

*L'aggravante mafiosa nella stagione del trionfo della prevenzione generale<sup>1</sup>.*

*di Simone Faiella* – 16.04.2018

**§ 1 – I possibili futuri inquietanti approdi; § 2 - Una circostanza “a effetto speciale”: le conseguenze dell’applicazione dell’art. 7; § 3 - Le infinite possibilità di applicazione dell’art. 7: genericità descrittiva della previsione; § 4 - Una circostanza “comune”: la genericità funzionale; § 5 - I cortocircuiti con le fattispecie “a portata servente”;**

*§ 1 – I possibili futuri inquietanti approdi.*

Il tema affidato riguarda un meccanismo sanzionatorio inserito nel nostro ordinamento, ormai nel 1991, con il ruolo di semplice aggravante.

Sì, perché, con l'art. 7 del d.l. 152 del 13 maggio 1991, viene introdotta nel nostro sistema una previsione incriminatrice *sui generis* secondo cui, tra l'altro, “*Per i delitti punibili con pena diversa dall'ergastolo commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416 bis del Codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, la pena è aumentata da un terzo alla metà*”.

Essa, sul terreno del diritto applicato, sta riscontrando una vera e propria impennata sotto il profilo statistico. Il sensibile aumento numerico dell'applicazione di simile dispositivo è dettato da una chiara intenzione, espressa anche dal legislatore in recenti interventi, di rendere una risposta contro il crimine organizzato più efficace. E tale maggiore efficacia viene ricercata attraverso un rincaro nei meccanismi sanzionatori attuato sia nel loro momento genetico sia nel loro momento funzionale (ermeneutico).

Come è da sempre stato evidente la previsione in esame non brilla per chiarezza quanto ai suoi presupposti di applicazione.

Per tali ragioni, nonostante siano trascorsi ormai ventisette anni dalla sua entrata in vigore, dobbiamo registrare attualmente, molto più di quanto non accadesse in origine, un vivo dibattito in ordine ai suoi reali perimetri di applicazione.

Secondo la tradizionale impostazione ermeneutica, la citata previsione sarebbe divisibile in due sotto-fattispecie. La prima, riguarderebbe il *metodo* attraverso il quale verrebbe commesso il reato base. Quest'ultimo verrebbe appunto aggravato perché commesso mediante “*le condizioni previste dall'articolo 416 bis del Codice penale*”. L'aggravante, nella parte *qua*, avrebbe pertanto connotazione *oggettiva*. La seconda, invece, sarebbe incentrata sul *fine* della agevolazione dell'associazione criminale perseguito nella commissione del reato. Perciò essa sarebbe di marca *sogettiva*. Il reato base, attraverso la detta aggravante, verrebbe a connotarsi ulteriormente di una sorta di “*dolo specifico aggiunto*”.

Si tratta invero di “specificazioni” che proprio in quanto giurisprudenziali, come constateremo, risultano prive di effettiva stabilità. Vale la pena ricordarlo, siamo sempre in un sistema dove non vige lo *stare decisis*<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Intervento al Convegno nazionale organizzato dall'Unione delle Camere Penali e dalla Camera Penale di Treviso dal titolo “*Il “lavoro sporco” del diritto penale*”, in Treviso il 24 marzo 2017.

<sup>2</sup> Vd. sul punto Cass., Sez. III, 30 aprile 2015, n. 47588, secondo cui “*La configurabilità della circostanza aggravante prevista dall'art. 7 D.L. 13 maggio 1991 n. 152, conv. in legge 12 luglio 1991 n. 203, nella forma del «metodo mafioso», è subordinata alla sussistenza nel*

L'aggravante in esame costituisce innegabilmente un ottimo meccanismo per mettere in atto la nuova linea di indirizzo preventivo-repressiva espressa sia in sede legislativa che in sede ermeneutica, in quanto ben si presta ad essere chiamata in causa in ogni procedimento inerente all'ormai amplissima zona grigia che intercorre tra fatti dotati di mafiosa rilevanza e fatti che ne sono privi<sup>3</sup>.

