti di una certa collettività - anche stranieri immigrati o fatti immigrare clandestinamente - a condizione che si avvalgano di metodi tipicamente mafiosi e delle conseguenti condizioni di assoggettamento e omertà*”; con specifico riferimento all’esplicarsi della forza di intimidazione da parte delle consorterie straniere, la Corte afferma che “*va da sé che tale forza prevaricante ha capacità di penetrazione e di diffusione inversamente proporzionali ai livelli di collegamento che la collettività sulla quale essa si esercita è in grado di mantenere per cultura o per qualsiasi*

Collocandosi in questa seconda prospettiva, la giurisprudenza si è trovata di fronte alla necessità e conseguente difficoltà di analizzare il contesto di provenienza del sodalizio, accertando l'effettivo conseguimento in patria di un prestigio criminale di tipo mafioso con correlato clima di soggezione e di omertà diffusi all'esterno, per verificarne in un secondo momento l'immanente persistenza anche all'estero<sup>53</sup>.

#### 4.1. La riproposizione di una lettura sub-culturale del metodo mafioso nei processi alle mafie etniche.

Ecco dunque farsi strada una giurisprudenza, quella sulle "nuove mafie", che – in un'ottica strettamente sostanzialista – si rende artefice di un percorso interpretativo caratterizzato da logiche estensive della portata incriminatrice della fattispecie, attraverso una lettura "funzionalmente anacronistica" degli elementi di tipizzazione del metodo mafioso.

In questo senso, e a titolo esemplificativo, si possono leggere quelle pronunce che vogliono l'associazione di tipo mafioso prevalentemente caratterizzata dalla condizione passiva di assoggettamento e omertà; risultante, in specie la seconda, da quelle forme di solidarietà che ostacolano o semplicemente rendono più difficoltosa l'opera di prevenzione e repressione che dal vincolo associativo derivano per il singolo all'esterno, ma anche all'interno dell'associazione<sup>54</sup>.

---

*altra ragione, con le istituzioni statuali di possibile contrasto, potendo evidentemente la intimidazione passare da mezzi molto forti (minaccia alla vita o al patrimonio quando ci si trovi in presenza di soggetti ben radicati in un territorio) a mezzi semplici come minacce di percosse rispetto a soggetti che, vivendo già in condizioni di clandestinità o di semillegalità, non siano in grado di contrapporre valide difese". Si vedano altresì Trib. Rimini, 14 marzo 2006, *Abbiassov* e altri, cit., 510 ss, il quale fonda tale conclusione sull'operatività del principio di territorialità della legge penale di cui all'art. 6 c. p., cui farebbe da corollario la regola di inscindibilità della condotta; nonché Cass. pen., Sez. V, sentenza 18 aprile 2007, n. 15595, cit., 219 ss., che contiene un interessante riferimento al concetto di "controllo del territorio"; esso esprime, secondo la Corte, un requisito implicito della fattispecie. Ciò che viene generalmente indicato sincopatamente con questa espressione "è in realtà riferibile non già al controllo di un'area geografica in quanto tale, quanto al controllo della comunità o dell'aggregazione sociale individuabile mediante il suo insediamento nel territorio. E ciò a ragione proprio della matrice sociologica della definizione normativa di mafioso in uso e della ratio di tutela della libertà dei singoli di resistere agli assoggettamenti di criminali che permeano le formazioni sociali delle quali fanno parte". In esso si fondono, in una rappresentazione unitaria, la pluralità degli elementi riconducibili al metodo mafioso, ovvero il carattere diffuso della condizione di assoggettamento e di omertà, ravvisati dalla sentenza nel numero indeterminato di immigrati soggetti alla forza di intimidazione dell'organizzazione, e la conseguente menomazione della libertà di autodeterminazione. *Contra* Cass. pen., Sez. VI, 16 maggio 2000, *B. A.*, in *De Jure*; Trib. Bari, 28 marzo 2003, *Chen Jan Zhong* e altri, cit., 6 ss.. Sul punto si veda S. PETRALIA, *La criminalità organizzata di origine straniera: il fenomeno delle nuove mafie fra paradigma socio-criminologico e paradigma normativo*, cit., 102.*

<sup>53</sup> Esigenza avvertita da Trib. Rimini, 14 marzo 2006, *Abbiassov* e altri, cit., 519.

