

CAMERA DEI DEPUTATI N. 785

PROPOSTA DI LEGGE

D'INIZIATIVA DEI DEPUTATI

**BURTONE, BERRETTA, CARDINALE,
ANTONINO RUSSO, SAMPERI, SIRAGUSA**

Modifiche al codice penale, in materia di attività criminali di tipo mafioso, e all'articolo 91 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, in materia di esclusione dal patrocinio a spese dello Stato

Presentata il 6 maggio 2008

ONOREVOLI COLLEGHI! — Vi sono alcuni settori legislativi, in tema di lotta alla mafia, meritevoli di modifiche innovative e migliorative rispetto alla disciplina attualmente vigente. Si tratta, in particolare, degli articoli 416-*bis* e 416-*ter* del codice penale riguardanti rispettivamente il reato di associazione di tipo mafioso e lo scambio elettorale politico-mafioso, la disciplina del concorso nel reato a norma dell'articolo 110 del medesimo codice con riferimento alla citata associazione di tipo mafioso, nonché l'esclusione dal patrocinio a spese dello Stato.

Un primo intervento di adeguamento della norma sostanziale riguarda il recepimento delle indicazioni dell'azione co-

mune n. 98/733/GAI adottata dal Consiglio d'Europa il 21 dicembre 1998 (articolo 4), e in particolare la sollecitazione rivolta agli Stati europei a predisporre strumenti repressivi idonei a perseguire le organizzazioni criminali a prescindere dal luogo in cui queste hanno sede ovvero svolgono le loro attività illecite; tale disposizione è, pertanto, introdotta nell'ottavo comma dell'articolo 416-*bis* del codice penale.

L'integrazione che si apporta, rispetto al disposto originario della citata azione comune del Consiglio d'Europa, limita il riferimento alla sede dell'associazione e, nel contempo, mitiga il criterio di extraterritorialità poiché si prevede che le attività dell'associazione siano realizzate in

Italia (o che qui si trovi almeno uno degli associati). In tal modo si evita un ampliamento della sfera di competenza dell'autorità giudiziaria italiana, che potrebbe risultare eccessivo per la mancanza di un eventuale interesse a punire, tenuto conto dell'obbligatorietà, per il nostro ordinamento, dell'azione penale.

Un ulteriore intervento di modifica della normativa vigente si reputa necessario in relazione al reato di scambio elettorale politico-mafioso, attualmente disciplinato dal menzionato articolo 416-ter del codice penale, introdotto dal decreto-legge n. 306 del 1992, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 356 del 1992.

Sin dai primi commenti sulla nuova figura del reato di scambio elettorale politico-mafioso, si è osservato che la relativa formulazione testuale circoscrive, irragionevolmente, all'irrogazione di denaro la controprestazione che chi ottiene la promessa di voti da parte della mafia effettua a vantaggio di quest'ultima: tenuto conto della realtà criminologica, e in particolare del fatto che solitamente il politico appoggiato ricambia le organizzazioni mafiose con la concessione di favori diversi dal denaro (ad esempio, appalti, posti di lavoro eccetera), sembra, in primo luogo, opportuno estendere l'oggetto della controprestazione ad « altra utilità ».

Inoltre, e a riprova della necessità di modificare la norma in esame, deve rilevarsi che nella pratica applicazione del disposto normativo è prevalso, sino ad oggi, un orientamento restrittivo che richiede la necessità del metodo mafioso per la concreta realizzazione del reato di scambio elettorale politico-mafioso, di fatto rendendo « la norma in questione praticamente inutile » e di ciò sembra essere stato consapevole anche il legislatore.

Se, come da più parti indubitabilmente riconosciuto, scopo della norma di cui all'articolo 416-ter del codice penale è quello di evitare che le competizioni elettorali siano inquinate dall'azione delle organizzazioni mafiose, le quali (anche solo potenzialmente), impegnandosi a favore o contro determinati candidati, possono al-

terare la corretta dialettica democratica, anticipandosi la soglia di punibilità al semplice accordo tra il candidato e l'associazione mafiosa, che riceve dal primo denaro in cambio della promessa di voti, si previene o, meglio, si cerca di prevenire l'intervento dell'organizzazione mafiosa sul terreno concreto del reale indirizzo del consenso verso ben individuati soggetti, anche non organici, che ne richiedono il sostegno.

In sede processuale la prova di tali accordi è di per sé non agevole: l'ulteriore (diabolica) necessità di provare l'utilizzo del metodo mafioso, che non attiene alla struttura del reato, riconducibile ai delitti di pericolo ovvero a consumazione anticipata, rischia di vanificare la portata applicativa della disposizione.