La prevenzione così intesa costituisce secondo larga parte degli addetti il "nuovo" sistema attraverso cui garantire una più efficace risposta dell'ordinamento all'allarme dettato dal crimine organizzato.

Dobbiamo prendere atto che la indicata tendenza, fortunatamente non incontrastata<sup>4</sup>, si riscontra anche nelle spinte volte ad abbassare gli *standard* probatori ben al di sotto dell'"oltre ogni ragionevole dubbio". I valori della prevenzione e della precauzione erodono ogni fronte, spingendo ad una sorta di "*pan*-prevenzione" della materia tutta penale o (apparentemente) non penale come voglia essere classificata. Il testo della norma diventa un'indicazione di principio e la fattispecie ben può essa essere adattata al caso concreto, con evidente inversione del procedimento di sussunzione che ha guidato fino ad oggi tutti gli studiosi e gli interpreti.

Ragionare in questa "nuova" ottica, come in larga parte e a più livelli attualmente si propone, significa riconoscere legittimità ad un definitivo superamento proprio del testo della previsione e, con esso, di alcuni valori cardine del nostro sistema per un controvalore reso dalla asserita "garanzia di punizione"<sup>5</sup>.

Rimanere invece fedeli ai cardini della nostra tradizione liberale, significa mantenere quella logica convinzione secondo cui non v'è luogo per porre in crisi il rapporto fondamentale che deve intercorrere tra responsabilità e punizione, pena è il rendere quest'ultima una mera irrogazione di un male privo di alcuna effettiva e virtuosa funzione<sup>6</sup>.

L'aggravante in questione, inutile nasconderselo, è assurta al ruolo di vera e propria protagonista in questa "nuova" concezione della prevenzione generale, condizionando dal profondo le dinamiche e la dialettica sia nella fase dell'accertamento che in quella dell'esecuzione della pena.

Tale effetto è, evidentemente, da ricondursi alla grande capacità di un simile strumento di innestarsi quale meccanismo di *law enforcement* rispetto, appunto, a tutte le fattispecie concrete "*border line*" facenti capo all'anzidetta ampia "zona grigia". Rispetto, infatti, a quelle, e sono la gran parte ormai, dato anche l'evolversi della criminalità verso forme di operatività anche distanti rispetto a reati-scopo di matrice violenta, siamo spesso in bilico tra l'art. 416 e l'art. 416 *bis* c.p.. La tendenza espressa dalle più importanti Procure della Repubblica di conferire, ai fatti asseritamente dotati di maggiore allarme, la qualifica di mafia, ha trovato, proprio per il tramite dell'anzidetta aggravante, decisiva sponda nella sua innegabile genericità.

Certamente in base alla "nuova ottica", secondo cui il cd. "*formante giurisprudenziale*" è esso stesso fonte del diritto, la risposta sulla legittimità di una tale previsione non può che essere affermativa. Anzi, a ben considerare,

---

*caso concreto di condotte specificamente evocative della forza intimidatrice derivante dal vincolo associativo, non potendo essere desunta unicamente dalla peculiare carica di intimidazione connessa allo strumento prescelto dal reo (nel caso di specie, la condotta degli agenti si era sostanziata nell'attentato ai danni dei mezzi operativi presenti nel cantiere della persona offesa)".*

<sup>3</sup> Vd. in argomento, VISCONTI, "La mafia è dappertutto" *Falso*, Bari, 2016, 37 ss.

<sup>4</sup> Vd. MANNA, in Aa.Vv., a cura di FURFARO, *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, 3 ss; vd. dello stesso Autore, in chiave critica, già nel '97, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione. Dalle "finzioni giuridiche" alla "terapia sociale"*, Torino, 1997. Vd anche GALLO, *Misure di prevenzione*, voce in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, Vol. XX, 1990, 3; Sul tema anche VISCONTI, *Ancora una decisione innovativa del Tribunale di Milano sulla prevenzione antimafia nelle attività imprenditoriali*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>5</sup> Sull'interpretazione della norma, in riferimento al citato indirizzo, vd. FIANDACA, *Prima lezione di diritto penale*, Bari-Roma, 2017, p.114 e ss.

