**Marco Stufano**

**Il concorso esterno in associazione mafiosa: l’analisi logico-giuridica del fenomeno delittuoso, tra forma di manifestazione del reato e fattispecie autonoma**

SOMMARIO: 1. Premessa: il concorso esterno in associazione di tipo mafioso e il limite del principio di tipicità - 2. Un fenomeno a delineazione progressiva: dall’assestamento alla rifinitura giurisprudenziale – 3. La pronuncia della Corte europea dei diritti dell’uomo e i due volti della illegittimità costituzionale: tra l’inosservanza della legalità convenzionale e la violazione del principio di legalità formale – 4. La combinazione degli esiti interpretativi: una lettura ragionata – 5. L’analisi critica della fattispecie. - 6. Conclusioni: l’analisi logica.

1. *Premessa: il concorso esterno in associazione di tipo mafioso e il limite del principio di tipicità.* Il delitto di associazione di tipo mafioso previsto dall’art. 416-bis c.p. è un reato necessariamente plurisoggettivo.

Il codice penale, tradizionalmente incentrato sulla figura dell’autore individuale[[1]](#footnote-1), prevede ipotesi delittuose la cui configurazione dipende dalla sinergica cooperazione di più persone.

La scelta di punire tale combinazione di condotte spetta al Legislatore.

Quest’ultimo è chiamato a muoversi nel solco assiologicamente tracciato dalla Carta fondamentale del nostro ordinamento e dai principi sub-costituzionali di matrice internazionalistica, sanciti in conformità al disposto di cui all’art. 117 della Carta fondamentale[[2]](#footnote-2).

La selezione incriminante operata dal Legislatore conforma ogni fattispecie, conferendo, sulla base del rigoroso rispetto del canone sostanziale della tassatività, il “sigillo normativo” imposto dal principio formale di tipicità[[3]](#footnote-3).

Come è noto l’art. 110 c.p. prevede una forma di manifestazione del reato incentrata su un modello unitario (e non differenziato) di incriminazione[[4]](#footnote-4).

In tale prospettiva, l’espediente tecnico adoperato è quello della combinazione di norme[[5]](#footnote-5).

L’istituto, di carattere generale, estende l’ambito applicativo delle fattispecie penali nei confronti di tutti i concorrenti nel «*medesimo reato*»[[6]](#footnote-6).

Nonostante il chiaro stampo istituzionale, la premessa illustrata svolge un ruolo nevralgico per il prosieguo della presente disamina.

Essa, infatti costituisce un indefettibile presupposto argomentativo dal quale muovere se si vuole vagliare l’ammissibilità (invero ormai pacifica) della figura concorsuale del concorso esterno in associazione mafiosa, ma, soprattutto, la complessiva tenuta dei principi penalistici.

In quest’ottica ricostruttiva, dunque, la funzione estensiva sancita dall’art. 110 c.p. deve necessariamente coniugarsi con un canone già menzionato e che sembra muovere in senso opposto: il principio di tipicità.

In tal senso si apprezzano gli sforzi dottrinali[[7]](#footnote-7) che qualificano dogmaticamente l’istituto secondo un’impostazione intesa a non snaturarne la portata applicativa.

La teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale[[8]](#footnote-8) consente, dunque, di coniugare la funzione estensiva dell’istituto con i principi di matrice costituzionale (e subcostituzionale) che informano il principio di legalità[[9]](#footnote-9).

In tale prospettiva, l’espediente utilizzato dalla dottrina è proprio quello che caratterizza la tipicità del fatto: la conformità della fattispecie astratta rispetto alla fattispecie concreta[[10]](#footnote-10).

Di conseguenza, il criterio dell’efficienza causale disegna il volto dell’istituto concorsuale: in una logica unitaria, di tipizzazione causale, se il contributo del correo risulta eziologicamente efficiente[[11]](#footnote-11) il concorso può dirsi integrato.

Del resto, sia la giurisprudenza che la dottrina hanno a lungo profuso i propri sforzi interpretativi nell’intento di cogliere l’ammissibilità di un concorso esterno nei reati necessariamente plurisoggettivi[[12]](#footnote-12).

In particolare, la questione si è posta per il delitto di associazione di tipo mafioso.

Oltre a punire (nel secondo comma) i comportamenti che maggiormente esprimono il disvalore delittuoso (promuovere, dirigere, organizzare), l’art. 416-bis, comma 1, c.p. sanziona penalmente la condotta di chi «*fa parte*» dell’associazione.

Si tratta di una perimetrazione normativa che distingue la risposta sanzionatoria in base ai ruoli rivestiti dagli associati.

2. *Un fenomeno a delineazione progressiva: dall’assestamento alla rifinitura giurisprudenziale*.

In via di prima approssimazione, risulta opportuno precisare come in dottrina non si ravvisino ostacoli alla legittimità del concorso esterno di tipo morale, nella forma dell’istigazione[[13]](#footnote-13).

Per converso, l’ammissibilità del concorso (eventuale) di tipo materiale nella fattispecie di cui all’art. 416-bis c.p. è stato a lungo contrastato da quanti riconoscono nella formulazione normativa di cui al primo comma della disposizione un valore semantico talmente esteso da integrare un ostacolo ermeneuticamente insormontabile.

Secondo questa prospettiva, il concorso nel reato di associazione mafiosa in nulla si distinguerebbe rispetto al «*far parte*» del medesimo sodalizio criminoso.

Dunque, se concorre significa partecipare[[14]](#footnote-14) non potrebbe esserci concorso senza partecipazione, né partecipazione senza un contributo effettivo ed efficiente.

Quindi, in quest’ultimo caso la condotta partecipativa sarebbe in grado di integrare causalmente (e quindi di assorbire ed esaurire) qualsiasi contributo eziologicamente idoneo a configurare gli estremi della fattispecie di concorso.

A tal riprova militerebbe la previsione legislativa di fattispecie penali che, gravitando nell’orbita dell’associazione mafiosa, assorbirebbero ogni forma di contributo penalmente rilevante diverso della partecipazione[[15]](#footnote-15).

Su un piano marcatamente ermeneutico si apprezza, quindi, l’impostazione di chiusura adottata dalla Corte di Cassazione.

La giurisprudenza di legittimità si è, quindi, espressa con quella che costituisce la prima presa di posizione sulla questione giuridica riguardante l’ammissibilità del concorso esterno in associazione mafiosa[[16]](#footnote-16) (figura che in passato era già stata oggetto di elaborazioni, ma riferite a fattispecie associative differenti da quella di stampo mafioso).

Tuttavia, nonostante il suo perpetuarsi[[17]](#footnote-17), l’impostazione preclusiva non ha raggiunto il crisma del consolidamento giurisprudenziale.

In tal senso, le argomentazioni addotte a fondamento dell’inammissibilità del concorso esterno in associazione mafiosa non sono riuscite ad arginare la graduale affermazione dell’avversa elaborazione interpretativa[[18]](#footnote-18).

L’inarrestabile avanzamento dell’orientamento possibilista ha rinvenuto la sua più energica affermazione nella nota conquista interpretativa intervenuta con la «*sentenza Demitry*»[[19]](#footnote-19).

La pronuncia rappresenta l’avamposto giurisprudenziale con il quale le Sezioni Unite hanno sancito il principio della generale compatibilità dell’istituto del concorso eventuale con la fattispecie di cui all’art. 416-bis c.p.[[20]](#footnote-20).

Nel riprendere i passi dell’excursus giurisprudenziale, giova considerare come, sul punto, siano progressivamente intervenuti diversi ed incisivi pronunciamenti delle Sezioni Unite.

Ciascuno di essi ha apportato un contributo inteso a delineare nonché scolpire, volta per volta, i tratti dogmatici della figura, tanto da insinuare il dubbio che essa abbia subito una “conformazione” di carattere pretorio[[21]](#footnote-21).

Il primo intervento nomofilattico si è preoccupato di riconoscere ed assicurare al principio di tipicità la sinergia normativa tra gli artt. 110 c.p. e 416-bis c.p*.*

La «*sentenza Demitry*» ha infatti ammesso l’operatività dell’istituto concorsuale con riferimento alla fattispecie associativa di tipo mafioso[[22]](#footnote-22), raccordandolo ad una situazione in cui la fisiologia associativa attraversa uno stato di fibrillazione tale da comprometterne la sopravvivenza[[23]](#footnote-23).

In tale prospettiva argomentativa, l’apporto concorsuale è stato inteso come un antidoto (precario e provvisorio) alla fase patologica della consorteria mafiosa, volto, come tale, a tamponare il dissesto associativo.

Nella logica adottata dalla Suprema Corte il ricorso alla prestazione dell’estraneo[[24]](#footnote-24) assurge ad espediente dirimente di una situazione da scongiurare ad ogni costo, attraverso il ricorso a scelte di “*ultima ratio*”, contingenti ed infungibili.

Pertanto, su un piano marcatamente soggettivo, il concorrente eventuale agisce con dolo generico, in una prospettiva di consapevolezza e volontà della propria condotta atipica.

In termini generali, l’extraneus sa di agevolare l’associazione (elemento positivo del dolo generico) ma è privo della volontà di esserne parte (elemento negativo del dolo specifico[[25]](#footnote-25)).

In tal senso, il concorrente esterno «*può disinteressarsi della strategia complessiva di quest'ultima, degli obiettivi che la stessa si propone di conseguire*».

In una prospettiva evolutiva, la «*sentenza Carnevale*»[[26]](#footnote-26) ha avuto modo di precisare il raggio di azione della fattispecie concorsuale.

In tale prospettiva di indagine, la Suprema Corte ha approfondito l’analisi del profilo soggettivo inerente alla figura delittuosa, valorizzandone la compenetrazione con l’elemento oggettivo del reato.

In una simile evenienza, le Sezioni Unite hanno delineato i connotati ed i tratti fisionomici del concorrente eventuale[[27]](#footnote-27).

In particolare, la Corte ha evidenziato la non perfetta «*sovrapponibilità*» tra la figura dell’extraneus e quella del partecipe[[28]](#footnote-28).

La differenza rileverebbe non soltanto sul piano materiale della condotta[[29]](#footnote-29) ma anche sotto un profilo marcatamente psicologico[[30]](#footnote-30).

In tal senso, concorrente esterno è chi, privo di «*affectio societatis scelerum*» e, pur non strutturalmente inserito nella compagine associativa, ponga in essere un contributo «*concreto, volontario, specifico e consapevole*» a prescindere dallo stato in cui versi l’organizzazione criminale.

Ciò posto, giova riflettere sulle premesse dell’argomentazione giuridica.

La prospettiva ermeneutica delineata impone di verificare in cosa consiste lo stringente legame che raccorda la qualifica di concorrente eventuale nel reato associativo di tipo mafioso alla commissione di una condotta atipica.

S un piano assiomatico, infatti, il rapporto tra condotta e concorso si estrinseca attraverso una doppia dimensione, oggettiva e soggettiva, che subisce l’influenza assiologica dei principi di tipicità e di personalità della responsabilità penale.

Su un piano applicativo, è proprio il contegno atipico a costituire il “corpus” sul quale si innesta “l’animus” del soggetto agente.

La componente psicologica del reato deve combaciare con il comportamento sul quale essa si incardina.

In quest’ottica ermeneutica l’elemento oggettivo del reato si combina con quello psicologico che si conforma secondo i profili conoscitivi dei tratti materiali del reato (che sono, almeno in parte, diversi, in quanto atipici, da quelli prescritti dall’art. 416-bis c.p.).

Giunti a questo punto della disamina giurisprudenziale, risulta opportuno operare un passaggio ulteriore.

Le pronunce intervenute sulla questione, nel tentativo di individuare un netto confine tra le figure tipiche ed atipiche in gioco, hanno dovuto rispondere a numerosi interrogativi.

Tra questi, una questione particolare si pone se si prende come angolo di prospettiva quella dell’elemento soggettivo che anima l’extraneus.

In particolare, la figura del concorrente esterno va posta in correlazione con la fattispecie che appare ad esso più affine, ossia quella del “facente parte” di cui all’art. 416-bis, co. 1, c.p.

La premessa di fondo è che il peculiare elemento soggettivo che anima l’extraneus integra un tratto caratterizzante e discretivo della fattispecie.

Dunque, appare senz’altro utile, chiedersi fino a che punto l’adesione psicologica al disegno delittuoso di cui all’art. 416-bis c.p. possa spingersi senza che esso (ammesso che vi siano i presupposti materiali) tracimi nella figura (tipica) del partecipe[[31]](#footnote-31).

Per rispondere all’interrogativo la Suprema Corte ha dovuto superare la più riduttiva enunciazione di principio adottata dalla «*sentenza* Demitry»[[32]](#footnote-32).

