



DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

DIRITTO PENALE
CONTEMPORANEO

Fascicolo
12/2018

DIRETTORE RESPONSABILE Gian Luigi Gatta
VICE DIRETTORI Guglielmo Leo, Luca Luparia

ISSN 2039-1676

COMITATO DI DIREZIONE Alexander Bell, Antonio Gullo, Luca Masera, Melissa Miedico, Alfio Valsecchi

REDAZIONE Anna Liscidini (coordinatore), Alberto Aimi, Carlo Bray, Alessandra Galluccio, Stefano Finocchiaro, Francesco Lazzeri, Erisa Pirgu, Serena Santini, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali, Stefano Zirulia

COMITATO SCIENTIFICO Emilio Dolcini, Novella Galantini, Alberto Alessandri, Jaume Alonso-Cuevillas, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Francesco Angioni, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, David Carpio, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Luis Chiesa, Cristiano Cupelli, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Ombretta Di Giovine, Massimo Donini, Giovanni Fiandaca, Roberto Flor, Luigi Foffani, Gabriele Fornasari, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Giovanni Grasso, Antonio Gullo, Giulio Illuminati, Roberto E. Kistoris, Sergio Lorusso, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Luca Masera, Jean Pierre Matus, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Santiago Mir Puig, Vincenzo Mongillo, Adan Nieto Martin, Francesco Mucciarelli, Renzo Orlandi, Íñigo Ortiz de Urbina, Francesco Palazzo, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Vicente Pérez-Daudí, Daniela Piana, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Joan Josep Queralt, Paolo Renon, Mario Romano, Gioacchino Romeo, Carlo Ruga Riva, Markus Rübenstahl, Francesca Ruggieri, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Rosaria Sicurella, Placido Siracusano, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Paolo Veneziani, Costantino Visconti, Matteo Vizzardi, Francesco Zacchè

Diritto Penale Contemporaneo è un periodico on line, ad accesso libero e senza fine di profitto, nato da un'iniziativa comune di Luca Santa Maria, che ha ideato e finanziato l'iniziativa, e di Francesco Viganò, che ne è stato sin dalle origini il direttore nell'ambito di una partnership che ha coinvolto i docenti, ricercatori e giovani cultori della Sezione di Scienze penalistiche del Dipartimento "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano. Attualmente la rivista è edita dall'Associazione "Diritto penale contemporaneo", il cui presidente è l'Avv. Santa Maria e il cui direttore scientifico è il Prof. Gian Luigi Gatta. La direzione, la redazione e il comitato scientifico della rivista coinvolgono oggi docenti e ricercatori di numerose altre università italiane e straniere, nonché autorevoli magistrati ed esponenti del foro.

Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

Le opere pubblicate su "Diritto penale contemporaneo" sono attribuite dagli autori con licenza *Creative Commons* "Attribuzione – Non commerciale 3.0" Italia (CC BY-NC 3.0 IT). Sono fatte salve, per gli aspetti non espressamente regolati da tale licenza, le garanzie previste dalla disciplina in tema di protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (l. n. 633/1941).

Il lettore può condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza *Creative Commons* "Attribuzione – Non commerciale 3.0 Italia" (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista fa proprio il Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

Peer review.

Salvo che sia diversamente indicato, tutti i contributi pubblicati nella sezione *papers* di questo fascicolo hanno superato una procedura di *peer review*, attuata secondo principi di trasparenza, autonomia e indiscusso prestigio scientifico dei revisori, individuati secondo criteri di competenza tematica e di rotazione all'interno dei membri del Comitato scientifico. Ciascun lavoro soggetto alla procedura viene esaminato in forma anonima da un revisore, il quale esprime il suo parere in forma parimenti anonima sulla conformità del lavoro agli standard qualitativi delle migliori riviste di settore. La pubblicazione del lavoro presuppone il parere favorevole del revisore. Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione.

Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Diritto penale contemporaneo*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 1/2017, p. 5 ss.

I RAPPORTI TRA MASSONERIA E MAFIA IN UNA RECENTE DECISIONE DELLA SUPREMA CORTE

Nota a [Cass., Sez. V, sent. 26 marzo 2018 \(17 luglio 2018\),
n. 33146, Pres. Sabeone, Est. Riccardi](#)

di Aldo Cimmino

Abstract. A distanza di oltre trent'anni dall'introduzione della fattispecie di associazione segreta ex art. 2, legge n. 17/1982, può affermarsi che questa non ha avuto grande riscontro applicativo. Fatta eccezione per la vicenda legata alla loggia massonica cosiddetta "Propaganda 2", nel 1982 e, successivamente, per quella dell'associazione segreta cosiddetta "P3", nel 2010, che in un certo senso ha anticipato l'esistenza di un "Mondo di mezzo" poi acclarato nelle note vicende di "Mafia Capitale" e "Mafia Ostiense", il delitto di associazione segreta è rimasto sostanzialmente inapplicato fino a quando non sono riemerse, in tempi recenti, forme di contiguità tra la massoneria e la 'ndrnaghetta. In tale contesto si inserisce la sentenza in commento la cui motivazione evidenzia come la Cassazione pretenda una prova rigorosa dell'esistenza dell'associazione segreta, che non può essere desunta dalla mera esistenza di un'organizzazione massonica e da episodi di contatto con la criminalità organizzata, così riproponendo, al centro del dibattito, il ruolo delle "precomprensioni" sociali del giudice nell'ambito dell'accertamento giudiziale e della loro validità quali massime di esperienza.

SOMMARIO: 1. Il caso affrontato dalla Suprema Corte. – 2. La legge "Anselmi" e l'introduzione del delitto di associazione segreta. – 3. Il fondamento del delitto di associazione segreta e l'obbligo costituzionale espresso di incriminazione. – 4. I reati associativi nel distinguo tra associazione per delinquere e che delinque: l'associazione segreta come fattispecie associativa mista. – 5. La prova dell'esistenza dell'associazione segreta e la irrilevanza penale del "mutualismo massonico": le condotte interferenti e l'irrilevanza delle condotte meramente influenti. – 6. I rapporti con altre fattispecie incriminatrici. – 7. Conclusioni: il ruolo delle "precomprensioni sociali" nell'interpretazione giudiziale per l'efficacia della norma penale.

1. Il caso affrontato dalla Suprema Corte.

Una recente sentenza della quinta sezione penale della Corte di Cassazione si confronta con i presupposti applicativi di una particolare ipotesi di delitto associativo

contraddistintasi, invero, per la sua sostanziale modestia applicativa: l'associazione *ex lege* n. 17/1982, meglio nota come "legge Anselmi"¹.

In questa occasione, la fattispecie ha trovato applicazione nell'ambito di una complessa vicenda di cointeressenze tra "poteri occulti" ed esponenti delle istituzioni, locali e nazionali, emersa dall'operazione della Direzione distrettuale antimafia di Reggio Calabria soprannominata "Mammasantissima", nella quale 'ndrangheta, massoneria e potere politico hanno rappresentato il nucleo dell'inchiesta avviata, nel 2016, dalla Dda reggina che ha messo "*a nudo i rapporti tra criminalità e Stato*"².

Questa particolare storia criminale, richiamata nelle pagine della sentenza qui in commento, rimanda ad un'articolata rete di indagini, decisioni di merito ed approfondimenti della Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno delle mafie che, se da un lato ha ben messo in luce, nel corso del tempo, l'intreccio tra interessi economico-politici e mafiosi, dall'altro si è scontrata con la liquidità di un "fatto umano" di difficile cristallizzazione accertativa in tutti i suoi aspetti.

Lo sfuggente substrato criminologico della vicenda in cui si intrecciano diverse realtà associative, quella massonica e quella mafiosa, fa riaffiorare il dibattito sulla natura giuridica (e sociale) delle prime consorterie criminali sospese sullo scivoloso confine tra associazioni pure e associazioni miste.

Non a caso, è stato giustamente affermato che «*il tema del rapporto tra mafia e massoneria si rinviene da tempo in una pluralità di fonti, provenienti da inchieste parlamentari (P2, IX legislatura; antimafia, XI legislatura) e atti processuali, e affiora in modo ricorrente nelle inchieste giudiziarie degli ultimi decenni, con una intensificazione nei tempi più recenti, sia in connessione con vicende criminali tipicamente mafiose, soprattutto in Sicilia e in Calabria, sia con vicende legate a fenomeni di condizionamento dell'azione dei pubblici poteri a sfondo di corruzione*»³.

