



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PADOVA

Sede Amministrativa: Università degli Studi di Padova
Dipartimento di Storia e Filosofia del Diritto e Diritto Canonico

SCUOLA DI DOTTORATO DI RICERCA IN GIURISPRUDENZA
INDIRIZZO: UNICO
CICLO XXII

**IL PROBLEMA DEL CONCORSO ESTERNO
NEL REATO ASSOCIATIVO MAFIOSO**

Direttore della Scuola : Ch.mo Prof. Francesco CAVALLA

Supervisore : Ch.mo Prof. Alessandro Alberto CALVI

Dottoranda: Monica BARZON

Desidero innanzitutto ringraziare il Professor Alessandro Alberto Calvi per tutto il tempo dedicatomi e per la pazienza con cui ha corretto la mia tesi, oltre che per tutti i preziosi insegnamenti impartiti.

Un sincero ringraziamento va anche a tutti coloro che mi hanno incoraggiato a portare a termine questo lavoro ed in particolare ad Andrea, per avermi sostenuta ed essermi stato vicino anche in questa occasione.

INDICE

Introduzione	IX
--------------------	----

CAPITOLO PRIMO

IL CONCORSO ESTERNO NEL QUADRO DELLA LEGISLAZIONE IN MATERIA DI PARTECIPAZIONE E CONTIGUITA' ALL'ASSOCIAZIONE MAFIOSA

1. La ritenuta inadeguatezza dell'art. 416 c.p. nella repressione della mafia e l'introduzione del reato associativo di stampo mafioso	1
2. Le forme tipiche di partecipazione all'associazione mafiosa	8
3. Le forme legislativamente "tipizzate" di contiguità alla mafia: il reato di scambio elettorale politico-mafioso	13
4. Il reato di assistenza agli associati	21
5. L'aggravante del fine di agevolare le attività delle associazioni mafiose	25

CAPITOLO SECONDO

LA DISCIPLINA DEL CONCORSO DI PERSONE NEL REATO E IL PROBLEMA DELLA SUA APPLICABILITA' AI REATI ASSOCIATIVI

1. La disciplina del concorso di persone nel reato	31
2. La struttura della condotta concorsuale	39
3. Il problema dell'applicabilità della fattispecie concorsuale ai reati associativi	44
4. L'orientamento dottrinale contrario alla configurabilità giuridica del concorso esterno	52

5. Le “aporie dogmatiche” del concorso esterno nel reato associativo	57
6. L'orientamento dottrinale favorevole all'ammissibilità del concorso esterno	63
7. Il contributo dell'indirizzo dottrinale “disincantato”	67

CAPITOLO TERZO

LA GENESI GIURISPRUDENZIALE DEL CONCORSO ESTERNO NEI REATI ASSOCIATIVI

1. L'indirizzo giurisprudenziale favorevole all'ammissibilità del concorso esterno	71
2. L'indirizzo giurisprudenziale contrario alla configurabilità del concorso esterno	87
3. Il primo intervento delle Sezioni Unite in ordine alla configurabilità del concorso esterno: il caso Demitry	101
4. Analisi della sentenza Demitry: rilievi critici	116
5. La sentenza Villecco	123
6. Il caso Carnevale	130
7. La nozione di “apporto esterno”	136
8. L'elemento soggettivo del concorrente esterno	145
9. La Sezioni Unite tornano a pronunciarsi sul concorso esterno: il caso Mannino	153
10. Le sentenze Mannino	158
11. Il problema dell'individuazione del secondo termine del nesso causale	173

CAPITOLO QUARTO

PROSPETTIVE DI RIFORMA *DE LEGE FERENDA*

1. Le diverse opzioni formulate dalla dottrina in vista di un	
---	--

intervento riformatore della materia	179
2. Il concorso esterno nei reati associativi nei recenti progetti di riforma	193
3. Sviluppi giurisprudenziali recenti e osservazioni conclusive	215
Bibliografia	227

INTRODUZIONE

Nell'ambito del fenomeno della criminalità organizzata di tipo mafioso, il tema della contiguità assume un'importanza di primo piano.

Le associazioni mafiose, infatti, presentano una particolare attitudine ad intrecciare rapporti di cooperazione, sia attiva, sia passiva, con soggetti “esterni”, attraverso la cui collaborazione esse riescono a condizionare a loro favore tutti i settori della vita associata: la politica, l'economia, le istituzioni, le professioni.

Si può dire che la proiezione verso l'esterno costituisca una pratica riscontrabile in tutte le formazioni mafiose, al pari dell'agire intimidatorio, dell'uso della violenza o della segretezza. La fattispecie del concorso esterno¹ nel reato di cui all'art. 416 *bis* del codice penale,

¹ Secondo A. CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo*, Napoli, 2003, p. 34, il termine “fattispecie” sarebbe in realtà da ritenersi inappropriato in quanto nessuna fattispecie di concorso esterno è prevista dall'ordinamento giuridico per il reato di cui all'art. 416 *bis* c.p., né per nessun'altra figura di reato associativo, se si eccettua la formula dell'art. 307 c.p., che, tuttavia, pare riferirsi più alla partecipazione in senso stretto che al concorso. Decisa condanna anche all'utilizzo del termine esterno viene mossa da larga parte della dottrina: cfr. G. MARINUCCI, *Relazione di sintesi*, in AA. VV., *I reati associativi, Atti del convegno di studi in Courmayeur - 1997*, Milano, 1998, p. 288, il quale definisce questa scelta terminologica una “formula scorretta”, e M. GALLO, *Una rosa è una rosa è una rosa è una rosa*, in *Crit. Dir.*, 2002, p. 20, secondo cui si tratterebbe di una “sgradevole improprietà dommatica”. Secondo altri ancora, infine, l'utilizzo del termine esterno costituirebbe un pleonasma, bastando alla comprensione l'utilizzo del termine “concorso”, contrapposto a quello di “partecipazione”, “direzione” e “organizzazione” (A. CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo*, cit., p. 30). Dottrina e giurisprudenza tendono ad affiancare, o sostituire, il termine “esterno” con l'omologo “eventuale”.

rubricato “Associazioni di tipo mafioso anche straniera”², rappresenta, quindi, una delle soluzioni con cui la giurisprudenza penale ha cercato di dare risposta al problema del se, come e quando punire la contiguità alle associazioni delittuose.

Tuttavia, sebbene vi sia una concordia di vedute in merito all'opportunità di punire comportamenti che possano essere ricondotti nell'alveo, dai confini non ben determinati, della contiguità all'associazione criminale, l'istituto del concorso esterno nel reato associativo ha dato vita ad un acceso dibattito dottrinale, per lo più scandito dalle obiezioni mosse da diversi autori rispetto alla sua stessa configurabilità giuridica, attesa la difficoltà di inquadrare correttamente il tema in oggetto nell'ambito del concorso di persone nel reato.

La quantità e la qualità delle opinioni, delle prese di posizione e degli studi concernenti la questione del concorso nel reato associativo dimostra come il tema abbia interessato, e continui a far riflettere, gli scienziati del diritto, alcuni dei quali non hanno rinunciato ad additare tale fattispecie come “autentico esemplare di un bestiario giuridico sempre più fittamente popolato da mostri”³.

Vi è anche, tuttavia, chi ha sentito la necessità di precisare che si tratta, in realtà, di un “presunto mostro”, visto che anche al concorso esterno nelle forme dell'aiuto od ausilio nei reati associativi spetta un pieno diritto di cittadinanza, e la da taluno ritenuta mostruosità

² La precedente rubrica “Associazione di tipo mafioso” è stata così sostituita dall'art. 1, comma 1, lett. b) *bis*, n. 5), del d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, nella l. 24 luglio 2008, n. 125.

³ T. PADOVANI, *Il crepuscolo della legalità nel processo penale*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol. I, Milano, 2000, p. 305 ss.

andrebbe piuttosto ricercata nello “smarrimento crescente della interpretazione, oltre che nella mancata differenziazione edittale della pena”⁴.

Ai conflitti della dottrina si aggiunge l'imbarazzo suscitato dal silenzio del legislatore, o dalle misure che questi ha ritenuto opportuno adottare e che finora hanno evidenziato una profonda inadeguatezza: non è un caso, infatti, se è proprio nel processo, latamente inteso come luogo di espressione delle esigenze della prassi, che trae origine l'istituto che ci occupa.

L'attenzione riservata alla problematica del concorso esterno nel reato associativo - la quale nemmeno si era posta nella mente del legislatore del codice Rocco - può essere spiegata alla luce del fatto che la vicenda ha finito per simboleggiare, anche sul piano mediatico, una sorta di “seconda stagione” della lotta giudiziaria contro la criminalità organizzata di tipo mafioso, caratterizzata da delicatissimi risvolti politico-sociali⁵.

In altre parole, il concorso esterno è diventato emblema di un magistero penale che, a cominciare dai primi anni '90, superando alcune ritrosie nell'interpretazione delle norme, ha alzato il tiro dell'attività repressiva per arrivare a colpire la contiguità mafiosa, ovvero quella particolare forma di criminalità “dei potenti” fino ad allora lasciata più o meno intenzionalmente indenne da conseguenze punitive⁶.

⁴ G. VASSALLI, *Riforma del codice penale: se, come, quando*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, p. 34.

⁵ Si vedano le riflessioni in argomento di G. FIANDACA, *Il concorso esterno agli onori della cronaca*, in *Foro it.*, 1997, p. 1 e ss.

Da questo punto di vista, la stessa coincidenza temporale tra iniziative giudiziarie a forte impatto pubblico per la tipologia di condotte e di autori sottoposti a controllo penale, e il rapido montare di agguerriti orientamenti dottrinali favorevoli o contrari alla stessa configurabilità in diritto del concorso nell'associazione mafiosa, potrebbe accreditare l'impressione che il confronto teorico si sia infittito proprio a causa, e a partire, dai concreti esiti che l'uno e l'altro indirizzo prospettavano alla prassi.

Una siffatta chiave di lettura, peraltro, sembra talora suggerita proprio da alcuni protagonisti di tale dibattito, e in particolare da coloro che, tra i primi, hanno convintamente sostenuto, rispettivamente, la tesi favorevole e quella contraria all'ammissibilità dogmatica del concorso nel reato associativo.

Secondo un autore, infatti, sarebbe proprio la “posta in gioco”, rappresentata dai “contributi di grande rilievo che verrebbero considerati del tutto irrilevanti e leciti”, a spiegare “lo sforzo con il quale in questi ultimi tempi si è cercato di contestare accanitamente l'applicabilità della disciplina del concorso eventuale ai reati associativi”⁷.

Sul versante opposto, ma battendo sul medesimo tasto, un altro studioso riconosce che “è difficile respingere la sensazione che le ragioni dogmatiche – tanto più in un terreno vischioso come quello della compartecipazione criminosa - siano state piegate a opzioni

⁶ C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003, p. 272.

⁷ G. SPAGNOLO, voce *Reati associativi*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1991, p. 9.

politico-criminali vicariamente assunte dalla giurisprudenza di fronte a fenomeni irriducibili ai tipi normativi vigenti”⁸.

Occorre ribadire, infatti, che una vera spina nel fianco - nonché la principale ragione di interesse politico-criminale - nella problematica vicenda del concorso esterno nel reato associativo è rappresentata non da quelle condotte che, a vario titolo, risultano già punibili in forza di fattispecie diverse da quella associativa, bensì dalle fattispecie in cui il fatto di ausilio realizzato dall'*extraneus* non rientra autonomamente in alcuna ipotesi delittuosa oppure, tutt'al più, integra forme di responsabilità di gran lunga meno gravemente punite rispetto ai livelli edittali previsti dall'art. 416 *bis* c.p.

Gli approcci dottrinali alla questione del concorso esterno nei reati associativi possono dunque essere visti alla stregua di tentativi di condizionare a più riprese, e su diversi livelli, le scelte interpretative e politico-criminali della giurisprudenza, la quale ha indubbiamente rivestito in questa materia un ruolo assolutamente trainante.

Se dunque appare senz'altro necessario affrontare la problematica giuridica della contiguità alle associazioni delittuose nella sua componente legislativa e dottrinale, ampio spazio verrà dedicato nell'ambito del presente lavoro all'esame della prassi applicativa.

In particolare, risulterà interessante verificare sia se i tentativi di condizionamento dottrinale sulla prassi siano stati efficaci, ovvero se gli apporti della dottrina sul versante della concretizzazione dei criteri identificativi della condotta punibile abbiano effettivamente costituito dei reali e validi parametri di verifica per le decisioni giudiziali, sia – e

⁸ G. INSOLERA, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna, 1996, p. 112.

soprattutto – se il ruolo “creativo” assunto dalla giurisprudenza in questo campo sia stato rispettoso del limite costituito dal dato legislativo e, più in generale, dal complessivo sistema di garanzie sancito dalla nostra Carta Costituzionale.

CAPITOLO PRIMO

IL CONCORSO ESTERNO NEL QUADRO DELLA LEGISLAZIONE IN MATERIA DI PARTECIPAZIONE E CONTIGUITA' ALL'ASSOCIAZIONE MAFIOSA

1. La ritenuta inadeguatezza dell'art. 416 c.p. nella repressione della mafia e l'introduzione del reato associativo di stampo mafioso.

Fino all'entrata in vigore della legge 13 settembre 1982, n. 646, la dottrina era divisa in ordine al rilievo penalistico dell'associazione di tipo mafioso. Vi era chi riteneva che, di per sé, essa non realizzasse gli estremi del delitto di cui all'art. 416 c.p.¹ e chi, invece, scettico sulla possibilità di sconfiggere un fenomeno fondato sull'omertà attraverso il processo penale, sosteneva che per combattere efficacemente la mafia si dovesse fare ricorso in modo massiccio alle misure di prevenzione².

¹ G. LO SCHIAVO, *Il reato di associazione per delinquere nelle province siciliane*, in *Giust. pen.*, I, 1951, p. 14.; G. M. PUGLIA, *Il mafioso non è un associato per delinquere*, in *Scuola Positiva*, I, 1930, p. 452.

² Quest'ultimo orientamento fu manifestato da molti membri della Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia in Sicilia (istituita con la l. 20 dicembre 1962, n. 1720), la quale, nelle sue conclusioni, fu quasi unanime nel proporre un sistema di misure di prevenzione specifiche per arginare il fenomeno

La giurisprudenza, per la verità, ha sempre ritenuto applicabile anche all'associazione mafiosa la fattispecie prevista dall'art. 416 c.p., sia sotto il codice Zanardelli, sia successivamente, fino ai giorni nostri. Tuttavia, nella storia della giustizia del nostro Paese, i processi di associazione per delinquere, celebrati a carico di imputati sospettati di appartenere alla mafia, si sono conclusi molto di rado con sentenze di condanna.

Di fronte all'intensificarsi dell'attività criminosa e al susseguirsi di insuccessi giudiziari, il legislatore degli anni '60 pensò di seguire il suggerimento di chi proponeva di privilegiare il ricorso alle misure di prevenzione. Fu così emanata la legge 31 maggio 1965, n. 575, che introdusse una speciale disciplina di prevenzione per gli appartenenti ad associazioni mafiose. Tale risposta dell'ordinamento giuridico non si dimostrò tuttavia idonea a fronteggiare il fenomeno, che anzi, com'è noto, trovò il modo di diffondere i propri sistemi e la propria azione fuori dei territori tradizionali, grazie all'azione degli appartenenti all'associazione mafiosa inviati in soggiorno obbligato in ogni parte della penisola. Fu così che, all'inizio degli anni '80, si fece strada, nell'opinione pubblica e nel Parlamento, l'idea di rafforzare gli strumenti di lotta alla criminalità mafiosa anche attraverso il ricorso ad una nuova specifica fattispecie associativa.

mafioso: cfr. *Relazione sui lavori svolti e sullo stato del fenomeno mafioso al termine della V Legislatura*, doc. XXIII, n. 2 septies, p. 75 ss.. In merito ai contrasti emersi in dottrina e giurisprudenza a proposito della riconducibilità delle associazioni mafiose alle associazioni a delinquere *tout court* si veda, anche da un punto di vista storico, V. DE BELLA, *Il reato di associazione a delinquere*, Torino, 1933, p. 58 ss.

L'art. 416 *bis* c.p., inserito nel codice penale dall'art. 1 della legge 13 settembre 1982, n. 646, introducendo nel nostro ordinamento giuridico il reato associativo di tipo mafioso, è intervenuto dunque a sanzionare penalmente talune condotte antisociali molto sofisticate, riconosciute come caratteristiche del fenomeno mafioso, le quali, nella misura in cui non erano tali da rientrare agevolmente ed interamente nello schema della comune associazione per delinquere, avevano sempre goduto in precedenza di ampi margini di impunità.

La formulazione del nuovo precetto penale ha costituito il frutto di una lunga e tormentata gestazione. All'origine di questa previsione normativa vi è stata innanzitutto la convinzione, fattasi gradualmente strada fra gli operatori del diritto e le forze politiche, che il generico reato associativo di cui all'art. 416 c.p. fosse largamente inadeguato per reprimere la criminalità mafiosa, e che fosse necessario quindi introdurre una nuova figura di reato associativo ritagliata a misura di tale peculiare fenomeno. Nella breve relazione all'originaria proposta di legge "La Torre" del 31 marzo del 1980 si afferma infatti: "Con questa previsione si vuole colmare una lacuna legislativa già evidenziata da giuristi e operatori del diritto, non essendo sufficiente la previsione dell'art. 416 del codice penale (associazione per delinquere) a comprendere tutte le realtà associative di mafia che, talvolta, prescindono da un programma criminoso, secondo la valenza data a questo elemento tipico dall'art. 416 del codice penale, affidando il raggiungimento degli obiettivi alla forza intimidatrice del vincolo mafioso in quanto tale: forza di intimidazione che in Sicilia e in Calabria raggiunge i suoi effetti anche senza concretarsi in una

minaccia o in una violenza negli elementi tipici prefigurati nel codice penale”³.

La principale ragione per la quale l’art. 416 c.p. appariva inadatto rispetto alle nuove realtà associative di mafia poggiava, quindi, sulla considerazione che la forza intimidatrice promanante dallo stesso vincolo associativo, di cui si avvaleva la cosiddetta “mafia imprenditrice” per perseguire i propri obiettivi, non veniva a concretarsi necessariamente in una vera e propria minaccia, e quindi in una condotta penalmente rilevante. Inoltre, l’inadeguatezza dell’art. 416 c.p. sarebbe derivata dalla previsione della finalità di commettere una serie indeterminata di delitti, essendo il fenomeno mafioso, al contrario, finalizzato, molto spesso, alla realizzazione di scopi leciti o paraleciti in virtù della forza di intimidazione del sodalizio criminoso⁴.

Le denunciate difficoltà applicative dell’art. 416 c.p. traevano spunto principalmente dall’osservazione della prassi giudiziaria, da cui emergeva l’estrema difficoltà di provare, in un processo di mafia, gli estremi costitutivi del reato di associazione per delinquere. La finalità dell’introduzione dell’art. 416 *bis* c.p., secondo l’intenzione del legislatore, era quindi consentire di ricondurre senza incertezze all’area del penalmente illecito una forma di criminalità organizzata

³ Sul problema della inidoneità dell’art. 416 c.p. a ricomprendere il fenomeno mafioso cfr. R. CHINNICI, *Magistratura e mafia*, in *Dem. e dir.*, 1982, n. 4, p. 87.

⁴ Secondo alcuni autori, alla base dell’inadeguatezza strutturale dell’art. 416 c.p. vi era altresì la previsione di requisiti, come l’organizzazione e l’atto di adesione dell’affiliato al sodalizio, difficilmente accertabili nel caso di fenomeni imponenti di criminalità organizzata, e non più di manifestazioni locali e circoscritte di delinquenza associata. Sul punto v. C. MACRÌ e V. MACRÌ, *La legge antimafia*, Napoli, 1983, p. 3; G. NEPPI MODONA, *Il reato di associazione mafiosa*, in *Dem. e Dir.*, 1983, n. 4, p. 50 ss.; F. BRICOLA, *Premessa al commento della legge 13 settembre 1982 n. 646*, in *Legisl. pen.*, 1983, p. 239.

che, in considerazione sia delle finalità perseguite, sia dei mezzi adoperati, si trovava ai margini della sfera di operatività delle tradizionali categorie penalistiche⁵.

In tale ottica, il legislatore del 1982 ha individuato i caratteri distintivi dell'associazione di tipo mafioso nella particolarissima potenzialità di intimidazione che la contraddistingue e nella duplice condizione di assoggettamento e di omertà⁶ che discende dal peculiare vincolo associativo.

Secondo una parte della dottrina, la tecnica di tipizzazione adottata nell'art. 416 *bis* solleva, tuttavia, numerosi problemi sul versante del rispetto dei parametri di determinatezza linguistica posti a salvaguardia delle garanzie sottese al principio di legalità: “quelle

⁵ Le modifiche apportate durante i lavori preparatori, ed in particolare il passaggio, nel testo e nell'intitolazione dell'art. 416 *bis*, dall'incriminazione dell'“associazione mafiosa” all'incriminazione dell'“associazione di tipo mafioso”, nonché l'estensione, operata nell'ultimo comma dell'articolo, alle “altre associazioni, comunque localmente denominate” che, valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo, perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso, consentono di affermare che il legislatore del 1982 ha colto l'occasione per incriminare un tipo di associazione illecita più ampio di quello che aveva ispirato l'intervento legislativo. Tale interpretazione è stata peraltro seguita dalla Suprema Corte sin dalle sue prime decisioni: v., ad esempio, Cass., Sez. VI, 12 giugno 1984, Chamonal, in *Foro it.*, 1985, p. 169.

⁶ Secondo G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto Penale, Parte Speciale*, Bologna, 2002, p. 472, i due requisiti in parola “rappresentano, per così dire, le due facce di una stessa medaglia e si differenziano per il riferimento specifico, nell'assoggettamento, allo stato di sottomissione o di succubanza psicologica che si produce in coloro che subiscono la pressione mafiosa; mentre l'omertà si esprime in forma di rifiuto generalizzato a collaborare con la giustizia, manifestato in pratica con favoreggiamenti e false o reticenti testimonianze” e, perciò, con caratterizzazione prevalentemente processuale. Il duplice carattere della “diffusività” e della “durata” si prospetta, quindi, come la nota che contraddistingue l'assoggettamento e l'omertà mafiosi da analoghi atteggiamenti che, in modo temporaneo ed isolato, possono accompagnare manifestazioni delittuose (quali, ad esempio, i fatti estorsivi, caratterizzati comunque da violenza o minaccia nei confronti delle vittime).

espressioni a forte impronta sociologica (ad esempio “assoggettamento” e “omertà”), frammiste a locuzioni maggiormente legate al tradizionale vocabolario penalistico (ad esempio “forza di intimidazione”), che nell'insieme mirano alla descrizione dinamica di un fenomeno collettivo e complesso, fanno infatti scorrere l'interpretazione giudiziale fuori dai consueti binari semantici segnati dalla struttura semplificata delle fattispecie criminose “classiche”, cioè imperniate su condotte circoscritte e recanti un'offesa tangibile in termini di pericolo o di danno al bene giuridico di categoria”⁷.

Ad ogni buon conto, va rilevato come la fattispecie incriminatrice, pur così linguisticamente congegnata, nella concreta prassi giudiziale ha posto minori dilemmi di quel che ci si poteva aspettare, tanto che uno dei più attenti osservatori in chiave critica degli orientamenti giurisprudenziali in materia ha riconosciuto che “l'art. 416 *bis* c.p. ha acquisito una fisionomia capace di fare riferimento ad un aggregato criminale definibile e caratterizzato da connotati che giustificano il rigore delle conseguenze, con un contenimento della sua area applicativa corrispondente, se non ad un tipo nominativamente e territorialmente predefinito di crimine organizzato, quanto meno a modalità rappresentative di un'aggressione particolarmente temibile alle condizioni di vita sociali, politiche ed economiche del contesto in cui l'associazione opera”⁸.

⁷ C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., p. 284.

⁸ G. INSOLERA, *La nozione normativa di “criminalità organizzata” e di “mafiosità”*: il delitto associativo, le fattispecie aggravanti e quelle di rilevanza processuale, in *Ind. pen.*, 2001, p. 24.

La forza di intimidazione di cui gli associati “si avvalgono” (c.d. “metodo mafioso”) è data dalla capacità di incutere timore di gravi danni, senza che ciò comporti necessariamente la realizzazione di specifiche minacce o violenze, sia pure implicite, essendo sufficiente la diffusione della natura prepotente del sodalizio criminoso e della già verificatasi attività di sopraffazione. Il vincolo mafioso, dunque, è momento di coesione tra gli associati e, nel contempo, strumento di intimidazione verso gli estranei.

Il legislatore del 1982 individuò anche le possibili finalità tipiche dell’associazione mafiosa, dandone un’elencazione, per la verità non molto organica, ma organizzabile in tre distinte classi: *a)* la commissione di delitti, *b)* l’acquisizione della gestione o del controllo di attività economiche, operata anche attraverso il condizionamento di atti amministrativi, *c)* la realizzazione di profitti o vantaggi ingiusti.

Nel 1992 l’elencazione di cui sopra è stata ulteriormente arricchita attraverso una novellazione del terzo comma dell’art. 416 *bis* c.p., la quale ha inserito tra le possibili finalità tipiche delle associazioni mafiose anche quella del condizionamento del libero esercizio di voto in occasione di consultazioni elettorali⁹.

⁹ La riforma è stata operata dall’art. 11 *bis* del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito con modificazioni nella l. 7 agosto 1992, n. 356. Secondo G. SPAGNOLO, *L’associazione di tipo mafioso*, Padova, 1997, p. 79, “la modifica invero ha importanza più dal punto di vista simbolico, come segnale per richiamare l’attenzione degli organi inquirenti, che da un punto di vista pratico. La possibilità di considerare di tipo mafioso l’associazione che si avvale della forza intimidatrice del vincolo associativo allo scopo di alterare i risultati delle consultazioni elettorali sussisteva già prima della legge 7 agosto 1992: la nuova finalità rientra, infatti, in quella già prevista di commettere delitti, posto che costituisce senza dubbio delitto, ai sensi dell’art. 294 c.p., la violenza o la minaccia (anche implicita) diretta ad impedire in tutto o in parte l’esercizio del diritto di voto, ovvero a determinare taluno ad esercitarlo in senso difforme dalla sua volontà”.

2. Le forme tipiche di partecipazione all'associazione mafiosa.

La ricostruzione della condotta tipica nell'associazione di stampo mafioso esige l'esame di due concetti fondamentali: quelli di "associazione" e di "partecipazione".

La dogmatica giuridica, per ritenere correttamente configurata la fattispecie associativa, ritiene necessaria la presenza di un accordo stabile tra almeno tre persone. Si tratta dunque di una fattispecie plurisoggettiva necessaria, ove i plurimi contributi lesivi assumono carattere inscindibile, con la conseguenza che il reato è sempre "unico", a nulla rilevando che sia riconducibile a plurime condotte.

Se, come avviene per l'associazione per delinquere, il reato ha natura permanente perché stabile è il vincolo associativo, ciò che lo distingue è il venir meno dell'indispensabilità della prova di un carattere tipico della figura criminosa disciplinata dall'art. 416 c.p.: la finalità di realizzare più specifici delitti, ovvero l'elemento che, in passato, aveva reso non agevole la riconduzione delle consorterie mafiose agli schemi dell'associazione per delinquere tradizionale¹⁰.

Per la sussistenza del reato non è però sufficiente il mero accordo: occorre altresì una struttura organizzativa che l'articolo in esame, pur così propenso alle specificazioni, tuttavia non definisce. Secondo uno studioso¹¹, è probabile che ciò sia dovuto al carattere

¹⁰ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte Speciale*, Milano, 2002, p. 242. Nello stesso senso anche G. DE VERO, *Tutela dell'ordine pubblico e reati associativi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993, p. 262.

¹¹ Cfr. A. INGROIA, voce *Associazione di tipo mafioso*, in *Enc. Dir., Appendice di aggiornamento*, Milano, 1997, I, p. 144; G. SPAGNOLO, voce *Reati associativi*, cit., p. 7 ss.

complesso e ambiguo delle organizzazioni, che avrebbe indotto i compilatori dell'articolo in esame a fissare l'attenzione sulle manifestazioni esterne, sul *modus agendi*, piuttosto che sull'intrinseca natura di tali consorterie.

L'art. 416 *bis* c.p. prefigura quattro distinte fattispecie (promozione, organizzazione, direzione, partecipazione): il valore pratico delle distinzioni predette è comunque relativo, sia perché i confini tra le diverse figure sono inevitabilmente fluidi, sia, soprattutto, perché il trattamento penale non muta anche nei casi in cui uno stesso soggetto rivesta più di un ruolo di supremazia. La distinzione veramente decisiva è invece quella tra condotte per così dire principali e condotte di semplice partecipazione, dal momento che in questo caso muta la fattispecie di reato e il connesso, più lieve, trattamento sanzionatorio.

La dottrina si è a lungo soffermata sulla nozione di partecipe, ovvero sulla descrizione di quella condotta che si è definita “condotta partecipativa semplice”. Secondo un orientamento dottrinale, requisito necessario alla identificazione del partecipe è la presenza di un contributo causale utile alla lesione di beni giuridici penalmente tutelati dalle norme che contrastano il fenomeno associativo¹². Non basta dunque una mera adesione psicologica al sodalizio criminoso e agli scopi da questo perseguiti per considerare sussistente la partecipazione all'associazione: occorre che tale adesione si concreti in

¹² G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto penale, Parte Speciale*, cit., p. 465.

condotte che, pur non essendo qualificate, siano causalmente efficienti rispetto all'associazione e alla sua operatività¹³.

Secondo un'altra parte della dottrina, invece, la condotta partecipativa andrebbe intesa secondo un'accezione più ristretta, ovvero quale stabile inserimento nell'associazione¹⁴, richiedente una permanente messa a disposizione del proprio apporto nonché l'accettazione dell'*extraneus* come membro da parte degli organi dell'associazione in forma espressa o addirittura rituale, e, comunque, *per facta concludentia*¹⁵. Lo stabile incardinamento del soggetto nell'associazione trova il miglior riscontro laddove l'associazione preveda un vero e proprio rituale di affiliazione. E, tuttavia, il carattere formale di questo criterio, com'è stato precisato dalla giurisprudenza¹⁶,

¹³ In questo senso G. INSOLERA, *I delitti contro l'ordine pubblico*, in *Diritto penale, Lineamenti di parte speciale*, a cura di S. CANESTRARI, Bologna, 2000, p. 226; G. INGROIA, voce *Associazione di tipo mafioso*, cit., p. 42; G. FORTI, *sub art. 416 bis c.p.*, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di A. CRESPI, G. FORTI e G. ZUCALÀ, Padova, 2008, p. 983 ss. Secondo G. FIANDACA, *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Ind. pen.*, 1991, p. 17, ritenere sufficiente la sola adesione psicologica comporterebbe l'inevitabile violazione dell'art. 27, comma 1, Cost.

¹⁴ Il cosiddetto paradigma organizzatorio è analizzato da C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., p. 195, dove se ne conferma la struttura avulsa dalla necessità di verifica di qualsiasi contributo causale rilevante per il sodalizio.

¹⁵ Cfr. G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., p. 138, secondo il quale “per “fare parte” di un'associazione non basta che il soggetto lo voglia (*affectio societatis*) e che metta a disposizione il suo contributo all'organizzazione. Il contributo spontaneo e unilaterale, o la promessa di darlo, sufficiente ad integrare il concorso eventuale di persone, non è sufficiente per diventare membro del sodalizio. Altro è offrirsi come socio, altro esserlo diventato. Per “far parte” dell'associazione è necessario che questa, tramite i suoi organi, abbia accettato il soggetto come socio, o comunque gli abbia riconosciuto, *per facta concludentia*, tale qualità”. *Contra*, cfr. G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano 1995, p. 293, secondo il quale condotta sufficiente a configurare la partecipazione potrebbe essere “la mera manifestazione di impegno con cui il nuovo affiliato mette a disposizione del sodalizio le proprie energie”.

¹⁶ Trib. Palermo, 18 novembre 1996, in *Foro it.*, 1997, II, p. 611.

ricomprende una valenza causale implicita che discende necessariamente dalla militanza associativa, in sé ragione di rafforzamento dell'organizzazione e della sua potenzialità criminale.

Secondo uno studioso¹⁷, anche a voler condividere questa tesi, l'assunzione della qualità di membro del sodalizio mediante le regole che quest'ultimo si è dato non può tuttavia costituire, sempre e comunque, requisito sufficiente a configurare la partecipazione punibile: lo sarà soltanto laddove l'associazione presenti una sedimentata struttura organizzativa e un consolidato *modus operandi* che renda quel rituale d'ingresso pienamente rappresentativo di un'effettiva e permanente messa a disposizione del proprio operato da parte del soggetto che vi si sottopone. E' inoltre necessario che la prova dell'assunzione rituale della qualità di membro dell'associazione mafiosa non sia contraddetta da altri “indicatori” che, invece, portano a ritenere non effettiva e permanente quella iniziale messa a disposizione da parte del soggetto, come, ad esempio, l'essersi successivamente tenuto lontano dalla vita dell'associazione o l'aver realizzato comportamenti del tutto incompatibili con l'impegno assunto

Per quanto concerne le condotte partecipative “qualificate”, viene per lo più ritenuto che la norma configuri non un'aggravante per le posizioni di preminenza all'interno del gruppo, bensì distinte ipotesi di delitto: le une per i promotori, organizzatori e dirigenti dell'associazione, le altre per ciascuno dei semplici partecipanti¹⁸.

¹⁷ C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., p. 319.

¹⁸ Cfr. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, 1982, vol. VI, p. 205 e E. PALERMO FABRIS, *Il delitto di associazione e sue problematiche costituzionali*, in *Giust. pen.*, 1980, II, p. 359. In giurisprudenza, con riferimento

Non mancano, peraltro, interessanti prospettazioni innovative che configurano, invece, un unico reato plurisoggettivo - pur in presenza di una serie di condotte monosoggettive - contraddistinto da sanzioni differenziate a seconda dei diversi ruoli svolti¹⁹.

Dal punto di vista dell'elemento soggettivo, non vi è dubbio che il reato in questione sia un delitto a dolo specifico, il quale richiede che il partecipe voglia coscientemente e volontariamente far parte del sodalizio, adottandone le particolari modalità operative, condividendone gli scopi ed essendo animato dal fine di realizzarli. Egli deve quindi essere consapevole della partecipazione degli altri associati e volere nel contempo la convergenza di tutte le condotte alla realizzazione della fattispecie plurisoggettiva (c.d. *affectio societatis*).

specifico alle associazioni mafiose, si veda Cass., Sez. I, 13 febbraio 1990, Aglieri, in *Giust. pen.*, 1991, II, p. 147, nonché Cass., 31 maggio 1990, Rabito, citata da G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 289, secondo cui “l’art. 416 bis c.p. prevede una pluralità di figure criminose di carattere alternativo e tutte dotate di un’intrinseca autonomia”. *Contra*, V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., vol. VI, p. 205 e E. RUBIOLA, voce *Associazione a delinquere di tipo mafioso*, in *Enc. Giur. Treccani*, III, Roma, 1988, p. 4, il quale rinviene nell'impostazione scelta dal legislatore l'intenzione di considerare le diverse figure appena citate come espressioni soggettive di distinte fattispecie di reato, e non come diverse manifestazioni di una condotta integrante un unico reato plurisoggettivo.

¹⁹ Cfr. G. INSOLERA, *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, Milano, 1986, p. 146 e S. ALEO, *Sistema penale e criminalità organizzata*, Milano, 2005, p. 157. In proposito si veda altresì la disamina di G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., p. 87 e ss., il quale, proponendo una prospettazione fuori dagli schemi tradizionali, parla di “un unico reato plurisoggettivo con sanzioni diverse rigidamente prefissate a seconda dei ruoli svolti dai singoli soggetti durante la vita dell’associazione”. Tale soluzione “eviterebbe di ravvisare una pluralità di reati nel caso in cui ad un’attività associativa più qualificata segua, da un certo momento in poi, la semplice attività di partecipazione, e viceversa”, oltre a rendere applicabili ai cosiddetti reati plurisoggettivi necessari le norme dettate nella parte generale del codice in materia di concorso eventuale di persone.

3. Le forme legislativamente “tipizzate” di contiguità alla mafia: il reato di scambio elettorale politico-mafioso.

Oltre alle condotte associative tipiche, ovvero quelle condotte che, per il solo fatto di verificarsi, segnalano inequivocabilmente la sussistenza della qualifica di associato in capo a chiunque le metta in atto, il legislatore ha altresì inteso sanzionare, attraverso la predisposizione di fattispecie incriminatrici *ad hoc*, determinate forme di contiguità e fiancheggiamento alle associazioni mafiose, la cui punizione dà luogo ad ipotesi di tutela anticipata rispetto alla soglia del contributo efficace all'associazione. L'analisi di tali disposizioni appare fondamentale non solo al fine di tracciare un quadro organico della normativa diretta alla repressione del fenomeno mafioso, ma, soprattutto, per quanto qui interessa, in quanto la tipizzazione legislativa di tali contributi concorsuali ha assunto un ruolo centrale nell'ambito del dibattito circa l'ammissibilità o meno della figura del concorso, ai sensi dell'art. 110 c.p., nel reato associativo da parte di soggetti estranei all'associazione mafiosa²⁰.

Secondo parte della dottrina, infatti, dall'interpretazione sistematica della normativa antimafia emergerebbe una doppia volontà del legislatore. Da un lato, protesa a selezionare le forme di contiguità meritevoli di pena, riconducendo le condotte di appoggio esterno alle

²⁰ Va rilevato come il legislatore del codice Rocco non si sia minimamente posto il problema dell'ammissibilità del concorso eventuale di persone nel reato associativo. Nemmeno la prassi giurisprudenziale, almeno fino agli anni Settanta, offre occasioni di discussione al riguardo: devono ancora venire i tempi delle emergenze repressive, prima sul versante politico-terroristico, poi su quello mafioso.

organizzazioni criminali entro determinate e specifiche fattispecie incriminatrici o aggravatrici; dall'altro, diretta ad escludere esplicitamente e, conseguentemente, la possibilità di fare ricorso alla figura concorsuale in relazione al reato di associazione mafiosa, posto che con tali disposizioni normative il legislatore avrebbe già sanzionato l'intero fascio delle condotte di fiancheggiamento al sodalizio illecito.

Tra le disposizioni normative volte a colpire specifiche ipotesi di contiguità all'associazione mafiosa rientra la fattispecie di cui all'art. 416 *ter* c.p.²¹, introdotta nel nostro ordinamento dall'art. 11 *ter* della legge 7 agosto 1992, n. 356, in sede di conversione del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, recante “Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa”²².

²¹ Art. 416 *ter* c.p.: “La pena stabilita dal primo comma dell'art. 416 *bis* si applica anche a chi ottiene la promessa di voti prevista dal terzo comma del medesimo articolo 416 *bis* in cambio della erogazione di denaro”.

²² La fattispecie fu introdotta nel periodo immediatamente successivo alle stragi che coinvolsero i maggiori esponenti della magistratura antimafia palermitana, i giudici Falcone e Borsellino. Il 20 giugno 1992 la magistratura palermitana, nel corso dei lavori dell'assemblea nazionale dell'A.n.m., avanzava le sue richieste: in particolare, si riteneva indispensabile procedere all'integrazione dell'art. 416 *bis* e si suggeriva il tenore della integrazione stessa: “Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì a coloro i quali si avvalgono, anche indirettamente, del sostegno intimidatorio delle associazioni mafiose per procacciarsi voti nelle competizioni elettorali in cambio di denaro o della promessa di agevolare l'acquisizione di concessioni, autorizzazioni, appalti, contributi, finanziamenti pubblici o, comunque, la realizzazione di profitti o vantaggi ingiusti”. Il d.l. 8 giugno 1992 n. 306 non recava, infatti, disposizioni che potessero soddisfare le richieste della magistratura, né il conforto di norme adeguate a contrastare il fenomeno dello scambio elettorale politico-mafioso giungeva dal disegno di legge di conversione presentato dal Governo al Senato in prima lettura. Il tema veniva introdotto ufficialmente nelle aule parlamentari solo nel corso della discussione. La prima versione della previsione legislativa che avrebbe dovuto punire il delitto dello scambio elettorale politico-mafioso era introdotta per mezzo di un emendamento così formulato: “Al comma 1° dell'articolo 416 *bis* c.p. è aggiunto il seguente periodo: Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì a coloro

La norma in questione, nonostante la sua formulazione ambigua e la sua scarsa applicazione²³ - tant'è che essa è finita col diventare un'appendice dimenticata, e pressoché inutile, dell'art. 416 *bis* c.p. - esprime chiaramente l'intendimento legislativo di rivolgere l'attenzione sanzionatoria verso soggetti estranei alle organizzazioni

i quali nel corso di campagne elettorali, al fine di procurare voti a sé o ad altri, ricorrono al sostegno intimidatorio delle associazioni mafiose”. L’*iter* legislativo della fattispecie si mostrava, tuttavia, sin dal primo istante tortuoso: l’emendamento appena presentato in Senato veniva immediatamente colpito da un intervento del relatore che senza alcuna spiegazione plausibile ne mutilava il dispositivo privandolo dell’originario vigore che gli era stato conferito. In un secondo momento, il legislatore optava per l’opportunità di sanzionare lo scambio elettorale politico-mafioso fuori dalla fattispecie dell’art 416 *bis*: in Commissione giustizia alla Camera era avanzata la proposta di introdurre una nuova norma, strettamente correlata alla previsione dell’art 416 *bis*, che tenesse conto del rapporto sinallagmatico intercorrente tra il candidato e l’organizzazione mafiosa in occasione delle consultazioni elettorali. Il legislatore riteneva però che, per disciplinare in maniera adeguata il fenomeno dello scambio elettorale politico-mafioso, non sarebbe stata sufficiente l’introduzione nel codice penale di una nuova previsione isolata; piuttosto, preferiva rivolgere un invito al Governo affinché fosse quest’ultimo ad occuparsi della normativa in esame all’interno di un più ampio provvedimento in materia di trasparenza elettorale. I propositi del legislatore ancora una volta non erano portati a compimento: l’idea di disciplinare la materia all’interno di una legge speciale ad essa dedicata non incontrava il favore del Parlamento, che con un secondo emendamento, richiedeva l’introduzione nel codice penale di un articolo 416 *ter* così formulato: “Le pene stabilite dai primi due commi dell’art. 416 *bis* si applicano anche a chi, per ottenere a proprio o altrui vantaggio il voto elettorale, si avvale, anche indirettamente, della forza d’intimidazione del vincolo associativo di cui all’art. 416 *bis* accettando la promessa di sostegno elettorale da persone sottoposte a procedimento di prevenzione o a procedimento penale per il delitto di associazione mafiosa in cambio della somministrazione di denaro o della promessa di agevolare l’acquisizione di concessioni, autorizzazioni, appalti, contributi, finanziamenti pubblici o, comunque, la realizzazione di profitti o vantaggi ingiusti”. Anche in questo caso, l’emendamento, prima di approdare in aula per essere esaminato dall’assemblea, era sottoposto ad opera della Commissione Giustizia a ulteriori modifiche: in particolare, veniva eliminato ogni riferimento di qualificazione sulla soggettività dei presunti mafiosi. Gli interventi sul nuovo dispositivo non erano terminati: appena in aula, il Ministro di Grazia e Giustizia decideva di scindere l’emendamento in due parti e disponeva il voto separato per ciascuna. La cesura veniva collocata appena dopo l’inciso “in cambio della somministrazione di

criminali e, tuttavia, entrati con esse in un rapporto negoziale di cointeressenza.

Una parte della dottrina ha ravvisato l'utilità della fattispecie nel fatto che essa consentirebbe il superamento della problematica dell'applicazione delle norme sul concorso di persone nei reati associativi²⁴. Infatti, l'art. 416 *ter* c.p. non richiederebbe la

denaro". Tale misura si rendeva necessaria, a giudizio del Ministro, poiché la fattispecie, come originariamente formulata, avrebbe lasciato spazio ad interpretazioni diverse e ad arbitrii. La prima parte della norma era approvata a larga maggioranza, la seconda parte rigettata per pochissimi voti. Il dispositivo giungeva mutilato al Senato, ove si tentava senza successo di restituire vigore alla norma.

²³ La dottrina non è riuscita a identificare la nuova fattispecie introdotta dall'articolo 416 *ter* c.p., se non come norma-manifesto con intento "simbolico-espressivo" (C. VISCONTI, *Il reato di scambio elettorale politico-mafioso*, in *Ind. pen.*, 1993, p. 281 e ss.), o come operazione "inutile e sbagliata" (C. F. GROSSO, *Le contiguità alla mafia tra partecipazione, concorso in associazione mafiosa ed irrilevanza penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993, p. 1198). Appare ambigua la scelta del legislatore di limitare la condotta tipica allo scambio voti-denaro quando è appurato che lo scambio si perfeziona, nella maggioranza dei casi, attraverso l'erogazione, da parte del candidato successivamente eletto, di una serie di "servizi" che raramente coincidono con una fornitura di denaro, e che più spesso consistono in "favori" che la carica istituzionale acquisita permette di elargire. Inoltre, la mutilazione della norma causa un'evidente diminuzione del potenziale simbolico che la norma stessa mirava ad introdurre, posto che l'ordinamento era già in grado di contrastare, per mezzo delle norme previste per lo scambio elettorale tradizionale, il fenomeno dell'accordo politico-mafioso in occasione delle consultazioni elettorali. Il "deficit di coraggio" (la suggestiva espressione è di BRICOLA, *Premessa al commento della legge 13 settembre 1992, n. 646*, cit., p. 240, ed è stata successivamente ripresa, alla luce dell'introduzione dell'articolo 416 *ter*, da M. T. COLLICA, *Scambio elettorale politico-mafioso: deficit di coraggio o questione irrisolvibile?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, p. 877 e ss.) lamentato all'indomani dell'introduzione nel codice penale dell'articolo 416 *bis* proprio per la mancanza di alcun riferimento al fenomeno della contiguità tra mafia e politica, si ripropone vitale in occasione dell'inserimento nel codice penale dell'art. 416 *ter*, quando il legislatore rinuncia consapevolmente ad occupare una posizione decisa sulla definizione del problema.

²⁴ Cfr. G. DE FRANCESCO, *Commento agli artt. 11-bis e 11-ter d.l. 8 giugno 1992, n. 306*, in *Leg. Pen.*, 1993, p. 122 e ss., secondo cui la norma sarebbe caratterizzata da una non felice redazione in quanto, prevedendo il mero scambio voti-denaro, non contemplerebbe altre ipotesi di ausilio ai consorzi criminali

dimostrazione che il contributo (in questo caso la somma di denaro versata all'associazione) sia stato causale rispetto alla vita associativa: la punibilità discenderebbe dalla mera erogazione del denaro in cambio della promessa di sostegno elettorale²⁵. In questo senso, pure richiamando *quoad poenam* la partecipazione associativa, la norma avrebbe il pregio di segnare un'anticipazione della soglia di punibilità rispetto agli *standard* solitamente richiesti per la configurabilità del concorso esterno, incriminando l'*extraneus* per il solo fatto di ottenere dai mafiosi la “promessa di voti di cui al terzo comma dell'art. 416 *bis*” in cambio dell'erogazione di denaro, ed esonerando dunque l'interprete giudiziale dalla verifica di un inserimento stabile dell'agente nel sodalizio o di un suo apporto causalmente apprezzabile a quest'ultimo. In mancanza della disposizione di cui all'art. 416 *ter* c.p. “il candidato che paga l'intervento dell'associazione non avrebbe potuto essere chiamato a rispondere di concorso nel reato associativo, ma solo negli eventuali delitti di attentato contro i diritti del cittadino commessi dagli associati”²⁶. Il contributo esterno fornito dal candidato, infatti, non mira al rafforzamento della struttura associativa: egli agisce mosso dal personale ed esclusivo interesse di

mafiosi, forniti da personaggi politici sostenuti dai voti mafiosi. Un esempio di tali contributi esterni, non sostanziatisi nella dazione di denaro alle cosche, potrebbe essere l'assunzione di determinate persone, indicate dalla mafia, come dipendenti a vari livelli di enti o imprese pubbliche. Alla luce di ciò, l'autore auspica l'introduzione di ulteriori ipotesi di incriminazione.

²⁵ V. B. MUSCATIELLO, *Il concorso esterno nelle fattispecie associative*, Padova, 1995, p. 112, secondo il quale “l'esegesi normativa sembra far maturare il convincimento che il legislatore abbia inteso descrivere e tipizzare condotte, ove viene meno la necessità di dimostrare che il politico che ottenga la promessa del sostegno mafioso in cambio dell'erogazione di denaro aderisca all'associazione in qualità di partecipe interno o di concorrente esterno”.

²⁶ G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., p. 147.

risultare vittorioso nella competizione elettorale. Il peculiare atteggiamento psicologico del soggetto politico evidenzerebbe pertanto la responsabilità solo per il singolo eventuale delitto, e non anche il concorso nel reato associativo.

Secondo un altro approccio, la difficoltà di individuare nel caso di specie un'ipotesi di concorso esterno risiederebbe non nell'elemento soggettivo, ma nella qualità del contributo, in quanto solo raramente il denaro versato dal candidato, come contropartita dei voti offerti, può essere considerato un contributo significativo all'attività dell'associazione mafiosa, attesa la vasta gamma di traffici illeciti di cui la mafia dispone per finanziare in maniera soddisfacente le proprie attività criminose. Perciò, la ragione che spiegherebbe l'introduzione di questa fattispecie sarebbe "ravvisabile nell'intenzione del legislatore di punire comunque e sempre, per comprensibili motivi di politica criminale, lo scambio denaro/voto fra politico e cosche mafiose, che altrimenti ben raramente, o addirittura mai, avrebbe potuto essere sanzionato penalmente a ragione della sua presumibile irrilevanza sul terreno del concorso esterno in associazione mafiosa"²⁷. In difetto di un'elargizione di denaro, pertanto, l'accordo elettorale sarà tale da configurare un'ipotesi di concorso esterno in associazione mafiosa solo qualora rivesta i caratteri di un contributo causale apprezzabile, o addirittura essenziale, alle attività o al consolidamento del sodalizio²⁸.

²⁷ C. F. GROSSO, *Accordo elettorale politico-mafioso e concorso esterno in associazione mafiosa. Una configurazione possibile*, in *Foro it.*, 1996, V, p. 121; ID., *Le contiguità alla mafia*, cit., p. 1185.

²⁸ *Contra*, G. FIANDACA, *Accordo elettorale politico-mafioso e concorso esterno in associazione mafiosa. Un'espansione incontrollata del concorso criminale*, in

Tra i tentativi effettuati dalla dottrina di ricostruire la fattispecie in esame, degna di considerazione appare l'originale composizione ripartita del fenomeno operata da uno studioso²⁹. In sintesi, l'eventuale condotta di scambio elettorale potrebbe presentare quattro possibili e diverse forme:

a) il caso in cui il contatto tra candidato e associazione mafiosa si sostanzia unicamente nello scambio voti-denaro. Nella fattispecie, si configurerebbe l'ipotesi di cui all'art. 416 *ter* c.p., ovvero una condotta tipica di contributo, non partecipativa, e pertanto meno grave, nonostante la sanzione prevista sia identica a quella contemplata per gli associati;

b) l'ipotesi di “un rapporto articolato in prestazioni reiterate nel tempo”, che si manifesta in una relazione continuativa del politico con l'ente criminale e nella multiforme varietà dei contributi forniti (quali, a titolo puramente esemplificativo, la promessa di assunzioni o di appalti). In tal caso, l'agente andrebbe considerato alla stregua di un associato, e pertanto dovrebbe applicarsi la fattispecie di partecipazione associativa di cui all'art. 416 *bis* c.p.;

Foro it., 1996, V, p. 128, secondo cui, qualora la condotta descritta nell'art. 416 *ter* c.p. fosse in grado di dare vita ad un'ipotesi di concorso eventuale nel reato associativo, sarebbe difficile spiegare perché il legislatore abbia sentito il bisogno di introdurre una nuova fattispecie per punire lo scambio elettorale politico-mafioso. La possibilità di evidenziare nella fattispecie di cui all'art. 416 *ter* c.p. un'ipotesi tipizzata di concorso esterno nell'associazione mafiosa andrebbe, del resto, negata in quanto un mero accordo, quindi qualcosa di meramente potenziale, non potrebbe causalmente contribuire al rafforzamento dell'associazione criminale. Secondo C. VISCONTI, *Il reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., p. 287, presupposti per un simile inquadramento sarebbero, “semmai, il successo elettorale e la circostanza che alla prestazione promessa “faccia riscontro (almeno) una parziale esecuzione”.

²⁹ C. VISCONTI, *Il reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., p. 273.

c) l'ipotesi in cui “il politico ha fornito delle prestazioni episodiche” o “di scarso spessore”, risultate comunque utili all’organizzazione nel suo complesso, avendo assunto, rispetto al sodalizio, “una sorta di funzionalità latente (pur senza aver assunto un ruolo stabile e determinato)”. Nella fattispecie, si dovrebbe ravvisare la figura del concorso esterno nel reato associativo;

d) infine, in tutte le altre eventualità residuali, dovrebbero trovare applicazione le norme speciali previste per lo scambio elettorale tradizionale, ovvero gli artt. 86 e 87 del D.P.R. 16 maggio 1960 n. 570, relative alle elezioni amministrative, nonché gli artt. 96 e 97 del D.P.R. 30 marzo 1957 n. 361, attinenti alle elezioni di Camera e Senato.

Va sottolineato ancora una volta, tuttavia, come il delitto in questione sia punito nel solo caso in cui il corrispettivo dei voti sia il denaro: restano dunque fuori proprio le situazioni, maggiormente verificabili, nelle quali, in cambio dei voti, vengano promesse agevolazioni di varia natura. Di fronte a queste ipotesi, è quindi naturale che il problema dell'ammissibilità del concorso esterno torni a ripresentarsi: pertanto, alcuni autori³⁰ hanno osservato come l'espressa

³⁰ M. T. COLLICA, *Scambio elettorale politico mafioso*, cit., p. 877. *Contra*, G. FIANDACA, *Accordo elettorale politico-mafioso*, cit., p. 129, il quale, pur non escludendo in via categorica la generica ammissibilità dello strumento del concorso eventuale nei reati associativi, riconosce che il ricorso a tale fattispecie, ove finalizzato a colmare i vuoti di tutela derivanti dalla infelice redazione dell’art. 416 *ter* c.p., rappresenterebbe una “palese violazione del principio di legalità”. Se è vero che la norma, non prevedendo casi di contropartite diverse dalla dazione di somme di denaro, lascia prive di rilevanza penale diverse ipotesi di rapporti di scambio illeciti tra mondo politico e realtà criminale mafiosa, è altrettanto vero che “il soccorso repressivo prestato dalla categoria del concorso esterno” rappresenterebbe un’elusione dei confini entro cui la norma considera penalmente rilevante l’accordo elettorale tra politica e mafia: operazione plausibile dal punto di

previsione della fattispecie criminosa di cui all'art. 416 *ter* c.p., quand'anche possa considerarsi come ipotesi tipizzata di concorso esterno, non risulti tuttavia idonea a risolvere i problemi, ma sia destinata solo a spostarli

4. Il reato di assistenza agli associati.

L'art. 418 c.p.³¹ punisce una forma tipica di contributo, alla quale l'ordinamento riconosce minore gravità rispetto alla condotta partecipativa al reato associativo mafioso, sanzionandola quindi con un trattamento più lieve. La fattispecie in esame si interseca inevitabilmente con la dibattuta questione dei limiti di punibilità della contiguità alla mafia, ed in special modo con la determinazione dei confini applicativi del concorso esterno nell'associazione mafiosa.

In particolare, l'art. 418 c.p. è stato considerato da alcuni autori come una delle norme che dovrebbero palesare la categorica esclusione, da parte del legislatore, del concorso esterno nel reato associativo, ed in particolare nel reato di associazione mafiosa. Secondo alcuni, infatti, questa disposizione, in tutto identica a quella che l'art. 307 c.p. detta in tema di banda armata, costituirebbe la prova

vista etico-politico, ma deprecabile sul piano giuridico-penale.

³¹ La formulazione dell'art. 418 c.p., a seguito della modifica – apportata per rendere la disposizione omogenea a quella introdotta *ex novo* (art. 270 *ter* c.p.) in relazione all'associazione con finalità di terrorismo internazionale (art. 270 *bis* c.p.) -, la quale ha esteso ulteriormente l'ambito di incriminazione della fattispecie, è la seguente: “Chiunque, fuori dai casi di concorso nel reato o di favoreggiamento, dà rifugio o fornisce vitto, ospitalità, mezzi di trasporto, strumenti di comunicazione a taluna delle persone che partecipano all'associazione è punito con la reclusione da due a quattro anni”.

evidente di come il legislatore abbia effettuato una selezione, tipizzandole, delle condotte punibili di soggetti non inseriti nell'associazione criminosa, e dunque testimonierebbe il disfavore del legislatore nei confronti del concorso eventuale nel reato associativo³².

Secondo altri, invece, essa non sarebbe in grado di risolvere il problema della contiguità mafiosa: tale disposizione, infatti, si limiterebbe a punire comportamenti specifici e circoscritti realizzati "in favore di talune persone che partecipano all'associazione"³³. Quando gli stessi comportamenti si sostanzino nella prestazione di contributi materiali all'organizzazione criminale complessivamente considerata, potrà invece configurarsi un concorso criminoso nella fattispecie associativa.

Con la disposizione in esame, dunque, il legislatore avrebbe voluto prevenire ogni forma residuale di collaborazione non inquadrabile nell'ambito del concorso esterno, attese la diversa e minore qualità e incidenza dell'apporto fornito al consorzio criminale, né in quello del favoreggiamento, in quanto attuata durante la permanenza del reato e non dopo la commissione del medesimo.

³² F. SIRACUSANO, *Il concorso esterno e le fattispecie associative*, in *Cass. Pen.*, 1993, p. 1875, secondo il quale "è proprio la specifica previsione normativa ad escluderlo [*i.e.* il concorso esterno], rifiutando forme dilatate di partecipazione all'associazione ed ambigue figure di concorso esterno".

³³ L. DE LIGUORI, *Concorso e contiguità nell'associazione mafiosa*, Milano, 1996, p. 88. Sul punto si veda anche G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., p. 142, secondo cui la norma in esame riguarda l'ipotesi di un contributo diretto a favorire i singoli associati, non il sodalizio nel suo complesso, ponendosi, perciò, al di fuori dalla casistica tipica del concorso esterno, il quale è invece una "situazione di larga diffusione e di estrema variabilità che, sul piano concreto, si manifesta o può manifestarsi in maniera diversa e flessibile a seconda dei contesti, dei soggetti e dei particolari momenti di vita associativa, ma che comunque è ben lungi da quel patetico dare vitto e rifugio previsto dall'art. 418 c.p.".

L'esiguità degli spazi operativi di tale norma, rispetto alle due ipotesi sopra citate, appare del resto testimoniata dallo scarso interesse in dottrina per l'argomento e dalle pochissime pronunce giurisprudenziali sul punto.

L'orientamento dottrinale favorevole all'ammissibilità della figura del concorso esterno ha rinvenuto un ulteriore appiglio nella formulazione stessa dell'art. 418 c.p. L'espressione "fuori dei casi di concorso nel reato", inserita nel testo della norma, richiamerebbe infatti la necessità di distinguere l'applicazione di tale fattispecie dalla generale operatività del concorso criminoso, e pertanto farebbe riferimento proprio al concorso eventuale³⁴. Secondo questa tesi, se il legislatore avesse voluto escludere l'applicazione dell'art. 418 c.p. nei casi di concorso necessario nel reato di associazione mafiosa, avrebbe fatto uso di espressioni quali "fuori dei casi previsti nell'articolo precedente" o simili: del resto, sembrerebbe inutile escludere l'applicabilità di una fattispecie di reato tipica nel caso in cui se ne configuri un'altra nettamente diversa e altrettanto tipica.

³⁴ M. CERASE, *Brevi note sul concorso eventuale ai reati associativi*, in *Cass. Pen.*, 1994, p. 2685. Nello stesso senso si veda anche S. SAGLIA, *Osservazioni in tema di concorso eventuale nel reato di associazione di tipo mafioso*, in *Giust. pen.*, 1992, II, p. 310, il quale riconosce l'ammissibilità esplicita del concorso esterno sulla base di questo inoppugnabile dato lessicale.

Alcuni autori³⁵, giungendo peraltro alla medesima conclusione, ritengono che con il termine “concorso” il legislatore abbia inteso fare riferimento sia a quello necessario, sia a quello eventuale, con la conseguenza che nella formulazione dell’art. 418 c.p., ma anche in quella del tutto simile dell’art. 307 c.p., sarebbe lecito intravedere un’apertura al concorso esterno in reato associativo: “l’uso del termine “concorso” in un contesto in cui l’intranità all’associazione viene tecnicamente individuata attraverso la locuzione “partecipazione”, può significare la volontà di indicare ogni ipotesi di concorso, sia esso eventuale o necessario (partecipazione), e può di conseguenza indirettamente confermare che il legislatore dava per scontato che nei confronti dei reati associativi poteva rilevare, oltre che la partecipazione, il concorso eventuale”.