<sup>6</sup> Non può non sottolinearsi anche in questa sede, con le parole di Roxin, che "*la giustizia penale è un male necessario, se essa supera i limiti della necessità resta soltanto il male*", ROXIN, *Fragwürdige Tendenzen in der Strafrechtsreform*, in *Radius* 1966, p. 37.

proprio l'ampiezza delle maglie della stessa gioca a favore della delega al giudice del potere di interpretazione c.d. "estensiva" della fattispecie astratta.

Sul piano della "politica giudiziaria", infatti, proprio la sovrabbondante genericità della previsione costituisce, nell'attuale momento storico, non un *deficit*, ma, anzi, paradossalmente, un prezioso *plus*. È invero proprio questo, uno dei principali motivi per cui essa è attualmente strumento così in voga e, allo stesso tempo, così in grado di segnare il discrimine tra chi è ancora convinto che il diritto penale inteso come "*Magna charta*" debba trovare il suo punto centrale nel reo (come anche che il codice di procedura lo debba individuare sull'indagato e sull'imputato) e chi, invece, è a favore di un diritto penale incentrato sulla tutela della vittima, a qualsiasi costo ed a scapito delle garanzie cui ci eravamo abituati.

Se si vuole, come da parte nostra si vorrebbe, rimanere ancorati ai valori liberali e costituzionali cardine della nostra cultura giuridica e, soprattutto, affrontare l'indagine sulla previsione in chiave critica e tecnica, la risposta non può che essere di segno negativo.

Se si ritiene di esprimere un giudizio realmente tecnico sulla previsione, non si può fare a meno di rimarcare quanto essa costituisca uno degli ormai troppi e "scadenti" prodotti della decretazione d'urgenza.

Tale giudizio si scontra ineluttabilmente con la citata "nuova tendenza", che a ben considerare di nuovo ha ben poco, proprio in quanto la demolizione in fatto delle categorie e dei principi che hanno nei secoli sempre più irrigimentato il "giure punitivo", comporta un chiaro ritorno al passato<sup>7</sup>. Il paventato "trionfo" *in subiecta materia* della prevenzione generale sembra in effetti ormai comportare il superamento di quella sensibilità giuridica secondo la quale la norma penale dovrebbe essere sempre scritta attraverso la procedura "classica" della legge ordinaria (e non solo "di rango ordinario"). Anche questa è una "garanzia" superata e superabile in ragione dell'anzidetta *lotta* al crimine organizzato.

## § 2 - Una circostanza "ad effetto speciale": le conseguenze dell'applicazione dell'art. 7.

Se, come meglio osserveremo, vi è incertezza sui chiari presupposti di applicabilità della detta aggravante, ricorre invece ben maggiore certezza sulle conseguenze discendenti dalla sua applicazione. Esse hanno tutte una portata a dir poco dirompente, stravolgendo sia la fase del procedimento sia quella successiva del processo sia ancora quella dell'esecuzione.

Si tratta di una circostanza ad effetto speciale ai sensi dell'art. 63 c.p. perché, prima di tutto sul piano quantitativo, legittima un aumento del trattamento sanzionatorio da un terzo fino alla metà della pena prevista per il reato base. Trattiamo peraltro di un'aggravante che non è bilanciabile. In base infatti al comma 2 dello stesso art. 7, "*Le circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 114 del codice penale, concorrenti con l'aggravante di cui al comma 1 non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a questa e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alla predetta aggravante*"<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Vd. sull'argomento, SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano 1987.

<sup>8</sup> Comma così modificato dall'articolo 5, comma 1, della legge 14 febbraio 2003, n. 34. Il testo originario della circostanza del metodo e dell'agevolazione mafiosi prevedeva quale eccezione all'esclusione del giudizio di bilanciamento il solo riferimento all'art. 98 c.p.. Vd. in argomento, ARDITA, *Partecipazione all'associazione mafiosa e aggravante speciale dell'art. 7, d.l. n. 152/1991. Concorso di aggravanti di mafia nel delitto di estorsione. Problemi di compatibilità tecnico-giuridica e intenzione del legislatore*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2669 ss.; FONDAROLI, *Le circostanze aggravanti previste dagli artt. 7 e 8 del d.l. 13 maggio 1991, n. 152, convertito con modifiche nella legge 12 luglio 1991, n. 203*, in *Mafia e criminalità organizzata*, Aa.Vv., a cura di CORSO-INSOLERA-STORTONI, vol. II, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, (diretta da) BRICOLA-ZAGREBELSKY, Torino, 1995, p. 662 ss.; BELFIORE,

Tali effetti quantitativi in termini di pena si riflettono poi sui termini quantitativi del tempo a prescrivere *ex art.* 157 c.p..