Auspicabile e opportuna è pertanto un'innovazione che renda meno sterile la disposizione incriminatrice esaminata e più concreto il suo carattere deterrente. Occorre, infatti, porre attenzione alle conseguenze pratiche cui le diverse possibili letture possono condurre, essendo doveroso, per il generale principio di conservazione delle norme, interpretare una disposizione in modo tale che questa conservi una possibilità applicativa, anziché in modo che la stessa sia sostanzialmente disapplicata.

Si propone, pertanto, una riforma della norma incriminatrice nel senso specificato all'articolo 2 della presente proposta di legge.

L'eventuale introduzione nell'ordinamento penale della fattispecie di « concorso esterno in associazione mafiosa », tuttavia, costituisce il momento più delicato sul terreno dello scontro politico e dottrinale dei diversi modi di intendere il contrasto al crimine organizzato.

Pur nella diversità delle posizioni assunte dai vari autori, dal dibattito dottrinale intorno alla punibilità della contiguità alle organizzazioni mafiose sembra emergere una consapevolezza di fondo da tutti condivisa, ossia la necessità di un intervento legislativo capace di ridimensionare il ruolo della giurisprudenza nella selezione delle condotte punibili e di ristabi-

lire, per questa via, un migliore equilibrio nella divisione dei poteri tra legislativo e giudiziario.

In vista della tipizzazione delle condotte di fiancheggiamento ai sodalizi mafiosi, volendo schematizzare, è possibile distinguere due diversi approcci.

Da un lato, vi sono coloro che sostengono sia necessaria l'introduzione di una clausola generale, e in tale senso non solo si richiederebbe l'inserimento nel sistema di « una sorta di fattispecie autonoma di agevolazione dolosa, che incrimini coloro che contribuiscono al mantenimento ed al rafforzamento delle associazioni criminali », ma si precisa altresì che la condotta dovrebbe risultare allo stesso modo punibile se realizzata « anche nell'esercizio legittimo di attività economico-imprenditoriali, professionali e di rappresentanza politica ».

Una simile soluzione, che ha una sua plausibilità di fondo, tuttavia non risolverebbe il problema della tipizzazione dell'illecito poiché non sembra idonea a ridimensionare il tasso di discrezionalità attualmente riscontrabile nella prassi del concorso esterno, in quanto comunque e inevitabilmente lascerebbe priva di espliciti filtri selettivi a sfondo normativo l'opera di concretizzazione devoluta alla giurisprudenza di merito e, in seguito, di legittimità; questa soluzione riformatrice, in ogni caso, servirebbe al massimo a dare una « copertura » legislativa postuma alle scelte di volta in volta compiute in sede giurisdizionale.

In tale direzione si pone la proposta formulata nell'ambito dell'attività della cosiddetta « Commissione Grosso » per la riforma del codice penale.

Dall'altro lato, vi sono coloro che auspicano che il legislatore imbocchi, di contro, la strada di una tipizzazione in autonome e specifiche fattispecie incriminatrici, delle forme di contiguità alle associazioni mafiose realizzate da categorie di persone, ad esse tradizionalmente estranee (ad esempio politici, imprenditori e pubblici funzionari), sul modello, sia pure riveduto e corretto, del reato di scambio elettorale politico-mafioso di cui all'arti-

colo 416-ter del codice penale, nei termini innovativi prima specificati.

In relazione a quest'ultimo approccio, può anzitutto rilevarsi che risultano condivisibili le premesse politico-criminali e le considerazioni di ordine dogmatico su cui si fondano le predette indicazioni *de lege ferenda*: l'obiettivo, per un verso, di « fare terra bruciata, per così dire, attorno a quelle forme di aggregazione criminale che rappresentano oggi il maggior pericolo per la sopravvivenza degli assetti economico-sociali e politico-istituzionali che formano il tessuto connettivo del vigente ordinamento liberal-democratico »; e, per altro verso, la « riconosciuta incapacità della normativa concorsuale a disciplinare quelle situazioni che sfuggono ai tradizionali parametri della verifica sul piano "casuale" dei contributi di partecipazione », tra cui, appunto, i fenomeni di contiguità alla mafia.

In secondo luogo, merita di essere condiviso l'auspicio che il legislatore proceda, sulla falsariga del reato di scambio elettorale politico-mafioso, a introdurre specifiche fattispecie incriminatrici ritagliate su altrettanto specifiche tipologie di contiguità che, con la loro presenza nel sistema, consentano di rinunciare all'uso dello strumento concorsuale di parte generale applicato alla fattispecie associativa. In questo senso, la vera questione consiste nel fare preventiva chiarezza in ordine alle scelte di fondo su che cosa meriti effettivamente di essere punito.