Va rilevato come in merito al significato da attribuire all’espressione “concorso” contenuta nell’articolo in commento si sia espressa anche la giurisprudenza, aderendo all’orientamento secondo cui il richiamato “concorso” non potrebbe che identificarsi con quello eventuale o esterno. Anche secondo la Suprema Corte l’impiego - per riferirsi agli stessi soggetti - di due diverse locuzioni (“persone che partecipano all’associazione” e “concorso”) non avrebbe, infatti, alcuna giustificazione logica se il termine “concorso” fosse riferito a

³⁵ C. F. GROSSO, *Le contiguità alla mafia*, cit., p. 1198. Nello stesso senso anche C. VISCONTI, *Il concorso esterno tra aspetti di costituzionalità e prospettive di riforma*, in *Dir. pen. e proc.*, 1998, p. 751. Sul punto si veda anche G. INSOLERA, *Il concorso esterno nei delitti associativi: la ragione di Stato e gli inganni della dogmatica*, in *Foro it.*, 1995, II, p. 429, il quale, in relazione alla possibilità di confermare o di escludere il concorso esterno sulla base del mero dato lessicale ricavabile dall’art. 418 c.p., ricorda che ogni argomento riferibile alla volontà del legislatore deve necessariamente tenere in considerazione il fatto che la problematica concorsuale esterna non si poneva affatto per i codificatori del 1930.

quello necessario, dovendosi ritenere che il legislatore, qualora avesse voluto fare un doppio riferimento alla medesima fattispecie, avrebbe utilizzato la medesima espressione³⁶.

5. L'aggravante del fine di agevolare le attività delle associazioni mafiose.

Nell'esame delle condotte di contiguità alla mafia disciplinate dal legislatore non è possibile trascurare l'art. 7 del d.l. 13 maggio 1991, n. 152, recante "Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa", disposizione normativa che mira a colpire simili condotte non più sotto forma di autonome figure delittuose, bensì come circostanze aggravanti di altri reati³⁷.

Esso, infatti, stabilisce testualmente che: "per i delitti punibili con pena diversa dall'ergastolo commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 *bis* c.p. ovvero al fine di agevolare

³⁶ Cass. pen., Sez. Un., 5 ottobre 1994, n. 16, Demitry, in *Cass. Pen.*, 1995, p. 842 ; in *Foro. it.*, 1995, II, p. 422.

³⁷ Secondo G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 171, la normativa antimafia, sopravvenuta a quasi dieci anni di distanza dall'introduzione nell'ordinamento penale della corrispondente fattispecie associativa, lascia trasparire un disegno politico-criminale analogo a quello già perseguito dalla legislazione in tema di criminalità terroristica: assicurare una copertura repressiva totale del fenomeno criminoso contemplato, senza eccessiva preoccupazione per i profili di possibile interferenza tra le distinte previsioni normative, e quindi per i margini di effettiva reciproca autonomia delle stesse.

l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, la pena è aumentata da un terzo alla metà³⁸.

La relazione governativa allegata al disegno di legge, poi approvato in Parlamento, segnalava la necessità che venissero più gravemente puniti proprio quei comportamenti delittuosi realizzati “al fine di sviluppare e accrescere l'attività dei sodalizi criminali, anche se posti in essere in funzione di mero supporto di tali attività”³⁹.

Sulla scorta dell'introduzione nel sistema di questa norma, ed in particolare sulla base del riferimento contenuto nella stessa ai reati commessi “al fine di agevolare” l'attività delle associazioni delittuose di cui all'art. 416 *bis* c.p., una parte della dottrina e soprattutto un agguerrito orientamento giurisprudenziale hanno ritenuto di poter ricostruire una precisa volontà del legislatore diretta, da un lato, a sbarrare la strada alla configurabilità del concorso nell'associazione mafiosa⁴⁰ e, dall'altro, a circoscrivere le ipotesi di contiguità punibile

³⁸ Con specifico riferimento alla disciplina dell'aggravante in esame, le Sezioni Unite sono recentemente intervenute per ribadire che detta circostanza “è applicabile anche ai delitti astrattamente punibili con la pena edittale dell'ergastolo, e pertanto può essere validamente contestata anche con riferimento ad essi, ma opera in concreto solo se, di fatto, viene inflitta una pena detentiva diversa dall'ergastolo; mentre, se non esclusa all'esito del giudizio di cognizione, esplica comunque la sua efficacia a fini diversi da quelli di determinazione della pena” (Cass. pen., Sez. Un., 18 dicembre 2008, n. 337, in *Cass. pen.*, 2009, p. 2790).

³⁹ Per gli opportuni riferimenti ai lavori preparatori e al travagliato *iter* legislativo, cfr. D. FONDAROLI, *Le circostanze 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 AA.VV., *Mafia e criminalità organizzata*, vol. II, Torino, 1995, p. 663 e ss.

⁴⁰ Cfr. F. SIRACUSANO, *Il concorso esterno e le fattispecie associative*, cit., p. 1870 e ss.; V. B. MUSCATIELLO, *Il concorso esterno nelle fattispecie associative*, cit., p. 113. In giurisprudenza, si veda Cass. pen., 18 maggio 1994, Clementi, in *Foro it.*, 1994, II, p. 561; Cass. pen., 30 giugno 1994, Della Corte, in *Riv. Pen.*, 1994, p. 1114.

soltanto alle condotte integranti specifiche fattispecie incriminatrici di parte speciale⁴¹.

Queste considerazioni hanno tuttavia trovato una forte opposizione da parte della prevalente dottrina, la quale si è sforzata di individuare le differenze strutturali e applicative tra l'aggravante in esame e l'ipotesi di concorso esterno nel reato di cui all'art. 416 *bis* c.p.

La coesistenza del concorso esterno nell'associazione mafiosa e del delitto agevolatore, aggravato ai sensi dell'art. 7 del d.l. n. 152 del 1991, è stata ritenuta ammissibile alla luce dei diversi esiti che il delitto aggravato ha sul contesto associativo⁴². In particolare, la fondamentale differenza tra il concorso esterno e la circostanza aggravante consisterebbe nell'attenzione rivolta all'elemento oggettivo, nel primo caso, a quello soggettivo, nel secondo⁴³.

⁴¹ Secondo F. SIRACUSANO, *Il concorso esterno e le fattispecie associative*, cit., p. 1880, "se non si ammettesse una tale impostazione, le condotte lecite, alle quali naturalmente non può essere applicata questa circostanza aggravante, sarebbero considerate di concorso esterno all'associazione criminosa e punite, quindi, allo stesso modo della partecipazione vera e propria. La contraddizione sarebbe evidente: avremmo un aggravamento di pena per il comportamento illecito che favorisca l'associazione, mentre avremmo una sanzione pari a quella prevista per l'associato qualora sia stato realizzato un comportamento lecito atto a contribuire alla vita associativa". La fattispecie commentata dall'autore riguardava il caso di un soggetto, esterno all'associazione, che forniva le armi al sodalizio mafioso nella contemplazione degli scopi della *societas*. Nella suddetta ipotesi la punibilità dell'agente deriverebbe dall'applicazione congiunta della fattispecie di reato prevista dalla legge speciale in materia armi, munizioni ed esplosivi del 14 ottobre 1974 n. 497 e dell'aggravante di cui all'art. 7, d.l. 13 maggio 1991, n. 152.

⁴² In questo senso G. TURONE., *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 353; C. VISCONTI, *Il concorso esterno nell'associazione mafiosa: profili dogmatici ed esigenze politico-criminali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1995, I, p. 1319.

⁴³ G. DE FRANCESCO, *Dogmatica e politica criminale nei rapporti tra concorso di persone ed interventi normativi contro il crimine organizzato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, p. 1297, secondo il quale l'inserimento nel nostro ordinamento della norma di cui all'art. 7, d.l. n. 152/91, non sancirebbe la superfluità del

Ad avviso uno studioso⁴⁴, poiché il concorso esterno nel reato associativo è caratterizzato dal contributo apportato al sodalizio criminale in vista di una concreta ed oggettiva efficacia causale del medesimo su qualsivoglia aspetto organizzativo od operativo dell'ente, ne deriva che, solo ove il delitto agevolatore rilevi in termini di efficace apporto alla conservazione o al rafforzamento dell'attività operativa dell'ente criminale l'autore risponderà di concorso eventuale *ex art. 110 c.p.* nel reato di associazione mafiosa, oltre che, ovviamente, del reato commesso aggravato dalla circostanza qui considerata. Al contrario, l'applicazione dell'aggravante di agevolazione mafiosa attiene ad una dimensione prettamente soggettiva: l'aggravamento di pena non individua un'ipotesi distinta di reato, ma si accompagna ad un fatto oggettivamente e soggettivamente già previsto come reato, caratterizzato dall'ulteriore fine specifico agevolatore. Pertanto, nel caso in cui la condotta agevolatrice, pur presentando l'ulteriore disvalore di essere volta a vantaggio del

meccanismo concorsuale esterno, bensì costituirebbe “la scelta di fare ricorso, laddove sia possibile, a tecniche alternative di tutela penale, le quali consentano di superare, ancora una volta, gli ostacoli e le insufficienze più volte lamentate in sede di applicazione delle disposizioni concorsuali”. L'autore, inoltre, ricorda che, se è vero che l'aggravante di agevolazione esaspera pericolosamente la dimensione soggettiva della punibilità, è anche necessario non considerare con indifferenza le modalità concrete di realizzazione del reato specifico “rispetto all'esito di rafforzamento dell'associazione”. Il rischio che, soprattutto in relazione ai reati più frequentemente collegabili ad attività di tipo mafioso (quali il riciclaggio e l'estorsione), l'accentuato aspetto soggettivo dell'aggravante possa determinare una pericolosa presunzione in capo agli agenti della finalità agevolatrice. Per questo motivo, sarebbe più opportuno, al fine di scongiurare la suddetta disinvoltura applicativa, non considerare solo l'aspetto soggettivo della finalità agevolatrice, ma anche quello oggettivo della condotta, verificandone il livello di idoneità obiettiva e ravvisando in essa almeno gli estremi di un pericolo astratto e non meramente presunto.

⁴⁴ G. DE VERO, *La circostanza aggravante del metodo e del fine di agevolazione mafiosi: profili sostanziali e processuali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, p. 53.

sodalizio mafioso, non comporti di per sé un contributo causale al mantenimento o al consolidamento della struttura organizzativa del medesimo, l'autore della stessa risponderà soltanto del reato commesso, aggravato ai sensi dell'art. 7, d.l. 13 maggio 1991, n. 152.

Rivelandosi pressoché ineluttabile la prospettiva di una frequente convergenza sul medesimo fatto di una pluralità di norme punitive (delitto “agevolatore”, aggravante di cui al citato art. 7, concorso nel reato associativo) e di una conseguente tensione con il principio del *ne bis in idem* sostanziale, si comprende perché in dottrina si sia insistito nel ricercare ulteriori parametri per distinguere il più possibile il campo di operatività dell'aggravante speciale da quello proprio del concorso criminoso, sulla base del rilievo che il vero fondamento della diversità di materie rispettivamente regolate dall'art. 7, d.l. n. 152 del 1991, e dal combinato disposto degli artt. 110 e 416 *bis* c.p., sta nel fatto che tanto l'oggetto del contributo, quanto l'obiettivo dell'agevolazione previsti nella fattispecie circostanziata, sono di regola incomparabili con i corrispondenti requisiti di struttura del concorso esterno nel reato associativo. E siffatta “incomparabilità” tra il contributo meritevole di un semplice aggravamento sanzionatorio, e quello invece punibile a titolo di concorso nel reato associativo, andrebbe colta anzitutto nella circostanza che il primo “si esaurisce nella commissione di un singolo e puntuale fatto criminoso, talmente poco caratterizzato in termini di gravità da poter coincidere con qualunque ipotesi delittuosa per cui non sia prevista la pena dell'ergastolo”; mentre il secondo si identifica “in un'attività di collaborazione sufficientemente stabile e continuativa, adeguata cioè

ai connotati strutturali del reato associativo, il quale a sua volta non si esaurisce, per definizione, in un fatto materiale, puntuale e circoscritto”.

Da ultimo, va rilevato come, secondo l'opinione prevalente, la fattispecie circostanziale sia applicabile congiuntamente al reato associativo⁴⁵. Tale tesi ha trovato anche l'avallo della Cassazione a Sezioni Unite, la quale ha affermato – ritenendo così anche di cogliere a pieno l'intento legislativo dell'epoca – il seguente principio di diritto: “l'aggravante prevista dall'art. 7, d.l. n. 152/1991, in entrambe le forme in cui può atteggiarsi, è applicabile a tutti coloro che, in concreto, ne realizzino gli estremi, siano essi partecipi di un qualche sodalizio mafioso, siano essi estranei, ed in particolare, per i soggetti qualificati, la stessa è operante anche per i reati-fine”⁴⁶.

⁴⁵ In questo senso G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 357. *Contra* G. DE LIGUORI, *Concorso e contiguità*, cit., p. 113 ss.; M. VALIANTE, *L'associazione criminosa*, Milano, 1997, p. 294; A. BARAZZETTA, *sub art. 416 c.p.*, in *Codice penale commentato, Parte speciale*, a cura di E. DOLCINI e G. MARINUCCI, cit., p. 2321, secondo i quali l'aggravante non può applicarsi agli associati, pena la violazione del principio del *ne bis in idem*.

⁴⁶ Cass. pen., Sez. Un., 28 marzo 2001, Cinalli e altri, in *Dir. e Giust.*, n. 19, 2001, p. 16, con nota di G. FUMU, *L'aggravante mafiosa si può applicare ai reati-fine commessi dagli associati*.

CAPITOLO SECONDO

LA DISCIPLINA DEL CONCORSO DI PERSONE NEL REATO E IL PROBLEMA DELLA SUA APPLICABILITA' AI REATI ASSOCIATIVI

1. La disciplina del concorso di persone nel reato.

Alla base del dibattito sviluppatosi intorno all'istituto del concorso esterno nel reato associativo mafioso vi è la questione dell'applicabilità delle disposizioni che regolano il concorso criminoso al delitto di associazione mafiosa: per comprendere le ragioni di fondo dell'accesso confronto dottrinale appare quindi necessario prendere le mosse dalla disciplina prevista negli artt. 110 e seguenti del codice penale⁴⁷.

⁴⁷ Sul concorso di persone in generale, si è fatto riferimento alle seguenti trattazioni: F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte Generale*, Milano, 2003, p. 547 e ss.; G. BETTIOL, *Diritto penale*, Padova, ed. 1982, p. 583; M. BOSCARELLI, *Contributo alla teoria del concorso di persone nel reato. Le fattispecie di concorso*, Padova, 1958; G. CONTENUTO, *Corso di diritto penale*, Bari, 2004, vol. II, p. 449 e ss.; R. DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, Milano, 1956; G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto penale, Parte Generale*, Bologna, 2006, p. 449 ss.; C. FIORE e S. FIORE, *Diritto penale, Parte Generale*, Torino, vol. II, 2005, p. 214 ss.; R. A. FROSALI, voce *Concorso di persone nel reato*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. III, Torino, 1959, p. 1084; M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Milano, 1957; G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, a cura di M. ROMANO e G. GRASSO, Milano, 2005, vol. II, p. 126; G. INSOLERA, *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, cit.; ID., voce *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. pen.*, Torino, 2004, p. 437 e ss.; A. R. LATAGLIATA, voce

Si ha concorso di persone nel reato quando più persone pongono in essere insieme un reato che, astrattamente, sarebbe realizzabile anche da un autore singolo. Il fenomeno viene chiamato anche concorso eventuale di persone per contraddistinguerlo dal c.d. concorso necessario, figura, quest'ultima, che ricorre invece quando è la stessa norma incriminatrice di parte speciale a richiedere, per l'integrazione del reato, una pluralità di soggetti attivi. Mentre nel primo caso si tratta soltanto di una forma eventuale di realizzazione plurisoggettiva di un reato astrattamente monosoggettivo, nel secondo siamo in presenza di un'autonoma categoria di reati, che la moderna dottrina chiama più propriamente reati plurisoggettivi⁴⁸.

Le fattispecie incriminatrici contenute nei codici moderni sono modellate sull'autore individuale: esse, quindi, non sono direttamente applicabili a quei concorrenti che apportano sì un contributo alla realizzazione del fatto, ma limitandosi a porre in essere atti da soli non

Concorso di persone nel reato (dir. pen.), in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 568; ID., *I principi del concorso di persone nel reato*, Napoli, 1964; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2001, p. 524; G. MARINI, *Lineamenti del sistema penale*, Torino, 1993, p. 599; M. MARINUCCI e G. DOLCINI, *Manuale di diritto penale, Parte Generale*, Milano, 2006, p. 353 ss; T. PADOVANI, *Le ipotesi speciali di concorso nel reato*, Milano, 1973; ID., *Diritto penale*, Milano, 2008, p. 303; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale, Parte Generale*, Milano, 2003, p. 515; F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, Torino, 2006, p. 422; C. PATERNITI, voce *Concorso di persone nel reato*, in *Enc. giur. Treccani*, VII, Roma, 1988, p. 655; A. PECORARO ALBANI, *Il concorso di più persone nel reato*, Milano, 1961; C. PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, Palermo, 1952; D. PULITANO', *Diritto penale*, Torino, 2007, p. 515; S. RANIERI, *Il concorso di più persone in un reato*, Milano, 1949; P. SEMERARO, *Concorso di persone nel reato e commisurazione della pena*, Padova, 1986; S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, 1987.

⁴⁸ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 526. Sul punto cfr., per tutti, G. BETTIOL, *Diritto Penale. Parte Generale*, cit., p. 421 e ss. e M. VIGNALE, *Ai confini della tipicità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1983, p. 1358.

sufficienti a integrare la figura di reato in questione⁴⁹. Le norme sul concorso di persone nel reato assolvono, appunto, la funzione di rendere punibili anche comportamenti che non lo sarebbero in base alla singola norma incriminatrice: in questo senso, le norme sul concorso integrano le singole disposizioni di parte speciale, così contribuendo alla salvaguardia dei medesimi beni protetti dalle varie fattispecie criminose costruite sull'autore singolo⁵⁰.

Dal punto di vista della configurazione normativa della fattispecie concorsuale, il legislatore fondamentalemente si trova di fronte all'alternativa di scegliere tra un modello differenziato e un modello unitario di tipizzazione del fatto. Nei modelli differenziati il legislatore crea una tipizzazione autonoma delle varie forme di partecipazione, distinguendole, sul piano della tipicità del fatto, a seconda dei ruoli rispettivamente ricoperti dai vari concorrenti (es.: autore, determinatore, istigatore, complice). Nei modelli unitari, invece, il legislatore preferisce una tipizzazione di natura causale: in questo senso sono riconducibili alla fattispecie concorsuale tutte le condotte dotate di efficacia eziologica nei confronti dell'evento lesivo, non assumendo rilevanza la demarcazione, sul piano della tipicità, tra forme “primarie” e “secondarie” di partecipazione. Della reale entità

⁴⁹ G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto penale, Parte Generale*, cit., p. 449.

⁵⁰ C. PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, cit., p. 6. Va osservato come, diversamente dagli ordinamenti a legalità formale, in quelli a legalità sostanziale la punibilità dei concorrenti non abbia bisogno di essere espressamente prevista, ma si ricavi dalla stessa nozione materiale di reato (c.d. concezione estensiva dell'autore). Poiché è reato ogni condotta socialmente pericolosa di grado rilevante, ed essendone autore chiunque ponga in essere siffatta condotta, tutti i compartecipi, in quanto hanno consapevolmente contribuito alla verificazione del reato comune, ne sono per ciò solo tutti autori.

del contributo apportato da ciascun concorrente si potrà tenere conto - tutt'al più - in sede di commisurazione della pena.

I compilatori del codice Rocco, realizzando un'inversione di rotta rispetto al codice Zanardelli del 1889, hanno optato, non senza polemiche a livello dottrinale, basate sull'accentuazione del ruolo creativo della giurisprudenza, per il modello della tipizzazione unitaria basata sul criterio dell'efficienza causale della condotta di ciascun concorrente. L'art. 110 c.p., infatti, lungi dall'operare distinzioni tra diversi ruoli di concorrente, si limita a stabilire che “quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita”: ciò significa che concorre, a pari titolo, chi apporta un contributo qualsiasi, purché dotato di rilevanza causale nell'ambito della realizzazione collettiva del fatto.

Le ragioni che spinsero i compilatori del codice a preferire il modello unitario furono di natura dogmatica, politico-criminale e pratica.

Sotto il profilo dogmatico si osservò che, una volta accolto il principio dell'equivalenza causale negli artt. 40 e seguenti c.p., in forza del quale tutte le condizioni che concorrono a produrre l'evento sono causa di esso, ragioni di coerenza sistematica imponevano di orientare anche la disciplina del concorso secondo il criterio dell'equivalenza causale dei contributi dei singoli concorrenti⁵¹.

⁵¹ Larga fu l'adesione della dottrina al teorema della equivalenza delle condizioni per risolvere il problema della soglia minima di identificazione del contributo punibile. Tra gli altri, G. MAGGIORE, *Diritto Penale*, I, Tomo II, Bologna, 1955, citato da G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., p. 442; G. DELITALA, *Le dottrine generali del reato nel progetto Rocco*, in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, I, Milano, 1976, p. 311 ss.; R. DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva*, cit., p. 2 ss; P. NUVOLONE, *Pluralità di delitti e pluralità di*

Dal punto di vista politico-criminale, indubbiamente fortissima fu l'influenza delle tendenze autoritario-repressive tipiche del regime fascista: in questo senso, la rinuncia alla distinzione tra compartecipi primari e secondari avrebbe consentito una più massiccia repressione degli episodi di reità plurisoggettiva.

Infine, alla scelta del modello autoritario è corrisposta senz'altro una volontà di semplificazione, mediante l'eliminazione delle difficoltà create dal modello differenziato in relazione alla necessaria e controversa distinzione tra le varie tipologie di contributi⁵². La rinuncia a distinguere analiticamente le varie forme di partecipazione ha, tuttavia, prodotto un costo tutt'altro che lieve: quello, cioè, di

delinquenti, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1961, p. 1096 ss.; A. R. LATAGLIATA, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., 571 ss.; ID., *I principi del concorso di persone nel reato*, cit., p. 30 ss.; R. A. FROSALI, *L'elemento soggettivo del concorso di persone nel reato*, in *Arch. pen.*, 1945, I, p. 631.

⁵² Merita di essere ricordato il passo di Arturo Rocco, in cui, da un lato si illustrano le ragioni della scelta di un criterio causale indifferenziato, dall'altro si delinea l'ulteriore passaggio, riguardante l'adozione della *condicio sine qua non*, come risolutivo canone di rilevanza del singolo contributo: "In materia di concorso di più persone nel medesimo reato, il progetto ha voluto fundamentalmente innovare sul diritto vigente, tenendo presenti le esigenze della teoria ed anche della pratica. Le distinzioni, finora esistenti, fra le diverse specie e i diversi gradi del concorso hanno portato, in pratica, ad insuperabili difficoltà: come si distingue, anzitutto praticamente, la correità morale e psichica dalla forma della complicità morale e psichica, il caso di chi determina altri a commettere un reato, dal caso di colui che rafforza la determinazione già in lui esistente? Ciascuno vede che le differenze concettuali sono astratte e teoriche e che la realtà le smentisce e le frantuma. Come si distingue, particolarmente, la correità dalla complicità, per esempio quando si tratti di complicità necessaria? Se è necessaria, cioè senza la quale il reato non si sarebbe commesso, dal terreno della complicità si scivola in quello della correità, ed infatti scrittori autorevoli come il Manzini dicono che la complicità necessaria non è che una forma di correità. (...) Liberiamoci, dunque, da queste scorie intellettuali, e diciamo che non è possibile distinguere tra correità e complicità. Non è possibile e non è neanche utile, perché non si vede la ragione per cui si dovrebbe distinguere quando più persone concorrono a commettere un reato", in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, IV, Roma, 1929, p. 348 ss.

un'eccessiva dilatazione della responsabilità a titolo di concorso, tant'è che, secondo alcuni, la formula tautologica dell'art. 110 c.p. “costituisce un'insidia permanente e metastatica al principio di legalità”⁵³.

L'altro aspetto particolare della disciplina del concorso adottata dal codice vigente concerne l'equiparazione di tutti i concorrenti sotto il profilo sanzionatorio: tale soluzione si ritiene generalmente che trovi temperamento nella possibilità di graduazione derivante dalla previsione di circostanze aggravanti e attenuanti, specificamente attinenti all'ipotesi del concorso di persone (art. 111, 112, 113 cpv., 114, 116 cpv., 117). L'affermazione trova inoltre riscontro testuale nella riserva esplicita dello stesso articolo 110 c.p., che prevede l'equiparazione sanzionatoria “salvo le disposizioni degli articoli seguenti”. A questa possibilità di graduazione si aggiunge quella connessa all'operare dell'art 133 c.p., norma valida anche per la determinazione concreta della pena per i singoli concorrenti⁵⁴.

Per spiegare il fondamento tecnico-giuridico della punibilità, a titolo di concorso, delle condotte atipiche di partecipazione rispetto alle fattispecie incriminatrici di parte speciale, la dottrina penalistica

⁵³ C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., p. 279. Il problema dell'adeguamento costituzionale dell'istituto del concorso, il quale dà luogo ad un vero e proprio sistema parallelo, cui non sempre appaiono adattabili le categorie plasmate sulle ipotesi di realizzazione individuale dell'illecito penale, è messo in luce da S. SEMINARA, *Tecniche normative*, cit., p. 2 ss.

⁵⁴ Tra gli altri, pur con diverse sfumature, F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 523; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte Generale*, cit., p. 552; P. NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1975, p. 377; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., p. 534; C. PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, cit., p. 112 ss.; G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto penale, Parte Generale*, cit., p. 466.

ha elaborato diverse teorie⁵⁵. Tra esse, quella che appare più idonea a spiegare, sul piano logico-formale, il fenomeno della punibilità delle condotte atipiche è la teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale.

Secondo questa impostazione, dalla combinazione della norma sul concorso con la norma incriminatrice di parte speciale nascerebbe una nuova fattispecie plurisoggettiva, autonoma e diversa da quella monosoggettiva, “che viene a porsi accanto alle fattispecie necessarie tentate o consumate, dolose o colpose, come una delle forme tipiche nelle quali “eventualmente” possono essere lesi i beni penalmente tutelati”⁵⁶. Secondi i sostenitori della teoria in commento, la

⁵⁵ Va segnalato come questa preoccupazione teorica, presente in quasi tutte le prospettazioni dottrinali, sia invece praticamente assente nella giurisprudenza sul concorso, che procede ad una diretta applicazione delle norme dettate dagli artt. 110 e seguenti, senza aderire esplicitamente ad alcun previo postulato teorico. Secondo G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., p. 455, l'atteggiamento della giurisprudenza bene riflette i contenuti pragmatici insiti nella scelta normativa del legislatore del 1930.

⁵⁶ R. DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva*, cit., p. 40. Analogamente, M. GALLO, *Lineamenti*, cit., p. 54 ss; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit. p. 520 ss.; T. PADOVANI, *Le ipotesi speciali di concorso nel reato*, Milano, 1973, p. 37 ss. In contrapposizione alla teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale, si pone la teoria dell'accessorietà, la quale ha dominato per lungo tempo, specie in passato. Secondo tale teoria, la partecipazione criminosa avrebbe natura accessoria: la condotta atipica del semplice partecipe non avrebbe, infatti, rilevanza penale autonoma, ma l'acquisterebbe nella misura in cui accede alla condotta principale o tipica dell'autore. Pertanto, il semplice partecipe risponde del reato in quanto la sua condotta atipica accede, aderisce, al fatto tipico dell'autore, dal quale attinge la sua rilevanza penale. La norma sul concorso avrebbe quindi la funzione di estendere la tipicità della condotta principale (ovvero quella descritta nella norma di parte speciale) alle condotte accessorie dei compartecipi (in sé atipiche). La conseguenza è che non vi può essere compartecipazione criminosa senza condotta principale, senza cioè che un soggetto abbia posto in essere una condotta in sé capace di integrare gli estremi di un reato. Espressione prima dell'istanza garantista di legalità, la teoria dell'accessorietà ha il merito di aver evidenziato l'esigenza che anche l'istituto del concorso criminoso rispetti il principio di tipicità oggettiva, quale ineludibile canone di un diritto penale del fatto. Il suo limite, invece, sta nell'incapacità di giustificare la punibilità dei concorrenti nei casi di c.d. esecuzione frazionata, nei quali, cioè, nessuno realizza un'azione qualificabile come principale,

configurabilità del concorso non si incentra quindi sull'adesione dei contributi atipici ad una condotta tipica che è giocoforza individuare, derivando invece dalla nuova fattispecie, frutto dell'incontro tra i vari contributi di partecipazione. Ed è proprio in rapporto a tale fattispecie che va stabilito se l'azione di ciascun soggetto sia, o meno, tipica. All'idea della fattispecie plurisoggettiva eventuale si accompagna infatti un nuovo concetto di tipicità, rapportato all'intero fatto realizzato in concorso: ciascuna condotta sarà tipica, o atipica, rispetto alla nuova fattispecie concorsuale risultante dall'incontro tra l'art. 110 c.p. e la singola norma incriminatrice. Pertanto, quando le condotte presentano i requisiti costitutivi della fattispecie plurisoggettiva, esse sono tipiche, anche se tali non sarebbero ove raffrontate con le fattispecie del reato monosoggettivo⁵⁷.

mentre l'azione tipica (ai sensi della norma incriminatrice di parte speciale) risulta soltanto dall'incontro dei diversi contributi dei singoli compartecipi. La seconda obiezione riguarda l'ipotesi di concorso nel reato proprio, allorché la condotta materiale sia posta in essere dall'*extraneus*, dato che l'autore della condotta principale non può che essere il soggetto che riveste la qualifica soggettiva: in questi casi, aderendo alla teoria in commento, si dovrebbe rinunciare all'incriminazione a titolo di reato proprio. Sul punto, si veda C. PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, cit., p. 28 ss., secondo cui l'art. 115 c.p. costituirebbe, unitariamente alla non punibilità del tentativo di concorso, un'esplicazione del principio di accessorietà: del resto, secondo l'autore, una disciplina diversa da quella riconducibile all'idea di accessorietà non sarebbe "democraticamente ispirata". *Contra*, cfr. C. PATERNITI, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., p. 655 e ss., secondo cui la dottrina dell'accessorietà avrebbe il difetto di indurre ad una considerazione frazionata dell'atto di concorso, mentre l'art. 110 c.p. postulerebbe una visione unitaria dello stesso.

⁵⁷ Secondo G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., p. 457, la teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale ha il merito di apparire come la più aderente al dato normativo, essendo capace di risolvere il problema dell'esecuzione frazionata.

2. La struttura della condotta concorsuale.

In applicazione dei principii generali che presiedono alla responsabilità penale, anche la fattispecie concorsuale si compone di un elemento oggettivo e di un elemento soggettivo.

Quanto all'elemento oggettivo, primo ed ovvio requisito è che il reato sia commesso da un numero di soggetti superiore a quello che la legge ritiene necessario per l'esistenza del reato, anche se non tutti imputabili e punibili, poiché ciò non riguarda il carattere plurisoggettivo della fattispecie concorsuale, bensì la diversa questione della concreta punibilità dei concorrenti, ovvero il titolo della responsabilità⁵⁸.

Il secondo requisito costitutivo della fattispecie plurisoggettiva del concorso è che i contributi dei singoli concorrenti siano confluiti

⁵⁸ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 520, il quale ritiene inutile, oltre che inammissibile e superata, la c.d. "teoria dell'autore mediato", pur propugnata da autorevole dottrina (v., *inter alia*, T. PADOVANI, *Le ipotesi speciali di concorso nel reato*, cit., p. 116). Con riferimento ai reati plurisoggettivi, ed in particolare a quelli associativi, cfr. G. SPAGNOLO, voce *Reati associativi*, cit., p. 9; *ID.*, *Dai reati meramente associativi ai reati a struttura mista*, in AA.VV., *Beni e tecniche della tutela penale. Materiali per la riforma del codice*, Milano, 1987, p. 156 ss.; *ID.*, *Criminalità organizzata e reati associativi: problemi e prospettive*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998, p. 1161 ss.; G. MONTANARA, *Aspetti problematici dei reati associativi*, Latina, 1985, p. 135; P. PISA, *Delitti contro la pubblica amministrazione e contro la giustizia, Reati associativi*, in AA.VV., *Giurisprudenza commentata di diritto penale*, vol. II, Padova, 1997, p. 355; G. C. CASELLI, *I delitti contro la personalità dello Stato*, in *Codice Penale. Parte speciale, Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, I, Torino, 1984, p. 512; E. CONTIERI, *I delitti contro l'ordine pubblico*, Milano, 1961, p. 261; C. DE MAGLIE, *Teoria e prassi dei rapporti tra reati associativi e concorso di persone nei reati- fine*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1987, p. 924 ss.; G. DE VERO, *I reati associativi nell'odierno sistema penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1998, p. 385 e ss.; C. F. GROSSO, *Le fattispecie associative: problemi dogmatici e di politica criminale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1996, p. 412.

nella realizzazione di un fatto materiale di reato. Il problema centrale che viene a porsi è dunque quello del comportamento atipico minimo necessario per concorrere nel reato, ovvero quello della determinazione dei coefficienti minimi della rilevanza penale di ciascuna condotta concorsuale⁵⁹.

Dal punto di vista della natura del contributo arrecato, tradizionalmente si distingue tra concorso materiale e concorso morale. Si configura il primo quando una condotta atipica di aiuto è stata condizione necessaria per l'esecuzione del fatto concreto penalmente rilevante da parte di altri. Il concorso di tipo morale sussiste invece ogni qualvolta il soggetto, con comportamenti esteriori (consigli, minacce, doni, promesse di aiuto successive al fatto, ecc.) fa nascere in altri il proposito di commettere il fatto che poi viene

⁵⁹ Sul punto, C. PATERNITI, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., p. 667, rileva come, ai sensi dell'art. 114 c.p., anche l'opera prestata che abbia avuto "minima importanza nella preparazione o nell'esecuzione di un reato" sia punibile ai sensi dell'art. 114 c.p., seppur con pena diminuita. Secondo lo studioso, proprio tale disposizione "segna il limite estremo del concorso. Connettendo, quindi, l'art. 110 e l'art. 114 c.p., si ricava l'estensione del concorso. Si badi: estensione, non nozione. Quest'ultima non è data dal legislatore, e spetta all'interprete chiarirla. La precisazione dell'estensione, appunto, permetterà di precisare la nozione di concorso". Parte della dottrina, premesso che il nesso causale rappresenta "il presupposto materiale della "dominabilità" del fatto da parte dell'autore", e dunque requisito fondamentale dell'imputazione, ha evidenziato come, anche nel concorso di persone nel reato, il contributo causale debba costituire il fondamento dell'imputazione concorsuale, quale denominatore comune di tutte le forme di partecipazione criminosa. Ove il contributo causale non venisse valorizzato, si profilerebbe, infatti, il rischio di un'espressione del diritto penale dell'autore, che tende, viceversa, a far prevalere il ruolo dell'atteggiamento soggettivo supportante l'illecito. Sul punto, cfr. G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., p. 163 e A. FIORELLA, voce *Reato in generale*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXVIII, Milano, 1986, p. 814 e ss.

realizzato, ovvero rafforza un proposito già esistente, ma non ancora consolidato⁶⁰.

Mentre, secondo una concezione causale del concorso criminoso, assumerebbe rilevanza solamente l'azione del compartecipe che costituisca *condicio sine qua non* del fatto punibile, la dottrina prevalente ritiene che sia sufficiente un contributo agevolatore o di rinforzo, che abbia soltanto facilitato la realizzazione del reato, avendola resa più probabile, più facile o più grave⁶¹.

⁶⁰ M. DOLCINI e E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte Generale*, cit., p. 359. Cfr. anche E. DOLCINI e A. DELLA BELLA, *sub art. 110*, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di A. CRESPI, G. FORTI e G. ZUCCALA', Padova, 2008, p. 417, secondo cui "il contributo concorsuale si distingue in materiale e morale a seconda che esso materialmente attenga all'esecuzione della fattispecie oggettiva di un reato ovvero alla volontà di chi lo commette. Entrambe le forme di partecipazione in tanto rilevano penalmente, in quanto si presentino direttamente o indirettamente collegate, su un piano eziologico, alla realizzazione dell'evento". Nello stesso senso anche I. CARACCIOLI, *Manuale di Diritto Penale, Parte Generale*, Padova, 2005, p. 654. e G. CARUSO, *sub art. 110*, in *Codice penale annotato con la giurisprudenza*, a cura di M. RONCO e S. ARDIZZONE Torino, 2006, p. 737, evidenzia come, in relazione alla fattispecie omissiva, vengano in rilievo due diversi comportamenti. Nel primo, il *non facere* è interpretato come una condizione di istigazione o di facilitazione nella realizzazione plurisoggettiva di fatto. Il secondo tipo di comportamento omissivo, invece, esprime la violazione di un obbligo giuridico di impedire l'evento. In entrambi i casi, tuttavia, la condotta omissiva deve comunque essere accompagnata dai requisiti subiettivi propri del concorso, ovvero la coscienza e volontà di concorrere con altri nella realizzazione di un reato comune.

⁶¹ Cfr. G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto Penale, Parte Generale*, cit., p. 461, secondo cui il modello della causalità c.d. agevolatrice o di rinforzo appare più idoneo a soddisfare le specifiche esigenze del concorso criminoso. In senso sostanzialmente analogo, circa la necessità di un'attenuazione della tradizionale formula condizionalistica della causalità, privilegiando criteri di imputazione soggettivi, cfr. S. RANIERI, *Il concorso di più persone in un reato*, cit., p. 39; G. CONTENTO, *Corso di diritto penale*, cit., p. 456 ss.; T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 377; F. ALBEGGIANI, *Imputazione dell'evento e struttura obiettiva della partecipazione criminosa*, in *Ind. pen.*, 1977, p. 409 ss.. Secondo una parte della dottrina, tuttavia, l'applicazione di tale criterio causale avrebbe per conseguenza un'estensione enorme dell'ambito della punibilità e la rinuncia ad una tipizzazione chiara e tassativa dei contributi concorsuali punibili, consentendo di punire anche il minimo contributo causale, quale la mera presenza sul luogo

Per quanto riguarda l'elemento soggettivo, invece, in conformità anche al principio costituzionale della responsabilità personale, occorre che al concorrente sia attribuibile psicologicamente non solo la condotta da lui materialmente posta in essere, ma anche l'intero reato realizzato in concorso con gli altri soggetti.

Quanto alla struttura del dolo di concorso, se è certamente necessaria la coscienza e volontà del fatto di concorrere con altri alla realizzazione di un reato comune, la dottrina è tuttavia concorde nell'escludere che tale volontà presupponga un "previo concerto" tra le parti⁶². Si discute, invece, se sia necessaria la c.d. volontà comune, ossia se occorra che tutti i concorrenti abbiano la reciproca coscienza e volontà di cooperare con gli altri, ovvero se basti che anche uno solo abbia la coscienza e volontà della realizzazione comune del fatto (c.d. concorso unilaterale). Secondo la dottrina prevalente, non occorrerebbe, per aversi concorso, la reciproca consapevolezza dell'altrui contributo, essendo sufficiente che quest'ultima esista in uno solo dei concorrenti, ovvero che vi sia la coordinazione delle

dell'esecuzione o la mera adesione, quando esse abbiano rafforzato il proposito criminoso altrui. La disciplina del concorso si trasformerebbe, così, in una sorta di clausola di ipertutela di beni giuridici, orientata alla copertura di qualsiasi lacuna relativa alle fasi ideativa, preparatoria ed esecutiva del reato. Sul punto, cfr. P. PIVA, *Presenza sul luogo del reato ed effettività del contributo concorsuale*, in *Cass. Pen.*, 2003, p. 1531 e ss. e M. DONINI, *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, p. 182 e ss.

⁶² Per tutti, C. PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, cit., p. 83; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 551; M. GALLO, *Lineamenti*, cit., p. 95 ss.; *ID.*, *Appunti di diritto penale*, vol. III, Torino, 2003, p. 120. In giurisprudenza, Cass., 12 ottobre 1976, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1977, p. 137; Cass., 18 gennaio 1993, in *Giust. Pen.*, 1994, p. 8; Cass., 5 aprile 1995, in *Cass pen.*, 1996, p. 2183.

forze anche da parte di uno solo di essi⁶³. La coscienza del concorso potrà dunque indifferentemente manifestarsi o come previo concerto, o come intesa istantanea, ovvero ancora come semplice adesione all'opera di un altro che ne rimane ignaro.

Per contro, la coscienza e volontà di cooperare è invece necessaria in ogni singolo agente perché risponda a titolo di concorso. Altrimenti, per mancanza del dolo di concorso, egli risponderà solo del reato monosoggettivo o neppure di questo, se la sua condotta è atipica; salva l'eventuale responsabilità per un reato diverso se il comportamento tenuto ne presenta gli estremi⁶⁴.

Secondo la dottrina prevalente, il vigente sistema indifferenziato ha semplificato anche la soluzione del problema dei reati a dolo specifico. Potendosi infatti prescindere dalla previa identificazione di un autore del fatto, nella ormai dominante prospettiva della fattispecie plurisoggettiva eventuale, ben si può ipotizzare un concorso con dolo generico in un reato a dolo specifico, sempre che tale connotazione soggettiva sia ravvisabile in un altro concorrente. Il partecipe atipico, anche se privo della particolare proiezione intenzionale animante l'esecutore, dovrà tuttavia esserne consapevole. Sull'opposto versante, dovrà invece rispondere della fattispecie a dolo specifico il

⁶³ F. MANTOVANI, *Diritto Penale*, cit., p. 552. Nello stesso senso anche la giurisprudenza: Cass. pen., 26 settembre 1984, in *Cass. pen.*, 1985, p. 2219; Cass. pen., 20 ottobre 1984, in *Cass. pen.*, 1985, p. 2223; Cass. pen., 1 marzo 1985, in *Riv. pen.*, 1985, p. 1119; Cass. pen., 7 maggio 1985, in *Cass. pen.*, 1986, p. 312; Cass. pen., 24 maggio 1986, in *Cass. pen.*, 1987, p. 1119.

⁶⁴ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 532.

concorrente che abbia agito con la particolare finalità richiesta dalla norma, quand'anche essa difetti nell'esecutore⁶⁵.

3. Il problema dell'applicabilità della fattispecie concorsuale ai reati associativi.

Il concorso di persone nel reato, come si è visto, dà vita ad un'entità collettiva contingente, creata da coloro che ne fanno parte sul presupposto che l'“unione delle forze” renda possibile, o quantomeno più agevole, la commissione di un reato astrattamente realizzabile anche da un autore singolo⁶⁶.

Appare necessario, a questo punto, delineare le differenze che intercorrono tra il concorso *ex art.* 110 c.p. e le ipotesi di reato plurisoggettive. Ebbene, il tratto distintivo fondamentale è che mentre, nel primo caso, l'accordo criminoso risulta circoscritto alla commissione di uno o più reati singolarmente individuati e si esaurisce dopo la loro commissione, nel secondo caso, invece, il *pactum sceleris* prescinde dalla commissione dei singoli reati ed è caratterizzato dall'esistenza di un vincolo stabile tra più soggetti e di un programma criminoso riferito ad un insieme indeterminato di fatti delittuosi⁶⁷.

⁶⁵ In questo senso, G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto Penale, Parte Generale*, cit., p. 470; M. GALLO, *Lineamenti*, cit., p. 99 ss; R. DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva*, cit., p. 102 ss.

⁶⁶ G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto Penale, Parte Generale*, cit., p. 449.

⁶⁷ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 7 giugno 1995, Cortinovis, in *Riv. Pen.*, 1996, p. 226 e Cass. pen., Sez. III, 30 luglio 1992, Bianchi, in *Riv. pen.*, 1993, p. 600.

La questione della configurabilità del concorso eventuale nel reato associativo non aveva, almeno inizialmente, generato particolare interesse da parte della dottrina. Ciò, probabilmente, si deve a due cause di diversa natura.

In primo luogo, al fatto che, in apparenza, la questione della possibilità o meno di un concorso esterno nell'associazione semplice, o di tipo mafioso, non sembrava presentare risvolti dogmatici particolarmente coinvolgenti in quanto, una volta considerato l'art. 110 c.p. come una regola di portata generale, il suo ambito operativo risultava problema risolvibile in relazione al singolo caso, tenendo conto della specificità del rispettivo contesto probatorio.

In secondo luogo, ciò è ascrivibile all'origine contingente dell'istituto. Infatti, la concreta possibilità di ammettere o escludere la figura del concorso eventuale dell'*extraneus* negli illeciti di natura associativa è venuta alla ribalta, come già ricordato, quando il fenomeno del terrorismo e, poi, quello mafioso hanno cominciato a radicarsi nel nostro paese e a generare casistiche giudiziarie spesso connotate proprio da contributi esterni anomali, occasionali, temporanei e comunque difficilmente riconducibili a condotte di autentica partecipazione all'associazione illecita o di mero favoreggiamento.

Stimolata dall'impegno profuso in proposito dalla giurisprudenza, anche la dottrina ha cominciato ad occuparsi del problema qui considerato seguendo varie impostazioni dogmatiche, e muovendo da molteplici spunti di riflessione teorica. Il nocciolo della questione è stabilire se ai reati associativi, per la cui realizzazione

fisiologicamente partecipano più soggetti, siano applicabili le norme sul concorso di persone riferite generalmente al concorso cd. eventuale. Il problema è, quindi, vedere se sia concepibile il concorso di un soggetto esterno all'associazione, in aggiunta a quello necessario-strutturale, attraverso il combinato disposto dell'art. 110 c.p. - norma estensiva della punibilità - e della norma incriminatrice di parte speciale che punisce la fattispecie associativa, di talché diventerebbero per questa via penalmente rilevanti comportamenti atipici non strettamente riconducibili al concorso necessario.

Dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere compatibili in generale le norme sul concorso di persone nel reato con i reati plurisoggettivi, ma non vi è unanimità di consensi circa l'applicabilità di tali norme proprio ai reati associativi⁶⁸: questi, infatti, sono considerati un *genus* particolare dal momento che proprio la loro formulazione normativa ampia, e strutturata in maniera tale da rendere punibili tutte le condotte penalmente rilevanti, non lascerebbe residuare spazi per il concorso, se non provocando un'estensione a dismisura delle medesime fattispecie.

⁶⁸ L'ammissibilità, in linea di principio di un concorso eventuale nei reati necessariamente plurisoggettivi, e negli stessi reati associativi in specie, è per lo più riconosciuta dalla dottrina: cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte Generale*, cit., p. 576 ss.; G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, p. 488 ss. osserva tuttavia, sul punto, A. CAVALIERE *Il concorso eventuale nel reato associativo*, cit. p. 43 ss., che, per quanto a prima vista “non vi sarebbe alcun particolare impedimento in rapporto alla configurabilità del concorso eventuale nei reati associativi, trattandosi di comuni reati a concorso necessario”, in realtà “la problematicità di una tale applicazione meccanica appare evidente appena si arricchisca lo studio dogmatico attraverso la considerazione di legittime finalità politico-criminali, ricavabili dai principii costituzionali del sistema penale con cui la dogmatica deve risultare coerente”.

Il problema è stato ampiamente affrontato da un autore⁶⁹, il quale ha osservato come occorra partire dalla constatazione per cui la disciplina originaria del concorso di persone e dei reati associativi – ed i successivi innesti – presentano tratti autoritari, che si manifestano anche in palesi od occulte violazioni dei principi di determinatezza, tassatività ed offensività.

La disciplina del concorso si caratterizza notoriamente per l'indeterminatezza e la dilatazione della sfera del punibile: non sono chiari i requisiti minimi del concorrere, non lo è persino l'esigenza di un contributo causale, e men che mai quella di una condotta concorsuale pregnante. La prassi si orienta in senso analogo, punendo talvolta la mera presenza, la connivenza, l'adesione morale⁷⁰.

Per quanto concerne i reati associativi, invece, essi sono costruiti in maniera del tutto indeterminata: non è chiaro, infatti, né cosa significhi associarsi, né cosa si intenda per partecipare, e vi è quindi il rischio di punire – in palese contrasto con il principio di offensività – il mero accordo stabile. Nell'art. 416 *bis* c.p., peraltro, non è nemmeno chiaro se si tratti o meno di un reato meramente associativo⁷¹.

La ragione fondamentale della problematicità del concorso esterno va quindi individuata nella estensione della punibilità,

⁶⁹ A. CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo*, cit., p. 43 ss.

⁷⁰ In proposito, si veda per tutti M. PAPA, *sub art. 110*, in *Codice penale*, a cura di T. PADOVANI, Milano, 2000, p. 549 ss.

⁷¹ Nel senso di reato meramente associativo, v. ad esempio G. DE FRANCESCO, *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Dig. pen.*, I, Torino, 1987, p. 312; analogamente, A. INGROIA, *L'associazione di tipo mafioso*, Milano, 1993, p. 66 ss.; nel senso del reato a struttura mista, cfr., tra gli altri, G. DE VERO, *Tutela dell'ordine pubblico. Itinerari ed esiti di una verifica dogmatica e politico-criminale*, Milano, 1988, p. 289; G. SPAGNOLO, voce *Reati associativi*, cit., p. 7 ss.

mediante l'applicazione delle regole sul concorso esterno al reato di associazione mafiosa, ad atti preparatori, prevista dai reati meramente associativi in deroga alla regola di cui all'art. 115 c.p. Si tratta, dunque, dell'estensione, attraverso una clausola generale, di una disciplina a sua volta eccezionale. La deroga ad una regola che, per di più, è un'implicazione del principio di offensività, dovrebbe quanto meno essere tassativa: mentre, nei reati associativi, essa può spiegarsi – seppure non giustificarsi – con la presenza di stabili contributi causali ad un'organizzazione pericolosa, ciò non vale per i contributi concorsuali, i quali possono essere occasionali e assai meno pregnanti.

Applicare ai reati meramente associativi la clausola generale del concorso sarebbe un po' come applicare ai delitti di attentato la clausola del tentativo: vi sarebbe una sorta di 'incompatibilità teleologica'⁷². A queste violazioni, non si potrebbe rimediare mediante il diritto giurisprudenziale o dottrinale: quest'ultimo, infatti, non può pretendere la vincolatività della legge, ed anche se riuscisse a conseguire una relativa uniformità applicativa, ciò non eliminerebbe la violazione del principio di determinatezza, dal momento che la *ratio*

⁷² A. CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo*, cit., p. 56. Secondo l'autore, l'applicazione degli artt. 110 e ss. c.p. all'associazione di tipo mafioso potrebbe legittimarsi nella misura in cui si interpretasse l'art. 416 *bis* c.p. come tale da esigere la commissione di fatti di violenza o minaccia. Tuttavia, anche in tale caso, rimarrebbe l'esigenza di una selezione delle condotte preparatorie punibili, a causa dell'indeterminatezza della disciplina del concorso. Del resto, le interpretazioni prevalenti dell'art. 416 *bis* c.p. convergono, negli esiti, verso il reato meramente associativo, quanto meno perché lasciano la commissione di atti intimidatori sullo sfondo di condotte intese esclusivamente come contributi all'organizzazione.

di tale principio esige che sia il legislatore democratico, e non altri, a definire chiaramente ciò che è penalmente illecito⁷³.

Contro queste osservazioni, alcuni hanno opposto che, in realtà, l'art. 110 c.p. non pone limiti all'applicabilità delle norme sul concorso di persone ai reati di parte speciale; inoltre, la genericità delle disposizioni relative ai reati associativi non sarebbe per nulla differente da quella degli altri illeciti plurisoggettivi⁷⁴.

Altri, invece, hanno optato per una distinzione, ammettendo il concorso esterno anche per i reati associativi, ma solo nell'ipotesi di partecipazione morale (è il caso, ad esempio, del padre che istiga il figlio ad entrare in un *clan*), ed escludendone invece la configurabilità nelle ipotesi in cui il contributo sia di tipo materiale.

⁷³ Cfr. in tal senso G. MARINUCCI e E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, vol. I, Milano, 2001, p. 83: “La precisione conferita alla norma dall'opera della *giurisprudenza* non può ovviare in alcun modo alla *congenita imprecisione del testo legislativo*” (corsivo degli Autori); nello stesso anche G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 69: “Il criterio del diritto vivente, oltre ad essere suscettivo di applicazioni troppo duttili e perciò facilmente manipolabili, attribuisce un ruolo eccessivo alla giurisprudenza ordinaria che viene così caricata dal ruolo di supplire alle deficienze del legislatore; e, cosa ancora più grave, esso consente alla Corte di pretermettere l'esame diretto del grado di tassatività delle norme considerate nella loro formulazione testuale”. Cfr. inoltre S. MOCCIA, *La “promessa non mantenuta”. Ruolo e prospettive del principio di determinatezza/tassatività nel sistema penale italiano*, Napoli, 2001, p. 64.

⁷⁴ Questa peculiarità è propria anche di altri reati plurisoggettivi: si pensi, ad esempio, alla rissa. L'art. 588 c.p., nel descrivere il reato, parla infatti esclusivamente di “rissa”, lasciando all'interprete l'individuazione e la valutazione del modo concreto di realizzazione del reato, e tuttavia nessuno ha mai posto in dubbio la possibilità che sia configurabile un concorso esterno in una rissa (ad esempio, nel caso di chi fornisce l'arma, ma non partecipa allo scontro diretto). L'applicabilità della disciplina del concorso di persone ai reati plurisoggettivi venne affermata già in un famoso saggio di Grispigni apparso nei primi anni Quaranta: “anche nei confronti del reato plurisoggettivo è possibile il concorso eventuale, il quale però si può avere soltanto da parte di persone diverse dai concorrenti necessari, e sempre sul presupposto che il reato plurisoggettivo sia completo in tutti i suoi elementi” (F. GRISPIGNI, *Il reato plurisoggettivo*, in *Annali di diritto e procedura penale*, Torino, 1941, p. 423).

Alla luce della disamina appena esposta, emerge dunque il contrasto tra le diverse posizioni dottrinali in ordine all'ammissibilità o meno della compartecipazione eventuale, ai sensi dell'art. 110 c.p., nel reato associativo, in particolare di tipo mafioso.

Secondo lo schema tracciato da uno studioso⁷⁵, sono ravvisabili tre diversi indirizzi.

Di questi, quello c.d. "contrario" è rappresentato da quegli autori che negano, in punto di diritto, la configurabilità nel nostro sistema del concorso esterno nei reati associativi o, comunque, in relazione a quello di stampo mafioso⁷⁶.

Diametralmente opposto è l'indirizzo "favorevole", pressoché maggioritario, il quale consacra l'orientamento di coloro che ritengono astrattamente compatibile il concorso eventuale *ex art.* 110 c.p. con le fattispecie associative, valorizzandone la capacità di soddisfare legittimamente un'importante ed ineludibile esigenza politico-criminale⁷⁷.

⁷⁵ C. VISCONTI, *Il concorso esterno nell'associazione mafiosa: profili dogmatici*, cit., pag. 1319 e ss.

⁷⁶ G. CONTENUTO, *Il concorso di persone nei reati associativi e plurisoggettivi (contributo alla ricerca CNPDS e CNR, su La Riforma della parte generale del codice penale, 1982)*, ora in *Scritti 1964-2000*, a cura di G. SPAGNOLO, Roma-Bari, 2002, p. 110 e ss.; G. INSOLERA, *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, cit., p. 142 e ss.; ID., *Il concorso esterno nei delitti associativi*, cit., p. 423 e ss.; F. SIRACUSANO, *Il concorso esterno*, cit., p. 1870 e ss.; A. MANNA, *L'ammissibilità di un c.d. concorso "esterno" nei reati associativi tra esigenze di politica criminale e principio di legalità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, p. 1189 e ss.; V. B. MUSCATIELLO, *Il concorso esterno nelle fattispecie associative*, cit., p. 61 e ss.; T. STEMPERINI, *In tema di concorso esterno in associazione di tipo mafioso*, in *Giur. it.*, 1995, vol. II, p. 283 e ss.; A. TENCATI, *Fiancheggiamento e partecipazione nell'art. 416 bis c.p.*, in *Riv. Pen.*, 1994, p. 1117 e ss.; G. VERRINA, *Il concorso esterno e l'associazione per delinquere di stampo mafioso*, in *Giur. it.*, 1995, vol. II, p. 409 e ss.

⁷⁷ L. DE LIGUORI, *Concorso eventuale e reati associativi*, in *Cass. pen.*, 1989, p. 36 e ss.; L. DE LIGUORI, *Concorso e contiguità*, cit., p. 88 e ss.; S. SAGLIA,

Con il termine “disincantato” si indica, invece, l’indirizzo che esprime la posizione perplessa di quegli studiosi che, pure riconoscendo in astratto la configurabilità dell’istituto, in virtù della valenza generale dell’art. 110 c.p., tuttavia ne paventano l’uso indiscriminato, ovvero ne ridimensionano il reale spazio applicativo, ritenendo scarsamente utile o concretamente impraticabile il ricorso al modello concorsuale nello specifico contesto di un’associazione⁷⁸.

Va comunque sottolineato che, nonostante le differenti soluzioni prospettate, la maggior parte degli itinerari argomentativi seguiti dagli esponenti dell’elaborazione dottrinale convergono, generalmente, su due fondamentali considerazioni.

La prima, che la c.d. “contiguità alla mafia” viene realizzata da condotte per lo più rilevabili sul piano pratico; la seconda, che queste

Osservazioni in tema di concorso, cit., p. 306 e ss.; C. F. GROSSO, *Le contiguità alla mafia*, cit., p. 1185 e ss.; V. MILITELLO, *Agevolazione e concorso di persone nel Progetto 1992*, in *Ind. pen.*, 1993, p. 575 e ss.; M. CERASE, *Brevi note*, cit., p. 2683 e ss.; M. F. IACOVIELLO, *L’organizzazione criminogena prevista dall’art. 416 c.p.*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 582 e ss.; ID., *Il concorso eventuale nel delitto di partecipazione ad associazione per delinquere*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 858 e ss.; A. INGROIA, *L’associazione di tipo mafioso*, cit., p. 96 e ss.; ID., voce *Associazione di tipo mafioso*, cit., pag. 145; G. PACI, *Osservazioni sull’ammissibilità del concorso eventuale nel reato di associazione a delinquere di tipo mafioso*, in *Cass. Pen.*, 1995, p. 542 e ss.; G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 327 e ss.; C. VISCONTI, *Il tormentato cammino del concorso esterno nel reato associativo*, in *Foro it.*, 1994, II, p. 561 ss.; ID., *Il concorso esterno nell’associazione mafiosa: profili dogmatici*, cit., p. 1319 e ss.; R. ACQUAROLI, *Una discutibile applicazione dell’art. 54, terzo comma, c.p.*, in *Giust. pen.*, 1993, II, p. 579; G. GUALDI, *Il concorso eventuale nel reato di associazione per delinquere, con particolare riferimento alla figura del difensore*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1989, p. 297 e ss.; M. VALIANTE, *L’avvocato dei mafiosi (ovvero il concorso eventuale di persone nell’associazione criminosa)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1995, p. 820 e ss.

⁷⁸ G. DE FRANCESCO, *Dogmatica e politica criminale*, cit., p. 1297 ss.; ID., *Paradigmi generali e concrete scelte repressive nella risposta penale alle forme di cooperazione in attività mafiosa*, in *Cass. pen.*, 1996, pag. 3502 e ss.; G. SPAGNOLO, *L’associazione di tipo mafioso*, cit., p. 134 ss.

sono portatrici di un notevole disvalore sotto il profilo politico-criminale.

Di conseguenza, il vero punto di contrasto fra questi tre diversi indirizzi dottrinali si riconduce alla considerazione che, mentre per alcuni studiosi (quelli favorevoli) questo disvalore sarebbe penalmente rilevante nel nostro ordinamento giuridico proprio in forza del concorso esterno nel reato associativo, configurabile per il combinato disposto dell'art. 110 c.p. con le singole fattispecie associative di parte speciale, per altri, invece, la rilevanza penale andrebbe ristretta ai soli casi in cui la condotta integri specifici ed autonomi illeciti disciplinati dal legislatore, i quali sarebbero già tali da inquadrare in modo esauriente le ipotesi di apporto esterno al sodalizio illecito.

4. L'orientamento dottrinale contrario alla configurabilità giuridica del concorso esterno.

La configurabilità di un concorso eventuale nel reato associativo di stampo mafioso, come già evidenziato, è stata recisamente negata da una parte della dottrina.

Tra gli orientamenti contrari all'ammissibilità dell'istituto in esame, l'approccio che ha raccolto maggiori consensi in dottrina, e che talora è sembrato far breccia anche negli orientamenti della giurisprudenza di legittimità, è senz'altro quello che ruota attorno ad una tendenziale "indistinguibilità" logico-giuridica tra la partecipazione "interna" e il concorso eventuale, con un'ulteriore

indicazione tesa ad evidenziare, per questa via, una certa “superfluità” dello strumento concorsuale sotto il profilo politico-criminale⁷⁹.