Per cui, la duplicità dello schema criminale, attraverso il quale si manifestano nella realtà le vicende occulte delle cosiddette "masso-mafie", ha non solo indotto la giurisprudenza di legittimità a riprendere il distinguo tra associazioni mafiose e associazioni per delinquere semplici, ma oltretutto a chiarire lo statuto probatorio di tali delitti associativi, differenziando le prove specifiche che accertano la sussistenza di un fatto di reato aggregativo, dagli elementi di prova, soprattutto emersi dalle indagini sociologiche, che, al più, contraddistinguono la particolare cultura di contesto del giudice.

Così, se da un lato la giurisprudenza ha avuto modo di ribadire in più di un'occasione tale distinzione, dall'altro i giudici di legittimità sono stati chiamati a risolvere gli interrogativi interpretativi attinenti alla struttura del reato associativo di

¹ Sul punto cfr. A. GARGANI, *Strutture occulte ed interferenze sui pubblici poteri*, in AA.VV., *Potere e responsabilità nello Stato costituzionale. Prospettive costituzionalistiche e penalistiche*, Atti del convegno, Torino, 2011, 120, il quale segnala come, fatta eccezione per i casi che hanno riguardato le note vicende delle associazioni segrete del 1982 e del 2010, di tale fattispecie si era persa quasi la memoria.

² *Operazione Mammasantissima: 'ndrangheta, massoneria e politica nel mirino*, accessibile a questo [link](#).

³ *Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie*, 7 febbraio 2018, Doc. XXIII, n. 38, 248.

tipo segreto, non tralasciando, inoltre, di far intravedere, nelle pieghe della motivazione, i particolari profili di interferenza con altri delitti associativi.

Non è sufficiente, dunque, limitarsi a tratteggiare i caratteri di un complesso di relazioni sociali, più o meno identificate, ma deve altresì darsi prova dell'effettiva esistenza di un'associazione segreta che rappresenti un "contro-potere" attivo sul territorio di una realtà locale o nazionale, anche per il tramite di collegamenti e interscambi funzionali con altre realtà associative quali, ad esempio, le consorterie mafiose.

Ed è sull'esistenza di tali congregazioni criminali e sui loro rapporti che, infine, si rinviene quella "zona grigia" che sfuggendo alla tipizzazione del legislatore, si sottrae alla conoscenza giudiziaria del giudice.

Tuttavia, non appare peregrino sostenere l'esistenza di un *fil rouge* che lega i delitti associativi, di tipo misto o a struttura complessa, all'insieme di pre-comprensioni sociali caratterizzante la cultura sociale e territoriale del giudice che in esso opera.

Sotto tale profilo, dunque, ci si può ancora chiedere quale sia il ruolo di tali conoscenze nel ragionamento giudiziario. Se esse siano destinate indefettibilmente ad inquinare ovvero a rafforzarlo nelle conclusioni di merito, laddove ne appare comunque innegabile un coinvolgimento nella genesi stessa delle norme penali della criminalità aggregativa.

Per questa via, sarebbe legittimo domandarsi se l'associazione segreta *ex lege* n. 17/1982 e l'associazione di tipo mafioso *ex art. 416 bis c.p.* rappresentino, a certe condizioni, fenomeni simili e se da tale protasi possa inferirsi la apodosi per la quale, in presenza di determinati elementi relazionali e strutturali, tra le due risulti provata automaticamente l'esistenza della prima.

2. La legge "Anselmi" e l'introduzione del delitto di associazione segreta.

Tutte le vicende criminose che hanno riguardato i rapporti tra Stato e "poteri altri" sono state affrontate dal legislatore sempre attraverso la cosiddetta legislazione d'emergenza⁴, ogni qual volta il profilo anticostituzionale ed antidemocratico delle stesse si è palesato in maniera eclatante.

Sin dall'Unità d'Italia, infatti, si è assistito ad un proliferare di leggi eccezionali, o connotate da straordinario rigore, approvate in via d'urgenza, per far fronte a vicende particolarmente gravi per l'equilibrio dell'assetto organizzativo dello Stato.

Ciò è riscontrabile agevolmente se solo si pone mente ai provvedimenti che furono adottati per contrastare fenomeni come il brigantaggio, che pareva compromettere le fondamenta stesse del nuovo Stato unitario⁵, e, in tempi più recenti, l'eversismo politico dei cosiddetti "anni di piombo"⁶, la prima guerra di mafia, alla metà

⁴ S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 2011.

⁵ P. TRONCONE, *La legislazione penale dell'emergenza in Italia*, Napoli, 2001, 33 ss.

⁶ In un'ottica di mera ricostruzione del contesto socio-politico in cui venne a maturarsi l'osmosi fenomenica tra mafia e massoneria, appare interessante ciò che veniva affermato dalla Commissione parlamentare

degli anni '60, ed i primi consequenziali "delitti eccellenti" di matrice politico-mafiosa, nonché, infine, lo stragismo mafioso dei primi anni '90⁷. Tutti eventi che, di fatto, minarono la stessa tenuta democratica dello Stato repubblicano.

Nondimeno, se si discorre di provvedimenti adottati in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, susseguendosi alla tristemente nota stagione di "mani pulite", non può non osservarsi come dal 1990 sino ad oggi, con le odierne misure attualmente in discussione alla Camera ed al Senato⁸, sia stata data ampia dimostrazione della sostanziale inefficacia di leggi penali approvate sull'onda emotiva di fatti che hanno suscitato particolare clamore, recanti meri inasprimenti delle previsioni sanzionatorie.

La nomopoiesi dell'emergenza, infine, si riscontra anche nel contrasto al fenomeno delle associazioni segrete. La particolare fattispecie introdotta dal legislatore del 1982 è anch'essa connotata dall'esigenza di far fronte a vicende che destarono particolare allarme sociale, legate alle attività della loggia massonica deviata denominata "Propaganda Due"⁹.

Per cui, con legge 25 gennaio 1982, n. 17, meglio nota col nome di legge "Anselmi", recante *"Norme di attuazione dell'art. 18 della Costituzione in materia di associazioni segrete e scioglimento della associazione denominata Loggia P2"*, il legislatore ordinario ha dato attuazione all'art. 18, comma 2 Cost. provvedendo, per la prima volta, a sciogliere legislativamente un'aggregazione associativa, interrompendo quella silenziosa tolleranza osservata per lungo tempo rispetto alle massonerie deviate.

Quali associazioni di diritto privato, infatti, le logge appaiono sulla carta compagini associative lecite e, in quanto tali, tutelate dall'ordinamento giuridico alla stregua di qualunque altra formazione sociale costituzionalmente legittima.

Tuttavia, considerata la peculiare struttura di talune organizzazioni massoniche e le particolari finalità, anche di tipo politico, che esse si prefissano, ci si è chiesti, già allora, se esse fossero o meno impermeabili alle infiltrazioni delle organizzazioni

antimafia già all'inizio del 1994, allorquando si evidenziava che nell'ambito di alcuni episodi che avevano segnato la cosiddetta "strategia della tensione" nel nostro Paese tramite i tentativi eversivi del 1970 e del 1974, alcuni esponenti della massoneria avevano chiesto la collaborazione della mafia. Sul punto cfr. *Relazione della Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno della mafia*, 12 aprile 1994, Doc. XXIII, n. 14, 59 ss.

⁷ Dalla legge 15 agosto 1863, n. 1409, cosiddetta legge "Pica", alla legge 31 maggio 1965, n. 575, a quella 22 maggio 1975, n. 152, cosiddetta legge "Reale", alla legge 13 settembre 1982, n. 646, cosiddetta legge "Rognoni-La Torre", sino alla legislazione antimafia degli anni '90, il normatore ha affrontato fenomeni criminali complessi e strutturati solo attraverso provvedimenti d'urgenza.