Una terza possibilità può consistere nell'introduzione di una fattispecie di contiguità all'associazione mafiosa, basata su una duplice scelta di ordine preliminare: sussidiarietà e completezza della tipizzazione delle condotte di contiguità penalmente rilevanti.

Per sussidiarietà si intende il fatto che, grazie alla clausola di riserva in favore di qualunque altro reato più gravemente punito, la fattispecie dovrebbe concretizzarsi soltanto nei casi in cui sia chiamata a svolgere un'autentica funzione incriminatrice, così evitando il cosiddetto « effetto moltiplicatore » che attualmente non di rado contraddistingue la prassi applicativa

relativa al concorso esterno, con l'abnorme proliferazione di imputazioni penali per uno stesso comportamento.

Per completezza della tipizzazione, invece, si intende la funzione di sbarramento affidata ad una clausola che esclude l'applicabilità delle disposizioni normative sul concorso di persone alla fattispecie associativa: il legislatore, infatti, si assumerebbe in questo modo la responsabilità di sancire una volta per tutte l'irrilevanza penale di eventuali condotte di contiguità che non rientrano nell'assetto della punibilità fissato con la nuova norma. Un simile approccio ha alla base due convinzioni, una politico-criminale e l'altra dogmatica. La prima è che le condotte associative, una volta completate con la figura del « collaboratore non partecipe », delineano già un ventaglio piuttosto ampio della punibilità: andare oltre significherebbe rinunciare a quel minimo di carattere frammentario che, pure in questo campo, è bene che l'intervento penale mantenga. La seconda è che anche la migliore delle soluzioni tecnico-normative in astratto congegnabili per l'istituto del concorso di persone, entrando in contatto con la fattispecie associativa per disciplinare un fenomeno sfuggente e poliedrico come la contiguità alla mafia, finirebbe per far sorgere gli stessi problemi interpretativi oggetto del dibattito degli ultimi lustri sul concorso nel reato associativo.

Esaminando i contenuti della condotta, in un'ottica general-preventiva, non si è ritenuto essenziale per la configurazione del reato il fatto che il risultato ultimo perseguito dall'associazione sia o meno alla fine realmente ottenuto, rilevando tale questione tutt'al più per la gradazione del trattamento sanzionatorio; né rileva il movente, la spinta psicologica che induce l'*extraneus* a operare nel senso voluto dai mafiosi, tranne che l'azione risulti esclusivamente determinata dallo scopo di sottrarre sé, i propri congiunti o la propria attività imprenditoriale o professionale al concreto rischio di subire un'aggressione mafiosa.

Una scelta così rigoristica, improntata cioè a una sensibile anticipazione della

tutela, è opportuno tuttavia che sia bilanciata da ulteriori sforzi di tipizzazione orientati alla ricerca di parametri che segnalino le particolari pericolosità e gravità della condotta punibile. Se, per contro, si dovesse percorrere la strada di punire di per sé (vale a dire senza alcuna specificazione modale o situazionale) qualsiasi tipo di prestazione resa da un estraneo in favore di un'associazione mafiosa, si andrebbe incontro a due ordini di obiezioni: in primo luogo, una irragionevole parificazione di condotte suscettibili di recare ciascuna un disvalore oggettivo e soggettivo molto diverso; in secondo luogo, emergerebbe un alto rischio che prestazioni appartenenti al normale « traffico » delle relazioni sociali, commerciali e anche politiche finiscano per essere attratte nell'orbita del penalmente rilevante. Da una siffatta angolazione il punto diventa allora quello di abbassare il più possibile tale rischio, fornendo degli indici legali che guidino l'interprete giudiziale nella selezione delle prestazioni rese da terzi estranei la cui funzione è quella di avvantaggiare l'organizzazione criminale.