<sup>54</sup> Trib. Rimini, 14 marzo 2006, *Abbiassov* e altri, cit., 515. In tal senso Cass. pen., 1 luglio 1987, *Ingemi*, in *Riv. Pen.*, 1988, 642; Cass. pen., 4 luglio 1987, *Saviano*, in *Ced. Cass.*, Rv. 176341; Cass. pen., 22 dicembre 1987, *Aruta*, in *Ced. Cass.*, Rv. 177304; Cass. pen., 16 marzo 1988, *Altivalle*, in *Ced. Cass.*, Rv. 177895; Cass. pen., 6 giugno 1991, *Grassonelli*, in *Giust. Pen.*, 1992, II, 62; Cass. pen., 16 giugno 1992, *Altadonna*, in *Giust. Pen.*, 1993, II, 38; Cass. pen., Sez. II, 10 maggio 1994, *Matrone*, in *Ced. Cass.*, Rv. 198647 e 198649; Cass. pen., 9



A supportare tale ricostruzione, la stessa etimologia del verbo “avvalersi”<sup>55</sup>: se la forza di intimidazione promana direttamente dall’“in sé” del vincolo associativo, senza essere necessariamente ricollegata a concreti atti di violenza fisica o morale, ai fini dell’integrazione della fattispecie sarà sufficiente che il gruppo criminale sia potenzialmente capace di esercitare intimidazione e come tale sia percepito all’esterno<sup>56</sup>.

Si tratterebbe di una capacità di esercitare intimidazione universalmente riconosciuta nel contesto sociale di riferimento: una sorta di rendita di posizione derivante da un prestigio criminale già conseguito dal sodalizio e tale da determinare una sorta di “*alone permanente di intimidazione diffusa*”<sup>57</sup>.

In questi termini, l’elemento della forza d’intimidazione è desumibile da quelle “*circostanze atte a dimostrare la capacità di incutere timore propria dell’associazione e ricollegabile a una generale percezione della sua terribile efficienza nell’esercizio della*

---

giugno 1994, Pulito, in *Foro It. Repertorio*, 1995, voce *ordine pubblico*, n. 26; Cass. pen., Sez. V, 16 marzo 2000, Frasca, in *Ced. Cass.*, Rv. 215965; Cass. pen., Sez. I, 10 luglio 2007, Brusca, in *Ced. Cass.*, Rv. 237619.

<sup>55</sup> Nell’ambito della dottrina formatasi sull’art. 416 *bis* c.p., che si è interrogata sull’uso da parte del legislatore del verbo coniugato al presente indicativo “*si avvalgono*”, si sono distinte diverse posizioni. Nel senso che l’espressione sottintenda necessariamente il compimento effettivo e attuale di atti di intimidazione da parte dei singoli associati, vedi V. PAJNO, *Aspetti di diritto sostanziale della L. 13/09/1982 n. 646*, in CSM, *La Legge 13 settembre 1982, n. 646. Problemi interpretativi e applicativi. Seminario di studio per magistrati «Simonetta Lamberti»*. Maiori, 17, 18, 19 dicembre 1982, Roma, 1983, 74 ss.; L. SPAGNOLO, *L’associazione di tipo mafioso*, cit., 51 ss.; L. DE LIGUORI, *Art. 416-bis, brevi note in margine al dettato normativo*, in *Cass. pen.*, 1986, II, 1524 ss.; G. DE VERO, *Tutela penale dell’ordine pubblico. Itinerari ed esiti di una verifica dogmatica e politico-criminale*, Milano, 1988, 289 ss., ID., *Tutela dell’ordine pubblico e reati associativi*, in *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 1993, 116 ss.. Ritiene che l’espressione alluda a una modalità abituale del comportamento mafioso G. NEPPI MODONA, *Il reato di associazione mafiosa*, in *Dem. e dir.*, 1984, IV, 48 ss.. Ritiene che gli atti di intimidazione possano semplicemente rientrare tra gli strumenti di pressione di cui l’associazione stessa soglia o comunque intenda avvalersi, G. FIANDACA, *Commento all’art. 1 della L. 13/9/1982 (Norme antimafia)*, cit., 260 ss.; R. BRETONI, *Prime considerazioni sulla legge antimafia*, in *Cass. Pen.*, 1983, IV, 1018; G. DI LELLO FINUOLI, *Associazione di tipo mafioso e problema probatorio*, cit., 248 ss., E. FORTUNA, *La risposta delle istituzioni alla criminalità mafiosa*, in *Cass. Pen.*, 1984, 212 ss.. Per una rassegna critica dei vari modelli ricostruttivi vedi G. FIANDACA, *L’associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Foro It.*, 1985, V, 301 ss..

<sup>56</sup> L’eventuale compimento di concreti atti intimidatori si rifletterà sulla prova del reato associativo solo come indice di una cura rivolta dagli associati al mantenimento o al consolidamento di una forza intimidatrice già acquisita. In dottrina G. TURONE, *Le associazioni di tipo mafioso*, cit., 79 ss., parla di “*funzione secondaria meramente ausiliaria*”, negli stessi termini ID., *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2008, 116.