⁸ La Camera ha infatti approvato in prima lettura - nella seduta del 22 novembre 2018 - il disegno di legge del Governo (AC 1189-A) che introduce misure in materia di contrasto ai reati contro la pubblica amministrazione, di prescrizione e di trasparenza dei partiti e dei movimenti politici e delle fondazioni, con particolare riferimento al loro finanziamento.

⁹ Si tratta della nota Loggia massonica coperta (i cui membri cioè non sono conosciuti dagli affiliati ad altre logge), originariamente appartenente al Grande Oriente d'Italia. Formalmente sciolta nel 1974 e surrettiziamente ricostruita nel 1975, sotto la guida di Licio Gelli, si trasformò in una potente forza occulta in grado di condizionare il sistema economico e politico italiano. La scoperta e la pubblicazione, nel 1981, degli elenchi degli affiliati e del programma dell'associazione aprirono un caso politico e giudiziario. Sciolta d'autorità in quanto associazione segreta, fu oggetto di un'inchiesta parlamentare e di vari procedimenti giudiziari, Voce "P2" in *Enc. Trec. on line*, www.treccani.it

mafiose ma, soprattutto, se, in caso di risposta affermativa, eventuali relazioni con queste ultime non rappresentassero l'elemento alchemico in grado di tramutare la riservatezza in segretezza.

Aspetto, quest'ultimo, in contrasto con l'attuale ordine costituzionale e rispetto al quale, nonostante l'intervento operato con la legge del 1982, il legislatore non sembra aver provveduto adeguatamente¹⁰.

Sul versante storico-giudiziario, appare interessante evidenziare che l'emersione del fenomeno eversivo legato all'associazionismo di tipo segreto, all'epoca rappresentato, appunto, dalla loggia massonica "P2", si aggiunse a circa tre lustri di vicende "misteriose" che dal 1965¹¹ al 1982 si susseguirono in un crescendo di episodi criminosi di eccezionale gravità¹².

Soltanto in tale data, che può allora definirsi l'anno della cosiddetta "rivoluzione copernicana" nel contrasto giudiziario al fenomeno della criminalità aggregativa cosiddetta mista, si adottarono i primi provvedimenti di contrasto quali, *in primis*, la già citata legge di scioglimento dell'associazione "Propaganda Due" che definisce le associazioni segrete e, successivamente, la legge "Rognoni - La Torre", che positivizzò il reato di associazione di tipo mafioso.

Così, il medesimo contesto storico e politico, nonché le molteplici interferenze rilevate dalle indagini della magistratura, ancora in tempi recenti, autorizzerebbero a ritenere le due fattispecie associative solo cronologicamente distanti¹³, sottendendo, in realtà, il medesimo substrato materiale quanto a metodo e finalità delle stesse.

3. Il fondamento del delitto di associazione segreta e l'obbligo costituzionale espresso di incriminazione.

Dalla sostanziale privazione delle libertà minime riconosciute alle associazioni di diritto privato, tipica del regime fascista¹⁴, si è passati alle limitazioni costituzionalmente orientate all'autonomia privata delle formazioni sociali.

¹⁰ Sul punto, è stato affermato che le norme introdotte nel 1982, volte a colpire il particolare fenomeno della "P2", hanno finito, in realtà, per non disciplinare le associazioni segrete in generale, in *Relazione della Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie*, 21 dicembre 2017, Doc. XXIII, n. 33, 66.

¹¹ Il riferimento al 1965 appare utile nella misura in cui è stato accertato che la prima fase della "P2" si snoda proprio tra il 1965 ed il 1974, periodo in cui lo sviluppo della loggia massonica è strettamente legato al "*cursus honorum*" che Licio Gelli intraprende nell'ambito della massoneria e che culmina con la sua nomina a "segretario organizzativo della Loggia P2", in *Relazione della Commissione parlamentare di inchiesta sulla loggia massonica P2*, 12 luglio 1984, Doc. XXIII, n. 2, 14.

¹² Il riferimento è al periodo della cosiddetta "strategia della tensione" conclamata con il tentativo di golpe soprannominato "Piano Solo" del 1964, e poi perpetrata con la strage di Piazza Fontana a Milano, il 12 dicembre 1969, e con quella di Piazza della Loggia a Brescia, il 28 maggio 1974.

¹³ Si consideri che a distanza di pochi mesi furono approvate tanto la legge 25 gennaio 1982, n. 17 che la legge 13 settembre 1982, n. 646 recante "*Disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale ed integrazioni alle leggi 27 dicembre 1956, n. 1423, 10 febbraio 1962, n. 57 e 31 maggio 1965, n. 575. Istituzione di una commissione parlamentare sul fenomeno della mafia*".

¹⁴ Il Testo unico di pubblica sicurezza apprestava una rigida disciplina di controllo su tutte le associazioni,

Con l'avvento della Costituzione repubblicana, infatti, l'ordinamento giuridico tutela la libertà di associazione richiedendo, però, l'osservanza di divieti posti a presidio di interessi generali, che potrebbero ritenersi corrispondenti a quegli obblighi di utilità e funzione sociali espressamente sanciti dalla *Grundnorm*, agli artt. 41 e 42 Cost.

In altri termini, come per la proprietà e l'iniziativa economica private, il Costituente ha chiarito che la libertà di associazione non può estrinsecarsi in attività che siano in contrasto con l'ordine sociale o, addirittura, mirino a sovvertire l'organizzazione democratica dello Stato.

Per tali motivi, l'art. 18 Cost. ha espressamente vietato, al primo comma, le associazioni che perseguono finalità non consentite ai singoli dalla legge penale. Al secondo comma, nella parte prima, le associazioni segrete e, nella parte seconda, le associazioni che perseguono scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare.

L'espresso divieto di istituire associazioni segrete animò, invero, un ampio dibattito in seno all'Assemblea costituente circa l'opportunità di una simile previsione a livello costituzionale.

Secondo un primo orientamento, legato direttamente alla militanza massonica, una norma costituzionale che avesse vietato le associazioni segrete avrebbe, di fatto, leso le stesse prerogative sociali di quei cittadini che, essendo parte delle aggregazioni della massoneria, erano comunque chiamati a "certe forme particolari di riservatezza"¹⁵.

Per la posizione diametralmente opposta, e che prevalse nel citato dibattito costituente, il carattere della segretezza doveva rilevare di per sé e non in riferimento alle singole attività perseguite dall'associazione, mutuando cioè il carattere di liceità o illiceità dalla natura dell'attività posta in essere dall'ente associativo.

Il concetto di segretezza, dunque, appariva esso stesso in contrasto con quei doveri minimi, ma comunque inderogabili, di solidarietà politica, economica e sociale espressamente richiesti dalla Costituzione.

E ciò in quanto «*le società segrete sono concepibili solo nei regimi dittatoriali, quando la libertà è limitata o inesistente, ma non in quelli democratici dove ogni associazione può vivere alla luce del sole*»¹⁶.

Esclusa, quindi, qualsivoglia antinomia costituzionale derivante da un ipotizzato "schizofrenico" testo dell'art. 18 Cost., che al primo comma avrebbe sancito la libertà di associazione per poi negarla al comma successivo, si aprì un nuovo fronte nella disputa sulla richiamata norma costituzionale, questa volta inerente alla sua natura

gli enti e gli istituti costituiti ed operanti nel regno e nelle colonie. A norma dell'originario art. 209 t.u.l.p.s. tutte le formazioni sociali erano tenute "a comunicare all'autorità di pubblica sicurezza l'atto costitutivo, lo statuto ed i regolamenti interni, l'elenco nominativo delle cariche sociali e dei soci, e ogni altra notizia intorno alla loro organizzazione ed attività, tutte le volte che ne vengono richiesti all'autorità predetta per ragioni di ordine pubblico o di sicurezza pubblica". La norma richiamata è stata abrogata dall'art. 6, legge n. 17/1982.

¹⁵ La posizione è riconducibile a Cevalotto, Atti Ass. Cost., Res. I s.c., 471, in *Relazione della Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie*, 21 dicembre 2017, Doc. XXIII, n. 33, 65.