Essa, oltretutto sulla quantità, incide profondamente sulla *qualità* del trattamento sanzionatorio.

Sotto il profilo procedurale essa reca, in sede di indagini, la competenza della Procura Nazionale Antimafia ed Antiterrorismo (art. 51 comma 3 *bis* c.p.p.), l'allungamento della durata massima delle stesse [art. 407 comma 2, *lett. a*) n. 3 c.p.p.], nonché, in sede dibattimentale, gravi limitazioni al diritto alla prova con riferimento all'esame di un testimone o di una delle persone indicate nell'articolo 210 c.p.p..

Non solo. Per il tramite dell'art. 7 medesimo si può ottenere l'applicazione dell'art. 41 *bis* e, dunque, il cd. "carcere duro" già nella fase cautelare (art. 4 *bis* e art. 41 *bis* comma 2 L. 354/1975).

L'aggravante reca anche una gravissima limitazione nella concessione dei cd. "benefici" in sede di espiazione di pena e condiziona, ove applicata al reato presupposto, l'identificazione della forbice edittale per fattispecie quali quelle afferenti al delitto di auto riciclaggio, *ex art.* 648 *ter*1 c.p..

### § 3 - *Le infinite possibilità di applicazione dell'art. 7: genericità descrittiva della previsione.*

Volendo approfondire gli aspetti strutturali dobbiamo prendere atto che, uno dei temi cruciali ai fini dell'applicazione della indicata aggravante riguarda il ricorrere o meno, nel concreto, di un'associazione di stampo mafioso propriamente intesa.

Sul punto si sostiene che, per quanto riguarda la sotto-fattispecie oggettiva, appunto relativa al metodo mafioso, non sarebbe necessario il ricorrere effettivo, e *in atto*, di essa, bastando, ad esempio, anche una semplice *millanteria* (peraltro addirittura anche implicita) di avere aderenze nell'ambito di una non definita pretesa accolta criminale<sup>9</sup>.

Con riferimento, invece, all'altra sotto-fattispecie, quella dell'agevolazione, evidentemente non si è giunti a tanto. È del resto fin troppo chiaro comprendere come un'agevolazione finalizzata verso un *qualcosa*, presupponga necessariamente che questo *qualcosa* esista veramente nella realtà.

Quindi, solo con riferimento a quella delle due che viene ad essere indicata come sotto-fattispecie *sogettiva*, si afferma debba ricorrere, in atto e a tutti gli effetti, un'associazione per delinquere di stampo mafioso propriamente intesa<sup>10</sup>.

---

voce *Criminalità organizzata-Mafia*, a cura di PALAZZO-PALIERO, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, 2<sup>a</sup>, Padova, 2007, p. 817 ss.

<sup>9</sup> Cfr. sulla annosa "questione della c.d. "minaccia mafiosa" in termini più rigorosi e restrittivi, Cass., Sez. VI, 1 marzo 2017, n. 14249, Barbieri, con nota di NINNI, *Aggravante del metodo mafioso: la Suprema Corte propone una sintesi degli elementi probatori rilevanti per l'integrazione della circostanza di cui all'art. 7 d.l. 152/1991*, in *Diritto penale Contemporaneo* (rivista on-line), 19 settembre 2017, [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it).