Infatti, se la condotta partecipativa si fa consistere - secondo la definizione tradizionale - in un qualsiasi contributo significativo all'esistenza o alla conservazione dell'organizzazione criminosa, ogni condotta del terzo estraneo, la quale si traduca in un contributo apprezzabile alla vita dell'associazione, finirebbe, necessariamente, con l'integrare gli estremi della partecipazione “interna” al reato associativo. In altri termini, non si potrebbe partecipare o concorrere nel reato associativo, se non facendo parte *tout court* dell'associazione. Viceversa, il soggetto che rimane estraneo non potrebbe, per ciò stesso, prendere parte ad un illecito che, come quello associativo, richiede per definizione l'assunzione del ruolo di partecipe interno.

Secondo un noto manualista⁸⁰, tale conclusione soltanto apparentemente frustrerebbe le esigenze connesse alla repressione penale. Infatti, risultando decisivo, ai fini della configurabilità di una partecipazione interna punibile, soltanto lo spessore del contributo materiale fornito dal soggetto, a prescindere dalla sua formale affiliazione all'associazione, potranno essere punibili come associati anche soggetti esterni all'associazione criminosa, purché autori di comportamenti che obiettivamente l'avvantaggiano, e purché sia presente il relativo elemento soggettivo di partecipazione. Ad avviso di questo autore, sarebbe impossibile distinguere il concorso necessario da quello eventuale anche sotto il profilo dell'elemento

⁷⁹ G. FIANDACA, *La contiguità mafiosa degli imprenditori tra rilevanza penale e stereotipo criminale*, in *Foro. it.*, 1991, II, p. 476.

⁸⁰ G. FIANDACA, *Diritto penale, Parte Generale*, cit., p. 493.

soggettivo, e ciò essenzialmente per due ragioni di tipo pratico. La prima si fonda sull'osservazione che molto spesso gli obiettivi personali dei singoli concorrenti e quelli propri dell'associazione si sovrappongono, fino a non risultare più distinguibili gli uni dagli altri; la seconda, sull'estrema difficoltà, sotto il profilo probatorio, di cogliere le sottili differenze di natura psicologica tra le diverse posizioni⁸¹.

Anche secondo un altro autorevole studioso⁸² - pur sulla base di argomentazioni differenti - non sarebbe "ipotizzabile un concorso di terzi che non si risolva, esso stesso, in un'attività di partecipazione all'associazione", acquistando quindi rilevanza penale non più come comportamento concorsuale, ma come condotta tipica punibile *ex se*, ai sensi delle varie norme di parte speciale. Sul primo versante, l'ossatura del reato associativo viene identificata, quanto a tipicità e offensività, nella realizzazione plurisoggettiva di un'organizzazione stabile e permanente, funzionale all'esecuzione di un programma criminoso. Su queste basi, la partecipazione associativa viene a sua volta qualificata come fattispecie "monosoggettiva", per l'integrazione della quale, sul piano oggettivo, è sufficiente che l'aderente manifesti in concreto la sua disponibilità ad assolvere i compiti assegnatigli dall'organizzazione criminale, non essendo "indispensabile che in concreto il partecipe faccia materialmente qualche cosa". Sul piano soggettivo, invece, occorre l'*affectio societatis*, ossia il "voler diventare membri dell'associazione".

⁸¹ G. FIANDACA, *La contiguità mafiosa degli imprenditori*, cit., p. 476. Sul punto anche M. VALIANTE, *L'avvocato dei mafiosi*, cit., p. 820.

⁸² G. CONTENUTO, *Il concorso di persone nei reati associativi e plurisoggettivi*, cit., p. 110 e ss.

Sul versante del concorso criminoso, quest'ultimo autore, da una parte, afferma come sia impossibile ricorrere al “consueto schema causale” per individuare il contributo concorsuale in una fattispecie come quella di partecipazione associativa, dove “è ben difficile che sussista un evento, almeno nel significato comunemente assunto ai fini del rapporto causale”. Per altro verso, anche a correggere la prospettiva concorsuale osservando la regola secondo cui “concorre nel reato solo chi concorre nell'azione o nell'omissione che lo costituisce”, l'autore ritiene che quando l'azione costitutiva del reato sia caratterizzata da una “particolare tendenza subiettiva, in difetto della quale viene a mutare il significato sociale della condotta stessa (come si deve riconoscere che sia la partecipazione associativa), è evidente che il concorso deve necessariamente risolversi in un'attività ugualmente caratterizzata a livello subiettivo: altrimenti non si realizza un concorso nella condotta di partecipazione”⁸³.

I passaggi della catena argomentativa sopra delineata inducono quindi il giurista ad affermare che, se è comunque necessaria l'*affectio societatis* per configurare il concorso, qualsiasi condotta o contributo causale soggettivamente caratterizzati da tale particolare profilo psicologico risultano penalmente rilevanti ai sensi della fattispecie incriminatrice di parte speciale.

Da presupposti sensibilmente diversi prende le mosse un altro approccio dottrinale, il quale, anzitutto, lungi dal qualificarla in termini monosoggettivi, considera la partecipazione associativa “non distinguibile dalle altre né in termini strutturali, condividendone la

⁸³ G. CONTENTO, *Il concorso di persone nei reati associativi e plurisoggettivi*, cit., p. 113.

connotazione plurisoggettiva, né sotto il profilo cronologico⁸⁴. Ciò, tra l'altro, sulla scorta del rilievo di fondo secondo cui i reati associativi “configurano un determinato evento tipico, l'istituzione criminale, prevedendo la punibilità di una serie di condotte (promozione, costituzione, direzione, partecipazione) dotate di efficienza causale rispetto a quel risultato”.

Si tratta, dunque, di una netta presa di distanza dall'impostazione precedentemente esposta. Oltre, infatti, alla riconosciuta natura plurisoggettiva della partecipazione associativa, muta anche il modello di ricostruzione della condotta punibile, imperniato sulla rilevanza causale dell'azione rispetto ad un evento (rappresentato dall'associazione criminale), e non sull'avvenuta o meno “assunzione di un ruolo” nell'organigramma di quest'ultima. Sul versante del concorso criminoso, inoltre, viene riproposto lo schema causale tradizionale come unico criterio per l'individuazione della condotta rilevante concorsualmente, con la peculiare precisazione, però, che il secondo termine della relazione eziologica è costituito, di volta in volta, dalla organizzazione in concreto della realizzazione collettiva del reato. Su questi presupposti, sarebbe quindi inevitabile rilevare la “presenza di una precisa sovrapposizione non solo e non tanto della connotazione plurisoggettiva, da un lato pertinente alla struttura della fattispecie incriminatrice, dall'altro costruita attraverso il meccanismo estensivo dell'articolo 110 c.p., quanto soprattutto di quelli che abbiamo visto essere i concreti criteri di definizione del contributo punibile”. Così, “da un lato l'autonoma incriminazione della

⁸⁴ G. INSOLERA, *Problemi di struttura nel concorso di persone*, cit., p. 137 ss.

partecipazione all'associazione si fonda nella rilevanza causale del contributo rispetto all'organizzazione criminale, dall'altra parte su un'analogia dinamica di tipizzazione si impernia il concorso eventuale”, sicché “o il contributo appare significativo ed adeguato rispetto alla struttura organizzativa predisposta alla realizzazione di determinati reati (i cd. delitti scopo), ed allora verseremmo in un caso di partecipazione all'associazione, ovvero, in mancanza di tale connotazione, esuleremmo dall'ambito di rilevanza penale”. La stessa dottrina sottolinea, infine, come “la vocazione estensiva” della punibilità, propria del concorso di persone, sposandosi con “la strutturale indeterminatezza” delle condotte punite nell’ambito del reato associativo, offrirebbe alla giurisprudenza uno strumento formidabile per operare, con riguardo al singolo caso concreto, al di fuori del dogma costituzionale della tassatività dell’applicazione della legge penale⁸⁵.

5. Le “aporie dogmatiche” del concorso esterno nel reato associativo.

Nell’ambito delle tesi contrarie alla configurabilità del concorso esterno nel reato associativo, meritano senza dubbio un’attenta analisi le osservazioni di uno studioso, il quale, in un’ampia trattazione monografica del tema, ha messo in luce le “aporie dogmatiche” di

⁸⁵ G. INSOLERA, *Il concorso esterno nei delitti associativi*, cit., p. 425. Sulla violazione del principio di eguaglianza cfr. anche A. MANNA, *L’ammissibilità di un c.d. concorso esterno*, cit., p. 1194 ss.; *contra* G. PACI, *Osservazioni sull’ammissibilità del concorso eventuale*, cit., p. 548.

questo istituto, le quali sarebbero suscettibili di provocare effetti sperequativi in ordine al trattamento penale riservato rispettivamente al concorrente esterno e al partecipe interno⁸⁶.

Va tuttavia rilevato sin d'ora come una recente dottrina abbia contestato la sussistenza delle citate contraddizioni, giungendo ad affermare l'assenza di ostacoli giuridici alla configurabilità del concorso eventuale nei reati associativi.

La prima aporia viene individuata nell'applicabilità al concorrente esterno della circostanza aggravante del numero di persone prevista dall'art. 112, n. 1, c.p., la cui ravvisabilità sarebbe invece esclusa per il partecipante, in forza del dettato della fattispecie di parte speciale. Di conseguenza, il concorrente esterno, già gravato in linea generale da un'equiparazione *quoad poenam* tra la sua posizione e quella del partecipe, risulterebbe maggiormente "meritevole di pena", nonostante il minor disvalore e la più lieve pericolosità della sua condotta. L'aggravante in questione non risulta infatti applicabile, secondo la dottrina e la giurisprudenza⁸⁷ prevalenti, alle fattispecie plurisoggettive necessarie (tra cui i reati associativi), in cui l'apporto di più persone è elemento essenziale del reato stesso; al contrario, la sua applicabilità nelle ipotesi di concorso esterno non potrebbe essere esclusa poiché il riferimento agli artt. 110 e seguenti c.p., ovvero al complesso di norme che regolano il concorso eventuale, giustificherebbe anche l'aggravamento di pena ai sensi dell'art. 112, n.1, c.p.

⁸⁶ V. B. MUSCATIELLO, *Il concorso esterno nelle fattispecie associative*, cit., p. 91 ss.; ID., *Sul concorso "esterno" nei reati associativi*, in *Ind. pen.*, 1996, I, p. 75.

⁸⁷ Sul punto si veda Cass. pen., Sez. I, 6 luglio 1984, in *Giust. pen.*, 1985, II, p. 271; Cass. pen., Sez. I, 13 febbraio 1990, in *Giust. pen.*, 1991, II, p. 147.

Secondo una diversa impostazione, in realtà, sarebbe possibile rinvenire proprio nelle stesse disposizioni da cui sono state ricavate le c.d. “aporie” alcuni elementi letterali e strutturali che dimostrerebbero l’insussistenza del problema⁸⁸.

Infatti, essendosi il legislatore preoccupato di precisare nell’art. 112, n. 1, c.p., che l’aggravamento di pena è applicabile “salvo che la legge disponga altrimenti”, sarebbe necessario spostare l’indagine sulle disposizioni che disciplinano le fattispecie associative al fine di verificare se al loro interno vi siano elementi in grado di escludere l’applicabilità della circostanza. Ebbene, nell’art. 416 c.p., avente ad oggetto il reato di associazione per delinquere, il legislatore ha previsto - nell’ultimo comma - un’aggravante specifica, la quale si applica quando il numero dei partecipi supera le dieci unità: ciò paleserebbe la scelta politico-criminale di considerare penalmente rilevante il numero dei partecipanti solo quando raggiunga la quota indicata, e la prevalenza di tale circostanza specifica non potrebbe non essere riconosciuta anche a favore di chi concorre al sodalizio dall’esterno. Secondo l’approccio dottrinale in commento, il labile fondamento dell’aporia risulterebbe poi ancor più palese alla luce del disposto dell’art. 416 *bis* c.p., il quale, nel prefigurare l’associazione di tipo mafioso, mostra una totale indifferenza verso il numero massimo dei partecipanti (“tre o più persone”), il che porterebbe ad escludere che il sistema possa interessarsi del numero dei concorrenti eventuali, salvo ammettere un’ingiusta sperequazione operata dal legislatore a scapito di questi ultimi.

⁸⁸ Cfr. C. VISCONTI, *Il concorso esterno nell’associazione mafiosa: profili dogmatici*, cit., p. 1321.

La seconda, presunta, aporia riguarderebbe la possibilità che al concorrente esterno sia applicata la rigorosa disciplina di cui all'art. 116 c.p., il quale sancisce a carico del compartecipe eventuale la responsabilità per il reato diverso da quello da lui voluto. Diversamente, tale prospettiva non sarebbe ipotizzabile, neppure teoricamente, per colui che partecipa all'associazione come concorrente necessario. A riprova di ciò, viene fatto l'esempio di un'associazione per delinquere finalizzata alla commissione di reati comuni, la quale si avvalga di un contributo esterno da parte di un concorrente eventuale (ad esempio, una dazione di denaro o una messa a disposizione di un immobile) e che, per volontà di tutti o di alcuni soci, ma non dell'*extraneus*, modifichi il piano delittuoso e realizzi taluni delitti volti ad attentare all'integrità, all'indipendenza e all'unità dello Stato. In questo caso, i *socii* che hanno attuato consapevolmente questo mutamento risponderebbero del reato di cospirazione politica mediante associazione di cui all'art. 305 c.p., mentre gli associati che non hanno aderito o contribuito in alcun modo alla nuova e più grave "forma societaria" sarebbero punibili solamente ai sensi dell'art. 416 c.p., attesa l'assenza di *affectio societatis* in relazione all'associazione di cui all'art. 305 c.p. Il concorrente esterno, invece, verrebbe ritenuto responsabile del più grave reato di cospirazione politica mediante associazione, ai sensi dell'art. 116 c.p., con la conseguenza di risultare soggetto ad una disciplina più rigorosa ed afflittiva rispetto a quella prevista per il concorrente necessario.

Secondo un approccio critico⁸⁹, tuttavia, nemmeno questa argomentazione potrebbe considerarsi idonea ad escludere la configurabilità del concorso esterno nel reato associativo. Innanzitutto, viene sottolineato come sia piuttosto remota l'eventualità che questa ipotesi possa concretamente realizzarsi. Ad ogni buon conto, pur quando ciò si verificasse, ci si troverebbe di fronte a nient'altro che un'applicazione, anche se in parte discriminatoria, del principio sancito dall'art. 116 c.p., mediante il quale il legislatore ha dimostrato di voler punire con maggiore severità la condotta del concorrente eventuale che si affidi completamente alle determinazioni altrui per la commissione di un reato, in quanto espressiva di una maggiore minaccia per la società.

Infine, la terza ed ultima aporia avrebbe ad oggetto il fatto che in materia di desistenza e di recesso attivo il trattamento riservato all'*extraneus* risulterebbe più svantaggioso di quello applicabile al partecipe interno all'associazione, attesa la difficoltà di ravvisare i presupposti di questi istituti premiali nell'ipotesi di concorso esterno. L'atipicità del contributo fornito dall'*extraneus*, la difficile, se non impossibile, determinazione dell'apporto causale fornito al sodalizio e l'assenza di un ingresso formale o ufficiale nell'associazione inibirebbero, nei fatti, la possibile estensione al concorrente esterno delle disposizioni sopra citate, con la conseguenza che il minore disvalore penale che caratterizza l'ipotesi concorsuale esterna rispetto alla partecipazione interna costituirebbe, paradossalmente, un ostacolo all'applicazione di eventuali attenuanti o di cause di non punibilità,

⁸⁹ In questo senso C. VISCONTI, *Il concorso esterno nell'associazione mafiosa: profili dogmatici*, cit., p. 1322.

potendo usufruire di queste solo chi, come i membri effettivi del sodalizio, è dotato di “contrattualità operativa”. Infatti, posto che la desistenza volontaria, nella fattispecie associativa, è caratterizzata dal non prestare più al sodalizio la disponibilità, originariamente promessa, a svolgere un ruolo al suo interno, oppure dalla revoca di una disponibilità prima effettivamente fornita⁹⁰, “se in ambito concorsuale interno all’associazione, la responsabilità penale trova fondamento nell’adesione al sodalizio, così da potersi costruire la desistenza come recesso dal medesimo (dissociazione), in ambito concorsuale esterno, nella ritenuta insufficienza di criteri di idoneità causale, viene meno la possibilità di individuare la condotta atipica alla cui stregua fondare il giudizio di responsabilità e, quindi, in termini antitetici, quello di non responsabilità”. In altre parole, l’impossibilità di determinare esattamente il peso causale del contributo esterno fornito al sodalizio impedirebbe, secondo lo studioso, di verificare se la desistenza dell’agente esterno all’associazione sia stata effettivamente in grado di eliminare *in toto* qualsiasi legame con l’evento delittuoso realizzatosi.

Tuttavia, anche tali conclusioni sarebbero fuorvianti⁹¹: lo spazio per configurare la desistenza volontaria risulterebbe essere, paradossalmente, più angusto, se non inesistente, per il partecipe, mentre il concorrente esterno risulterebbe più favorito, proprio a causa della natura della sua condotta. Riconoscendo, infatti, come gli

⁹⁰ Sul punto, cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte Generale*, cit., p. 493 e P. VIOLANTE, *Sulla struttura dell’atto di desistenza del concorrente*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1983, p. 1294 ss.

⁹¹ C. VISCONTI, *Il concorso esterno nell’associazione mafiosa: profili dogmatici*, cit., p. 1322.

estremi della condotta partecipativa siano integrati dalla pura e semplice assunzione di un ruolo organico e funzionale alla struttura associativa, non rimarrebbe alcun concreto “spazio logico-temporale” che consenta all'*intraneus* di interrompere la propria condotta partecipativa prima che essa venga portata a termine. Al partecipe resterebbe, casomai, la possibilità del ravvedimento, consistente in un'eventuale eliminazione del proprio contributo attraverso il recesso dalla struttura operativa del sodalizio. Per il concorrente esterno, al contrario, rimarrebbe impregiudicata la possibilità di desistere dall'azione criminale⁹².

Dunque, proprio l'atipicità della condotta esterna all'associazione consentirebbe il ricorso all'art. 56, comma 3, c.p., così da ristabilire la giusta gerarchia di disvalore penale tra la condotta del partecipe e quella del concorrente esterno: anche la sussistenza di tale presunta aporia risulterebbe, dunque, confutata.

6. L'orientamento dottrinale favorevole all'ammissibilità del concorso esterno.

Secondo la dottrina prevalente, sarebbe possibile individuare ipotesi di concorso eventuale, sia morale, sia materiale, nel reato associativo di tipo mafioso, le quali si differenzerebbero sotto il

⁹² A riprova di ciò, viene citato l'esempio di un soggetto estraneo al vincolo associativo che, dopo aver concordato con il sodalizio criminale un suo intervento in relazione alle sorti di un processo, si disinteressa della promessa fatta, non prendendo contatto, pur potendo farlo, con i magistrati titolari del procedimento pendente contro i membri della *societas sceleris*.

profilo dell'elemento psicologico tanto dalle condotte di partecipazione all'associazione criminosa, quanto dalle situazioni di fiancheggiamento già tipizzate dal legislatore.

Uno studioso⁹³, ad esempio, rileva come il contegno psicologico dell'estraneo sia del tutto peculiare rispetto a quello dell'*intraneus*, mancando nel suo profilo, a differenza del partecipante vero e proprio, il dolo specifico necessario per l'esistenza delle associazioni illecite. Ai fini della configurabilità di una condotta concorsuale esterna sarebbe infatti sufficiente la volontà di aderire ad una realizzazione comune, della quale ci si rappresenti la finalità criminosa. Tale rappresentazione “è ben lungi dall'equivalere al dolo in senso proprio, né va identificata con il dolo specifico richiesto dalla singola figura associativa, perché la volontà può essere diretta non al fine dell'associazione, ma ad uno scopo diverso e proprio del concorrente esterno (normalmente un interesse egoistico di tipo patrimoniale)”⁹⁴.

La distinguibilità della condotta concorsuale da quella partecipativa sulla base dell'elemento psicologico, e dunque del contenuto del dolo (generico) del concorrente dell'associazione, è

⁹³ V. MILITELLO, *Agevolazione e concorso di persone nel Progetto 1992*, cit., p. 583. Secondo C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., p. 289, una simile sintassi del dolo si presenterebbe non poco sfuggente e parrebbe arretrarne la definizione fino al “movente” del comportamento. Ciò non parrebbe poter semplificare la distinzione in concreto tra partecipazione e concorso nell'associazione, vieppiù affidata, per questa via, alla percezione e alla sensibilità del singolo interprete.

⁹⁴ Sul punto cfr. anche S. SAGLIA, *Osservazioni in tema di concorso*, cit., p. 311, il quale considera plausibile la differenziazione del profilo psicologico del concorrente da quello del partecipe ritagliata sulla presenza nel primo soggetto di un interesse “egoistico” e, insieme, sull'assenza di una finalità associativa, e tuttavia rileva che tale tipo di distinzione “pur costituendo un criterio guida da tener presente, non deve essere sopravvalutato”. Sulla sufficienza del dolo generico per integrare (e dunque differenziare) l'ipotesi concorsuale esterna, cfr. anche M. VALIANTE, *L'avvocato dei mafiosi*, cit., p. 822.

affermata anche da un altro giurista, il quale, tuttavia, nell'elaborare la propria teoria, prende le mosse proprio dalla contestazione del passaggio della sentenza della Cassazione a Sezioni Unite del 5 ottobre 1994, ove, a sostegno della configurabilità del concorso nell'associazione, si richiama proprio la consolidata regola secondo cui è sufficiente il dolo generico per concorrere nei reati a dolo specifico⁹⁵. Nelle premesse del ragionamento giuridico, l'autore afferma che nella condotta del concorrente non mancherebbe il dolo specifico, ma proprio il dolo generico del reato associativo. Egli, infatti, non vuole far parte dell'associazione e non gli interessa (e quindi non vuole) che l'associazione realizzi i suoi fini: in lui c'è consapevolezza, non volontà. Tuttavia, “le cose cambiano se dal concetto di associazione come società si passa al concetto di associazione come impresa. Il dolo del partecipe è il dolo di chi vuole consapevolmente partecipare all'impresa mafiosa, il dolo cioè di chi dà un contributo consapevole e volontario all'impresa mafiosa, sapendo che in questo modo aiuterà l'impresa a realizzare i suoi fini. E a questo punto, il dolo del concorrente esterno corrisponde ampiamente al dolo del partecipe, differenziandosene per un profilo: i fini dell'associazione sono voluti dal partecipe, sono conosciuti dal concorrente esterno (egli sa che altri vuole)”. Pertanto, si può affermare che l'*extraneus* concorre con dolo generico (contributo consapevole e volontario all'associazione), senza necessità che sussista il dolo specifico (ovvero la volontà di perseguire i fini del sodalizio), bastando la consapevolezza che i membri dell'organizzazione

⁹⁵ F. M. IACOVIELLO, *Concorso esterno in associazione mafiosa: il fatto non è più previsto dalla giurisprudenza come reato*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 858.

criminale perseguano quelle determinate finalità: viene riproposto così, nella sostanza, il costrutto giuridico delle Sezioni Unite, con il quale, nelle premesse, lo studioso aveva dichiarato di essere in disaccordo, corredato tuttavia di un concetto nuovo, ovvero l' "impresa mafiosa"⁹⁶.

Anche un altro giurista, pur concordando con la necessità, sottolineata dagli studiosi contrari alla configurabilità dell'istituto in discussione, della sussistenza dell'*affectio societatis* quale requisito dell'atteggiamento psico-soggettivo del partecipante all'associazione mafiosa, nega che un'identica situazione debba riscontrarsi nel concorrente eventuale⁹⁷. E ciò in quanto i principi generali che regolano la compartecipazione criminosa non sembrerebbero postulare tale conclusione: al contrario, proprio la diversa tipicità che nasce

⁹⁶ Merita rilevare come, secondo un ulteriore indirizzo dottrinale che ha trovato forte opposizione da parte della giurisprudenza (cfr. Cass. pen., Sez. I, 14 ottobre 1994, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2177 e in *Giust. pen.*, 1995, II, p. 342), il concorrente esterno potrebbe essere anche animato dal mero dolo eventuale. Secondo C. F. GROSSO, *Le contiguità alla mafia*, cit., p. 199, infatti, "a fondare la responsabilità ex art. 110 c.p. è sufficiente, secondo i principi generali, che il concorrente esterno, agendo per i suoi scopi personali, si rappresenti, quanto meno in termini di possibilità, di intrattenere rapporti con la mafia e di apportare alla stessa un contributo rilevante sul terreno dell'aiuto prestato alla conservazione e al rafforzamento della sua organizzazione". Mentre, per es. M. CERASE, *Brevi note*, cit., pag. 2683 ss., esprime la preoccupazione che, imputare all'*extraneus* una responsabilità a titolo concorsuale per un'attività compiuta con dolo eventuale significherebbe rendere i contorni del concorso esterno labili oltre ogni ragionevolezza, accrescendo i poteri discrezionali della magistratura. Sulla compatibilità del dolo specifico del partecipe con il dolo eventuale del concorrente esterno vedi anche F. BERTOROTTA, *Concorso eventuale di persone e reati associativi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998, p. 1273 e ss.

⁹⁷ L. DE LIGUORI, *Concorso e contiguità*, cit., p. 154 ss., secondo il quale "il concorrente deve naturalmente agire con la piena consapevolezza di offrire il proprio contributo al sodalizio, ma potrebbe benissimo non dividerne gli scopi, e non essere dunque animato da quella *affectio* che invece connota e necessariamente l'*animus* dell'*intraneus*".

dall'integrazione fra questa disposizione e quella di parte speciale, regolante l'associazione semplice o di stampo mafioso, indurrebbe ad una diversa e più articolata impostazione circa la sussistenza, la qualità e l'oggetto del dolo che anima le due condotte.

In proposito, lo scrittore sottolinea come chi diriga, organizzi o comunque partecipi ad un sodalizio illecito debba necessariamente agire con la inequivoca volontà di realizzare il programma criminoso dell'ente poiché il dolo specifico, proprio di tutte le realtà associative, deve essere una prospettiva ben individuata e voluta dal soggetto, i cui scopi o fini individuali devono coincidere, identificarsi o, in ogni caso, restare assorbiti nelle finalità associative. Il concorrente eventuale, invece, nella sua dinamica psico-soggettiva, deve agire con la piena consapevolezza di offrire il suo contributo al sodalizio, ma può benissimo non dividerne gli scopi, e non essere dunque animato da quella *affectio* che invece connota, in modo imprescindibile, l'*animus* dell'*intraneus*. Egli, infatti, si attiva per perseguire finalità sue proprie, non sempre coincidenti con gli scopi sociali, e proprio in questo risiederebbe la possibilità di distinguere la sua posizione da quella del partecipe necessario.

7. Il contributo dell'indirizzo dottrinale “disincantato”.

Un contributo ad una visione realistica della questione relativa all'ammissibilità del concorso eventuale dell'*extraneus* nel sodalizio illecito di tipo mafioso, nonché uno stimolo ad approfondire le

riflessioni di natura teorica e tecnico-normativa fondanti la soluzione positiva della stessa, sono offerti dall'indirizzo dottrinale c.d. "disincantato".

Esso, ponendosi a metà strada fra quello contrario e quello favorevole, consacra la posizione perplessa di quei giuristi che, pure riconoscendo in astratto la configurabilità dell'istituto contestato in forza della valenza generale dell'art. 110 c.p., tuttavia ne paventano l'uso indiscriminato, ovvero ne ridimensionano il reale spazio applicativo, ritenendo scarsamente utile o concretamente impraticabile il ricorso al modello concorsuale nello specifico contesto di un'associazione illecita.

Oggetto centrale delle riflessioni speculative compiute dagli studiosi c.d. disincantati diventa quindi il problema dei limiti dell'istituto sotto il profilo concreto della prassi giurisprudenziale. Tali limiti vengono individuati avendo riguardo, da un lato, ai possibili rischi connessi all'idoneità della figura ad essere manipolata per esigenze politico-giudiziarie; dall'altro, alla difficoltà di verificare empiricamente le condotte punibili a titolo di concorso eventuale.

In particolare, secondo un approccio dottrinale, pur non potendosi negare l'applicabilità in punto di diritto dell'istituto concorsuale alle associazioni illecite, non sarebbe sempre agevole stabilire quale debba essere in concreto la rilevanza che l'apporto esterno deve assumere per poter essere valutato congruo rispetto al rafforzamento della struttura organizzativa dell'ente criminale⁹⁸. Gli estremi di un contributo idoneo a rilevare penalmente come concorso

⁹⁸ Cfr. G. DE FRANCESCO, *Dogmatica e politica criminale*, cit., p. 1299 ss.; ID., *Paradigmi generali*, cit., p. 3502.

esterno sarebbero infatti ravvisabili soltanto in presenza di fenomeni associativi che si trovino ancora ad uno stadio del tutto embrionale e rudimentale: in tal caso, infatti, qualsiasi prestazione materiale, purché non insignificante, può risultare atta a contribuire al completamento ed al consolidamento di un sodalizio illecito non ancora integralmente e definitivamente formato.

Questa possibilità non sarebbe invece ipotizzabile, se non con notevole difficoltà, allorché si tratti di associazioni ben strutturate e consolidate, come quelle mafiose. Quando l'organizzazione criminosa è di vaste dimensioni, infatti, è ipotizzabile un reale e verificabile incremento e rafforzamento della sua potenzialità offensiva "soltanto in presenza di una reiterazione in forma massiccia di una molteplicità di contributi di partecipazione alla vita e allo sviluppo dell'ente delittuoso", sicché solo in presenza di questi requisiti potrebbe affermarsi l'esistenza di un nesso tra l'attività del concorrente e la conservazione o il consolidamento ulteriore della struttura associativa. La configurabilità di un concorso eventuale, pur se ammissibile sul piano astratto, verrebbe dunque "concretamente a restringersi entro spazi applicativi estremamente angusti, per non dire praticamente insignificanti" a causa della difficoltà di differenziare, a livello probatorio, specialmente a fronte di un'attività esplicata in forma prolungata e continuativa quale quella appena descritta, le ipotesi di concorso eventuale dalle condotte poste in essere in qualità di membri effettivi e permanenti dell'organizzazione delittuosa".

Una punta di perplessità emerge anche nell'elaborazione teorica di un altro giurista⁹⁹, il quale conviene sul fatto che, pur non potendosi escludersi a priori la possibilità di applicare ai delitti associativi le norme sul concorso eventuale di persone, gli spazi in cui possono concretamente iscriversi contributi di autentica partecipazione esterna risultino in realtà molto ristretti. Ciò in quanto occorrerebbe attentamente verificare l'adeguatezza del contributo rispetto alla dimensione lesiva del fatto e alla complessità della fattispecie e, quindi, la sua apprezzabilità in termini oggettivi e soggettivi in relazione alla vita del sodalizio, dovendo la prestazione esterna consistere in un apporto, anche solo *ex ante*, materialmente idoneo e psicologicamente diretto ad irrobustire ed a rafforzare la struttura organizzativa che caratterizza il fenomeno associativo.

Questa discriminazione, peraltro imprescindibile per circoscrivere l'area di operatività dello schema del concorso esterno anche rispetto alle condotte di contiguità mafiosa sanzionate dalla legge, sarebbe necessaria, secondo lo studioso, proprio al fine di evitare che, per mere esigenze di politica criminale, l'area delle condotte di concorso venga allargata fino a ricomprendervi comportamenti del tutto distanti da quelli di vera e propria partecipazione¹⁰⁰.

⁹⁹ G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., p. 134 e ss.

¹⁰⁰ Nello stesso senso anche G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., p. 149.

CAPITOLO TERZO

LA GENESI GIURISPRUDENZIALE DEL CONCORSO ESTERNO NEI REATI ASSOCIATIVI

1. L'indirizzo giurisprudenziale favorevole all'ammissibilità del concorso esterno.

Spesso si è sostenuto che l'indirizzo giurisprudenziale degli anni '90, favorevole ad applicare le regole del concorso al reato associativo in funzione estensiva della punibilità, fosse il frutto di una stagione giudiziaria fortemente sbilanciata verso le ragioni della difesa sociale, e per questo motivo poco incline a riconoscere i limiti posti dalle garanzie individuali e poco “sensibile” rispetto a una ricostruzione del sistema penale costituzionalmente orientata.

Senza voler minimizzare il ruolo assunto dalle politiche repressive fatte proprie dalla giurisprudenza, va rilevato, tuttavia, come l'ipotesi del concorso eventuale nella fattispecie associativa sia una soluzione interpretativa da sempre a disposizione degli operatori del diritto nel nostro sistema penale: il legislatore italiano, infatti, a partire dai codici preunitari, per poi passare al codice Zanardelli e al codice Rocco, non ha mai preso in considerazione l'ipotesi di

escludere le fattispecie associative dall'ambito di operatività del concorso di persone.

A riprova di ciò, si rileva come i primi casi di espresso riconoscimento giurisprudenziale della configurabilità del concorso esterno nel reato associativo si possano rinvenire già in due sentenze rese dalla Cassazione di Palermo nell'estate del 1875, con le quali, sotto la vigenza del codice albertino, vennero condannati per concorso criminoso nell'“associazione di malfattori” alcuni soggetti accusati di fiancheggiare la famosa banda Capraro, in quegli anni temutissima compagine di criminali che imperversava nel circondario palermitano¹⁰¹.

Anche sotto il vigore del codice Zanardelli, la giurisprudenza non rinunciò a sperimentare le potenzialità repressive offerte dal concorso criminoso. Dall'esame di alcune pronunce del tempo parrebbe che l'applicabilità delle norme sul concorso di persone nel reato si presentasse come un'opzione interpretativa di per sé non particolarmente problematica, anche quando la sussunzione entro lo

¹⁰¹ Corte di Cassazione di Palermo, 17 giugno 1875, Ciaccio e altri; Corte di Cassazione di Palermo, 1 luglio 1875, Russo, entrambe ripubblicate in *Ind. pen.*, 2000, p. 421 e ss.. Il codice albertino del 1839, il quale fu rimaneggiato nel 1859 e poi adattato per le province meridionali nel 1861 a seguito dell'unificazione del regno italiano, prevedeva una parte riguardante l'“associazione di malfattori” (artt. 426-430). La disciplina del concorso di persone era invece contenuta negli artt. 103 e 104. Secondo la Cassazione palermitana, le condotte di sostegno realizzate da soggetti non facenti parte dell'associazione potevano rientrare nell'area della punibilità in forza delle disposizioni in materia di concorso criminoso, e, in particolare, in virtù dell'art. 103, n. 3, che attribuiva la qualità di complici a “coloro che, senza essere immediati esecutori del reato, avranno scientemente aiutato o assistito l'autore o gli autori del reato, nei fatti che lo avranno preparato, o facilitato, o consumato”, con un trattamento sanzionatorio eventualmente ridotto rispetto a quello previsto per gli autori qualora, ai sensi dell'art. 104, terzo comma, la complicità nell'associazione di malfattori veniva giudizialmente stimata “non necessaria”.

schema della cooperazione della condotta ritenuta “esterna” era tale da irrigidire il trattamento sanzionatorio su quello del partecipante all'associazione¹⁰².

Il tema specifico della configurabilità del concorso nell'associazione per delinquere non trovò spazio nelle riflessioni della dottrina per lungo tempo, sia per la caduta di interesse politico-criminale rispetto a queste forme di criminalità nel corso dei primi lustri di vigenza del codice Rocco, sia perché la questione era ritenuta

¹⁰² Cass, 27 novembre 1903, Alasia, in *Riv. pen*, vol. LIX, 1904, p. 581. Sul versante della repressione delle condotte di contiguità alle associazioni criminose il codice Zanardelli collocava tutte le condotte propriamente associative nel medesimo articolo (art. 248), disciplinando, invece, quelle di fiancheggiamento esterno in un'altra norma (art. 249). Le prime risultavano imperniate sul semplice fatto di associarsi, o eventualmente sulla più grave attività di promozione o di comando svolta nella compagine criminale, accompagnato dallo scopo di commettere in comune una serie indeterminata di delitti. Le altre, invece, si riducevano alla realizzazione di singole prestazioni di vettovagliamento, ricovero e assistenza nei confronti degli associati medesimi, senza che fosse richiesta una specifica proiezione psicologica dell'agire. Conseguentemente, per le condotte associative la pena poteva variare da un minimo di un anno di reclusione ad un massimo di cinque anni (da tre a dieci anni con l'eventuale aggravante dello scorrer armati), mentre per il fiancheggiamento la pena non poteva comunque superare un anno di reclusione. In secondo luogo, con l'inserimento nell'art. 249 della clausola “fuori dei casi preveduti dall'art. 64”, norma quest'ultima che disciplinava le varie ipotesi di complicità punibile, veniva sancita l'autonomia della fattispecie di assistenza agli associati dal concorso criminoso e, per converso, si riconosceva esplicitamente uno spazio di operatività, a quest'ultimo interposto, tra la punibilità degli intranei e quella degli estranei. Nella sentenza in commento, la Cassazione è arrivata a configurare non solo la complicità, ma anche la correttezza nell'associazione per delinquere, preferendo quindi applicare l'art. 63 e l'art. 248 in luogo del reato di favoreggiamento o di assistenza agli associati, ritenendo che si trattasse di condotte di cooperazione immediata allo svolgimento della trama associativa. Sulla base di una valutazione complessiva dei rapporti tra il concorso criminoso e le fattispecie di assistenza agli associati, secondo Manzini sembra prevalere, sotto il codice Zanardelli, un'incondizionata operatività delle norme incriminatrici del concorso criminoso: come se la tipizzazione delle figure concorsuali fissata dagli artt. 63 e 64, più che fungere da limite all'estensione dell'area di punibilità delle singole fattispecie tramite il meccanismo concorsuale, finisse piuttosto per esaltare proprio la vocazione espansiva di quest'ultimo. Sul punto, cfr. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. II, Torino, 1908, p. 668.

pacificamente risolvibile nel senso dell'ammissibilità. Il tema della contiguità alle associazioni criminali, sotto il profilo del concorso nel reato associativo, non destava quindi l'attenzione dei penalisti, i quali, verosimilmente, non scorgevano alcun aspetto interessante sul piano politico-criminale, né particolari questioni problematiche sul piano dogmatico-interpretativo.

Almeno fino agli anni '70, neppure la prassi giurisprudenziale offre occasioni di discussione al riguardo¹⁰³. Fu soltanto con l'espansione dell'operosità criminale delle associazioni terroristiche sviluppatasi nel secondo dopo-guerra che si presentò l'occasione per una nuova applicazione dell'istituto del concorso esterno.

Si deve, infatti, ad una pronuncia della Cassazione del 1968, riguardante un maxi-processo intentato a 93 irredentisti del Sud-Tirolo imputati per avere svolto nella Regione, tra la fine degli anni '50 e gli inizi degli anni '60, attività di tipo terroristico, il riconoscimento della configurabilità in punto di diritto del concorso nel reato associativo, con specifico riferimento alla cospirazione mediante associazione di cui all'art. 305 c.p.¹⁰⁴.

Con questa pronuncia, la Cassazione afferma come la clausola di riserva di cui "all'art. 307 c.p., in relazione specifica all'art. 305 (come pure, del resto, l'art. 418 c.p. in relazione all'art. 416 c.p.), prevede esplicitamente la possibilità del concorso nel reato *de quo*, inserendola

¹⁰³ Si segnala soltanto Cass., 28 aprile 1952, Barbieri, in *Giur. compl.*, XXXIII, p. 303, secondo cui "risponde di concorso in associazione per delinquere, e non già del reato di cui all'art. 418 c.p., la donna che non solo coabita con uno degli elementi più temibili dell'associazione medesima, ma riceve nella sua casa altri capi di questa ed assiste alle riunioni in cui si organizzano i delitti da compiere".

¹⁰⁴ Cass., 27 novembre 1968, Muther e altri, massimata in *Arch. Pen.*, 1970, p. 8.

in una specie di gerarchia quantitativa, che, avendo al suo vertice l'ipotesi pura dell'art. 305 c.p., si snoda attraverso le ipotesi minori del concorso, del favoreggiamento, dell'assistenza¹⁰⁵.

La Suprema Corte si sofferma in particolare sui caratteri distintivi tra le condotte associative e quelle concorsuali “esterne”.

Secondo la Corte, infatti, “l'appartenente o il partecipe all'associazione, quale deriva dalla triplice tipologia di cui ai commi dell'art. 305, è l'accollito del sodalizio, colui, cioè, che, conoscendone l'esistenza e gli scopi, vi aderisce e ne diviene, con carattere di stabilità, membro e parte attiva, rimanendo sempre al corrente dell'interna organizzazione, dei progetti, del numero dei consoci, delle azioni effettivamente attuate o da attuarsi, sottoponendosi alla disciplina delle gerarchie ed al succedersi dei ruoli: il partecipante vuole tutto il fenomeno associativo nella sua interezza¹⁰⁶”.

Al contrario, la condotta del concorrente esterno “è agevolmente individuabile nell'attività di chi – pur non essendo membro del sodalizio, cioè non aderendo ad esso nella piena accettazione della organizzazione, dei mezzi e dei fini – contribuisce all'associazione mercé un apprezzabile fattivo apporto personale, agevolandone l'affermarsi e facilitandone l'operare, conoscendone l'esistenza e le finalità, ed avendo coscienza del nesso causale del suo contributo”.

¹⁰⁵ C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., p. 88.

¹⁰⁶ L'impostazione della citata sentenza viene integralmente ripresa anche da Cass., Sez. I, 27 maggio 1969, citata da S. ARDIZZONE, *Il concorso esterno di persone nel delitto di associazione di tipo mafioso e negli altri reati associativi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, vol. 11, 1998, p. 755; Cass., Sez. I, 30 dicembre 1974, in *Giur.it.*, 1975, p. 595; Corte d'Assise Brescia, 2 febbraio 1978, Fumagalli, in *Giust. pen.*, II, 1978, p. 605; Corte d'Assise Torino, 23 giugno 1978, Curcio, in *Riv. pen.*, 1978, p. 1008.

Da questa articolata definizione della condotta del partecipe e del concorrente esterno emerge il tentativo della Cassazione di fissare, attraverso dei criteri generali, ed in particolare facendo leva sull'elemento dell'ingresso nell'associazione, ovvero dell'esserne divenuto membro, i confini tra le condotte di fiancheggiamento e quelle di partecipazione interna.

Tuttavia, è solo con la sentenza della Suprema Corte, Prima Sezione, del 25 ottobre 1983¹⁰⁷ che si ha la vera “consacrazione giuridica”, per usare un’efficace espressione adottata da uno studioso¹⁰⁸, del concorso esterno nel reato associativo.

Con la pronuncia in questione i giudici di legittimità confermano la sentenza della Corte di Assise di Appello di Torino che aveva condannato l'avvocato Sergio Spazzali a titolo di concorso nel delitto di partecipazione a banda armata per aver fatto da tramite tra i brigatisti detenuti e quelli in libertà, riformando la decisione dei giudici di prime cure, i quali invece lo avevano assolto per non aver commesso il fatto dal reato di organizzatore della medesima associazione.

Partendo dalla premessa secondo cui “ogni aiuto consapevolmente prestato alla banda in quanto tale non configura il reato di favoreggiamento, che richiede la cessazione di permanenza, ma si risolve in un consapevole contributo all'esistenza stessa della banda e alla sua permanenza”, la Corte osserva che “la partecipazione criminosa non esige imprescindibilmente che tutti i concorrenti

¹⁰⁷ Cass. pen., 25 ottobre 1983, Arancio e altri, in *Giust. pen.*, 1984, I, p. 469, ed in *Cass. pen.*, 1985, p. 318.

¹⁰⁸ V. B. MUSCATIELLO, *Il concorso esterno nelle fattispecie associative*, cit., p. 47.

esplichino un'attività insostituibile e necessaria, ben potendo i diversi apporti eziologici configurarsi in termini di utilità o di maggiore sicurezza rispetto al risultato finale”.

Sicché, concludono i giudici, bene ha fatto la Corte di merito a considerare “irrelevante il mancato inserimento a tempo pieno di Spazzali nella banda, essendo sufficiente a concretare il concorso nel reato il ruolo svolto dal legale, ossia di tramite tra brigatisti detenuti e quelli liberi al fine di comunicare notizie utili all’esistenza della banda in quanto tale”.

Anche con riferimento all'elemento psicologico, la Cassazione concorda con il ragionamento seguito dalla Corte d'Assise d'Appello, la quale aveva accertato “che l'avvocato Spazzali aveva una vasta e puntuale conoscenza della ideologia e degli scopi delle brigate rosse, i cui documenti programmatici conservava nel suo studio, ed aveva difeso diversi brigatisti in procedimenti penali”, quindi, “è del tutto consequenziale che agisse con coscienza e volontà, pienamente consapevole dell'aiuto apportato alla banda in quanto tale”.

In tale occasione la Cassazione trova dunque adeguata la condanna per concorso esterno in banda armata a cagione della peculiarità della condotta attribuita all'imputato, ovvero del ruolo di tramite ricoperto dal professionista: seppur il fatto accertato non sia tale da integrare oggettivamente e soggettivamente gli estremi di una partecipazione associativa e, a maggior ragione, di un rango associativo più qualificato, è tuttavia sufficiente a delineare l'ipotesi concorsuale¹⁰⁹.

¹⁰⁹ Va rilevato, tuttavia, come il medesimo ruolo di tramite tra interno ed esterno del carcere porti, qualche anno dopo, alla condanna per partecipazione alla banda

Le esigenze repressive che avevano spinto la Cassazione ad accettare lo schema del concorso esterno nei reati associativi politici si fanno sentire ancor più prepotentemente in relazione alle sempre più pericolose forme della criminalità mafiosa, tanto che i tribunali minori recepiscono e traspongono l'elaborazione giurisprudenziale della Corte in materia di apporti esterni al sodalizio criminale nei processi riguardanti i fatti di mafia.

Sorretto dall'autorevole riconoscimento del Supremo Collegio, l'istituto del concorso eventuale di cui all'art.110 c.p. viene quindi adottato dalla prassi giudiziaria al fine di sanzionare penalmente condotte di soggetti che, pur non qualificabili come membri stabilmente inseriti all'interno dell'organizzazione criminale di tipo mafioso, apportano dall'esterno un contributo funzionale alla vita dell'ente.

La prima pronuncia significativa è emessa dal Tribunale di Roma nel 1985¹¹⁰. Nella fattispecie, il giudice di merito, nell'affrontare lo specifico problema della configurabilità di un concorso eventuale da parte di persone estranee al sodalizio nel reato di cui all'art. 416 *bis* c.p., ammette la compatibilità fra l'art. 110 c.p., disciplinante la compartecipazione criminosa, e la fattispecie associativa mafiosa, individuando la condotta del concorrente esterno nell'associazione mafiosa “nell'attività di chi, pur non essendo membro del sodalizio, cioè non aderendo ad esso nella piena accettazione dell'organizzazione, dei mezzi e dei fini, contribuisca all'associazione armata di un altro avvocato: cfr. Cass. pen., 13 marzo 1984, Bartoloni, in *Cass. pen.*, 1985, p. 1068.

¹¹⁰ Trib. Roma, Sez. VII, 8 febbraio 1985, Matarazzo ed altri, in *Cass. pen.*, 1985, p. 1682 e ss.

mercé un apprezzabile fattivo apporto personale, facilitandone l'operare e agevolandone l'affermarsi, conoscendone l'esistenza e le finalità, ed avendo coscienza del nesso causale del suo contributo”.

In sostanza, il concorrente viene identificato con il soggetto che, dall'esterno, collabora “occasionalmente” all'organizzazione criminosa, in quanto la sua attività mira ad agevolare e favorire l'associazione nel suo complesso e non i singoli associati: la finalità di agevolare il sodalizio è proprio ciò che consente di distinguere il concorso esterno dal favoreggiamento, il quale, oltre a configurarsi dopo la commissione del reato, si caratterizza proprio per la consapevolezza e volontà di prestare aiuto al singolo associato.

Il Tribunale si preoccupa, inoltre, di precisare come la condotta concorsuale non possa consistere nel mero accordo delle volontà, dovendosi richiedere un *quid pluris* che consiste nel contributo effettivo ed attuale volto a perseguire ed attuare gli scopi dell'associazione mediante i metodi e i mezzi propri della medesima.

Conformandosi all'assunto per cui è configurabile il concorso eventuale di persone diverse dai concorrenti necessari nel reato plurisoggettivo, ivi compreso quello associativo, e proseguendo sulla strada dell'individuazione dei tratti distintivi delle condotte di collaborazione riconducibili a tale figura di reato, la Corte d'Appello di Roma, con sentenza del primo febbraio 1986¹¹¹, precisa come, sul piano oggettivo, il contributo del concorrente esterno debba essere “adeguato”, ossia obiettivamente idoneo e diretto a rafforzare o, almeno, conservare la potenzialità della struttura organizzativa, non

¹¹¹ Corte Appello Roma, 1 febbraio 1986, Matarazzo ed altri, in *Cass. Pen.*, 1986, p. 1189 e ss.

essendo sufficiente una condotta che soltanto in modo indiretto o causale sia utile all'associazione.

Con specifico riferimento all'elemento soggettivo, i giudici di merito aggiungono, inoltre, che "l'intento preciso di collaborare al conseguimento delle utilità comunque illecite del sodalizio vale a sostanziare il dolo specifico richiesto".

Da questa pronuncia, fra l'altro, emerge la volontà di connotare l'istituto, sotto il profilo psicologico e materiale, distinguendolo non più solo con riguardo alla condotta propriamente partecipativa o di favoreggiamento personale, ma anche rispetto a quella di assistenza agli associati disciplinata dall'art. 418 c.p.

In proposito, ci si avvale dell'argomento testuale secondo il quale la clausola di esclusione contenuta nell'art. 418 c.p., ed espressa nella locuzione "fuori dei casi di concorso nel reato", lascerebbe integra la configurabilità dell'ipotesi concorsuale esterna ogni qualvolta le prestazioni di ospite o di vivandiere, determinanti la fattispecie di assistenza agli associati, si inseriscano in un'attività di partecipazione all'associazione.

Circa la questione della configurabilità di un contributo esterno di carattere morale, consistente nel determinare, o comunque rafforzare, la volontà altrui di partecipare ad un'associazione criminale, ovvero di promuoverla, dirigerla od organizzarla, risolutiva appare una sentenza del 1987 con cui il Supremo Collegio riconosce che "il concorso eventuale di persone è configurabile anche in relazione ai reati associativi, e particolarmente, nel caso di specie, a quello di associazione di tipo mafioso, previsto dall'art. 416 *bis* c.p.,

non soltanto nel caso di concorso psicologico (o morale) nelle forme dell'istigazione e della determinazione nel momento in cui l'associazione viene costituita, ma anche successivamente, quando lo è già, tutte quelle volte in cui il terzo non abbia voluto entrare a far parte dell'associazione o non sia stato accettato come socio e tuttavia presti all'associazione medesima un proprio contributo"¹¹².

I giudici di legittimità, inoltre, specificano chiaramente i requisiti obiettivi e soggettivi che devono completare l'apporto, morale o materiale che sia, perché rilevi a titolo di concorso esterno nel sodalizio criminoso. Esso deve consistere in un contributo obiettivamente adeguato e soggettivamente diretto a rafforzare o mantenere in vita l'associazione criminosa, con la consapevolezza e la volontà - elementi minimi per la realizzazione della compartecipazione criminosa *ex art. 110 c.p.* - di contribuire alla realizzazione dei fini dell'associazione.

Conseguentemente, il concorso esterno non sussiste quando il contributo è dato a singoli sodali (come nel caso di assistenza agli associati o di favoreggiamento personale), ovvero ha ad oggetto specifiche imprese rispetto alle finalità proprie dell'associazione (per esempio, nell'ipotesi di concorso eventuale dell'estraneo nella commissione dei singoli reati-scopo).

In sintonia con le decisioni precedenti è la sentenza della Corte di Cassazione del 4 febbraio 1988¹¹³. A questa pronuncia va attribuito il merito di avere rilevato la natura intrinsecamente differente delle

¹¹² Cass., Sez. I, 13 giugno 1987, Altivalle ed altri, in *Cass. Pen.*, 1988, p. 1812 e ss.; si veda, in senso conforme, anche Cass., Sez. I, 13 febbraio 1990, Aglieri, in *Giust. pen.*, 1991, II, p. 147.

¹¹³ Cass., Sez. I, 4 febbraio 1988, Barbella, in *Cass. Pen.*, 1989, p. 1989.

due condotte di partecipazione interna ed esterna, valutabile alla stregua della qualità dell'azione e delle sue connotazioni temporali, dovendo essere unica, occasionale, non istituzionalizzata e temporalmente determinata l'attività dell'*extraneus* rispetto a quella di chi partecipa, in qualità di socio, al sodalizio illecito.

Nella massima della decisione ciò viene espresso affermandosi che “va ravvisato concorso nel reato di associazione per delinquere, e non partecipazione all'associazione stessa, quando l'agente, estraneo alla struttura organica dell'associazione, si sia limitato alla occasionale e non istituzionalizzata prestazione di un singolo comportamento, non privo di idoneità causale per il conseguimento dello scopo del sodalizio, che costituisca autonoma ed individuale manifestazione di volontà criminosa e si esaurisca nel momento della sua espressione perché ontologicamente concepita e determinata nei correlativi limiti di tempo e di efficacia”.

Particolarmente rappresentativa dell'esigenza, avvertita dall'indirizzo giurisprudenziale favorevole all'ammissibilità del concorso esterno nell'associazione di stampo mafioso, di dotare quest'ultimo di una propria identità rispetto alla condotta di partecipazione interna risulta essere un'altra decisione del Supremo Collegio, la quale compendia i risultati raggiunti in proposito dall'elaborazione teorica e dalla prassi giudiziaria¹¹⁴.

Nella fattispecie, la Corte di Cassazione ha ritenuto di individuare i requisiti che rendono rilevante una condotta individuale all'interno di un'associazione per delinquere nell'esistenza del *pactum*

¹¹⁴ Cass., Sez. I, 23 novembre 1992, Altomonte, in *Giust. Pen.*, 1993, II, p. 563.

sceleris, cioè di un accordo criminoso, e dell'*affectio societatis*, ovvero della consapevolezza e volontà del soggetto di inserirsi in un'associazione vietata, condividendone la sorte e gli scopi, non occorrendo, sul piano oggettivo, riti o formalità ma potendo essa emergere anche *per facta concludentia*.

Pertanto, nella valutazione dei giudici di legittimità, è punibile a titolo di partecipazione colui che presti la sua adesione ed il suo contributo all'attività associativa, anche per una fase temporalmente limitata; ciò perché il concetto di stabilità va riferito alla stessa esistenza dell'associazione e non necessariamente alla condotta del singolo, sia esso membro o meno del sodalizio criminoso.

Risponde, invece, a titolo di concorso nel reato associativo il soggetto che, estraneo alla struttura organica dell'ente, si sia limitato anche ad occasionali prestazioni di singoli comportamenti aventi idoneità causale per il conseguimento dello scopo sociale o per il mantenimento della struttura associativa, avendo la consapevolezza dell'esistenza dell'associazione e la coscienza del contributo che ad essa arreca.

Nei due anni che seguono l'emissione di questa decisione il Supremo Collegio, investito più volte della risoluzione di casi inerenti l'annoso problema della configurabilità o meno del concorso esterno nell'associazione comune e di stampo mafioso, si pronuncia per la soluzione favorevole, riproponendo fedelmente le argomentazioni appena esposte in ben cinque sentenze successive¹¹⁵.

¹¹⁵ Cfr. Cass., Sez. I, 3 febbraio 1993, Oro, in *Riv. Pen.*, 1994, p. 666; Cass., Sez. I, 18 giugno 1993, Turiano, in *Riv. Pen.*, 1994, p. 540; Cass., Sez. Fer., 31 agosto 1993, Di Corrado, in *Cass. Pen.*, 1994, p. 1496; Cass., Sez. I, 24 gennaio 1994, Silveira, in *Giust. Pen.*, 1994, II, p. 424; Cass., Sez. I, 6 giugno 1994, Bargi, in

Tuttavia, non possono negarsi le incertezze e le difficoltà tecnico-normative incontrate da questa prassi giurisprudenziale, soprattutto nell'individuare i criteri idonei a discriminare i tre livelli di condotte direttamente interessate: partecipazione in senso stretto, concorso eventuale dell'*extraneus* e mera contiguità all'associazione mafiosa¹¹⁶.

Esse sono tradite dall'esistenza di sentenze che, pur essendo aperte, in via di principio, all'ammissibilità del concorso c.d. esterno nel sodalizio illecito, ai sensi dell'art. 110 c.p., entrano poi in contraddizione riconoscendo più o meno esplicitamente che esso non si differenzia in nulla dalla condotta di vera e propria partecipazione.

E' questo il caso di una pronuncia della Corte di Cassazione del 23 agosto 1994¹¹⁷. In essa, infatti, si riconosce che, "sotto il profilo materiale, occorre che il concorrente eventuale abbia posto in essere una condotta obiettivamente dimostrativa quanto meno della sua disponibilità a partecipare all'associazione e coerente con le peculiari finalità della medesima individuate dal terzo comma dell'art. 416 *bis* c.p., mentre sotto il profilo morale è necessario che egli abbia agito con la coscienza e volontà di far parte del sodalizio (dolo generico) ed allo scopo di realizzare il particolare programma delinquenziale (dolo specifico)", evidenziando la totale irrilevanza dei moventi personali

Giust. Pen., 1995, II, p. 18, Cass., Sez. I, 1 settembre 1994, Graci, in *Cass. pen.*, 1994, p. 539.

¹¹⁶ In questo senso G. INSOLERA, *Il concorso di persone nel reato*, in *Giurisprudenza Sistematica di diritto penale, Parte generale*, vol. II, a cura di F. BRICOLA e V. ZAGREBELSKY, Torino, 1996, p. 578 e ss.

¹¹⁷ Cass. pen., Sez. Feriale, 23 agosto 1994, Amato e altri, in *Riv. Pen.*, 1995, p. 800; in *Cass. Pen.*, 1994, p. 2678.

che costituiscono la causa psichica della sua azione (quali lucro, sicurezza, ecc.).

Del resto, la piena consapevolezza delle difficoltà incontrate dell'orientamento non univoco seguito dai giudici di merito e di legittimità in ordine alla ipotizzabilità della figura del concorso c.d. "esterno" è fatta palese dalla stessa Corte di Cassazione nella sentenza che, in ordine di tempo, precede immediatamente il suo intervento nel caso Demitry¹¹⁸.

Con questa decisione la Corte Suprema affronta e risolve positivamente il controverso tema dell'ammissibilità della responsabilità dell'*extraneus* a titolo di concorso eventuale nel reato di cui all'art. 416 *bis* c.p., muovendo dall'analisi della *ratio* e dall'esegesi di quest'ultima disposizione normativa, in quanto rivelanti la diversità strutturale fra la condotta del partecipe e quella del concorrente eventuale.

Confermando l'impossibilità di assimilare normativamente le due posizioni, il Supremo Collegio riconosce l'insufficienza di un cosciente apporto causale a talune attività dell'associazione per integrare gli estremi della condotta di partecipazione. Ciò perché, in aderenza al disposto dell'art. 416 *bis* c.p., solo l'"intranità" all'organizzazione mafiosa costituisce indefettibile elemento tipico della condotta di partecipazione, la quale viene identificata nell'apporto causale proveniente da chi, previa accettazione delle regole dell'accordo associativo e correlativo riconoscimento da parte dell'ente, è stabilmente inserito nella struttura organizzativa

¹¹⁸ Cass., Sez. I, 1 settembre 1994, Graci, in *Cass. Pen.*, 1995, p. 539, con nota di G. PACI, *Osservazioni sull'ammissibilità del concorso eventuale*, cit., pag. 542 ss.

dell'associazione, all'interno della quale ha assunto un ruolo ed è investito dei relativi poteri funzionali al mantenimento o al rafforzamento dell'ente.

Ne discende che, sul piano oggettivo, la linea di demarcazione con la figura del concorrente eventuale, e quindi anche il fondamento normativo della distinzione fra le due posizioni, va ravvisata nella prestazione di un contributo causale, materiale o psicologico, rilevante ai fini del consolidamento o del rafforzamento dell'associazione, e tuttavia atipico rispetto a quanto previsto dall'art. 416 *bis* c.p. in quanto non dipende dall'assunzione di una posizione funzionale all'interno dell'ente.

I giudici di legittimità differenziano le due condotte anche sotto il profilo soggettivo anzitutto rilevando la forzatura insita nell'affermazione, fatta propria dall'indirizzo giurisprudenziale contrario allo schema del concorso esterno, di una presunta identità di contenuto fra il dolo specifico della fattispecie associativa *ex art. 416 bis* e quello dell'*extraneus* concorrente nella stessa.