Orbene, per cercare di dare una risposta ai problemi presi in esame, si dovrebbe rinunciare a qualsiasi elemento di fattispecie che possa richiamare la necessità di procedere a una verifica causale per saggiare l'effetto della prestazione sull'associazione. Si dovrebbe, invece, ricavare una delimitazione della contiguità punibile mediante l'enucleazione di alcune situazioni-tipo che, per le loro caratteristiche oggettive e soggettive, si presentano particolarmente pericolose nell'ottica general-preventiva prima accennata: risponderebbe penalmente, pertanto, chiunque « si adopera per avvantaggiare l'associazione » — escludendo così esplicitamente mere promesse o disponibilità ad agire non ancora tradottesi in azioni positive — « strumentalizzando il ruolo ricoperto in enti pubblici o privati oppure l'esercizio di professioni o di attività imprenditoriali ». Si tratta, a ben vedere, di una mediazione tra la strada della clausola generale e quella della previsione di tipologie differenziate di contiguità; è vero, infatti, che la descri-

zione della condotta fa leva sull'indifferenziato « adoperarsi », ma al contempo si tenta una cernita « a monte » del tipo di prestazione da considerare rilevante sia per la provenienza necessariamente « qualificata » (il ruolo ricoperto dall'agente in enti pubblici o privati, la professione o l'impresa esercitata) sia per le modalità con le quali è stata resa (la « strumentalizzazione », rispettivamente, del ruolo, della professione o dell'impresa).

Se il riferimento alla provenienza « qualificata » è utile a escludere dallo spettro della fattispecie incriminatrice le condotte di minore rilevanza (bagatellari), il requisito della « strumentalizzazione » finalizzata ad avvantaggiare l'associazione imporrebbe al giudice di accertare, sul piano oggettivo prima ancora che soggettivo, la realizzazione di una qualche forma di deviazione dai criteri cui usualmente si uniforma il tipo di attività in oggetto.

Peraltro, l'aver incentrato la condotta punibile dell'estraneo sul fatto di « adoperarsi » a vantaggio dell'associazione criminosa potrebbe giustificare la previsione di un aggravamento di pena per l'ipotesi in cui il risultato vantaggioso preso di mira sia effettivamente conseguito. Si potrebbe, poi, riflettere sull'opportunità di introdurre una specifica causa di non punibilità per i casi in cui l'imprenditore (o il professionista) contiguo è indotto ad adoperarsi in favore dell'associazione mafiosa per effetto di una reale coartazione psicologica (l'intimidazione mafiosa dovrebbe tradursi in concrete minacce o nel pericolo attuale di violenze all'imprenditore), o sia indotto a collaborare con la mafia perché spintovi dalla necessità di evitare aggressioni così gravi alle strutture imprenditoriali da compromettere la possibilità di continuare ad esercitare in futuro l'attività economica. Potranno residuare non poche zone di incertezza e situazioni dubbie, ma è un costo tollerabile a fronte di un'indiscriminata criminalizzazione o, all'inverso, di un indiscriminato perdono nei confronti di tutti quei soggetti che, anzitutto in ragione dell'attività esercitata, si trovano a dover fare i conti con i condizionamenti del potere mafioso.

Sulla base di quanto appena rilevato, dunque, si propone, alternativamente una estensione della fattispecie incriminatrice prevista dall'articolo 418 del codice penale, ovvero una disciplina espressa, in termini di fattispecie incriminatrice autonoma, del concorso cosiddetto « esterno » nell'ipotesi in cui, nel dibattito politico, si volesse privilegiare una disciplina a clausola generale perché, anche a voler riflettere sull'esperienza giudiziaria degli ultimi anni relativa alle diverse figure di concorrenti esterni (politici, imprenditori, professionisti eccetera), non sembrano emergere rispettive peculiarità strutturali di condotta tali da giustificare una tipizzazione legislativa differenziata.

Si deve riconoscere che una condotta non diventa penalmente illecita per il solo fatto di avvantaggiare, sia pure indirettamente, un'associazione criminale. Questo problema emerge, ad esempio, in maniera emblematica nel caso dei professionisti (avvocati, notai, medici eccetera), la cui attività dovrebbe essere esclusa tutte le volte che si tratta di prestazioni che rientrano tra le attività che la legge considera esercitate nel nome di un diritto-interesse generale irrinunciabile del cittadino o che rispondono comunque a un dovere di prestazione professionale. In tale prospettiva, la proposta della citata « Commissione Grosso » menziona espressamente, quale presupposto della rilevanza penale del concorso esterno, la violazione dei limiti all'esercizio di diritti o la violazione di doveri funzionali: si tratta, appunto, dell'esigenza di richiamare l'attenzione del magistrato-interprete sul problema del rispetto di alcune aree di liceità nel senso rilevato.

Occorre indicare il disvalore penale della contiguità adottando formule linguistiche più dirette, più rigorose e al tempo stesso di contenuto più pregnante nel rispecchiare le caratteristiche socio-criminologiche che, per tradizione storica e fino ai nostri giorni, connotano i comportamenti contigui rientranti nelle reti di complicità tra mafiosi in senso stretto e « protettori » esterni di vario tipo.