La «*sentenza Carnevale*» focalizza la sua attenzione su quell’elemento significativo essenziale che costituisce il nucleo comune delle due fattispecie: la loro compenetrazione nella integrazione dell'evento tipico, descritto dalla fattispecie incriminatrice.

In quest’ottica, dunque, esso consiste nella «*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*».

Dunque, le Sezioni Unite riflettono sul rapporto di causalità che lega il più vasto fenomeno di compenetrazione criminosa alla realizzazione dell’evento delittuoso.

In quest’ottica, il concorrente eventuale non è colui che agisce nella sola consapevolezza che altri soggetti (associati) stiano ponendo in essere un programma conforme a quello perseguito ai sensi dell’art. 416-bis c.p.

L’extraneus è chi, ancorchè al di fuori dei ranghi dell’associazione, ponga in essere, con dolo diretto un contributo che *«sa»* e *«vuole»* che sia volto a realizzareil programma criminoso che regge il sodalizio[[33]](#footnote-33).

Sulla base di una simile e complessiva ricostruzione ermeneutica, l’organizzazione di stampo mafioso può fare affidamento su prestazioni esterne.

Tuttavia, queste ultime non vanno intese nel senso restrittivamente accolto dalla «*sentenza Demitry*».

Il contributo dell’extraneus non si connoterebbe, dunque, come “*extrema ratio*”, “ultima infungibile spiaggia” alla quale affidarsi per ragioni imposte dallo spirito di sopravvivenza dell’associazione.

La prestazione esterna va intesa come apporto, non necessariamente infungibile, erogabile anche in una chiara logica di sostentamento o, addirittura, di potenziamento dell’organizzazione, delle sue capacità di intimidazione e del suo giro d’affari[[34]](#footnote-34).

Peraltro, la Suprema Corte ha precisato come l’accertamento del reato si fondi sull’imprescindibile presupposto dell'effettiva rilevanza causale della condotta concorsuale.

In questa cornice ricostruttiva, dunque, ciò che realmente rileva ai fini della integrazione della fattispecie concorsuale «*non è la mera disponibilità dell'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 è di fatto attivato nel senso indicatogli*».

In una prospettiva di continuità dogmatica e con un maggiore sforzo interpretativo sui profili probatori, nel 2005 le Sezioni Unite[[35]](#footnote-35) sono nuovamente intervenute sulla vicenda giuridica della ammissibilità del concorso esterno in associazione mafiosa con la nota «*sentenza* *Mannino*»[[36]](#footnote-36).

La pronuncia consegna all’interprete una argomentazione chiara e lineare in cui viene ribadito il generale principio dell’ammissibilità del fenomeno, non senza qualche precisazione.

In una chiara ottica ricostruttiva, infatti, le Sezioni Unite hanno, ulteriormente affinato il processo di profilazione giuridica dei protagonisti della vicenda delittuosa.

Con riguardo alla natura della condotta del “facente parte”, il Supremo Consesso ne ha constatato la consistenza “dinamica” (e non statica)[[37]](#footnote-37).

Sul piano probatorio, in particolare, le Sezioni Unite hanno ribadito l’affidamento alla regola cardine che in questa sede è deputata a governare lo snodo probatorio: l’id quod plerumque accidit.

L’interprete è chiamato a qualificare la condotta del soggetto agente «*sulla base di attendibili regole di esperienza*» desunte dal costante manifestarsi del fenomeno mafioso.

In termini generali, quindi, la Corte ricava uno strumento, particolarmente prezioso ai fini, non solo del giudizio di sussunzione ma anche del processo di ricostruzione ermeneutica delle figure delittuose coinvolte.

Si tratta di una regola probatoria dal quale logicamente inferire il nucleo essenziale e i tratti caratteristici delle condotte tipiche (e, per “*argumentum a contrario*”, atipiche) che gravitano attorno alla fattispecie di cui all’art. 416-bis c.p.

Con riguardo alla figura dell’extraneus, ripercorrendo i tradizionali canoni interpretativi già ripercorsi dalle precedenti elaborazioni giurisprudenziali, la Suprema Corte ha definito il concorrente esterno come colui che non è stabilmente inserito nella compagine associativa.

In tal senso, ribadendo consolidate enunciazioni giurisprudenziali, oltre che per l’assenza della «*affectio societatis*», l’extraneus si distinguerebbe per l’erogazione di un contributo «*concreto, specifico, consapevole e volontario*»[[38]](#footnote-38).

Del resto, con la pronuncia del 2005 le Sezioni Unite hanno tratteggiato i profili della forma di manifestazione del reato in esame, raccordandola saldamente ai principi che fondano la potestà sanzionatoria[[39]](#footnote-39).

Il rispetto del principio di tipicità sarebbe garantito dalla rigorosa applicazione della teoria condizionalistica[[40]](#footnote-40) secondo un giudizio di prognosi postuma da effettuarsi *ex post[[41]](#footnote-41)*.

Su un piano eminentemente soggettivo, invece, la Suprema Corte ha riflettuto sulla caratura del coefficiente psicologico che deve informare l’animus del concorrente esterno.

La lettura ragionata della pronuncia impone un incedere che faccia della dogmatica penalistica il suo punto di riferimento principale.

La locuzione «*medesimo reato*» non lascerebbe spazi interpretativi.

Se l’oggetto del dolo è il fatto[[42]](#footnote-42) ciò significa che è rispetto al fatto che esso si conforma.

Peraltro, se la fattispecie penalisticamente rilevante è quella descritta dalle norme penali che intervengono a regolarla è da queste ultime che può ricavarsi la reale consistenza dell’elemento soggettivo.

In termini generali, dunque, se il dolo dipende dal fatto e il fatto dipende dalle norme che lo descrivono, allora al mutare delle norme muterà anche il dolo.

In materia di concorso, dunque, l’elemento soggettivo va calibrato sulla “nuova tipicità”[[43]](#footnote-43) derivante dalla tecnica di combinazione normativa tra la figura di parte speciale e l’istituto di cui all’art. 110 c.p.

L’adesione psicologica non copre soltanto tutti gli elementi essenziali della figura tipica scolpita dall’art. 416-bis ma si estende, altresì, al contributo causale apportato per realizzare il fatto concreto.

Quindi, aderendo ad una peculiare interpretazione della forma di manifestazione del reato in esame, il “fenomeno” prevale sulla “fattispecie”, assorbendola, dando così vita ad una «*fattispecie secondaria*»[[44]](#footnote-44).

In tal senso l’interprete è chiamato a considerare il concreto verificarsi degli eventi vagliando l’integrazione del dolo diretto, insito nella «*consapevolezza e la volontà di interagire, sinergicamente, con le condotte altrui nella produzione dell’evento lesivo*»[[45]](#footnote-45).

Sul piano dell’accertamento, infine, le Sezioni Unite hanno posto l’attenzione sulla efficacia selettiva dispiegata dal principio di causalità.

In tal senso la Suprema Corte esorta al corretto utilizzo dei principi e delle categorie che innervano il sistema, ammonendo su un utilizzo disinvolto della lettura soggettiva del concorso eventuale materiale.

In questa prospettiva ermeneutica all’interprete sarebbe precluso l’accesso a pratiche di surrettizia “conversione concettuale” della causalità materiale in causalità psichica da rafforzamento al fine di “dissimulare” la carenza di elementi che comprovino l’effettiva incidenza causale del contributo materiale[[46]](#footnote-46).

Sulla medesima linea evolutiva si frappone la sentenza intervenuta sul caso Dell’Utri[[47]](#footnote-47) con la quale la Corte di Cassazione rinnova la sua adesione a quello che costituisce l’approdo ermeneutico più significativo dell’intero percorso giurisprudenziale.

Dopo aver ribadito il principio della generale ammissibilità dell’istituto del concorso eventuale nel reato associativo, il Supremo Consesso ha ricalcato le linee ermeneutiche che danno forma agli elementi caratteristici del concorso esterno in associazione di stampo mafioso.

Per un verso, la Cassazione ha rinnovato la qualificazione del fenomeno delittuoso come reato, «*di regola*», permanente[[48]](#footnote-48).

Per altro verso, la Suprema Corte ha qualificato l’elemento soggettivo della fattispecie come dolo diretto.

In termini più generali, quindi, sul piano oggettivo, il fenomeno concorsuale può assurgere a fattispecie di durata che persiste finché perdura tutta la volontaria protrazione della condotta atipica.

Sul piano soggettivo, invece, come più volte precisato dai precedenti giurisprudenziali conformi, il concorrente esterno sarebbe animato dal dolo diretto.

Una simile connotazione del coefficiente psicologico sarebbe comprovata dalla iniziale “comunione di intenti” che riflette la coscienza e la volontà di dare un effettivo apporto al conseguimento degli scopi dell'associazione.

Giova comunque rammentare come a tale pronunciamento sia, poi, seguita la «*sentenza Dell’Utri-bis*»[[49]](#footnote-49).

Con la pronuncia in oggetto la Suprema Corte, sempre a Sezioni Semplici (Sez. I), ha posto la parola fine questione di fatto prospettata, aderendo, senza significativi scostamenti dogmatici e argomentativi, alle definizioni ormai ampiamente consolidatesi in sede di legittimità.

Tuttavia, una precisazione appare quantomeno opportuna.

Addentrandosi nella disamina dei parametri che dovrebbero innervare l’elemento soggettivo della fattispecie di concorso eventuale la Corte Cassazione ha ribadito l’impostazione già affermata dalla «*sentenza Mannino*»[[50]](#footnote-50).

Sennonché essa ha sfoggiato una precisazione già affermata in sede giurisprudenziale (con la «*sentenza Mannino*», appunto) ma che si è rivelata particolarmente utile ai fini della risoluzione del caso concreto.

Ancorchè privo della volontà di far parte dell’associazione («*affectio societatis*»), il concorrente esterno è tale soltanto se consapevole non solo *«dell'efficacia causale della sua attività di sostegno, vantaggiosa per la conservazione o il rafforzamento dell'associazione*»ma anche «*dei metodi e dei fini della stessa*».

La statuizione giurisprudenziale, colta nella sua assolutezza, sortirebbe un effetto chiarificatore, allineando il quid pluris[[51]](#footnote-51) soggettivo del concorso al fatto tipico.

integrazione di una simile consapevolezza, tuttavia, prescinde «*dalla condivisione, avversione, disinteresse o indifferenza per siffatti metodi e fini, che lo muovono nel foro interno*»*[[52]](#footnote-52)*.

La formale adesione alla impostazione consacrata nella sentenza del 2005 resta esente da nuovi spunti di riflessione.

In tale prospettiva si apprezza, per un verso, il riferimento al solo dato della “consapevolezza” e non della “volontà” e, per altro verso, l’allentamento del legame che connette il foro interno dell’estraneo (non necessariamente concorde con i metodi praticati) alla più superficiale adesione al fine ultimo perseguito[[53]](#footnote-53).

*3. La pronuncia della Corte europea dei diritti dell’uomo e i due volti della illegittimità costituzionale: tra l’inosservanza della legalità convenzionale e la violazione del principio di legalità formale*. Nel prosieguo della presente disamina risulta opportuno accennare alle censure pervenute dalla giurisprudenza europea[[54]](#footnote-54).

La Corte EDU, intervenuta con riferimento al caso Contrada, ha fatto espressa applicazione dei principi che informano il sistema giuridico convenzionale[[55]](#footnote-55).

In questa prospettiva, se l’istituto del concorso eventuale nel reato di associazione mafiosa ha rinvenuto la propria consacrazione giuridica con la «*sentenza Demitry*» del 1994, è solo a partire da quella data che risulta possibile contestare la fattispecie in oggetto[[56]](#footnote-56).

Sulla medesima lunghezza d’onda militano, altresì, i canoni di accessibilità e prevedibilità[[57]](#footnote-57) dei quali è intriso il principio di legalità convenzionale[[58]](#footnote-58).

I principi in oggetto impongono di destituire di rilevanza penale tutti quei fatti che si siano verificati prima che il fenomeno del concorso esterno in associazione mafiosa assurgesse a consolidata fattispecie di conio pretorio.

In definitiva, dunque, la Corte europea dei diritti dell’uomo non frappone ostacoli alla generale ammissibilità del concorso esterno in associazione mafiosa.

Tuttavia, attribuisce al fenomeno delittuoso una qualità giuridica che depone per un trattamento diverso rispetto a quello riservato dall’ordinamento nazionale.

Come si è avuto modo di percepire, infatti, il giudice europeo ha posto in risalto la genesi giurisprudenziale della figura di reato.

La combinazione tra un simile inquadramento dogmatico (fattispecie di creazione pretoria) e la concezione autonomista del sistema convenzionale (che aderisce ad una concezione ampia di legge) innesca una reazione delegittimante da parte del sistema sovrannazionale.