¹⁶ Sul punto, Moro, Atti Ass. Cost., Res. I s.c., 472; Tupini, Atti Ass. Cost., Discussioni, vol. III, 2754 in *Relazione della Commissione parlamentare cit.* Stesso orientamento è stato espresso da G. ZAGREBELSKY, *Disarmati contro la setta*, in *Il Sole24Ore*, 29 maggio 1981, per cui «l'art. 18 della Costituzione garantisce nel modo più ampio la libertà di associazione, ma richiede un corrispettivo di lealtà» in A. GARGANI, *Strutture occulte op. cit.*, 123.

programmatica o precettiva, nonché alla sua portata applicativa quale obbligo espresso di incriminazione imposto direttamente dalla Costituzione.

Quanto alla prima delle suddette questioni, deve osservarsi che essa è strettamente legata alla seconda. A parte quanto chiarito dalla Corte costituzionale, per cui anche una norma programmatica è sostanzialmente coercibile¹⁷, apparirebbe evidente il carattere precettivo della disposizione *ex art. 18, comma 2, Cost.* nella misura in cui si concluda anche per la qualificazione di norma contenente un obbligo costituzionale espresso di incriminazione.

Sebbene una parte della dottrina¹⁸ propenda per tale qualificazione di alcune delle disposizioni costituzionali¹⁹, altro orientamento lo esclude. Nel primo caso, i divieti posti direttamente dalla Costituzione impegnerebbero il legislatore ad introdurre norme penali a livello di legislazione ordinaria.

Tale assunto, però, non è condiviso dal pensiero giuridico predominante, atteso che è stato da più parti evidenziato che non reca obblighi espressi di incriminazioni quella norma costituzionale che, dopo aver sancito una determinata libertà, ne circoscrive il perimetro, vietando quei comportamenti che appaiono in contrasto con l'essenza stessa della libertà riconosciuta²⁰.

Non si tratterebbe, dunque, di una “norma penale costituzionale”, bensì di una disposizione fondamentale che radica, tra il legislatore e la Costituzione, un rapporto di “leale collaborazione normativa”. Richiamerebbe, cioè, il legislatore ordinario alla specifica responsabilità di garantire l'attuazione dei principi costituzionali.

Così, e riportando lo scontro dottrinario sul terreno specifico del divieto di costituzione di associazioni segrete, mentre per alcuni dall'art. 18, comma 2 Cost., sarebbe desumibile un palese obbligo di penalizzazione, per altri ciò sarebbe da escludere²¹. Eppure, anche se è negato il carattere di “norma incriminatrice” dell'art. 18, comma 2 Cost., ciò non toglie che la tutela penale possa, nei fatti, rappresentare lo strumento di tutela più efficace a salvaguardare l'effettività del divieto posto dalla Carta fondamentale.

Come, del resto, è avvenuto proprio per le associazioni segrete, specificamente contemplate dalle norme penali introdotte, nell'ordinamento giuridico, dalla già richiamata legge n. 17/1982.

¹⁷ Corte cost., 5 giugno 1956, n. 1, con la quale il Giudice delle Leggi chiarì che la nota distinzione tra norme precettive e norme programmatiche «non è decisiva nei giudizi di legittimità costituzionale, potendo la illegittimità costituzionale di una legge derivare, in determinati casi, anche dalla sua non conciliabilità con norme che si dicono programmatiche, tanto più che in questa categoria sogliono essere comprese norme costituzionali di contenuto diverso».

¹⁸ N. CANZIAN, *La reviviscenza delle norme nella crisi della certezza del diritto*, Torino, 2017, 189; M. GAMBARDILLA, *Lex mitior e giustizia penale*, Torino, 2013, 129, chiarisce, inoltre, le conseguenze derivanti dal riconoscimento di obblighi costituzionali di incriminazione sul versante della sindacabilità, da parte della Corte costituzionale, di norme abrogatrici di fattispecie di reato che risultino attuazione del dettato costituzionale.

¹⁹ Il riferimento è non soltanto all'art. 18, comma 2, Cost. ma, per esempio, anche all'art. 21, comma 6, Cost. che tutela la libertà di espressione.

²⁰ C. PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale, La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, Pisa, 2009, 84 ss.

²¹ In tal senso ancora, C. PAONESSA, *Gli obblighi op. cit.*, 85.

In altri termini, nonostante il divieto espresso di costituzione di associazioni segrete, deve ritenersi che la libertà di valutazione del legislatore, in ordine all'opportunità o meno di prevedere una regolamentazione punitiva, rimane intatta, non essendo esercitata alcuna pressione in ordine alle modalità attraverso cui l'obiettivo di protezione sancito deve essere concretizzato, escludendo dunque la sussistenza di un obbligo costituzionale espresso di incriminazione.

Tuttavia, però, è stato messo in luce il carattere "autosufficiente" dell'art. 18, comma 2, Cost., il quale è dotato di struttura normativa autonoma, per la quale le associazioni segrete sono di per sé antiggiuridiche ed in contrasto con la Costituzione medesima.

La non necessaria mediazione del legislatore ordinario, quanto alla identificazione delle condotte illecite, comporta così il riconoscimento del potere di disporre il legittimo scioglimento delle associazioni segrete agli organi preposti al rispetto dell'ordine pubblico.

Del resto, è stato ancora osservato che l'art. 18, comma 2, Cost. pone una presunzione assoluta di pericolosità delle associazioni segrete, non facilmente trasponibile in una cornice penalistica, se non mettendo a repentaglio la tenuta dei principi di sussidiarietà, frammentarietà ed offensività della norma penale²².

4. I reati associativi nel distinguo tra associazione per delinquere e che delinque: l'associazione segreta come fattispecie associativa mista.

Una volta chiarita la base costituzionale su cui poggia il delitto di associazione segreta *ex lege* n. 17/1982, la sentenza in epigrafe si sofferma sul suo inquadramento dommatico, evidenziando come, nella dicotomia proposta dalla dottrina tra fattispecie associative pure e miste²³, esso *ex lege* n. 17/1982, evidenziando come quest'ultima debba necessariamente ascrivere alla seconda sottocategoria.

Ad avviso della decisione in commento, infatti, la fattispecie di cui all'art. 2, legge n. 17/1982, «*descrivendo, quali condotte di partecipazione qualificata, la promozione, la direzione e l'attività di proselitismo, richiede, per l'integrazione della tipicità, che il sodalizio sia già costituito; così logicamente postulando l'irrilevanza penale della condotta di mera costituzione, e, dunque, della mera esistenza dell'associazione*»²⁴.

In altri termini, la Cassazione individua nell'attività esterna il carattere saliente dei reati associativi misti che definisce alla stregua di fattispecie a formazione progressiva. Per cui, nel caso di associazioni segrete, è necessario che l'ente, pur

²² In termini analoghi, ma con riferimento al divieto costituzionale di associazioni di carattere militare per scopi politici, M. SCOLETTA, [*Reviviscenza di fattispecie penale illegittimamente abrogata? Il caso del reato di "associazione di carattere militare per scopi politici" al cospetto della Corte Costituzionale*](#), in questa Rivista, 6 maggio 2011.

²³ Sul punto cfr ampiamente G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, Padova, 1993.

²⁴ Cass. pen., Sez. V, 17 luglio 2018, n. 33146.

occultando la propria esistenza, sia già esistente e comunque in grado di interferire sull'esercizio di funzioni pubbliche.

La dottrina, invero, si è lungamente soffermata sulla distinzione tra reati meramente associativi e reati associativi a struttura complessa. La maggiore parte dell'impegno teorico si deve all'introduzione del delitto di associazione di tipo mafioso.

In tale contesto normativo, si ritenne rinvenibile, nella struttura del reato *ex art. 416 bis c.p.*, lo schema definitorio tipico dei reati associativi, a partire da quelli di natura politica, che precisa il metodo e le modalità comportamentali che connotano il tipo di aggregazione criminale.

Così come, sul piano delle finalità perseguite, l'associazione di tipo mafioso, rispetto a quella per delinquere semplice, affianca allo scopo di commettere delitti altre finalità di per sé lecite, ma che divengono illecite a causa del metodo utilizzato per realizzarle²⁵.

Ecco, dunque, emergere il carattere complesso dell'associazione di tipo mafioso e di tutte quelle associazioni che, non limitandosi a perseguire un mero programma criminoso per la cui realizzazione la formazione aggregativa illecita si costituisce, influiscono autonomamente sul corretto svolgimento delle relazioni sociali, economiche e politiche.