Secondo il Supremo Collegio, l'incongruenza emerge sol che si consideri che il concorrente, proprio perché estraneo alla struttura organizzativa, non agisce con la coscienza e volontà di far parte dell'ente né, tanto meno, con lo scopo di realizzare un programma criminoso che non ha contribuito ad ideare o a deliberare. Sebbene consapevole della natura criminale dell'associazione e delle finalità delittuose da essa perseguite, è indubbio che egli tendenzialmente si attiva per realizzare un obiettivo proprio, soltanto occasionalmente

connesso con il fine di rafforzare l'apparato organizzativo dell'associazione.

Non può, dunque, assolutamente ritenersi che il concorrente scopo perseguito dall'agente esterno al sodalizio criminoso degradi ad un mero movente privo di rilevanza normativa posto che, al contrario, esso svolge un ruolo decisivo nel determinare il complessivo atteggiamento psichico del concorrente eventuale, certamente atipico rispetto all'elemento soggettivo richiesto per il partecipe interno dall'art. 416 *bis* c.p.

In conclusione, per i giudici di legittimità l'ammissibilità del concorso esterno nell'associazione di stampo mafioso sarebbe desumibile attraverso una corretta esegesi dell'art. 416 *bis* c.p.

2. L'indirizzo giurisprudenziale contrario alla configurabilità del concorso esterno.

Se, da una parte, numerose sono state le sentenze pronunciate nel senso della configurabilità del concorso eventuale nel reato associativo, dall'altra va rilevato come sia considerevole anche il numero anche delle decisioni contrarie all'ammissibilità dell'istituto.

Infatti, mentre il riconoscimento del concorso morale esterno nella forma dell'istigazione e della determinazione al reato associativo è sempre stato ritenuto pacifico¹¹⁹, secondo un orientamento

¹¹⁹ Per tutte cfr. Cass. pen., 14 settembre 1990 Aglieri, in *Giust pen*, 1991, II, p. 147, con la quale è stato condannato per concorso esterno nel reato di cui all'art. 416 *bis* un padre, *ex capomafia*, che, non facendo più parte dell'associazione mafiosa, aveva istigato il figlio ad abbandonare l'attività bancaria alla quale si era

giurisprudenziale, il quale prende le mosse da una nozione ampia di partecipazione, deve escludersi la configurabilità in diritto del concorso esterno nel caso in cui il contributo sia di natura materiale, in quanto esso risulterebbe sovrapponibile alla condotta partecipativa, già strutturalmente a forma libera¹²⁰.

In particolare, con una pronuncia del 1987¹²¹ la Corte, nell'annullare la sentenza impugnata che aveva condannato l'imputato a titolo di concorso esterno in associazione camorristica, afferma che "la cosiddetta partecipazione esterna che, ai sensi dell'art. 110 c.p., renderebbe responsabile colui che, pur non essendo formalmente entrato a far parte di una consorteria mafiosa, abbia tuttavia prestato al sodalizio un proprio e adeguato contributo con la consapevole volontà di operare perché lo stesso realizzasse i suoi scopi, si risolve, in realtà, nel fatto tipico della partecipazione punibile, la quale deve ritenersi integrata da ogni contributo apprezzabile effettivamente apportato alla vita dell'ente ed in vista del perseguimento dei suoi scopi, mediante una fattiva e consapevole condivisione della logica di intimidazione e di dipendenza personale propria del gruppo e nella consapevolezza del nesso causale del contributo stesso".

avviato per entrare a far parte della congregazione mafiosa in qualità di dirigente di una società finanziaria costituita e alimentata con i proventi delle attività dell'associazione stessa.

¹²⁰ Per una complessiva disamina di tale orientamento giurisprudenziale, si veda G. LATTANZI, *Partecipazione all'associazione criminosa e concorso esterno*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 3137.

¹²¹ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 19 gennaio 1987, Cillari, in *Cass. pen.*, 1989, p. 34, con nota di L. DE LIGUORI, *Concorso eventuale e reati associativi*, cit., p. 36 ss.

Espressione dell'orientamento negazionista è anche una decisione, emessa l'anno successivo¹²², con la quale, seppur seguendo un'impostazione diversa, la Suprema Corte giunge a limitare l'operatività dell'art. 110 c.p. nell'ambito dei reati associativi alla sola forma morale.

La sentenza distingue i concetti di concorso di persone nel reato e di partecipazione nel reato associativo, evidenziando come la condotta del partecipe si caratterizzi per l'apporto causalmente rilevante alla realizzazione degli scopi dell'associazione criminale. Pertanto, “una condotta che concretamente favorisce le attività ed il perseguimento degli scopi sociali posta in essere da un soggetto esterno al sodalizio non potrà essere ritenuta condotta di partecipazione al reato associativo ove non sia accompagnata - non dalla mera connivenza - bensì dalla coscienza e volontà di raggiungere attraverso quegli atti, anche se di per sé stessi leciti, pure i fini presi di mira dall'associazione e fatti propri: ma, in tal caso, non si tratterà di concorso nel reato di associazione, bensì di attività che realizza, perfezionandosi, l'elemento soggettivo e quello oggettivo, ovvero il fatto tipico previsto dalla norma istitutiva della fattispecie associativa”. Così argomentando, i giudici di legittimità concludono affermando che l'ipotesi concorsuale non può trovare ingresso nello schema della fattispecie associativa comune, nonché di stampo mafioso, al di là del concorso morale, e limitatamente ai soli casi di

¹²² Cfr. Cass., Sez. I, 21 marzo 1989, Agostani, in *Cass. pen.*, 1991, I, p. 1042; in senso conforme, nell'ammettere la configurabilità del concorso morale esterno con riguardo anche all'associazione mafiosa, si veda altresì Cass., Sez. I, 18 marzo 1994, Mattina, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2685, con nota di M. CERASE, *Brevi note*, cit., p. 2685 e ss.

determinazione od istigazione a partecipare, promuovere, costituire od organizzare l'associazione per delinquere.

Particolarmente interessante, per le conclusioni cui giunge, escludendo che la contiguità tra imprenditori e sodalizi mafiosi possa integrare un'ipotesi di partecipazione esterna al reato di associazione per delinquere di tipo mafioso, è l'ordinanza del 28 marzo 1991 emessa dal Giudice per le Indagini Preliminari del Tribunale di Catania¹²³.

Il giudice di merito, pur muovendo dall'assunto per cui, sotto il profilo dogmatico, la proponibilità dell'istituto del concorso esterno nell'associazione mafiosa può non essere ritenuta contrastante con la struttura del reato associativo, dichiara tuttavia di condividere l'orientamento per cui nei reati a concorso necessario sarebbe pressoché impossibile individuare casi di concorso eventuale in quanto qualsiasi condotta riconducibile a tale istituto potrebbe, già di per sé, essere punita ai sensi del delitto a concorso necessario. Ciò, soprattutto, quando l'associazione presenti una vasta organizzazione, nel cui contesto l'apporto esterno di uno o più soggetti non potrebbe non apparire scarsamente significativo quanto al rapporto causale fra condotta ed evento, cui già contribuisce la massa degli associati. Ad ogni buon conto, anche laddove esso sia dotato di efficacia decisiva in ordine all'esistenza e all'operatività del vincolo associativo, sarebbe ancora più facile trovarsi di fronte ad un'appartenenza a pieno titolo nel reato a concorso necessario, piuttosto che ad un concorso esterno.

¹²³ Trib. Catania, Ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari, 28 marzo 1991, Amato ed altri, in *Foro it.*, 1991, II, p. 472, con nota di G. FIANDACA, *La contiguità mafiosa degli imprenditori*, cit., p. 472 e ss.

Inoltre, con riferimento all'elemento soggettivo, nella sentenza in commento si ricorda come il dolo del concorrente esterno debba atteggiarsi in coincidenza con quello del reato associativo, nel senso che non può prescindere dal considerare l'approvazione del programma del sodalizio malavitoso quale requisito minimale dell'atteggiamento psicologico dell'individuo esterno all'organizzazione che concorra in essa mediante condotte obiettivamente funzionali ai fini illeciti dell'associazione.

Pertanto, secondo il giudice di merito, l'impossibilità di ipotizzare il concorso esterno nei reati associativi deve orientare l'interprete verso altre fattispecie legali (quali il favoreggiamento, l'assistenza agli associati, la corruzione, ecc.), entro le quali ricondurre queste nuove forme di collateralismo con il fenomeno mafioso.

Quest'ultimo espediente argomentativo prodotto dal giudice catanese trova un'incisiva conferma in uno stralcio della motivazione della sentenza del 30 gennaio 1992¹²⁴ con cui la Corte di Cassazione, confermando la decisione della Corte d'Assise di Palermo, conclusiva del primo maxi-processo celebrato contro la mafia in Italia, afferma che "i c.d. concorsi esterni nell'associazione mafiosa ex art. 416 bis c.p. non sono inquadrabili nell'ipotesi della compartecipazione ai sensi dell'art.110 c.p., posto che, ove concretatisi in sistematico e continuativo appoggio nel conseguimento degli scopi associativi, sono essi stessi condotte di partecipazione, in nulla dissimili dalle altre concorrenti, restando così limitate le configurazioni di ricettazioni, di

¹²⁴ Cass., Sez. I, 30 gennaio 1992, Altadonna, in *Foro it.*, 1993, II, p. 15 ss.

favoreggiamento e simili ai soli comportamenti adiuvanti di carattere saltuario ed episodico”¹²⁵.

Nel senso che il concorso eventuale nel reato associativo è fattispecie superflua in quanto appare impossibile concorrere nel medesimo reato con soggetti associati se non entrando a far parte, a propria volta, della struttura criminale, si esprime anche la sentenza del Tribunale di Catania, Ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari, dell’8 marzo 1994¹²⁶.

Con questa pronuncia viene individuato quale ulteriore argomento contrario all’ammissibilità del concorso esterno nelle fattispecie associative il contrasto con il principio di eguaglianza sancito dall’art. 3 della Costituzione, essendo intrinseca all’istituto contestato la possibilità di conferire trattamenti sanzionatori analoghi a comportamenti ontologicamente diversi e aventi un diverso grado di disvalore penale.

Sulla questione della configurabilità in punto di diritto del concorso esterno nel reato associativo si accende rapidamente, nel 1994, un contrasto all'interno della medesima sezione della Cassazione, a cui porranno rimedio le Sezioni Unite con la notissima sentenza dell'ottobre di quello stesso anno.

Il confronto prende corpo il 30 giugno 1994, quando vengono depositate tre sentenze emesse il 18 maggio e un'altra emessa in quello

¹²⁵ Corte d'Assise di Palermo, 16 dicembre 1987, Abbate e altri, in *Foro it.*, 1989, II, p. 77, con nota di G. FIANDACA e F. ALBEGGIANI, *Struttura della mafia e riflessi penalprocessuali*, in *Foro it.*, 1989, II, p. 77 e ss.

¹²⁶ Trib. Catania, Ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari, 8 Marzo 1994, Di Grazia, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, p. 1187, con nota di A. MANNA, *L'ammissibilità di un c. d. "concorso esterno"*, cit., p. 1189 ss.

stesso giorno, con le quali i giudici di legittimità ripropongono, con qualche significativo aggiornamento, argomenti già impiegati in precedenti decisioni per escludere l'applicabilità del concorso criminoso ai reati associativi, nel tentativo di tracciare un quadro aggiornato e il più possibile coerente di tutte le perplessità e contrarietà fino a quel momento solo abbozzate dalla giurisprudenza¹²⁷.

Appare significativo evidenziare come tali pronunce siano state assunte dai giudici di legittimità in procedimenti *de libertate*: tale rilievo può forse fornire una spiegazione al rapido acuirsi del contrasto. Non va escluso, infatti, che ad esso abbiano contribuito due fattori: da un lato, l'oggettiva intensificazione dell'impiego del concorso nel reato associativo da parte della magistratura requirente nelle indagini condotte dopo le stragi mafiose dell'estate del 1992; dall'altro, e conseguentemente, una significativa correlazione tra il modulo incriminatorio adottato e gli *standard* probatori occorrenti in quella fase processuale. In altri termini, è possibile ipotizzare che il Supremo Collegio sia stato, ad un certo punto, sospinto ad adottare

¹²⁷ Cass. pen., Sez. I, 18 maggio 1994, Clementi, in *Foro it.*, II, 1994, p. 562; Cass. pen., Sez. I, 18 maggio 1994, Abbate, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2611; Cass. pen., Sez. I, 18 maggio 1994, Mattina, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2685; Cass. pen., Sez. I., 30 giugno 1994, Della Corte, in *Riv. pen.*, 1994, p. 1114. Sul punto, particolarmente interessanti appaiono le osservazioni di G. FIANDACA, *Il concorso esterno*, cit., p. 6, il quale rileva come, a seguito di tali pronunce, il tema del concorso esterno sia stato portato all'attenzione dell'opinione pubblica, trasformandosi in argomento politico giornalistico di scottante attualità. Il problema, secondo l'autore, era il modo con cui i giornalisti trattavano l'argomento: un approccio superficiale e non di rado strumentale che sembrava fatto apposta per alimentare polemiche. Lo studioso concludeva dunque come i tempi non fossero ancora maturi per portare le questioni di politica criminale nell'alveo di una discussione razionale, approfondita e al tempo stesso sobria, specie trattandosi di un tema importante e cruciale come l'azione giudiziaria antimafia.

una posizione negativa in ordine alla configurabilità del concorso nell'associazione mafiosa, nel timore che una larga diffusione di tale tecnica di criminalizzazione nelle giurisdizioni inferiori si potesse tradurre in un'incontrollabile estensione dell'ambito di applicabilità dell'art. 416 *bis* c.p., attuata anche grazie a scorciatoie probatorie favorite dall'adozione di tale figura di reato come forma privilegiata di qualificazione penale di condotte dall'incerta consistenza empirica e/o dall'ancora non ben definita fisionomia probatoria in relazione allo stadio delle indagini¹²⁸.

Ad onta della netta conclusione cui le citate sentenze pervengono, ovvero l'affermazione del principio di diritto che nel reato di associazione per delinquere di tipo mafioso di cui all'art. 416 *bis* c.p. è ipotizzabile soltanto il concorso necessario di persone, mentre quello eventuale non potrebbe sussistere in ragione della particolare struttura di detto reato, la tecnica argomentativa utilizzata è di tipo "possibilista", nel senso che il ragionamento si snoda in maniera tale che la soluzione giuridica proposta appaia persuasivamente come quella più opportuna sul piano politico-criminale, prima ancora che su quello prettamente dogmatico.

Appare particolarmente interessante ripercorrere in breve l'articolata motivazione formulata dai giudici di legittimità nella sentenza Clementi¹²⁹, riguardante un'ipotesi di presunta contiguità all'associazione mafiosa "Cosa Nostra" da parte di un avvocato per

¹²⁸ C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., p. 160.

¹²⁹ Cass. pen., Sez. I, 18 maggio 1994, Clementi, in *Foro it*, 1994, p. 560, con nota di C. VISCONTI, *Il tormentato cammino*, cit., p. 565; in *Cass. pen.*, 1994, p. 2680, con nota di M. CERASE, *Brevi note*, cit., p. 2863 ss.

avere svolto attività di collegamento tra appartenenti all'associazione mafiosa in stato di detenzione e i membri della stessa in libertà.

Presupposto generale da cui muove la pronuncia è l'affermazione che, allo stato della normativa vigente, non può negarsi in via di principio la possibilità del concorso eventuale dell'estraneo nelle figure di reato c.d. plurisoggettivo, in quanto si tratta di specificamente esaminare in concreto la struttura del singolo reato di parte speciale al fine di acclarare la possibilità di un concorso eventuale di persone nel medesimo.

Ebbene, dall'esame dell'elemento materiale e del profilo soggettivo del reato di associazione di tipo mafioso la Suprema Corte inferisce il principio di diritto per cui in tale fattispecie illecita è ipotizzabile soltanto il concorso necessario di persone, e non anche il concorso eventuale, "in quanto chiunque tenga consapevolmente una condotta che fornisce un obiettivo contributo al mantenimento o al rafforzamento dell'organizzazione criminale è di per sé qualificabile come partecipante alla stessa, al di là dell'avvenuta o meno rituale affiliazione del soggetto secondo le regole del sodalizio mafioso".

Secondo la Corte, per stabilire se vi sia o meno partecipazione occorre fare riferimento alle norme dell'ordinamento, e non alle regole interne dell'associazione criminosa, sicché potrà accadere che un soggetto considerato "uomo d'onore", senza indicazione di specifica condotta penalmente rilevante, possa non essere perseguibile per il reato associativo. Diversamente, un altro soggetto, per l'organizzazione criminosa "soltanto avvicinato", e quindi non organicamente interno alla medesima, potrebbe essere perseguito per

detto reato qualora abbia realizzato una condotta obiettivamente idonea alla conservazione o al rafforzamento dell'organizzazione.

L'elemento soggettivo va invece individuato nella particolare forma del dolo specifico caratterizzato dalla cosciente volontarietà di partecipare all'associazione con il fine di realizzarne il programma, il quale si concretizza sia in condotte illecite, sia in condotte di per sé lecite, ma che diventano penalmente perseguibili in quanto realizzate con la consapevolezza di far parte del sodalizio criminoso e con la volontà di operare al fine di conservare ovvero rafforzarne la struttura.

Ricostruita in questo modo la condotta di partecipazione associativa, la Cassazione passa alle conclusioni: “conseguentemente il concorrente eventuale nel reato in questione non soltanto deve realizzare una condotta come sopra precisata, o, quanto meno, deve contribuire con il suo comportamento alla realizzazione della medesima, ma pur'anche deve agire con la volontaria consapevolezza che detta azione contribuisce all'ulteriore realizzazione degli scopi della *societas sceleris*: il che, di tutta evidenza, non differisce dagli elementi - soggettivo ed oggettivo - caratterizzanti la partecipazione, e quindi il concorso necessario, con la giuridica conseguenza che per il detto reato non è possibile, alla luce della vigente normativa, ipotizzare la figura del concorrente eventuale che, estraneo all'organismo criminoso, pur tuttavia con la sua condotta concorre alla realizzazione della fattispecie penale in esame”.

L'altro pilastro argomentativo utilizzato da questa pronuncia affonda invece le proprie radici nell'interpretazione sistematica della normativa vigente. Infatti, secondo il Supremo Collegio, “le condotte

in vario modo agevolatrici o del singolo appartenente all'associazione per delinquere di tipo mafioso o dell'attività dell'associazione di per sé considerata, che nella sostanza concretizzerebbe i comportamenti del concorrente eventuale nel reato di cui all'art. 416 *bis* c.p., sono state espressamente prese in considerazione dal legislatore, il quale, nella lodevole intenzione di sanzionare ogni possibile "contiguità" con dette organizzazioni criminose da parte di soggetti non organicamente inseriti nelle stesse, ha previsto una circostanza aggravante per il delitto di favoreggiamento personale allorché l'agente abbia inteso agevolare l'elusione delle indagini o la sottrazione alle medesime da parte di soggetto responsabile della commissione del reato di associazione mafiosa, nonché ha introdotto un'ulteriore aggravante per chi commetta delitti, punibili con pene diverse dall'ergastolo, al fine di agevolare l'attività delle associazioni mafiose".

Proprio nella considerazione che sarebbe stato superfluo emanare tali disposizioni qualora il nostro ordinamento avesse consentito la possibilità di ipotizzare il concorso eventuale dell'estraneo nell'associazione mafiosa, i giudici concludono che "l'unica forma possibile di concorso di persone nel reato in questione è quella del concorso necessario perché ontologicamente connaturato alla particolare struttura della fattispecie e conforme alla vigente normativa in tema di concorso".

L'argomento sistematico circa la sussistenza di previsioni legislative autonome disciplinanti forme di agevolazione all'associazione è ripreso, in maniera articolata, nella successiva

sentenza del 30 giugno 1994¹³⁰, al fine di escludere la responsabilità a titolo di concorso esterno nell'associazione camorristica di un "faccendiere", accusato di tenere rapporti corruttivi con gli ambienti giudiziari per conto della camorra. Qui la Corte sembra rinunciare del tutto a sostenere l'incompatibilità tra il concorso criminoso e l'associazione di tipo mafioso, facendo leva anche sull'aspetto oggettivo della condotta punibile, osservando che, in generale, nei reati plurisoggettivi è ben possibile ipotizzare forme di agevolazione o di ausilio alla realizzazione del reato collettivo punibili ai sensi dell'art. 110 c.p. Il problema, ritenuto insolubile dai giudici di legittimità, risiede invece nel profilo soggettivo, in quanto la particolare struttura del delitto di associazione mafiosa richiede l'accertamento di un complesso bagaglio psicologico che, ove ritenuto sussistente, farebbe automaticamente configurare il reato di partecipazione, senza quindi lasciare spazio al concorso criminoso.

Infatti, la condotta dell'*extraneus*, se animata dal dolo specifico peculiare che contraddistingue il reato associativo mafioso, non può in alcun modo distinguersi da quella del partecipe: "o si partecipa a pieno titolo, oppure si pongono in essere delle attività di favoreggiamento e di agevolazione di tale crimine da ritenersi strutturalmente e concettualmente distinte e separate rispetto al reato associativo agevolato e/o favorito, a seconda, appunto, se l'agente sia o meno partecipe di tale peculiare elemento psicologico, cioè del dolo specifico fin qui delineato".

¹³⁰ Cass., Sez. I, 30 giugno 1994, Della Corte, in *Riv. pen.*, 1994, p. 1114, con nota di A. TENCATI, *Fiancheggiamento e partecipazione*, cit., p. 1117.

Se il ragionamento sull'elemento soggettivo del concorso nell'associazione mafiosa viene ritenuto decisivo, i giudici di legittimità non tralasciano però di fare riferimento anche all'argomento sistematico già impiegato nelle altre sentenze contrarie alla configurabilità del concorso esterno. La Corte, dunque, citando l'aggravante del reato di favoreggiamento, ovvero quella prevista dall'art. 7, d.l. n. 152/1991, nonché l'art. 418 c.p., osserva che “tali previsioni sarebbero inutili se fosse configurabile un concorso dall'esterno, ai sensi dell'art. 110 c.p., all'associazione criminosa al fine di agevolare l'attività di essa o di singoli membri, ma senza far parte dell'associazione medesima”. Tale argomento di ordine sistematico dimostra in modo inequivocabile, agli occhi della Corte, la volontà legislativa di tenere distinte le due diverse fenomenologie criminose: da una parte la partecipazione nell'associazione criminosa con il possesso, nell'agente, del relativo dolo specifico, dall'altra l'attività di agevolazione dell'associazione medesima.

La disamina non può ritenersi completa senza un ultimo riferimento ad una decisione della Suprema Corte¹³¹ la quale, diversamente da quelle sopra analizzate, postula come in astratto non si possa escludere, a certe particolari condizioni, che anche una persona estranea al sodalizio mafioso possa essere concorsualmente incriminata ai sensi dell'art. 416 *bis* c.p. Il punto focale ed emblematico della pronuncia è rappresentato dalla precisazione, in essa contenuta, in ordine alla necessità di verificare l'adeguatezza del contributo dato dall'agente rispetto alla dimensione complessiva del

¹³¹ Cass., Sez. I, 7 ottobre 1994, Tringale, in *Giur. it.*, 1995, II, p. 408, con nota di G. VERRINA, *Il concorso esterno*, cit., p. 409 ss.

fatto e alla complessità della fattispecie, giacché il contributo dell'*extraneus* deve essere idoneo, se non al potenziamento, quanto meno almeno al consolidamento o al mantenimento della particolare struttura organizzativa che caratterizza l'associazione mafiosa.

Con riferimento a tale argomentazione, tuttavia, si è opposto che la condotta di concorso esterno così descritta coinciderebbe, sia sul piano soggettivo, sia sotto il profilo materiale, con quella di partecipazione all'associazione *ex art. 416 bis c.p.*, sortendo così l'effetto di negare, sia pure implicitamente, la possibilità che un contributo apportato all'associazione criminosa da un soggetto esterno possa essere idoneo a generare una responsabilità a titolo di concorso esterno¹³².

Le commentate sentenze, secondo un autore, sono tali da dare l'impressione che la questione sulla configurabilità del concorso esterno sia essenzialmente nominalistica e che, in sostanza, si dovesse chiamare partecipazione la medesima condotta che invece secondo l'orientamento giurisprudenziale opposto andava qualificata come concorso eventuale: in definitiva, cambiata l'etichetta, tutto rimaneva come prima¹³³. In realtà, i successivi sviluppi giurisprudenziali hanno evidenziato come la questione non fosse solo nominalistica, come era sembrato, essendo il concetto di partecipazione circoscritto ed dovendosi dunque necessariamente stabilire quale sia il trattamento sanzionatorio da riservarsi alle mere condotte di sostegno all'associazione. Infatti, residuano una vasta gamma di condotte, non

¹³² G. VERRINA, *Il concorso esterno*, cit., p. 412.

¹³³ In questo senso cfr. G. LATTANZI, *Partecipazione all'associazione*, cit., p. 3143.

integranti la partecipazione al reato associativo, che, se non riconducibili al concorso eventuale o ad altra figura criminosa, dovrebbero essere considerate penalmente lecite, pure rappresentando contributi assai rilevanti per il sodalizio criminoso.

Per porre fine a tali contrasti giurisprudenziali sono ben presto intervenute le Sezioni Unite con la sentenza n. 16 del 5 ottobre 1994¹³⁴.

3. Il primo intervento delle Sezioni Unite in ordine alla configurabilità del concorso esterno: il caso Demitry.

Con la sentenza Demitry - così citata in ragione del nome dell'imputato - le Sezioni Unite, chiamate a comporre il contrasto prodottosi all'interno della Suprema Corte, si pronunziarono con decisione nel senso della configurabilità del concorso eventuale nel reato di associazione per delinquere di stampo mafioso, operando la prima grande elaborazione della materia, sia per la mole della trattazione, sia per la completezza delle argomentazioni¹³⁵.

La Sezione Feriale della Cassazione era stata adita su ricorso proposto dal deputato della Repubblica Giuseppe Demitry, il quale aveva impugnato l'ordinanza del Tribunale della Libertà che aveva

¹³⁴ Cass., S.U., 5 ottobre 1994, Demitry, in *Cass. Pen.*, 1995, p. 842 ss., con nota di F. M. IACOVIELLO, *Il concorso eventuale*, cit., p. 842 e ss.; in *Foro. it.*, 1995, II, p. 422, con nota di G. INSOLERA, *Il concorso esterno nei delitti associativi*, cit., p. 423 ss.

¹³⁵ In questo senso, G. DENORA, *Sulla qualità del concorrente "esterno" nel reato di associazione di tipo mafioso*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004, p. 353 ss.

confermato a suo carico la misura della custodia cautelare in carcere disposta dal Giudice per le Indagini Preliminari presso il Tribunale di Salerno con l'accusa di concorso esterno nell'associazione mafiosa. L'ipotesi accusatoria concerneva il presunto svolgimento di un'attività di intermediazione fra il giudice Vito Masi e un boss di un'associazione camorristica, Pasquale Galasso, finalizzata all'“aggiustamento” di un processo penale a carico di alcuni membri del sodalizio criminale¹³⁶.

La sezione feriale, investita della questione, e rilevata l'esistenza di un contrasto nella giurisprudenza, anche recentissima, della Suprema Corte sulla compatibilità del concorso eventuale nel reato associativo, con ordinanza del 30 agosto 1994 rimetteva il ricorso alle Sezioni Unite.

¹³⁶ Nella richiesta di riesame erano stati adottati, quali motivi, la violazione del principio del *ne bis in idem* cautelare, per essere il fatto contestato identico a quello - diversamente rubricato come corruzione - posto a base di una precedente ordinanza cautelare in relazione alla quale il giudice del riesame aveva concesso gli arresti domiciliari, nonché la non configurabilità del concorso eventuale di persone nel reato associativo previsto dall'art.416 *bis* c.p. Il Tribunale del Riesame aveva confermato tuttavia la misura, sottolineando, sul primo punto, che la contestazione di concorso esterno nell'associazione camorristica si basava su elementi, quali dichiarazioni ed interrogatori, sopravvenuti alla prima ordinanza, i quali avevano consentito di inquadrare l'episodio specifico di corruzione in atti giudiziari in un contesto più ampio e allarmante e che, comunque, la nuova contestazione, ancorché fosse avvenuta sulla scorta di elementi già acquisiti alla data del primo provvedimento, avrebbe comportato soltanto effetti sulla decorrenza dei termini, ai sensi dell'art. 297, comma 3, c.p.p. In ordine alla seconda doglianza, il Tribunale della Libertà affermava che l'art. 110 c.p. è norma generale applicabile anche ai reati associativi, sia nella forma del concorso morale, sia nella forma del concorso materiale, ravvisabile, quest'ultimo, quando il soggetto, pur non essendo organicamente inserito nella struttura associativa, apporta, con la sua condotta, un contributo consapevole al perseguimento dei fini del sodalizio criminoso. Ciò era proprio quanto accaduto nel caso di specie, dal momento che i contatti con il giudice avevano avuto l'effetto di rafforzare il gruppo criminale, ingenerando nello stesso il convincimento di poter essere al riparo da sanzioni penali.

Il tessuto argomentativo della sentenza è piuttosto articolato: i giudici di legittimità danno preliminarmente conto in maniera analitica dei termini del problema interpretativo insorto, replicando punto su punto alle obiezioni sollevate circa la configurabilità giuridica del concorso esterno.

All'esito dell'esame condotto sulle decisioni di legittimità favorevoli all'ammissibilità dell'istituto, sia nella forma morale, sia in quella materiale, le Sezioni Unite dichiarano di far propria quest'ultima posizione, prospettando alle giurisdizioni inferiori un percorso interpretativo da seguire al fine di governare in concreto la punibilità a tale titolo.

La Corte, premesso che sia l'indirizzo contrario, sia quello favorevole ritengono concordemente che il concorso eventuale possa sussistere in non poche fattispecie plurisoggettive, pone in evidenza come il problema del concorso di persone nel reato sia soprattutto il problema di sottoporre a sanzione le condotte atipiche, ovvero i comportamenti che, pur essendo causalmente agevolatori o di rinforzo, non danno vita al fatto tipico descritto, di volta in volta, dalle norme di parte speciale¹³⁷.

¹³⁷ Cfr. V. ADAMI, *Il concorso eventuale nei reati plurisoggettivi e, in particolare, nei delitti associativi*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 2291 ss, secondo cui appare apprezzabile l'intento di fornire una soluzione tecnico-interpretativa all'espressa esigenza sanzionatoria al fine di colpire quelle attività collaterali, favoreggiatrici, agevolatrici o rafforzatrici che, altrimenti, rimarrebbero - qualora non costituiscono di per sé reato - escluse dai rigori dell'azione repressiva, ovvero riceverebbero un trattamento sanzionatorio inadeguato per difetto. Tuttavia, secondo l'autore, nessun giudice, nemmeno le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, ha come funzione istituzionale quella di conferire alla legge una portata che non ha, dandone un'interpretazione non semplicemente estensiva (la quale, essa stessa, esige un'eccezionale cautela, specialmente sul terreno penale), ma addirittura germinativa di nuovi precetti elaborati attraverso la rivisitazione dei concetti di

Il primo obiettivo del massimo organo di nomofilachia è quello di far emergere l'illogicità di un argomento che, con varia intensità, era stato assunto quasi a presupposto non solo dogmatico, ma anche, e forse soprattutto, politico-criminale dalle decisioni contrarie alla configurabilità del concorso esterno: la tesi, cioè, della sovrapponibilità in fatto e in diritto della potenziale condotta di concorso esterno rispetto a quella punibile a titolo di partecipazione. Secondo questo orientamento, ogni condotta potenzialmente punibile come concorso finirebbe infatti, necessariamente, per presentare i requisiti sufficienti a configurare la partecipazione associativa¹³⁸.

compartecipazione e di concorso eventuale, operazione che mutua la sua efficacia solo dall'autorevolezza di chi la propugna. Lo studioso conclude la sua critica affermando che la lotta alla criminalità organizzata non è compito del giudice, il quale deve soltanto applicare la legge. E' dovere del legislatore, invece, quello di fornire al giudice un corredo normativo adeguato ai tempi, tanto più sofisticato, preciso ed efficiente, quanto più gravi e numerosi sono i misfatti che si compiono. "Crediamo che i giudici, che non possono bandire crociate ed organizzare campagne, abbiano solo la possibilità di farsi ascoltare pronunciando le loro sentenze. E crediamo che così abbiamo parlato chiaro e forte, anche sul tema in discussione: occorre punire adeguatamente chi aiuta le organizzazioni criminose anche con comportamenti che non costituiscono di per sé reato. Han parlato, e per farsi meglio udire, hanno alzato la voce, hanno applicato la legge in maniera clamorosa. Chi ha orecchi per intendere deve avere inteso che, se si costringe il giudice a forzare, per farsi udire, il volume della sua voce, è giunto proprio il momento di aggiornare gli strumenti messi a sua disposizione perché possa svolgere più correttamente e più efficacemente la sua funzione. Ci pensi, il legislatore".

¹³⁸ Con riferimento a questa tesi, cfr. Cass., Sez. I, 18 maggio 1994, nn. 2342 e 2348, in *Foro it.*, 1994, II, p. 560, le quali, dopo aver ribadito la giuridica compatibilità del concorso morale con il reato di associazione per delinquere di stampo mafioso, ponendosi il problema della configurabilità solo per il concorso materiale, ricordano come non possa negarsi, in via di principio, la possibilità del concorso eventuale dell'estraneo nelle figure di reato plurisoggettive, in quanto la disciplina dettata dagli artt. 110 e seguenti c.p., quale espressione legislativa di principii generali attinenti alla plurisoggettività indiscriminata della fattispecie, non distingue tra i due tipi di concorso, necessario ed eventuale. Tuttavia, esse pongono in rilievo che, secondo la norma dell'art. 110 c.p., i concorrenti debbono concorrere nel medesimo reato, "nel senso che tutte le diverse condotte di partecipazione

Tale tesi, a giudizio della Corte, appare come la più insidiosa sotto il profilo della persuasività, in quanto facente leva su ragioni di opportunità, ovvero di economia punitiva. Essa, infatti, non esprime un'esplicita presa di posizione sui confini della punibilità a titolo associativo, ma, anzi, è diretta a assicurare il più possibile, sotto questo punto di vista, coloro che dalla negazione del concorso nel reato associativo possono trarre qualche motivo di preoccupazione in ordine all'eventuale apertura di un vuoto di tutela sul versante della contiguità alle organizzazioni mafiose¹³⁹.

Il punto di partenza da cui prende le mosse il ragionamento delle Sezioni Unite è la delineazione dell'elemento materiale del reato di cui all'art. 416 *bis* c.p.: esso va individuato nella condotta di partecipazione all'associazione di tipo mafioso, la quale si concretizza nella “stabile permanenza del vincolo associativo tra gli autori”.

devono essere finalisticamente orientate verso il medesimo evento da cui dipende la rilevanza del tipo di fatto incriminato”, il che implica, tra l'altro, “la coincidenza volitiva – ad esempio, se il reato necessita di dolo specifico, è indispensabile che tutti i concorrenti perseguano la finalità specifica richiesta dalla norma incriminatrice o, quanto meno, siano consapevoli di contribuire alla condotta di chi, per commettere il reato, agisce con tale finalità”. Pertanto, “il concorrente eventuale nel reato associativo non soltanto deve realizzare una condotta come sopra precisata, o, quanto meno, deve contribuire con il suo comportamento alla realizzazione della medesima, ma puranche deve agire con la volontaria consapevolezza che detta sua azione contribuisce alla realizzazione degli scopi della *societas sceleris*; il che, in tutta evidenza, non differisce dagli elementi - soggettivo ed oggettivo - caratterizzanti la partecipazione, e, quindi, il concorso necessario, attesa la natura di reato plurisoggettivo qualificante la fattispecie di cui all'art. 416 *bis* c.p., al delitto di associazione per delinquere di stampo mafioso, con la giuridica conseguenza che, per il detto reato, non è possibile, alla luce della vigente normativa, ipotizzare la figura del concorrente eventuale, che, estraneo all'organismo criminoso, pure tuttavia concorre, con la sua condotta, alla realizzazione della fattispecie penale in esame”.

¹³⁹ C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., p. 174.

Più precisamente, come mostrano di ritenere anche le sentenze della Cassazione nn. 2342 e 2348 del 18 maggio 1994, una condotta, per essere considerata aderente al tipo previsto dall'art. 416 *bis* c.p., deve rispecchiare “un grado di compenetrazione del soggetto con l’organismo criminale, tale da potersi sostenere che egli faccia parte di esso, vi sia stabilmente incardinato con determinati e continui compiti, anche per settori di competenza”.

Diversamente, il concorrente eventuale, cui si riferisce l'articolo 110 c.p., è colui che pone in essere non l'azione tipica - ovvero la condotta di far parte, di essere membro stabile dell'associazione -, ma una condotta atipica che, per essere rilevante, deve contribuire alla realizzazione di quella partecipativa posta in essere da altri.

Ebbene, se il concorrente non realizza il comportamento tipico previsto dall'art. 416 *bis* c.p., ciò significa che non è parte del sodalizio, cioè non è coautore della stabile permanenza del vincolo associativo, ma si limita a porre a disposizione di coloro che vi sono stabilmente incardinati il proprio contributo, il quale, per definizione, non è caratterizzato dalla stabilità, ed è quindi qualcosa di esterno rispetto alla realizzazione della condotta partecipativa¹⁴⁰.

La conseguenza viene da sé: “questo contributo atipico non è sovrapponibile alla condotta del partecipe, sicché, per concludere che

¹⁴⁰ Cfr. V. ADAMI, *Il concorso eventuale*, cit., p. 2292, il quale sottolinea come, secondo le Sezioni Unite, mentre il concorrente necessario dà un contributo necessario, che può essere di partecipazione morale (“determinazione dell'altrui proposito criminoso”) ovvero di partecipazione materiale (“che si esterna in tutte le possibili forme di estrinsecazione del contributo fisico essenziale”), il concorrente eventuale può fornire un contributo agevolatore (limitato soltanto a facilitare la perpetrazione del crimine), che può essere di partecipazione morale (“rafforzamento dell'altrui proposito criminoso”) e di partecipazione materiale (“che si manifesta in tutte le forme in cui l'agevolazione fisica può estrinsecarsi”).

in questo reato non v'è spazio per il concorso eventuale, si dovrebbe dimostrare che non è possibile una condotta atipica, ovvero un contributo alla realizzazione della condotta tipica”.

Tale impossibilità, peraltro, è esclusa dalle stesse sentenze criticate, nel momento in cui esse “distinguono tra realizzazione della condotta partecipativa, come sopra precisata, e contributo alla realizzazione della medesima, il quale, non essendo realizzazione di quella condotta, non può essere altro che qualcosa di esterno rispetto alla realizzazione stessa”.

La tesi della sovrapposibilità tra partecipazione e concorso nell'associazione non regge, secondo le Sezioni Unite, neanche riguardando la questione sotto il profilo dell'atteggiamento psicologico.

Secondo le sentenze contrarie alla configurabilità del concorso criminoso nell'associazione mafiosa, poiché il dolo specifico del reato di associazione per delinquere di stampo mafioso è ravvisabile nella consapevolezza di ciascun associato di far parte del sodalizio con la volontà di realizzare i fini propri dell'associazione, e dovendo il concorrente eventuale agire con la volontaria consapevolezza che la sua azione contribuisce all'ulteriore realizzazione degli scopi della *societas sceleris*, ne deriverebbe che il concorrente non verrebbe a distinguersi in nulla dal partecipe e dunque il concorso eventuale non sarebbe configurabile. In altre parole, secondo questo filone giurisprudenziale, il preteso concorrente eventuale non solo realizza la condotta partecipativa, o contribuisce a realizzarla, ma il suo atteggiamento interiore deve necessariamente essere il dolo specifico,

il quale comporta sia la volontà di far parte dell'associazione, sia di volerne realizzare i fini.

In proposito, la Suprema Corte osserva tuttavia che, mentre il partecipe “non può non muoversi con la volontà di far parte dell'associazione”, unitamente alla “volontà di contribuire alla realizzazione degli scopi di essa”, diversamente non si può pretendere che chi vuole dare un contributo senza far parte del sodalizio, ovvero chi, più tecnicamente, offre una condotta atipica perché mette a disposizione non il suo voler far parte, il suo incardinarsi stabilmente nell'associazione, ma il suo apporto staccato, avulso, indipendente dalla stabilità dell'organizzazione, abbia il dolo di far parte di essa. “Se la sua è una condotta atipica, egli vorrà la sua condotta e non quella di far parte dell'associazione, che è l'azione tipica del partecipe”¹⁴¹.

Le Sezioni Unite dichiarano dunque di aderire alla tesi dottrinale secondo cui è possibile concorrere con dolo generico in un reato a dolo specifico, a condizione che un altro concorrente abbia agito con la finalità richiesta dalla legge¹⁴²: infatti, “se questo principio ha, come

¹⁴¹ In altre parole, è sufficiente che il concorrente eventuale agisca con il c.d. “dolo di contribuzione”, il quale presuppone la coscienza e volontà di apportare il proprio contributo agevolatore in favore dell'intera associazione, difettando invece il c.d. “dolo di partecipazione”, ovvero la coscienza e volontà di far parte dell'associazione stessa, purché egli abbia la consapevolezza che altri fanno parte del sodalizio ed agiscono con la volontà di perseguirne i fini. La sufficienza del dolo generico è stata ribadita anche da Cass. pen., S.U., 27 settembre 1995, Mannino, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1087; in *Arch. nuova proc. pen.*, 1996, p. 81; in *Riv. pen.*, 1996, p. 33; in *Riv. polizia*, 1996, p. 582; in *Giust. pen.*, 1996, II, p. 429; in *Studium Juris*, 1995, p. 746; nonché da Cass. pen., Sez. VI, 27 marzo 1995, Alfano, in *Cass. pen.*, 1997, p. 983.

¹⁴² Sulla possibilità di un concorso con dolo generico in un reato a dolo specifico si veda, *inter alia*, L. PICOTTI, *Il dolo specifico. Un'indagine sugli elementi finalistici delle fattispecie penali*, Milano, 1993, p. 620, il quale evidenzia come i

ha, valore generale, non può non valere per il reato di associazione per delinquere di stampo mafioso”. Pertanto, non è necessario che il concorrente eventuale abbia la volontà di far parte del sodalizio e di realizzarne gli scopi, essendo sufficiente che egli “abbia la consapevolezza che altri fa parte e ha voglia di far parte dell'associazione e agisce con la volontà di perseguirne i fini”.

Ciò non vuol dire che il concorrente eventuale non voglia il suo contributo e non si renda conto che il suo apporto gli viene richiesto per agevolare il sodalizio, ma, semplicemente, che “il concorrente eventuale, pur consapevole di agevolare con il suo contributo l'associazione, può disinteressarsi della strategia complessiva di quest'ultima e degli obiettivi che la stessa si propone di conseguire”.

Tuttavia, se si può dire che il concorrente esterno dà di norma il suo apporto perseguendo i propri scopi e non quelli dell'organizzazione, pur essendo consapevole del suo contributo, non è però da escludere che possa agire anche con dolo specifico e, ciononostante, restare concorrente esterno, eventuale.

Il rilievo, secondo le Sezioni Unite, appare convincente ove si rifletta che la volontà di contribuire alla realizzazione dei fini del sodalizio ben può essere propria di chi, non essendo e non volendo far parte dell'associazione, richiesto di un aiuto, lo presta per contribuire alle fortune della stessa, sapendo peraltro che, prestato il proprio apporto, si disintesserà delle ulteriori vicende del sodalizio criminoso.

principii generali in tema di concorso di persone non impongono che il concorrente individuale condivida, e faccia proprio, il dolo del singolo partecipe.

D'altro canto, anche l'indirizzo che esclude la configurabilità del concorso eventuale nel reato di associazione per delinquere di stampo mafioso è dell'avviso che il concorso eventuale sia ipotizzabile sotto la forma del concorso morale, nell'ipotesi di istigazione, e dà per certo che il concorrente morale possa agire con il dolo specifico, pur continuando ad essere concorrente eventuale. Ora, poiché non v'è nessuna ragione per ammettere il concorso eventuale nella forma del concorso morale, e per escluderlo invece nella forma del concorso materiale, si deve concludere che il concorrente materiale può anch'egli agire con il dolo specifico previsto dalla fattispecie associativa.

Particolarmente significativa è la contestazione della tesi secondo cui, prima con l'aggravante prevista per il favoreggiamento reso ai mafiosi introdotta con la legge del 1982, poi con l'aggravante di cui all'art. 7 del d.l. n. 152/1991 stabilita per i reati commessi “al fine di agevolare l'attività delle associazioni mafiose”, il legislatore avrebbe implicitamente dato per scontata l'impossibilità di ricorrere al concorso criminoso per sanzionare le condotte di contiguità alle organizzazioni criminali, essendo quella c.d. necessaria l'unica forma possibile di concorso nei reati associativi.

Secondo i giudici del Supremo Collegio è tutto da dimostrare che, qualora il contributo richiesto all'estraneo per assicurare la vita dell'associazione passi attraverso un determinato o determinati delitti, questi ultimi, aggravati ai sensi dell'art. 7 d.l. n. 152/91, non possano concorrere con il reato di cui agli artt. 110 e 416 *bis* c.p.

Infatti, ben può accadere che l'associazione si serva di un *extraneus* per realizzare un crimine funzionale alla sua attività. In tal caso, per accertare se l'agente incaricato debba rispondere del solo reato commesso o anche di concorso nell'associazione, bisognerà “riflettere sulla natura, o, più ancora, sul fine che l'associazione persegue con quel delitto”.

Ad esempio, se il contributo richiesto consiste nell'uccidere per impartire una lezione a qualcuno che ha osato disobbedire, senza che la disobbedienza abbia minimamente messo in forse la vita dell'associazione, si potrà essere nell'ambito di applicazione dell'aggravante in questione, mentre se l'omicidio ha di mira l'eliminazione di un qualche pericoloso concorrente o di altri che possono minare la vita dell'associazione, e l'esterno sa di questo valore del suo contributo e lo presta con questa consapevolezza, anche se per fini suoi personali, cioè anche senza dolo specifico, è da escludere che ci si trovi dinanzi ad un semplice esecutore di un delitto meritevole soltanto di un aggravamento di pena, poiché quel contributo altro non è che l'azione atipica che consente la realizzazione dell'azione tipica, ovvero che contribuisce alla stabilità del vincolo associativo e al perseguimento degli scopi dell'associazione”¹⁴³.

¹⁴³ D'altro canto, continua la Corte, quanto osservato in ordine al delitto di associazione mafiosa trova riscontro in altre fenomenologie criminose. Ad esempio, “nessuno dubita che colui che si impossessa di un veicolo altrui per porlo a disposizione dei correi, con i quali ha deliberato di commettere una rapina, risponda sia del delitto di furto, sia del delitto di rapina, così come, per restare in tema di fattispecie plurisoggettive, risponde del delitto di furto e di concorso nel delitto di rissa o di sfida al duello chi si impossessa di armi per metterle a disposizione del rissante o del duellante, per consentire, cioè, il conseguimento degli obiettivi che il rissante e il duellante si sono prefissi”.

Lungo questa scia, le Sezioni Unite confutano altresì la preoccupazione secondo la quale, ammettendo il concorso eventuale materiale, si rischierebbe di avere un semplice aggravamento di pena per il comportamento illecito che favorisse l'associazione; diversamente, ai sensi dell'art. 110 c.p., si avrebbe una sanzione pari a quella prevista per l'associato qualora venisse realizzata una condotta atipica idonea a contribuire alla vita associativa. Infatti, quando il contributo dell'esterno si concretizzi in un delitto autonomo (aggravato dal fine di agevolare l'associazione mafiosa) si configurerà un concorso materiale tra tale delitto aggravato e quello di concorso eventuale nel reato associativo; nel secondo caso, invece, si realizzerà soltanto la fattispecie del concorso esterno.

Se dunque l'orientamento contrario alla configurabilità del concorso eventuale nel reato associativo aveva puntato ad una supposta volontà del legislatore tesa ad affidare alle predette aggravanti il trattamento penale delle ipotesi di contiguità alle associazioni mafiose, facendo così emergere la sostanziale superfluità politico-criminale del concorso criminoso in questo ambito, viceversa le Sezioni Unite mutano radicalmente l'angolazione visuale e ne affermano la plausibilità in ragione sia del concreto atteggiarsi delle organizzazioni criminali, sia dell'ordinario ruolo svolto dall'istituto concorsuale nel sistema penale.

Altro argomento sistematico richiamato dal Supremo Collegio a sostegno della configurabilità del concorso dell'*extraneus* nell'associazione mafiosa è quello secondo cui l'art. 418 c.p., quando punisce l'assistenza prestata a taluna delle persone che partecipano

all'associazione, escludendo i casi di concorso nel reato o di favoreggiamento, intenderebbe per “concorso” proprio quello eventuale. Infatti, secondo le Sezioni Unite, poiché la stessa relazione ministeriale sul progetto al codice penale si premura di precisare come “il concorso di cui si parla nella norma dell'art. 418 c.p. non è il concorso degli esterni rispetto ai reati-fine che gli associati si propongono di commettere, bensì il concorso rispetto al reato di associazione, che, per la distinzione, per il parallelo che la Relazione fa tra quest'ultimo concorso e il concorso esterno nel reato fine, non può non essere, anch'esso, il concorso esterno, degli esterni, nel reato di associazione”¹⁴⁴.

Da ultimo, la sentenza si occupa di descrivere i tratti distintivi del contributo integrante gli estremi del concorso nel delitto di associazione mafiosa, al fine di fornire dei criteri adatti a differenziare in concreto la partecipazione associativa dal concorso esterno e dunque a selezionare le condotte punibili. Per quanto riguarda la delineazione della condotta di partecipazione, le Sezioni Unite sottolineano come, ai fini dell'integrazione della fattispecie incriminatrice di parte speciale, sia necessario “entrare nell'associazione e diventarne parte”. Non è dunque sufficiente accertare un contributo causale in capo all'agente, bensì occorre accertare “un grado di compenetrazione del soggetto con l'organismo criminale tale da potersi sostenere che egli, appunto, faccia parte di esso”.

¹⁴⁴ La vischiosità, l'equivocità e l'inconcludenza di questi argomenti, meramente letterari, desumibili dalle fattispecie in esame, è colta anche da chi perviene a soluzioni conformi a quelle delle Sezioni Unite: cfr. C. VISCONTI, *Il tormentato cammino*, cit., p. 573.

Ciò viene affermato anche sulla scorta di quella dottrina secondo la quale l'uso della locuzione “far parte” in contrapposizione alla formula “per il solo fatto di partecipare”, adottata in pressoché tutti gli altri reati associativi, rivelerebbe la coscienza da parte del legislatore di una “peculiare caratterizzazione del rapporto associato-associazione nel contesto mafioso, consapevolezza tradottasi normativamente in una maggiore tipizzazione della figura del partecipe”.

Se l'elemento caratterizzante la fattispecie partecipativa va identificato nell'inserimento organico del soggetto nell'organismo criminale e nell'assolvimento di compiti fisiologicamente propri dell'organizzazione, per converso il profilo del concorrente eventuale va individuato in colui che non vuol far parte, né è chiamato a far parte dell'associazione. La sua condotta acquista rilevanza penale nella misura in cui si traduca anche in un unico contributo, il quale consenta tuttavia al sodalizio criminoso di mantenersi in vita, pur in un solo determinato settore.

A questo punto, va evidenziato come la sentenza Demitry si caratterizzi per una novità: essa, cioè, compie lo sforzo di delineare, avvalendosi anche di un linguaggio metaforico, lo scenario “criminologico” nel quale rispettivamente si ambientano la partecipazione e il concorso esterno¹⁴⁵. In questo senso, il partecipe sarebbe colui che agisce “nella fisiologia, nella vita corrente, quotidiana dell'associazione”, mentre il concorrente esterno verrebbe invece chiamato ad intervenire “nel momento in cui la fisiologia dell'associazione entra in fibrillazione, attraversa una fase patologica,

¹⁴⁵ C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., p. 183.

che, per essere superata, esige il contributo di un esterno”. Lo spazio proprio del concorrente eventuale appare dunque essere quello dell’“emergenza” nella vita dell’associazione o, quantomeno, non lo spazio della “normalità”, occupabile dagli associati. L’“anormalità” e la “patologia” possono esigere anche un solo contributo, il quale, dunque, può essere anche “episodico”, ovvero “estrinsecarsi, appunto, in un unico intervento”, purché consenta all’associazione di mantenersi in vita, anche solo in un determinato settore, onde potere perseguire i propri scopi.

Alcuni studiosi¹⁴⁶, tuttavia, hanno giudicato troppo restrittiva l’impostazione propugnata con tale pronuncia, la quale avrebbe di fatto notevolmente ridimensionato la portata operativa del concorso esterno, considerandolo possibile solo in situazioni di emergenza. Inoltre, secondo un autore¹⁴⁷ tale criterio, seppur suggestivo sul piano comunicativo, sarebbe fundamentalmente arbitrario e incapace di orientare in termini razionali gli interpreti giudiziari. Esso si porrebbe infatti in contraddizione proprio con gli scenari criminologici delineati dalle scienze sociali e dalla stessa attività investigativa degli ultimi anni, alla luce dei quali il rapporto tra organizzazioni mafiose e i soggetti esterni si presenta dotato dei caratteri dell’ordinarietà e della “fisiologia” - per usare il linguaggio dei giudici di legittimità -, piuttosto che della “patologia” e dell’“emergenza”.

¹⁴⁶ Cfr. M. ROMANO e G. GRASSO, *Commentario Sistematico del codice penale*, cit., vol. II, p. 177 e ss.; A. INGROIA, voce *Associazione di tipo mafioso*, cit., p. 145. In senso conforme anche TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 361.

¹⁴⁷ C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., p. 183.

4. Analisi della sentenza Demitry: rilievi critici.

L'interpretazione offerta dalle Sezioni Unite ha prestato il fianco a numerose critiche, sia da parte della dottrina, sia da parte della stessa giurisprudenza.

Secondo alcuni, il principale vizio della sentenza sarebbe di natura metodologica e consisterebbe nell'aver concentrato tutti gli sforzi argomentativi nel confutare le tesi contrarie all'ammissibilità del concorso esterno nel reato associativo, senza tuttavia verificare, sottoponendola ad un'altrettanto stringente analisi critica, la correttezza della conclusione cui è pervenuta¹⁴⁸. In particolare, le Sezioni Unite si sarebbero limitate ad individuare nel nesso causale tra la condotta dell'*extraneus* e il rafforzamento dell'associazione sia lo strumento di imputazione obiettiva dell'evento, sia il metodo di tipizzazione del contributo punibile: chi non fornisce un contributo, pur avente carattere di episodicità, causalmente idoneo a consentire il rafforzamento o il mantenimento di un'associazione mafiosa, non potrebbe ritenersi, secondo la decisione in esame, un concorrente esterno ai sensi del combinato disposto degli articoli 110 e 416 *bis* c.p.¹⁴⁹.

¹⁴⁸ Cfr. C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., p. 181. Tra gli autori che, pur favorevoli alla configurabilità del concorso esterno, hanno criticato la sentenza Demitry, cfr. anche F. BERTOROTTA, *Concorso eventuale*, cit., p. 1280, secondo cui "l'autorevolezza dell'organo giurisdizionale pronunciato non deve scoraggiare le manifestazioni di dissenso rispetto alla soluzione prescelta: non sempre la confutazione di una tesi erronea indica la giusta soluzione al problema posto".

¹⁴⁹ Secondo V. B. MUSCATIELLO, *Per una caratterizzazione semantica del concorso esterno*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, vol. I, p. 184 ss., la nozione così delineata si rivelerebbe fallace, a partire dall'individuazione del soggetto attivo del reato. Infatti, seppur l'attributo di esterno valga a differenziare l'attività dell'*intraeus* da quella del non affiliato, permangono dubbi interpretativi

Tale impostazione avrebbe tuttavia lasciata irrisolta la questione della necessità o meno che il contributo del concorrente esterno sia effettivo, ovvero che la condotta idonea a rafforzare l'organizzazione criminale abbia di fatto condotto alla verifica di tale effetto¹⁵⁰.

Sotto tale profilo, va rilevato come dopo la sentenza Demitry si siano registrate una serie di pronunce giurisprudenziali, emesse soprattutto nell'ambito dei rapporti tra politica e mafia¹⁵¹, attestate su

soprattutto in relazione a quei sodalizi alieni a qualsiasi forma di ufficializzazione. Secondo l'autore, le definizioni "interno" ed "esterno" divengono formule vuote, prive di senso e soprattutto non verificabili se è vero che un fatto concludente può essere inteso, indifferentemente, sia come partecipazione interna, sia come contribuzione esterna. Persino la non adesione, ovvero l'assenza di rituali d'ingresso e ufficializzazione, pur previsti dal sodalizio, potrebbero essere superati dalla presenza di una contribuzione rilevante.

¹⁵⁰ Secondo C. VISCONTI, *Il concorso esterno nell'associazione mafiosa: profili dogmatici*, cit., p. 1303, infatti, mentre non vi sono dubbi sul fatto che l'accertamento probatorio debba avere ad oggetto la circostanza che, a seguito dell'impulso proveniente dall'ente criminale, il soggetto si sia concretamente attivato, andando oltre, pertanto, ad una manifestazione di mera disponibilità, è invece discutibile la necessità che l'effetto rafforzativo si sia concretamente realizzato, ovvero che l'associazione abbia concretamente utilizzato il contributo esterno.

¹⁵¹ Cass., 26 marzo 1997, Funaro, citata da C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., p. 191, nella quale i giudici di legittimità sostengono che l'oggettiva impossibilità di portare ad esecuzione il disegno criminoso concertato (nella fattispecie rappresentato dall'illecita aggiudicazione di appalti pubblici) è "del tutto indifferente e comunque inidonea ad escludere l'ipotizzato concorso perché attinente alla commissione dei reati-fine e non già al concorso nel reato associativo". Qui la Cassazione separa con nettezza la questione dell'idoneità causale del contributo dell'esterno da quella attinente all'avvenuto o meno raggiungimento dell'obiettivo programmato, quasi che il condurre le trattative per l'illecita aggiudicazione degli appalti costituisca di per sé un contributo causale in termini di rafforzamento alle associazioni mafiose coinvolte nell'affare. Nello stesso senso, sempre nell'ambito dei rapporti tra mafia e politica, circa la non indispensabilità che alla prestazione svolta dall'*extraneus* consegua necessariamente il risultato voluto dall'organizzazione criminale, cfr. Trib. Palermo, 27 aprile 1999, Gorgone, in *Foro it.*, vol. II, 2000, p. 169. Più recentemente, la Corte è giunta a ritenere, in materia di patto politico-mafioso, che la condotta dell'*extraneus* risulti già completamente integrata nel momento in cui questi si impegna, una volta eletto, a contraccambiare - in termini materiali e di implicito riconoscimento del ruolo e del prestigio del sodalizio criminoso - l'aiuto

posizioni particolarmente rigoristiche, secondo le quali non sarebbe indispensabile per l'integrazione della fattispecie concorsuale che alla prestazione svolta dall'*extraneus* consegua necessariamente il risultato finale che l'agente e l'associazione hanno programmato, laddove questi abbia tenuto un comportamento - per quanto di sua pertinenza - del tutto conforme alle aspettative e alle richieste dell'organizzazione criminale.

Tali opzioni interpretative si fondano su un giudizio di tipo prognostico, secondo il quale fornisce un contributo causale al reato colui che pone in essere una condotta che appaia *ex ante* idonea a facilitarne la realizzazione, aumentandone la probabilità di verifica, anche se *ex post* la medesima si riveli inutile o dannosa.

Secondo un autore¹⁵², se è possibile sostenere, in linea di massima, che il tenere una condotta conforme alle richieste di un sodalizio mafioso, ovvero il rendere una prestazione coincidente con quanto ritenuto utile o addirittura necessario in un determinato momento dagli esponenti dell'associazione illecita, possa essere dotato di un'apprezzabile attitudine causale rispetto ai meccanismi di funzionamento dell'ente medesimo, deve tuttavia ritenersi che l'attivarsi del terzo in favore dell'associazione rappresenta non la

ricevuto, aggiungendo che “il bene giuridico tutelato, ovvero l'ordine pubblico, è vulnerato per il solo fatto che un'associazione mafiosa scenda in campo più o meno apertamente a favore di un candidato”. Sul punto si veda Cass. pen., Sez. V, 16 marzo 2000, Frasca, in *Foro it.*, 2001, II, p. 80, con nota di P. MOROSINI, *Riflessi penali e procedurali del patto di scambio politico mafioso*, p. 80 ss., il quale sottolinea come la decisione rappresenti l'abbandono del criterio causale come mezzo di tipizzazione del contributo punibile, avendo la promessa dell'*extraneus* unicamente il valore di un apporto potenziale al sodalizio, in attesa di una bilaterale realizzazione del sinallagma contrattuale. Tale tesi è stata sostenuta anche in dottrina da C. F. GROSSO, *Accordo elettorale politico mafioso*, cit., p. 121 ss.

¹⁵² C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., p. 196.

soglia al di là della quale scatta inesorabilmente la responsabilità penale, bensì il sostrato materiale minimo per poter innescare l'indispensabile procedimento valutativo diretto a saggiare la rilevanza causale della condotta rispetto al concreto operare del sodalizio.