<sup>57</sup> L’espressione è di G. TURONE, *Le associazioni di tipo mafioso*, cit., 79 ss.; ID., *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 117, ritiene che la categoria conservi validità esplicativa. Critico circa l’utilizzo del concetto di alone di intimidazione diffusa quale rivelatore della sussistenza della capacità intimidatrice, A. INGROIA, *L’associazione di tipo mafioso*, cit., 63 ss.. Ciò primariamente perché riferire tale concetto a uno stato permanente di timore diffuso nel territorio in cui opera l’associazione rende difficile la sua distinzione dalla condizione di assoggettamento e di omertà tassativamente e tipicamente correlati all’effettivo sfruttamento del forza intimidatrice. In secondo luogo, perché l’espressione rivela un’evidente matrice sociologica che porta con sé il rischio di suggestioni riecheggianti il modello del tipo d’autore, escludendo l’applicazione della fattispecie a quegli ambiti regionali nei quali il controllo del territorio da parte della mafia non è totale, ma comunque vi operino associazioni dotate di un’autonoma carica intimidatrice.

coercizione fisica”<sup>58</sup>, ovvero dalla condizione passiva di timore in cui versano associati e non al cospetto del sodalizio<sup>59</sup>, piuttosto che da comportamenti attivi di intimidazione.

La stessa configurazione di assoggettamento e omertà quale “condizione diffusa e generalizzata”<sup>60</sup>, corrispondente a una visione sub-culturale del fenomeno, risponde in vero all’esigenza di consentire l’applicazione della fattispecie anche laddove “la forza di intimidazione e la correlata situazione di assoggettamento e di omertà sia circoscritta a una determinata comunità comunque estranea e isolata rispetto al contesto ambientale territoriale,

---

<sup>58</sup> Secondo G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 80, “se l’intimidazione implicita e indirettamente allusiva può assumere una certa rilevanza probatoria sotto il profilo dei reati di estorsione e violenza privata, sempre che essa sia riconducibile in concreto alla condotta di uno più persone determinate, a maggior ragione essa assumerà una rilevanza probatoria ben più immediata sotto il profilo del nuovo reato associativo, essendo sufficiente che essa sia genericamente riconducibile al gruppo associativo nel suo complesso”. Sul carattere implicito e indirettamente allusivo della carica intimidatoria sviluppata da un gruppo mafioso, si vedano Cass. pen., Sez. II, 23 marzo 1970, in *Mass. Cass. Pen.*, 1972, 131, che considera legittimamente ritenuta la minaccia estorsiva in un’apparente richiesta di mutuo, non avente in concreto alcuna giustificazione, allorquando, con motivato apprezzamento delle circostanze di fatto, si ravvisi che quella richiesta dissimula in realtà una vera e propria intimidazione, rapportandola al soggetto che ne è autore, nella specie un camorrista locale, in un piccolo paese dominato da capi camorra noti e temuti, il cui solo nome incuteva timore reverenziale, ed in relazione alla gravità della conseguenze temute di uno sgarbo per un eventuale rifiuto; Cass. pen., Sez. II, 24 ottobre 1967, *Vistarini*, in *Mass. Cass. Pen.*, 1968, 1246; Cass. pen., Sez. I, 21 marzo 1962, *Iaccarini*, in *Mass. Cass. Pen.*, 1962, 522; Cass. pen., Sez. II, 24 marzo 1972, *Balsamo*, in *Mass. Cass. Pen.*, 1973, 998; Cass. pen., Sez. I, 9 luglio 1963, *Grande e altri*, in *Mass. Cass. Pen.*, 1963, 862; Cass. pen., Sez. I, 5 novembre 1979, *Mannolo*, in *Giust. Pen.*, 1980, II, 279; Cass. pen., Sez. I, 22 giugno 1965, *Albovino*, in *De Jure*, la quale, in relazione alla fattispecie di violenza privata, afferma come “nella previsione dell’art 610 c. p. deve ritenersi compresa qualunque forma di minaccia, esplicita o implicita, diretta o indiretta, reale o simbolica, purché appresa e compresa dal soggetto passivo; anche in mancanza di parole o di gesti espliciti di intimidazione, il semplice atteggiamento del soggetto attivo può costituire una minaccia punibile, quando assuma carattere d’intimidazione in rapporto all’ambiente e alle condizioni psichiche della persona offesa”; infatti “in un ambiente ove le prepotenze e le vessazioni siano elevate a regola di vita, come quello dominato dalla cosiddetta «mafia», anche l’offerta di «protezione» fatta da un mafioso ad altro soggetto può assumere il valore d’una violenza morale, e realizzare quindi la fattispecie di cui all’art 610”; Trib. di Palermo, 7 marzo 1972, *Puleo e Nicolosi*, in *Giur. It.*, 1973, I, 986 ss.. È evidente il rischio cui conduce il ragionamento induttivo che dalla prova della commissione dei reati-scopo risale all’esistenza del fenomeno mafioso: così facendo, si sostituisce la prova indiziaria alla prova storica fondata sulla diretta constatazione del fatto-reato.