Nell'ambito del delitto di associazione mafiosa, infatti, il legislatore ha letto ed interpretato, nelle pieghe del fenomeno sociale prima giuridicamente informe, l'evoluzione di un *modus operandi* della criminalità associativa, come descritta in circa un decennio di giurisprudenza sulle misure di prevenzione²⁶.

Da qui il fondamentale distinguo tra associazione per delinquere ed associazione che delinque. Mentre la prima è finalizzata al perseguimento del programma criminoso, ed è illecita *ex se*, cioè per il solo fatto di essere stata costituita allo scopo di commettere più delitti, indipendentemente dalla loro effettiva commissione, la seconda è contrassegnata dall'illiceità esistenziale, congenita alla struttura associativa.

Ciò in quanto, avvalendosi del metodo mafioso, anche quando si prefigge il raggiungimento di fini leciti, come l'acquisizione della gestione o del controllo di attività economiche ovvero di procurare voti in occasioni di consultazioni elettorali, essi sono comunque perseguiti illegalmente attraverso, cioè, la forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva.

²⁵ In tal senso G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2008, 111 ss.

²⁶ Descrive l'*excursus* interpretativo G. AMATO, [*Mafie etniche, elaborazione ed applicazione delle massime di esperienza: le criticità derivanti dall'interazione tra "diritto penale giurisprudenziale" e legalità*](#), in questa *Rivista*, 4 novembre 2014. L'Autore, in particolare, distingue due generazioni di letture ermeneutiche operate dalla Corte di Cassazione, che hanno contribuito a definire l'essenza del delitto associativo di tipo mafioso. Nella prima, ove rientrano, approssimativamente, le sentenze pronunciate a partire dal 1969 sino al 1972, la giurisprudenza definisce il fenomeno come connotato da grave antisocialità esattamente individuato e circoscritto sotto il profilo concettuale, sociologico e legale, dando particolare rilievo al contesto territoriale entro il quale si compiono determinati delitti, come quello di estorsione o di violenza privata. Nella seconda, invece, vengono ricondotte le pronunce che, tra il 1972 ed il 1974, partendo dalla *ratio* della legge 31 maggio 1965, n. 575, si soffermano ora sul metodo e sulla sistematicità dell'uso della violenza, tanto fisica quanto morale, per il perseguimento dei fini preposti dall'associazione.

In tal senso, quindi, la “mafia” è un’associazione che delinque attraverso i metodi e le forme di cui all’art. 416 *bis* c.p., presupponendo che l’attività delittuosa si realizzi nel contesto associativo, funzionale a determinare quel condizionamento circostante di cui gli associati, appunto, si avvalgono²⁷.

In tale filone si inseriscono pure quegli orientamenti della dottrina che, sin dall’origine del dibattito, hanno evidenziato che intanto esiste l’associazione che delinque, come quella mafiosa, soltanto se è riscontrabile un’attività ulteriore ed esterna, diretta alla realizzazione delle finalità della consorterìa criminale²⁸.

La medesima posizione, seppur sottoponendo a critica, alla luce del dato letterale della disposizione codicistica, l’assunto per cui, ai fini dell’esistenza dell’associazione mafiosa deve necessariamente rinvenirsi che l’attività ulteriore è proiettata direttamente verso la realizzazione delle finalità del sodalizio criminoso, è condivisa da chi²⁹, comunque, ribadisce che l’in sé del delitto associativo di tipo mafioso, in quanto a struttura mista, è rappresentato proprio dall’attività ulteriore rispetto al fenomeno associativo.

Ne consegue che il *quid pluris* che distingue l’associazione mafiosa, dalle altre associazioni per delinquere, non è già la parziale realizzazione del programma criminoso quanto, piuttosto, il riflesso di un primo livello di sfruttamento, cosiddetto “sfruttamento inerziale”, della carica intimidatoria autonoma, funzionale a creare l’ambiente ideale entro cui realizzare gli scopi associativi³⁰.

Ed è proprio su tale terreno che, di recente, si è animato il dibattito, alimentato dalle diverse posizioni espresse da dottrina e giurisprudenza, con riferimento alle note vicende di “Mafia Capitale” e “Mafia Ostense”.

Anche in tal caso, la dottrina non ha mancato di rilevare come l’importanza della verifica di tutti gli elementi che connotano il metodo mafioso trova riscontro proprio nell’ormai condivisa distinzione tra reati associativi puri e misti³¹.

Ritornando, ora, nuovamente sul piano delle altre associazioni a struttura complessa, e segnatamente dell’associazione segreta *ex* art. 2, legge n. 17/1982, può notarsi come proprio l’elemento dell’ulteriore attività realizzata dall’ente segreto, non solo rappresenta la caratteristica che consente di ascrivere il fenomeno all’alveo delle associazioni a struttura mista, ma sembra atteggiarsi in maniera analoga a come si manifesta nell’ambito delle consorterie mafiose.

²⁷ A. CENTONZE, *Criminalità organizzata e reati transnazionali*, Milano, 2008, 115 ss.

²⁸ Sul punto cfr. G. FIANDACA, *L’associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Foro it.*, Vol. 108, n. 10/1985; G. FIANDACA – C. VISCONTI (a cura di), *Scenari di Mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, 2010; G. SPAGNOLO, *L’associazione op. cit.*

²⁹ A. INGROIA, *L’associazione di tipo mafioso*, Milano, 1993, 67.

³⁰ G. TURONE, *op. cit.*, 136.

³¹ Per una ricostruzione critica della qualificazione giuridica dei fatti riconducibili alla nota vicenda di “Mafia Capitale” si veda G. AMARELLI, *Le mafie autoctone alla prova della giurisprudenza: accordi e disaccordi sul metodo mafioso*, in *Giur. it.*, 4/2018, 956 ss.; E. ZUFFADA, [Per il Tribunale di Roma Mafia capitale non è mafia: ovvero della controversa applicabilità dell’art. 416 bis c.p. ad associazioni criminali diverse dalle mafie storiche](#), in questa *Rivista*, fasc. 11/2017, p. 271 ss.

E ciò non soltanto perché, nel caso di specie, si fa riferimento ad un'associazione massonica che intrattiene rapporti con la 'ndrangheta, ma è la stessa *intentio legis*, riversata nella particolare formulazione della norma incriminatrice, a tradire la commistione fenomenologica che può ravvisarsi alla base delle "norme di scioglimento della associazione denominata Loggia P2".

Anche in tal caso, infatti, è necessario rinvenire una struttura associativa che attraverso l'utilizzo di un metodo ponga in essere una particolare attività a rilevanza esterna, in grado di condizionare le decisioni pubbliche, alla stregua di quel condizionamento mafioso che non è mera influenza ma vera e propria interferenza nella gestione del potere pubblico.

Del resto, i giudici di legittimità stigmatizzano quel ragionamento del giudice di merito che, volendo dimostrare l'esistenza di una aggregazione segreta, si limiti a motivare la responsabilità penale degli associati sulla sola scorta di fatti che accertano non già una vera e propria interferenza nelle attività del decisore pubblico, quanto una pluralità di condotte meramente influenti.

La precisazione appare necessaria nella misura in cui essa è gravida di conseguenze, tanto sul piano della prova dell'esistenza dell'associazione, quanto, ancora, sul ruolo rivestito dalle cosiddette "precomprensioni sociali" del giudice in tale fase di accertamento.

5. La prova dell'esistenza dell'associazione segreta e la irrilevanza penale della "mutualità massonica": le condotte interferenti e l'irrilevanza delle condotte meramente influenti.

Dalla ritenuta appartenenza dell'associazione segreta al novero delle fattispecie a struttura mista discendono precisi corollari inerenti allo statuto probatorio dell'accertamento della relativa responsabilità penale.

Per poter affermare la colpevolezza in ordine alle condotte di promozione, direzione, proselitismo ovvero di mera partecipazione ad un'associazione segreta è necessario anzitutto dimostrare l'esistenza dell'associazione stessa³².