In tal senso, la propagazione dei riflessi ermeneutici non può che infrangersi sulle colonne portanti del sistema sanzionatorio: la “qualità”[[59]](#footnote-59) e l’irretroattività della legge penale come principi che innervano la «*certezza di libere scelte d’azione e la programmazione di azioni future*»[[60]](#footnote-60).

Più in particolare, ammettere che «*le concours externe en association de type mafieux constitue une infraction* *d’origine jurisprudentielle*»[[61]](#footnote-61) equivarrebbe a disconoscere la legittimità penale della fattispecie e degli effetti che su di essa si fondano.

Tuttavia, secondo l’orientamento interno dominante il fenomeno giuridico integra una diretta promanazione dei principi (di conio legislativo e costituzionale) del diritto penale.

Ciò depone per una qualificazione della figura come fattispecie immanente al sistema.

Ed invero, in tal senso si è orientata la giurisprudenza di legittimità[[62]](#footnote-62) all’indomani della pronuncia emessa dal giudice europeo.

Del resto, se i sistemi si incentrano su un diverso modo di intendere il principio supremo che informa l’ordine penale, ciò significa che anche le conclusioni del sillogismo giuridico saranno differenti.

A ben riflettere, infatti, l’impostazione della Corte EDU si instrada su un percorso ermeneutico ben definito.

La premessa assiomatica consiste nella compatibilità tra genesi pretoria e principio di legalità.

La premessa di fatto è che il concorso esterno in associazione di stampo mafioso non è una figura connaturata al sistema penalistico, ma è frutto di una elaborazione giurisprudenziale che l’ha formulata successivamente[[63]](#footnote-63).

La conclusione allora è d’obbligo: se la fattispecie ha natura pretoria[[64]](#footnote-64) ed è compatibile con il principio di legalità (convenzionalmente inteso) allora essa sarà riservato il trattamento giuridico conforme alla sua natura (di legge).

In definitiva, il vaglio di compatibilità con la Convenzione impone di disconoscere rilevanza penale ad ogni applicazione dell’istituto che inerisca a fatti intervenuti prima della sua creazione (per mano della «*sentenza Demitry*»[[65]](#footnote-65)).

In tale direzione muovono i richiamati principi di irretroattività e di qualità (accessibile e prevedibile) della legge penale.

Ai dubbi insinuati dalla Corte europea dei diritti dell’uomo con riguardo al fenomeno del concorso esterno in associazione mafiosa la giurisprudenza di legittimità ha reagito con una presa di posizione nettamente contraria.

Secondo l’orientamento della Corte di Cassazione, la fattispecie concorsuale rinviene un diretto ed esplicito fondamento nella legge e non nella giurisprudenza.

In termini generali si è sottolineato come il riconoscimento della paternità giurisprudenziale contravvenga all’inossidabile canone della legalità, così come tradizionalmente accolta dal sistema interno[[66]](#footnote-66).

In effetti, il principio di legalità regge la previsione e la legittima esplicazione della potestà punitiva.

Ed invero, il diritto penale istituisce un sistema effettuale complesso.

Coglierne i risvolti applicativi spetta ad un interprete chiamato muoversi nel quadro dei principi logici e valoriali che informano l’intero ordinamento.

La corretta interpretazione del combinato disposto tra l’art. *110* c.p. e l’art. *416-bis* c.p. induce a ritenere ammissibile la figura delittuosa.

In termini generali, la veste legale del concorso esterno in associazione mafiosa non andrebbe ricercata in una pretesa potestà creativa del giudice.

Tutt’al più, secondo la Suprema Corte, la legittimità della fattispecie è immanente ad un sistema che, nel momento stesso in cui pone la legge, ne ammette la (inevitabile) interpretazione[[67]](#footnote-67).

A ben riflettere, dunque, sarebbe la stessa conformazione dell’istituto del concorso eventuale a lasciare un simile spazio interpretativo.

Gli artt. 110 e seg. c.p., non contemplano limiti al raggio d’azione dell’istituto rispetto ai reati a concorso necessario.

La giurisprudenza di legittimità, tuttavia, non ha soprasseduto surrettiziamente sulla dimensione giurisprudenziale della fattispecie.

In tale prospettiva, essa ha riconosciuto il ruolo nevralgico degli sforzi ermeneutici intesi a conferire linfa vitale ad una fattispecie comunque connaturata nel sistema[[68]](#footnote-68).

In particolare, ad onta dell’orientamento manifestato dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, la Corte di Cassazione evidenzia come la giurisprudenza abbia gradualmente scolpito e dato forma ad una figura giuridica preesistente, frutto della semplice applicazione dei principi del diritto penale.

Dunque, non si tratterebbe di una operazione nomopoietica ma di mera attività ermeneutica: lo sforzo interpretativo della giurisprudenza ha avuto il merito di far gradualmente affiorare il fenomeno del concorso esterno in associazione mafiosa.

In tal modo esso ha consentito di elevare tale fenomeno a fattispecie “normativa” incardinata su requisiti dotati del crisma del «*diritto vivente*»[[69]](#footnote-69).

4. *La combinazione degli esiti interpretativi: una lettura ragionata.* L’evidenziato iter ricostruttivo consente di analizzare i tratti dogmatici di quello che, all’esito delle pronunce riportate, risulta essere il “*prodotto finito*” della elaborazione giurisprudenziale.

La disamina dell’approdo ermeneutico sancito dalla sentenza-sistema del 2005, consente di formulare qualche concisa valutazione di carattere razionale.

Si tratta di una riflessione che si fonda sull’ambiziosa pretesa di andare al di là del puro dato testuale di matrice giurisprudenziale per tentare di cogliere i segnali (d’allarme) lanciati dal sistema penale.

In via di prima approssimazione è opportuno comprendere quelle che sono le *rationes* (spesso non espressamente sancite ma date come presupposte dalla giurisprudenza di legittimità) sottese alla conformazione dell’istituto.

La «*sentenza Demitry»* ha sancito l’adesione della Suprema Corte di Cassazione al generale principio della ammissibilità del concorso esterno in associazione mafiosa. Tuttavia, l’apertura giurisprudenziale è stata calibrata su due requisiti che aderivano perfettamente ai precedenti giurisprudenziali ed al caso concreto sottoposto al vaglio delle Sezioni Unite: la situazione di percepibile decadimento associativo e l’intervento di un contributo istantaneo diretto a scongiurare spiacevoli evenienze per la vita dell’organizzazione.

Una simile perimetrazione della fattispecie si fonda su presupposti oggettivi di evidenza lampante.

In un diritto penale del fatto[[70]](#footnote-70), un istituto che fa del modello di tipizzazione unitaria basato sul criterio dell’efficienza causale[[71]](#footnote-71) il centro motore che spiega la proiezione degli effetti estensivi non può prescindere dal giudizio di rilevanza eziologica del contributo.

A fortiori, ciò appare ancora più percepibile laddove il concorso eventuale attenga ad un reato d’evento[[72]](#footnote-72).

Del resto, la peculiarità della questione è ulteriormente comprovata dalla natura permanente della fattispecie delittuosa.

In tale prospettiva, dunque, il delitto si perfeziona con l’integrazione degli elementi costitutivi e la riconnessa instaurazione del decorso delittuoso.

L’apporto del concorrente esterno in una fattispecie di durata non può che apprezzarsi se non in una logica che tenti di cogliere l’effettivo influsso eziologico.

In tale prospettiva, appare evidente come la «*sentenza Demitry*» abbia, in realtà, optato per una soluzione ermeneutica che si instrada implicitamente (ma consapevolmente) nella medesima direzione (non certamente sottaciuta, né data per scontata) dalla giurisprudenza successiva[[73]](#footnote-73).

In quest’ottica, si comprende la ragione per la quale la Corte di Cassazione abbia adottato una chiave di lettura che riflette sul dinamismo degli eventi[[74]](#footnote-74).

Se una associazione vive una fase di fibrillazione e decadimento, è chiaro che il contributo esterno che consenta di evitarne l’estinzione non può che porsi in termini eziologicamente efficienti rispetto alla sua stessa esistenza[[75]](#footnote-75).

Tuttavia, come si è già avuto modo di rilevare, ancorchè plausibile, questa soluzione ermeneutica coglie solo una parte del fenomeno del concorso eventuale nel delitto di associazione mafiosa[[76]](#footnote-76).

L’ambito esplicativo della fattispecie tratteggiato dalla «*sentenza Demitry*» è apparso, fin dal principio, piuttosto riduttivo[[77]](#footnote-77).

Il contributo dell’estraneo non può essere letto soltanto in termini salvifici.

La corretta applicazione dell’istituto di cui all’art. 110 c.p. impone di qualificare la fattispecie incriminatrice secondo una logica estensiva che va al di là del mero contributo che sopperisce alle assenze e ai (temporanei) deficit associativi.

Ed invero, i seguenti pronunciamenti giurisprudenziali e, in particolare, il successivo orientamento delle Sezioni Unite [[78]](#footnote-78) colgono questo aspetto.

In tale quadro ermeneutico la Suprema Corte opera una «*reductio ad unitatem*» della figura, raccordando l’elemento materiale a quello psicologico.

In particolare, il concorrente esterno è il soggetto che apporta un contributo «*concreto, specifico, consapevole e volontario*», a prescindere dalla fase (sia essa fisiologica, patologica, ascendente o discendente) in cui versa l’organizzazione di stampo mafioso.

In tale ordine di idee, l’apporto dell’extraneus non potrebbe prescindere dalla natura della fattispecie sulla quale si incardina.

Il concorrente apporta un contributo causalmente efficiente rispetto ad un reato in itinere[[79]](#footnote-79), dunque, perfezionato ed in corso di consumazione.

In termini generali, dunque, la giurisprudenza in una prospettiva simmetrica e conforme ai canoni normativi dell’istituto di cui all’art. 110 c.p. riconosce nel contributo dell’extraneus un apporto dall’ontologia tendenzialmente permanente.

La condotta del concorrente, infatti, non potrebbe che atteggiarsi come fattispecie di durata destinata a compenetrarsi con il reato associativo del quale condivide la natura.

Del resto, la stessa Suprema Corte ha più volte ribadito come la qualificazione in termini di reato permanente del concorso esterno costituisca un dato soltanto tendenziale e non di sistematica configurazione.

Eppure la necessaria permanenza della fattispecie sembra costituire un elemento di struttura del tipo legale[[80]](#footnote-80), tale da non lasciare spazio ad alternative di qualificazione.

Stando all’enunciazione giurisprudenziale, invece, se il contegno dell’associato si connota per la sua natura temporalmente protratta[[81]](#footnote-81), quello del concorrente si erge a comportamento «*di regola*»[[82]](#footnote-82) permanente.

Ebbene, una simile elaborazione ermeneutica[[83]](#footnote-83) coincide con una presa di posizione ondivaga che sembra in realtà contraddire la stessa ratio dell’istituto che regge la premessa maggiore del sillogismo giuridico[[84]](#footnote-84).

I dubbi appaiono ragionevoli nella misura in cui si raffronti requisito del “medesimo reato” con l’esito della applicazione dell’art. 110 c.p.

Nella condotta atipica viene riconosciuta una natura differente (eventualmente permanente) rispetto a quella della fattispecie incriminatrice (necessariamente permanente)[[85]](#footnote-85).

La riflessione sull’ontologia della fattispecie di concorso apre un varco a considerazioni più profonde sul sillogismo giuridico che regge la figura[[86]](#footnote-86).

La chiave esegetica fornita dalla giurisprudenza induce, infatti, ad interrogarsi sul fondamento giuridico della figura del concorso eventuale nel reato di associazione mafiosa.

In termini generali, una lettura ragionata dell’approdo ermeneutico[[87]](#footnote-87) potrebbe legittimare l’ipotesi che una corretta applicazione della tecnica della combinazione di norme non sarebbe sempre in grado di giustificare la punibilità dell’extraneus.

In tale evenienza, il concorso esterno in associazione mafiosa rileverebbe come fattispecie fenomenologicamente e normativamente autonoma, dotata di una propria tassativa dimensione tipologica.

Seguendo un simile percorso argomentativo, una parte della dottrina riconosce nella «*sentenza Mannino*» il formante giurisprudenziale della fattispecie in disamina[[88]](#footnote-88).

L’orientamento riconosce nella pronuncia del 2005 la pietra angolare della «*istituzionalizzazione di un reato causale di evento, indiscutibilmente istantaneo*»[[89]](#footnote-89).

L’ipotesi, se dimostrata, sortirebbe un impatto sistematico ed ermeneutico dirompente; per tale ragione essa merita di essere vagliata per gradi.