<sup>59</sup> G. FIANDACA, *Commento all’art. 1 della L. 13/9/1982 (Norme antimafia)*, cit., 260, avanza il sospetto che nell’espressione *forza di intimidazione del vincolo associativo* si possa nascondere un circolo vizioso, nel senso che è idoneo a produrre forza intimidatrice, non qualsiasi vincolo associativo, ma quello caratteristico di associazioni di un certo tipo, che si considerano già in partenza mafiose. Secondo G. TURONE, *Le associazioni di tipo mafioso*, cit., 83, il circolo vizioso svanirebbe nel momento in cui il punto di partenza del ragionamento interpretativo non fosse la mafiosità del vincolo associativo, bensì la verifica della sua autonoma capacità di sviluppare un’intimidazione diffusa. In termini più generali, M. PAVARINI, *Lo sguardo artificiale sul crimine organizzato*, in G. GIOSTRA-G. INSOLERA (a cura di), *Lotta alla criminalità organizzata: gli strumenti normativi*, cit., 79, sottolinea come la criminalità organizzata abbia fatto ingresso nel lessico politico-giuridico, a fronte della sua presenza storica, solo a seguito del raggiungimento di elevati livelli di intollerabilità sociale: “come dire che è sull’elemento esterno della reazione sociale che si finisce per definire una determinata realtà come criminalità organizzata, e non sulle intrinseche sue caratteristiche”.

<sup>60</sup> Trib. Rimini, 14 marzo 2006, *Abbiassov*, cit., 514.

senza concreta possibilità di penetrazione nel locale tessuto sociale”<sup>61</sup>. Rappresentazione che si lega allo stesso uso dei concetti di *assoggettamento* e *omertà* “interna”.

Con il termine *assoggettamento* si vuole richiamare, infatti, la posizione di sottomissione, quasi di vassallaggio, che caratterizza il singolo associato nei confronti dei membri più autorevoli e del gruppo mafioso nel suo complesso, consolidata dal timore delle rappresaglie tipicamente conseguenti a episodi di tradimento e insubordinazione, secondo uno schema di matrice sub-culturale, frutto del riconoscimento del potere mafioso come unico potere legittimo<sup>62</sup>. E lo stesso accadrebbe anche all'esterno, nella misura in cui persone non associate alla consorte mafiosa ne condividano la sub-cultura tipica, subendo comunque la forza di intimidazione nel quadro di una sorta di legittimazione del potere mafioso.

A destare perplessità è la riviviscenza del concetto di “*assoggettamento sub-culturale esterno*”<sup>63</sup>, residuo storico in via di estinzione anche in quelle zone notoriamente inquinate da fenomeni classici di mafia.

Il richiamo a esso vorrebbe, invece, conservare una valenza esplicativa in relazione a realtà organizzate straniere che rivolgono la propria attività di intimidazione nei confronti del solo gruppo di appartenenza insediatosi in Italia.

E considerazioni analoghe possono essere svolte in merito all’*omertà*, posto che non si rimanda alla definizione di essa generalmente accolta, e intesa come rifiuto di collaborare con gli organi dello Stato, preferendo il richiamo al concetto di “*solidarietà*”.

Si tratterebbe, allora, di distinguere tra *omertà* passiva indotta dall’intimidazione, anch’essa interna ed esterna e *omertà* sub-culturale, la quale ultima lungi dall’essere una condizione subita rappresenterebbe, piuttosto, una condivisione dei valori tradizionali del gruppo criminoso riaffermati proprio attraverso il comportamento *omertoso* consapevolmente assunto<sup>64</sup>.

---

<sup>61</sup> Trib. Rimini, 14 marzo 2006, *Abbiassov*, cit., 519, secondo cui “*la forma libera che caratterizza la fisionomia del reato di associazione per delinquere di stampo mafioso, e dunque la mancanza di tipizzazione della relativa condotta, consentono al giudice di merito di cogliere, nel processo di metamorfosi della mafia nel tessuto sociale ed economico, i contenuti dell’appartenenza anche in nuove e più evolute forme comportamentali di adattamento o di mimetizzazione, rispetto alla classica iconografia del mafioso*”. In tal senso anche Cass. pen., 18 gennaio 2005, *Sorce*, voce *ordine pubblico*, in *Rep. Foro It.*, 2005, n. 26. *Contra* Tribunale di Bari, 28 marzo 2003, *Chen Jan Zhong* e altri, cit., 6 ss..