A questo proposito, sembra scelta aderente alla persistente realtà criminologia, così come emersa nel corso delle audizioni effettuate dalla « Commissione Grosso », limitarsi a indicare il fatto punibile mediante il riferimento alternativo ai verbi « proteggere » o « agevolare »: il primo (proteggere) vuole alludere in modo sintetico e pregnante soprattutto alle forme di sostegno tradizionalmente assicurate dai politici, mentre il secondo (agevolare), oltre ad avere una consolidata cittadinanza nel linguaggio penalistico, si presta bene ad abbracciare le varie forme di apporto vantaggioso fornite da tutte le altre figure di concorrenti esterni. Rimangono l'ambiguità del termine « agevolare », prima evidenziata, nonché il rischio di parificare condotte aventi un diverso disvalore oggettivo e soggettivo.

L'inserimento nell'articolo 416-*quater* del codice penale (introdotto dall'articolo 3 della presente proposta di legge delle clausole « fuori dei casi previsti dall'articolo 416-*bis* » e « salvo che il fatto costituisca più grave reato », risponde a una duplice, comprensibile esigenza: da un lato, sottolineare l'alternatività tra con-

corso esterno e partecipazione interna, e, dall'altro lato, esplicitare che l'imputazione di concorso estero assolve un ruolo residuale a fronte della possibile riconducibilità del fatto a più gravi e specifiche ipotesi di reato. In questo modo si vuole evitare il rischio di un'eventuale indebita proliferazione di qualificazioni penali dello stesso fatto.

Infine, per porre rimedio al cosiddetto « abuso del gratuito patrocinio », consistente nell'accesso all'istituto del patrocinio a spese dello Stato disciplinato dal testo unico di cui al decreto legislativo 30 maggio 2002, n. 115, e successive modificazioni, anche da parte di soggetti che hanno riportato condanna definitiva per taluno dei delitti previsti dall'articolo 51, commi 3-*bis* e 3-*quater*, del codice di procedure penale, si prevede una modifica al comma 1 dell'articolo 91 del citato testo unico, introducendo un causa di esclusione dal patrocinio determinata proprio dall'accertata, con sentenza passata in giudicato, pregressa responsabilità per taluno dei delitti anzidetti del soggetto che è nuovamente sottoposto a giudizio per fatti della medesima specie.

PROPOSTA DI LEGGE

ART. 1.

1. All'ottavo comma dell'articolo 416-*bis* del codice penale sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: « , anche se hanno sede all'estero, purché la loro attività si svolga, anche in parte, nel territorio dello Stato ovvero ivi si trovino comunque uno o più associati ».

ART. 2.

1. L'articolo 416-*ter* del codice penale è sostituito dal seguente:

« ART. 416-*ter*. — (*Scambio elettorale politico-mafioso*). — Chiunque, fuori delle previsioni di cui all'articolo 416-*bis*, terzo comma, senza avvalersi delle condizioni ivi previste, in occasione di consultazioni elettorali ottenga, da parte di soggetti appartenenti a taluna delle associazioni di tipo mafioso punite a norma del medesimo articolo 416-*bis* ovvero da parte di singoli affiliati per conto delle medesime, la promessa di voti, ancorché in seguito non effettivamente ricevuti, in cambio dell'erogazione di denaro o di altra utilità è punito con la pena prevista dal primo comma del citato articolo 416-*bis* ».

ART. 3.

1. Dopo l'articolo 416-*ter* del codice penale è inserito il seguente:

« ART. 416-*quater*. — (*Concorso esterno in associazione mafiosa*). — Chiunque, fuori dei casi previsti dall'articolo 416-*bis* e salvo che il fatto costituisca più grave reato, eccedendo i limiti anche deontologici del corretto esercizio di un'attività politica, economica, professionale, confessionale o di qualunque altra natura, ov-

vero abusando dei poteri o violando i doveri derivanti dall'esercizio di una delle predette attività, protegge, soccorre, agevola o comunque favorisce un'associazione di tipo mafioso o singoli affiliati di tale associazione è punito con la reclusione da cinque a dieci anni ».

ART. 4.

1. All'articolo 91 (L) del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, è aggiunta, in fine, la seguente lettera:

« *b-bis*) per i soggetti che hanno già riportato condanna passata in giudicato per i reati di cui all'articolo 51, commi 3-*bis* e 3-*quater*, del codice di procedura penale, all'esito di un procedimento penale diverso da quello in relazione al quale è chiesta l'ammissione. Per i medesimi soggetti la difesa è comunque assicurata a norma dell'articolo 97 del citato codice di procedura penale ».