<sup>10</sup> Vd. sul terreno della prova, oltretutto della regola, Corte di Appello di Napoli, Sez. II, 30 novembre 2011, in *Ius Sit*, 15 dicembre 2011, [www.iussit.com](http://www.iussit.com), secondo cui "in tema di estorsione aggravata ex art. 7 L. 203/91, il riferimento generico agli "amici", non accompagnato da nessun elemento specifico che possa far ritenere che con detta locuzione fosse assolutamente evidente e percepibile il riferimento a strutture organizzate di tipo camorristico, non rende univoca e certa la provenienza camorristica della richiesta, con esclusione della predetta circostanza aggravante".

Sempre con riferimento alla sotto-fattispecie "oggettiva", Cass., Sez. II, 29 aprile 2013, n.18745, in *Neldiritto* (rivista on-line), 29 aprile 2013, [www.neldiritto.it](http://www.neldiritto.it), secondo cui "La circostanza aggravante prevista dal D.L. 13 maggio 1991, n. 152, art. 7, convertito in L. 12 luglio 1991, n. 203 (...) è legittimamente desumibile di per sé, sul piano indiziario, dalla appartenenza degli autori del fatto ad un

Da qui dunque una prima evidenza per cui l'aggravante in questione, nella sotto-fattispecie non riguarda fatti di mafia che possano dirsi tali, in quanto ben può essere applicata in casi nei quali della mafia nulla sussista. La mafia, infatti, la troviamo come elemento indefettibile solo nella sotto-fattispecie *soggettiva* (dell'agevolazione). Quanto tutto ciò pesi sotto il profilo della "conoscenza parallela nella sfera laica" dell'agente è cosa, anche questa, che sembrerebbe passi in secondo piano, in ragione della anzidetta *lotta* alla criminalità organizzata.

Al di là del *nomen iuris* utilizzato in dottrina e giurisprudenza per distinguere la "oggettiva" dalla "soggettiva", la prima ha comunque veramente ben poco di "oggettivo".

A minare l'assenza di riferimenti cui affidare la sua determinatezza è, non solo l'ormai univocamente affermata non necessarietà di una associazione realmente sussistente, ma anche un altro fattore di grande portata.

Sappiamo bene quanto siano "mobili" i confini applicativi della fattispecie di cui all'art. 416 *bis* c.p. Le vicende processuali di questi ultimi tempi ne danno piena prova in tal senso. Da qui la palmare evidenza per cui un "metodo mafioso" per come inteso dal legislatore del '91 trova veramente insormontabili difficoltà a essere definito. Viene, infatti, da domandarsi come facciano ad identificarsi i crismi di un metodo mafioso, in questa situazione d'incertezza e, conseguentemente, come possano essere identificati i perimetri di un tale riferimento normativo, se proprio il prototipo, la mafia per come definita dall'art. 416 *bis* c.p., da cui esso dovrebbe trarre le forme è esso stesso estremamente vago, segnatamente nella "zona grigia" tra il *si* e il *no* della tipicità del fatto, posto che in mezzo a questo *si* e *no* si interpone l'art. 110 c.p. per come dovrebbe rapportarsi all'anzidetto reato associativo.

Per la sotto-fattispecie oggettiva veramente ci riferiamo ad un qualcosa che è, in realtà, soggettivo, anzi "*interiore homine*": il convincimento del singolo giudice di cosa debba essere inteso come *simile alla mafia* con una evidente "funzionalizzazione" dell'esegesi penalistica.

Questa genericità della previsione dell'art. 7 che potremmo dire descrittiva (quanto ai perimetri dettati dalla semantica) e funzionale (quanto alle possibilità di essere applicata a qualsivoglia delitto) stride senz'altro con le analizzate conseguenze che detta norma è in grado di provocare, consentendo di giungere, anche ove di fondo ricorra solo un reato "minore", ad effetti sanzionatori notevolmente più gravi. Ed, infatti, non v'è chi non veda come quanto più la norma sia severa sul piano della forza intimidatrice, tanto più essa dovrebbe essere certa quanto ai propri perimetri applicativi.

Da qui il *circolo vizioso*. Le due sotto-fattispecie, di cui, appunto, una connotata sotto il profilo oggettivo (quella del metodo) e l'altra di marca soggettiva (finalità di agevolazione), finiscono inevitabilmente per scontare una inevitabile conseguenza: al mancato rispetto del principio di determinatezza, si associa, questa volta da parte del giudice, il conseguente mancato rispetto del canone della tassatività. Non può, del resto, esservi tassatività ove non vi sussista sufficiente determinatezza.