<sup>62</sup> In questo senso G. TURONE, *Le associazioni di tipo mafioso*, cit., 86; ID., *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2008, 157. Di diverso avviso L. DE LIGUORI, *Art. 416-bis, brevi note in margine al dettato normativo*, cit., 1523; G. FIANDACA, *Commento all’art. 1 della L. 13/9/1982 (Norme antimafia)*, cit., 260, ritiene che *assoggettamento* e *omertà* siano effetti psicologici che si producono esclusivamente all’esterno della realtà associativa, mentre il cemento che lega gli appartenenti al gruppo è costituito dalla comune adesione a una specifica subcultura.

<sup>63</sup> G. TURONE, *Le associazioni di tipo mafioso*, cit., 86.

<sup>64</sup> Si veda Trib. Firenze, 24 maggio 1999, *Hsiang Khe Zhi* e altri, 181-183, in S. BECUCCI-M. MASSARI, *Mafie nostre, mafie loro*, cit., 129, secondo cui “*è apparso assai chiaramente come la stessa efficacia intimidatoria dell’associazione criminale fosse facilitata e amplificata dal particolare tessuto sociale nell’ambito del quale operava: la particolare chiusura culturale e sociale delle comunità cinesi insediate nelle varie città italiane ha indubbiamente giocato un ruolo determinante nell’affermarsi e nel consolidarsi di tali realtà delinquenziali, ostacolando a lungo un adeguato intervento delle Forze dell’ordine e facendo invece sì che il senso di appartenenza alla propria comunità etnica, e di parallela diffidenza verso il gruppo sociale del paese ospitante, spingesse questi immigrati a riconoscere*

Riconoscere l'operatività della condizione di assoggettamento e omertà anche all'interno del sodalizio è la conseguenza del fatto che non tutte le manifestazioni di assoggettamento e omertà sono concepite come conseguenza dell'intimidazione, potendo derivare anche da fattori socio-culturali.

Uno sdoppiamento, tuttavia, non aderente alla formulazione del dato normativo, il quale istituisce un rapporto di causa-effetto tra i due momenti del metodo mafioso, tanto che parlare di assoggettamento e omertà di matrice sub-culturale non dovrebbe avere rilievo ai fini dell'integrazione della fattispecie<sup>65</sup>.

#### *4.2. Un possibile ruolo per la perizia: rilievi conclusivi sull'imprescindibilità del dato sociologico nei processi alle mafie etniche.*

Nella prospettiva del presente scritto, lo si rammenta, la questione che si pone attiene alle conoscenze cui il giudice, quale interprete del caso concreto, può attingere per trovare conferma della reputazione criminale della particolare organizzazione straniera giunta al suo vaglio.

Proprio quella diversità cui poc'anzi si accennava, da un lato, spiega l'esigenza di ricostruirne i tratti seguendo categorie tratlative, e al tempo stesso, rende estremamente difficile questo tipo di accertamento: le differenze culturali impediscono al giudice di ricavare certi dati dal comune patrimonio conoscitivo, rendendo indispensabili "nuove forme" di apporto delle scienze sociali.

A difettare, rispetto a simili forme di criminalità, è, da un lato, la possibilità di rintracciare massime d'esperienza consolidate, cui si aggiunge, dall'altro lato, la difficoltà per il giudice di rinvenire plausibili paradigmi esplicativi nell'ambito delle

---

*come propria un'autorità impostasi con l'uso programmatico di violenze e minacce, ma comunque ritenuta espressione dei propri valori e della propria cultura e garante del proprio assetto sociale".* La Corte descrive, in questi termini, un microsistema in cui la vittima è al tempo stesso fruitore dei servizi resi dall'organizzazione. Così il clandestino è sottoposto a restrizioni della propria libertà, ma, al tempo stesso, ha la possibilità di essere collocato nel mondo del lavoro e di regolarizzare la propria presenza in Italia. Così gli esercenti attività produttive possono subire estorsioni, ma, contemporaneamente, è loro garantita manodopera a basso costo. Così, infine, i membri della comunità possono subire le decisioni adottate dai vertici dell'organizzazione in veste di "pacieri" e nello stesso tempo confidare nel rispetto di regole e ruoli ben precisi. Si vedano anche Cass. pen., Sez. I, 29 gennaio 2008, n. 12954, in *De Jure*; Cass. pen., Sez. V, 18 aprile 2007, n. 15595, cit., 219 ss.; Cass. pen., Sez. Un., 10 dicembre 2003, *Huang Yunwen* e altri, cit., 132 ss..