Nella prassi giurisprudenziale sopra menzionata si rinviene invece una lettura della nozione di rafforzamento dell'associazione - ovvero del secondo elemento della relazione causale - in termini marcatamente soggettivistici, nel senso di “rafforzamento della sensazione di sicurezza e di prestigio dei sodali e, tramite gli stessi, dell'intera associazione”, di “diffusione di una sensazione di impunità e di sicurezza nelle fila dell'associazione”, di “fiducia di poter continuare in futuro a dedicarsi indisturbati alle attività criminali”, ed, infine, “di rafforzamento del senso di potenza del sodalizio”.

Tali impostazioni sono state fortemente criticate dalla dottrina in quanto suscettibili - se disancorate dalla logica causale dell'effettivo contributo al potenziamento dell'associazione - di trasformare l'istituto del concorso di persone nel reato in una fattispecie a consumazione anticipata, chiamata a sanzionare la creazione di un mero pericolo per l'ordine pubblico¹⁵³.

Secondo un autore¹⁵⁴, il problema del concorso esterno andrebbe ravvisato nella prassi consistente nel ragionare in termini di contributo dato all'associazione come tale: poiché il reato di cui all'art. 416 *bis* c.p. è costituito dalla partecipazione all'associazione o dalla

¹⁵³ In questo senso, F. ARGIRO', *Note dommatiche e politico-criminali sulla configurabilità del concorso esterno nel reato di associazione di stampo mafioso*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2003, p. 768; A. CORVI, *Partecipazione e concorso esterno: un'indagine sul diritto vivente*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004, p. 242 ss.

¹⁵⁴ G. LATTANZI, *Partecipazione all'associazione criminosa*, cit., p. 3139.

promozione, direzione od organizzazione della stessa, soltanto rispetto ad una di queste fattispecie sarebbe configurabile il concorso, e solo con riferimento a tali condotte dovrebbe valutarsi, sotto l'aspetto oggettivo e soggettivo, il contributo di chi non è associato.

In questo senso, si potrebbe ritenere che colga nel segno la critica secondo cui le Sezioni Unite avrebbero costruito una fattispecie nuova di reato, la quale, nella sua genericità, potrebbe portare ad un'estensione ingiustificata e preoccupante dell'area della punibilità per un titolo, quello associativo, al quale sono ricollegati effetti sanzionatori di peso rilevante¹⁵⁵. La “nuova” fattispecie potrebbe essere formulata nei seguenti termini: “chiunque, senza essere legato da alcun vincolo ad un'associazione criminosa, compie, con o senza corrispettivo in denaro od altra utilità, atti che contribuiscono a mantenere in vita o a rafforzare l'associazione, ovvero ad agevolarne l'attività per la realizzazione del suo programma delittuoso, è punito con la stessa pena prevista per i partecipanti, aggravata da un terzo alla metà se, per i fini suddetti, siano commessi, avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 *bis* c.p., delitti punibili con pena diversa dall'ergastolo”. La giurisprudenza avrebbe dunque trascurato di tenere in considerazione gli elementi costitutivi del delitto associativo, esaltando la condotta ausiliaria e agevolatrice del concorrente eventuale come se essa fosse una parte dell'attività dell'organizzazione: in realtà, essa si colloca al di fuori della vita sociale ed è estranea al suo originale programma criminoso, come

¹⁵⁵ V. ADAMI, *Il concorso eventuale*, cit., p. 291.

esterno ed estraneo al sodalizio è colui il quale è chiamato a realizzarla¹⁵⁶.

Il punto più fortemente contrastato della pronuncia è, tuttavia, quello del profilo soggettivo del concorrente, il quale sarebbe caratterizzato, secondo le Sezioni Unite, da dolo generico. Secondo alcuni, questa ricostruzione risulterebbe incompatibile con la lettera della norma in materia di concorso, in base alla quale il dolo del concorrente deve atteggiarsi allo stesso modo di quello dell'autore principale, né si potrebbe surrogare il dolo generico (di partecipazione) e quello specifico (avente ad oggetto gli scopi dell'associazione) richiesti per il partecipe, innervando la condotta del concorrente eventuale con un *tertium genus* di dolo, ovvero quello “di contribuzione”, il quale non trova legittimazione nella realtà giuridica penale. Ne deriverebbe che la categoria dei concorrenti eventuali esisterebbe “solo nell'invenzione, resa artificiosamente concreta nella pratica giudiziaria”¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Secondo quest'ultimo studioso, le Sezioni Unite avrebbero convenuto nell'attribuire al concorrente eventuale il ruolo di protagonista o di comprimario nel *cast* che recita il dramma, anziché quello di una comparsa che la regia introduce estemporaneamente nella scena, fuori dal copione, per recitare una sola battuta che rompa la crisi di un dialogo languente, così da risollevarne le sorti della rappresentazione, altrimenti destinata, se non alla solennità di un fiasco, alla mediocrità di un tiepido risultato. “Terminata la scena, la comparsa riceve il compenso e se ne va: non fa parte della compagnia, ma resta a disposizione nel caso fosse chiamato a dare una mano a sollevare le sorti dello spettacolo e ad aiutare la compagnia a sopravvivere” (V. ADAMI, *Il concorso eventuale*, cit., p. 293).

¹⁵⁷ V. ADAMI, *Il concorso eventuale*, cit., p. 295. Sul punto cfr. anche G. INSOLERA, *Il concorso esterno nei delitti associativi*, cit., p. 428, secondo cui le Sezioni Unite si sarebbero ingiustificatamente allontanate dal percorso della dottrina, la quale distingue tra proiezione agevolatrice del concorrente esterno e il suo concreto realizzarsi causale. Quest'ultimo passaggio, infatti, sarebbe stato sostituito dal rilievo assegnato ai fini dell'associazione: così facendo, tuttavia, vengono mutati radicalmente i rapporti tra fattispecie circostanziale e concorso

L'ulteriore elemento di fragilità della sentenza in commento è stato ravvisato nel concetto di fibrillazione dell'organizzazione, in quanto non sarebbero stati individuati i parametri a cui riferirsi per stabilire quando si versi in tale situazione¹⁵⁸. In particolare, secondo uno studioso, la “fibrillazione” dell'ente criminale, pur prescindendo dall'ineliminabile indeterminatezza del concetto, non può comunque da sola costituire il discrimine della differenza tra le ipotesi partecipative e quelle di concorso esterno, apparendo in realtà una scelta aprioristica escludere preventivamente ipotesi di concorso esterno al di fuori della patologia, o, al contrario, ipotesi di partecipazione in caso di fibrillazione dell'ente criminale¹⁵⁹.

esterno, il quale non viene più ricostruito attraverso un meccanismo di tipizzazione causale, bensì viene in virtù della finalità assegnata dal sodalizio al contributo. Ne deriva, secondo l'autore, una ricostruzione integralmente soggettiva sia del problema, sia delle soluzioni, la quale, pur provenendo dalla massima istanza regolatrice, certo non giova a chiarire in modo risolutivo e tranquillizzante la questione.

¹⁵⁸ C. VISCONTI, *La punibilità della contiguità alla mafia tra tradizione (molta) e innovazione (poca)*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1854, secondo il quale la sentenza Demitry avrebbe creato più confusione che chiarimenti, avanzando diagnosi socio-criminologiche tanto argute quanto discutibili. Secondo l'autore, infatti, il criterio identificativo della condotta punibile, agganciato a non meglio definiti stati “patologici” o di “fibrillazione” dell'associazione, proposto senza neanche troppa convinzione dalle Sezioni Unite, e che invece tanto successo ha riscosso nelle giurisdizioni di merito, assomiglierebbe più “ad un referto autoptico che a un costruito giuridico”.

¹⁵⁹ In questo senso, A. FALLONE, *Differenze ed identità nel concorso esterno e nel reato associativo ai fini della determinazione delle figure del partecipe e del concorrente esterno, anche con particolare riferimento al caso controverso in cui il singolo con la propria condotta sia vittima o complice del sodalizio malavitoso*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 857 ss., il quale evidenzia come il parametro decisivo in base al quale distinguere le due figure giuridiche vada ricercato nelle caratteristiche proprie del contributo del singolo, dovendosi ritenere che il concetto di “fisiologia” dell'ente associativo sia alquanto vago e indeterminato, a meno di non far riferimento alle regole interne delle singole organizzazioni malavitose. Anche F. M. IACOVIELLO, *Concorso esterno in associazione mafiosa*, cit., p. 858 ss., ritiene che la situazione di patologia dell'associazione sia una situazione ambigua, con il risultato che la distinzione tra fisiologia e patologia nella vita

A conferma di ciò, va rilevato come la prassi giurisprudenziale abbia spesso individuato ipotesi concrete di concorso esterno in relazione a situazioni nelle quali non si evidenzia alcun aspetto patologico dell'agire associativo. In tali casi, il ricorso al criterio della fibrillazione dell'ente criminale appare più che altro una forzatura per giustificare alla luce di tale orientamento giurisprudenziale la sussistenza nel caso specifico nel concorso eventuale¹⁶⁰.

5. La sentenza Villecco.

Dopo la commentata sentenza del 1994 si sono registrate numerose decisioni, sia di merito, sia di legittimità che, in modo conforme, hanno applicato i criteri indicati dalla stessa pronunciandosi

dell'associazione mafiosa risulta empiricamente oscura. Secondo il giurista, espressioni come “patologia dell'associazione” e “contributo necessario alla vita dell'ente” sono forme tipiche di una legislazione della giurisprudenza, la quale elabora questi concetti come criteri di prova di un determinato reato. Una volta consolidate nella prassi giudiziaria, tali formule diventano tuttavia elementi della fattispecie. A questo punto, avulse dal contesto probatorio, esse non funzionano più, diventano delle formule vaghe con confini indistinti: il risultato è la discrezionalità giudiziaria e, quindi, la tipicità processuale.

¹⁶⁰ Si veda, ad esempio, Cass., Sez. V, 22 dicembre 2000, n. 6929, Cangialosi e altri, in *Foro. it.*, 2001, II, p. 404 ss., nella quale si è ritenuto che lo stato patologico potesse dirsi integrato per il semplice fatto che il *clan* si fosse rivolto all'esterno; nonché Trib. Palermo, 18 novembre 1996, Cordaro, in *Foro. it.*, 1997, II, p. 611 ss., con nota di C. VISCONTI, *Difesa di mafia e rischio penale*, p. 611 e ss., la quale ha condannato per concorso esterno un avvocato per aver esercitato pressioni su di un medico affinché modificasse le conclusioni di una perizia contraria agli interessi processuali di alcuni imputati appartenenti all'associazione mafiosa e da lui assistiti.

a favore della configurabilità del concorso eventuale nel reato associativo di stampo mafioso¹⁶¹.

Tale apparente raggiunta concordia viene tuttavia infranta nel 2001 dalla Sezione Sesta della Suprema Corte con una pronuncia che sottopone a vaglio critico l'intero apparato argomentativo, nonché le conclusioni della sentenza Demitry, in tal modo preparando il terreno per una nuova remissione della questione alle Sezioni Unite, le quali, il 30 ottobre 2002 - pure in assenza di un vero e proprio contrasto giurisprudenziale - si pronunceranno nel processo Carnevale in senso tuttavia ancora una volta favorevole all'ammissibilità del concorso esterno¹⁶².

¹⁶¹ Cfr., *inter alia*, Cass., S.U., 27 settembre-14 dicembre 1995, Mannino, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1087; in *Arch. nuova proc. pen.*, 1996, p. 81; in *Riv. pen.*, 1996, p. 33; in *Riv. polizia*, 1996, p. 582; in *Giust. pen.*, 1996, II, p. 429, nonché in *Studium Juris*, 1995, p. 746; Trib. Palermo, 18 novembre 1996, Cordaro, in *Foro it.*, 1997, II, p. 611 e ss; Cass. Sez. V, 11 novembre 1994, Ensabella, in *Riv. Pen.*, 1995, p. 1370; Cass., Sez. I, 7 ottobre 1994, Tringale, in *Giur. It.*, 1995, II, p. 408.

¹⁶² Cass. pen., Sez. VI, 23 gennaio 2001, Villecco, in *Foro It.* 2001, II, p. 405, nonché in *Cass. pen.*, 2001, II, p. 2064, con nota di F. M. IACOVIELLO, *Concorso esterno in associazione mafiosa*, p. 2073 e ss. Poco prima della sentenza Villecco, i giudici di legittimità appartenenti alla medesima Sezione Sesta si erano pronunciati nel senso che “in tema di concorso esterno nel sodalizio criminale dell'associazione mafiosa, per la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza a carico dell'indagato, occorre riscontrare che il soggetto, pur non appartenendo organicamente all'associazione mafiosa, presti consapevolmente alla stessa un contributo utile per la sua vita e il suo funzionamento. Tale contributo può manifestarsi nelle forme più varie, anche nel collaborare con l'associazione mafiosa, mediante il procacciamento di risorse finanziarie da destinare a lavori pubblici e nell'aggiudicazione pilotata dei relativi appalti, attività che offre al sodalizio criminale la possibilità di esercitare ulteriormente il proprio dominio e di accrescere le proprie risorse economiche”: Cass., 7 gennaio 1999, Tronci, in *Cass. pen.*, 2000, p. 37; nonché, in termini quasi analoghi, più indietro nel tempo, Cass., 25 giugno 1999, Cusumano, in *Gazzetta giur.*, 1999, n. 35, p. 58 e Cass., 17 marzo 1997, Prisco, massimata in *Rep. Foro it.* 1997, p. 14. Le stesse Sezioni Unite del 2002 osservano che “la giurisprudenza si è pressoché uniformata ai contenuti e ai principi espressi nella pronuncia delle Sezioni Unite del 1994, senza compiere alcuna rielaborazione dei medesimi, se si eccettua la sentenza Villecco”. Nella fattispecie in esame, il Tribunale di Salerno aveva rigettato la richiesta di riesame

Secondo un autore, “è bene fin d'ora avvertire che la sentenza Villecco non spicca certo per qualità o innovatività: anzi, si tratta di un pronunciamento che andrebbe ricordato, piuttosto, come una delle pagine meno felici dell'intera giurisprudenza di legittimità, quanto a chiarezza degli annunciati giuridici e decifrabilità dell'*iter* argomentativo, se non, talora, della stessa costruzione del periodo”¹⁶³. Quest'ultimo studioso constata dunque con sorpresa come, sostanzialmente sulla base di questa sola sentenza, si sia potuti arrivare ad una nuova decisione delle Sezioni Unite.

I giudici di legittimità, nel tentativo di superare i ritenuti rilievi problematici posti dall'apparato motivazionale della sentenza Demitry, per un verso ripropongono per filo e per segno le medesime obiezioni dogmatiche che avevano indotto parte della dottrina e della

proposta dai fratelli Villecco avverso l'ordinanza con la quale erano stati applicati ad entrambi ad entrambi la misura cautelare degli arresti domiciliari, quali persone gravemente indagate del reato di cui all'art. 648 *ter* c.p., perché, in concorso tra loro, avevano impiegato in attività economiche e finanziarie (gestione di un caseificio e di un *pub*) un'ingente somma di denaro ricevuta da un *clan* camorristico formato da Roberto Procida e dai suoi familiari, quale provento di estorsioni e di truffe ai danni dell'INPS. Entrambi i fratelli proponevano ricorso per cassazione adducendo la mancata consapevolezza della provenienza illecita del denaro e delle finalità indirizzate al suo occultamento, nonché per l'assenza di esigenze cautelari. Successivamente, il Tribunale di Salerno accoglieva l'appello proposto dal pubblico ministero contro lo stesso provvedimento impositivo degli arresti domiciliari, nella parte in cui aveva ritenuto insussistente la circostanza aggravante prevista dall'art. 7, d.l. 13 maggio 1991, n. 152, convertito dalla l. 12 luglio 1991, n. 203, in ordine all'imputazione di cui all'art. 648 *ter* c.p., ed aveva escluso la presenza di un grave quadro indiziario quanto al delitto di concorso esterno nel reato di associazione per delinquere di tipo mafioso. In base a tali nuove statuizioni, il Tribunale adottava nei confronti degli indagati la misura cautelare della custodia in carcere. Anche contro tale provvedimento i fratelli Villecco ricorrevano per cassazione proponendo una variegata serie di motivi. In questa sede i ricorsi troveranno in parte accoglimento, con riferimento a taluni dei motivi adottati. Il collegio nega, infatti, in questa occasione, la configurabilità del reato di concorso esterno, sia morale, sia materiale.

¹⁶³ C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., p. 217.

giurisprudenza a negare la configurabilità del concorso nel reato associativo¹⁶⁴. Per altro verso, prestando formale ossequio alla stessa, giungono a rigettare il ricorso proposto dagli imputati sulla base del rilievo che i giudici *a quibus* si erano discostati dalla configurazione del concorso esterno data dalle Sezioni Unite, in particolare per non aver tenuto nel dovuto conto il parametro della patologia e della fibrillazione, e per aver omesso di considerare che “il concorrente esterno deve avvalersi (anche se con dolo soltanto generico, ma pur sempre intenzionale) della forza di intimidazione del vincolo associativo e della situazione di assoggettamento e omertà che ne deriva. Un dato sul quale l'ordinanza impugnata risulta del tutto silente, pur trattandosi di un aspetto dell'elemento oggettivo del reato decisamente designante, solo considerando che il concorrente esterno non risponde di concorso nell'associazione, ma nel “far parte” dell'associazione”.

La vera massima da trarre dalla sentenza Villecco, al di là delle proposizioni problematiche avanzate in motivazione nei riguardi della

¹⁶⁴ Dal punto di vista della fattispecie oggettiva, la Corte evidenzia come sia “tutta da dimostrare la premessa condivisa dalle Sezioni Unite che l'art. 416 *bis* c.p. delinei un vero e proprio reato a concorso necessario, e non piuttosto una fattispecie monosoggettiva caratterizzata da un momento statico che acquista una proiezione dinamica solo in relazione ai fini”. La risposta sembrerebbe orientarsi verso la seconda ipotesi, in quanto il “far parte” postulerebbe un'adesione e quindi una partecipazione, e i due aspetti - di adesione e di partecipazione - sarebbero momenti distinguibili concettualmente. Dal punto di vista dell'elemento psicologico, la Corte critica il c.d. “dolo di agevolazione”. Si tratterebbe, infatti, di una “conclusione davvero inquietante perché, mentre da un lato ci si trova in presenza di un dolo di “agevolazione”, che non può non incentrarsi sulla posizione del partecipe, dall'altro lato, tutto si esaurisce nell'accertamento dell'esistenza del dolo di “agevolazione”. Con la conseguenza che se il fenomeno si restringe all'agevolazione, poiché la legge tipizza le ipotesi di agevolazione con dolo di agevolazione, se ne dovrebbe trarre a corollario che le altre ipotesi di agevolazione non siano penalmente rilevanti”.

sentenza Demitry, appare dunque essere la seguente: “la realizzazione di una condotta punibile ai sensi dell'art. 648 *ter* c.p., pur se aggravata dal fine di agevolare l'associazione mafiosa, non è di per sé sufficiente ad integrare in capo a un soggetto non facente parte del sodalizio gli estremi del concorso esterno nel reato di cui all'art. 416 *bis* c.p., a meno che non si traduca in un intervento di sostegno all'organizzazione criminale tendente a farle superare una situazione di momentanea difficoltà, e sia comunque dimostrato che l'agente si sia avvalso della forza di intimidazione del vincolo associativo di tipo mafioso e dello stato di assoggettamento che ne deriva”¹⁶⁵.

La sentenza Villecco rappresenta quindi un tentativo di far “implodere” l'impostazione delle Sezioni Unite del 1994 applicando pedissequamente la parte meno stringente giuridicamente, e anche meno vincolante, della sua motivazione, ossia l'indicazione di quel contesto situazionale di fibrillazione o patologia dell'associazione, in presenza del quale i giudici avevano ritenuto più verosimile la sussistenza del nesso causale tra l'apporto dell'esterno e la vita dell'associazione criminosa. Con l'aggiunta, peraltro, di un elemento nuovo, consistente nel richiedere per la punibilità del concorrente anche l'effettivo avvalersi della forza di intimidazione del vincolo associativo.

Un tema usato dalle Sezioni Unite, e particolarmente preso di mira dalla sentenza Villecco al fine di evidenziare le contraddizioni insite nel pronunciamento, è l'argomento dell'istigazione. Gli estensori della sentenza Demitry avevano infatti osservato che anche

¹⁶⁵ Massima redazionale proposta in *Foro it.*, vol. II, 2001, p. 405.

gli oppositori del concorso materiale esterno ammettono tuttavia che esso sia configurabile nella forma del concorso morale. Ebbene, nella sentenza Villecco la Corte osserva che, se – come rilevato dalle Sezioni Unite - è contraddittorio ammettere il concorso morale e non quello materiale dal momento che hanno lo stesso regime giuridico, è altrettanto incoerente affermare - come fanno appunto le stesse Sezioni Unite - che il concorso morale esterno è ammissibile sempre, mentre il concorso esterno materiale è ammissibile solo nei momenti di fibrillazione dell'associazione mafiosa¹⁶⁶.

Ciò premesso, il Supremo Collegio, partendo dal fatto che il vero tassello posto dalla sentenza Demitry all'indiscriminata operatività del concorso esterno è proprio la situazione di pericolo per la vita dell'associazione, giacché “il concorrente esterno deve sapere che con la sua opera salva l'associazione”, ritiene che proprio tale proposizione si rivelerebbe in realtà in contrasto con la configurabilità del concorso morale.

A riprova di un tanto, si ripropone l'esempio “di scuola” del padre, ormai fuori dal sodalizio mafioso, che istiga il figlio a entrare a farvi parte: in tal caso, si osserva che “occorre che la partecipazione del figlio debba intervenire in un momento di fibrillazione del sodalizio. Pare debba allora conseguirne che o si ammette che il determinatore o l'istigatore è un partecipe, in quanto concorre nel far parte e, quindi, che il concorso morale si traduca, in effetti, in

¹⁶⁶ L'obiezione è, secondo i critici della sentenza Demitry, inconfutabile. In tal senso cfr. F.M. IACOVIELLO, *Concorso esterno in associazione mafiosa*, cit., p. 2076.

un'ordinaria ipotesi di concorso, ovvero bisognerà fare riferimento alle stesse regole ricostruite dalla sentenza per il concorso materiale”.

La stessa applicazione dei criteri selettivi proposti dalla sentenza Demitry si presenterebbe dunque contraddittoria proprio rispetto alla stessa configurabilità del concorso esterno morale, la cui indubitabile ammissibilità viene invece utilizzata dalle Sezioni Unite come argomento logico-persuasivo per giustificare la configurabilità anche del concorso esterno materiale.

“Tutto sembrerebbe condurre, insomma, alla non configurabilità del concorso esterno, sia morale sia materiale. L’argomento pare davvero decisivo proprio perché il punto più significativo della parte della sentenza che ammette il concorso esterno “materiale” sembra incentrarsi sulla riconosciuta ipotizzabilità del concorso morale; quest’ultimo, peraltro, nella logica della “fibrillazione” che però sembra, non correttamente, riferita al solo concorso materiale, avrebbe un concreto spazio di operatività estremamente ristretto”.

In realtà, la sentenza Villecco viene ricordata non per il contenuto del caso, né per l'importanza della questione che risolve: al contrario, essa ha quasi il valore, trascendente rispetto all'esame del caso specifico, di un'arringa a favore della tesi che nega la configurabilità del concorso esterno.

Se è vero, come qualcuno sostiene¹⁶⁷, che può essere considerata un “abnorme *obiter dictum*”, non si possono tuttavia trascurare le ragioni che hanno portato ad una pronuncia così particolare. L'accurata analisi della Sesta Sezione, che si spinge a confutare punto

¹⁶⁷ C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., p.218.

per punto tutti i principii enunciati nella sentenza Demitry, sarebbe infatti inequivocabile sintomo di un clima di particolare tensione che aleggiava nelle aule della Suprema Corte.

Secondo quest'ultimo autore, la Corte non riesce però nel suo intento anzitutto per la velletarietà dei contenuti della pronuncia: le immediate conseguenze di tale provvedimento costituiscono anzi, probabilmente, il colpo di grazia per la tesi che sostiene l'inconfigurabilità, nel sistema vigente, del concorso esterno.

L'unico risultato tangibile della sentenza Villecco sarebbe quindi ravvisabile nel conferimento alle Sezioni Unite del caso Carnevale, il quale verrà risolto per mezzo di una sentenza che andrà a ribadire e, ove possibile, rafforzare, l'impianto teorico della sentenza Demitry.

6. Il caso Carnevale.

Come già evidenziato, dopo la pubblicazione della sentenza delle Sezioni Unite del 1994, la giurisprudenza si era pressoché uniformata ai contenuti ed ai principii in essa espressi - per quanto non fossero mancate motivazioni con spunti problematici¹⁶⁸ - senza compiere, se si eccettua l'isolato attacco demolitorio da parte della sentenza Villecco, alcuna particolare rielaborazione dei medesimi¹⁶⁹.

¹⁶⁸ Cfr., ad esempio, Cass., Sez. VI, 22 gennaio 1997, Dominante, in *Giur.it.*, 1998, p. 1688.

¹⁶⁹ Si osservi, per esempio, Cass., Sez. VI, 27 marzo 1995, Alfano, in *Cass. pen.*, 1997, p. 983. Nella fattispecie, il Supremo Collegio afferma che, per integrare il concorso esterno nel reato associativo, non è richiesta la sussistenza del dolo

Tuttavia, nel 2002 le Sezioni Unite penali intervengono nuovamente¹⁷⁰, sollecitate dalla pronuncia Villetto, per dirimere ancora una volta i contrasti esistenti in merito alla configurabilità dogmatica del concorso esterno in associazione mafiosa, cercando di

specifico, ma è sufficiente quello generico laddove il dolo tipico del reato di cui all'art. 416 *bis* c.p. caratterizzi la posizione dei concorrenti necessari. Si veda, altresì, Cass., Sez I, 14 dicembre 1995, Giacalone, in *Ced. Cass.* rv. 203797, ove la Prima Sezione penale ritiene che, in materia di concorso di persone nel reato, affinché l'adesione della volontà possa costituire concorso morale come rafforzamento criminoso del disegno da altri concepito, occorre in concreto dimostrare il rapporto di causalità tra l'adesione del terzo - che in caso di risposta affermativa diventa concorrente morale - e l'incentivo che ne deriva all'attività dell'autore materiale. In altri termini, qualora l'autore manifesti l'intenzione di commettere il reato, va dimostrato come il suggerimento di un terzo, per la sua peculiarità, sia causa efficiente del rafforzamento di detta intenzione, altrimenti si verterà in un'ipotesi di connivenza non punibile. Circa il contributo del concorrente esterno, cfr. Cass. pen., Sez. VI, 5 maggio 1999, Cusumano, in *Gazzetta giur.*, 1999, fascicolo 35, p. 58, secondo cui esso deve avere una sua idoneità a consentire il superamento di un momento difficile per il sodalizio o arrecare comunque al medesimo un significativo beneficio. Da ultimo, si veda Cass. Pen., Sez V, 22 dicembre 2000, Cangialosi ed altri, in *Foro it.*, 2001, II, p. 404. Nella fattispecie, l'imputato, pur consapevole dell'appartenenza di alcuni soggetti ad un *clan* mafioso, aveva posto in essere con costoro un'attività economica, di fatto, in società. Tali soggetti avevano conferito denaro proveniente dall'associazione mafiosa e l'imprenditore era pienamente consapevole della provenienza di detto denaro. Nella sentenza si afferma che, poiché la *societas sceleris* è il risultato delle condotte di promozione, organizzazione e partecipazione dei singoli, ogni apporto alla medesima, proveniente dall'esterno, non può che essere fornito mediamente, vale a dire attraverso relazioni intrattenute con i singoli associati, in modo da rafforzarne il ruolo e renderne più efficaci le azioni. La decisione statuisce inoltre che, ai fini della configurabilità del concorso esterno in associazione mafiosa, non è richiesto per l'estraneo il dolo specifico del partecipe - consistente nella consapevolezza di essere inserito nel sodalizio e nella volontà di far raggiungere allo stesso gli obiettivi che si è prefissato - bensì quello generico, rappresentato dalla coscienza e volontà di dare il proprio contributo al conseguimento degli scopi dell'associazione, tramite il rapporto con il soggetto qualificato, del cui dolo tipico si è al corrente. Inoltre, viene chiarito che l'esistenza del delitto di concorso esterno in associazione mafiosa non è esclusa dalla presenza nell'ordinamento del reato di cui all'art. 378, comma secondo, c.p., il quale concerne solo una particolare forma di aiuto, prestato per agevolare l'elusione delle investigazioni e la sottrazione alle

correggere, sotto alcuni aspetti, gli orientamenti fatti propri dalla decisione Demitry.

Con la sentenza in commento il Supremo Collegio pone fine alla lunga e tormentata vicenda giudiziaria che ha visto protagonista il presidente della Prima Sezione penale della Corte di Cassazione, dottor Corrado Carnevale. Si tratta, all'evidenza, di una vicenda delicata, carica di indubbio significato politico, posto che il supremo organo di legittimità è stato chiamato a riflettere (sia pure *ex post*) su sè stesso, sulla sindacabilità o meno delle proprie decisioni, sui meccanismi di assegnazione e trattazione dei casi giudiziari, sulla supposta "alterazione" dei procedimenti e sull'ipotizzata alterazione delle procedure deliberative che in quelle stesse stanze erano state poste in essere, non molti anni prima. Tutto ciò, inoltre, accadeva in un momento istituzionale di particolare difficoltà, con tensioni che attraversavano la magistratura non solo sul piano esterno dei rapporti con altri pubblici poteri, ma anche su quello interno della verifica processuale di gravissime ipotesi corruttive elevate a carico dei magistrati.

L'accusa rivolta all'imputato è di "aver contribuito in maniera non occasionale alla realizzazione degli scopi dell'associazione Cosa Nostra, strumentalizzando le sue funzioni di presidente titolare della

ricerche della autorità, né da quella del reato di cui all'art. 418 c.p., che incrimina l'assistenza agli associati, né, infine, dalla previsione di cui all'art. 7 del d.l. 13 maggio 1991 n. 152, che è circostanza relativa a reati diversi da quello associativo.

¹⁷⁰ Cass. pen., S.U., 30 ottobre 2002, n. 22327, Carnevale, in *G. Dir.*, 2003, fasc. 30, p. 60 ss., con nota di G. LEO, *Un altro passo avanti delle Sezioni Unite verso la definizione dell'istituto*, p. 69; in *Foro it.*, 2003, II, p. 450, con note di G. FIANDACA e di G. DI CHIARA, p. 453 e ss.; in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004, pp. 342 ss., con nota di G. DENORA, *Sulla qualità di concorrente "esterno"*, cit., p. 353 ss.

Prima Sezione penale della Corte di Cassazione ed assicurando l'impunità agli esponenti di vertice ed agli altri aderenti alla medesima organizzazione nei procedimenti penali nei quali costoro erano coinvolti". In altre parole, egli avrebbe determinato "il mantenimento, il rafforzamento e l'espansione dell'associazione medesima", pur senza essere formalmente ed organicamente inserito nel sodalizio criminoso.

Viene in particolare ipotizzata l'avvenuta alterazione, su iniziativa dell'imputato, dell'ordinario procedimento di formazione della volontà deliberativa collegiale, finalizzata all'emissione di pronunce viziate - quanto meno nel metodo seguito - e illecitamente orientate a garantire l'impunità a taluni soggetti inseriti nella consorceria mafiosa, in ciò materializzandosi il contributo penalmente rilevante *ex artt. 110 e 416 bis c.p.* In sostanza, componendo i collegi con magistrati a lui fedeli, o esercitando pressioni su altri colleghi, il dottor Carnevale avrebbe orientato, secondo l'ipotesi accusatoria, alcune specifiche decisioni in senso favorevole a Cosa Nostra, peraltro quasi sempre riuscendo nell'intento.

Il compendio indiziario si fondava su dichiarazioni di collaboratori di giustizia e testimoni e su alcune intercettazioni, ma non trascurava di argomentare sull'asserita singolarità di alcune decisioni assunte dalla Prima Sezione penale, come l'annullamento di sentenze per irregolarità nel sorteggio dei giudici popolari, o la famosa scarcerazione dei *boss* per decorrenza dei termini.

Il Tribunale di Palermo, con sentenza dell'8 giugno 2000, assolve l'imputato ai sensi dell'art. 530, comma secondo, del codice di rito per l'insussistenza del fatto contestatogli, ritenendo che gli elementi di

prova fossero insufficienti a dimostrare che il giudice avesse di fatto orientato illecitamente le deliberazioni del Collegio. In particolare, i giudici di primo grado sostengono come i fatti a lui addebitati siano “privi di quella efficienza causale necessaria all’integrazione della fattispecie contestata”.

La sentenza del Tribunale viene appellata dal Pubblico Ministero: il giudizio di secondo grado innanzi la Corte d'Appello di Palermo si conclude con l'emissione della sentenza del 29 giugno 2001, con la quale viene dichiarata la colpevolezza dell'imputato per il reato ascrittogli, con condanna dello stesso alla pena di sei anni di reclusione. Nella motivazione di questa pronuncia la Corte d'Appello richiama le argomentazioni delle Sezioni Unite elaborate nella sentenza del 1994, specificando come, nell'ambito del c.d. aggiustamento dei processi, si presentino due modalità alternative di configurazione del concorso esterno nel reato di associazione mafiosa, a seconda che il contributo apportato dall'*extraneus* sia di tipo occasionale, oppure si tratti di un'ingerenza manifestata in una pluralità di procedimenti. Nel primo caso, l'evento di rafforzamento o mantenimento in vita dell'associazione si concretizzerebbe solo per effetto di un aiuto che sia stato effettivamente prestato; nella seconda ipotesi, invece, la verifica di un'effettiva alterazione dei singoli giudizi sarebbe superflua, poiché l'effetto di rafforzamento si realizzerebbe già mediante la consapevolezza, da parte dell'associazione, dello stabile apporto di un soggetto infungibile nell'apparato giudiziario.

Sicché, avendo l'imputato, a giudizio della Corte d'Appello, svolto un'attività “complessivamente idonea ad incidere, con efficacia

determinante, sul contenuto delle decisioni”, se ne deduce che lo stesso aveva “agevolato l'organizzazione mafiosa in un frangente decisivo”. Anche i giudici del gravame pongono dunque l'accento sul tipo di influsso causale esercitato dal concorrente esterno, puntualizzandone il connotato di contribuito agevolatore.

Il ricorso per cassazione proposto dall'imputato si fonda sia sull'asserita violazione dei criteri di valutazione della prova, sia sulla critica alle tesi dominanti circa la configurabilità del concorso esterno: la Cassazione viene dunque chiamata ad approfondire il contrasto giurisprudenziale delineatosi a seguito della decisione Villecco.

Investite della questione, le Sezioni Unite annullano senza rinvio la sentenza d'appello, ritenendo inutilizzabili, *ex art.* 191 c.p.p., le testimonianze degli altri magistrati membri della Prima Sezione aventi ad oggetto le discussioni e le decisioni intervenute in camera di consiglio, rientrando il segreto delle deliberazioni di tale collegio nel segreto d'ufficio, con conseguente applicabilità della norma di cui all'art. 201 c.p.p., la quale stabilisce l'obbligo di astensione dalla deposizione¹⁷¹.

E' opportuno rilevare, quindi, che la decisione di annullamento non è dipesa dal superamento della teorica del concorso esterno - che

¹⁷¹ Il tema esaminato dalla Corte concerne i tormentati rapporti tra violazione di norme penali e inutilizzabilità della prova, con peculiare riguardo alla disciplina dei segreti nell'alveo della prova testimoniale. Valorizzando il tessuto dell'art. 201 c.p.p., la Corte ritiene sussistente un divieto esplicito di testimonianza, posto dalla normativa processuale, che grava su chi sia obbligato al segreto d'ufficio; da qui deriva l'applicabilità diretta dell'art. 191 c.p.p. alle dichiarazioni rese in violazione dell'obbligo del segreto, foriera, nel caso di specie, di conseguenze di rilievo sul piano degli equilibri complessivi del quadro probatorio utilizzabile. Sull'indirizzo espresso dalle Sezioni Unite, con riguardo al tema dell'inutilizzabilità della prova, si veda G. DI CHIARA, *Nota alla sentenza Carnevale*, in *Foro it.*, 2003, p. 457 ss.

anzi è stata ribadita e per certi aspetti razionalizzata -, bensì dalla ritenuta inutilizzabilità di alcune prove su cui si fondava la sentenza impugnata, per effetto della quale la Corte ha formulato un giudizio di inadeguatezza dell'impianto motivazionale della decisione di condanna e di eccessiva lacunosità del quadro degli elementi di prova disponibili in vista di un'eventuale decisione di rinvio¹⁷².

7. La nozione di “apporto esterno”.

La sentenza Carnevale sancisce il definitivo affermarsi della configurabilità del concorso esterno nel reato associativo, sia nella forma morale - fatta eccezione per la rilevanza della mera “contiguità compiacente” - sia in quella materiale.

Tale nuovo intervento delle Sezioni Unite risponde senz'altro alla sentita esigenza di introdurre parametri di maggior certezza con riguardo ad un istituto che, essendo di creazione meramente giurisprudenziale, continuava ad essere oggetto di numerose critiche, soprattutto sotto il profilo della violazione del principio di legalità¹⁷³.

¹⁷² La deliberazione degli organi giudiziari collegiali è segreta, e ciò proprio al fine di assicurare la libertà di determinazione dei singoli e la tutela della loro indipendenza. Del resto, i voti espressi in camera di consiglio sono oggetto di un segreto che gli interessati apprendono per ragioni del loro ufficio. Dunque, si applica la relativa disciplina processuale e, a differenza di quanto non fosse per il codice di rito abrogato, da ciò consegue il divieto assoluto di assumere e di rendere la testimonianza ai sensi dell'art. 201 c.p.p. In tal senso, G. LEO, *Un altro passo avanti delle Sezioni Unite*, cit., p. 73.

¹⁷³ In tal senso, G. DE VERO, *Il concorso esterno in associazione mafiosa tra incessante travaglio giurisprudenziale e perdurante afasia legislativa*, in *Dir. pen. e proc.*, 2003, p. 1325 ss.

Le argomentazioni giuridiche adottate partono dalla considerazione della tipologia del reato di partecipazione ad associazione mafiosa, escludendo che l'ammissibilità del concorso esterno possa ricavarsi dalla natura monosoggettiva o plurisoggettiva della partecipazione: i reati associativi, ad avviso della Corte, sono tutti a concorso necessariamente plurisoggettivo - anche nella forma della semplice partecipazione, posto che la stessa richiede la coincidente volontà di più soggetti, tesa ad “includere” il partecipe - e ciò nondimeno compatibili con le norme sul concorso di persone, che sono norme di carattere generale.

L'opzione dogmatica, ma forse prima ancora politico-criminale, della Corte si traduce nell'affermazione per cui non possono ritenersi penalmente irrilevanti comportamenti causalmente significativi e consapevoli di soggetti non “inclusi” nell'associazione in quanto l'art. 110 c.p. consente di assegnare rilevanza penale a condotte “diverse da quella tipica e ciò nondimeno necessarie o almeno utili, strumentali alla consumazione del reato”¹⁷⁴.

La Corte riconosce, invero, che esiste un problema di carenza di tassatività/determinatezza dello strumento concorsuale, ma tenta di risolvere tale problema con l'affermazione di principio per cui l'apporto causale *ex art. 110 c.p.* è “per definizione atipico”: con la conseguenza “che non è possibile pretendere di tipizzare solo per il

¹⁷⁴ F. FAVA, *Partecipazione necessaria e concorso eventuale nell'associazione di tipo mafioso: tre decisioni della Cassazione dal 1994 al 2002*, in *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio. Un contributo all'analisi e alla critica del diritto vivente*, Atti del Convegno tenuto a Brescia il 19 e 20 marzo 2004, a cura di L. PICOTTI, G. FORNASARI, F. VIGANO', A. MELCHIONDA, Padova, 2005, p. 31.

concorso esterno in associazione ciò che per definizione non è tipizzabile in nessun altro caso di concorso”¹⁷⁵.

La Corte affronta quindi il nodo fondamentale dell'elemento oggettivo, soffermandosi sull'espressione “far parte” contenuta nell'art. 416 *bis* c.p. La locuzione utilizzata dal legislatore indica che il reato in questione è sicuramente “a forma libera”, e che pertanto la condotta del partecipe può assumere forme e contenuti diversi. Ciò che conta è, però, che vi sia non soltanto la “condivisione meramente psicologica del programma criminoso e delle relative metodiche”, bensì anche una concreta assunzione di un ruolo materiale all'interno della struttura criminosa, manifestato da un impegno reciproco e costante, funzionalmente orientato alla struttura e all'attività dell'organizzazione criminosa, che a sua volta sia espressione di un inserimento strutturale, a tutti gli effetti, in tale organizzazione, nella quale si finisce con l'essere stabilmente incardinati, con determinati e continui compiti, anche per settori di competenza. Si richiede, dunque, la concreta assunzione di un ruolo materiale, quale connotato empirico dell'inserimento strutturale e dello stabile ed effettivo incardinamento nell'organizzazione.

E' invece qualificabile come concorrente esterno colui il quale fornisca “un concreto, specifico, consapevole e volontario contributo, purché questo abbia un'effettiva rilevanza causale ai fini della conservazione o del rafforzamento dell'associazione”:

¹⁷⁵ Affermazione, questa, lapalissiana ma al contempo meramente “descrittiva”, dal momento che l'imprescindibile esigenza di tassatività/determinatezza deve essere necessariamente recuperata attraverso una soglia causale rilevante del contributo – materiale o morale – del concorrente. In proposito, si vedano le perplessità e le critiche di G. INSOLERA, *Il concorso esterno*, cit., p. 423 ss.

deve essere “comunque diretto alla realizzazione, anche parziale, del programma criminoso della medesima”.

Pertanto, “non è riconducibile all'interno dello spettro delle condotte punibili di concorso eventuale la sola “contiguità compiacente” o “vicinanza” o “disponibilità” nei riguardi del sodalizio o di suoi esponenti, anche di spicco, quando a siffatti atteggiamenti non si accompagnino positive attività che abbiano fornito uno o più contributi suscettibili di produrre un oggettivo apporto di rafforzamento o di consolidamento sull'associazione, o anche su un suo particolare settore. Occorre, in altre parole, il compimento di specifici interventi indirizzati a questo fine. Ciò che conta, infatti, non è la mera disponibilità dall'esterno a conferire il contributo richiesto dall'associazione, bensì l'effettività del medesimo: il fatto, cioè, che a seguito di un impulso proveniente dall'ente criminale il soggetto si sia concretamente attivato nel senso indicatogli”¹⁷⁶.

A nulla rileva, invece, se sia stata posta in essere un'attività continuativa o comunque ripetuta, ovvero un intervento occasionale e non istituzionalizzato, purché l'apporto sia idoneo, in termini di concretezza, specificità e rilevanza a determinare, sotto il profilo causale, la conservazione o il rafforzamento dell'associazione: si

¹⁷⁶ Secondo C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., p. 227, queste affermazioni della Corte costituiscono innanzitutto un monito rivolto alle giurisdizioni inferiori al fine di evitare che nella prassi, anche e soprattutto della magistratura requirente, il concorso esterno nell'associazione mafiosa venga impropriamente impiegato alla stregua di uno strumento sanzionatorio di meri atteggiamenti *sub-culturali* o di comportamenti privi di consistenza offensiva.

sancisce così l'eliminazione del requisito della tendenziale episodicità della condotta dell'*extraneus*¹⁷⁷.

La base di un corretto approccio al problema va individuata quindi nel livello di intensità o di qualità idoneo a considerare il concorso dell'agente come concorso nel reato associativo, non potendo ogni contributo apportato all'associazione rientrare *tout court* nello schema del concorso eventuale, ma essendo invece necessario individuare la soglia a partire dalla quale la prestazione dell'estraneo assume effettiva rilevanza causale in termini di conservazione o rafforzamento del sodalizio criminale.

Questo modo di concepire la causalità nel concorso esterno nel reato associativo pone - a rigore - alcuni problemi attinenti sia al modo di concepire la causalità penalmente rilevante come categoria concettuale, sia all'individuazione dei suoi punti di riferimento sul piano dell'accertamento: far leva sulla categoria dell'idoneità significa, infatti, evocare, più che una causalità in concreto accertata *ex post*, un'attitudine causale *ex ante* di tipo generale. Si tratta, invero, di questioni tutt'altro che secondarie sia sul piano teorico, sia su quello applicativo, proprio tenendo conto della varia casistica criminologica a cui la prassi giudiziaria deve far fronte.

Poiché il concetto di idoneità causale non può essere determinato in sé stesso, ma richiede l'impiego di alcuni indicatori fattuali che ne

¹⁷⁷ Nel rimarcare l'esigenza che il contributo del concorrente ridondi a vantaggio dell'associazione complessivamente considerata, la Cassazione respinge espressamente quell'orientamento dottrinale che assume a punto di riferimento del concorso nel reato associativo non l'associazione come tale, bensì la condotta di partecipazione del singolo associato (cfr., ad esempio, V. B. MUSCATIELLO, *Il concorso esterno nelle fattispecie associative*, cit., p. 117 ss.; F. M. IACOVIELLO, *Il concorso eventuale*, cit., p. 858 ss.).

segnalino all'esterno la sussistenza, nei casi di concorso esterno sono assunti a indizi rivelatori dell'idoneità causale i possibili effetti positivi che l'associazione può ricavare dall'azione di sostegno del concorrente esterno. La verifica di questi effetti positivi assume a punto di riferimento, a seconda dei casi, o il risultato finale che l'associazione si aspetta dalla prestazione dell'*extraneus*, ovvero anche - ove non sia conseguito tale effetto - qualche risultato intermedio in termini di possibile vantaggio per l'associazione.

Con riferimento alla questione del c.d. “aggiustamento dei processi per opera del magistrato compiacente”, la questione della concretezza come requisito necessario viene in qualche misura sovrapposta a quella dell'effettivo sviamento della sentenza che la stessa Corte non giudica sempre necessario, inoltrandosi in una distinzione tra contributo unico e contributo plurimo. In altri termini, le Sezioni Unite distinguono a seconda che l'obiettivo dell'aggiustamento sia perseguito con un'attività isolata o reiterata, e stabiliscono che nel primo caso sarebbe necessario accertare l'effettivo conseguimento dell'esito favorevole; non invece nel secondo caso. Infatti, quando si tratti non di un comportamento isolato, tendente cioè ad ottenere l'esito irregolare di un singolo procedimento o di una singola decisione, ma di un'attività reiterata e costante di intervento nell'ambito di una serie di procedimenti, specie se tutti dotati di caratteristiche di particolare rilevanza per il sodalizio criminale, può risultare non essenziale, al fine della configurabilità del reato di concorso, l'esito favorevole delle condotte, vale a dire l'effettivo aggiustamento di ogni procedimento o di ogni singola

decisione. Ciò perché è proprio nella reiterata e costante attività d'ingerenza che va ravvisata l'idoneità del contributo apportato dall'*extraneus*, non potendosi dubitare che la condotta posta in essere da quest'ultimo determina negli esponenti del sodalizio la consapevolezza di poter contare sul sicuro apporto di un soggetto, qualificato, operante in istituzioni giudiziarie, e che un tale effetto costituisca, di per sé solo, un indiscutibile rafforzamento della struttura associativa. In realtà, occorre tenere fermo il requisito di concretezza fissato dalle Sezioni Unite in ordine alla verifica dell'efficacia del contributo, il quale consiste non già nella soluzione dello specifico problema giudiziario, quanto piuttosto nel rafforzamento o nella conservazione dell'aggregato criminale¹⁷⁸.

¹⁷⁸ Il tentativo di puntualizzare i presupposti di efficacia eziologica del concorso esterno, sicuramente apprezzabile nelle intenzioni, non è stato pacificamente ritenuto idoneo a realizzare un vero salto qualitativo nel fornire soluzioni appaganti ai diversi nodi problematici che su questo terreno una parte della dottrina ha da tempo evidenziato. A tal proposito, secondo G. FIANDACA, *Nota alla sentenza Carnevale*, in *Foro it.*, 2003, II, p. 455, l'accento posto sulla idoneità della condotta concorsuale a raggiungere il risultato vantaggioso per l'associazione, a ben vedere, presenta non poca ambiguità. Nel ragionamento della Cassazione non è sufficientemente chiaro, secondo il giurista, se il giudizio di idoneità debba essere effettuato secondo una prospettiva rigorosamente *ex post* - così come richiederebbe un'autentica logica causale - ovvero se debba riflettere un accertamento *ex ante* secondo un punto di vista assimilabile, nella sostanza, al paradigma dell'aumento del rischio. Nello stesso tempo, precisa l'autore, non è esplicitato se la verifica causale debba avvalersi di una base nomologica, secondo il modello della sussunzione sotto leggi scientifiche, o comunque di regole di esperienza dotate di rigoroso fondamento. E, ancora, non è adeguatamente affrontato - ma liquidato in motivazione con pochi e sbrigativi cenni - il problema se possa parlarsi di causalità in senso stretto a proposito di verifiche caratterizzate da un'evidente sproporzione di scala, come appunto accade quando si tratta di accettare la reale incidenza di una singola o di singole condotte su di un'associazione criminale complessivamente considerata, soprattutto allorché siano in gioco realtà associative di vaste proporzioni. Infine, non è esente da rilievi, rispetto alla fattispecie concreta del c.d. "aggiustamento di processi", la riferita soluzione differenziata del problema causale a seconda che si sia in presenza di una o più condotte finalizzate all'aggiustamento. L'autore si chiede se sostenere - come pretende la Cassazione -

Con la sentenza Carnevale le Sezioni Unite si preoccupano inoltre di correggere l'impostazione della sentenza Demitry riguardo ad una questione che aveva suscitato diffuse reazioni critiche in dottrina: la c.d. "teoria della fibrillazione", ossia la fragile tesi che riconduce il contributo del concorrente alla sfera di una presunta "patologia" o di una "fibrillazione" della vita associativa.

La dottrina aveva evidenziato come tale parametro fosse inidoneo a limitare l'ambito di estensione del concorso esterno dal momento che si era sviluppata una prassi giurisprudenziale aperta a considerare come necessari anche i contributi rivelatisi meramente utili¹⁷⁹. Sul punto, le Sezioni Unite affermano che "la fattispecie

che, nel caso di più condotte, la verifica dell'efficacia causale del contributo dell'estraneo potrebbe prescindere dalla prova del perseguimento del risultato (ovvero l'aggiustamento effettivo di uno o più processi), e non così invece nel caso di condotta singola, sia un'affermazione di principio che presuma di fare appello a qualche legge di copertura ovvero ad una consolidata regola di esperienza. Egli sostiene che, per togliere forza all'assunto dei giudici di legittimità, basterebbe rilevare che una reiterata attività di ingerenza volta a condizionare processi, che non fosse però mai seguita dal conseguimento di effettivi risultati favorevoli per l'associazione, potrebbe addirittura sortire l'effetto contrario di demoralizzare e alimentare sfiducia negli associati: dunque un effetto di indebolimento, piuttosto che di rafforzamento. del sodalizio criminale.

¹⁷⁹ La sentenza Demitry aveva limitato lo spazio proprio del concorso eventuale ai momenti di emergenza della vita dell'ente, ossia ai momenti in cui la fisiologia dell'associazione entra in stato di fibrillazione attraversando una fase patologica. Parte della giurisprudenza successiva, specie quella di merito, ha in seguito accolto un requisito diverso ed alternativo, inizialmente elaborato dalla dottrina: ossia quello dell'"infungibilità", secondo il quale il concorrente esterno si caratterizzerebbe per il fatto di rendere all'associazione un servizio altrimenti non ottenibile dalla stessa. Tuttavia, come l'applicazione pratica ha dimostrato, i requisiti individuati si sono rilevati largamente inadeguati e inidonei a rispecchiare una normale modalità di agire propria della criminalità organizzata, adattandosi soltanto a talune delle ipotesi immaginabili di contiguità alla mafia. Ad esempio, tale criterio non è adeguato al caso del giudice che si adoperi per aggiustare occasionalmente uno o più processi che si trovi a presiedere, ma nemmeno al caso del sicario, estraneo all'organigramma mafioso, a cui venga commissionato un delitto nell'interesse del sodalizio. La mafia, infatti, per raggiungere i suoi scopi, tende normalmente ad allacciare rapporti di tipo duraturo, specie con politici ad

concorsuale sussiste anche a prescindere dal verificarsi di una situazione di anormalità nella vita dell'associazione”, con ciò abbandonando esplicitamente i parametri socio-criminologici della “fibrillazione” e della “patologia”, i quali avrebbero dovuto rivestire “più che altro carattere esemplificativo”, mentre invece hanno finito per “attirare l'attenzione oltre la loro reale importanza nell'economia del ragionamento seguito dalle Sezioni Unite”.

In altri termini, la dottrina maggioritaria – e parte della giurisprudenza successiva – avrebbero inopinatamente sopravvalutato la portata di tale riferimento: viene così chiarito come non sia necessario né che l’apporto del concorrente esterno intervenga in una fase di anormalità del sodalizio, né che, senza lo stesso, l’associazione mafiosa rischi la propria estinzione.

imprenditori. Contattare degli estranei per richiedere singoli favori sarebbe troppo rischioso, essendo preferibile scegliere uno stabile referente cui rivolgersi in caso di bisogno. In questo senso, si deve parlare, più che di contributo occasionale, di legame stabile nel tempo che si estrinseca in singoli interventi agevolativi. Se l’associazione mafiosa deve essere davvero idonea a raggiungere i suoi fini, che si identificano anche e soprattutto nell’uso distorto delle istituzioni, dell’economia e dei meccanismi democratici, è necessario che la stessa possieda realmente i mezzi per arrivare a questi obiettivi. Questi strumenti non si identificano soltanto nell’uso del metodo intimidatorio mafioso - riservato soprattutto all’attività estorsiva “classica” - quanto piuttosto nella normale possibilità di poter contare su soggetti compiacenti, inseriti stabilmente e con funzioni di responsabilità all’interno delle istituzioni. Solo grazie a questa interfaccia rispettabile sarà possibile per l’associazione, ad esempio, giungere a controllare e gestire attività economiche ed appalti. Il tutto, dunque, al di fuori di qualsiasi concetto di anormalità, patologia, fibrillazione. Così G. FIANDACA, *La mafia come ordinamento giuridico: utilità e limiti di un paradigma*, in *Foro it.*, 1995, V, p. 27. In questo senso anche G. LATTANZI, *Partecipazione all’associazione criminosa*, cit., p. 3137 ss.

8. L'elemento soggettivo del concorrente esterno.

A ben vedere, anche un'altra critica mossa dalla sentenza Villecco alla sentenza Demitry del 1994 sembrerebbe avere spinto le Sezioni Unite del 2002 a cimentarsi in funzione correttiva, stavolta sul versante dei requisiti soggettivi della condotta del concorrente esterno, adottando una soluzione definita da un noto manualista “più innovativa, ancorché non per questo condivisibile”¹⁸⁰.

Innanzitutto, le Sezioni Unite affermano che il dolo del partecipe e il dolo del concorrente non sono sovrapponibili, sottolineando che “ciò consente anche per l'aspetto in esame la piena configurabilità del concorso esterno”. La Corte osserva, inoltre, che il principio espresso dalla sentenza Demitry del 1994, secondo cui dolo del partecipe e dolo del concorrente differiscono in quanto quest'ultimo non contiene l'elemento dell'*affectio societatis*, deve essere senz'altro ribadito e condiviso.

Tuttavia, i giudici della sentenza Carnevale, partendo dal presupposto che “nel reato di associazione per delinquere l'evento è la sussistenza ed operatività del sodalizio, siccome idoneo a violare l'ordine pubblico, ovvero gli altri beni giuridici tutelati dalle particolari previsioni legislative, la cui attuazione avviene attraverso la realizzazione del programma criminoso”, considerano non sufficiente riscontrare nell'agente soltanto la coscienza e volontà di fornire un contributo vantaggioso per l'associazione, a prescindere dalla condivisione degli scopi e della strategia complessiva del sodalizio,

¹⁸⁰ G. FIANDACA, *Nota a Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2002*, cit., p. 455.

come invece ritenuto dalla pronuncia del 1994. Secondo la sentenza in commento, infatti, non basta “la consapevolezza che altri agisca con la volontà di realizzare il programma” associativo, occorrendo che il concorrente “pur estraneo all'associazione, della quale non intende far parte, apporti un contributo che sa e vuole sia diretto alla realizzazione, magari anche parziale, del programma criminoso del sodalizio”.

Il ragionamento delle Sezioni Unite muove dalla nozione di “medesimo reato” contenuta nell’art. 110 c.p. e, più precisamente, dal seguente rilievo: affinché si possa affermare che i concorrenti hanno commesso il medesimo reato è necessario che le loro condotte risultino finalisticamente orientate verso l’evento tipico di ciascuna figura criminosa. Alla base della critica vi è la concezione del concorso di persone come fenomeno unitario, per cui tutte le condotte devono essere orientate verso l’evento tipico di ciascuna figura criminosa, che nel reato di cui all’art. 416 *bis* c.p. va ravvisato nella sussistenza ed operatività del sodalizio attraverso la realizzazione del programma criminoso¹⁸¹. Poiché la condotta del concorrente eventuale

¹⁸¹ E’ evidente, anche se non espressamente indicata, la preoccupazione di replicare alle obiezioni dottrinali fondate sulla pretesa frammentazione del reato concorsuale, poiché l’espressione “medesimo reato” di cui all’art. 110 c.p. sta ad indicare che non si concorre in un’associazione, ma con altre persone. Nella ricostruzione delle Sezioni Unite partecipe e concorrente esterno pongono in essere uno stesso fatto materiale, cioè il contributo alla vita associativa, che costituisce l’oggetto del dolo comune, segnato anche da un identico finalismo delle condotte. La distinzione viene così a fondarsi, sia nei profili soggettivi, sia in quelli oggettivi, sulla qualità della posizione dell’agente rispetto al dato strutturale del fenomeno. Conseguentemente, la posizione dell’esterno non deve più assumere la dimensione salvifica pertinente ad una fase patologica della vita associativa. La giurisprudenza ha da sempre affermato con certezza che l’essenza del reato associativo consiste nella conclusione di un negozio finalizzato alla stabile prestazione di contributi individuali, la cui effettuazione non è affatto necessaria, così come non è necessaria

deve essere finalisticamente orientata verso l'evento tipico della fattispecie - nella specie la sussistenza e l'operatività del sodalizio - l'atteggiamento psicologico del concorrente esterno nei confronti dei fini dell'ente deve quindi atteggiarsi almeno in forma di dolo diretto¹⁸².

Con queste precisazioni, cioè con l'esigere nell'atteggiamento psicologico del concorrente esterno sempre la ricorrenza di un dolo diretto, le Sezioni Unite del 2002 ritengono di avere definitivamente superato le critiche “che in dottrina, come pure nella sentenza Villecco, sono rivolte a quell'elemento, definito eterogeneo, comunque incerto ed equivoco, che sarebbe stato inserito dalla sentenza Demitry nella componente soggettiva della condotta di concorrente esterno, e polemicamente indicato con le espressioni dolo di contribuzione o dolo di agevolazione”.

Richiedendo un dolo diretto del concorrente, contrapposto alla mera “consapevolezza che altri agisca con la volontà di realizzare il programma criminoso”, ne deriva altresì che la Corte esclude la possibilità che si risponda a titolo di concorso esterno avendo un contegno psicologico corrispondente - al più - al dolo eventuale. In

per la sussistenza del fatto la realizzazione dei reati programmati. L'offensività e la tipicità sono assicurate dalla consistenza strutturale del fenomeno - misurata sul programma - e, per le condotte individuali, dall'effettivo incremento delle risorse umane dell'ente e, dunque, delle sue potenzialità di offesa. In tal senso G. LEO, *Un altro passo avanti delle sezioni Unite*, cit., p. 74.

¹⁸² Cfr. sul punto G. FIANDACA, *Nota a Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2002*, cit., p. 456, secondo il quale tale nozione è utilizzata dalle sezioni Unite in senso atecnico: “la correzione di rotta argomentata nella forma poco trasparente di cui sopra sfocia, dunque, nella ritenuta esigenza di configurare l'elemento psicologico dell'*extraneus* nei termini di solo “diretto” (...) peraltro proposto in un'accezione atecnica priva di un qualche ancoraggio dogmatico a corrispondenti elaborazioni di fonte dottrinale”.

altri termini, non è più sufficiente la mera accettazione del rischio che l'organizzazione criminale ne esca conservata o rafforzata, bensì è necessario che di tale evento si abbia una rappresentazione piena e sicura.