In via di prima approssimazione giova considerare come, non senza nascondere l’incondizionato affidamento ai principi espressi delle Sezioni Unite, si sostiene che “partecipare” è qualcosa di empiricamente e giuridicamente diverso da “contribuire”[[90]](#footnote-90).

Dunque, il delitto di cui al primo comma dell’art. 416-bis c.p. costituirebbe un’insenatura naturale, adatta ad accogliere la prestazione del concorrente esterno, combinandosi con essa in una chiara logica di continuità delittuosa.

Ciononostante potrebbe obiettarsi che esso resta un contributo non qualificato dalla norma incriminatrice *tout court* considerata.

Ne conseguirebbe la sua non autonoma inferibilità se non grazie all’intercessione della tecnica della combinazione di norme.

Sicchè, se la condotta, come evidenziato dalla giurisprudenza intervenuta sul punto, è atipica, l’unico modo per conferirne rilevanza penale sarebbe quella di ricorrere all’istituto del concorso di persone nel reato.

Tuttavia, adottando un’ottica visuale diametralmente opposta, si potrebbe replicare sottolineando come i profili di atipicità della fattispecie non siano desumibili se non dalle stesse pronunce che hanno contribuito, negli anni, a delineare e fondare i connotati caratteristici della figura.

Con maggior sforzo esplicativo, dunque, la “tipicità giurisprudenziale” colma l’atipicità del concorso esterno in associazione mafiosa, distinguendola dalla figura tipica di diretta promanazione legale (art. 416-bis c.p.).

Un dato di lampante evidenza è, in effetti, costituito dalla ritenuta applicabilità della teoria condizionalistica[[91]](#footnote-91), nonché dalla punibilità a titolo di dolo diretto e dalla sottoposizione al regime sanzionatorio della sola partecipazione.

In tal senso non può sfuggire all’occhio dell’interprete come il concorso eventuale di persone nel reato si incardini su una peculiare declinazione del criterio dell’efficienza causale[[92]](#footnote-92).

La teoria della causalità agevolatrice o di rinforzo professa un adeguamento del giudizio sul rapporto di causalità in conformità alla ratio estensiva dell’istituto di cui all’art. 110 c.p.[[93]](#footnote-93).

Ebbene, in tal senso la «*sentenza Mannino*» sembra aver corroborato e precisato la scelta interpretativa che disattende l’adesione al tradizionale e dogmatico regime eziologico del concorso di persone nel reato.

*5. L’analisi critica della fattispecie.* Le argomentazioni condotte inducono a riflessioni di carattere sistematico.

In questa sede, appare opportuno non abbandonarsi a recessivi atti di fede, intesi a prendere coscienza dell’anomalia dogmatica insita nel sistema penalistico.

Risulta allora necessario interrogarsi sulla qualificazione del fenomeno e sulle motivazioni che hanno indotto la Suprema Corte ad optare per l’attuale conformazione della fattispecie.

Si è visto come, combinando le letture ermeneutiche provenienti dalla giurisprudenza nazionale e convenzionale, è possibile conferire alla figura un fondamento giuridico alternativo.

In tal senso essa può essere spiegata attraverso due vie parallele, ora qualificandola come forma di manifestazione del reato, ora come prodotto ermeneutico della giurisprudenza normativa.

In effetti, un simile assunto sembra essere implicito nella specificità della fenomenologia delittuosa e nel suo modo di manifestarsi sul piano della realtà materiale.

Nella prospettiva argomentativa delineata dalla Suprema Corte, la teoria condizionalistica troverebbe applicazione con riguardo a quello che è un contributo atipico ad un fatto tipico dal contesto pregnante.

In realtà il rapporto tra tipicità ed atipicità è il cardine del concorso eventuale.

Tuttavia, la specificità del caso è data dalla presenza di un contributo esterno atipico che si compenetra con condotte tipiche non facilmente distinguibili rispetto ad esso (ciò vale, in particolar modo, per la condotta del “facente parte”).

Eppure, il contributo atipico è tale se non è tipico.

Dunque, se si vuole continuare a negare che la Suprema Corte si sia fatta Legislatore, estrapolando dal corpo dell’art. 416-bis c.p. una fattispecie al tempo stesso “autonoma” e “satellitare”, è necessario ribadire la natura non tipica del contegno dell’estraneo[[94]](#footnote-94).

Tuttavia, per professarne l’atipicità è necessario innanzitutto carpire i “connotati” (desumibili dal menzionato dall’id quod plerumeque accidit) che consentano di distinguere simili comportamenti dai contegni espressamente contemplati dalla norma incriminatrice.

In tal senso si percepisce lo snodo problematico dell’intero ragionamento: l’esistenza di “tratti caratteristici” denotativi della non sussumibilità del fenomeno.

Inquadrato attraverso questo angolo visuale, l’originario proposito di rinvenire una legittimazione legale del fenomeno sembra completamente sovvertito.

A ben riflettere, è proprio l’esistenza di tali connotati a radicare il dubbio che si sia al cospetto di una tipicità giurisprudenziale.

La riflessione fa emergere il ruolo nevralgico del formante giuridico della figura.

Difatti, se che la condotta dell’extraneus si caratterizza per connotati propri (che ne disegnano le differenze rispetto alle condotte previste dall’art. 416-bis c.p.) allora due l’una: o essi costituiscono il frutto dalla applicazione dell’istituto del concorso di persone nel reato[[95]](#footnote-95), oppure se ne deve desumere «*l’origine jurisprudentielle*»[[96]](#footnote-96).

In quest’ultima direzione sembra deporre proprio il medesimo consolidato approdo giurisprudenziale che ne sostiene la natura concorsuale.

E ciò nello stesso momento in cui richiede un accertamento causale condotto secondo i rigori della teoria condizionalistica[[97]](#footnote-97).

In tal senso, sul piano della relazione con l’evento, l’apporto dell’extraneus in nulla differirebbe (quantomeno sotto il profilo del nesso eziologico) rispetto a qualsivoglia altro contributo associativo.

A fortiori, rileva, l’analisi testuale del “formante giurisprudenziale” nella parte in cui enuncia lo statuto della causalità da applicare ai fini di ritenere configurato il reato.

Da una piana lettura della «*sentenza Mannino*» sembra emergere in modo diretto come, nella integrazione della fattispecie, l’art. 416-bis c.p. costituisca il panorama, quasi occasionale, nel quale si inscrive il «*contributo atipico del concorrente esterno, di natura materiale o morale, diverso ma operante in sinergia con quello dei partecipi interni*».

Dunque, la fattispecie delittuosa sembra costituire lo sfondo[[98]](#footnote-98) della cornice delittuosa nella quale figura l’extraneus.

Tuttavia, ai fini della configurazione della fattispecie ciò che conta è che l’apporto 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-scopo del programma criminoso*».

In tal senso si apprezza una qualificazione che trascende dall’innesto della condotta atipica su un determinato contributo tipico, così come imporrebbe l’istituto del concorso di persone nel reato.

Il riferimento alla sinergia delle azioni conduce ad un esito interpretativo che si pone completamente al di fuori dall’orbita ermeneutica dell’istituto di cui all’art. 110 c.p.

In questa prospettiva argomentativa, il contributo dell’estraneo non viene eziologicamente calibrato sull’intera fenomenologia delittuosa.

Piuttosto, esso viene posto in correlazione direttamente con l’evento contemplato dalla fattispecie incriminatrice: la lesione del bene giuridico dell’ordine pubblico.

Dunque, giunti a questo punto della trattazione, giova effettuare un’ulteriore riflessione sistematica.

Concorrere nel «*medesimo reato*» non significa concorrere nel “medesimo evento”.

Piuttosto, in quest’ultimo caso si sarebbe al cospetto di un concorso di cause.

Concorrere nel «*medesimo reato*» significa concorrere nella medesima offesa[[99]](#footnote-99) da intendersi come il medesimo fatto di reato.

Ne consegue che il concorrente pone in essere un contributo che si rapporta ad un determinato titolo di reato, inteso nella sua accezione tecnica, comprensiva di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie.

Sul piano della tassatività l’evento è soltanto uno degli elementi che costituiscono il reato.

Sul piano eziologico, esso integra soltanto uno dei due estremi del rapporto causale.

In tal senso si apprezza la rilevanza della condotta sia come elemento costitutivo che come ineliminabile fotogramma della sequenza causale.

Una simile considerazione consente di comprendere come una corretta applicazione dell’istituto di cui all’art. 110 c.p. induca a ritenere integrato il “concorso di persone nel reato” soltanto dopo aver rapportato (in termini soggettivi ed oggettivi) il contributo del concorrente esterno con reato complessivamente inteso.

L’effetto estensivo va, dunque, calibrato sull’ente logico comprensivo tanto dell’evento, quanto degli altri elementi costitutivi, tra cui figura la condotta.

La premessa effettuata consente di riflettere sulla effettiva portata del contributo giurisprudenziale in materia.

Concorrere equivale a contribuire alla realizzazione del “medesimo titolo di reato”[[100]](#footnote-100) secondo forme e modalità diverse rispetto a quelle tipizzate,

Ciò equivale ad affermare che chi concorre pone in essere un apporto che viene sostanzialmente assimilato ed assorbito dalle condotte penalmente sanzionate.

Dunque, tecnicamente il concorrente eventuale nel reato di cui all’art. 416-bis c.p. è colui che concorre nella condotta di coloro che promuovono, dirigono, organizzano o fanno parte, contribuendo causalmente alla consumazione del delitto.

Il “*punctum dolens*” della questione attiene allora alla qualificazione di quei contributi che non sono tecnicamente inquadrabili come apporto esterno delle condotte previste dall’art. 416-bis c.p.

Ed invero, è proprio questa difficoltà di inquadramento a fornire un valido appiglio all’orientamento che professa la natura giurisprudenziale della figura.

Letta in questo senso, l’elaborazione operata dalla giurisprudenza di legittimità sembra aver coniato una figura delittuosa autonoma.

In definitiva, nel momento stesso in cui la Suprema Corte ha scolpito le differenze tra il “far parte” ed il “contribuire” (in un rapporto non biunivoco) essa avrebbe posto le premesse per la creazione giurisprudenziale dell’istituto.

Una “nuova tipicità” che, nelle ipotesi in cui l’apporto non si ricongiunga con condotte espressamente contemplate, non può essere intesa nel senso professato dalla teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale.

Tutt’al più essa sembra aderire perfettamente alla cornice definitoria implicitamente delineata dalla stessa Corte EDU quando ha sostenuto la natura pretoria della fattispecie.

Eppure, secondo l’orientamento prevalente, l’istituto del concorso eventuale prende vita proprio attraverso la creazione di una nuova tipicità, scaturente dalla tecnica della combinazione.

Tuttavia, l’analisi condotta sembra giungere ad un dato inconfutabile: a meno di non voler forzatamente ricondurre le condotte palesemente estranee o marginali[[101]](#footnote-101) alle fattispecie comportamentali tipizzate[[102]](#footnote-102) deve pervenirsi a riconoscere negli approdi delle Sezioni Unite un vero e proprio «formante giurisprudenziale» veicolato attraverso l’improprio riferimento all’istituto concorsuale[[103]](#footnote-103).

La prospettiva che si dischiude apre un varco alla possibilità di intendere il concorso esterno in associazione mafiosa come un reato dotato di una tipicità alternativa, alla stregua di una categoria descrittiva di un peculiare fenomeno di collusione mafiosa.

Esso costituirebbe una forma di manifestazione del reato solo laddove il soggetto agente apporti un contributo atipico che si innesta su una condotta tipica.

Si pensi al non associato che, per ragioni di amicizia, fornisca assistenza logistica al partecipe per consentirgli di svolgere le attività di pattugliamento del territorio.

In termini pratici, se il comportamento dell’estraneo si innesta sulla condotta realizzata dagli associati (siano essi qualificabili come partecipi, organizzatori, promotori o dirigenti) non si pone un problema di atipicità (rectius, di legalità).

Per converso, la fattispecie integrerebbe un delitto a se stante ove risulti non compatibile né con la tipicità testualmente ricavabile dall’art. 416-bis *tout court* né con quella assiologicamente desumibile dalla combinazione di norme.

*6. Conclusioni: l’analisi logica.* La questione si fa assiologicamente più districata nell’ipotesi, non residuale, che la condotta dell’extraneus si connoti in termini non compatibili con le voci verbali che disegnano la tipicità: partecipare, promuovere, dirigere e organizzare.

In tal senso, la strada percorribile sarebbe quella di riconoscere nella locuzione “concorso esterno” una perifrasi esplicativa di una categoria.

Con riguardo all’associazione di tipo mafioso essa risulterebbe inclusiva di fatti ascrivibili a sue sottoinsiemi giuridicamente distinguibili.