Si tratta, evidentemente, di profondi *vulnera* contro i ben noti principi costituzionali in materia penale.

Certamente i *deficit* di determinatezza e tassatività sono tanto più inaccettabili quanto più il meccanismo rechi conseguenze qualitativamente e quantitativamente pregiudizievoli. E questo è certamente il caso dell'aggravante di cui all'art. 7.

---

*sodalizio di stampo camorristico, salvo che non ricorrano elementi indicativi della riconducibilità degli episodi ad un alveo "intimidatorio" di tutt'altra natura". La Suprema Corte a tale riguardo espressamente richiama, come precedente, Cass. sez. II, 30 novembre 2011 n. 47404, in C.E.D. Cass. n. 251607, 2012.*

Essa, anche in ragione della sua difficile perimetrabilità, è dunque in grado di operare oltre il *prevedibile*, ex art. 7 CEDU, con ciò ponendosi in violazione del principio di determinatezza e di prevedibilità in ordine alla sua applicazione, anche alla luce della elaborazione resa dalla Corte E.D.U.<sup>11</sup>.

#### § 4 - Una circostanza “comune”: la genericità funzionale.

Alla indicata genericità descrittiva della norma si associa, altrettanto improvvidamente, una sua genericità che stavolta potremmo definire “funzionale”. Il primo dato che deve, infatti, saltare all’occhio è che trattasi di un’aggravante “comune”. Ed invero non ci riferiamo ad un’aggravante ad effetto speciale inserita in un decalogo predefinito di reati base, ma di un’aggravante applicabile a *qualsiasi delitto*, con la sola esclusione dei casi in cui sia prevista la pena dell’ergastolo.

Sul piano funzionale ed operativo tale dispositivo lo troviamo oramai evocato sovente: qualsiasi delitto può essere “condito” con questa “nuova spezia”, con l’effetto che, rispetto ad un reato che nella forma base contempra una sanzione assoggettabile a tutti i possibili benefici, si può giungere a anni di carcere, non solo effettivi, ma anche da espiare nelle famigerate forme dell’art. 41 *bis* c.p.

Ad una verifica ad ampio spettro emerge come le circostanze aggravanti comuni ad effetto speciale nell’ambito del nostro ordinamento costituiscano però una vera e propria rarità. Ne ricorrono infatti pochissime altre. Tra di esse possiamo annoverare l’aggravante di cui all’art. 1 d.l. 15 dicembre 1979 n. 625 riferita alla finalità di terrorismo<sup>12</sup>; quella introdotta con l’art. 3 della l. 25 giugno ’93, n. 205 (cd. “legge Mancino”) sulla finalità di discriminazione razziale<sup>13</sup> e, infine, quella riferita alla transnazionalità del reato prevista dall’art. 4 della l. 16

---

<sup>11</sup> Vd. al riguardo, C.E.D.U., Sez. IV, 22 gennaio 2013, Camilleri c. Malta, con nota di MAZZACUVA, *La Corte europea sul principio di legalità della pena*, in *Diritto penale contemporaneo*, 19 febbraio 2013. Come osserva l’Autore, “la Corte (...) ribadisce le consuete affermazioni di principio secondo le quali la nozione di “legge” (law) abbraccia tanto il diritto scritto, quanto quello di origine giurisprudenziale, sottolineando dunque come il principio di legalità si declini in un’esigenza di “accessibilità” e “prevedibilità” delle decisioni giudiziali alla luce delle leggi vigenti e dei precedenti in materia”.

<sup>12</sup> D.l. 15 dicembre 1979, n. 625, (G.U. del 17 dicembre 1979, n. 342) Conv. l. 6 febbraio 1980, n. 15 (G. U. del 7 febbraio 1980, n. 97) recante “Misure urgenti per la tutela dell’ordine democratico e della sicurezza pubblica”, art. 1: “1. Per i reati commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell’ordine democratico, punibili con pena diversa dall’ergastolo, la pena è sempre aumentata della metà, salvo che la circostanza sia elemento costitutivo del reato.