In effetti, sia in giurisprudenza¹⁸³, sia in dottrina¹⁸⁴ era timidamente affiorato il tema della compatibilità dell'incriminazione concorsuale con il dolo eventuale, soprattutto avuto riguardo alla struttura a dolo specifico della fattispecie associativa. Sul punto, in assenza di strumenti logico-dogmatici atti ad escludere una simile evenienza, da parte di alcuni si era evidenziata l'opportunità politico-criminale di evitare il ricorso al dolo eventuale al fine di non allargare troppo lo spettro applicativo dell'articolo 110 in relazione all'art. 416 *bis* c.p. Ritenere sufficiente l'accertamento in capo al soggetto della mera accettazione del rischio di contribuire con la propria condotta alla vita dell'associazione era sembrato, infatti, troppo rischioso nell'ottica di un ragionevole contenimento delle virtù espansive dell'istituto concorsuale¹⁸⁵.

¹⁸³ Cfr., *inter alia*, Cass., 14 ottobre 1994, Cavallari, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2177.

¹⁸⁴ Cfr. le opposte opinioni di C.F.GROSSO, *Le contiguità alla mafia*, cit., p. 1192, secondo cui “sarà sufficiente, secondo i principii generali, che il concorrente esterno, agendo per i suoi scopi personali, si rappresenti quantomeno in termini di possibilità (dolo eventuale) di intrattenere rapporti con la mafia e di apportare alla stessa un contributo rilevante sul terreno dell'aiuto prestato alla conservazione o al rafforzamento della sua organizzazione”, e di G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., p. 137, secondo il quale, invece, “sul piano dell'elemento soggettivo i partecipi agiscono per realizzare i propri scopi attraverso l'associazione; il concorrente, invece, per far sì che l'associazione realizzi i suoi fini. In entrambi i casi, pertanto, è escluso che possa essere sufficiente il dolo eventuale”.

¹⁸⁵ Cfr., ad esempio, M. CERASE, *Osservazioni in materia di concorso eventuale e reati associativi*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 983, secondo il quale ammettere la punibilità del concorrente a titolo di dolo eventuale “significherebbe rendere i contorni del concorso esterno labili oltre ogni ragionevolezza e affidare davvero

In proposito, va però ricordato che le Sezioni Unite del 1994 non si erano pronunciate specificamente sul tema, essendosi limitate a ribadire l'applicabilità di una regola generale e universalmente condivisa secondo cui è ben possibile, nei reati a dolo specifico, che il concorrente risponda anche con il solo dolo generico, a condizione che egli sia consapevole che gli altri perseguano quel particolare profilo finalistico¹⁸⁶. Questa nuova ricostruzione dell'elemento soggettivo emersa nella sentenza Carnevale finisce col rimescolare le carte rispetto ad una pressoché pacifica delimitazione del confine tra il dolo del partecipe interno e quello del concorrente esterno¹⁸⁷.

Non si può inoltre trascurare come, affermando che l'intervento del concorrente esterno può sostanziarsi anche in un'attività continuativa e ripetuta, ne derivi un ulteriore assottigliamento delle differenze tra *intraneus* ed *extraneus* all'associazione. Certa dottrina non ha infatti mancato di rilevare che il tentativo dogmatico effettuato dalla Corte, contrariamente agli intenti chiarificatori, ha sortito

l'accertamento all'arbitrio della magistratura, ciò che esporrebbe oltre misura quest'ultima alle critiche di coloro che già attualmente ritengono il concorso esterno una stravaganza¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Presa di posizione, quella di considerare sufficiente il dolo generico per la punibilità del concorrente esterno nell'associazione mafiosa, poi nuovamente ribadita da Cass., S.U., 27 settembre 1995, Mannino, in *Riv. pen.*, 1996, p. 632.

¹⁸⁷ In realtà, secondo G. LEO, *Un altro passo avanti delle Sezioni Unite*, cit., p. 75, la portata della novità è meno rilevante di quello che potrebbe sembrare. Sulla base della giurisprudenza più recente, avrebbe potuto costituirsi un'imputazione di concorso esterno accontentandosi, per quanto concerne l'elemento soggettivo, dell'accettazione del rischio che l'organizzazione criminale uscisse conservata o rafforzata e dunque proseguisse la sua corsa verso la realizzazione del proprio programma. In ogni caso, è stato chiarito che occorre la rappresentazione piena e sicura di tale evento. L'estraneità all'organizzazione delinquenziale dei soggetti è spesso proprio il frutto dell'indifferenza rispetto agli obiettivi del programma, e comunque l'agire per fini diversi, mossi da intenti "non sociali", ciò nonostante esprimendo una pericolosità tipica e spesso ben più intensa - almeno in termini di danno provocato - di quella degli appartenenti di minor rilievo dell'associazione.

ulteriori profili di incertezza intorno alla delineazione della figura del concorrente esterno¹⁸⁸.

Ma è sull'aspetto del dolo diretto evidenziato dai giudici di Piazza Cavour che sembrano affiorare le maggiori perplessità legate, ancora una volta, alla *vexata quaestio* della distinzione tra soggetti

¹⁸⁸ In tal senso, G. FIANDACA, *Nota a Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2002*, cit., p. 456, il quale rileva come il ragionamento seguito dalle Sezioni Unite si sviluppi secondo argomentazioni che risultano poco limpide già sul piano testuale. Afferma infatti la Corte: “Nel reato di associazione per delinquere l’evento è la sussistenza ed operatività del sodalizio, siccome idoneo a violare l’ordine pubblico, ovvero gli altri beni giuridici tutelati dalle particolari previsioni legislative, la cui realizzazione avviene attraverso la realizzazione del programma criminoso”. Secondo l’autore, non si comprende a cosa intenda alludere la Cassazione con le parole “la cui attuazione avviene attraverso la realizzazione del programma criminoso”: si deve intendere che la realizzazione del programma attua l’evento del reato associativo concepito come violazione dell’ordine pubblico, ovvero come lesione degli altri beni giuridici tutelati dalle previsioni legislative relative ai reati scopo? A causa di questa oscurità di significato, secondo il noto manualista, non è sempre consentito cogliere quale sia il nesso logico di derivazione necessaria che la Corte presume esistere tra quanto precede e la conclusione seguente: “Ne consegue - di necessità - che non può postularsi la figura di un concorrente esterno, nel cui agire sia presente soltanto la consapevolezza che altri agisca con la volontà di realizzare il programma di cui sopra. Deve, al contrario, ritenersi che il concorrente esterno è tale quando, pur estraneo all’associazione, della quale non intende far parte, apporti un contributo che sa e vuole essere diretto alla realizzazione, magari anche parziale, del programma criminoso del sodalizio”. Lo scrittore rileva altresì che, con questa forma poco trasparente, la Corte configura un inedito dolo diretto con un’accezione atecnica priva di qualsiasi ancoraggio dogmatico, e finisce con l’inserire, nell’area rappresentativo-volitiva riservata al concorrente esterno, elementi che sono stati invece tradizionalmente considerati peculiari della sfera giuridica dell’*intraeus*. Si discosta da questa visione C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., p. 225, il quale prende le mosse da una differente lettura del requisito della direzione delineato dalle Sezioni Unite. L’autore ipotizza che la Cassazione, con l’inserimento di questo nuovo elemento, abbia inteso richiamare l’elaborazione dottrinale e giurisprudenziale in tema di delitti di attentato, secondo cui la locuzione “atti diretti a” richiederebbe, ai fini della punibilità, una condotta che costituisca almeno un principio di esecuzione idoneo a sfociare nel risultato dannoso cui è diretta. In questo senso, gli atti del concorrente esterno non dovrebbero solo essere causali, ma pure pericolosi rispetto ai reati oggetto del programma criminoso. Detta ricostruzione è sostenuta essenzialmente facendo leva sulla massima della decisione, in cui l’aggettivo “diretto” è riferito principalmente

intranei e soggetti estranei all'associazione criminosa. Si ritiene, infatti, che l'aver elevato la condivisione psicologica della realizzazione, anche parziale, del programma criminoso a requisito essenziale della condotta del concorrente esterno altro non avrebbe fatto se non confondere i due piani della partecipazione interna - anch'essa sorretta dalla condivisione del programma criminoso - e del concorso esterno¹⁸⁹.

In sintesi, la sentenza Carnevale evidenzia, fondamentalmente, due profili di sostanziale distacco dalla logica e dagli enunciati della sentenza Demitry: il primo è rappresentato dal fatto che non è più richiesto che il contributo del concorrente esterno sia apportato in un

al contributo e non al dolo. Tuttavia, secondo alcuni, questa impostazione non possa essere accolta: innanzitutto perché, leggendo l'intera pronuncia, emerge come le Sezioni Unite si esprimano inequivocabilmente per la necessità di un dolo diretto, e non già di un contributo che sia qualificabile oggettivamente come tale. In secondo luogo, si ritiene che un'interpretazione tanto innovativa, che sembra pure richiamare, in un certo senso, i criteri dell'imputazione oggettiva dell'evento seguiti dalla dottrina tedesca - secondo la quale, in particolare, per imputare il reato al concorrente esterno non sarebbe sufficiente che la condotta costituisca *condicio sine qua non*, essendo pure necessario che la stessa aumenti il rischio di lesione del bene giuridico -, sarebbe stata sicuramente enunciata in termini meno criptici dall'organo giurisdizionale. In tal senso si veda A. CORVI, *Partecipazione e concorso esterno*, cit., p. 242.

¹⁸⁹ Secondo G. FIANDACA, *Nota a Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2002*, cit., p. 457, a parte la difficoltà di stabilire nelle diverse ipotesi concrete prospettabili quando questa volontà parziale davvero sussista, rimane da chiedersi se esigere una volontà diretta soltanto in parte alla realizzazione del programma criminoso abbia una qualche giustificazione razionale ed empirica, alla stregua della logica motivazionale che normalmente sorregge l'attività di sostegno prestata dal soggetto estraneo. Sennonché, sotto un profilo di previa aderenza alla realtà criminologica, non sembra facilmente confutabile, secondo il giurista, la presa d'atto - ribadita anche in dottrina - secondo la quale il concorrente esterno può essere "un soggetto che aiuta, una volta tanto, in modo occasionale e per un'attività ben determinata e precisa, senza alcuna partecipazione ai fini o agli intenti dell'associazione, della quale può essere in linea di principio anche un nemico". Su quest'ultimo punto cfr. G. VASSALLI, *Sul concorso di persone nel reato*, in *La riforma della parte generale del codice penale. La posizione della dottrina sul progetto Grosso*, a cura di A. STILE, Napoli, 2003, p. 349.

momento di “fibrillazione” dell'associazione di intensità tale che, senza di esso, la *societas sceleris* andrebbe inevitabilmente incontro alla sua dispersione o scomparsa. Il secondo profilo attiene invece alla struttura del dolo della condotta del concorrente esterno, nel senso che questo non deve solo rappresentarsi, ma anche volere che, attraverso il suo contributo, siano realizzati i fini dell'associazione.

Viene delineato, in sostanza, un modello “causalmente orientato” di concorso esterno, ove l’evento, coperto dal necessario dolo diretto, è rappresentato dalla “conservazione” o dal “rafforzamento” dell’associazione criminosa in questione ed è realizzato, con consapevole condotta a forma libera - non necessariamente continuativa - e con condivisione dei fini “generali”, da un soggetto che non può dirsi, né vuole essere, stabilmente inserito nell’organigramma associativo. Da tale sintesi emerge che la tendenziale elisione nelle differenze tra affiliati e concorrenti, sul piano rappresentativo e volitivo della condotta penalmente rilevante, inferisce una maggiore importanza alla valutazione dell’elemento oggettivo, che sembra essere rimasto l'unico vero discrimine tra associati e correi esterni.

Alle obiezioni ed alle perplessità emerse dalla sentenza Carnevale, con un notevole sforzo di coerenza, hanno tentato di rispondere le Sezioni Unite con la successiva pronuncia circa il procedimento Mannino¹⁹⁰.

¹⁹⁰ Cass. pen., S.U., 12 luglio 2005, Mannino, in *Cass. Pen.*, 2005, p. 3732 ss., con nota di G. BORRELLI, *Tipizzazione della condotta e nesso di causalità nel delitto di concorso in associazione mafiosa*, p. 3759; in *Foro it.*, 2006, II, p. 80 ss., con nota di G. FIANDACA e C. VISCONTI, *Il patto di scambio politico-mafioso al vaglio delle Sezioni Unite*, p. 86 ss.; in *Dir. pen. e proc.*, 2006, p. 585, con nota di

9. La Sezioni Unite tornano a pronunciarsi sul concorso esterno: il caso Mannino.

Nel febbraio del 1995 il ministro democristiano (attuale senatore dell'Udc) Calogero Antonio Mannino viene arrestato su ordine di custodia firmato dal Giudice per le Indagini Preliminari presso il Tribunale di Palermo - il quale aveva motivato il provvedimento con il pericolo di inquinamento delle prove - con l'accusa di concorso in associazione mafiosa per avere stretto un presunto patto con la mafia al fine di ottenere voti in cambio di favori, quali attribuzioni di appalti, concessioni, licenze, finanziamenti, posti di lavoro ed altre utilità a vantaggio di membri di "Cosa Nostra".

L'uomo politico era stato indicato per la prima volta come colluso con cosche mafiose della provincia di Agrigento dal pentito trapanese Rosario Spatola. Le rivelazioni del collaboratore erano state raccolte da Paolo Borsellino, all'epoca procuratore della Repubblica di Marsala. Gli atti erano stati però trasmessi per competenza territoriale alla Procura di Sciacca (Agrigento), perché lì, secondo Spatola, si sarebbero tenuti i *summit* mafiosi cui avrebbe partecipato anche l'ex ministro. Quell'indagine era successivamente stata archiviata dal procuratore di Sciacca, nel giro di pochi mesi. Le nuove accuse che portarono all'arresto di Mannino derivavano invece da un'altra inchiesta, aperta dalla Procura di Palermo dopo le dichiarazioni di alcuni pentiti. Secondo gli inquirenti, l'ex ministro avrebbe avuto

P. MOROSINI, *La difficile tipizzazione giurisprudenziale del "concorso esterno" in associazione*, p. 586 e di A. AITO, *I limiti all'utilizzabilità della sentenza non definitiva come mezzo di prova documentale*, p. 593.

"rapporti diretti" non solo con i capi di "Cosa Nostra" di Agrigento, ma anche con i *boss* della "Stidda", l'organizzazione criminale che nel centro della Sicilia si contrappone alla mafia tradizionale. Tra gli interlocutori mafiosi dell'ex ministro, i Pubblici Ministeri avevano indicato Angelo Siino, il "ministro dei Lavori Pubblici" di Totò Riina, ora collaboratore di giustizia. Due gli episodi chiave che venivano contestati dalla Procura: la partecipazione di Mannino alle nozze del *boss* mafioso Leonardo Caruana e una cena con esponenti di Cosa Nostra tra i commensali.

La vicenda processuale è lunga e travagliata.

Il processo di primo grado, iniziato il 28 novembre del 1995 - assente l'imputato per ragioni di salute - è stato tra i più lunghi mai celebrati per mafia a Palermo: più di 300 udienze, 400 testimoni citati, dei quali 250 dall'accusa e 150 dalla difesa, compreso l'ex presidente della Repubblica Francesco Cossiga, 25 pentiti, da Tommaso Buscetta a Gioacchino Pennino, a Giovanni Brusca e a Angelo Siino, per oltre cinquantamila pagine di documenti e atti processuali¹⁹¹. Al termine della loro requisitoria, il 28 aprile del 2001 i Pubblici Ministeri Vittorio Teresi e Teresa Principato chiedono la condanna di Mannino a dieci anni di reclusione. Tuttavia, la tesi accusatoria non convince il Tribunale, il quale, il 5 luglio del 2001, dopo dieci giorni di camera di consiglio nell'aula *bunker* di Pagliarelli, assolve l'ex ministro con la

¹⁹¹ Durante la fase delle indagini, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Palermo disponeva l'applicazione della misura della custodia cautelare in carcere nei confronti di Calogero Mannino. I difensori proponevano il ricorso per cassazione, il quale veniva rimesso alle Sezioni Unite che, con sentenza del 27 settembre-14 dicembre 1995, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1087; in *Arch. nuova proc. pen.*, 1996, p. 81; in *Riv. pen.*, 1996, p. 33; in *Riv. polizia*, 1996, p. 582; in *Giust. pen.*, 1996, II, p. 429, nonché in *Studium Juris*, 1995, p. 746, rigettavano il ricorso.

formula “perché il fatto non sussiste”, per carenza dell'elemento soggettivo circa la consapevolezza della mafiosità di taluni soggetti con cui aveva avuto significativi rapporti e per insufficienza probatoria della rilevanza causale di talune condotte ai fini del rafforzamento dell'associazione, considerate solo come espressione di una politica clientelare e corruttiva.

La sentenza viene impugnata dalla Procura e così il procedimento si riapre davanti alla Corte d'Appello di Palermo, la quale, ribaltando il verdetto emesso dal Tribunale, in parziale riforma della sentenza di primo grado, condanna Mannino alla pena di cinque anni e quattro mesi di reclusione (a fronte della richiesta della pubblica accusa a dieci anni), riconoscendolo colpevole di concorso esterno in associazione mafiosa. La Corte d'Appello, all'esito di un'integrale lettura degli indizi condotta anche mediante il ricorso all'analisi storico-sociologica del fenomeno criminale “per orientarsi nella zona grigia della contiguità compicente”, ritiene infatti che ogni singolo episodio, pur in sé spiegabile come frutto di malcostume o attività politico-clientelare, sia in realtà sintomatico di un fascio di relazioni di scambio dipendenti da un accordo “occulto” comportante l'adesione di Mannino alle finalità dell'associazione mafiosa secondo lo schema del concorso esterno. In particolare, si afferma che tra le strategie di rafforzamento della mafia vi è proprio quella di trarre profitto dalle relazioni intessute con esponenti del potere politico-amministrativo per il conseguimento di finanziamenti e appalti, potendo la consorterìa, a sua volta, contare su un vasto potenziale elettorale.

Ebbene, secondo la ricostruzione fattuale operata dalla Corte d'Appello, negli anni '80 Mannino aveva bisogno di voti per la sua ascesa politica e pertanto ne chiese, in occasione delle consultazioni regionali e nazionali, ad esponenti mafiosi di spicco, sia agrigentini, sia palermitani. Dei “favori” fatti dall'uomo politico avrebbero parlato taluni collaboratori di giustizia, riferendosi alla “vicinanza” e “disponibilità” del politico. In questa prospettiva andava interpretato il patto elettorale politico-mafioso stretto tra Mannino e alcuni esponenti di Cosa Nostra, il quale veniva ritenuto rilevante ai sensi degli articoli 110 e 416 *bis* c.p. essendosi ravvisata l'immediata idoneità causale rispetto al fine di consolidamento e di rafforzamento del livello di efficienza del sodalizio criminoso della “disponibilità” manifestata dal politico, la cui affidabilità era desumibile dai rapporti da tempo instaurati con i capi della “famiglia” agrigentina e dalla gravità delle reazioni a cui lo stesso sarebbe andato incontro se non avesse tenuto fede agli impegni.

La Corte palermitana ritiene dunque che il patto stretto tra gli esponenti di una cosca e il politico che si impegna a fornire utilità di tipo economico-imprenditoriale in cambio di sostegno elettorale sia di per sé idoneo ad integrare la responsabilità per concorso esterno quando la promessa, per la caratura e l'affidabilità del promittente, sia in grado di determinare un immediato salto di qualità nel livello di efficienza dell'organizzazione criminale, mentre il successivo adempimento degli impegni assunti costituisce condotta susseguente al reato valutabile sotto il profilo probatorio.

La difesa dell'imputato ricorre per Cassazione sottolineando come la Corte d'Appello si sia discostata dai principi fissati dalla sentenza delle Sezioni Unite del 30 ottobre 2002 (Carnevale), attribuendo alla disponibilità del politico rilevanza causale nel determinare l'immediato salto di qualità del livello di efficienza del sodalizio criminoso senza tuttavia verificare l'oggettivo e concreto contributo effettivamente dato al consolidamento o al rafforzamento dell'organizzazione mafiosa o di un suo particolare settore¹⁹².

Nel 2005 la Corte di Cassazione annulla la sentenza di condanna riscontrando un difetto di motivazione, rinviando ad altra sezione della Corte d'Appello, dopo aver fissato i criteri da considerare nella valutazione del reato di concorso esterno in associazione mafiosa.

Il 22 ottobre 2008, confermando la sentenza di primo grado, i giudici della Seconda Sezione della Corte d'Appello di Palermo assolvono Mannino - eletto nel frattempo senatore per la regione Sicilia e, nelle fila dell'Udc, deputato nazionale - perché "il fatto non sussiste", nonostante la richiesta di condanna avanzata dalla Procura Generale.

Il ricorso proposto dalla Procura Generale avverso la sentenza di assoluzione è stato dichiarato inammissibile dalla Corte di Cassazione con sentenza del 14 gennaio 2010.

¹⁹² Secondo la sentenza Carnevale, invece, il contributo richiesto al concorrente deve poter essere apprezzato in termini di concretezza, specificità e rilevanza, e deve essere idoneo a determinare, sotto il profilo causale, la conservazione o il rafforzamento dell'associazione. Occorre, in altre parole, il compimento di specifici interventi indirizzati a questo fine. Ciò che conta, infatti, non è la mera disponibilità dall'esterno a conferire il contributo richiestogli dall'associazione, bensì l'effettività di tale contributo, e cioè che a seguito di un impulso proveniente dall'ente criminale il soggetto si sia di fatto attivato nel senso indicatogli.

10. Le sentenze Mannino.

Con la decisione del 2005, le Sezioni Unite tornano a pronunciarsi sul concorso esterno nel delitto di associazione con l'intento di superare definitivamente le perplessità e le obiezioni che nemmeno la sentenza Carnevale era riuscita a dirimere, affrontando in particolare la questione dell'individuazione dei requisiti necessari per poter affermare l'idoneità del contributo causale dell'*extraneus* al rafforzamento del sodalizio criminale.

Va tuttavia evidenziato come le Sezioni Unite fossero già intervenute dieci anni prima sempre nell'ambito del processo a carico dell'onorevole Mannino, pronunciando la sentenza n. 30 del 27 settembre 1995, a seguito dell'impugnazione della misura cautelare massima emessa dal Tribunale di Palermo a carico del medesimo.

In tale occasione, la Corte affronta nuovamente, a brevissima distanza dalla sentenza Demitry, la questione della configurabilità del concorso esterno nel reato associativo, conformandosi all'orientamento favorevole all'ammissibilità dell'istituto¹⁹³.

In particolare, nella citata pronuncia del 1995 le Sezioni Unite si concentrano sul problema dell'elemento soggettivo del concorrente esterno. In conformità ai principi espressi dalla sentenza Demitry, la

¹⁹³ Va sottolineato come il motivo che ha determinato la remissione del ricorso alle Sezioni Unite attenesse non alla questione della configurabilità giuridica del concorso esterno, bensì alla “violazione e falsa applicazione dell'art. 309, comma 9, c.p.p., in relazione all'art. 162 e all'art. 606, comma 1, lett. c), dello stesso codice, per essere stata depositata l'ordinanza del tribunale alle ore 15.30 dell'ultimo giorno utile e, quindi, fuori termine, atteso il disposto di cui all'art. 172, comma 6, c.p.p., secondo il quale il termine per fare dichiarazioni, depositare documenti o compiere atti in un ufficio giudiziario si considera scaduto nel momento in cui, secondo i regolamenti, l'ufficio viene chiuso al pubblico”.

Corte osserva che, mentre nel caso del partecipe il dolo non può che essere specifico, consistendo nella consapevolezza di fare parte dell'associazione e nella volontà di contribuire al suo mantenimento in vita, nonché al raggiungimento dei suoi scopi, nell'ipotesi di concorso esterno il dolo può configurarsi sia come dolo specifico, sia come dolo generico. Nella prima eventualità il concorrente esterno avrà, evidentemente, la volontà di non far parte dell'associazione, ma di contribuire alla realizzazione dei fini della stessa. Nel secondo caso, invece, il concorrente esterno avrà soltanto la semplice coscienza e volontà di dare il proprio contributo, disinteressandosi della strategia complessiva dell'associazione. Su tali presupposti, la Corte giunge a rigettare il ricorso proposto, evidenziando come nell'ordinanza impugnata il tribunale avesse evidenziato la consapevolezza, da parte del Mannino, di dare un contributo all'associazione mafiosa, anche prescindendo – e disinteressandosene, magari, completamente – dell'efficacia del proprio apporto alle fortune dell'associazione stessa¹⁹⁴.

Nella sentenza del 2005, il Supremo Collegio ribadisce ancora una volta il principio giurisdizionale secondo cui anche per il delitto di

¹⁹⁴ Sul punto, le Sezioni Unite evidenziano come la sentenza impugnata avesse logicamente argomentato come il Mannino avesse la consapevolezza di trattare con ambienti e persone mafiosi per chiedere sostegno elettorale, e come abbia remunerato questo sostegno con appalti, licenze, concessioni, posti di lavoro ecc. Pertanto, il problema dell'elemento soggettivo “trova la soluzione si può dire *in re ipsa*”, sicché non meraviglia se il tribunale, che ha provato, sia pure – non va mai dimenticato – in sede di riesame di un provvedimento restrittivo della libertà, la natura dei rapporti del Mannino con determinate persone, non abbia speso molte parole sul tema, ma, si sia soffermato su quel retroterra – mettendo in luce che il Mannino sapeva con chi aveva a che fare - e abbia sottolineato che certi comportamenti, ritenuti gravi indizi di consapevolezza, fossero il corrispettivo prestato dal Mannino per il sostegno ricevuto”.

associazione di tipo mafioso di cui all'art. 416 *bis* c.p. è configurabile il concorso esterno e, nello stesso tempo, ne specifica l'applicabilità anche al caso tipologico del c.d. patto di scambio politico-mafioso.

Ciò premesso, la Corte, nel tentativo di procedere ad un'ulteriore precisazione dei presupposti generali della rilevanza penale del concorso eventuale nel reato associativo, si sforza di tracciare il criterio discretivo tra le rispettive categorie concettuali della partecipazione interna e del concorso esterno, valorizzando in una sintesi efficace il senso migliore delle precedenti definizioni giurisprudenziali ruotanti attorno al modello c.d. “organizzatorio”¹⁹⁵.

¹⁹⁵ Sul punto, cfr. G. FIANDACA e C. VISCONTI, *Il patto di scambio politico-mafioso*, cit., p. 94. Secondo questi autori, la tormentata prassi giudiziaria in tema di reati associativi appare contraddistinta da una pluralità – sotto certi aspetti “disorientante” - di indirizzi ermeneutici circa l'individuazione dei presupposti della partecipazione punibile. Se, per un verso, è andato regredendo l'orientamento più datato incline a imperniare la punibilità della partecipazione su requisiti a carattere psicologico come l'adesione volontaria al sodalizio criminoso o l'*affectio societatis*, per altro verso hanno progressivamente conquistato spazio soluzioni giurisprudenziali inquadrabili in due filoni di massima, rispettivamente ancorati a un modello definibile “causale” e a un modello definibile “organizzatorio” (con l'aggiunta di un terzo modello, di tipo sincretistico-additivo, che finisce per mescolare insieme in maniera un po' confusa gli altri due orientamenti). Il primo dei due modelli (c.d. causale) fa consistere la condotta di partecipazione in un contributo causale apprezzabile recato dal soggetto alla vita del sodalizio o alla realizzazione del programma criminoso. Tuttavia, una simile definizione di partecipe, piuttosto che agevolare la distinzione con la differente figura del concorrente esterno, finisce per renderla oltremodo difficile: a ben vedere, i due ruoli finiscono per coincidere ampiamente, nel senso che in entrambi i casi si pone l'accento sull'attitudine causale del comportamento ad avvantaggiare l'organizzazione criminale. Il *quid proprii* della condotta di partecipazione (interna) si profila, in realtà, con maggiore pertinenza grazie alla seconda concezione fondamentale, basata sul modello organizzatorio, secondo il quale la partecipazione consiste nell'oggettivo inserimento del soggetto nella struttura dell'organizzazione, ovvero nell'assunzione di un ruolo all'interno della stessa. A ben vedere, una simile definizione coglie come connotato specifico del “far parte”, piuttosto che un contributo apprezzabile in termini causali, il vincolo funzionale in senso operativo che lega ogni adepto alla struttura associativa. Un tipo di vincolo, dunque, concettualmente rappresentabile meno secondo una visuale fisico-naturalistica di

In particolare, il “partecipe” sarebbe colui il quale, risultando inserito stabilmente e organicamente nella struttura organizzativa dell'associazione mafiosa, non solo è, ma prende parte alla stessa: locuzione questa da intendersi non in senso statico, come mera acquisizione di uno *status*, bensì in senso dinamico e funzionalistico, con riferimento all'effettivo ruolo in cui si è immessi e ai compiti che si è vincolati a svolgere perché l'associazione raggiunga i suoi scopi, restando a disposizione per le attività organizzate della medesima¹⁹⁶.

Sul piano della dimensione probatoria della partecipazione, rileveranno tutti gli indizi - tra i quali le prassi giurisprudenziali hanno individuato, ad esempio, l'affiliazione rituale, l'investitura della qualifica di uomo d'onore, la commissione di delitti scopo, oltre a molteplici, variegati e però significativi *factia concludentia* - dai quali sia lecito dedurre, senza alcun automatismo probatorio, la sicura dimostrazione della costante permanenza del vincolo, nonché della duratura e sempre utilizzabile “messa a disposizione” della persona

tipo eziologico, e più alla stregua delle teorie sociologiche dell'organizzazione. Oltre a sembrare più appropriata in sé, la concezione organizzatoria presenta l'ulteriore vantaggio di consentire di distinguere meglio – almeno in linea di principio – il fenomeno della partecipazione interna dal concorso c.d. esterno nel reato associativo. Infatti, muovendo da essa rimane sufficiente spazio per definire concorrente esterno quel soggetto che, pur non facendo parte di un'organizzazione nel ruolo di suo componente stabile, apporta dall'esterno un contributo alla vita o al rafforzamento dell'associazione stessa.

¹⁹⁶ Secondo G. FIANDACA e C. VISCONTI, *Il patto di scambio politico-mafioso*, cit., p. 94, tale definizione, ponendo in risalto anche la proiezione dinamica del ruolo funzionale di componente organico e stabile del sodalizio, appare assolutamente condivisibile, in quanto rispondente all'esigenza di conferire al concetto di partecipazione uno spessore più coerente con i principi di materialità e offensività. La condotta di partecipazione non può, infatti, consistere nella mera messa a disposizione potenziale da parte di un soggetto della propria attività a favore di un'associazione: una simile ricostruzione, a ben vedere, non avrebbe una consistenza materiale maggiore rispetto alla vecchia nozione di adesione volontaria al sodalizio.

per ogni attività del sodalizio criminoso, con puntuale riferimento, peraltro, allo specifico periodo temporale considerato dall'imputazione.

Assume invece la veste di concorrente esterno il soggetto che, non inserito stabilmente nella struttura organizzativa dell'associazione mafiosa e privo dell'*affectio societatis*, fornisce tuttavia un concreto, specifico, consapevole e volontario contributo, sempre che questo abbia un'effettiva rilevanza causale ai fini della conservazione o del rafforzamento delle capacità operative dell'associazione - o, per quelle operanti su larga scala come Cosa Nostra, di un suo particolare settore e ramo di attività o articolazione territoriale - e sia comunque diretto alla realizzazione, anche parziale, del programma criminoso della medesima¹⁹⁷.

Ciò premesso, le Sezioni Unite evidenziano come siffatta opzione ermeneutica, favorevole in linea di principio alla configurabilità dell'autonoma fattispecie di concorso esterno nei reati associativi, postuli ovviamente che sussistano tutti i requisiti strutturali caratterizzanti il nucleo centrale significativo del concorso di persone nel reato. E cioè, da un lato, che siano realizzati, nella forma consumata o tentata, tutti gli elementi del fatto tipico del reato descritto dalla norma incriminatrice di parte speciale e che la condotta di concorso sia oggettivamente e soggettivamente collegata con quegli elementi. Dall'altro, che il contributo atipico del concorrente esterno, di natura materiale o morale, diverso ma operante in sinergia con

¹⁹⁷ Per un'efficace disamina della pronuncia, cfr. M. RONCO, *sub art. 416 bis c.p.*, in *I codici ipertestuali. Codice penale commentato*, a cura di RONCO M., ARDIZZONE S., ROMANO B., Torino, 2009, p. 1956.

quello dei partecipi interni, abbia avuto una reale efficienza causale, ovvero sia stato condizione necessaria - secondo un modello unitario e indifferenziato, ispirato allo schema della *condicio sine qua non* proprio delle fattispecie a forma libera e causalmente orientate - per la concreta realizzazione del fatto criminoso collettivo e per la produzione dell'evento lesivo del bene giuridico protetto il quale, nella specie, è costituito dall'integrità dell'ordine pubblico, violata dall'esistenza e dall'operatività del sodalizio e dal diffuso pericolo di attuazione dei delitti-scopo del programma criminoso¹⁹⁸.

La centralità della ricostruzione dell'esatto contenuto del "contributo punibile" del concorrente esterno era stata compresa già nelle sentenze Demitry e Carnevale. Tuttavia, la questione era stata risolta, nell'ambito di motivazioni volte prima di tutto a dimostrare la generale ammissibilità dell'istituto, nella prima in termini non adeguatamente espliciti, nell'altra in maniera ambigua ed incerta, tanto da aver dato luogo ad opposte critiche fondate su interpretazioni decisamente antitetiche¹⁹⁹.

¹⁹⁸ Secondo G. BORRELLI, *Tipizzazione della condotta*, cit., p. 3760, la riconduzione della tematica dei limiti del concorso eventuale nel reato associativo alla teoria generale del diritto penale, con un rigore argomentativo tutto incentrato sulla ricostruzione del contributo punibile nella fattispecie plurisoggettiva eventuale, costituita dalla fusione tra le norme di cui agli artt. 110 e 146 *bis* c.p., costituisce il dato apprezzabile della decisione. Essa fornisce infatti una chiave di ricostruzione dell'istituto volta a delimitarne l'applicabilità sfuggendo alle suggestioni occasionali derivanti da singole decisioni giudiziarie, più o meno condivisibili, e dalle inquietudini generate dalla mai compiuta assuefazione, se non dal palese disfavore, per quella particolare categoria di prove, spesso fondamentali in procedimenti aventi ad oggetto la fattispecie in esame, costituite dalle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia.

¹⁹⁹ In questo senso G. BORRELLI, *Tipizzazione della condotta*, cit., p. 3760. L'ambiguità della sentenza Carnevale in ordine alla determinazione della rilevanza causale del contributo dell'*extraneus* era già stata rilevata da G. FIANDACA, *Nota a Cass., Sez Un., 30 ottobre 2002*, cit., p. 455 ss.

Mostrando di recepire la segnalata esigenza di fare maggiore chiarezza sul punto, le Sezioni Unite si fanno carico di precisare che il contributo del soggetto estraneo deve dispiegare un'efficacia causale reale sul piano oggettivo del potenziamento della struttura organizzativa dell'ente, da accertare *ex post* sulla base di massime di esperienza dotate di empirica plausibilità.

Trattandosi in ogni caso di un accertamento di natura causale che svolge una funzione selettiva delle condotte penalmente rilevanti, e perciò delimitativa dell'area dell'illecito, la Corte ritiene che non sia sufficiente che il contributo atipico - con prognosi di mera pericolosità *ex ante* - sia considerato idoneo ad aumentare la probabilità o il rischio di realizzazione del fatto di reato, qualora poi, con giudizio *ex post*, si riveli per contro influente o addirittura controproducente per la verifica dell'evento lesivo.

L'opposta tesi, pretendendo di prescindere dal paradigma eziologico, tende ad anticipare arbitrariamente la soglia di punibilità in contrasto con il principio di tipicità e con l'affermata inammissibilità del mero tentativo di concorso. D'altra parte, ferma restando l'astratta configurabilità della categoria del concorso eventuale morale in associazione mafiosa, neppure sembra consentito accedere ad un'impostazione di tipo meramente soggettivistico che autorizzi l'indiretto impiego della causalità psichica, cosiddetta da rafforzamento dell'organizzazione criminale - nel senso che la condotta del concorrente esterno determinerebbe comunque nei membri dell'associazione criminosa la fiduciosa consapevolezza di poter contare sul suo apporto, e quindi un reale effetto vantaggioso per

la struttura organizzativa della stessa - al fine di sopperire in realtà all'assenza di prova dell'effettiva incidenza causale del contributo materiale per la realizzazione del reato.

La Corte afferma essere ben note le difficoltà di accertamento - mediante l'operazione controfattuale di eliminazione mentale della condotta materiale atipica del concorrente esterno, integrata dal criterio di sussunzione sotto leggi di copertura o generalizzazioni e massime di esperienza dotate di affidabile plausibilità empirica - dell'effettivo nesso condizionalistico tra la condotta materiale atipica del concorrente esterno e la realizzazione del fatto di reato, soprattutto laddove questo rivesta dimensione plurisoggettiva e natura associativa. Tuttavia, le difficoltà di ricostruzione probatoria del fatto e degli elementi oggettivi che lo compongono non possono mai legittimare un'attenuazione del rigore nell'accertamento del nesso di causalità e una nozione “debole” della stessa che, collocandosi sul terreno della teoria dell’“aumento del rischio”, finirebbe per comportare un'abnorme espansione della responsabilità penale.

La soluzione dello specifico problema causale del concorso esterno deve dunque essere inserita nel più generale orizzonte delineato con la precedente, e ormai celebre, sentenza Franzese del 10 luglio 2002, la quale funge a tutt'oggi da insuperato punto di riferimento in tema di causalità penalmente rilevante²⁰⁰.

²⁰⁰ Cass., S.U., 10 luglio 2002, n. 30328, Franzese, in *Foro it.*, 2002, p. 608, con nota di O. DI GIOVINE, *La causalità omissiva in campo medico chirurgico al vaglio delle Sezioni unite*; in *Cass. pen.*, 2002, p. 3643, con nota di T. MASSA, *Le Sezioni unite davanti a « nuvole ed orologi »: osservazioni sparse sul principio di causalità*. Secondo G. FIANDACA e C. VISCONTI, *Il patto di scambio politico mafioso*, cit., p. 93, la metodologia dell'accertamento causale richiamata dalla Corte ricalca fedelmente soltanto fino ad un certo punto l'impianto della pronunzia

Sulla scia dei principii elaborati in tale importante pronuncia, la Cassazione sostiene che anche nell'ambito del concorso esterno il contributo eziologico dell'estraneo deve atteggiarsi a condizione necessaria dell'evento, secondo lo stesso modello di causalità tipico delle fattispecie incriminatrici a forma libera e causalmente orientate.

I giudici affermano quindi la necessità di adottare fino in fondo un modello di causalità rigoroso attraverso l'ancoraggio ad un accertamento del nesso condizionalistico tra condotta ed evento fondato su riconosciute leggi scientifiche universali o statistiche, o comunque su massime di esperienza teoricamente ed empiricamente controllabili, tale da condurre conclusivamente ad un giudizio di

Franzese. Nell'ormai celebre presa di posizione del 2002 in tema di responsabilità medica, le Sezioni Unite avevano posto l'accento sull'esigenza inderogabile di accertare il nesso causale alla stregua di un giudizio controfattuale effettuato sulla base di una generalizzata regola d'esperienza o di una legge scientifica, universale o statistica. Nella sentenza Mannino, invece, manca ogni riferimento esplicito all'esigenza irrinunciabile di utilizzare una legge scientifica di copertura. Inoltre, limitarsi a richiedere l'impiego di "massime dotate di empirica plausibilità" comporterebbe un'attenuazione della portata più impegnativa del ricorso a "generalizzate regole d'esperienza", come richiesto invece nella sentenza Franzese, con la conseguenza che la prova dell'efficacia causale, sul versante del concorso esterno, sarebbe maggiormente soggetta a incertezze, anziché a riscontri empirico-fattuali in senso stretto. Ad ogni buon conto, secondo questi autori, "non si può non rilevare come il sapere empirico conseguibile sul versante dell'elaborazione socio-criminologica dei fenomeni di contiguità mafiosa difficilmente potrà raggiungere un livello di rigore e completezza tali da fornire sicuri parametri di giudizio utili per la prova processuale del nesso causale, a maggior ragione quando oggetto di vaglio siano meri atti di scambio non ancora produttivi di vantaggi materialmente tangibili per l'associazione destinataria, e perciò insuscettibili di certa e univoca diagnosi circa la loro potenziale efficacia 'rafforzatrice' dell'associazione medesima. Si può quindi concludere come l'uso del paradigma causale, in chiave di conservazione o rafforzamento del sodalizio criminoso, si riduca a comoda metafora concettuale e linguistica, psicologicamente rassicurante in termini individual-garantistici, la quale nasconde tuttavia la reale *ratio* decisoria che guida il giudice nel saggiare il rilievo penale del concorso esterno".

responsabilità enunciato in termini di elevata probabilità logica o probabilità prossima alla certezza.

Si tratta di un'importante presa di posizione, la quale appare rispondere all'esigenza di ricondurre l'istituto del concorso esterno nel reato associativo al principio di legalità formale e di sottrarlo da ogni logica di emergenza²⁰¹.

I principi sopra enunciati in punto di rigorosa ricostruzione dei requisiti di fattispecie, con particolare riguardo all'efficacia causale del contributo atipico del concorrente esterno, devono necessariamente trovare applicazione anche con riferimento al caso del patto di scambio tra l'appoggio elettorale da parte dell'associazione e l'appoggio promesso a questa da parte del candidato.

Le Sezioni Unite, infatti, dopo aver precisato come non possa escludersi in via di principio che anche la promessa e l'impegno del politico di attivarsi, una volta eletto, a favore della cosca mafiosa possano già integrare, di per sé, gli estremi del contributo atipico del concorrente eventuale nel delitto associativo, a prescindere dalle

²⁰¹ Si osserva che l'opportunità della costruzione di un unico statuto della causalità è stata messa in discussione da parte della dottrina anche con riferimento alle singole ipotesi di reato plurisoggettivo. Alcuni autori ammettono, per esempio, la possibilità di ricorrere a criteri di tipizzazione diversificati: in tal senso, cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte Generale*, cit., p. 542 e F. ALBEGGIANI, *Imputazione dell'evento e struttura oggettiva della partecipazione*, in *Ind. pen.*, 1977, p. 426 ss. Secondo L. VIGNALE, *Ai confini della tipicità*, cit., p. 1358, nella ricerca di un criterio di tipizzazione unitario, l'esigenza fuorviante di una sistemazione dogmatica omogenea finirebbe per prevalere sull'esigenza reale di garantire una precisa determinazione del contenuto obiettivo degli atti di concorso. Tale esigenza non può non tener conto dei diversi problemi che derivano dalle varie fattispecie concorsuali, a seconda che siano ad esecuzione frazionata o abbiano invece struttura accessoria, e non distinguere i reati a forma libera, nei quali la condotta è tipizzata in maniera funzionale in termini di causalità rispetto ad un certo evento, da quelli a forma vincolata, nei quali, invece, la condotta risulta tipica se corrisponde a modalità determinate.

successive condotte di esecuzione dell'accordo valutabili sotto il profilo probatorio, si sforzano di precisare i presupposti e i limiti della possibile rilevanza penale dello stesso.

La Corte precisa che non può bastare la mera “disponibilità” o “vicinanza”, né appare sufficiente che gli impegni presi dal politico a favore dell'associazione mafiosa abbiano il carattere della serietà e della concretezza, per l'affidabilità e la caratura dei protagonisti dell'accordo, per i connotati strutturali del sodalizio criminoso ovvero per il contesto storico di riferimento e la specificità dei contenuti del patto. Invero, la promessa e l'impegno del politico in tanto assumono veste di apporto dall'esterno alla conservazione o al rafforzamento dell'associazione mafiosa, rilevanti come concorso eventuale nel reato, in quanto, all'esito della verifica probatoria *ex post* della loro efficacia causale, e non già mediante una mera valutazione prognostica di idoneità *ex ante*, si possa sostenere che, di per sé, abbiano inciso immediatamente ed effettivamente sulle capacità operative dell'organizzazione criminale, essendone derivati concreti vantaggi o utilità per la stessa o per le sue articolazioni settoriali coinvolte dall'impegno assunto.

Una volta prospettata l'ipotesi di accusa in riferimento al patto elettorale politico-mafioso, si rivelano quindi necessarie la ricerca e l'acquisizione probatoria di concreti elementi di fatto, dai quali si possa desumere con logica a posteriori che il patto ha prodotto risultati positivi, qualificabili in termini di reale rafforzamento o consolidamento dell'associazione mafiosa, sulla base di generalizzazioni del senso comune o di massime di esperienza dotate

di empirica plausibilità. Pertanto, laddove risulti indimostrata l'efficienza causale dell'impegno e della promessa di aiuto del politico sul piano oggettivo del potenziamento della struttura organizzativa dell'ente, non è consentito convertire surrettiziamente la fattispecie di concorso materiale oggetto dell'imputazione in una sorta di – apodittico ed empiricamente inafferrabile – contributo al rafforzamento dell'associazione mafiosa in chiave psicologica, nel senso che, in virtù del sostegno del politico, risulterebbero automaticamente rafforzati il credito del sodalizio nel contesto ambientale di riferimento, il senso di superiorità e prestigio dei capi e la fiducia di sicura impunità dei partecipi²⁰².

Le Sezioni Unite enunciano dunque il seguente principio di diritto: “E' configurabile il concorso esterno nel reato di associazione di tipo mafioso nell'ipotesi di scambio elettorale politico-mafioso, in forza del quale il personaggio politico, a fronte del richiesto appoggio dell'associazione nella competizione elettorale, si impegna ad attivarsi, una volta eletto, a favore del sodalizio criminoso, pur senza essere organicamente inserito in esso, a condizione che: a) gli impegni

²⁰² Cfr. F. DE LEO, *Aspettando un legislatore che non si chiami Godot. Il concorso esterno dopo la sentenza Mannino*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1994, secondo il quale al di là del tentativo di valorizzare il risultato della promessa nel chiaro e condivisibile intento di dare concretezza a qualcosa che è per natura assai volatile, quello che della pronuncia non convince è il giudizio circa la capacità delle norme sul concorso di ricomprendere le condotte promissorie. Secondo lo studioso, infatti, chi sostiene che l'art. 110 si estende anche ai comportamenti pattizi deve misurarsi con un argomento che si appoggia al diritto positivo, ovvero l'art. 416 *ter* c.p., che già punisce una forma di accordo, quello in cui il politico contraccambia con l'elargizione di denaro la promessa di voto assicurata dal gruppo criminale. In altre parole, deve vincere la presunzione secondo cui con quella norma si sia già voluto disciplinare ogni possibile scambio, la condotta politica ivi incriminata sostanziandosi non in un'aleatoria promessa, ma in un comportamento così concreto da tradursi addirittura in un'elargizione di denaro.

assunti dal politico, per l'affidabilità dei protagonisti dell'accordo, per i caratteri strutturali dell'organizzazione, per il contesto di riferimento e per la specificità dei contenuti, abbiano il carattere della serietà e della concretezza; b) all'esito della verifica probatoria *ex post* della loro efficacia causale risulti accertato, sulla base di massime di esperienza dotate di empirica plausibilità, che gli impegni assunti dal politico abbiano inciso effettivamente e significativamente, di per sé e a prescindere da successive ed eventuali condotte esecutive dell'accordo, sulla conservazione o sul rafforzamento delle capacità operative dell'intera organizzazione criminale o di sue articolazioni settoriali²⁰³.

Circa la ricostruzione dell'elemento soggettivo, le Sezioni Unite affermano che la particolare struttura della fattispecie concorsuale comporta, quale essenziale requisito, che il dolo del concorrente esterno investa, nei momenti della rappresentazione e della volizione, sia tutti gli elementi essenziali della condotta criminosa tipica, sia il contributo causale recato dal proprio comportamento alla conservazione o al rafforzamento dell'associazione mafiosa, con la consapevolezza e la volontà di interagire sinergicamente con le

²⁰³ Secondo V. PATALANO, *Riflessioni e spunti sulla contiguità alla mafia*, in *Riv. Pen.*, 2004, p. 927, va riconosciuto come l'insistenza della Cassazione nel valorizzare il paradigma eziologico costituisca un riflesso, pressoché necessitato, dell'attuale situazione ordinamentale, nella quale, stante la mancanza di una disciplina normativa espressa delle forme di contiguità punibili, è giocoforza continuare a utilizzare a fini repressivi le norme sul concorso di persone nel reato. Pertanto, nella prospettiva di un intervento legislativo finalizzato a risolvere il problema della rilevanza penale della contiguità compiacente, sarebbe auspicabile affrancarsi dal vincolo del dogma causale e prescegliere, in sua vece, tecniche di incriminazione che facciano a meno di richiedere la difficile prova dell'idoneità rafforzatrice del singolo contributo esterno rispetto all'intera organizzazione criminale o a sue articolazioni funzionali.

condotte altrui nella produzione dell'evento lesivo del “medesimo reato”

Sotto questo profilo, nei delitti associativi si esige che il concorrente esterno, pure sprovvisto dell'*affectio societatis*, cioè della volontà di far parte dell'associazione, sia tuttavia consapevole dei metodi e dei fini della stessa (a prescindere dalla condivisione, avversione, disinteresse o indifferenza per siffatti metodi e fini che lo muovono nel foro interno) e si renda compiutamente conto dell'efficacia causale della sua attività di sostegno, vantaggiosa per la conservazione o il rafforzamento dell'associazione: egli deve “sapere” e “volere” che il suo contributo è diretto alla realizzazione anche parziale del programma criminoso del sodalizio.

In questa sede le Sezioni Unite non parlano più di dolo intenzionale o diretto, come era stato fatto nella sentenza Carnevale, ma mettono in rilievo la necessità che la realizzazione del fatto tipico mediante l'evento di conservazione o rafforzamento dell'organizzazione sia rappresentata e voluta dall'*extraneus*, il quale deve essere altresì consapevole che il proprio contributo è diretto alla realizzazione, anche parziale, del programma criminoso dell'associazione²⁰⁴, a prescindere dagli scopi ulteriori o ultimi avuti di mira.

Pertanto, la sentenza censura le soluzioni prospettate nella sentenza di appello, il cui *iter* argomentativo tende in taluni passi ad

²⁰⁴ Secondo G. FIANDACA, *La tormentosa vicenda giurisprudenziale del concorso esterno*, in *Leg. pen.*, 2003, p. 691 ss., il riferimento al programma criminoso finisce con l'inserire nell'area rappresentativo-volitiva, riservata al concorrente esterno, elementi che sono invece più propriamente tipici della sfera psichica dell'intraneo.

una connotazione dell'atteggiamento soggettivo nella forma meno intensa del dolo eventuale, inteso come mera accettazione da parte del concorrente esterno del rischio di verificazione dell'evento, ritenuto solamente probabile o possibile insieme ad altri risultati intenzionalmente perseguiti²⁰⁵.

La sentenza rileva che risultano del tutto omesse da parte del giudice di appello sia l'indagine sui contenuti oggettivi dell'accordo elettorale politico-mafioso, che è rimasto indefinito quanto alla natura degli specifici impegni assunti dal Mannino a sostegno di Cosa Nostra, sia la verifica *ex post* della positiva rilevanza causale del promesso aiuto per la conservazione o il rafforzamento dell'associazione mafiosa, in termini di logica inferenza probatoria dell'effetto di potenziamento delle capacità e strategie operative della medesima.

Nell'annullare la sentenza di merito sottoposta al suo esame, la Corte rinvia per un nuovo esame ad altra sezione della Corte

²⁰⁵ La Cassazione mostra di farsi esplicitamente carico di una preoccupazione politico-criminale, ovvero quella di bilanciare - o meglio compensare - la scelta ermeneutica di estendere la punibilità a forme di contributo materiale "atipico" nel reato associativo con una ricostruzione "restrittiva" del dolo di concorso esterno, avente l'effetto di escludere la rilevanza della forma meno intensa del "dolo eventuale". Infatti, la Corte sottolinea l'esigenza che l'*extraneus*, oltre ad essere consapevole dei metodi e dei fini dell'associazione criminosa destinataria del suo sostegno, si renda pienamente conto dell'efficacia causale della sua attività e sia altresì animato dalla volontà di finalizzare il suo contributo alla realizzazione, anche parziale, del programma criminoso del sodalizio. Secondo G. FIANDACA e C. VISCONTI, *Il patto di scambio politico-mafioso*, cit., p. 94, la ritenuta insufficienza del dolo eventuale costituirebbe l'effetto, piuttosto che di una coerente applicazione al concorso esterno dei principi generali in tema di concorso eventuale di persone, di una presa di posizione a carattere valutativo sui limiti della dilatazione della punibilità della contiguità compiacente alla mafia: una valutazione di opportunità a carattere sia *extra*-legislativo sia meta-dogmatico, che conferma, ove ve ne fosse bisogno, la "non neutralità" dei principi di diritto affermati dalla Cassazione.

d'Appello di Palermo, ribadendo che “nella pur accertata “vicinanza” e “disponibilità” di un personaggio politico nei confronti di un sodalizio criminoso o di singoli esponenti del medesimo sono da ravvisare relazioni e contiguità sicuramente riprovevoli da un punto di vista etico e sociale, ma di per sé estranee all'area del penalmente rilevante del concorso esterno in associazione mafiosa, la cui esistenza postula la rigorosa verifica probatoria, nel giudizio, degli elementi costitutivi del nesso di causalità e del dolo del concorrente”.

11. Il problema dell'individuazione del secondo termine del nesso causale.

Come evidenziato nel paragrafo che precede, le Sezioni Unite risolvono il problema causale del concorso esterno facendo applicazione dei principi elaborati nella sentenza Franzese del 2002, sostenendo che il contributo eziologico dell'estraneo debba atteggiarsi a condizione necessaria dell'evento.

Una simile presa di posizione implica tuttavia una puntuale e convincente individuazione dei termini di riferimento del nesso di condizionamento nell'ambito del concorso esterno, ed in particolare dell'“evento” da imputare eziologicamente all'*extraneus*. A tal fine, è necessario muovere da una considerazione congiunta dei principi generali in tema di concorso eventuale e della peculiare struttura del reato associativo.

L'efficacia causale della singola condotta di ogni compartecipe viene tradizionalmente riferita alla realizzazione in forma collettiva di un "reato": è dunque il fatto di reato, oggetto di esecuzione pluripersonale, il secondo polo del nesso di condizionamento. Ebbene, nei casi tipici di sostegno esterno che vengono al vaglio della magistratura si tratta di condotte di concorso eventuale che accedono non già alla realizzazione in forma collettiva di un reato da eseguire o in corso di esecuzione, bensì ad un reato a concorso necessario già consumato, essendo l'associazione mafiosa preesistente rispetto al contributo dell'estraneo. In altre parole, si tratta di contributi prestati dall'esterno nei confronti di un'entità associativa già costituita e che perdura nel tempo, secondo lo schema del reato permanente: la condotta di sostegno dell'estraneo assume dunque a secondo polo del nesso causale un evento che ha a che fare con la struttura dinamica di un organismo criminoso già operante, e che l'elaborazione giurisprudenziale identifica nella "conservazione" o nel "rafforzamento" dell'associazione criminosa (o di un suo particolare settore).

Tuttavia, ci si chiede se la conservazione o il rafforzamento dell'associazione possano davvero fungere, secondo un uso rigoroso delle categorie penalistiche, da eventi legati da un nesso di condizionamento alla condotta concorsuale esterna.

Ove si faccia riferimento alla nozione di evento "in senso naturalistico", come modificazione del mondo esteriore, non può non osservarsi che, se può apparire concettualmente plausibile individuare una modificazione del mondo esteriore nel rafforzamento, l'operazione

ermeneutica risulta assai più problematica rispetto al concetto di “conservazione” (il quale ultimo implica, logicamente, l’esatto contrario di una “modificazione”)²⁰⁶.

Qualora si adotti, invece, la nozione di evento “in senso giuridico”, inteso come lesione o messa in pericolo del bene giuridico tutelato dalla norma, si potrebbe più agevolmente sostenere che “conservazione” e “rafforzamento” del sodalizio criminoso si atteggiino concettualmente a eventi giuridici in quanto comportano la lesione del bene giuridico, costituito nel caso di specie dall’ordine pubblico.

In effetti, questo appare essere anche il convincimento dei giudici di legittimità, se si legge - tra l’altro - il passo della motivazione della sentenza Carnevale in cui si afferma la necessità che il contributo del concorrente esterno “abbia avuto una reale efficienza causale, sia stato condizione necessaria per la concreta realizzazione del fatto criminoso collettivo e per la produzione dell’evento lesivo del bene giuridico protetto, che nella specie è costituito dall’integrità dell’ordine pubblico violata dall’esistenza e dall’operatività del sodalizio e dal diffuso pericolo di attuazione dei delitti di scopo del programma criminoso”. Secondo il pensiero della Suprema Corte, quindi, il contributo dell’*extraneus* dovrebbe assurgere a condizione necessaria per la realizzazione del fatto criminoso collettivo e per la produzione della lesione dell’ordine pubblico.

²⁰⁶ In tal senso G. FIANDACA e C. VISCONTI, *Il patto di scambio politico mafioso*, cit., p. 89.

Sul punto, parte della dottrina ha tuttavia mosso alcuni rilievi²⁰⁷.

Innanzitutto, se la realizzazione del fatto criminoso collettivo si riferisce ad un reato associativo come l'associazione mafiosa, la quale temporalmente preesiste rispetto al sostegno prestato dal concorrente esterno, sarebbe difficoltoso sostenere che detto sostegno possa fungere da condizione necessaria di un reato già venuto ad esistenza.

Inoltre, il rilievo che precede indurrebbe a contestare la fondatezza dell'ulteriore assunto secondo cui la condotta dell'*extraneus* dovrebbe porsi come condizione necessaria per la produzione della lesione dell'ordine pubblico, posto che detta lesione deriva piuttosto dall'esistenza dell'intero sodalizio. Stando così le cose, la condotta dell'estraneo (vantaggiosa in termini di conservazione o di rafforzamento dell'ente associativo) potrebbe semmai farsi apprezzare - sotto il profilo dell'efficacia offensiva - in forma di eventuale incremento di una lesione (o messa in pericolo) che si è verificata e continua a verificarsi anche a prescindere.

Secondo questo orientamento dottrinale, appare dunque corretto giungere al seguente risultato: "conservazione" e "rafforzamento" non vanno intesi quali "eventi" (naturalistici o giuridici) secondo le accezioni dogmaticamente consolidate, trattandosi di eventi *sui generis* conati *ad hoc* ad opera degli interpreti in sede di riempimento ermeneutico di una fattispecie - quale appunto il concorso esterno - che è in non piccola misura carente di conformazione legale espressa.

²⁰⁷ Cfr. G. FIANDACA e C. VISCONTI, *Il patto di scambio politico mafioso al vaglio delle Sezioni Unite*, cit., p. 94.

Resta in ogni caso da chiarire cosa si intenda per contributo necessario alla “conservazione” o al “rafforzamento” di un ente criminale preesistente.

Quanto alla prima alternativa (*i.e.* la conservazione), sembrerebbe lecito ritenere che il contributo debba essere prestato in un momento in cui l’associazione criminale si trovi in una situazione di seria difficoltà e che l’intervento di sostegno richiesto al soggetto esterno debba, di conseguenza, servire a salvare l’associazione da una possibile estinzione. Tuttavia, a prescindere dalla difficoltà di provare la situazione il reale pericolo per la sopravvivenza dell’ente, sarebbe poco plausibile che l’intervento soccorritore di un singolo soggetto esterno, per quanto dotato di notevole potere politico, economico o professionale e di affidabilità, sia di per sé in grado di assurgere a *condicio sine qua non* della messa in salvo di un corpo associativo altrimenti in pericolo di dissolvimento.

Meno problematico sarebbe riferire il nesso causale all’evento “rafforzamento” dell’associazione o di alcune sue articolazioni settoriali. Pare peraltro più plausibile anche sotto il profilo empirico che il sostegno fornito da un estraneo alla struttura organizzativa abbia una potenzialità rafforzativa del livello di funzionalità della struttura stessa, o meglio ancora di suoi settori operativi, piuttosto che un’efficacia di mantenimento in vita.

Per quanto riguarda, invece, la mera “promessa”, essa non potrebbe esplicitare una reale efficacia in termini di “rafforzamento” dell’associazione, in difetto della concreta esecuzione della prestazione pattuita. A ritenere diversamente, cioè che possa bastare un impegno

seriamente assunto dal politico, si finirebbe inevitabilmente col privilegiare proprio quella versione a sfondo socio-psicologico di rafforzamento - nel senso che l'impegno del politico di concedere benefici all'organizzazione determinerebbe comunque un aumento del credito del sodalizio nel contesto ambientale di riferimento e, nello stesso tempo, un accrescimento del senso di superiorità e del prestigio dei capi e del sentimento di fiducia dei partecipi - che le stesse Sezioni Unite dichiarano a parole di voler respingere²⁰⁸.

²⁰⁸ G. FIANDACA e C. VISCONTI, *Il patto di scambio politico mafioso*, cit., p. 93.