Una differenza stigmatizzata dalla diversità del sillogismo giuridico posto a fondamento.

In questa prospettiva essa sarebbe in grado di accogliere una duplice accezione della complessa fattispecie delittuosa: accessoria e plurisoggettiva quando costituisce il frutto del “combinato disposto”, autonoma e monosoggettiva quando si pone al di fuori del raggio d’azione della “nuova tipicità”.

La soluzione, per quanto frutto di un processo di ponderata astrazione (e dunque di un ragionamento inferenziale induttivo) appare asistematica.

A ben guardare, infatti, essa risulta disorganica e disallineata rispetto alle arterie assiomatiche che si dispiegano, percorrono ed innervano l’intero sistema penale.

Alla perdita di una visione unitaria del fenomeno fa da contraltare una precisa esigenza di fondo: la complessiva tenuta di una branca di quello stesso ordinamento che fa dei canoni della logica giuridica il suo cuore pulsante.

A fortiori, ciò vale per un sistema, quale è quello penale, che, per eccellenza, costituisce il regno dell’inferenza deduttiva.

Con un ulteriore sforzo ermeneutico si può tentare di ricomporre la frattura per ipotizzare una visione assiologicamente unitaria del fenomeno.

Il nucleo significativo comune, tale da consentire di operare una “*reductio ad unitatem*” della fattispecie delittuosa è costituito dal nesso di dipendenza tra essa e il reato che si erge a presupposto della sua rilevanza penale[[104]](#footnote-104).

A ben riflettere, infatti, il fatto di reato (perfezionamento del delitto di cui all’art. 416-bis c.p.) si erge a presupposto di una successiva condotta (ad essa concomitante e, dunque, non definibile “*post delictum*”) che, a sua volta, ne alimenta (o fomenta) la portata offensiva.

In tal senso, la rilevanza penale del fenomeno associativo (a monte) si riverbera sulla condotta (a valle)[[105]](#footnote-105), essendo quest’ultima calibrata su un divenire fenomenico già perfezionato e penalmente qualificato.

Una lettura in termini sillogistici del “concorso esterno in associazione mafiosa” consegna all’interprete una premessa maggiore che, comunque si legga la fattispecie, rinviene nella integrazione del reato di cui all’art. 416-bis c.p. un presupposto immancabile.

In termini più esplicativi può, dunque, asserirsi che il perfezionamento del delitto associativo costituisce l’elemento comune che supporta sia una interpretazione in veste concorsuale che una qualificazione in termini di tipicità giurisprudenziale.

In una simile evenienza la teoria della combinazione potrebbe spiegare la produzione degli effetti sanzionatori.

Per i contegni che contribuiscono alla realizzazione delle condotte tipizzate la premessa maggiore sarebbe costituita dallo specifico titolo di responsabilità penale previsto dalla norma incriminatrice di parte speciale di cui all’artt. 416-bis c.p. e dall’istituto di parte generale di cui all’art. 110 c.p.

In tale prospettiva, richiamando l’esempio già fatto, il comportamento dell’estraneo che fornisce supporto logistico al partecipe sarà sussumibile nella fattispecie derivante dalla combinazione tra l’art. 110 c.p., e la norma che sanziona il “far parte” dell’associazione (art. 416-bis, comma 1, c.p.).

In tal senso, il fatto sarà assoggettato a tale statuto effettuale che rileverà anche per il trattamento sanzionatorio[[106]](#footnote-106).

I comportamenti che non risultino compatibili con le condotte di partecipazione, promozione, direzione ed organizzazione non potrebbero rinvenire una qualificazione in termini concorsuali.

In tale prospettiva, dunque, il sillogismo giuridico vedrebbe la premessa maggiore costituita dalla presupposta norma incriminatrice combinata con il principio giurisprudenziale (ormai diritto vivente) che ha disegnato i “tratti” caratteristici della figura.

Una formulazione corretta del sillogismo, dunque, impone di fare a meno del ricorso alla leva di incriminazione giuridica costituita dall’art. 110 c.p.

Un approccio di inversione metodologica di carattere induttivo aiuterebbe a comprendere una simile affermazione.

A ben riflettere, infatti, il riferimento al concorso di persone nel reato appare atecnico e fuorviante se solo si tenti di ricavare dagli effetti di estensione della punibilità le premesse del sillogismo giuridico.

Lo spiegamento delle conseguenze sanzionatorie non rinviene la propria ratio nell’istituto di cui all’art. 110 c.p.

Tutt’al più, l’affermazione della natura di “forma di manifestazione del reato” della fattispecie può essere interpretata come l’unica strada percorribile per tentare di coniugare, con apparente naturalezza, esigenze di politica criminale con la complessiva tenuta dell’ordinamento penale.

In tal senso si apprezza come l’adesione alla teoria della fattispecie monosoggettiva autonoma consenta di ritenere sufficiente il perfezionamento del “fatto di reato”.

Quest’ultimo, esaurisce la sua funzione sillogistica semplicemente rilevando come presupposto in grado di dare un significato al contributo del non associato.

Una valenza di carattere penale che scaturisce dal raccordo della condotta dell’extraneus con il perdurante evento lesivo sortito dal perfezionamento del delitto.

In tal senso a restare fuori dal sillogismo sarebbe il comportamento dell’associato sul quale il contributo dell’estraneo non può innestarsi, stante l’impossibilità (posta a premessa della sottocategoria) di ipotizzare alcun tipo di correlazione se non forzosa.

Ammettere una simile qualificazione, tuttavia, equivale a riconoscere la presenza di una incolmabile aporia del sistema penale che rinviene nel supremo principio di legalità la più indissolubile delle garanzie.

In effetti a rilevare non sarebbe soltanto la violazione del principio di legalità ma anche quello di colpevolezza, nonché il più generale principio di ragionevolezza.

A ben riflettere, infatti, ancorchè se ne ammetta la legittimità e a meno di predicarne una inedita forma di concorso apparente, la qualificazione del fenomeno induce a un trattamento sanzionatorio differenziato[[107]](#footnote-107).

Ed invero, ciò è ipotizzabile a seconda che lo si qualifichi come “forma di manifestazione di reato”, assoggettabile, come tale, alla disciplina prescritta dall’istituto del concorso eventuale, o come fattispecie autonoma che, per consolidato orientamento giurisprudenziale, è tradizionalmente ricondotta al regime penalistico previsto per chi “fa parte” dell’associazione (art. 416-bis, comma 1 c.p.)

Quale che sia il percorso ermeneutico prescelto, le istanze di politica criminale non possono giustificare il superamento dei limiti sanciti dalla Carta costituzionale.

Di talché, la soluzione della vicenda giuridica non potrebbe che competere a chi è istituzionalmente investito del potere della nomopoiesi penalistica: il Legislatore.