³² Il problema del carattere preliminare delle componenti del *thema probandum* si è posto anche con riferimento al delitto di cui all'art. 416 *bis* c.p. Anche con riferimento al delitto di associazione di tipo mafioso, infatti, prima ancora di poter affermare la penale responsabilità dell'imputato per aver partecipato ad una consorteia criminale è necessario che il giudice accerti l'esistenza stessa dell'associazione di tipo mafioso, in relazione alla quale si contesta la condotta di partecipazione. La problematica, che ha peraltro posto rilevanti questioni inerenti i rapporti tra diritto sostanziale e regime processuale, tanto da spingere taluni autori a discorrere di una sorta di tipizzazione processuale della fattispecie associativa *ex art. 416 bis* c.p. (sul punto cfr. G. DI VETTA, *Tipicità e prova. Un'analisi in tema di partecipazione interna e concorso esterno in associazione di tipo mafioso*, in www.archiviopenale.it, 1/2017), è stata di recente nuovamente affrontata dalla Corte Suprema di Cassazione con la sentenza n. 39279/2018. In tale pronuncia la Cassazione conferma il ragionamento del giudice di merito che desume l'esistenza dell'associazione mafiosa denominata 'ndrangheta da una lettura sistematica e concatenata di delitti-fine. Ancora, Cass. pen., Sez. II, 31.3.2016, n. 19435, ha espressamente affermato che è consentito al giudice, pur nell'autonomia del reato mezzo rispetto ai reati fine, dedurre la prova dell'esistenza del sodalizio criminoso dalla commissione dei delitti rientranti

Sul punto, la Corte di Cassazione è lapidaria nel pretendere una prova rigorosa in ordine agli elementi costitutivi della fattispecie la quale non può desumersi da mere, seppur documentate, particolari e qualificate relazioni tra gli appartenenti ad una presunta aggregazione segreta e taluni rappresentanti del potere politico-amministrativo, a livello locale o centrale.

E ciò in quanto dai fenomeni “deviati” deve distinguersi quello “ordinario” della massoneria non penalmente rilevante. La presenza territoriale di quest’ultima, cioè, non è di per sé indice dell’esistenza di una “loggia” segreta *ex artt. 1 e 2, legge n. 17/1982*.

Al riguardo, il giudice della legittimità chiarisce, infatti, che una mera ricostruzione “impressionistica” del sistema massonico operante su un determinato territorio, caratterizzato da relazioni personali, capacità di influenza, pressioni esercitate per il raggiungimento di scopi non necessariamente illeciti, non è idonea a far ritenere integrata la fattispecie di associazione segreta, giacché non “coagula” un quadro di gravità indiziaria tale da accertare, al di là di ogni ragionevole dubbio, l’operatività di una consorceria segreta volta ad interferire sull’esercizio di funzioni pubbliche, ponendosi come un “contropotere” rispetto alle istituzioni democratiche³³.

In altri termini, dall’esistenza della massoneria non può inferirsi, *sic et simpliciter*, quella di una “loggia deviata”, cioè di un’associazione segreta diretta a sovvertire l’ordine pubblico, ma deve essere fornita la prova specifica che essa sia stata effettivamente costituita e che svolga attività di vera e propria interferenza sull’esercizio di funzioni costituzionali o amministrative.

Prova che, trattandosi, come evidenziato, di associazione che delinque e non per delinquere, deve necessariamente attenere all’attività esterna, al *quid pluris* richiesto dal particolare tipo di illecito penale associativo ed alla sussistenza della relativa struttura organizzativa.

Quanto a quest’ultima, la Corte Suprema esclude che di essa possa darsi prova attraverso la mera elencazione di condotte la cui dubbia liceità discende da una lettura complessiva, talvolta metagiuridica, di fatti che però non sono di per sé idonei a rilevare quella stabile organizzazione richiesta per la configurazione del reato associativo.

Il giudice del merito, infatti, si sarebbe limitato a raffigurare un ampio contesto di rapporti e relazioni tra presunti appartenenti all’associazione segreta ed esponenti del mondo politico e del sistema criminale ‘ndranghetistico, tuttavia non determinante ai fini della contestazione di una stabile e segreta organizzazione illecita.

Con riferimento all’attività esterna, poi, il giudice della legittimità lascia ben intravedere il contenuto dell’agire associativo evidenziando come, ai fini dell’esistenza dell’associazione segreta, è necessario che emerga un’azione concordata e programmata di interferenze nell’esercizio di funzioni pubbliche. Deve risultare, cioè, l’esistenza di un “contropotere” occulto in grado di sostituirsi agli organi costituzionali o politico-amministrativi, deviandone le relative dinamiche decisorie.

nel programma comune e dalle loro modalità esecutive, posto che attraverso essi si manifesta in concreto l’operatività dell’associazione medesima.

³³ In tal senso Cass. pen., Sez. V, 17 luglio 2018, n. 33146.

Giova peraltro ricordare che su tale profilo la dottrina ha dibattuto circa il carattere necessariamente politico che connota l'attività esterna dell'associazione segreta. Indubbiamente, su tale elemento deve aver inciso la natura del fenomeno che ha ispirato il legislatore del 1982³⁴, tuttavia all'orientamento di coloro che sostengono la natura politica del programma criminoso, si oppone chi evidenzia che in tal modo si operi un'eccessiva restrizione delle condotte penalmente rilevanti, non giustificata, invero, neppure dal dato letterale della norma.

A ben vedere, infatti, quest'ultima non si riferisce soltanto agli "organi costituzionali" ma anche ad un complesso di soggetti pubblici comunque appartenenti all'organizzazione amministrativa dello Stato. Oltretutto, anche con riferimento all'attività interferita, la norma non richiede la natura politica della stessa, potendosi trattare anche di attività meramente amministrativa³⁵.

Ma, al di là della sola natura politica o anche "amministrativa" del programma criminoso e, dunque, della corrispondente attività da deviare, la Cassazione ha chiarito a monte che, non solo, deve trattarsi di un'attività a rilevanza pubblicistica, ma che tale carattere deve informare l'azione esterna della consorteria segreta, nel senso che dovrà assumere il medesimo rango per poter sortire quella "reazione uguale e contraria" che il legislatore ha definito interferenza.

Ed infatti, il giudice di legittimità distingue la condotta di interferenza da quella di mera influenza, definendo i limiti dell'una e dell'altra. Secondo la Suprema Corte, deve escludersi che la norma *ex art. 1, legge 17/1982*, si estenda sino a contemplare le mere influenze che, sebbene esercitate con "modalità confidenziali e non pubbliche", operano ancora su un piano di biunivocità comportando un condizionamento della volontà e delle scelte altrui ottenuto spontaneamente ed in base alla personalità o autorevolezza del soggetto agente.

Di diverso tenore è la norma richiamata che richiede, invece, l'espletamento di un'attività diretta ad interferire. In tal senso, l'interferenza è qui intesa come indebito intervento, teso ad alterare, anche contro la volontà di chi subisce l'interferenza, gli equilibri costituzionali od amministrativi delle decisioni collettive.

Del resto, è apparso certamente contrario alla *ratio legis*, nonché al dato letterale della norma, una generale penalizzazione delle mere opere di pressione, rischiando un'estensione in *malam partem* della norma penale; una simile opzione ermeneutica,

³⁴ Non a caso, nel dibattito politico è stato evidenziato che proprio la *intentio legis* decretò la stessa inefficacia della norma giacché, diretta a colpire il fenomeno contingente della deviazione massonica manifestatosi con la "Loggia P2", non si occupò di disporre una disciplina minima delle associazioni segrete.

³⁵ G. DE FRANCESCO, *Associazioni segrete e militari nel diritto penale*, 1987, in *Dig. disc. pen.*, (reperibile su www.plurisonline.it), l'Autore si pone in posizione mediana nel dibattito che vede, da un lato, coloro che ritengono l'insufficienza del dato normativo per cui resterebbe ancora insoluto il problema dello scopo dell'associazione segreta, e dall'altro quanti scorgono nella medesima fonte normativa la riconferma puntuale del carattere necessariamente politico di tale programma.