<sup>65</sup> La giurisprudenza maggioritaria si è espressa nel senso di ritenere non irrilevanti, ma anche non essenziali, i riflessi della forza di intimidazione che si manifestino in capo ai membri del sodalizio criminoso. In questo senso si vedano Cass. pen., Sez. I, 6 giugno 1991, *Grassonelli*, in *Giust. Pen.*, 1992, II, 77; Cass. pen., Sez. I, 19 marzo 1992, *D'Alessandro*, in *Giust. Pen.*, 1992, II, 471; Cass. pen., Sez. I, 20 novembre 1992, *De Feo*, in *Giust. Pen.*, 1994, II, 11-13; Cass. pen., Sez. VI, 11 febbraio 1994, *De Tommasi*, in *Ced. Cass.*, Rv. 198577; Cass. pen., Sez. I, 22 maggio 1987, *Ferrentino*, cit.; Cass. pen., Sez. I, 19 giugno 1988, *Abbate*, in *Ced. Cass.*, Rv. 178897; Cass. pen., Sez. II, 10 maggio 1994, *Matrone*, in *Ced. Cass.*, Rv. 198647; Cass. pen., Sez. V, 19 dicembre 1997, *Magnelli*, in *Ced. Cass.*, Rv. 211071; Cass. pen., Sez. VI, 11 gennaio 2000, *Ferone*, in *Ced. Cass.*, Rv. 216633. *Contra*: Cass. pen., Sez. I, 7 aprile 1992, *Barbieri*, in *Giust. Pen.*, 1993, II, 152; App. Catanzaro, Sez. I, 2 febbraio 1985, *Volpe e altri*, in *Cass. Pen.*, 1985, 1698 ss..

stesse scienze sociali e selezionare, in assenza di competenze specifiche, tra i possibili modelli offerti<sup>66</sup>.

Un'equivocità, quella del dato sociologico, acuita dalla sua propensione a essere esso stesso oggetto di un'operazione ermeneutica, ancorché i dati oggettivi raccolti si presentino sotto forma di "riproduzione neutrale di avvenimenti"<sup>67</sup>.

L'esito di tale interpretazione dipenderà, come dimostrato, dal criterio prescelto per leggere l'evidenza empirica e, dunque, da valutazioni di opportunità implicite nella funzione che a quella particolare scienza sociale, da cui il dato proviene, si è ritenuto di assegnare<sup>68</sup>.

Con il rischio di degradare nel notorio, ricorrendo a clausole di stile che prescindono da una effettiva cognizione del sapere socio-criminologico, corroborando decisioni diversamente maturate e ispirate piuttosto a istanze repressive diffuse nell'opinione pubblica<sup>69</sup>. Per utilizzare le parole di una recente sentenza pronunciata in materia di associazione con finalità di terrorismo anche internazionale, vi è "il pericolo che l'uso non corretto del notorio possa determinare l'alterazione delle regole del processo e l'inquinamento delle fonti di conoscenza giudiziale"<sup>70</sup>.

Si consideri che proprio l'assenza di "contributi sociologici" ha portato, ad esempio, il Tribunale di Rimini, nel 2006, a ritenere la consorteria estera sprovvista di quella fama criminale idonea a distinguerla dalla mera associazione per delinquere di cui all'art. 416 c.p.: i giudici, infatti, hanno ritenuto configurabile il reato di associazione per delinquere semplice per il mancato raggiungimento in patria di quella fama criminale che alimenta la forza di intimidazione tipica del sodalizio mafioso. Mancato raggiungimento dimostrato dal fatto che la letteratura scientifica di tipo socio-

---

<sup>66</sup> Con riferimento alle categorizzazioni della scienza sociale, emblematico lo scritto di E. R. ZAFFARONI, *Il crimine organizzato: una categorizzazione fallita*, in S. MOCCIA (a cura di), *Criminalità organizzata e risposte ordinamentali*, Napoli, 1999, 63 ss..

<sup>67</sup> In tal senso, sebbene con specifico riferimento all'analisi politico-criminale, C. E. PALIERO, *La funzione delle scienze sociali nella recente evoluzione del diritto penale*, in L. STORTONI-L. FOFFANI (a cura di), *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo. L'analisi critica della Scuola di Francoforte. Atti del Convegno di Toledo del 13-15 aprile 2000*, Milano, 2000, 272; si veda altresì O. DI GIOVINE, *Conclusioni. (Ovvero: is multiculturalism bad for criminal law?)*, in L. STORTONI-S. CAGLI (a cura di), *Cultura, culture e diritto penale. Atti del convegno. 12 dicembre 2011*, Bologna, 2012, 183.

<sup>68</sup> C. E. PALIERO, *La funzione delle scienze sociali nella recente evoluzione del diritto penale*, cit., 272.