1. Crf. Fiandaca-Musco, *Diritto penale. Parte generale*, VI Ed., Bologna-Roma, 2014, p.493; Marinucci-Dolcini, “*Note sul metodo della codificazione penale*”, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1991, pp. 385-418; Vassalli, “*Note in margine alla riforma del concorso di persone nel reato*, *in Studi in onore di G. Marinucci”*, 2005, p. 1939; [↑](#footnote-ref-1)
2. Crf. Corte cost. nn 348 e 349 del 24 ottobre 2007 (c.d. “*Sentenze gemelle*”) con le quali la Consulta ha qualificato le fattispecie normative previste dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo come “norme interposte” tra i principi di matrice costituzionale e le fonti di rango subordinato; [↑](#footnote-ref-2)
3. Per una ricostruzione storica v. Beling, “*Die Lehre vom Verbrechen*”, Tubinga 1906, pp. 20 e seg, per il quale “*Verbrechen kann nur die Handlung sein, die einem fest formulierten Tatbestande entspricht*”, letteralmente tradotto “*il crimine può essere solo l'atto che corrisponde ad un reato fortemente definito*”. In una logica di contrapposizione tra finalismo e positivismo crf. Welzel, “*Aktuelle Strafrechtsprobleme im Rahmen der finalen Handlungslehre*”, 1953, p. 3. In senso critico K. BINDING, “*Compendio di diritto penale*”, Roma, 192, p. 153. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sul fondamento della punibilità del concorso crf. Dell’Andro, “*La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*”, Milano, 1956, p. 78 che riferisce l’opzione legislativa di “*sintesi unitaria dei comportamenti*” ad “*una sostanziale ragione unificante*” attinente alla unicità del bene tutelato ed offeso dalla fattispecie; crf., altresì, Fiandaca-Musco, op. cit., p. 494; F. Mantovani, “*Diritto Penale*”, Ed. 10, Cedam Editore, Padova, 2017, p. 501 e seg.; [↑](#footnote-ref-4)
5. Crf. Romano-Grasso, “*Del concorso di persone nel reato*”, in Commentario sistematico del Codice Penale, Tomo II, Art. 85-149, Ed. 2º, rinnovata e ampliata, Giuffrè Editore, Milano, 1996, p. 125. Per una visione sistematica dell’istituto della combinazione, anche in sede concorsuale, crf. L. RISICATO, “*Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole generali di incriminazione suppletiva*”, Giuffrè Editore, Milano, 2001. [↑](#footnote-ref-5)
6. Crf. Mantovani, *op cit.*, pp. 509 ss. nonchè v. Donini, “*La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui”*, in in Riv. it. dir. proc. pen., 1984. [↑](#footnote-ref-6)
7. Vale in questa sede brevemente rammentare come la dottrina si sia sostanzialmente divisa nell’individuazione della *ratio* sottesa all’estensione della punibilità determinata dall’istituto del concorso di persone nel reato. La premessa rompe i ponti col passato. La dottrina propugna una netta presa di distanze dalla concezione di tipicità coniata da Beling (crf. “*Die Lehre vom Verbrechen, 1906, Neudruck, Scientia Verlag, Aalen*”, 1964, 268 e seg., 287 e seg., dove l’autore descrive le forme di manifestazione del reato come figure “*senza autonoma tipicità*”). Secondo un’impostazione fedele ad enunciazioni più remote, di origine tedesca, il concorso eventuale rinverrebbe il suo fondamento dogmatico nella teoria della accessorietà. La dottrina italiana maggioritaria ha, invece, aderito ad una concezione differente. L’istituto previsto dagli artt. 110 e seguenti del codice penale costituisce uno strumento di estensione della punibilità che si dipana attraverso un allargamento delle maglie della tipicità. In tal senso a venire in gioco sono le due teorie della (prevalente) fattispecie plurisoggettiva eventuale (*ex multis*, crf. Dell’Andro, *op. cit*,, p. 78; Gallo “*Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*”, Giuffrè Editore, Milano*,* 1957, pp. 12 se seg., 19 e seg., 53 e seg*.*”) e della (minoritaria) fattispecie plurisoggettiva differenziata (cfr. Pagliaro, “*La responsabilità del partecipe per un reato diverso da quello voluto*”, Giuffrè Editore, Milano, 1966, p. 14; Boscarelli, “*Contributo alla teoria del concorso di persone nel reato*”, Cedam Editore, Padova, 1958, p. 22 e seg.). [↑](#footnote-ref-7)
8. Crf. Dell’Andro, op. cit., pp. 44 ss. e 75 ss., per il quale «*occorre, cioè, qui chiarire che la disposizione di cui all’art. 110 c.p. considerata, volta a volta, in relazione ad una delle disposizioni incriminatrici prevedenti ipotesi monosoggettive o plurisoggettive necessarie, pone una nuova tipicità, la tipicità plurisoggettiva eventuale, nettamente distinta dalla tipicità monosoggettiva o plurisoggettiva “necessaria” resa palese dalle disposizioni incriminatrici di parte speciale*». [↑](#footnote-ref-8)
9. In tal senso rilevano per il diritto penale gli artt. 25, 27 e 117 Cost., nonché, in un’ottica d’ispirazione internazionale, gli artt. 7 CEDU e 49 CFUE. Per un inquadramento generale del principio di legalità nel diritto dell’Unione Europea crf. Flora-Hirsch Ballin-Ernest Editori, “*Democracy and Rule of Law in the European Union, Essays in Honour of Jaap W. de Zwaan*”, 2016. [↑](#footnote-ref-9)
10. Crf. Fiandaca-Musco, op. cit., pp. 182 e 213. Per una peculiare variante nell’accertamento dei reati di pericolo crf. A. Nappi, “*Manuale di diritto penale. Parte generale*”, Giuffrè Editore, Milano, 2010, p. 78. [↑](#footnote-ref-10)
11. L’efficienza eziologica che sostiene l’incriminazione di contegni atipici si regge su una qualificazione dogmatica peculiare. L’orientamento prevalente aderisce, infatti, ad una concezione del nesso causale spiegato secondo una logica non condizionalistica (secondo i dettami della teoria della “*condicio sine qua non*”) ma, più semplicemente, agevolatrice o di rinforzo. L’impostazione consolidata aderisce, dunque a tale impostazione, adeguandola ai principi penali secondo i vincoli della prognosi postuma. Crf. Donini, “*La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*”, in Riv. it. dir. proc. pen., 1984; Fiandaca-Musco, op. cit., p 507; Mantovani, *op cit.*, pp. 136 ss. per il rapporto di causalità in generale e p. 513 e seg. [↑](#footnote-ref-11)
12. Crf. Adami, *Il concorso eventuale nei reati plurisoggettivi e in particolare nei reati associativi*, in *Cass.*, 1997, 2299; Bertrotta, *Concorso eventuale di persone e reati associativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 1273; Garofoli-Montaruli, “*Il concorso esterno in mafia: le ultime oscillazioni giurisprudenziali. Il patto politico mafioso*”, in Diritto & formazione, 2002, vol. 2, fasc. 2, pp. 231-244. Per la giurisprudenza, crf., ex multis, *Cass., sez. un.,* sent. n. 21 del 22 e 23 novembre 1995 (per il concorso nei reati di banda armata, associazione sovversiva con finalità di terrorismo ed attentato con finalità terroristiche contestati per la “*strage di Bologna*” del 1980). [↑](#footnote-ref-12)
13. In giurisprudenza crf. *Cass. sez. I*, 27 giugno 1994 n. 2348, (ric. *Clementi*), che ha affrontato il noto caso dell’ex capomafia che istiga il figlio a lasciare la propria occupazione lavorativa per entrare nell'organizzazione criminosa. L’ipotesi viene tradizionalmente richiamata a sostegno dell’ammissibilità del concorso eventuale (del padre) di carattere morale nel reato di cui all'art. 416 bis c.p., materialmente commesso da terzi (il figlio). [↑](#footnote-ref-13)
14. Crf. G. Bettiol-Pettoello-Mantovani, “*Diritto Penale*”, Ed. XII, Cedam Editore, Padova, 1986, p. 643, che enuncia una nota definizione di partecipe come «*colui che concorre nella perpetrazione di un reato spiegando un’attività logicamente distinta da quella dell’autore principale, in quanto essa ricade nell’ambito delle norme incriminatrici secondarie a carattere estensivo concernenti la partecipazione*». [↑](#footnote-ref-14)
15. In tal senso militerebbe la clausola di riserva prevista per i reati di assistenza agli associati ex art. *418* c.p. e l’aggravante prescritta per il reato di favoreggiamento di cui all’art. *378, co. 2,* c.p. nonchè l’art*. 7* d.l. 13 maggio 1991. n. 152 (convertito in legge 12 luglio 1991, n. 203) che, per i delitti punibili con pena diversa dall’ergastolo, prescrive l’aggravamento della pena nel caso in cui questi vengano commessi «*avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416- bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo*». [↑](#footnote-ref-15)
16. *Cass., Sez. I*, sent. n. 8092 del 14 luglio 1987 (c.d. «*sentenza Cillari*») per la quale «*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 ed 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*». [↑](#footnote-ref-16)
17. Crf. *Cass., Sez. I*, sent. n. 8864 del 1989 (ric. *Agostani*) per la quale «*l'ipotesi concorsuale ai sensi dell'art. 110 c.p. non trova ingresso nello schema dell'art. 416 c.p. al di là del concorso morale e limitatamente ai soli casi di determinazione od istigazione a partecipare od a promuovere, costituire, organizzare l'associazione per delinquere. 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 se stessi leciti, pure i fini presi di mira dall'associazione e fatti propri, trattandosi, in tal caso non già di concorso nel reato di associazione, bensì di attività che realizza, perfezionandosi l'elemento soggettivo e quello oggettivo, il fatto tipico previsto dalla norma istitutiva della fattispecie associativa*». Nella medesima direzione interpretativa crf anche *Cass.* *sez. I*, sent. nn. 2343 (ric. *Mattina*), 2348 (ric. *Clementi*) e 2699 (ric. *Della Corte*) del 1994 e *Cass.*, *sez. II*, sent. 4342 del 1994 (ric. *Cavallari*), quest’ultima argomentando, non sul piano della tipicità, ma su quello della colpevolezza: «*poiché i delitti di cui agli artt. 416 e 416 bis c.p. sono caratterizzati dal dolo specifico, e deve conseguentemente sussistere la volontà del concorrente di contribuire a realizzare gli scopi in vista dei quali è costituito ed opera il sodalizio criminoso, non può ipotizzarsi un concorso nel delitto associativo a titolo di dolo eventuale*». [↑](#footnote-ref-17)
18. *Cass. Pen, sez. I*, sent. n. 3492 del 1988 (ric. *Altivalle*) che richiama i requisiti per la configurazione della condotta partecipativa, ravvisandoli della «*affectio societatis scelerum*» e nell’effettivo inserimento nell'organizzazione, «*che prescinde da formalità o riti che lo ufficializzano, ben potendo esso risultare per facta concludentia*». In conformità con riguardo agli esiti ermeneutici crf. *Cass.*, *sez.* I, sent. nn. 4805 del 1993 (proc. *Altomonte*) sent. n. 2902 del 1993 (ric. *Turiano*) e *Cass. sez. Feriale*, sent. 31 agosto 1993 (ric. *Di Corrado*). Ammette il concorso esterno in associazione mafiosa ma nei limiti in cui il contributo resti isolato o, tutt’al più, episodico *Cass., sez. I*, sent. n. 9242 del 1988 (ric. *Barbella*). [↑](#footnote-ref-18)
19. *Cass., sez. un.*  n. 16 del 5 ottobre 1994 (ric. *Giuseppe Demitry*). [↑](#footnote-ref-19)
20. Le Sezioni Unite definiscono il partecipe come colui che «*entra nell'associazione e ne diventa parte*». La Suprema Corte riflette sulla soluzione legislativa che ha optato per l’utilizzo della locuzione «*far parte*», preferita alla tradizionale formula "*per il solo fatto di partecipare*", adottata in pressoché tutti gli altri reati associativi. In tal senso il legislatore «*ha avuto consapevolezza di una peculiare caratterizzazione del rapporto associato-associazione nel contesto mafioso, consapevolezza che si è tradotta normativamente in una maggiore tipizzazione della figura del partecipe*». La Suprema Corte ne inferisce per dirsi tipica ai sensi dell’art. 416-bis c.p. la condotta del soggetto agente deve manifestare un tale livello di compenetrazione con l’organizzazione criminale «*da potersi sostenere che egli, appunto, faccia parte di esso*». L’intreccio delle relazioni può essere comprovata con differenti modalità, tra le quali vi rientra la chiamata in «*correità a più voci*», intesa alla identificazione del ruolo compiutamente rivestito dal soggetto agente. Pertanto, è attraverso i comportamenti del soggetto agente che è possibile qualificarne la posizione penalisticamente assunta. In tale prospettiva, colui che fa parte della associazione è chi apporta un contributo assiduo o quotidiano senza il quale «*l'associazione non raggiunge i suoi scopi o non li raggiunge con la dovuta speditezza, il che apre la strada ad una vasta gamma di possibili partecipi, che vanno da coloro che si sono assunti o ai quali sono stati affidati compiti di maggiore responsabilità*» [↑](#footnote-ref-20)
21. V. ultra, par. 3 per le argomentazioni in chiave “convenzionale” (CEDU) e par. 4 per una disamina delle ricadute interne di siffatta qualificazione. [↑](#footnote-ref-21)
22. Il fatto sul quale si è espressa la Suprema Corte afferiva allo svolgimento di una attività di intermediazione, svolta dall’imputato Giuseppe Demitry, tra un magistrato e un noto esponente di una associazione camorristica al fine di ottenere l’«*aggiustamento*» di un processo penale a carico dei membri del sodalizio criminoso. [↑](#footnote-ref-22)
23. In tal senso, la sentenza sancisce il principio per il quale il concorrente esterno è colui che «*non vuole far parte dell’associazione e che l’associazione non chiama a "far parte” ma al quale si rivolge»* al fine di “colmare temporanei vuoti” organizzativi o al fine di sopperire ad uno stato di «*fibrillazione*» patologica, «*che, per essere superata, esige il contributo temporaneo, limitato di un esterno*». Del resto, è utile considerare come l’associazione possa optare per l’attribuzione del ruolo di ausiliario per il superamento delle difficoltà (patologia) agli stessi associati. Ciò non sconfessa la premessa di fondo: lo spazio tipico del concorso eventuale materiale sta proprio nella “anormalità”, ossia nello stato emergenziale. In tal senso si apprezza la differenza con quella situazione, fisiologicamente normale, nella quale tradizionalmente operano gli associati. A supporto di tale considerazione la Suprema Corte riflette su come l’anormalità e la patologia possano esigere anche un solo contributo. L’apporto in questione può, dunque, (come evidenzia la dottrina favorevole alla configurabilità del concorso eventuale) essere anche episodico o estrinsecarsi in un unico, isolato intervento. Pertanto, *«ciò che conta, ciò che rileva è che quell’unico contributo serva per consentire all’associazione di mantenersi in vita, anche solo in un determinato settore, onde poter perseguire i propri scopi*». [↑](#footnote-ref-23)
24. Che rinviene la sua qualificazione soggettiva nella assenza della volontà di entrare a far parte dell’associazione di stampo mafioso, che a sua volta non intende assoldarlo o si vede rifiutata la proposta di adesione. [↑](#footnote-ref-24)
25. Giova rammentare come secondo un orientamento successivamente affermatosi nella giurisprudenza di legittimità (crf. *Cass. Pen. sez. un. ,* sent. n. 30 del 27 settembre 1995, ric *Mannin*o) il concorrente esterno può essere animato da dolo specifico. Tuttavia, il coefficiente psicologico andrebbe correttamente inteso come volontà di “contribuire” al fine di consentire all’organizzazione criminale di raggiungere i propri fini. [↑](#footnote-ref-25)
26. *Cass., sez. un*., sent. n. 22327 del 30 ottobre 2002 e depositata il 21maggio 2003. [↑](#footnote-ref-26)
27. La Suprema Corte pone come premessa del proprio ragionamento l’individuazione della natura del contegno di partecipazione. Quest’ultimo non può essere qualificato come comportamento monosoggettivo. L’integrazione del delitto non può prescindere da una compenetrazione con le condotte degli altri associati. Sicchè, la condotta di partecipazione «*tanto nel momento iniziale quanto in tutto il suo svolgimento, destinata a combinarsi con le condotte degli altri associati, in un'unione di forze per imprese che generalmente trascendono le capacità individuali*». [↑](#footnote-ref-27)
28. Le maggiori difficoltà di qualificazione come concorrente eventuale in un reato a concorso necessario (associazione a delinquere, rissa etc.) rispetto ai reati a formulazione monosoggettiva (furto, omicidio, etc.) non depone per l’inammissibilità dell’istituto di cui all’art. 110 c.p. nelle fattispecie associative. In tal e prospettiva «*queste intuibili difficoltà non rendono perciò solo «indistinguibile» la condotta del concorrente da quella del partecipe*” purchè ciò avvenga nel rispetto del“*principio di tassatività o determinatezza della fattispecie penale, che costituisce uno dei fondamenti dell'ordinamento*». Ed invero, «*il grado di determinatezza, nel caso dell'art. 416 bis, è tutto sommato raggiunto, perché il legislatore, lungi dal limitarsi a rimandare ad un generico concetto di consorteria mafiosa, individua condotte sufficientemente tipizzate* [N.d.R. crf. commi 1 e 2] *onde la vocazione estensiva propria della norma di cui all'art. 110 c.p. appare pur sempre ancorata a precisi riferimenti normativi*». [↑](#footnote-ref-28)
29. La Suprema Corte riflette sul significato del «*far parte*». Essa può essere qualificata come “strutturale inserimento” in una organizzazione nella quale il partecipe riveste un ruolo materiale, «*manifestato da un impegno reciproco e costante, funzionalmente orientato alla struttura e alla attività dell'organizzazione criminosa*». [↑](#footnote-ref-29)
30. Sotto il profilo psicologico ciò che muta è l’angolo visuale. Il concorrente esterno pone in essere una condotta atipica, ed è rispetto ad essa che va calibrata la qualificazione dell’elemento soggettivo. [↑](#footnote-ref-30)
31. Una simile ipotesi, come avrà modo di precisarsi, (v. par. 4) deve raccordarsi al principio di diritto di cui all’art. 110 c.p. per il quale si concorre nel “medesimo reato”. Ne deriva che il presupposto per la correlazione è l’integrazione di una condotta conforme al dettato di cui all’art. 416-bis, comma 1, c.p. In tal senso a rilevare è dunque un contegno esterno che si raccordi al comportamento consistente nel “far parte” posto in essere dall’associato. [↑](#footnote-ref-31)
32. La quale aveva sancito il principio per il quale il concorrente esterno può essere consapevole di agevolare l’associazione mafiosa. Ciononostante l’extraneus può disinteressarsi della strategia complessiva di quest'ultima e degli obiettivi che la stessa si propone di conseguire. In tale prospettiva, il concorrente esterno «*può anche avere la volontà di contribuire alla realizzazione dei fini dell'associazione, senza che questo faccia mutare il suo ruolo di esterno*». [↑](#footnote-ref-32)
33. In questa chiave ermeneutica la Suprema Corte perviene alla conclusione che, quanto al profilo soggettivo della fattispecie concorsuale, «*in definitiva, il discrimine tra concorso e partecipazione risiede essenzialmente nel segmento dell'atteggiamento psicologico che riguarda la volontà di far parte dell'associazione*». [↑](#footnote-ref-33)
34. Ne deriva che, per le Sezioni Unite, in una logica di risultato, l’obiettivo finalistico cui mira la condotta atipica del concorrente esterno in nulla differisce rispetto allo scopo materiale informa la condotta tipica dell’associato. Ciò va assodato a prescindere dalla episodicità o continuità della prestazione. In tal senso, con riguardo a tale condotta «*dovrà valutarsi esclusivamente se la pluralità o l'unica attività posta in essere, per il grado di concretezza e specificità che la distingue e per la rilevanza causale che esprime, possa ritenersi idonea a conseguire il risultato»*. [↑](#footnote-ref-34)
35. *Cass., sez. un*., sent. n. 33748 del 12 luglio 2005. [↑](#footnote-ref-35)
36. Secondo il capo d’imputazione Calogero Mannino è stato tratto a giudizio per «*per avere* [sfruttato le sue qualità di esponente politico per contribuire] *sistematicamente e consapevolmente alle attività e al raggiungimento degli scopi criminali di Cosa nostra, mediante la strumentalizzazione della propria attività politica, nonché delle attività politiche ed amministrative di esponenti della stessa area, collocati in centri di potere istituzionale (amministratori comunali, provinciali e regionali) e sub-istituzionali (enti pubblici e privati) onde agevolare l’attribuzione di appalti, concessioni, licenze, finanziamenti, posti di lavoro ed altre utilità in favore di membri di organizzazioni criminali di stampo mafioso*»*.* [↑](#footnote-ref-36)
37. Il «*far parte*» andrebbe più correttamente inteso in senso funzionalistico come il “*prendere parte*”, con una correlativa valorizzazione del ruolo effettivamente ricoperto nonché dei compiti che si è chiamati a svolgere affinché l’associazione raggiunga i suoi propositi criminosi, con la correlativa messa a disposizione per le attività predeterminate. [↑](#footnote-ref-37)
38. Con la precisazione, sul piano della tipicità, «*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 medesima*». [↑](#footnote-ref-38)
39. La funzione incriminante spiegata dall’art. 110 c.p. presuppone che siano rispettati i principi che regolano l’istituto del concorso eventuale di persone. In tale prospettiva, le Sezioni Unite evidenziano l’indissolubile esigenza che sia integrato un doppio requisito. Per un verso, è necessaria la configurazione, nella forma tentata o consumata, tutti gli elementi del fatto tipico del reato descritto dalla fattispecie incriminatrice e che la condotta di concorso sia oggettivamente e soggettivamente collegata con quegli elementi (arg. 115 c.p.). Come secondo ineliminabile presupposto la Suprema Corte fa leva sul rispetto di una delle categorie più pregnanti del diritto penale: il nesso di causalità. [↑](#footnote-ref-39)
40. In linea di continuità con il pregresso incedere argomentativo, il Supremo Consesso si addentra nella soluzione della rilevanza causale del contributo atipico di natura morale o materiale. Sicchè ciò che conta realmente è che tale apporto, ancorchè sinergicamente operante con i partecipanti interni, abbia sortito un reale influsso causale assurgendo a «*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, 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-scopo del programma criminoso*». [↑](#footnote-ref-40)
41. In tale cornice esplicativa la Corte non ritiene affatto sufficiente che il contributo atipico, valutato secondo una prognosi di mera pericolosità ex ante, sia ritenuto idoneo ad incrementare il rischio o la probabilità di verificazione del del fatto di reato, Ciò che realmente rileva è il giudizio ex post. Ed invero è a quest’ultimo che spetta decretare, con una logica retrospettiva, “l’exitus causale”, esplicativo di come si sono realmente svolti i fatti (è possibile che un contegno pericoloso ex ante si riveli ex post «*ininfluente o addirittura controproducente per la verificazione dell’evento lesivo*». [↑](#footnote-ref-41)
42. Crf., ex multis, crf. Fiandaca-Musco, op. cit., p. 361; e Marinucci-Dolcini “*Manuale di diritto penale: parte generale*”, IV Ed, Giuffrè Editore, Milano, 2015, p. 326 e seg. [↑](#footnote-ref-42)
43. Crf., ex multis, Vassalli, “*Note in margine alla riforma del concorso di persone nel reato*, in *Studi in onore di G. Marinucci”*, 2005, 1629; [↑](#footnote-ref-43)
44. Per una ricostruzione storica e l’inquadramento della teoria della qualificazione secondaria rispetto ad una fattispecie principale crf. Padovani, “*Diritto Penale*”, X Ed, Giuffrè Editore, Milano, 2012, pp. 289 ss. [↑](#footnote-ref-44)
45. Ne consegue come, ancorchè privo di «*affectio societatis*» il concorrente esterno sia comunque un soggetto che opera con cognizione di causa. Egli «*sa*» con quali metodi l’organizzazione opera. Ciononostante egli «*vuole*» apportare un contributo, della cui rilevanza causale (in termini di conservazione e rafforzamento associativo nonché di realizzazione, anche parziale, del programma criminoso) è consapevole. [↑](#footnote-ref-45)
46. Con maggiore sforzo esplicativo la Corte evidenzia la fungibile qualificazione del comportamento dell’estraneo, nel senso che «*la condotta atipica, se obiettivamente significativa*», a prescindere dalla sua efficienza materiale, è comunque in grado di determinare«*nei membri dell’associazione criminosa la fiduciosa consapevolezza di poter contare sul sicuro apporto del concorrente esterno, e quindi un reale effetto vantaggioso per la struttura organizzativa della stessa*». [↑](#footnote-ref-46)
47. *Cass., sez. V*, 9 marzo 2012 (dep. 24 aprile 2012), n. 15727, [↑](#footnote-ref-47)
48. Si rammenti come parte della dottrina ravvisi nella fattispecie di concorso eventuale nel reato associativo una fattispecie di “*reato eventualmente permanente*” (crf. pp 117-118 della sentenza in oggetto). Di talché la sua effettiva natura dipende dal concreto manifestarsi della fattispecie. La Cassazione si occupa di una peculiare attuazione del proposito delittuoso, consistente nella attività di mediazione e promozione di un accordo tra la realtà imprenditoriale e il mondo mafioso. Si tratta, dunque di una fenomenologia criminosa che vive in una dimensione temporale di durata per la quale il reato si protrae fin tanto che non giunga ad esaurimento il programma delle attività concordate. [↑](#footnote-ref-48)
49. *Cass, sez. I*, sent. n. 28225 del 9 maggio 2014 (dep. 1 luglio 2014). [↑](#footnote-ref-49)
50. Adottando un approccio di *remand* letterale la Cassazione afferma perentoriamente che «*il dolo del concorrente esterno invest*[e]*, nei momenti della 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 nella produzione dell'evento lesivo del* «*medesimo reato*»”. [↑](#footnote-ref-50)
51. L’affermazione è di Fiandaca-Musco, op. cit., p. 513 che riferisce il quid pluris materiale sul quale si incentra il concorso di persone nel reato al quid pluris soggettivo, «*rappresentato dalla volontà di concorrere con altri alla realizzazione di un reato comune*». L’autore richiama in nota gli studi di M. Gallo nella citata opera “*Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*”, Giuffrè Editore, Milano*,* 1957, p. 99. [↑](#footnote-ref-51)
52. In termini pratici ciò ha consentito alla Suprema Corte di ritenere provata la responsabilità penale dell’imputato che aveva manifestato un atteggiamento critico e contraddittorio nei confronti dell’organizzazione criminale. Sulla scorta delle considerazioni effettuate, l’avversione manifestata dal Dell’Utri non può costituire un fatto preclusivo del dolo diretto. [↑](#footnote-ref-52)
53. In quest’ottica la sentenza sembra consegnare all’interprete un reato dalla componente psicologica in cui il “fine” prevale sul “come”. Una simile logica ricostruttiva sembra porsi in attrito con un diritto positivo che fa della norma incriminatrice di cui all’art. 416-bis c.p. una fattispecie in cui la tipicità (e, dunque, anche l’elemento psicologico) si riflette anche sulla metodica (mafiosa) con la quale il delitto viene perpetrato. [↑](#footnote-ref-53)
54. *Corte EDU,* *sez. IV*, sent. 14 aprile 2015, *Contrada c. Italia* [↑](#footnote-ref-54)
55. La concezione autonomista che permea il sistema convenzionale determina inevitabili ripercussioni sulla qualificazione degli elementi normativi enunciati dalla Convenzione. In quest’ottica si apprezza la nozione autonoma del termine “*legge*” di cui all’art. *7* CEDU. Secondo l’impostazione consolidata «*la garanzia sancita all’articolo 7, che è un elemento essenziale dello stato di diritto, occupa un posto preminente nel sistema di protezione della Convenzione* […] *essa dovrebbe essere interpretata e applicata in modo da assicurare una protezione effettiva contro le azioni penali, le condanne e le sanzioni arbitrarie*». Un simile enunciato giurisprudenziale consente di cogliere la premessa che informa l’operatività del sistema convenzionale. La tutela efficiente giustifica l’inquadramento della giurisprudenza tra le fonti di diritto. In questa prospettiva, il principio di legalità assume una connotazione certamente differente rispetto a quella accolta dal nostro ordinamento. Ciononostante non può non apprezzarsi come, inteso nella concezione convenzionale, il principio in esame muova verso il medesimo fine di garanzia che ispira la legalità del sistema penale a livello interno. Adottando un approccio unitario, il principio di legalità si presenta come un assioma unico a doppia declinazione. Il nucleo significativo essenziale del principio consiste nella legge. Tuttavia, la doppia dimensione del termine si raccorda, ora alla previsione legislativa in senso stretto (concezione nazionale), ora alla definizione di “legge”, così come convenzionalmente qualificata (in quest’ottica rileva l’impostazione autonomista che ascrive al consolidamento interpretativo della giurisprudenza il valore di legge). [↑](#footnote-ref-55)
56. In tal senso rileverebbe il principio di cui all’art. articolo 7 della Convenzione, il quale proibisce l’applicazione retroattiva del diritto penale a svantaggio dell’imputato (Crf. C*orte EDU*, casi *Welch c. Regno Unito*, 9 febbraio 1995; *Jamil c. Francia*, 8 giugno 1995; *Ecer e Zeyrek c. Turchia*, nn. 29295/95 e 29363/95 [↑](#footnote-ref-56)
57. L’art. 7 CEDU sancisce il più generale principio della legalità dei delitti e delle pene, esplicato nel noto brocardo latino «*nullum crimen, nulla poena sine lege*» (crf. *Corte EDU*, caso *Kokkinakis c. Grecia*, 25 maggio 1993, ricorso n. 14307/88). La Corte europea dei diritti dell’uomo ha in più circostanze posto l’attenzione sulle ricadute interpretative del principio. A ben guardare, infatti, se il precetto assiomatico in oggetto vieta di estendere l’area penalmente riprovata a fatti che, in precedenza, non costituivano reato, allora esso implica anche «*di non applicare la legge penale in modo estensivo a svantaggio dell’imputato, ad esempio per analogia*»(crf. *Corte EDU*, casi *Coëme e altri c. Belgio*, nn. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 e 33210/96). In tale prospettiva ermeneutica, «*la legge deve definire chiaramente i reati e le pene che li reprimono*» Secondo l’orientamento della Corte europea dei diritti dell’uomo *«questo requisito è soddisfatto se la persona sottoposta a giudizio può sapere, a partire dal testo della disposizione pertinente, se necessario con l’assistenza dell’interpretazione che ne viene data dai tribunali e, se del caso, dopo aver avuto ricorso a consulenti illuminati, per quali atti e omissioni le viene attribuita una responsabilità penale e di quale pena è passibile per tali atti. Pertanto, il compito della Corte è, in particolare, quello di verificare che, nel momento in cui un imputato ha commesso l’atto che ha comportato l’esercizio dell’azione penale e la condanna, esistesse una disposizione di legge* [da intendersi nella accezione convenzionale del termine] *che rendeva l’atto punibile, e che la pena inflitta non eccedesse i limiti fissati da tale disposizione*» (il principio è enunciato nella sentenza del 14 aprile 2015, *Contrada c. Italia* ma si rifà a pronunce pregresse, tra le quali la citata sentenza *Coëme e altri c. Belgio* e *Achour c. Francia*, n. 67335/01). [↑](#footnote-ref-57)
58. *Ex multis*, crf. *Corte EDU*, sent. 21 ottobre 2013, *Del Rio Prada c. Spagna*, ric. n. 42750/09; *Corte EDU*, sent. 25 giugno 2009, *Liivik c. Estonia*; sent. 19 febbraio 2008, *Kuolelis e altri c. Lituania* e sent. 20 gennaio 2009, *Sud Fondi c. Italia*. [↑](#footnote-ref-58)
59. Per un inquadramento di diritto costituzionale crf. D’Aloa-Mazzina, “*Qualità della legge e giustizia costituzionale. Appunti intorno ad una questione aperta*”, in: “*I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale*”, a cura di V. Cocozza ed S. Staiano, Torino, vol. II, p. 842 ss. e Mazzina, “*Qualità della legislazione e competitività: alcune riflessioni intorno ad una recente*