Soffermandosi, per il precisa che la norma non si riferisce soltanto agli organi costituzionali come il Capo dello Stato, le assemblee legislative o i ministri, cui spetta in via primaria l'esercizio di funzioni «politiche», ma anche a soggetti od enti pubblici, le cui funzioni istituzionali non riguardano la materia politica, bensì la cura di interessi esclusivamente economici, o, comunque, attinenti alla sfera dell'attività amministrativa.

infatti, arriverebbe a ricomprendere nel suo raggio d'azione anche attività come quella di *lobbying* che, sebbene non regolamentata nel nostro ordinamento, non assume comunque caratteri intrinseci di illiceità penale. Una simile distinzione consente di sancire il principio della irrilevanza penale della cosiddetta "mutualità massonica" che storicamente connota la massoneria, sin dall'origine del fenomeno sociale nato a Londra nel 1717, col fine di realizzare la mutua assistenza e l'elevazione morale e intellettuale dei suoi aderenti³⁶.

6. I rapporti con altre fattispecie incriminatrici.

Le considerazioni espresse nel paragrafo precedente portano inevitabilmente a interrogarsi sui rapporti del delitto di associazione segreta con le altre fattispecie codicistiche.

Un'ipotesi problematica, direttamente affrontata da dottrina e giurisprudenza e rilevante anche nella vicenda in esame, concerne le relazioni tra associazione segreta ed associazione di tipo mafioso.

Pacifico, per un primo orientamento, è il rapporto di reciproca esclusione tra il delitto *ex art. 416 bis c.p.* e quello *ex artt. 1 e 2, legge n. 17/1982*.

Pur rinvenendosi innegabili punti di contatto tra le due ipotesi incriminatrici, è stata evidenziata l'eterogeneità delle fattispecie laddove mentre le associazioni segrete prescinderebbero dalla intimidazione, dall'assoggettamento e dalla omertà, quelle mafiose, invece, dal carattere della segretezza.

Anche sul versante delle finalità si riscontrerebbero evidenti distinzioni, giacché le consorterie mafiose sarebbero dirette al conseguimento di ricchezze di natura fondamentalmente economica, mentre le organizzazioni segrete a finalità essenzialmente di natura politica³⁷.

Se tale conclusione appare, in generale, condivisibile alla luce di un mero confronto epidermico tra norme, tuttavia non può non evidenziarsi come anche le associazioni di tipo mafioso si connotino tanto per il carattere della segretezza, essendo, invero, difficile sostenere che da esso possano prescindere; tanto per le finalità politiche, come chiaramente emerge dal testo dell'*art. 416 bis, comma 3, c.p.* allorché si richiama espressamente il fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto ovvero di procurare voti in occasione di consultazioni elettorali.

Sulla scorta di tali osservazioni appare, allora, ancor più arduo delineare il rapporto della fattispecie *ex art. 416 bis c.p.* con quella dell'associazione segreta allorché essa venga contestata unitamente all'aggravante di cui all'*art. 7, d.l. n. 152/1991*, attualmente *ex art. 416 bis.1 c.p.*³⁸.

³⁶ Voce "massoneria" in *Enc. Trec. on line*, www.treccani.it

³⁷ B. ROMANO (a cura di), *Le associazioni di tipo mafioso*, Milano, 2015, 289.

³⁸ L'*art. 416 bis.1 c.p.* è stato introdotto dall'*art. 5 d.lgs. n. 21/2018* che ha previsto la c.d. "riserva di codice" nella materia penale. Nel presente articolo sono state trasferite le circostanze aggravanti e attenuanti precedentemente previste agli *artt. 7 e 8 d.l. n. 152/1991*.

Così, qualora venga ipotizzato – come nel caso affrontato dalla sentenza in commento – il delitto di associazione segreta aggravato dall’aver commesso il fatto avvalendosi delle condizioni previste dall’art. 416 *bis* c.p., ovvero al fine di agevolare le attività delle associazioni di tipo mafioso³⁹, non appare peregrino intravedere una certa sovrapponibilità tra quest’ultimo e l’associazione mafiosa.

Vanno, dunque, analizzati i tratti somatici delle due figure incriminatrici alla luce di un raffronto strutturale tra le fattispecie. Anzitutto, con riferimento alla genesi dei due delitti associativi in esame, pur volendo tralasciare il medesimo contesto storico nel quale sono maturate le norme di riferimento, non può comunque negarsi che esse sorgono anche nel medesimo contesto politico e socio-economico e per la medesima necessità di tutelare l’ordinamento costituzionale da aggressioni dirette, provenienti da formazioni sociali illecite, volte a strumentalizzare l’ordinamento statale per il raggiungimento di fini contrari alla Costituzione⁴⁰.

Ne consegue che, dalla prospettiva del bene giuridico tutelato, gli interessi in gioco appaiono simili. Ed infatti, è ormai pacifico che l’art. 416 *bis* c.p., in quanto reato plurioffensivo, tutela una serie di beni giuridici quale l’ordine pubblico, inteso sia nella sua dimensione oggettiva, quale complesso delle condizioni che garantiscono la sicurezza e la tranquillità comune, che in quella soggettiva, come libertà morale della popolazione di autodeterminarsi nelle proprie decisioni e scelte.

Ma la norma sull’associazione mafiosa è certamente posta a tutela anche di altri interessi di rilievo costituzionale, quali l’ordine economico e il buon andamento e l’imparzialità della pubblica amministrazione⁴¹.

Ebbene, non sembra potersi seriamente negare che anche il limitrofo delitto di associazione segreta tuteli i medesimi beni giuridici. Non soltanto l’ordine pubblico, anche nella sua discussa accezione ideale⁴², ma oltretutto quello economico, il buon andamento e l’imparzialità della pubblica amministrazione appaiono oggettività tutelate *ex lege* “Anselmi”.

Del resto, l’art. 1, legge n. 17/1982 tende a prevenire espressamente quelle attività criminose che mirano ad interferire con l’azione di organi costituzionali, di pubbliche

³⁹ Nella sentenza della Cassazione, si evince chiaramente che l’originaria contestazione recava il delitto di associazione segreta aggravato dall’art. 7, legge n. 203/1991, ma che la difesa contesta in quanto la sentenza di merito non espliciterebbe le motivazioni dalle quali evincere l’agevolazione degli interessi della ‘ndrangheta.

⁴⁰ Nello stesso anno 1982 il legislatore ha introdotto, il 25 gennaio, il delitto di associazione segreta, e successivamente, il 13 settembre, quello di associazione di tipo mafioso. La circostanza non è di mero interesse storico giacché è innegabile che le decisioni di politica criminale assunte in quell’anno siano la conseguenza della presa di consapevolezza, da parte del normatore, che un certo fenomeno criminale complessivo aveva ormai raggiunto un tale livello di maturazione da poter compromettere l’equilibrio stesso dello Stato di diritto.

⁴¹ G. TURONE, *op. cit.*, 323 ss.

⁴² S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, *op. cit.*, 66. L’Autore individua proprio nel bene giuridico l’elemento comune “*ad una trentina di fattispecie associative che il nostro ordinamento prevede*”. Ma sottopone a critica il riferimento all’ordine pubblico ideale che, in quanto entità macroscopica, rappresenta, più che un bene giuridico, una *ratio* di tutela, per ciò incapace di svolgere una reale funzione di delimitazione dell’intervento penale.

amministrazioni e di enti pubblici economici, nonché di servizi pubblici essenziali di interesse nazionale⁴³.

Sul versante strutturale, poi, evidente è la sovrapponibilità degli elementi costitutivi delle due fattispecie associative. Sebbene, infatti, l'associazione segreta si ascriva all'ambito della criminalità politica, mentre l'associazione mafiosa, tradizionalmente, a quello della criminalità comune ed economica, si è osservato che tale classificazione non è più in grado di cogliere gli aspetti evolutivi del fenomeno criminale di tipo mafioso.

Non a caso, si è affermato che ormai le consorterie mafiose debbano configurarsi alla stregua di aggregazioni che partecipano, allo stesso tempo, dei caratteri della criminalità organizzata comune e politica⁴⁴.

Può agevolmente notarsi, infatti, come sia proprio sul terreno del conseguimento del potere senza consenso che l'associazionismo mafioso si colloca ai confini con quello segreto. Certo, quest'ultimo, in generale, non si avvale dello strumento della intimidazione diffusa⁴⁵ così come probabilmente non è possibile rinvenire in esso una tipica dimensione di imprenditorialità criminale.