CAPITOLO QUARTO

PROSPETTIVE DI RIFORMA *DE LEGE FERENDA*

1. Le diverse opzioni formulate dalla dottrina in vista di un intervento riformatore della materia.

Pur nella diversità delle posizioni assunte dai vari autori, dal dibattito dottrinale intorno alla punibilità della contiguità alle organizzazioni mafiose emerge la consapevolezza da tutti condivisa della opportunità di un intervento legislativo in grado di ridimensionare il ruolo della giurisprudenza nella selezione delle condotte punibili, ristabilendo, per questa via, un migliore equilibrio nella divisione dei poteri tra legislativo e giudiziario.

Sebbene - come più volte evidenziato nel corso del presente lavoro - nessuno neghi, in via di principio, la configurabilità del concorso esterno nelle fattispecie plurisoggettive, non distinguendo l'art. 110 c.p. tra concorso necessario ed eventuale, il problema sorge con riguardo alla particolare struttura del reato di cui all'art. 416 *bis* c.p.

Ed è una questione soprattutto di carenza di determinatezza della fattispecie criminosa: la combinazione tra l'istituto previsto dall'art. 110 c.p. - il quale si pone di per sé in rotta di collisione con il

principio di precisione della fattispecie penale - con il reato associativo mafioso, anch'esso caratterizzato da una formulazione normativa oltremodo vaga e generica, proietta oltre ogni limite di sostenibilità i vizi d'origine della clausola generale di incriminazione suppletiva²⁰⁹.

La situazione di contraddittorietà tra la punibilità del concorso esterno e i principi costituzionali posti alla base del nostro ordinamento induce a ritenere che la giurisprudenza, partendo dal presupposto per cui la rilevanza degli obiettivi politico-criminali perseguiti sarebbe tale da giustificare finanche l'esigenza di una qualche deroga alle garanzie normalmente previste per l'imputato, stia concretamente ponendo in essere una vera e propria attività di "supplenza legislativa".

Secondo parte della dottrina sarebbe dunque opportuno che la disputa sulla configurabilità del concorso esterno venisse trasferita dalle aule di giustizia alla sede parlamentare, essendo quest'ultima la sola realmente legittimata ad operare una definitiva scelta di criminalizzazione del fenomeno di contiguità mafiosa, realizzando un adeguato contemperamento tra istanze di tutela della società ed esigenze di garanzia dei diritti del cittadino²¹⁰.

²⁰⁹ G. DE VERO, *Il concorso esterno*, cit., p. 1327.

²¹⁰ Sulla necessità che la questione venga al più presto rimessa alla sede legislativa concorda, anche indipendentemente dall'ammissibilità dell'istituto, gran parte della letteratura citata. V. ad esempio V. ADAMI, *Il concorso eventuale*, cit., p. 2307; C. VISCONTI, *Difesa di mafia*, cit., p. 633; V. MUSCATIELLO, *Per una caratterizzazione semantica*, cit., p. 206; G. LATTANZI, *Partecipazione all'associazione*, cit., p. 3150; nonché A. MANNA, *L'ammissibilità di un c.d. concorso "esterno"*, cit., p. 1200, per il quale "non sembrano esservi dubbi circa l'individuazione della strada migliore per poter tentare una soluzione al nodo problematico sotteso alla figura del c.d. concorso esterno. Sarebbe, infatti, improcrastinabile la necessità di indicare in modo dettagliato le singole figure

La proposta riformatrice forse più chiara al riguardo proviene dall'indirizzo contrario alla stessa presenza nel nostro ordinamento delle fattispecie associative, ritenute pericolose in quanto carenti sul piano della tipicità e fonte, nella pratica, di distorsioni applicative ed abusi. In particolare, secondo un autore²¹¹ il modello associativo andrebbe sostituito mediante la creazione di una figura associativa di parte generale: un concorso qualificato dalla stabilità dell'organizzazione e del vincolo associativo". Tale soluzione avrebbe il pregio, pure in ordine alle condotte di contiguità, di restringere la rilevanza penale a quelle ipotesi che si configurano nei termini di una "partecipazione eventuale ad una qualificata forma di realizzazione plurisoggettiva del fatto", con la conseguenza di ancorare di volta in volta la punibilità "a fattispecie - magari anche da riformulare, se non da creare *ex novo* - poste a tutela della persona, della pubblica amministrazione, dell'amministrazione della giustizia, della funzionalità delle istituzioni politiche".

In altre parole, la contiguità alla mafia andrebbe punita soltanto quando si traduca in precise forme di partecipazione eventuale a singoli e specifici reati di parte speciale. Tale prospettiva riformatrice – la quale, in sintesi, postula l'abbandono del reato associativo per ripiegare verso forme aggravate di concorso criminoso - ha tuttavia trovato l'opposizione della dottrina prevalente sulla base del rilievo

meritevoli di pena, attraverso una previsione normativa che faccia però costante attenzione a punire solo condotte lesive di beni giuridici sufficientemente afferrabili e che eviti, soprattutto, di sottoporre a pena condotte, invece, pienamente lecite".

²¹¹ Così S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 1997, p. 68.

che le indagini giudiziarie degli ultimi anni hanno accertato la crescita quantitativa e qualitativa delle associazioni criminali. Il futuro che ci attende è pertanto nel senso di una evoluzione verso forme più complesse ed articolate di aggregazioni organizzate: di fronte a questo quadro, sarebbe ingenuo pensare di abbassare la guardia abolendo le fattispecie associative, le quali rappresentano spesso l'unico modo per colpire i vertici di un'organizzazione criminale indipendentemente dall'accertamento, spesso assai difficile, della loro partecipazione ai singoli delitti-scopo²¹². Mantenere l'incriminazione della militanza criminale in sé considerata mediante la fattispecie associativa costituisce dunque una scelta politico-criminale allo stato difficilmente revocabile e, semmai, bisognosa di perfezionamenti sul piano tecnico normativo che la mettano il più possibile al riparo dal rischio di abusi in sede applicativa. Tuttavia, il ricorso allo strumento penale per tentare di colpire alla radice o almeno di allentare e rendere più difficili i rapporti di cointeressenza tra le organizzazioni mafiose e l'“esterno” non può essere di per sé sufficiente, dovendosi una riforma legislativa necessariamente inserire all'interno di un più ampio intervento integrato, che si caratterizzi per un insieme di politiche pubbliche di carattere culturale, economico sociale, nonché di prevenzione extrapenale²¹³.

²¹² Sul punto si vedano le osservazioni di C.F. GROSSO, *Le fattispecie associative, problemi dogmatici e di politica criminale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1996, p. 412 ss.; G. SPAGNOLO, *Criminalità organizzata e reati associativi: problemi e prospettive*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998, p. 1161.

²¹³ Si veda A. BARATTA, *Mafia: rapporti tra modelli criminologici e scelte di politica criminale*, in AA.VV., *Criminalità organizzata e risposte ordinarie. Tra efficienza e garanzia*, a cura di S. MOCCIA, Napoli, 1999, p. 93.

Un altro giurista, senza giungere ad auspicare una radicale eliminazione del modello associativo, ritiene tuttavia che, in preparazione di riforme o di interventi della Corte Costituzionale – che restano prioritari – occorra operare una razionalizzazione che riconduca i reati associativi ed i concetti di partecipazione e concorso alla massima conformità possibile agli altri principi costituzionali e ai criteri generali di una teoria del reato teleologicamente orientata²¹⁴. L'unica riforma dei reati associativi in grado di superarne del tutto la problematicità sul piano dell'offensività dovrebbe dunque partire, innanzi tutto, dal recupero di un diritto penale del fatto, dell'offesa, mediante la trasformazione della congerie di reati associativi presenti nel nostro ordinamento in reati “a struttura mista”, o, più precisamente, in un'unica ipotesi di concorso di persone qualificato dall'organizzazione. Accanto alla riforma dei reati associativi, dovrebbe poi essere affrontata, sul piano generale, nell'ambito di una riforma codicistica complessiva, la ricostruzione della disciplina del concorso di persone mediante un'accurata tipizzazione dei contributi concorsuali punibili²¹⁵.

²¹⁴ A. CAVALIERE, *Il concorso eventuale nelle associazioni per delinquere e di tipo mafioso: dal diritto penale “vivente” a quello conforme alla legalità costituzionale*, in *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio. Un contributo all'analisi e alla critica del diritto vivente*, Atti del Convegno tenuto a Brescia il 19 e 20 marzo 2004, a cura di L. PICOTTI, G. FORNASARI, F. VIGANO' e A. MELCHIONDA, Padova, 2005, p. 117 e ss.

²¹⁵ A. CAVALIERE, *Il concorso eventuale nelle associazioni per delinquere e di tipo mafioso*, cit., p. 142. Secondo l'autore, ciò costituirebbe “un progresso davvero indubitabile sul piano della determinatezza, e potrebbe dar luogo ad una selezione delle condotte concorsuali punibili in chiave di sussidiarietà, frammentarietà, materialità e offensività, all'esatto opposto dell'attuale disciplina, gravemente carente sotto tutti questi punti di vista; e non si tratta certo di ipotizzare modelli ideali “lontani dalla realtà”, dal momento che ad una tipizzazione differenziata si ispirano, com'è noto, sia pure con esiti alquanto diversi tra loro, le più recenti

Secondo una diversa opinione, ritenuta sia l'irrinunciabilità in generale del modello associativo, sia l'opportunità di sottrarre la specifica questione della contiguità all'ambito del concorso di persone, la soluzione *de lege ferenda* andrebbe ricercata nella tipizzazione delle varie condotte di fiancheggiamento ai sodalizi mafiosi.

In proposito, è possibile distinguere due diversi approcci.

Da un lato vi è chi ritiene percorribile la strada della clausola generale, e in questo senso non solo richiede l'introduzione nel sistema di “una sorta di fattispecie autonoma di agevolazione dolosa, che incrimini chi contribuisca al mantenimento e al rafforzamento delle associazioni criminali”, ma precisa altresì che la condotta dovrebbe risultare ugualmente punibile se realizzata “anche nell'esercizio legittimo di attività economico-imprenditoriali, professionali e di rappresentanza politica”²¹⁶. Condizione assolutamente preliminare per avviare *de iure condendo* verso una corretta soluzione la questione della punibilità della contiguità mafiosa sarebbe, innanzi tutto, l'introduzione di una disposizione generale che precluda espressamente l'applicabilità all'associazione di tipo mafioso - se non a tutti i reati associativi - delle norme sulla compartecipazione criminosa²¹⁷. Una volta realizzata la precondizione in parola, la scelta codificazioni europee e gli stessi progetti di riforma del codice penale italiano”.

²¹⁶ G. DE VERO, *Il concorso esterno*, cit., p. 1327.

²¹⁷ Secondo De Vero, paradigmatica è la vicenda dell'art. 416 *ter* c.p. in tema di scambio elettorale politico-mafioso: “è vero che il legislatore ha mostrato eccessiva timidezza nel tipizzare i contatti tra politici e associazioni mafiose rilevanti nella prospettiva della “contiguità”, ma il dato autenticamente significativo al riguardo è piuttosto l'assoluta irrilevanza finale delle note di tipicità che possano essere inserite dal legislatore in questa o altra norma incriminatrice simile. Quale che ne sia la consistenza, più o meno frammentaria, si incaricherà l'incombente clausola dell'art. 110 c.p. di scompagnarla comunque, rifornendo condotte in origine non espressamente menzionate di una discutibile tipicità di secondo grado. Non è del

di inserire una fattispecie autonoma di agevolazione dolosa di ampia portata, volta a colpire la generalità dei comportamenti che contribuiscano al mantenimento e al rafforzamento dei sodalizi criminosi, avrebbe l'indiscutibile pregio di sottrarre al travaglio giurisprudenziale l'onere di pronunciarsi in via di principio sulla rilevanza penale di condotte "esterne" all'associazione. Attraverso la tipizzazione di tali condotte in termini di semplice agevolazione, si otterrebbe, inoltre, il risultato di emancipare l'incriminazione di soggetti estranei all'organizzazione criminale dai problemi di accertamento *ex post* dell'effettività del contributo causale rispetto alle "fortune" del sodalizio, che una corretta valorizzazione dell'art. 110 c.p. in rapporto al reato associativo altrimenti imporrebbe.

Secondo una parte della dottrina²¹⁸, tuttavia, tale soluzione non sarebbe in grado di ridimensionare il tasso di discrezionalità attualmente riscontrabile nella prassi del concorso esterno. Infatti, il ricorso, sul piano descrittivo, alla sola categoria dell'agevolazione dolosa, corredata per di più da un indistinto riferimento al rafforzamento-mantenimento dell'associazione quale secondo termine della relazione eziologica, non recherebbe con sé una definita presa di posizione né sulla soglia di rilevanza, né sulle modalità della condotta punibile. Essa lascerebbe dunque inevitabilmente sguarnita di espliciti filtri selettivi l'opera di concretizzazione devoluta alla giurisprudenza,

resto casuale che la sentenza Carnevale, come pressoché ogni altra resa in materia dalla Corte suprema, ribadisca come la compresenza di norme penali che incriminano determinate forme di assistenza o aiuto al sodalizio criminoso o ai singoli associati non incide di per sé sui margini di configurabilità di un più ampio e comprensivo concorso "esterno".

²¹⁸ C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., p. 487.

valendo tutt'al più a dare “copertura” legislativa postuma alle scelte di volta in volta compiute in sede giudiziale.

Un secondo orientamento dottrinale²¹⁹ ritiene invece preferibile la scelta di tipizzare le diverse forme di contiguità alle associazioni mafiose in autonome e specifiche fattispecie incriminatrici, sul modello, sia pure riveduto e corretto, del reato di scambio elettorale politico-mafioso di cui all'art. 416 *ter* c.p. Tale soluzione permetterebbe di rinunciare all'uso dello strumento concorsuale di parte generale, rivelatosi incapace “a disciplinare quelle situazioni che sfuggono ai tradizionali parametri della verifica sul piano causale dei contributi di partecipazione”, tra cui, appunto, i fenomeni di fiancheggiamento alla mafia²²⁰.

²¹⁹ G. DE FRANCESCO, *Commento all'art. 11 ter d.l. 8 giugno 1982, n. 306*, cit., p. 131; ID., *Paradigmi generali*, cit., p. 3500; ID., *Prospettive de lege ferenda in materia di criminalità organizzata*, in AA.VV., *La criminalità organizzata tra esperienze normative e prospettive di collaborazione internazionale*, Pisa, 2001, p. 18.

²²⁰ Secondo C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., p. 490, il fatto che la medesima dottrina non si cimenti in proposte più dettagliate, volte ad esemplificare un modello articolato di disciplina differenziata delle diverse forme di contiguità penalmente rilevanti, lascia supporre che verosimilmente a tutt'oggi sussiste un'oggettiva difficoltà a individuare nuclei omogenei di condotte di contiguità talmente differenziati l'uno dall'altro, sotto il profilo socio-criminologico, delle modalità di azione o della meritevolezza di pena, da giustificarne la rispettiva trasfusione in fattispecie *ad hoc*. Sfavorevole alla proposta di creare una disciplina *ad hoc* per il concorso esterno nell'associazione, anziché risolvere su di un piano generale i problemi della disciplina del concorso di persone, anche A. CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo*, cit., p. 335 ss., secondo cui tali iniziative si inseriscono in una logica dei sottosistemi penali d'eccezione, incompatibile innanzi tutto con la validità generale dei principi costituzionali e, quindi, delle corrispondente garanzie penalistiche. Secondo l'autore, “tutte le proposte finora avanzate per l'introduzione di figure tipizzate di concorso esterno presentano, fondamentalmente, i difetti della tendenza ad una proliferazione casistica delle fattispecie, di tipo emergenziale, e dell'eccentricità rispetto alle categorie generali e ai principi. Sotto quest'ultimo aspetto, sovente si propone – contrariamente, si badi, all'obiettivo dichiarato di perseguire una maggiore determinatezza – l'introduzione di fattispecie di “contiguità” (o di modalità di

Tra le proposte di riforma avanzate dagli studiosi che si sono occupati della materia, va senz'altro segnalata quella elaborata da un autore, il quale, all'esito di un approfondito esame delle questioni problematiche che hanno afflitto le decisioni giudiziali, ha ritenuto di poter formulare una proposta di tipizzazione normativa della contiguità alle associazioni mafiose, pur lasciando immutata l'attuale definizione legislativa dell'associazione mafiosa contenuta nell'art. 416 *bis* c.p.²²¹. In particolare, lo studioso delinea la seguente formula

condotta “contigua” da inserire nelle fattispecie associative) tutt'altro che precise, che, ad esempio, fanno riferimento a concetti come quello di “rilevanza” del contributo, oppure incentrano la descrizione della condotta su un unico termine (ad esempio, “sostenere”). E, d'altro canto, sul piano dell'offensività, per lo più si progettano figure di reato che sanciscano un'anticipazione della tutela penale anche ben al di là di quanto consentito dall'applicazione delle regole generali del concorso di persone nei reati associativi”.

²²¹ C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., p. 490. Per quanto concerne la condotta partecipativa, secondo lo studioso il modello organizzatorio sarebbe quello più adatto a rispondere alle esigenze repressive imposte dalle associazioni di tipo mafioso contemporanee. Esso, infatti, incriminando lo stabile inserimento del soggetto nell'ente mediante le regole della medesima., consente di sottoporre a pena il c.d. “reclutamento associativo”, ovvero l'organizzazione delle risorse umane necessarie per il funzionamento e il potenziamento dei sodalizi mafiosi. In assenza della prova della sottoposizione ad un rito di iniziazione, secondo lo studioso sarebbe comunque sufficiente, ai fini della configurabilità della fattispecie, l'accertamento di ripetute azione realizzate da un soggetto nell'ambito dell'associazione mafiosa, purché sintomatico di un avvenuto inserimento stabile nell'associazione da parte dell'imputato. Dunque, non sarebbe più possibile dedurre la condotta di partecipazione dall'accertamento di un solo contributo, sia pure di rilevante spessore, apportato da un soggetto alla realizzazione di reati anche particolarmente importanti per l'attuazione del programma criminoso dell'associazione. In secondo luogo, anche l'accertamento di plurimi contributi alla realizzazione di reati-fine dell'associazione lascerebbe un margine di apprezzamento in concreto per stabilire se quel coinvolgimento sia o meno il riflesso di un inserimento stabile del soggetto nell'associazione. Per quanto riguarda, invece, l'aspetto inerente la determinazione del limite inferiore della punibilità, al soggetto che si sottopone alle procedure d'ingresso secondo le regole dell'associazione non si rimprovererebbe la manifestazione di una mera manifestazione criminosa unilaterale, bensì una precisa e qualificata presa di posizione di natura e valore relazionale rispetto alle dinamiche organizzative del sodalizio, il quale, da quel momento, può quindi contare sull'apporto stabile del

legislativa: “fuori dai casi di partecipazione, e salvo che la condotta integri un reato più grave, è punito con la reclusione da due a cinque anni chiunque, strumentalizzando il ruolo ricoperto in enti pubblici o privati oppure l'esercizio di una professione o di un'attività economica, si adoperi per avvantaggiare un'associazione di tipo mafioso”.

Secondo l'autore, proprio grazie alla clausola di riserva in favore di qualunque altro reato più gravemente punito, la fattispecie dovrebbe entrare in gioco soltanto nei casi in cui sia chiamata a svolgere un'autentica funzione incriminatrice, così evitando il cosiddetto “effetto moltiplicatore” che attualmente non di rado contraddistingue la prassi applicativa relativa al concorso esterno, con la conseguente abnorme proliferazione di imputazioni penali per uno stesso comportamento. Infatti, mentre nella partecipazione ci si trova al cospetto di una disponibilità permanente del soggetto ad operare per l'associazione, onde la realizzazione di singoli reati nella qualità di associato non esaurirebbe la predetta disponibilità che dà ragione della sostanza del rimprovero penale, nel caso della contiguità, viceversa, laddove l'adoperarsi del terzo estraneo a vantaggio dell'associazione dovesse coincidere con la realizzazione di uno specifico reato, non residuerebbe a ben vedere alcuna porzione di condotta su cui radicare una distinta responsabilità a titolo di sostegno all'associazione, sicché

nuovo adepto. Diventato membro secondo le regole stabilite dall'associazione mafiosa, infatti, il soggetto decide di ingrossare le fila di un'organizzazione dalle finalità esclusivamente criminali che, avvalendosi in modo perdurante e sistematico della forza di intimidazione di cui dispone per commettere reati, acculare profitti ed esercitare potere è come una macchina che delinque a regime continuo, senza interruzione: una condotta simile non potrebbe, secondo l'autore, non essere pericolosa per l'ordine pubblico o non prestarsi, per le sue caratteristiche, a costituire oggetto di un divieto penale conformato ai canoni costituzionali.

detta responsabilità rimarrebbe ragionevolmente assorbita nell'imputazione per il particolare reato commesso, ove punito più gravemente.

Il medesimo studioso, al fine di sancire una volta per tutte l'irrilevanza penale di eventuali condotte di contiguità non rientranti nell'assetto della punibilità fissato con la nuova norma, propone infine di inserire una clausola che escluda l'applicabilità delle disposizioni normative sul concorso di persone alla fattispecie associativa. Infatti, anche la migliore delle soluzioni tecnico-normative in astratto congegnabili per l'istituto del concorso di persone, entrando in contatto con la fattispecie associativa, finirebbe per far sorgere gli stessi problemi interpretativi oggetto del dibattito sul concorso nel reato associativo.

Per quanto riguarda il contenuto della condotta, in un'ottica general-preventiva, sarebbe invece necessario sancire la punibilità della prestazione in sé e per sé resa dall'*extraneus* in favore dell'associazione mafiosa, a nulla rilevando che il risultato ultimo perseguito dall'associazione venga o meno alla fine in effetti ottenuto, se non ai fini della graduazione del trattamento sanzionatorio²²².

Alcun rilievo, secondo la proposta in esame, dovrebbe essere attribuito nemmeno al movente, ovvero alla spinta psicologica che induce l'*extraneus* ad operare nel senso voluto dai mafiosi, tranne che l'azione risulti esclusivamente determinata dallo scopo di sottrarre sé, i propri congiunti o la propria attività imprenditoriale o professionale al

²²² Cfr. comma terzo della proposta: “Nei casi previsti dal comma precedente, si applica la pena della reclusione non inferiore a tre anni quando alla condotta realizzata consegue il risultato vantaggioso per l'associazione”.

concreto rischio di subire un'aggressione mafiosa²²³. La previsione in relazione a tali situazioni di una specifica causa di non punibilità trae giustificazione, sul piano politico-criminale, dalle problematiche che rendono ardua e tormentosa la distinzione tra “complici” e “vittime”, soprattutto nell'ambito della contiguità imprenditoriale alla mafia²²⁴. Secondo lo studioso, infatti, per evitare il rischio di trasformare gli imprenditori in “collaboratori forzati” della giustizia penale, occorrerebbe consentire al giudice di individuare – ai fini di un'eventuale esenzione da pena – i casi in cui l'imprenditore o il professionista contiguo è stato indotto ad adoperarsi in favore dell'associazione mafiosa per effetto di una reale coartazione psicologica.

²²³ Cfr. comma quartodella proposta: “Nei casi previsti nel secondo comma, non è punibile chi, in presenza di concrete minacce o del pericolo concreto di violenze da parte dell'associazione mafiosa, agisca all'esclusivo fine di salvare sé o un proprio congiunto da un grave nocumento alla persona, ovvero di evitare un danno patrimoniale di così rilevante entità da compromettere l'esercizio della propria impresa o professione”. L'autore, ritenendo preferibile rinunciare a qualsiasi elemento di fattispecie che possa richiamare la necessità di procedere ad una verifica causale per saggiare l'effetto della prestazione sull'associazione, ricava una delimitazione delle fattispecie di contiguità punibile mediante l'enucleazione di alcune situazioni-tipo. Si tratta, a ben vedere, di una mediazione tra la strada della clausola generale e quella della previsione di tipologie differenziate di contiguità, tentando una cernita “a monte” del tipo di prestazione da considerare rilevante, sia per la provenienza necessariamente “qualificata” (ovvero il ruolo ricoperto dall'agente in enti pubblici e privati, la professione o l'impresa esercitata) sia per le modalità con le quali è resa (la “strumentalizzazione”, rispettivamente, del ruolo, della professione o dell'impresa). Con riferimento a quest'ultimo requisito, l'autore afferma di riferirsi a qualcosa di sostanzialmente simile alla deviazione dalle regole, dai criteri o dagli scopi che normalmente presiedono allo svolgimento dell'attività: in altri termini, per esserci strumentalizzazione non basterebbe la semplice intenzione di avvantaggiare l'organizzazione criminale, ma questa intenzione dovrebbe tradursi in un'oggettiva distorsione dell'attività spiegabile soltanto con la prospettiva di favorire il sodalizio mafioso.

²²⁴ Cfr. C. VISCONTI, *Imprenditori e camorra: l'“ineluttabile coartazione” come criterio discretivo tra complici e vittime?*, in *Foro it.*, 1999, II, p. 635.

Il fenomeno delle contiguità tra imprenditori e mafia è stato oggetto di attenzione anche di un altro studioso, secondo il quale i problemi legati alla fondamentale ambiguità di una qualificazione in termini di “vittima” o di “complice” di chi si trovi ad agire in contesti di illegalità diffusa, con la quale è giocoforza venire a patti anche per potere esercitare diritti elementari, risiederebbero nell'inquietante carica espansiva del concorso esterno dell'associazione di tipo mafioso. Tale strumento, infatti, si è rivelato idoneo a colpire anche la vasta ed eterogenea gamma di condotte – più o meno “coartate”, ma al di qua del limite segnato dall'art. 54, comma 3, c.p. - posta in essere da imprenditori “contigui” alla mafia²²⁵.

²²⁵ F. VIGANO', *Mafia e imprenditori: una decisione coraggiosa in tema di stato di necessità*, in *Dir. pen. e proc.*, 2004, p. 1251 ss. Le riflessioni dell'autore prendono le mosse da una sentenza del Tribunale di Palermo (G.i.p. Trib. Palermo, 18.3.2004), che aveva ritenuto “scriminato dallo stato di necessità determinato dall'altrui minaccia, ai sensi dell'art. 54, comma 3, c.p., l'imprenditore, vittima di un tentativo di estorsione da parte dei membri di una cosca mafiosa, il quale, per effetto delle minacce ricevute, aveva reso dichiarazioni reticenti alla polizia giudiziaria aiutando in tal modo i propri estorsori ad eludere le investigazioni dell'autorità”. Lo studioso rileva come invocare lo stato di necessità determinato dall'altrui minaccia consenta al giudice di operare una valutazione critica circa la possibilità di (umanamente) pretendere dall'imputato una condotta diversa, la quale avrebbe implicato una sua piena fiducia nella capacità delle forze dell'ordine di assicurare, in quel contesto, a sé e alla sua famiglia, un'effettiva protezione. Sul punto, appare rilevante un passo della sentenza in commento, nel quale si afferma che la condotta risulta in concreto “altrimenti evitabile” - con esclusione, dunque, dello stato di necessità - “soltanto quando l'alternativa, concretamente praticabile per il soggetto, garantisca eguali *chances* di salvaguardia per il bene in pericolo”. Nel caso in esame, secondo il giudicante ciò non si sarebbe verificato: infatti, sulla base di una valutazione *ex post*, anche tenendo conto dell'atteggiamento in concreto tenuto dalle forze dell'ordine, le quali, pur a conoscenza degli atti intimidatori subiti dall'imputato, non avevano adottato particolari forme di protezione dello stesso e del suo nucleo familiare, si deve ritenere che il pericolo determinato dalla minaccia altrui fosse “di consistenza tale che la via del ricorso all'autorità pubblica appariva, all'epoca della deposizione contestata, come un'alternativa assolutamente inidonea ad assicurare un'efficace tutela contro il minacciante”. Viganò definisce la decisione, oltre che coraggiosa “perché esposta al rischio di essere interpretata come un pericoloso cedimento dello Stato di fronte allo strapotere della criminalità

Secondo il giurista, *de iure condito*, il limite della responsabilità dell'imprenditore – almeno ogniqualvolta i beni giuridici posti in pericolo dall'attività intimidatoria dell'associazione mafiosa siano di natura personale - dovrebbe essere individuato nello stato di necessità *ex art. 54, comma 3, c.p.*, il quale non postula necessariamente una coazione assoluta, ma risulta certamente compatibile con una coazione relativa che lasci residuare un – sia pur compresso – margine di libertà nel soggetto minacciato²²⁶.

De iure condendo, sarebbe invece auspicabile una precisa selezione delle condotte penalmente rilevanti da parte del legislatore attraverso una diretta tipizzazione delle condotte di “contiguità” penalmente rilevanti, con esclusione, quindi, di ogni pericoloso ruolo di supplenza da parte della giurisprudenza attraverso improprie estensioni dell'area delle esimenti codificate²²⁷.

mafiosa”, anche condivisibile nella parte in cui dichiara non applicabile l'esimente non codificata dell'inesigibilità, invocata dalla difesa, in altri casi invece applicata dalla giurisprudenza: cfr., seppur in assenza di un richiamo esplicito al principio di inesigibilità, Trib. Catania, 28 marzo 1991, Amato, in *Foro it.*, 1991, II, 472, con nota di G. FIANDACA, *La contiguità mafiosa degli imprenditori tra rilevanza penale e stereotipo criminale*; Cass., Sez. I, 28 ottobre 1994, Cavallari, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2177. Per un'ampia e approfondita trattazione della causa di giustificazione dello stato di necessità si rinvia a F. VIGANO', *Stato di necessità e conflitti di doveri. Contributo alla teoria delle cause di giustificazione e delle scusanti*, Milano, 2000; E. MEZZETTI, *"Necessitas non habet legem"? Sui confini tra "impossibile" ed "inesigibile" nella struttura dello stato di necessità*, Torino, 2000; ID., *Stato di necessità*, in *Dig. Pen.*, XII, Torino, 1997, p. 670.

²²⁶ Secondo F. VIGANO', *Mafia e imprenditori*, cit., p. 1263, nel caso della contiguità tra imprenditori e mafia si impone, per ragioni di coerenza, una valutazione dello stato di necessità in chiave scusante. Infatti, laddove si facesse riferimento alla logica del bilanciamento degli interessi quale *ratio* dello stato di necessità, ben difficilmente l'interesse del soggetto potrebbe essere considerato prevalente su quello offeso dalla sua condotta, “data l'evidente disparità di scala tra interesse individuale e interessi collettivi coinvolti”.

²²⁷ Il riferimento è alla “inesigibilità”, la quale, se inidonea ad essere considerata in sé stessa come autonoma scriminante non codificata, può tuttavia essere assunta

2. Il concorso esterno nei reati associativi nei recenti progetti di riforma.

Tra le iniziative di fonte istituzionale che in epoca recente hanno coinvolto, in maniera più o meno diretta, l'istituto del concorso esterno nei reati associativi vi è il progetto di riforma predisposto dalla Commissione presieduta dal professor Antonio Pagliaro, istituita nel 1988 dal Ministro della Giustizia Vassalli. Lo Schema di delega legislativa in commento è stato presentato nel 1992 e ha interessato sia la Parte Generale, sia quella Speciale del codice penale²²⁸.

Per quanto concerne la disciplina del concorso di persone nel reato, secondo quanto affermato nella Relazione alla Parte Generale, il progetto si ispira a due esigenze fondamentali: la prima, “identificare la condotta di partecipazione secondo il principio di determinatezza (sono note le critiche da tempo mosse all'attuale articolo 110 c.p. che, stabilendo la pari responsabilità dei concorrenti per il reato commesso, evita peraltro di precisare quando si realizzi il concorso”); la seconda, “ricondere la responsabilità del compartecipe nell'ambito del principio di consapevolezza (che la normativa in vigore trascura in numerose ipotesi)”. La proposta formulata è dunque di “prevedere che

quale fondamento di una esimente codificata come, per l'appunto, lo stato di necessità di cui all'art. 54 c.p., in particolare per quanto concerne l'ipotesi della coazione mediante minaccia disciplinata dall'ultimo comma. Il riconoscimento dello stato di necessità quale causa scusante fondata sul principio dell'inesigibilità di una condotta diversa è del resto ampiamente condivisa da autorevole dottrina: sul punto, cfr. G. FORNASARI, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Padova, 1990.

²²⁸ *Schema di delega legislativa per l'emanazione di un nuovo codice penale*, in *Doc. Giustizia n. 3/1992*, p. 305 ss. Il Testo e la Relazione sono stati altresì pubblicati in *Giust. pen.*, 1994, II, p. 88; nonché nel sito *Internet www.giustizia.it*.

concorra nel reato chi, nella fase ideativa, preparatoria o esecutiva, dà un contributo necessario, o quanto meno agevolatore, alla realizzazione dell'evento offensivo". In particolare, si precisa che "si concorre per agevolazione solo nei casi in cui la condotta ha reso più probabile, più pronta o più grave la realizzazione dell'evento offensivo". In tal modo la Commissione ritiene di poter ovviare alla vaghezza tautologica del criterio in vigore, senza peraltro ricorrere alla previsione di figure concorsuali tipiche (istigatore, determinatore, complice, ecc.), i cui inconvenienti, del resto, sono già noti all'esperienza giuridica italiana. La Relazione riconosce la limitatezza della proposta rispetto alla necessità di una maggiore determinatezza della disciplina del concorso; tuttavia, osserva che occorre tenere presente come la tipizzazione della condotta concorsuale incontri un limite conseguente alla sua problematica connotazione strutturale, caratterizzata dal necessario passaggio dalla previsione astratta del fatto di reato all'individuazione del concreto contributo alla sua realizzazione.

Per quanto concerne l'applicabilità delle disposizioni sul concorso eventuale di persone alle ipotesi di concorso necessario, la Relazione evidenzia la necessità di determinarne "i limiti". Ciononostante, si sceglie di non affrontare né il problema della riforma dell'art. 416 *bis* c.p., né, tanto meno, quello del concorso esterno nel reato associativo mafioso, ritenendo opportuno addirittura escludere da una riformata parte speciale del codice la stessa disciplina dell'associazione di stampo mafioso in quanto le tecniche di contrasto a questa specifica forma di criminalità organizzata sarebbero

troppo legate alla contingenza dei tempi per poter essere stabilmente formalizzate in un codice, risultando “più adatte a un corpo legislativo autonomo”.

La Commissione conclude i suoi lavori nella primavera del 1991. L'allora Ministro di Grazia e Giustizia ritiene tuttavia opportuno acquisire preventivamente il parere delle università sul lavoro della Commissione Pagliaro per avere un quadro più completo sui temi fondamentali della riforma. Passano così altri tre anni, nel corso dei quali alcune università esprimono il parere richiesto.

Alla fine dell'anno 1994, il quadro per poter dare avvio ai lavori parlamentari di riforma è completato, per cui la Commissione Giustizia del Senato, nella seduta del 21 dicembre 1994, delibera di costituire al proprio interno un “Comitato per la riforma del codice penale” al fine di predisporre un disegno di legge organico che desse alla luce un nuovo codice penale. Nelle intenzioni dei parlamentari, il nuovo *corpus* normativo avrebbe dovuto essere composto di tre libri. Tuttavia, si preferisce presentare, il 2 agosto 1995, i risultati del lavoro svolto in relazione alla Parte Generale, e dunque solo al libro primo, sia per offrirlo al dibattito, sia per scongiurare il pericolo che la fine anticipata della XII Legislatura, poi effettivamente intervenuta, impedisca di presentare almeno la parte del disegno già predisposta, la quale ha come primo firmatario il senatore Roland Riz.

Il progetto tiene in massimo conto i lavori della Commissione Pagliaro che, come si legge nella Relazione dello stesso Riz, costituiscono “l'ossatura base sulla quale si potrà instaurare il dialogo

parlamentare”²²⁹. Nemmeno la proposta di riforma in esame affronta specificamente il problema del concorso eventuale nei reati associativi. Per quanto concerne, invece, il concorso di persone nel reato, pur ritenendo che l'ambito debba essere rinnovato sotto il profilo della colpevolezza e della differenziazione dei contributi dati dalle persone che hanno concorso nel reato mediante la previsione di specifiche ipotesi aggravate e attenuate, “visto che la dottrina e la giurisprudenza hanno dato un'interpretazione costante, si è ritenuto opportuno non innovare troppo”: l'intervento, in sostanza, riguarda solamente l'entità della diminuzione di pena per la “limitata importanza” del contributo, sostitutiva della formula “minima importanza” del vigente art. 114 c.p.

Nel 1997 viene presentata un'altra proposta di legge (n. 3598, a iniziativa dei deputati Li Calzi e altri) avente ad oggetto, questa volta, proprio la tipizzazione delle ipotesi di contiguità alle associazioni mafiose²³⁰. Nella Relazione alla proposta si evidenzia come l'applicabilità delle norme generali sul concorso di reato ad un reato, per sua natura plurisoggettivo, come l'associazione di stampo mafioso, il quale presuppone necessariamente la partecipazione di più persone, resta opinabile e oggetto di contrastanti valutazioni, rimandando di fatto la determinazione del fatto punibile alla mera discrezionalità dei giudici. Tuttavia, secondo i compilatori, “è proprio la caratteristica peculiare del reato associativo che sconsiglia un eccesso di

²²⁹ Pubblicato in *Riv. it dir e proc pen*, 1995, p. 927, nonché nel sito *Internet www.parlamento.it*.

²³⁰ Atto Camera n. 3598, *Introduzione dell'articolo 416-quater del codice penale concernente il sostegno esterno ad associazione di tipo mafioso*, pubblicato nel sito *Internet www.camera.it*.

discrezionalità. Infatti, non appare facilmente operabile un'automatica valutazione di quei comportamenti contigui all'organizzazione criminale di stampo mafioso che sono idonei a rafforzarla come tale e che, perciò, richiedono una specifica punibilità. Diversi esempi di condotte non facilmente valutabili come concorso all'associazione criminale possono essere apportati. E' controverso che avere fatto da scorta ad un capo mafioso per una sola volta possa configurare ai fini della punibilità il concorso esterno. O, per citare un recente caso giurisprudenziale, è problematico ipotizzare che portare il cibo ad un mafioso latitante possa dar luogo al concorso esterno. O, ancora, che il medico che fa una singola prestazione professionale ad un mafioso latitante possa essere considerato, *sic et simpliciter*, come concorrente esterno. E, infine, può apparire non sufficiente ai fini della configurabilità del concorso esterno che un politico o un amministratore pubblico o il responsabile di un'impresa abbia favorito per un singolo appalto o per una singola commessa un mafioso. Può, invece, essere richiesto che si sia in presenza di un sostegno sistematico, ripetuto nel tempo, idoneo ad inserire stabilmente l'associazione mafiosa nel sistema economico degli appalti o delle commesse. Lasciare la soluzione di questa problematica alla magistratura ed alla stessa Corte di Cassazione comporta un eccesso di responsabilizzazione dei giudici che vengono, in tal modo, a trovarsi inevitabilmente sovraesposti, a rischio di strumentalizzazione e di delegittimazione politica del loro operato”.

In conclusione, si evidenzia come la responsabilità della politica criminale debba rimanere in capo al Parlamento, al quale spetta il

compito di fissare i criteri di demarcazione fra la figura dell'associato a delinquere e quella del concorrente esterno all'organizzazione criminale. A tal fine, viene proposta l'introduzione di una nuova fattispecie incriminatrice, dalla quale risultino con precisione i requisiti che il concorso esterno all'associazione criminale, e che consenta altresì di graduare la pena, in modo che le condotte che configurano un concorso esterno siano punite più severamente del favoreggiamento, ma in misura minore rispetto all'associazione.

La proposta di legge in esame consiste nell'introduzione, al titolo V del codice penale, dell'articolo 416 *quater*, al fine di punire con la reclusione da due a cinque anni “chiunque, al di fuori dei casi di partecipazione ad un'associazione di tipo mafioso, realizza in maniera non episodica condotte di sostegno ad un'associazione di tipo mafioso o arreca un contributo di tale rilevanza da avvantaggiare l'associazione nel suo complesso”²³¹. Si tratta, quindi, di condotte di sostegno ad un'associazione a delinquere non occasionali, o che, anche quando lo siano, portano all'associazione nel suo complesso un contributo di

²³¹ La proposta di legge è accolta favorevolmente da G. LATTANZI, *Partecipazione all'associazione criminosa*, cit., p. 3137 ss., in quanto la prospettazione di una nuova fattispecie di agevolazione dolosa nei confronti dell'associazione arrecherebbe il vantaggio di fare chiarezza e di dosare la pena, attraverso la previsione di una sanzione minore di quella stabilita per l'associazione. In senso critico, invece, C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., p. 493, il quale, con riferimento alla formulazione normativa, rileva come nel caso dell'unica condotta in grado di avvantaggiare “l'associazione nel suo complesso”, valgano le riserve già avanzate sulla scarsa attitudine del metodo causale a porsi quale efficace parametro selettivo della punibilità in questa particolare materia: il giudizio sulla “rilevanza” del contributo rimarrebbe, infatti, fatalmente esposto ad un alto tasso di discrezionalità giudiziaria. Con riguardo, invece, alle condotte “non episodiche di sostegno all'associazione”, secondo lo studioso sarebbe troppo generico il riferimento sia alla frequenza del comportamento, sia al contenuto della condotta.

grande rilevanza tale da rafforzare la capacità della *societas sceleris* di raggiungere i suoi fini.

La pena prevista per tale reato è significativamente incrementata rispetto a quella stabilita dall'articolo 418 c.p., che punisce l'assistenza agli associati, e dagli articoli 378 e 379 c.p., che incriminano, rispettivamente, il favoreggiamento personale e reale, ma si colloca al di sotto del tetto stabilito per la partecipazione stessa all'associazione.

Nel 1998 viene presentato un nuovo disegno di legge (n. 4779, a firma Pisapia e altri) avente ancora ad oggetto un tentativo di tipizzazione della condotta di concorso esterno all'associazione mafiosa. La Relazione al progetto prende le mosse dalla constatazione che l'articolo 416 *bis* del codice penale punisce chi fa parte di un'associazione di tipo mafioso, ma non si occupa di coloro che, pur non essendo membri a pieno titolo dell'organizzazione malavitosa, ne favoriscono o agevolano l'attività. Essa prosegue evidenziando come, per ovviare a tale lacuna, la giurisprudenza più recente abbia ritenuto applicabile anche al reato di cui all'articolo 416 *bis* del codice penale la disciplina prevista dall'articolo 110 del medesimo codice, dando una serie di puntuali e dettagliate definizioni di tale sostegno esterno e arrivando così a svolgere una vera e propria funzione paralegislativa di integrazione della norma penale. Sulla base di tale interpretazione giurisprudenziale, per effetto del richiamo alle norme sul concorso di persone nel reato, tanto il concorrente necessario, quanto il concorrente eventuale vengono assoggettati alla medesima sanzione penale. “E ciò nonostante la stessa giurisprudenza di legittimità abbia ben evidenziato la netta differenza esistente fra le due ipotesi, sia sotto

il profilo della condotta materiale, sia sotto quello dell'elemento psicologico. In tal modo si è di fatto “creata” una nuova figura di reato, non prevista da alcuna norma di legge, quella di “concorso esterno in associazione mafiosa”, in contrasto con il principio di tassatività della norma penale, che è uno dei cardini dello Stato di diritto, come ribadito anche in numerose sentenze della Corte costituzionale”.

Alla luce di tali considerazioni, la proposta prospetta l'inserimento, nell'ambito dei reati contro l'amministrazione della giustizia, di una forma di favoreggiamento speciale, ovvero l'art. 379 *bis*, mediante il quale viene punito con la reclusione da due a cinque anni “chiunque, al di fuori delle ipotesi previste dall'art. 416 *bis*, favorisce consapevolmente con la sua condotta un'associazione di tipo mafioso o ne agevola in modo occasionale l'attività”²³².

Nel 1999 è un'altra proposta di riforma, predisposta dalla “Commissione per la ricognizione e il riordino della normativa di contrasto della criminalità organizzata”, istituita con decreto ministeriale del 15 ottobre 1998 presso il Gabinetto del Ministro di

²³² Atto Camera n. 4779, *Introduzione dell'articolo 379-bis del codice penale in materia di favoreggiamento o agevolazione delle associazioni di tipo mafioso e modifica all'articolo 210 del codice di procedura penale in materia di esame di persone imputate di reato connesso*, pubblicato nel sito Internet www.camera.it. Anche con riferimento a tale proposta di legge, C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., p. 493, ne evidenzia la problematicità della formulazione normativa. Infatti, secondo lo studioso, la disposizione prospetta due modalità di realizzazione del reato senza che sia possibile cogliere il senso della loro proposizione in termini alternativi: per un verso, infatti, vengono contrapposte condotte di contenuto semanticamente simile (“favorisce” e “agevola”), con l'effetto di renderne incomprensibile la differenza. Per altro verso, vengono contrapposti attributi della condotta non confrontabili perché del tutto eterogenei (“consapevolmente” vs. “in modo occasionale”); né varrebbe a spiegare la disarmonia il riferimento, nel primo caso, all'associazione mafiosa, e, nel secondo, all'attività della stessa.

grazia e giustizia, e presieduta dal professor Giovanni Fiandaca, a interessare la materia in esame²³³.

Nella Relazione alla proposta viene prospettata l'introduzione, attraverso l'art. 416 *quater*, di una fattispecie autonoma di concorso esterno in associazione mafiosa che così recita: “Chiunque, fuori dei casi previsti dall'art. 416 *bis* c.p., e salvo che il fatto costituisca più grave reato, eccedendo i limiti del legittimo esercizio di un'attività politica, economica, professionale o di altra natura, ovvero abusando dei poteri inerenti a una pubblica funzione o a un pubblico servizio (o alla qualità di ministro di un culto), protegge o comunque agevola un'associazione di tipo mafioso al fine di trarne in cambio vantaggi”.

²³³ Il lavoro svolto dalla Commissione Fiandaca è stato in parte raccolto e recepito da due successivi proposte di legge: il disegno n. 1439 del 24 maggio 2002 (d'iniziativa dei senatori Angius e altri), intitolato “*Nuove disposizioni contro la mafia. Modifica degli articoli 416-bis e 416-ter del codice penale; modifica dell'articolo 12-sexies del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356; introduzione delle misure di prevenzione personale di «controllo giudiziario della persona» e di «interdizione temporanea dalle funzioni di amministrazione e controllo di società»*”, pubblicato nel sito *Internet* www.senato.it, e dalla proposta di legge n. 785 (d'iniziativa dei deputati Burtone e altri) presentata il 6 maggio 2008, “*Modifiche al codice penale, in materia di attività criminali di tipo mafioso, e all'articolo 91 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, in materia di esclusione dal patrocinio a spese dello Stato*”, pubblicata nel sito *Internet* www.camera.it, che prevede l'inserimento nell'articolo 416 *quater* del codice penale: “(Concorso esterno in associazione mafiosa) – Chiunque, fuori dei casi previsti dall'articolo 416-*bis* e salvo che il fatto costituisca più grave reato, eccedendo i limiti anche deontologici del corretto esercizio di un'attività politica, economica, professionale, confessionale o di qualunque altra natura, ovvero abusando dei poteri o violando i doveri derivanti dall'esercizio di una delle predette attività, protegge, soccorre, agevola o comunque favorisce un'associazione di tipo mafioso o singoli affiliati di tale associazione è punito con la reclusione da cinque a dieci anni”. Nella Relazione si legge che ciò risponde ad una duplice, comprensibile esigenza: da un lato, sottolineare l'alternatività tra concorso esterno e partecipazione interna, e, dall'altro lato, esplicitare che l'imputazione di concorso esterno assolve un ruolo residuale a fronte della possibile riconducibilità del fatto a più gravi e specifiche ipotesi di reato. In questo modo si vuole evitare il rischio di un'eventuale indebita proliferazione di qualificazioni penali dello stesso fatto.

Al secondo comma è prevista una diminuzione di pena “nei casi di agevolazione di minima importanza”²³⁴.

Il fine perseguito dalla Commissione era dunque quello di limitare l’applicazione del concorso esterno alle sole condotte idonee ad apportare un effettivo vantaggio all’associazione mafiosa, evitando di incriminare categorie di professionisti, quali avvocati, notai, medici che, pur prestando indirettamente una condotta favorevole all’organizzazione, “rientrano in uno spazio di liceità penale in quanto le loro condotte corrispondono all’esercizio di diritti fondamentali o all’adempimento di doveri legalmente previsti”. La Relazione, a scopo chiarificatore, precisa infatti che non a caso “la proposta menziona espressamente, quale presupposto della rilevanza del concorso esterno, la violazione dei limiti all’esercizio di diritto o la violazione di doveri funzionali: si tratta, appunto, dell’esigenza di richiamare l’attenzione del magistrato-interprete sul problema del rispetto di alcune aree di liceità”. Al magistrato giudicante viene quindi richiesto di effettuare una duplice indagine per rilevare la concorsualità esterna del “professionista”: stabilire che la condotta sia stata posta in essere in violazione dei diritti e doveri funzionali all’esercizio della professione del caso di specie e, solo successivamente, stabilire con certezza che la condotta dell’*extraneus* abbia agevolato l’associazione mafiosa.

Quanto alle parole “proteggere” e “agevolare”, la prima va intesa “in modo sintetico e pregnante soprattutto alle forme di sostegno

²³⁴Cfr. *Relazione della Commissione per la ricognizione e il riordino della normativa di contrasto della criminalità organizzata*, citata da U. LIGUORI, *La possibilità di configurare la c.d. partecipazione esterna in associazione a delinquere di stampo mafioso, tra incertezze dogmatiche e oscillazioni giurisprudenziali: spunti per una riforma*, in *Ind. pen.*, 2004, p. 163 ss.

tradizionalmente assicurate dai politici”; con la seconda, invece, si vogliono “abbracciare le varie forme di apporto vantaggioso fornite da tutte le altre figure di concorrenti esterni: ricomprendendovi quindi le altre figure professionali”. La Commissione ritiene infatti preferibile “indicare il disvalore penale della contiguità adottando formule linguistiche più dirette, più sobrie e al tempo stesso di contenuto più pregnante nel rispecchiare le caratteristiche socio-criminologiche che, per tradizione storica e fino ai nostri giorni, connotano i comportamenti contigui rientranti nelle reti di complicità tra mafiosi in senso stretto e “protettori” esterni di vario tipo. Tale scelta terminologica appare aderente alla tradizione storica e alla persistente realtà criminologica, nonché alle esigenze di semplicità e sintesi che dovrebbero caratterizzare la tecnica di formulazione delle fattispecie penali, limitarsi ad indicare il fatto punibile mediante il riferimento alternativo ai verbi “proteggere” e “agevolare”.

Nella proposta è inoltre richiesto il dolo specifico del “fine di trarne in cambio vantaggio”. Con ciò – secondo un commentatore²³⁵ – si voleva escludere la figura del concorso eventuale in tutti i casi in cui la condotta agevolatrice dell’esterno non fosse dettata da una controprestazione in cambio del favore o del vantaggio elargito nei confronti del sodalizio criminoso.

Per quanto concerne, infine, l’attenuante prevista per l’“agevolatore”, condotta ritenuta di minore importanza rispetto all’ipotesi di “protezione”, essa rispondeva all’esigenza di escludere “un analogo trattamento sanzionatorio tra l’ipotesi concorsuale e

²³⁵ U. LIGUORI, *La possibilità di configurare la c.d. partecipazione esterna*, cit., p. 193.

quella agevolativa, condotte ontologicamente diverse e connotate da una diversa gravità”.

Particolare attenzione va altresì dedicata al Progetto di Riforma elaborato dalla Commissione istituita con D.M. 1 ottobre 1998 e presieduta dal professor Carlo Federico Grosso²³⁶.

Con riferimento alla disciplina del concorso di persone nel reato, la detta Commissione ha scelto di procedere ad una moderata tipizzazione delle fattispecie di concorso, al fine di “lasciarsi alle spalle una disciplina che ha consentito una incontrollata, talvolta arbitraria, dilatazione giudiziale dell'ambito della responsabilità penale”.

In particolare, il progetto – che riguarda soltanto la Parte Generale del codice penale – esplicita l'esigenza di un'articolazione normativa che, senza imporre schematismi eccessivi, “costringa

²³⁶ Il testo dell'articolato del progetto preliminare e della relazione è leggibile nel sito *internet* del Ministero della Giustizia all'indirizzo www.giustizia.it. La Relazione della Commissione Grosso del 1999 è stata altresì pubblicata nella collana dei *Quaderni dell'Indice penale: per un nuovo codice penale*, II, a cura di C.F. GROSSO, Padova, 2000, e in *Riv. it. dir e proc. pen.*, 1999, p. 600. Inizialmente la Commissione Grosso era stata incaricata di tendere non alla formazione del progetto di legge-delega, ma soltanto alla “stesura di un documento nel quale siano esposti gli orientamenti e le priorità di una riforma di parte generale e di parte speciale del codice penale e siano inoltre prospettati gli eventuali criteri di un disegno di legge-delega, coordinato fra l'altro con i provvedimenti all'esame del Parlamento e con le elaborazioni che su aspetti collegati sono in corso da parte di altri gruppi di lavoro costituiti presso il Ministero di Grazia e Giustizia (specie in materia di responsabilità penale delle persone giuridiche e depenalizzazione)”. In ottemperanza a quanto sopra, la Commissione Grosso predispondeva una Relazione (pubblicata il 15 luglio 1999) nella quale, valutato che i tempi stretti concessi alla stesura del documento non consentivano una elaborazione che affrontasse con la medesima attenzione l'analisi dei temi di parte generale e di quelli di parte speciale, riteneva di privilegiare il primo di tali aspetti e di riservare ai profili di parte speciale considerazioni riguardanti soprattutto i criteri generali ai quali dovrebbe ispirarsi la relativa disciplina.

comunque il giudice a rilevare effettivamente, a verificare attentamente e a motivare la presenza ed il tipo di apporto causale alla realizzazione del reato di ciascun concorrente, nel tentativo di raggiungere un equilibrio fra esigenze di tutela e necessità di una sufficiente tassatività dei presupposti della responsabilità penale”.

Nella Relazione al Progetto Preliminare di Riforma del 12 settembre 2000 la Commissione dà atto di come, secondo un'opinione largamente condivisa, l'accoglimento della soluzione causale nei termini generici espressi dall'art. 110 c.p. abbia dato luogo a pessima prova, determinando un eccessivo *deficit* di tassatività e di tipicità delle fattispecie concorsuali ed una corrispondente eccessiva discrezionalità applicativa del giudice nella individuazione delle condotte penalmente rilevanti, con il risultato di un'eccessiva, talvolta incontrollata ed arbitraria, dilatazione della responsabilità a titolo di concorso di persone nel reato. Una discrezionalità che, come osservato dalla Commissione della Cassazione, la quale aveva espresso un parere sul documento di base 15 luglio 1999, rischiava “addirittura di far ritenere passibile di eccezione di costituzionalità l'intero capo III del titolo IV nel nostro codice”.

Occorreva dunque procedere ad una tipizzazione delle condotte punibili, la quale, pur evitando schematismi eccessivi - che rischierebbero, all'eccesso opposto, di escludere dall'area della responsabilità penale contributi causali alla realizzazione del reato che sarebbe fuori luogo lasciare impuniti, costringesse comunque il giudice a verificare con attenzione e motivare adeguatamente la presenza e il tipo di apporto causale alla realizzazione del reato di

ciascun concorrente. In questa prospettiva, la Commissione ripropone la definizione che aveva già indicato in via esemplificativa nel documento di base: “Concorre nel reato chiunque partecipa alla sua esecuzione, ovvero determina o istiga altro concorrente, o ne agevola l'esecuzione fornendo aiuto o assistenza”²³⁷. Tale formulazione permetterebbe infatti di configurare tipi di concorso sufficientemente elastici, tali da non rischiare di circoscrivere arbitrariamente l'area della punibilità creando vuoti di tutela, e comunque idonei ad assicurare quella esigenza di provare la realizzazione di un apporto causale significativo che costituisce presupposto indispensabile di tipicità della disciplina del concorso di persone nel reato.

La Commissione non ritiene invece di disciplinare nella Parte Generale l'istituto del c.d. concorso esterno nel reato associativo, lasciando spazio all'applicazione delle norme sul concorso di persone, e condividendo l'opinione manifestata in particolare dalla componente

²³⁷ Nella testo riveduto del progetto, viene specificato che l'aiuto o l'assistenza devono essere “causalmente rilevanti” per la realizzazione del reato. Per alcune critiche al Progetto preliminare in chiave di insufficiente tipizzazione, cfr. C. PEDRAZZI, *La disciplina del concorso di persone*, in C. DE MAGLIE e S. SEMINARA (a cura di), *La riforma del Codice penale. La parte generale: atti del Convegno di Pavia, 10-12 maggio*, Milano, 2001, p. 163; M. DONINI, *Il concorso di persone nel Progetto Grosso*, in C. DE MAGLIE e S. SEMINARA (a cura di), *La riforma del Codice penale. La parte generale: atti del Convegno di Pavia, 10-12 maggio*, Milano, 2001, p. 148, secondo il quale il Progetto Grosso “partendo da grandi dichiarazioni di principio, ha attuato solo in parte le aspettative, è stato un po' troppo timido nell'innovare, si da mantenersi in buona misura nel solco della tradizione del codice vigente. Nessuna rivoluzione, quindi, solo una riforma minima dell'assolutamente indispensabile”. Con riferimento alla Relazione presentata dalla Commissione ministeriale nel 1999, si veda G. INSOLERA, *Concorso di persone e reati associativi*, in *Crit. Dir.*, 1999, p. 459 Per un intervento critico, sul piano della determinatezza, in rapporto alle soluzioni proposte dal Progetto preliminare, cfr. G. CONTENUTO, *Osservazioni sulla proposta di riforma di riforma della disciplina del concorso di persone nel reato*, in *Scritti 1964-2000*, a cura di G. SPAGNOLO, Bari, 2002, p. 377 ss.

forense della Commissione secondo cui un'eventuale disciplina specifica della materia avrebbe potuto trovare una previsione più confacente alle esigenze di tipicità nella configurazione di specifiche fattispecie di favoreggiamento da inserire nella Parte Speciale del codice.

Nell'esaminare il Progetto della Commissione Grosso, non può essere trascurata la proposta formulata da un gruppo di lavoro chiamato ad occuparsi specificamente del tema “Concorso di persone e reati associativi”, composto dal professor Seminara, dal dottor Canzio, dall'avvocato Randazzo e dal dottor Turone. La proposta, che in realtà non è poi confluita nel progetto presentato pubblicamente, pur rimanendo agli atti della commissione, si distingue soprattutto per tre modifiche all'impianto normativo attualmente vigente in materia di reati associativi. Innanzi tutto, la scelta di procedere ad una caratterizzazione del concetto di associazione attraverso l'inserimento del requisito dell'organizzazione, nonché della sua idoneità a perdurare nel tempo e a realizzare i delitti oggetto del programma criminoso, secondo quanto del resto auspicato da un nutrito orientamento dottrinale. In secondo luogo, la soluzione indicata per la definizione della condotta partecipativa (individuata nel “sol fatto di essere consapevolmente inserito nella struttura organizzativa dell'associazione”), che sembra ricalcare quello che da certa dottrina è stato definito “modello organizzatorio”, in quanto individua il nucleo di tipicità nel solo “inserimento” dell'agente nella struttura organizzativa. Infine, la scelta concernente la contiguità, anch'essa formulata per il modello-base dell'associazione per delinquere e

riproposta per quella di tipo mafioso, tradottasi nell'inserimento di un ulteriore comma nella fattispecie associativa del seguente tenore: “Fuori dai casi di partecipazione all'associazione, le pene stabilite nel terzo, quarto e quinto comma sono applicabili, altresì, a chi fornisce un rilevante contributo consapevole e volontario al conseguimento dei fini dell'associazione o alla sua conservazione e stabilità”.

Nel verbale del gruppo di lavoro del 7 gennaio 1999 si legge che tale soluzione è ispirata ad un duplice obiettivo, ovvero operare “una tipizzazione in grado di ridurre la discrezionalità giudiziale e al contempo di valorizzare i risultati della più recente elaborazione giurisprudenziale”²³⁸.

Secondo uno studioso, tuttavia, l'aver congegnato una clausola generale imperniata sul “rilevante contributo consapevole e volontario al conseguimento dei fini dell'associazione o alla sua conservazione e

²³⁸ Secondo una parte della Commissione, invece, una formulazione di tipo generale del concorso esterno non sarebbe stata idonea ad evitare il pericolo di applicazioni eccessivamente discrezionali da parte del giudice. Pur riconoscendo la serietà del problema concernente coloro (politici, professionisti, imprenditori, ecc.) che, pur non facendo parte della organizzazione criminale, favoriscono con il loro comportamento il perseguimento dei fini della stessa o contribuiscono alla sua conservazione e stabilità, esso avrebbe dovuto essere affrontato sul terreno della parte speciale attraverso la previsione di un complesso di specifiche, e quindi più tassative, fattispecie di favoreggiamento. Con riferimento alla fattispecie associativa mafiosa, salvo talune proposte di modifiche formali, la Commissione riteneva non doversi intervenire sulla vigente definizione, la quale costituisce il frutto di una consolidata tradizione giurisprudenziale, essendo comunque ovvio che a tale tipo di associazione dovranno applicarsi i criteri generali di specificazione delineati per il reato associativo. Relativamente alla previsione di cui all'art. 416 *ter*, dopo ampia discussione, nel corso della quale si sono delineati contrastanti orientamenti a favore della soppressione o del mantenimento del vigente, è prevalsa quest'ultima soluzione, arricchita peraltro dall'inserimento della “promessa” e della “altra utilità”, la cui assenza ha finora pregiudicato l'operatività della fattispecie (“fuori dei casi di cui all'art. 416 *bis*, la pena ivi stabilita si applica anche a chi ottiene la promessa di voti prevista dal comma 1 del medesimo art. 416 *bis* in cambio della erogazione o promessa di denaro o altra utilità”).

stabilità” fa ritenere che, in questo modo, si sia alla fine perseguito soltanto il secondo obiettivo, ossia quello di “valorizzare l’elaborazione giurisprudenziale”²³⁹. La tecnica di tipizzazione, infatti, risulterebbe essere essenzialmente incentrata sulla efficienza causale dell’apporto dell’*extraneus* rispetto al conseguimento dei fini dell’associazione o alla sua conservazione e stabilità, corredata dal solo filtro selettivo della “rilevanza” del contributo medesimo: il che condurrebbe ad accrescere le incertezze applicative in cui si è imbattuta la giurisprudenza, e derivanti sostanzialmente dall’incapacità del modello causale di assicurare nel settore dei reati associativi una valida delimitazione del penalmente rilevante.