*esperienza campana*”, in Osservatorio AIC, ottobre 2013. [↑](#footnote-ref-59)
60. L’espressione ricorre nella manualistica tradizionale al fine di tracciare il punto di congiuntura tra le parabole assiomatiche che l’ordinamento penale pone a proprio fondamento. La convergenza tra il principio di colpevolezza e quello di legalità colorano l’elemento normativo che integra i presupposti per la “rimproverabilità”. In tal senso crf. la nota sentenza della corte costituzionale n. 364 del 23 e 24 marzo 1988. [↑](#footnote-ref-60)
61. La Corte europea dei diritti dell’uomo parte dall’assunto che nessuna delle parti in causa abbia contestato la natura giurisprudenziale della fattispecie. In questo senso potrebbe tuttavia insinuarsi il dubbio che l’intero ragionamento della Corte si incentri su un vizio logico di fondo. Il fatto che le parti non dubitino sulla pretesa natura pretoria non significa che essa sia certa (in tal senso potrebbe essere integrata una c.d. fallacia “*ad ignorantiam*”). [↑](#footnote-ref-61)
62. Crf. *Cass. sez. II*., sent. n. 34147 del 21 aprile 2015 con la quale la Suprema Corte ha negato la matrice giurisprudenziale dell’a fattispecie delittuosa dal momento che la sua applicazione deriva dalla tecnica del “combinato disposto” tra una norma di parte speciale ed un istituto di parte generale. Del resto, in chiave sistematica, sono gli stessi artt. 307 c.p. (assistenza ai partecipi di cospirazione o banda armata) e 418 c.p. (assistenza agli associati ex art. 416 e 416-bis c.p.) che contengono una espressa clausola di riserva (“*fuori dai casi di concorso nel reato*”) che apre chiaramente alla configurabilità del concorso esterno nei reati associativi. [↑](#footnote-ref-62)
63. La Corte non mette in dubbio la legittimità dell’interpretazione. Difatti, la qualificazione giuridica del fatto è una prerogativa del giudice nazionale. Al giudice europeo spetta la verifica della “*compatibilità con la Convenzione degli effetti di tale interpretazione*”. Sulla medesima frequenza esegetica la Corte richiama i casi *Waite e Kennedy c. Germania* [GC], n. 26083/94, § 54, CEDU 1999; *I, Korbely c. Ungheria*, [GC], n. 9174/02, §§ 72-73, CEDU 2008, e *Kononov c. Lettonia* [GC], n. 36376/04, § 197, CEDU 2010 [↑](#footnote-ref-63)
64. La natura pretoria, come si è avuto modo di rilevare, non è stata contestata dalle parti in causa. La strategia difensiva del Governo si è incentrata, infatti, sulla considerazione che, pur ammettendone la genesi pretoria, la generale figura del “concorso esterno” aveva subito pregresse elaborazioni giurisprudenziali già sul finire degli anni ’60. Dunque, il reo avrebbe comunque potuto prevedere le conseguenze della propria condotta in conformità al trattamento sanzionatorio sancito per il reato in oggetto. All’argomento, il giudice europeo non ha mancato rilevare come il primo raccordo interpretativo tra l’art. 416-bis c.p. e il concorso esterno ha rinvenuto la propria emersione giurisprudenziale solo nel 1987 con la «*sentenza Cillari*». [↑](#footnote-ref-64)
65. V. infra, *Cass., sez. un.*  n. 16 del 5 ottobre 1994 (ric. *Demitry*) [↑](#footnote-ref-65)
66. Nel sistema penale il principio di legalità assurge a principio supremo in grado di conciliare al proprio interno una dimensione di matrice storicamente politico-garantistica (di ascendenza illuministica) con una concezione tecnica connesso all’esigenza della presenza del precetto legale. [↑](#footnote-ref-66)
67. Quindi, in tal senso si apprezza la declinazione del potere statuale che si estrinseca attraverso differenti attività: incriminazione, interpretazione, applicazione. In quest’ottica, l’astratta previsione di legge addiviene alla sua concreta applicazione attraverso una attività di interpretazione congeniata in base alla forma, struttura, valori e canoni del sistema nel quale si inserisce. [↑](#footnote-ref-67)
68. Crf. Santise, “*Coordinate ermeneutiche di diritto penale*”, Giappichelli Editore, Torino, 2017, p. 435. L’autore riflette sul ruolo rivestito dall’interprete secondo la prospettiva tratteggiata dalla sentenza *Cass. sez. II*., sent. n. 34147 del 21 aprile 2015 con la quale la Suprema Corte ha risposto al diktat giurisprudenziale professato dalla *Corte EDU, sez. IV*, sent. 14 aprile 2015, *Contrada c. Italia.* All’interprete compete la possibilità di vagliare il “*quomodo*”, ossia le modalità di integrazione della fattispecie criminosa ma non l’an, ossia la sua ammissibilità che resta incontestata sul piano del diritto positivo. [↑](#footnote-ref-68)
69. Sul punto crf. *Cass., ord. rim. sez. un. n. 42043 del 5 ottobre 2016* con la quale la Suprema Corte in un’ottica meramente argomentativa ha riconosciuto al consolidamento giurisprudenziale il tenore ermeneutico del “diritto vivente”. L’ordinanza rimette alle Sezioni Unite Penali la questione di massima e fondamentale importanza sulla configurabilità del concorso eventuale nel reato necessariamente plurisoggettivo di associazione per delinquere di cui all’art. 416 c.p. Uno degli argomenti sul quale fa leva l’orientamento possibilista è quello della somiglianza delle fattispecie di cui all’art. 416 e 416 – bis c.p. sul piano della tipizzazione legislativa. Ciò consentirebbe di estendere legittimamente la conquista ermeneutica intervenuta con riferimento al delitto di associazione mafiosa, “*per il quale il concorso eventuale è ormai diritto vivente*”, nella contigua fattispecie di associazione per delinquere.