<sup>69</sup> G. FIANDACA, *Il diritto penale tra legge e giudice*, cit., 47; F. STELLA, *Oltre il ragionevole dubbio: il libero convincimento del giudice e le indicazioni vincolanti della Costituzione italiana*, in *Il libero convincimento del giudice penale. Vecchie e nuove esperienze. Atti del convegno. Siracusa, 6-8 dicembre 2002*, Milano, 2004, 107; S. PETRALIA, *La criminalità organizzata di origine straniera: il fenomeno delle nuove mafie fra paradigma socio-criminologico e paradigma normativo*, cit., 106 ss., l'ingresso dei saperi scientifici nei processi alle mafie straniere potrebbe, da un lato, risolversi in una mera clausola di stile; oppure, dall'altro lato, negare in ogni caso la capacità di infiltrazione di tali organizzazioni nel tessuto sociale della comunità ospitante e nel suo ambito politico-istituzionale. Nell'ambito dei reati culturalmente motivati, vedi in tal senso C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, Pisa, 2010, 54 ss.. Secondo E. FASSONE, *La valutazione della prova nei processi di criminalità organizzata*, in AA.VV., *Processo penale e criminalità organizzata*, Roma-Bari, 1993, 262, "tutto sta nel conseguire un'ampia osservazione di casi e un'accurata analisi della costanza o meno della condotta".

<sup>70</sup> Trib. Napoli, Ufficio G.i.p., 23 giugno 2011, *T. e altri*, in [questa Rivista](#).

criminologico, a differenza di quanto avvenuto per altri gruppi criminali, non avrebbe mai descritto il cosiddetto “*racket dei sordomuti russi*” alla stregua di un’associazione di tipo mafioso<sup>71</sup>.

In altri termini, il reato di cui all’art. 416 *bis* sarebbe configurabile solo nei confronti di organizzazioni criminali straniere sorrette da un’indiscutibile e radicata reputazione criminale, tale che le renda temute in patria da coloro che decidono di emigrare in Italia e talmente note da essersi già guadagnate le attenzioni della letteratura scientifica<sup>72</sup>.

Come si diceva, la questione è legata altresì al modo in cui queste “analisi di antropologia criminale” possono farsi strada nel processo penale<sup>73</sup>.

Qualora la valutazione del dato probatorio debba avere luogo alla stregua di “specifiche cognizioni scientifiche”, il giudice potrebbe essere tenuto a disporre l’accertamento peritale, anche qualora tali cognizioni fossero in suo personale possesso?<sup>74</sup>

La risposta, benchè possa essere ricostruita in termini affermativi, porta con sé un elevato grado di problematicità.

La perizia, infatti, “può servire al giudice in quanto gli fornisca elementi fattuali rilevabili in base al possesso di specifiche cognizioni scientifiche o tecniche” e “precipualemente serve ad apprestargli le regole valutative che siano proprie di determinate discipline o – come più di frequente avviene – la valutazione, in applicazione di tali regole, di dati già acquisiti al processo o da acquisirsi mercè lo stesso accertamento peritale”<sup>75</sup>.

---

<sup>71</sup> Trib. Rimini, 14 marzo 2006, *Abbiassov*, cit., 520.

<sup>72</sup> In questo senso Trib. Rimini, sentenza 14 marzo 2006, *Abbiassov*, cit., 520. Critiche, sul punto, le considerazioni di C VISCONTI, *Mafie straniere e ‘Ndrangheta al Nord. Una sfida alla tenuta dell’art. 416 bis?*, in questa *Rivista*, 22 settembre 2014, 34.

<sup>73</sup> Sul tema, con riferimento alla definizione delle ragioni o consuetudini etniche, religiose o culturali nell’ambito dei “reati culturali”, si legga C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, Pisa, 2010, 149 ss.. Sfiorano la tematica G. GENTILE, *Un’aggravante per i reati culturalmente motivati? Riflessioni critiche sulla proposta di legge Sbai*, in L. STORTONI-S. CAGLI (a cura di), *Cultura, culture e diritto penale*, cit., 64 ss.; O. DI GIOVINE, *Conclusioni. (Ovvero: is multiculturalism bad for criminal law?)*, *ibidem*, 184.

<sup>74</sup> Su tale aspetto O. DOMINIONI, *La prova penale scientifica. Gli strumenti scientifico-tecnici nuovi o controversi e di elevata specializzazione*, Milano, 2005, 43 ss., Secondo l’Autore, “riferendosi al “patrimonio culturale dell’uomo medio” si traccia un duplice spartiacque: da un lato, fra “scienza privata”, di cui è inibito l’uso nell’attività probatoria, e “sapere comune”, che è legittimo e doveroso che il giudice e le parti impieghino nella ricostruzione del fatto, e, dall’altro lato, fra questo e le “specifiche competenze” (tecniche, scientifiche e artistiche) che, quando occorrono, rendono necessario l’intervento di un esperto”. Segnala l’Autore come nell’attuale prassi giudiziaria, benchè le materie trattate a processo esigano conoscenze superiori al patrimonio dell’uomo medio, non si faccia ricorso alla prova mediante esperto. Ciò per uno spostamento di confini, da un lato, tra “scienza privata” e “sapere comune” e, dall’altro lato, tra “competenze specifiche” e “sapere comune”, con un incremento, in entrambi i casi, dell’area del “sapere comune”. Sul tema della prova scientifica si vedano altresì L. DE CATALDO NEUBURGER, *Scienza e processo penale: linee guida per l’acquisizione della prova scientifica*, Padova, 2010, 17 ss.; M. TARUFFO, *Prova scientifica (dir. proc. civ.)*, voce in *Enc. Dir. Annali*, 2008, II, 1, 965 ss.; L. DE CATALDO NEUBURGER (a cura di), *La prova scientifica nel processo penale*, Padova, 2007, 33 ss.; M. TARUFFO, *La prova scientifica nel processo civile*, in *Scritti per Federico Stella*, Napoli, 2007, II, 1375 ss.