Quando concorrono altre circostanze aggravanti, si applica per primo l’aumento di pena previsto per la circostanza aggravante di cui al comma precedente.

Le circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 114 del codice penale, concorrenti con l’aggravante di cui al primo comma, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a questa ed alle circostanze aggravanti per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa o ne determina la misura in modo indipendente da quella ordinaria del reato, e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall’aumento conseguente alle predette aggravanti (Comma così modificato da ultimo dall’articolo 4 della legge 14 febbraio 2003, n. 34.). Vd. in dottrina sul punto, VALSECCHI, “I requisiti oggettivi della condotta terroristica ai sensi dell’art. 270 *sexies* c.p. (prendendo spunto da un’azione dimostrativa dell’Animal Liberation Front)”, 21 febbraio 2013, nota a Tribunale Firenze, ord. G.I.P., 9 gennaio 2013; KOSTORIS-VIGANO’, *Le modifiche alle norme incriminatrici in materia di terrorismo, Il nuovo ‘pacchetto’ antiterrorismo*, Torino, 2015;

<sup>13</sup> L. 25 giugno 1993, n. 205 di conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 26 aprile 1993, n. 122, recante misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa, art. 3: “(Circostanza aggravante) 1. Per i reati punibili con pena diversa da quella dell’ergastolo commessi per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso, ovvero al fine di agevolare l’attività di organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi che hanno tra i loro scopi le medesime finalità, la pena è aumentata fino alla metà”.

marzo 2006, n. 146<sup>14</sup>. In ogni caso nessuna di esse è dotata della portata dirompente che qualifica l'aggravante in esame.

Le circostanze comuni ad effetto speciale sono, invero, un prodotto della legislazione speciale. Non compaiono nel codice e sono, palesemente, fuori da un disegno di sistema organico e profondamente meditato. Simili "innovazioni" sono il frutto di una volontà di intervento occasionale e, come tale, frutto di spinte emotive poco elaborate e soprattutto metabolizzate.

Nel caso dell'aggravante che ci occupa essa, come ricordavamo, è stata varata mediante il ricorso alla decretazione d'urgenza. Si auto dichiara dunque essa stessa *frutto dell'emergenza*<sup>15</sup>.

Si tratta di interventi che, fortunatamente, costituiscono ancora una *rara avis*. Essi rappresentano quindi una rarità ma, si potrebbe affermare, senza tema di smentita, anche un'anomalia nel sistema. Certamente tale anomalia è certificata quanto all'aggravante in esame, in ragione proprio della sua capacità di stravolgere completamente sia il piano del procedimento e del processo sia quello della pena.

L'aggravante in esame costituisce un'anomalia altresì a nostro avviso difficilmente accettabile, in ragione della problematica identificazione dei relativi presupposti di applicazione, ancor prima che delle preoccupanti conseguenze che essa è in grado di provocare. È un dato innegabile che il dispositivo in questione è dotato di una portata veramente allarmante, proprio in quanto in grado di percorrere trasversalmente tutto il nostro ordinamento, capace com'è di comparire "in ogni dove", connettendosi a qualsivoglia delitto.

E' fin troppo evidente come anche la caratteristica dell'essere questa una aggravante "comune", anche sotto questo fronte faccia entrare in crisi il principio di *prevedibilità* dei suoi margini operativi<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> L. 16 marzo 2006, n. 146 di "Ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001", in G.U. n. 85 dell'11 aprile 2006 - Supplemento ordinario n. 91, Art. 4.: (Circostanza aggravante) 1. *Per i reati puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni nella commissione dei quali abbia dato il suo contributo un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato la pena è aumentata da un terzo alla metà.*

2. *Si applica altresì il comma 2 dell'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e successive modificazioni"*.

<sup>15</sup> MOCCIA, *La perenne emergenza*, Napoli, 2000.

<sup>16</sup> Vd. al riguardo ancora C.E.D.U., Sez. IV, 22 gennaio 2013, Camilleri c. Malta, con nota di [MAZZACUVA](#), *La Corte europea sul principio di legalità della pena*, cit..