Il progetto elaborato dalla Commissione Nordio, istituita con D.M. del 23 novembre 2001, si caratterizza per avere espressamente sancito l’applicabilità dell’istituto del concorso di persone nel reato anche ai reati associativi e agli altri reati nei quali è prevista la partecipazione necessaria di più persone, specificando come “agli effetti della legge penale, sono reati associativi i reati di associazione criminale”²⁴⁰.

I compilatori di tale proposta di riforma - la quale, a differenza delle precedenti, ha interessato sia la Parte Generale, sia la Parte Speciale del codice penale - hanno dunque rinunciato a tipizzare le fattispecie di contiguità alla mafia mediante l’introduzione di un reato

²³⁹ C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., p. 492.

²⁴⁰ Il progetto di riforma del codice penale è apparso su *Italia oggi* del 4 agosto 2004 e in *Cass. pen.*, 2005, p. 244 ss. Il testo predisposto è costituito da un articolato, con relazione illustrativa, che ridefinisce l’intera parte generale del codice e che rappresenta il prodotto di una dichiarata volontà riformatrice che, pur tuttavia, non si è tradotta in un compiuto disegno di legge recante un nuovo codice penale.

ad hoc, ritenendo tuttavia necessario provvedere ad una ridefinizione della disciplina del concorso di persone nel reato.

In particolare, nell'Introduzione al progetto Nordio, viene espresso l'intento di procedere ad una più accurata tipizzazione delle condotte di partecipazione nel concorso di persone nel reato, indicandone specificamente la struttura anche in funzione della loro efficienza causale, con la soppressione della generica categoria dell'istigazione, riservata, in modo più analitico, a singole ipotesi di Parte Speciale, e con la più rigorosa formulazione degli atti di agevolazione. La disciplina del concorso di persone nel reato, infatti, risente di un *deficit* di determinatezza a causa della formula molto ampia utilizzata dal codice vigente. Nel disegno di legge vengono dunque enunciate le diverse forme di contributo al reato dei concorrenti, distinguendo tra l'apporto dell'esecutore e quello del partecipe, e indicando e definendo specificamente le forme di partecipazione punibile (promozione, organizzazione, direzione e agevolazione)²⁴¹.

²⁴¹ Secondo G. VASSALLI, *Note in margine alla riforma del concorso di persone nel reato*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. DOLCINI e C.E. PALIERO, vol. II, Milano, 2006, p. 1945, allo sforzo compiuto sulla via della determinatezza non ha corrisposto un'adeguata precisazione delle pene per ognuna delle fattispecie previste, riproponendosi solo per l'agevolazione, in caso di "oggettiva modestia del contributo", una circostanza attenuante (nel progetto Grosso prevista invece per ogni possibile concorrente). Il mancato raccordo tra tipizzazione e commisurazione della pena rivelerebbe i limiti della scelta che, anche se imbrocca la strada di una definizione legislativa di forme tipiche di partecipazione (estranee ad un'incidenza causale nella fase esecutiva o sulla consumazione), non riesce però a rinunciare ad una considerazione unitaria del fatto dal punto di vista sanzionatorio. Una riforma riguardante la tipizzazione del contributo concorsuale dovrebbe quindi muoversi in questa direzione, con una prudente e limitata assunzione da parte del legislatore dei rischi, sul piano della prevenzione generale, insiti nell'abbandono del paradigma estensivo di autore che ha fatto la "fortuna" dell' art. 110 c.p.

In particolare, per quanto concerne gli atti di agevolazione, riprendendo anche formule contenute nel progetto Pagliaro, la condotta agevolatrice viene rapportata alla sua efficacia causale, definita nei termini di una maggiore prontezza o sicurezza della ideazione, preparazione o esecuzione del reato. In tal modo, l'accertamento del contributo è reso nettamente più concreto perché si impone al giudice di verificare se realmente il singolo concorrente abbia materialmente portato al fatto un *quid pluris* che abbia effettivamente influenzato il fatto storico²⁴².

²⁴² Art. 43 (Esecuzione e partecipazione nel reato): “1) Concorrono nel reato coloro che contribuiscono alla sua realizzazione con atti di esecuzione o di partecipazione. Costituisce partecipazione la promozione, l'organizzazione, la direzione e l'agevolazione del reato. 2) Sono atti di promozione quelli che danno impulso all'ideazione od alla preparazione del reato. 3) Sono atti di organizzazione quelli di coordinamento nella preparazione del reato. 4) Sono atti di direzione quelli di sovrintendenza nella preparazione del reato. 5) Sono atti di agevolazione l'aiuto o l'assistenza che hanno reso l'ideazione, la preparazione o l'esecuzione del reato più pronte o più sicure e sono prestati fornendo indicazioni, informazioni o consigli diretti in modo obiettivamente univoco alla commissione del reato oppure fornendo mezzi o strumenti o eliminando impedimenti oppure promettendo in anticipo aiuto. 6) Sono esecutori coloro i quali commettono in tutto o in parte il fatto previsto come reato. Sono altresì considerati esecutori coloro i quali nel commettere il reato si giovano dell'errore o dell'incapacità altrui, anche se da essi non cagionati, ovvero coloro che con violenza o minaccia costringono altri a commettere il reato”. Art. 44 (Responsabilità dei concorrenti): “1) Nessuno può essere punito per atti di partecipazione nel reato se non è stato realizzato un tentativo punibile dello stesso reato. 2) La pena di ciascun concorrente è commisurata all'importanza del suo effettivo contributo al reato e al suo grado di colpevolezza. 3) Le cause scriminanti operano oggettivamente a favore di tutti i concorrenti. 4) Al concorrente che non ha voluto il reato complesso realizzato da altro concorrente, si applica la pena prevista per il reato voluto che sia elemento costitutivo del reato complesso”. Art. 45 (Circostanza attenuante. Applicazione delle circostanze): “1) La pena prevista per il reato commesso in concorso è diminuita per gli agevolatori dalla circostanza attenuante che essi abbiano fornito un contributo di rilevanza oggettivamente modesta. 2) Le circostanze aggravanti o attenuanti sono valutate a carico o a favore della persona alla quale si riferiscono”. Art. 46 (Desistenza e recesso del concorrente): “Le cause di non punibilità previste dall'art. 42 si applicano al concorrente che desistendo o recedendo impedisce volontariamente la consumazione del reato o si adopera volontariamente e con atti idonei per

Tra le più recenti proposte di riforma del Codice Penale va infine annoverata quella formulata dalla Commissione Pisapia, istituita con D.M. del 30 luglio 2006²⁴³. Il progetto non adotta soluzioni esplicite con riferimento al problema del concorso esterno, ma si limita ad intervenire sulla disciplina del concorso di persone nel reato. La priorità postasi dalla Commissione nel disciplinare l'istituto *ex artt.* 110 c.p. era di “assicurare la definizione del contributo punibile, nel rispetto dei principii di determinatezza, tassatività e chiarezza della legge penale, anche al fine di ridurre il tasso di genericità dell'attuale formulazione, Per evitare clausole generiche, non sufficientemente determinate, la Commissione sceglie di individuare nella tipologia del contributo prestato alla realizzazione del fatto il criterio generale che conferisce rilevanza alla condotta concorsuale, specificando che concorre nel reato chi partecipa alla sua deliberazione, preparazione o esecuzione, ovvero chi, determinando o istigando altro concorrente o prestando un aiuto obiettivamente diretto alla realizzazione medesima, apporta un contributo causale alla realizzazione del fatto”²⁴⁴.

impedirla”. Art. 47 (Reati associativi): “1) Le disposizioni degli articoli precedenti si applicano anche ai reati associativi ed agli altri reati nei quali e’ prevista la partecipazione necessaria di piu’ persone. 2) Agli effetti della legge penale sono reati associativi i reati di associazione criminale”.

²⁴³ Lo Schema di disegno di legge recante delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione della parte generale di un nuovo codice penale, composto dalla Proposta di articolato e dalla relativa Relazione, è consultabile sul sito *Internet* del Ministero della Giustizia www.giustizia.it.

²⁴⁴ Poiché la vigente disciplina del concorso di persone lascerebbe configurare forme di responsabilità oggettiva, equiparando contributi radicalmente diversi dal punto di vista dell'elemento psicologico - come avviene nel caso previsto dall'art. 116 c.p. -, la Commissione ritiene di fornire una risposta anche all'esigenza di adeguare il sistema ai principii di colpevolezza e proporzionalità dell'intervento punitivo: “ne deriva una disposizione per cui ciascun concorrente deve rispondere del reato nei limiti e in proporzione al contributo materiale e psicologico offerto alla realizzazione del fatto”.

Con questa formula, negli intenti dei compilatori vi era anche l'intento di porre un argine all'indeterminatezza della fattispecie del concorso esterno in associazione mafiosa mediante l'adozione del paradigma causale in funzione di tipizzazione dei contributi punibili. Anche nel caso del concorso esterno nell'associazione mafiosa, infatti, deve richiedersi un contributo specifico all'associazione criminale, non essendo dunque sufficiente l'accertamento di una generica disponibilità del concorrente esterno, secondo i principii espressi dalla sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione emessa nel 2005 al processo Mannino, in cui i giudici indicarono proprio la concretezza del contributo arrecato alla mafia come discrimine per la prospettazione del concorso.

Va infine rilevato come la proposta preveda l'inserimento di una specifica circostanza aggravante comune per "l'aver commesso il fatto per finalità terroristiche, ovvero per agevolare associazioni di stampo mafioso o associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale"²⁴⁵.

Da ultimo, si segnala come recentemente sia stato presentato un ulteriore progetto di riforma²⁴⁶, avente come primo firmatario il senatore Casson, il quale, oltre ad intervenire nel settore delle misure

²⁴⁵ Questo genere di previsione potrebbe rappresentare un'interessante novità ove la si interpretasse come un'espressa intenzione di superare la disputa tradizionale tra concorso esterno e partecipazione: tuttavia, non si rinvencono nell'articolato e nella relazione del progetto indicazioni che depongano a sostegno di una siffatta interpretazione.

²⁴⁶ Atto Senato n. 1496, *Norme in materia di misure patrimoniali di sicurezza e prevenzione contro la criminalità organizzata, certificazione antimafia, nonché delega al Governo per la custodia, la gestione e la destinazione dei beni confiscati alle organizzazioni criminali e per la disciplina degli effetti fiscali del sequestro*, pubblicato nel sito *Internet www.senato.it*.

di prevenzione, affronta anche la questione della tipizzazione della fattispecie del concorso esterno nel delitto di associazione per delinquere di tipo mafioso. In particolare, nella Relazione si legge come i proponenti abbiano “ritenuto opportuno tipizzare la fattispecie di concorso esterno in associazione mafiosa, al fine di disciplinare compiutamente un comportamento di rilevante gravità, che tuttavia – nel rispetto dei principi di eguaglianza, tassatività, determinatezza e stretta legalità della norma incriminatrice non può essere lasciato alla sola interpretazione giurisprudenziale”.

La proposta prevede l’inserimento “all’interno dell’articolo 416 *bis* – così chiarendo che non si tratta di un delitto autonomo, ma di una diversa modalità di realizzazione della condotta – di un ulteriore comma che sanziona (con pene minori solo nel minimo rispetto a quelle previste per la partecipazione) la condotta di chi, eccedendo i limiti del legittimo esercizio di un’attività politica, economica, professionale o di altra natura, ovvero abusando dei poteri o violando i doveri inerenti a una pubblica funzione o a un pubblico servizio, protegge o comunque agevola un’associazione di tipo mafioso”²⁴⁷.

²⁴⁷ Art. 41: “All’articolo 416-*bis* del codice penale sono apportate le seguenti modificazioni: a) (*omissis*); b) dopo l’ottavo comma e’ aggiunto, in fine, il seguente: «Chiunque, fuori dai casi previsti da questo articolo e salvo che il fatto costituisca più grave reato, eccedendo i limiti del legittimo esercizio di un’attività politica, economica, professionale o di altra natura, ovvero abusando dei poteri o violando i doveri inerenti a una pubblica funzione o a un pubblico servizio, protegge o comunque agevola un’associazione di tipo mafioso, e’ punito con la reclusione da cinque a dodici anni»”. Relativamente al delitto di scambio elettorale politico-mafioso, si propone di estendere l’applicabilità della fattispecie anche al caso di promessa di voti in cambio della prestazione di altra utilità, diversa ovviamente dal denaro.

3. Sviluppi giurisprudenziali recenti e osservazioni conclusive.

Al termine di questo lavoro, si può affermare come l'ammissibilità dell'istituto del concorso eventuale nel reato associativo di tipo mafioso sia ormai pacificamente riconosciuta dalla giurisprudenza nonché dalla dottrina, compresa quella inizialmente più riottosa ad ammetterne la configurabilità.

Se gli interventi delle Sezioni Unite hanno dunque avuto l'innegabile effetto di determinare un sostanziale consenso in ordine alla praticabilità di tale controversa soluzione ermeneutica, va tuttavia rilevato come la definizione di canoni di tipicità, nei fatti che configurano il concorso esterno, è un auspicio che ricorre ancora assai spesso tra gli studiosi della materia.

L'esigenza di una tipizzazione risponde certamente al desiderio di certezza normativa: ogni diritto giurisprudenziale presenta, infatti, caratteri problematici e, nel caso del concorso esterno, la variabilità e l'incertezza sono accentuate dal fatto che già l'istituto del concorso di persone nel reato è caratterizzato da una spiccata indeterminatezza. L'invocazione di tipicità diventa, allora, prima di tutto, un canone di comportamento per il cittadino, il quale deve poter disporre di regole di condotta conoscibili *ex ante*, evitando il rischio di applicazioni imprevedibili della legge penale. E' evidente che la chiara definizione degli assetti di tutela ha una palese valenza di garanzia e democrazia, tanto più necessaria in una materia che si propone di intervenire in un'area criminologicamente di confine, dove la società lambisce la

criminalità con comportamenti che sono spesso intrisi di eredità culturali o subculturali²⁴⁸.

Le ragioni alla base della tuttora diffusa istanza di un intervento normativo riformatore vanno sicuramente ricercate nella sostanziale incapacità della giurisprudenza di formulare in questa materia delle *rationes decidendi* chiare e precise che possano servire da guida nell'applicazione dell'istituto del concorso esterno ai casi concreti, consentendo di pervenire ad una sostanziale uniformità interpretativa²⁴⁹. Nonostante i plurimi interventi delle Sezioni Unite, le quali, prendendo atto della oggettiva diversità dei contributi offerti dalle varie tipologie di concorrenti esterni - che non può non riflettersi sull'accertamento del significato condizionalistico della condotta -

²⁴⁸ Sulla problematica compatibilità del concorso esterno con il principio di determinatezza cfr. F. VIGANO', *Riflessioni conclusive in tema di 'diritto penale giurisprudenziale', 'partecipazione' e 'concorso esterno'*, in *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio. Un contributo all'analisi e alla critica del diritto vivente*, Atti del Convegno tenuto a Brescia il 19 e 20 marzo 2004, a cura di L. PICOTTI, G. FORNASARI, F. VIGANO', A. MELCHIONDA, Padova, 2005, p. 279 ss.; F. ARGIRO' *Note dommatiche*, cit., 2003, p. 777.

²⁴⁹ Tra i contributi più recenti, si veda G. DE FRANCESCO, *L'estensione delle forme di partecipazione al reato: uno sguardo sistematico su alcune recenti proposte in tema di criminalità organizzata*, in *Ind. Pen.*, 2009, p. 393 ss.: si tratta del testo della Relazione tenuta a Siracusa il 5 dicembre 2008 presso l'ISISC, in occasione del Congresso Nazionale del Gruppo Italiano dell'AIDP avente ad oggetto "Le principali sfide della globalizzazione alla giustizia penale" (con particolare riferimento al Colloquio preparatorio del XIII Congresso internazionale di diritto penale, svoltosi il 5-8 settembre 2007 a La Coruña/Spagna, e alla sua Prima Sezione concernente l'espansione delle forme di preparazione e di partecipazione al reato). Secondo l'autore, appare ammissibile la punizione delle condotte di concorso esterno nell'associazione delittuosa purché ciò avvenga sul presupposto di una corrispondente decisione da parte degli associati di utilizzarle per un miglior perseguimento del programma associativo e, ancor prima, purché si adotti come soluzione preferibile quella di "tipizzarne" i contenuti essenziali, sì da porne in risalto la stretta connessione con la struttura associativa e di asseverarne lo spessore e la rilevanza sotto il profilo criminologico, nonché la congruenza con gli scopi di quest'ultima.

hanno tentato in qualche modo di “tipizzare” le diverse ipotesi di contiguità alla mafia, dall'analisi della giurisprudenza più recente emerge come i contorni del concorso eventuale nel reato di cui all'art. 416 *bis* c.p. appaiano ancora incerti e indefiniti.

Emblematica, al riguardo, appare la sentenza con cui la Corte di Cassazione, nell'aprile del 2006, è tornata a pronunciarsi con riferimento al “caso” del magistrato. In tale pronuncia la Suprema Corte afferma che è “sufficiente ad integrare il concorso esterno in associazione di tipo mafioso la concreta e reale precostituzione di un giudice non imparziale, ma prevenuto in favore degli imputati, cui è stato promesso il voto assolutorio e una gestione non imparziale del dibattimento; mentre non è necessario che la condotta del magistrato “colluso” si traduca nel condizionamento della decisione degli altri membri del collegio giudicante”²⁵⁰.

Nonostante la dichiarata adesione da parte della pronuncia in commento al paradigma causale condizionalistico - in base al quale è concorrente esterno colui il quale apporti un contributo che si atteggi a *condicio sine qua non* rispetto alla conservazione o al rafforzamento dell'associazione criminosa, producendo un risultato positivo per l'organizzazione stessa - in nessun punto della motivazione della sentenza della Suprema Corte si fa riferimento alla necessità di procedere a tale accertamento. La pronuncia, infatti, omette di dimostrare l'avvenuto condizionamento degli altri membri del collegio da parte dell'imputato: è evidente, al contrario, che se la sentenza è

²⁵⁰ Cass. pen., Sez. V, 15 maggio 2006, n. 16493, Prinzivalli, in *Dir. pen. e proc.*, 2004, p. 1112, con nota di A. CORVI, *Il concorso esterno del magistrato nell'associazione di tipo mafioso*, p. 1117.

frutto di una volontà comune, sarebbe stato necessario provare che le pressioni o le argomentazioni dell'imputato hanno influito sulla decisione degli altri giudici, spingendoli a votare per un esito assolutorio.

La Corte di legittimità, invece, nel ricostruire il “volto” del concorso esterno del magistrato, sceglie di far leva sulla promessa di un'assoluzione, sulla “precostituzione” del voto da parte dell'imputato, sulla conseguente “aspettativa” che si era creata nella cosca.

E' sufficiente leggere la frase “Rimosso, infatti, l'estremo argine contro le malefatte del sodalizio criminale, Cosa Nostra si rinvigorisce della nuova linfa rappresentata dal contributo del magistrato colluso, ottenendo risultati favorevoli nell'immediato, insieme con l'aspettativa che l'orientamento della Corte presieduta da P. faccia aggio (...)”, per rendersi conto che ci si trova di fronte a qualcosa di assai simile a quel “rafforzamento del senso di superiorità o sicurezza dei membri del sodalizio” che le Sezioni Unite del 2005 avevano chiaramente ritenuto insufficiente a fondare un concorso esterno in associazione mafiosa. Manca, inoltre, qualsiasi traccia di un accertamento che sia realmente condotto *ex post*: di quali siano i “risultati favorevoli nell'immediato”, cui si fa cenno nella motivazione, non viene fornita alcuna spiegazione²⁵¹.

²⁵¹ Appare critico sull'adozione, al fine di individuare la condotta del concorrente esterno, di un modello causale puro, con conseguente accertamento causale *ex post*, A. INGROIA, *La prassi giudiziaria fra modello causale e modello organizzatorio*, in *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio. Un contributo all'analisi e alla critica del diritto vivente*, Atti del Convegno tenuto a Brescia il 19 e 20 marzo 2004, a cura di L. PICOTTI, G. FORNASARI, F. VIGANO', A. MELCHIONDA, Padova, 2005. Secondo il giurista, se è difficilmente opinabile che la ritenuta rilevanza penale del fattivo inserimento del partecipe nel tessuto organizzativo dell'associazione risulti fondata sulla presunzione di rafforzamento

Pertanto, si può ragionevolmente concludere che, nonostante l'apparente adesione al parametro condizionalistico, così come ricostruito dalle Sezioni Unite nella sentenza del 2002, e, più rigorosamente, in quella del 2005, la pronuncia in commento finisce per ricostruire una particolare *species* di contributo concorsuale all'associazione - ovvero quello del magistrato con funzioni giudicanti - in maniera effettivamente incompatibile non solo con i principii espressi dalla giurisprudenza precedente, e che avrebbero dovuto costituire un vincolo all'attività interpretativa di quella successiva, ma altresì con le regole che stanno alla base, nel nostro ordinamento, dell'istituto della compartecipazione criminosa.

Il problema della tenuta dei criteri enunciati, da ultimo, dalla sentenza Mannino, è stato recentemente posto in luce da uno studioso, il quale ha evidenziato come nei recenti sviluppi giurisprudenziali si colgano “casi di 'sterilizzazione' della portata garantistica della decisione che potrebbero preludere ad un *overruling* delle Sezioni Unite”²⁵². Essi rivelerebbero la fragilità di quei criteri, riproponendo

del sodalizio, evidentemente perché si ritiene sufficiente una valutazione *ex ante* dell'idoneità della condotta a determinare tale effetto, non si vede perché debba a priori escludersi che analogo itinerario sia percorribile in riferimento alla condotta del concorrente esterno, ovvero per quale motivo non sia possibile individuare altre condotte meritevoli di sanzione penale in quanto astrattamente idonee a determinare il rafforzamento dell'associazione, così come il fattivo inserimento. *Contra*, F. VIGANO', *Riflessioni conclusive*, cit., p. 322, che giustifica la disparità di trattamento sulla base della diversa struttura delle due fattispecie: infatti, mentre la partecipazione configura un reato di mera condotta, il concorso esterno integra invece lo schema del reato di evento.

²⁵² G. INSOLERA, *Ancora sul problema del concorso esterno nei delitti associativi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, p. 632. L'autore, al termine della propria analisi, opta, in una prospettiva *de iure condendo*, per l'adozione di fattispecie tipiche di favoreggiamento di soggetti contigui che, in ragione della sufficiente sedimentazione di paradigmi criminologici, da un lato prescinderebbero dalla dimostrazione di un'effettiva efficienza causale, dall'altro

“lo stucchevole balletto dell'ossequio formale alle Sezioni Unite al quale corrisponde, in funzione di una specifica sottofattispecie, una soluzione in realtà dissenziente”.

L'autore trova una conferma in tal senso nella sentenza emessa dalla Suprema Corte nei confronti del dottor Bruno Contrada, *ex* dirigente generale dell'Amministrazione della Polizia di Stato²⁵³. Nella motivazione la Corte afferma che l'evento del reato di concorso esterno va ravvisato nella conservazione, agevolazione o rafforzamento dell'associazione criminosa, che devono essere voluti, ovvero rappresentati e accettati, dal soggetto agente e posti in diretta relazione eziologica con la condotta da costui attuata secondo il c.d. nesso condizionalistico cui fa riferimento la sentenza Mannino. Pertanto, “è di tutta evidenza che l'enucleazione e la verifica del rapporto eziologico tra condotta ed evento nel concorso esterno è praticabile soltanto in virtù di un accertamento postumo di ogni inferenza o incidenza dell'analizzata condotta nella vita e nell'operatività del sodalizio criminale. Un accertamento che costituisce il prodotto di un'analisi fattuale particolarmente attenta e penetrante e, quindi, di un paradigmatico giudizio di merito”. Nonostante queste premesse, la Corte, nel confermare la condanna per concorso esterno, dichiara che “l'effetto rafforzativo per Cosa Nostra dell'apporto esterno di Contrada è elevato e deriva, come spiegano persuasivamente i giudici di merito, dalla semplice percezione in seno all'associazione della sola 'disponibilità' di una figura dello spessore

escluderebbero una residuale operatività dell'art. 110 c.p.

²⁵³ Cass. pen., Sez. VI, 10 maggio 2007, n. 542, Contrada, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3197.

del funzionario Contrada”): evidente è dunque la contraddizione delle conclusioni cui la sentenza in commento perviene con i postulati teorici messi a punto dalle Sezioni Unite del 2005.

Tra le sentenze che denotano la situazione di incertezza giurisprudenziale seguita alla sentenza Mannino, colpisce altresì la pronuncia emessa il 6 febbraio 2007 dalla Quinta Sezione penale del Supremo Collegio, la quale ha confermato la condanna pronunciata dalla Corte di Appello di Catanzaro per concorso esterno in una fattispecie di scambio elettorale politico-mafioso²⁵⁴. Il capovolgimento della *ratio decidendi* della Mannino è addirittura clamoroso: nella sentenza in commento, pur vagliandosi il medesimo “caso tipologico”, la Corte perviene ad una soluzione del tutto antitetica rispetto ai principi di diritto enunciati dalle Sezioni Unite, i quali non vengono presi in considerazione neppure al solo fine di contestarne la correttezza e la plausibilità.

Se per la decisione del 2005 la promessa e l'impegno del politico integrano un'espressione punibile di concorso in associazione solo allorché “all'esito della verifica probatoria *ex post* della loro efficacia causale e non già mediante una mera valutazione prognostica di idoneità *ex ante* (...), si possa sostenere che, di per sé, abbiano inciso immediatamente ed effettivamente sulle capacità operative dell'organizzazione criminale”, per la sentenza in commento è

²⁵⁴ Cass. pen., Sez. V, 6 febbraio 2007, n. 21648, Tursi Prato, in *Resp. civ. prev.*, 2007, p. 2194 ss. Nello stesso senso, circa la rilevanza causale del patto stretto dall'imprenditore con l'associazione mafiosa rispetto al rafforzamento e al consolidamento di quest'ultima, cfr. Cass. pen., Sez. II, 11 giugno 2008, n. 35051, in *CED Cass. pen 2008*. Secondo quest'ultima pronuncia, infatti, il patto si tradurrebbe in una sostanziale crescita di prestigio dell'associazione, la quale acquisisce ulteriore credito sviluppando il proprio dominio territoriale.

sufficiente il mero accordo, “costituendo tale circostanza agli occhi dei consociati in qualche misura una sorta di (obliqua) legittimazione, a prescindere da vantaggi economici più concreti e contingenti”. Il mutamento di prospettiva rispetto all'intervento delle Sezioni Unite è radicale: viene infatti valorizzata una concezione di concorso in associazione idonea a determinare esiti di anticipata rilevanza penale, ai quali si cerca di trovare giustificazione nel contesto di un preteso disvalore socio-ambientale²⁵⁵.

A distanza di pochi giorni è la volta di un'altra sentenza, resa dalla Sezione Sesta della Cassazione, la quale travisa ancora una volta il senso dogmatico e applicativo della sentenza Mannino con riguardo alla cruciale definizione del profilo causale²⁵⁶. Nella fattispecie i

²⁵⁵ I rischi di una tale impostazione erano già stati messi in luce da parte di attenta dottrina: si veda F. ARGIRO', *Note dommatiche*, cit., p. 768 ss.; A. CORVI, *Partecipazione e concorso esterno*, cit., p. 242 ss. In primo luogo, tale ricostruzione sarebbe suscettibile – se disancorata dalla logica causale dell'effettivo contributo al rafforzamento dell'associazione – di trasformare l'istituto del concorso di persone nel reato in una fattispecie a consumazione anticipata, chiamata a sanzionare la creazione di un mero pericolo per l'ordine pubblico. Da un altro punto di vista, vi sarebbe il rischio di ricondurre l'istituto in esame alla categoria del “concorso morale”, ovvero all'influsso esercitato sulla psiche di un altro soggetto in funzione determinatrice o rafforzatrice della sua decisione di commettere il reato, a proposito del quale il problema della causalità – e quindi della definizione della condotta tipica – raggiunge la sua massima estensione, tant'è che si dubita della stessa possibilità di un accertamento causale di tipo condizionalistico. Secondo G. BORRELLI, *Tipizzazione della condotta*, cit., p. 3759, l'esempio estremizzante di tale impostazione teorica era stato, anche se non dichiaratamente, la sentenza Frasca, con la quale la Corte era giunta a ritenere, in materia di patto politico-mafioso, che la condotta dell'*extraneus* fosse compiuta “al momento in cui questi si impegnava, una volta eletto, a contraccambiare – in termini materiali o di implicito riconoscimento del ruolo e del prestigio del sodalizio criminoso – l'aiuto ricevuto”, aggiungendo che “il bene giuridico tutelato l'ordine pubblico – è vulnerato per il solo fatto che un'associazione mafiosa scenda in campo più o meno apertamente in favore di un candidato” (Cass. pen., Sez. V, 16 marzo 2000, Frasca, in *Foro it.*, 2001, II, p. 80).

²⁵⁶ Cass. pen., Sez. VI, 13 giugno 2007, Patriarca, citata da V. MAIELLO, *Concorso esterno in associazione mafiosa: la parola passi alla legge*, in *Cass.*

Giudici di legittimità si spingono a sostenere che le Sezioni Unite non avrebbero sancito la necessità che l'apporto del concorrente esterno raggiunga il risultato perseguito. Al contrario, ciò che sarebbe richiesto consisterebbe nella mera idoneità della condotta concorsuale a realizzare l'obiettivo del vantaggio associativo. Sulla base di questo fraintendimento concettuale, viene confermata la decisione di merito che aveva affermato la responsabilità di un parlamentare, il quale avrebbe sollecitato il direttore di una filiale bancaria a porre in esecuzione un provvedimento di dissequestro e restituzione all'avente diritto di un conto corrente intestato ad una società ricollegabile ad un *boss* della camorra: e ciò nonostante, allorquando intervenne la telefonata dell'uomo politico al direttore della banca, questi avesse già dissequestrato il conto²⁵⁷.

pen., 2009, p. 1363.

²⁵⁷ Tra le sentenze più recenti, con riferimento ad una fattispecie di contiguità "imprenditoriale", si segnala altresì Cass. pen., Sez. VI, 26 giugno 2009, n. 29458, in *CED Cass 2009*, la quale, a differenza delle sentenze commentate nel presente paragrafo, ha il pregio di avere fatto applicazione non solo formale dei principii sanciti dalla sentenza Mannino. Con tale pronuncia, la Cassazione, nell'annullare con rinvio la sentenza della Corte d'Appello di Palermo sottoposta alla sua cognizione, afferma che "in tema di associazione di tipo mafioso, assume il ruolo di concorrente 'esterno' colui che, pur non inserito stabilmente nella struttura organizzativa del sodalizio, fornisce tuttavia un concreto, specifico, consapevole e volontario contributo, di natura materiale o morale, sempre che questo abbia una effettiva rilevanza causale nella conservazione o nel rafforzamento delle capacità operative dell'associazione, rivelandosi in tal senso condizione necessaria per la concreta realizzazione del fatto criminoso collettivo. (...) E' necessario che il contributo 'atipico' del concorrente esterno, di natura materiale o morale, diverso ma operante in sinergia con quello dei partecipi interni, abbia avuto una reale efficacia causale, sia stato, cioè, condizione 'necessaria' - secondo un modello unitario e indifferenziato, ispirato allo schema della *condicio sine qua non* - per la concreta realizzazione del fatto criminoso collettivo e per la produzione dell'evento lesivo del bene giuridico protetto, che, nella specie, è costituito dall'integrità dell'ordine pubblico, violata dall'esistenza e dalla operatività del sodalizio e dal diffuso pericolo di attuazione dei delitti-scopo del programma criminoso. Né deve sfuggire, a corretto corredo di tali principii di diritto in materia, che il dolo del

L'osservazione della prassi più recente consente quindi di ritenere come, ad onta degli sforzi profusi sia dalla dottrina, sia dalla giurisprudenza, il concorso esterno nel reato associativo mafioso si presenti tuttora come uno strumento inadeguato a garantire il rispetto dei principii di materialità e offensività, nonché, prima ancora, di legalità, e come, pertanto, le istanze volte ad ottenere un intervento del legislatore siano quanto mai attuali e giustificate, in vista del recupero di una aderenza dell'incriminazione ai principii fondamentali del diritto penale del fatto.

L'inaccettabilità di un diritto penale giurisprudenziale, nel nostro sistema, discende, oltre che dalle ragioni di principio incorporate nel *nullum crimen sine lege*, anche dall'assenza di meccanismi ordinamentali in grado di assicurare stabilità e certezza applicativa ai precedenti giurisprudenziali. Appare quindi evidente che fino a

concorrente esterno comporta, ad essenziale requisito, che il soggetto investa, nei momenti di rappresentazione e della volizione, sia tutti gli elementi essenziali della figura criminosa tipica, sia il contributo causale recato dal proprio comportamento alla realizzazione del fatto concreto, con la consapevolezza e la volontà di interagire sinergicamente, con le condotte altrui sotto questo profilo. In buona sostanza, si esige che il concorrente esterno, pur sprovvisto dell'*affectio societatis*, e cioè della volontà di fare parte dell'associazione, sia consapevole dei metodi e dei fini della stessa e si renda compiutamente conto dell'efficacia causale della sua attività di sostegno, vantaggiosa per la conservazione o il rafforzamento dell'associazione mafiosa. I membri effettivi e stabili di questa, infatti, devono poter contare sul sicuro apporto del concorrente esterno, con il relativo effetto vantaggioso per la struttura organizzativa di tale associazione". Sulla base di tali principi, il Supremo Collegio giunge ad affermare che le conclusioni cui è pervenuta la Corte territoriale palermitana appaiono del tutto apodittiche e frutto di un'architettura argomentativa piuttosto forzata, quasi a formare un giudizio di colpevolezza 'prefabbricato' rispetto alla reale consistenza, portata e significato di quanto la prova d'accusa è riuscita ad offrire: manca infatti l'accertamento del contributo causale e della sua efficienza relativa, avendo la Corte d'Appello omesso di verificare se realmente il singolo concorrente abbia materialmente, scientemente e volontariamente portato al fatto un *quid pluris* (quale contributo individualizzante) che abbia effettivamente influenzato il fatto storico.

quando nel nostro ordinamento faranno difetto istituti in grado di assicurare l'omogeneità delle decisioni giudiziali, coniugando garanzie individuali di libertà e istanze di tutela della collettività, resterà insostituibile la via legislativa della “produzione penale”²⁵⁸.

Appare infatti auspicabile che questa materia, connotata da complesse e problematiche opzioni di tutela, sia riportata quanto prima al regime della riserva di legge, accollando al Parlamento la responsabilità di scegliere criteri e tecniche di criminalizzazione, e, segnatamente, risolvere le molte questioni politico-criminali implicate nella lotta contro le attività di sostegno delle consorterie mafiose.

²⁵⁸ Sul punto, cfr. V. MAIELLO, *Concorso esterno in associazione mafiosa*, cit., p. 1364. Per una più ampia disamina dei rapporti tra riserva di legge e ruolo costruttivo della giurisprudenza si veda ID., *Principio di legalità ed ermeneutica nella definizione (delle figure) della partecipazione associativa di tipo mafioso e del c.d. concorso esterno*, in *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio. Un contributo all'analisi e alla critica del diritto vivente*, Atti del Convegno tenuto a Brescia il 19 e 20 marzo 2004, a cura di L. PICOTTI, G. FORNASARI, F. VIGANO', A. MELCHIONDA, Padova, 2005, p. 159 ss.

BIBLIOGRAFIA

ACQUAROLI R., *Una discutibile applicazione dell'art. 54, terzo comma, c.p.*, in *Giust. pen.*, 1993, II, p. 579.

ADAMI V., *Il concorso eventuale nei reati plurisoggettivi e, in particolare, nei delitti associativi*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 2291.

AITO A., *I limiti all'utilizzabilità della sentenza non definitiva come mezzo di prova documentale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, p. 593.

ALBEGGIANI F., *Imputazione dell'evento e struttura obiettiva della partecipazione criminosa*, in *Ind. Pen.*, 1977, p. 409.

ALEO S., *Sistema penale e criminalità organizzata*, Milano 2005.

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, Parte Generale*, Milano, 2003.

ID., *Manuale di diritto penale, Parte Speciale*, Milano, 2002.

ARDIZZONE S., *sub art. 110 c.p.*, in *I codici ipertestuali. Codice penale commentato*, a cura di RONCO M., ARDIZZONE S., ROMANO B., Torino, 2009, p. 708.

ID., *Il concorso esterno di persone nel delitto di associazione di tipo mafioso e negli altri reati associativi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, vol. 11, fasc. 4, 1998, p. 755.

ARGIRO' F., *Note dommatiche e politico-criminali sulla configurabilità del concorso esterno nel reato di associazione di stampo mafioso*, in *Riv. it. dir e proc. pen.*, 2003, p. 768.

BARATTA A., *Mafia: rapporti tra modelli criminologici e scelte di politica criminale*, in AA.VV., *Criminalità organizzata e risposte ordinarie. Tra efficienza e garanzia*, a cura di MOCCIA S., Napoli, 1999.

BARAZZETTA A., *sub art. 416*, in *Codice penale commentato, Parte Speciale*, a cura di G. DOLCINI e E. MARINUCCI, Milano, 1999, p. 2321.

BERTOROTTA F., *Concorso eventuale di persone e reati associativi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998, p. 1273.

BETTIOL G., *Diritto penale*, Padova, 1982.

BORRELLI G., *Tipizzazione della condotta e nesso di causalità nel delitto di concorso in associazione mafiosa*, in *Cass. Pen.*, 2005, p. 3759.

ID., *Contiguità alla mafia e delitti di favoreggiamento dopo la sentenza Carnevale*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2252.

BOSCARELLI M., *Contributo alla teoria del concorso di persone nel reato. Le fattispecie di concorso*, Padova, 1958.

BRICOLA F., *Premessa al commento della legge 13 settembre 1982, n. 646*, in *Leg. pen.*, 1983, p. 239.

CARACCIOLI I., *Manuale di Diritto Penale, Parte Generale*, Padova, 2005.

CARUSO G., *sub art. 110*, in *Codice penale annotato con la giurisprudenza*, a cura di M. RONCO e S. ARDIZZONE, Torino, 2006, p. 737.

CASELLI G. C., *I delitti contro la personalità dello Stato*, in *Codice Penale. Parte speciale, Giurisprudenza sistematica di diritto penale, I*, Torino, 1984.

CAVALIERE A., *Il concorso eventuale nelle associazioni per delinquere e di tipo mafioso: dal diritto penale "vivente" a quello conforme alla legalità costituzionale*, in *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio. Un contributo all'analisi e alla critica del diritto vivente*, Atti del Convegno tenuto a Brescia il 19 e

20 marzo 2004, a cura di L. PICOTTI, G. FORNASARI, F. VIGANO' e A. MELCHIONDA, Padova, 2005, p. 117.

ID., *Il concorso eventuale nel reato associativo*, Napoli, 2003.

CERASE M., *Osservazioni in materia di concorso eventuale e reati associativi*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 983.

ID., *Brevi note sul concorso eventuale ai reati associativi*, in *Cass. Pen.*, 1994, p. 2685.

CHINNICI R., *Magistratura e mafia*, in *Dem. e dir.*, 1982, n. 4, p. 87.

COLLICA M. T., *Scambio elettorale politico mafioso: deficit di coraggio o questione irrisolvibile?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, p. 877.

CONTENTO G., *Corso di diritto penale*, Bari, 2004.

ID., *Il concorso di persone nei reati associativi e plurisoggettivi* (contributo alla ricerca CNPDS e CNR, su *La Riforma della parte generale del codice penale, 1982*), ora in *Scritti 1964-2000*, a cura di G. SPAGNOLO, Roma-Bari, 2002, p. 110.

ID., *Osservazioni sulla proposta di riforma di riforma della disciplina del concorso di persone nel reato*, in *Scritti 1964-2000*, a cura di G. SPAGNOLO, Bari, 2002, p. 377.

CONTIERI E., *I delitti contro l'ordine pubblico*, Milano, 1961.

CORVI A., *Partecipazione e concorso esterno: un'indagine sul diritto vivente*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004, p. 242.

ID., *Il concorso esterno del magistrato nell'associazione di tipo mafioso*, in *Dir. pen. e proc.*, 2004, p. 1117.

DE BELLA V., *Il reato di associazione a delinquere*, Torino, 1933.

DE FRANCESCO G., *L'estensione delle forme di partecipazione al reato: uno sguardo sistematico su alcune recenti proposte in tema di criminalità organizzata*, in *Ind. Pen.*, 2009, p. 393.

ID., *Prospettive de lege ferenda in materia di criminalità organizzata*, in AA.VV., *La criminalità organizzata tra esperienze normative e prospettive di collaborazione internazionale*, Pisa, 2001, p. 18.

ID., *Paradigmi generali e concrete scelte repressive nella risposta penale alle forme di cooperazione in attività mafiosa*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3487.

ID., *Dogmatica e politica criminale nei rapporti tra concorso di persone ed interventi normativi contro il crimine organizzato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, p. 1297.

ID., *Commento agli artt. 11-bis e 11-ter d.l. 8 giugno 1992, n. 306*, in *Leg. Pen.*, 1993, p. 122.

ID., *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Dig. disc. pen.*, I, Torino, 1987, p. 312.

DE LEO F., *Aspettando un legislatore che non si chiami Godot. Il concorso esterno dopo la sentenza Mannino*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1994.

DE LIGUORI L., *Concorso e contiguità nell'associazione mafiosa*, Milano, 1996.

ID., *Concorso eventuale e reati associativi*, in *Cass. pen.*, 1989, p. 36.

DE MAGLIE C., *Teoria e prassi dei rapporti tra reati associativi e concorso di persone nei reati-fine*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1987, p. 924.

DE VERO G., *Il concorso esterno in associazione mafiosa tra incessante travaglio giurisprudenziale e perdurante afasia legislativa*, in *Dir. pen. e proc.*, 2003, p. 1325.

ID., *I reati associativi nell'odierno sistema penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998, p. 385.

ID., *La circostanza aggravante del metodo e del fine di agevolazione mafiosi: profili sostanziali e processuali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, p. 42.

ID., *Tutela dell'ordine pubblico e reati associativi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993, p. 262.

ID., *Tutela dell'ordine pubblico. Itinerari ed esiti di una verifica dogmatica e politico-criminale*, Milano, 1988.

DELITALA G., *Le dottrine generali del reato nel progetto Rocco*, in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, I, Milano, 1976, p. 311.

DELL'ANDRO R., *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, Milano, 1956.

DENORA G., *Sulla qualità del concorrente "esterno" nel reato di associazione di tipo mafioso*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004, p. 353.

DI CHIARA G., *Nota alla sentenza Carnevale*, in *Foro it.*, 2003, p. 457.

DI GIOVINE O., *La causalità omissiva in campo medico chirurgico al vaglio delle Sezioni unite*, in *Foro it.*, 2002, p. 608.

DONINI M., *Il concorso di persone nel Progetto Grosso*, in C. DE MAGLIE e S. SEMINARA (a cura di), *La riforma del Codice penale. La parte generale: atti del Convegno di Pavia, 10-12 maggio*, Milano, 2001, p. 148.

ID., *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, p. 182.

FALLONE A., *Differenze ed identità nel concorso esterno e nel reato associativo ai fini della determinazione delle figure del partecipe e*

del concorrente esterno, anche con particolare riferimento al caso controverso in cui il singolo con la propria condotta sia vittima o complice del sodalizio malavitoso, in *Cass. pen.*, 2002, p. 857.

FAVA F., *Partecipazione necessaria e concorso eventuale nell'associazione di tipo mafioso: tre decisioni della Cassazione dal 1994 al 2002*, in *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio. Un contributo all'analisi e alla critica del diritto vivente*, Atti del Convegno tenuto a Brescia il 19 e 20 marzo 2004, a cura di L. PICOTTI, G. FORNASARI, F. VIGANO', A. MELCHIONDA, Padova, 2005, p. 21.

FIANDACA G., *La tormentosa vicenda giurisprudenziale del concorso esterno*, in *Leg. pen.*, 2003, p. 691.

ID., *Nota alla sentenza Carnevale*, in *Foro it.*, 2003, II, p. 455.

ID., *Ermeneutica ed applicazione giudiziaria del diritto penale*, in *Riv. it. dir e proc. pen.*, 2001, p. 353.

ID., *Il concorso esterno agli onori della cronaca*, in *Foro it.*, 1997, p. 1.

ID., *Accordo elettorale politico-mafioso e concorso esterno in associazione mafiosa. Una espansione incontrollata del concorso criminoso*, in *Foro it.*, 1996, p. 127.

ID., *La mafia come ordinamento giuridico: utilità e limiti di un paradigma*, in *Foro it.*, 1995, V, p. 21.

ID., *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Ind. pen.*, 1991, p. 17.

ID., *La contiguità mafiosa degli imprenditori tra rilevanza penale e stereotipo criminale*, in *Foro it.*, 1991, p. 476.

FIANDACA G. e ALBEGGIANI F., *Struttura della mafia e riflessi penalprocessuali*, in *Foro it.*, 1989, II, p. 77.

FIANDACA G. e MUSCO E., *Diritto Penale, Parte Generale*, Bologna, 2006.

ID., *Diritto Penale, Parte Speciale*, Bologna, 2002.

FIANDACA G. e VISCONTI C., *Il patto di scambio politico-mafioso al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Foro it.*, 2006, II, p. 86.

IORE C. e IORE S., *Diritto penale, Parte Generale*, Torino, 2005.

IORELLA A., voce *Reato in generale*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVIII, Milano, 1986, p. 814.

FONDAROLI D., *Le circostanze 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 AA.VV., *Mafia e criminalità organizzata*, vol. II, Torino, 1995, p. 663.

FORNASARI G., *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Padova, 1990.

FORTI G., *sub art. 416 bis*, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di A. CRESPI, G. FORTI e G. ZUCCALA', Padova, 2008, p. 983.

FROSALI R. A., *L'elemento soggettivo del concorso di persone nel reato*, in *Arch. pen.*, 1945, I, p. 631.

ID., voce *Concorso di persone nel reato*, in *Noviss. Dig. it.*, III, Torino, 1959, p. 1084.

FUMU G., *L'aggravante mafiosa si può applicare ai reati-fine commessi dagli associati*, in *Dir. Giust.*, n. 19, 2001, p. 16.

GALLO M., *Appunti di diritto penale*, Torino, 2003.

ID., *Una rosa è una rosa è una rosa è una rosa*, in *Crit. Dir.*, 2002, p. 20.

ID., *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Milano, 1957.

GRISPIGNI F., *Il reato plurisoggettivo*, in *Annali di diritto e procedura penale*, Torino, 1941, p. 423.

GROSSO C. F., *Accordo elettorale politico-mafioso e concorso esterno in associazione mafiosa. Una configurazione possibile*, in *Foro it.*, 1996, V, p. 121.

ID., *Le fattispecie associative: problemi dogmatici e di politica criminale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1996, p. 412.

ID., *Le contiguità alla mafia tra partecipazione, concorso in associazione mafiosa ed irrilevanza penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993, p. 1185.

GUALDI G., *Il concorso eventuale nel reato di associazione per delinquere, con particolare riferimento alla figura del difensore*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1989, p. 297.

IACOVIELLO F. M., *Concorso esterno in associazione mafiosa: il fatto non è più previsto dalla giurisprudenza come reato*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2073.

ID., *Il concorso eventuale nel delitto di partecipazione ad associazione per delinquere*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 858.

ID., *L'organizzazione criminogena prevista dall'art. 416 c.p.*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 582.

INGROIA A., *La prassi giudiziaria fra modello causale e modello organizzatorio*, in *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio. Un contributo all'analisi e alla critica del diritto vivente*, Atti del Convegno tenuto a Brescia il 19 e 20 marzo 2004, a cura di L. PICOTTI, G. FORNASARI, F. VIGANO', A. MELCHIONDA, Padova, 2005, p. 205.

ID., voce *Associazione di tipo mafioso*, in *Enc. dir., Appendice di aggiornamento*, Milano, 1997, I, p. 144.

ID., *L'associazione di tipo mafioso*, Milano, 1993.

INSOLERA G., *Ancora sul problema del concorso esterno nei delitti associativi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, p. 632.

ID., voce *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. pen.*, Torino, 2004, p. 347.

ID., *La nozione normativa di "criminalità organizzata" e di "mafiosità": il delitto associativo, le fattispecie aggravanti e quelle di rilevanza processuale*, in *Ind. pen.*, 2001, p. 24.

ID., *I delitti contro l'ordine pubblico*, in *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, a cura di S. CANESTRARI, Bologna 2000, p. 226.

ID., *Concorso di persone e reati associativi*, in *Crit. Dir.*, 1999, p. 459.

ID., *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna, 1996.

ID., *Il concorso di persone nel reato*, in *Giurisprudenza Sistematica di diritto penale, Parte generale*, vol. II, a cura di F. BRICOLA e V. ZAGREBELSKY, Torino, 1996, p. 578.

ID., *Il concorso esterno nei delitti associativi: la ragione di Stato e gli inganni della dogmatica*, in *Foro it.*, 1995, II, p. 423.

ID., *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, Milano 1986.

ID., *L'associazione per delinquere*, Padova, 1983.

LATAGLIATA R. A., *I principi del concorso di persone nel reato*, Napoli, 1964.

ID., voce *Concorso di persone nel reato (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. VIII, Milano, 1961, p. 568.

LATTANZI G., *Partecipazione all'associazione criminosa e concorso esterno*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 3137.

LEO G., *Un altro passo avanti delle Sezioni Unite verso la definizione dell'istituto*, in *G. Dir.*, 2003, fasc. 30, p. 69.

LIGUORI U., *La possibilità di configurare la c.d. partecipazione esterna in associazione a delinquere di stampo mafioso, tra incertezze dogmatiche e oscillazioni giurisprudenziali: spunti per una riforma*, in *Ind. pen.*, 2004, p. 163.

LO SCHIAVO G., *Il reato di associazione per delinquere nelle province siciliane*, in *Giust. pen.*, 1951, I, p. 14.

MACRÌ C. e MACRÌ V., *La legge antimafia*, Napoli, 1983.

MAGGIORE G., *Diritto Penale*, I, Tomo II, Bologna, 1955, citato da INSOLERA G., voce *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. pen.*, Torino, 2004, p. 442.

V. MAIELLO, *Concorso esterno in associazione mafiosa: la parola passi alla legge*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1353.

ID., *Principio di legalità ed ermeneutica nella definizione (delle figure) della partecipazione associativa di tipo mafioso e del c.d. concorso esterno*, in *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio. Un contributo all'analisi e alla critica del diritto vivente*, Atti del Convegno tenuto a Brescia il 19 e 20 marzo 2004, a cura di L. PICOTTI, G. FORNASARI, F. VIGANO', A. MELCHIONDA, Padova, 2005, p. 159.

MANNA A., *L'ammissibilità di un c.d. concorso "esterno" nei reati associativi tra esigenze di politica criminale e principio di legalità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, p. 1189.

MANTOVANI F., *Diritto penale*, Padova, 2001.

- MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, ed. 1908.
- ID., *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, ed. 1982.
- MARINI G., *Lineamenti del sistema penale*, Torino, 1993.
- MARINUCCI G., *Relazione di sintesi*, in AA. VV., *I reati associativi, Atti del convegno di studi in Courmayeur - 1997*, Milano, 1998.
- MARINUCCI G. e DOLCINI E., *Manuale di diritto penale, Parte Generale*, Milano, 2006.
- ID., *Corso di diritto penale*, Milano, 2001.
- MASSA T., *Le Sezioni unite davanti a «nuvole ed orologi»: osservazioni sparse sul principio di causalità*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3643.
- MEZZETTI E., *"Necessitas non habet legem"? Sui confini tra "impossibile" ed "inesigibile" nella struttura dello stato di necessità*, Torino, 2000.
- MILITELLO V., *Agevolazione e concorso di persone nel Progetto 1992*, in *Ind. pen.*, 1993, p. 575.
- MOCCIA S., *La "promessa non mantenuta". Ruolo e prospettive del principio di determinatezza/tassatività nel sistema penale italiano*, Napoli, 2001.
- ID., *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 1997.
- MONTANARA G., *Aspetti problematici dei reati associativi*, Latina, 1985.
- MOROSINI P., *La difficile tipizzazione giurisprudenziale del "concorso esterno" in associazione*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, p. 585.

ID., *Riflessi penali e procedurali del patto di scambio politico mafioso*, in *Foro it.*, 2001, II, p. 80.

MUSCATIELLO V. B., *Per una caratterizzazione semantica del concorso esterno*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, p. 184.

ID., *Sul concorso "esterno" nei reati associativi*, in *Ind. pen.*, 1996, I, p. 75.

ID., *Il concorso esterno nelle fattispecie associative*, Padova, 1995.

MUSCO E., *sub art. 110*, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di A. CRESPI, G. FORTI e G. ZUCCALA', Padova, 2008, p. 417.

NEPPI MODONA G., *Il reato di associazione mafiosa*, in *Dem. e dir.*, 1983, fasc. 4, p. 50.

NUVOLONE P., *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1975.

ID., *Pluralità di delitti e pluralità di delinquenti*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1961, p. 1096.

PACI G., *Osservazioni sull'ammissibilità del concorso eventuale nel reato di associazione a delinquere di tipo mafioso*, in *Cass. Pen.*, 1995, p. 542.

PADOVANI T., *Diritto penale*, Milano, 2008, p. 377.

ID., *Il crepuscolo della legalità nel processo penale*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol. I, Milano, 2000, p. 305.

ID., *Le ipotesi speciali di concorso nel reato*, Milano, 1973.

PAGLIARO A., *Principi di diritto penale, Parte generale*, Milano, 2003.

PALAZZO F., *Corso di diritto penale*, Torino, 2006.

PALERMO FABRIS E., *Il delitto di associazione e sue problematiche costituzionali*, in *Giust. pen.*, 1980, II, p. 359.

PAPA M., *sub art. 110*, in *Codice penale*, a cura di PADOVANI T., Milano, 2000, p. 549.

PATALANO V., *Riflessioni e spunti sulla contiguità alla mafia*, in *Riv. Pen.*, 2004, p. 927.

PATERNITI C., voce *Concorso di persone nel reato*, in *Enc. giur. Treccani*, VII, Roma, 1988, p. 655.

PECORARO ALBANI A., *Il concorso di più persone nel reato*, Milano, 1961.

PEDRAZZI C., *La disciplina del concorso di persone*, in DE MAGLIE C. e SEMINARA S. (a cura di), *La riforma del Codice penale. La parte generale: atti del Convegno di Pavia, 10-12 maggio*, Milano, 2001, p. 163.

ID., *Il concorso di persone nel reato*, Palermo, 1952.

PICOTTI L., *Il dolo specifico. Un'indagine sugli elementi finalistici delle fattispecie penali*, Milano, 1993.

PISA P., *Delitti contro la pubblica amministrazione e contro la giustizia, reati associativi*, in AA.VV., *Giurisprudenza commentata di diritto penale*, vol. II, Padova, 1997.

PIVA P., *Presenza sul luogo del reato ed effettività del contributo concorsuale*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1531.

PUGLIA G. M., *Il mafioso non è un associato per delinquere*, in *Scuola Positiva*, I, 1930, p. 452.

PULITANO' D., *Diritto penale*, Torino, 2007.

RANIERI S., *Il concorso di più persone in un reato*, Milano, 1949.

ROMANO M. e GRASSO G., *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 2005.

RONCO M., *sub art. 416 bis c.p.*, in *I codici ipertestuali. Codice penale commentato*, a cura di RONCO M., ARDIZZONE S., ROMANO B., Torino, 2009, p. 1956.

RUBIOLA E., voce *Associazione a delinquere di tipo mafioso*, in *Enc. giur. Treccani*, III, Roma 1988, p. 4.

SAGLIA S., *Osservazioni in tema di concorso eventuale nel reato di associazione di tipo mafioso*, in *Giust. pen.*, 1992, II, p. 310.

SEMERARO P., *Concorso di persone nel reato e commisurazione della pena*, Padova, 1986.

SEMINARA S., *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, 1987.

SIRACUSANO F., *Il concorso esterno e le fattispecie associative*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1870.

SPAGNOLO G., *Criminalità organizzata e reati associativi: problemi e prospettive*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998, p. 1161.

ID., *L'associazione di tipo mafioso*, Padova, 1997.

ID., voce *Reati associativi*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1991, p. 7.

ID., *Dai reati meramente associativi ai reati a struttura mista*, in AA.VV., *Beni e tecniche della tutela penale. Materiali per la riforma del codice*, Milano, 1987, p. 156.

ID., *Il problema dei limiti delle responsabilità degli associati per i delitti –scopo commessi da altri associati*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1987, p. 42.

STEMPERINI T., *In tema di concorso esterno in associazione di tipo mafioso*, in *Giur. it.*, 1995, vol. II, p. 283.

TENCATI A., *Fiancheggiamento e partecipazione nell'art. 416 bis del codice penale*, in *Riv. pen.*, 1994, p. 1117.

TURONE G., *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 1995.

VALIANTE M., *L'associazione criminosa*, Milano 1997, p. 79.

ID., *L'avvocato dei mafiosi (ovvero il concorso eventuale di persone nell'associazione criminosa)*, in *Riv. it. dir e proc. pen.*, 1995, p. 820.

VASSALLI G., *Note in margine alla riforma del concorso di persone nel reato*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. DOLCINI e C.E. PALIERO, vol. II, Milano, 2006, p. 1945.

ID., *Sul concorso di persone nel reato*, in *La riforma della parte generale del codice penale. La posizione della dottrina sul progetto Grosso*, a cura di A. STILE, Napoli, 2003, p. 349.

ID., *Riforma del codice penale: se, come, quando*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, p. 34.

VERRINA G., *L'associazione di stampo mafioso*, Torino, 2008.

ID., *Il concorso esterno e l'associazione per delinquere di stampo mafioso*, in *Giur. it.*, 1995, vol. II, p. 409.

VIGANO' F., *Riflessioni conclusive in tema di 'diritto penale giurisprudenziale', 'partecipazione' e 'concorso esterno'*, in *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio. Un contributo all'analisi e alla critica del diritto vivente*, Atti del Convegno tenuto a Brescia il 19 e 20 marzo 2004, a cura di L. PICOTTI, G. FORNASARI, F. VIGANO', A. MELCHIONDA, Padova, 2005, p. 279.

ID., *Mafia e imprenditori: una decisione coraggiosa in tema di stato di necessità*, in *Dir. pen. e proc.*, 2004, p. 1251.

ID., *Stato di necessità e conflitti di doveri. Contributo alla teoria delle cause di giustificazione e delle scusanti*, Milano, 2000.

VIGNALE M., *Ai confini della tipicità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1983, p. 1358.

VIOLANTE G., *Sulla struttura dell'atto di desistenza del concorrente*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1983, p. 1294.

VISCONTI C., *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003.

ID., *La punibilità della contiguità alla mafia tra tradizione (molta) e innovazione (poca)*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1854.

ID., *Imprenditori e camorra: l'“ineluttabile coartazione” come criterio discretivo tra complici e vittime?*, in *Foro it.*, 1999, II, p. 635.

ID., *Il concorso esterno tra aspetti di costituzionalità e prospettive di riforma*, in *Dir. pen e proc.*, 1998, p. 751.

ID., *Patto politico-mafioso e i problematici confini del concorso esterno*, in *Foro. it.*, 1997, II, p. 446.

ID., *Difesa di mafia e rischio penale*, in *Foro. it.*, 1997, II, p. 611.

ID., *Il concorso esterno nell'associazione mafiosa: profili dogmatici ed esigenze politico-criminali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1995, vol. I, p. 1319.

ID., *Il tormentato cammino del concorso “esterno” nel reato associativo*, in *Foro it.*, 1994, II, p. 561.

ID., *Il reato di scambio elettorale politico-mafioso*, in *Ind. pen.*, 1993, p. 273 ss.