<sup>75</sup> In questo senso N. MANNARINO, *Le massime d’esperienza nel giudizio penale e il loro controllo in Cassazione*, cit., 76 ss.. Tale pare essere la scelta operata da certa giurisprudenza con riferimento alla fattispecie di cui all’art. 270 *bis* c.p.. Si veda Trib. Napoli, Ufficio G.i.p., 23 giugno 2011, *T. e altri*, in [questa Rivista](#). Sul tema

Soluzione che, per altro, dovrebbe derivare dalla stessa struttura del processo, quale momento imperniato sull'antagonismo delle parti. Non si tratterebbe tanto di colmare una lacuna conoscitiva del giudice, quanto, piuttosto, di garantire il contraddittorio delle parti nell'acquisizione di nozioni adoperabili, non solo<sup>76</sup>, come premessa maggiore del sillogismo probatorio<sup>77</sup>.

In questo modo, si andrebbe a recuperare, sebbene in concreto e sul solo piano processuale, quella dialettica che fonda la legalità penale.

Al tempo stesso e conclusivamente, non può negarsi come il rinvio a specifiche cognizioni scientifiche o tecniche, oltre a lasciare irrisolta la questione del "*come e a quali condizioni, il giudice può o deve acquisire conoscenze scientifiche, quali sono le conoscenze che gli occorrono, e quali attendibilità abbiano le conoscenze che egli acquisisce attraverso le perizie e le consulenze tecniche*"<sup>78</sup>, lasci principalmente insoluto il problema della "*definizione di ciò che si intende per scienza nella prospettiva della necessaria integrazione scientifica delle conoscenze del giudice*"<sup>79</sup>.

---

L. BAUCCIO, *L'accertamento del fatto reato di terrorismo internazionale. Aspetti teorici e pratici*, Milano, 2005, 340, ritiene che la perizia possa essere ammessa nei limiti in cui "*essa presupponga una conoscenza che esuli dalle cognizioni del Giudice e dalle nozioni di comune esperienza*". Con riferimento alla perizia criminologica si vedano P. MARTUCCI, *Il contributo del criminologo nel processo penale: un problema ancora aperto*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 744 ss.; I. GIANNINI, *Il dibattito sull'ammissibilità della perizia e della consulenza criminologica nel processo penale*, in *Rass. pen. crim.*, 2003, III, 87 ss.; A. CARNEVALE-C. ARMANDO-R. MENNA, *La perizia criminologica nel processo penale: dal Codice del '30 ai nostri giorni*, in *Riv. it. med. leg.*, 1995, 371 ss.; G. CANEPA, *Perizia psichiatrica e perizia criminologica. Un contrasto superato*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, Vol. III, Milano, 2000, 905 ss..

<sup>76</sup> Si ritiene che non possa essere trascurata la possibilità che tale contributo rilevi anche sul piano della premessa minore del sillogismo giudiziale, in termini di "*selezione delle caratteristiche rilevanti nella vicenda storica accertata*"; in questo senso O. DI GIOVINE, *L'interpretazione nel diritto penale*, cit., 191 ss..

<sup>77</sup> In questo senso N. MANNARINO, *Le massime d'esperienza nel giudizio penale e il loro controllo in Cassazione*, cit., 76 ss..

<sup>78</sup> C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, cit., 151.

<sup>79</sup> C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, cit., 154, offre come soluzione l'applicazione di alcuni criteri elaborati nella sentenza *Daubert*: in primo luogo, il giudice deve porre attenzione nel selezionare la scienza "buona" ed escludere la scienza "spazzatura". Egli deve applicare anche alle scienze umane i criteri della serietà del controllo sulle fonti scientifiche pubblicate e della *general acceptance* da parte della comunità scientifica di riferimento. Infine, deve essere rispettato il requisito della rilevanza specifica e diretta delle nozioni che vengono acquisite rispetto ai fatti particolari del singolo caso. Criteri che dovranno essere seguiti nei due momenti decisivi della perizia: la scelta del perito e la valutazione del contenuto della relazione peritale.