Per cui, qualora un gruppo organizzato presenti tutti i caratteri dell'associazionismo segreto e nel contempo siano rinvenibili anche quelle finalità "gangeristico-imprenditoriali", tipiche dell'associazione mafiosa che agisce mediante la intimidazione diffusa, certamente si applicherà la disciplina del concorso formale di reati *ex art. 81, comma 1 c.p.*, non ravvisandosi alcun rapporto di specialità tra le due ipotesi associative. Ma se a concorrere col delitto *ex art. 416 bis c.p.* è l'associazione segreta aggravata *ex art. 7, d.l. n. 152/1991* il confine non appare più così netto.

Non sembra, allora, un fuor di luogo ammettere che in tal caso l'eterogeneità tra fattispecie, che spinge ad affermare l'operatività del concorso formale, scema grandemente fino a far ravvisare un vero e proprio concorso apparente di norme.

Alla luce del criterio *ex art. 15 c.p.*, sembrerebbe poter affermarsi un rapporto di specialità tra l'*art. 416 bis c.p.* e la fattispecie emergente dal combinato disposto degli artt. 1 e 2, legge "Anselmi" con l'*art. 416 bis.1 c.p.*

⁴³ Al riguardo, è stato anzitutto evidenziato come la norma non si riferisce soltanto agli organi costituzionali ma anche a soggetti od enti pubblici, le cui funzioni istituzionali non riguardano la materia politica, bensì la cura di interessi esclusivamente economici, o, comunque, attinenti alla sfera dell'attività amministrativa. Sul versante della tutela dell'ordine economico si è fatto riferimento ad un'associazione che, attraverso contatti informali con gli organi dell'amministrazione postale, faccia pressione allo scopo di ottenere una modifica al sistema di distribuzione di determinati tipi di corrispondenza, al fine di agevolare le relazioni commerciali tra imprese operanti in settori affini. In tal senso cfr. G. DE FRANCESCO, *op. cit.*

⁴⁴ Ancora, G. TURONE, *op. cit.*, 339.

⁴⁵ Tuttavia, non deve neppure trascurarsi quanto affermato dalla dottrina in ordine alla capacità di condizionamento, delle associazioni segrete, duraturo nel tempo. Al riguardo si è evidenziato che l'interferenza sull'esercizio delle funzioni potrebbe derivare anche da un'azione di persuasione non immediatamente correlata alla prospettazione di concreti vantaggi — o, all'opposto, di specifiche conseguenze sfavorevoli — ma tuttavia capace alla lunga di condizionare le scelte dei destinatari in senso conforme alle direttive e alle sollecitazioni del potere occulto, così equiparandosi ad una "carica intimidatoria autonoma" tipica del *metus* mafioso, sul punto cfr. G. DE FRANCESCO, *op. cit.*

Ciò in quanto, gli aspetti che la dottrina ha ritenuto essere meri indici rivelatori di una certa contiguità tra fattispecie, si fondono ora in un'unica associazione segreta che, avvalendosi del metodo mafioso, ovvero agendo con la finalità di agevolare il sodalizio mafioso, finisce con il partecipare della sua stessa essenza.

In altri termini, ci si troverebbe dinanzi non ad una mera associazione segreta, bensì ad una formazione sociale criminale segreta, diretta al perseguimento di fini politici ed economici, fondata su un apparato strutturale-strumentale intimidatorio che gli deriva, alternativamente, o dal ricorso diretto al metodo mafioso, ovvero dalla particolare finalità che ne condiziona l'agire, atteso che quest'ultima non si fonda su una generica rappresentazione di un possibile effetto derivante dalla "causale di agevolazione", bensì sul preciso intento di favorire il sodalizio criminale.

7. Conclusioni: il ruolo delle "precomprensioni sociali" nell'interpretazione giudiziale e per l'efficacia della norma penale.

Le questioni sollevate dalla sentenza in commento fanno riemergere, come accennato più volte, la problematica del ruolo assunto dalle precomprensioni sociali e dalle c.d. massime di esperienza, tanto nell'attività legislativa di costruzione dei tipi legali generali ed astratti, quanto in quella giudiziaria di accertamento della loro sussistenza nei singoli casi concreti.

Sul primo aspetto, a meno che non si ritenga che l'apparente difetto di determinatezza non sia in realtà una sorta di "delega all'interprete", per consentire al giudice di tenere conto delle molteplici condizioni di variabilità criminologica nell'applicazione della norma⁴⁶, soccorre il principio di legalità che impone al legislatore di porre norme che siano rispettose del dettato *ex art. 25 Cost.*, sotto il profilo della tassatività e sufficiente determinatezza delle fattispecie legali. Ration per cui le massime di esperienza di tipo socio-criminologico possono anche incidere sulla redazione delle norme incriminatrici, ma a patto che non diano vita a tipi criminosi eccessivamente vaghi ed inafferrabili.

Sul versante dell'attività ermeneutica – che in questa sede maggiormente rileva –, invece, ci si domanda se tale complesso di conoscenze sociali possa, addirittura, integrare il dettato di una data disposizione normativa, ovvero sostenere la motivazione di un provvedimento giurisdizionale che sottenda un *vulnus*, apparente, nella spiegazione del meccanismo causale tra determinati fenomeni che si intendono stigmatizzare.

In effetti, le opzioni interpretative della norma incriminatrice, così come l'apprezzamento della ricostruzione probatoria dei suoi elementi costitutivi, è condizionato in casi del genere da una precomprensione del fatto e dei valori connessi⁴⁷.

⁴⁶ G. FIANDACA – C. VISCONTI (a cura di), *Scenari di Mafia. op. cit.*, 543.

⁴⁷ F. GIUNTA, *La legittimazione del giudice penale tra vincolo di soggezione alla legge e obbligo di motivazione*, in *La Giustizia Penale*, Fasc. X, ottobre 2011, 278.

Proprio per tali ragioni, la Corte regolatrice, nella sentenza in epigrafe, ha evidenziato che la verosimiglianza dell'esistenza di relazioni tra mafia e massoneria che giustificerebbe una rete di relazioni sfruttata per il conseguimento di fini illeciti non implica di per sé che l'appartenenza alla massoneria determini un'azione programmata di condizionamento ed interferenze delle decisioni pubbliche.

Detto altrimenti: per la S.C., o si fornisce la prova della relazione causale tra determinati fenomeni (attività massonica, relazioni con organizzazioni di tipo mafioso e determinazioni 'favorevoli' di funzionari pubblici), ovvero si rinuncia all'affermazione della penale responsabilità, giacché le eventuali precomprensioni del giudice in materia, fondate su mere massime di esperienza, non valgono a supplire la mancanza degli elementi necessari per accertare che un fatto sia veramente accaduto.

Queste ultime, pur essendo necessarie in tali ambiti – come peraltro ha dimostrato la giurisprudenza rispetto ai casi di relazioni ambigue tra associazioni mafiose e imprenditori⁴⁸, potenzialmente interpretabili o come forme di estorsione o, all'opposto, di concorso esterno –, devono essere sempre oggetto di attento riscontro onde evitare eccessi di discrezionalità del potere giudiziario e applicazioni disomogenee, se non contraddittorie, delle norme incriminatrici che contribuiscono a definire. Per confermare la loro validità in un caso come quello in esame non è sufficiente, quindi, una ricostruzione "impressionistica e puntiforme" dei fatti oggetto di giudizio, ma è necessario un vaglio analitico e completo delle effettive dinamiche di comportamento della associazione.

⁴⁸ G. FIANDACA – C. VISCONTI (a cura di), *Scenari di Mafia. op. cit.*, 552, in cui gli autori considerano proprio il fenomeno della collusione tra associazioni mafiose ed imprenditori. Al riguardo, infatti, si è evidenziato che soprattutto in territori connotati dalla pervasiva presenza di consorterie mafiose, le indagini storico-sociologiche hanno rilevato come per alcuni operatori economici la mafia rappresenti un vincolo; per altri una opportunità. Sicché, nell'evolversi di talune forme di interazione, non di rado accade che imprenditori inizialmente siano vittime di estorsione e successivamente diventino complici dei mafiosi.