In termini esplicativi, il sintagma in oggetto rinviene una sua prima enunciazione nella sentenza della Corte costituzionale n. 276 dell’11 dicembre 1974 che lo definiva come «*il "sistema giurisprudenziale" formatosi, nel difetto di espresse disposizioni*». In modo più eloquente il diritto vivente oggi costituisce la locuzione per ascrivere ad un determinato risultato giurisprudenziale il crisma della interpretazione stabilizzata. Quindi, il diritto vivente non contravviene al principio di legalità in materia penale perché svolge una funzione di consolidamento degli approdi interpretativi, sostanzialmente consumando i discrezionali poteri dell’autorità giudicante. Sul rapporto tra fattispecie e vincolo interpretativo crf. *Corte cost*. sent. n. 408 del 3 novembre 2005, e sent. n. 11 del 10 febbraio 1981, nonché sent. n. 293 del 6 dicembre 2013 e sent. n. 305 del 30 luglio 2008. [↑](#footnote-ref-69)
70. Crf. Fiandaca-Musco, op. cit., p. 463; Marinucci-Dolcini, op. cit., p. 353; A. NAPPI, “*Manuale di diritto penale. Parte generale*”, Giuffrè Editore, Milano, 2010, p. 687. [↑](#footnote-ref-70)
71. Per una analisi generale della rilevanza della scelta metodologica di tipizzazione operata dal legislatore con l’adesione alla “concezione unitaria” dell’istituto del concorso eventuale crf. Fiandaca-Musco, op. cit., p. 495 e M. Helfer, “*Il concorso di più persone nel reato: Problemi aperti del sistema unitario italiano*”, Giappichelli Editore, Torino, 2013, pp. 209 ss. [↑](#footnote-ref-71)
72. Crf. *Cass., sez. un*., sent. n. 22327 del 30 ottobre 2002, che riconducono la fattispecie delittuosa di cui all’art. 416 c.p. alla integrazione di un evento: «*nel reato di associazione per delinquere l’evento è la sussistenza e 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*». L’assunto è utilizzato per calibrare l’elemento soggettivo della fattispecie concorsuale sul “dolo diretto”. Il perseguimento di finalità ulteriori si frappone all’integrazione di un evento secondario ma che comunque fa parte della componente conoscitiva del reato. [↑](#footnote-ref-72)
73. Il riferimento è alla «*sentenza Carnevale*»: *Cass., sez. un*., sent. n. 22327 del 30 ottobre 2002. [↑](#footnote-ref-73)
74. In termini generali, la «*sentenza Demitry*» non manifesta una esplicita adesione alla teorica del “reato d’evento”. Tuttavia, gli esiti ermeneutici professano una chiara applicazione del principio di causalità. Il dinamismo degli eventi è un assunto che la Suprema Corte non trascura. [↑](#footnote-ref-74)
75. In termini pratici, la Corte di Cassazione opta per la soluzione più aderente alla soluzione del caso concreto. In termini teorici la Suprema Corte sceglie il percorso risolutivo più eclatante, inteso ad una più semplice valutazione del nesso eziologico tra il contegno dell’extraneus e il “mantenimento” dello stato di compressione del bene giuridico [↑](#footnote-ref-75)
76. Sotto un profilo pratico, la Corte di Cassazione opta per la soluzione più aderente alla soluzione del caso concreto. Dal punto di vista teorico la Suprema Corte sembra aver scelto un percorso risolutivo più eclatante, volto a ripiegare su elementi che consentano un più agevole giudizio sul nesso eziologico che riconnette il contegno dell’extraneus al perdurare dello stato di compressione del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice. [↑](#footnote-ref-76)
77. A ben riflettere, infatti, la fattispecie del concorso esterno non può veder esaurite le sue potenzialità applicative entro il perimetro dello stato di difficoltà. Per quanto sia più difficile da accertare sul piano dell’effettivo influsso eziologico, il contributo dell’extraneus resta tale a prescindere dalla sussistenza di una condizione di dinamica decadenza. [↑](#footnote-ref-77)
78. In particolare, come più volte sottolineato, l’approdo ermeneutico più significativo, nonché punto di partenza per le elaborazioni successive, sembra costituito dalla «*sentenza Carnevale*» (*Cass., sez. un*., sent. n. 22327 del 30 ottobre 2002). [↑](#footnote-ref-78)
79. Esplicativa appare la «*sentenza Carnevale*» per la quale «*è necessario, quindi, per un verso siano realizzati, nella forma consumata o tentata, tutti gli elementi del fatto tipico di reato descritto dalla norma incriminatrice di parte speciale e che la condotta di concorso sia oggettivamente e soggettivamente collegata con quegli elementi*». [↑](#footnote-ref-79)
80. Ai fini di ritenere integrato il requisito della permanenza, non rileva il fatto storico, ma il tipo legale. Dunque, il nucleo significativo essenziale della fattispecie è costituito dall’offesa al bene così come prescritta dalla norma incriminatrice. In tal senso, crf. M. Gallo, “*Reato permanente ed omesso conferimento di grano all’ammasso*”, in Riv. it. dir. proc. pen., 1948, p. 330 ss.in cui l’autore afferma che «*per stabilire la natura istantanea o permanente di una certa ipotesi delittuosa, non resta che rifarsi al dato primario di ogni esperienza giuridica: la norma che comanda o vieta determinati comportamenti*». [↑](#footnote-ref-80)
81. Crf. *Cass. sez. I*, sent. n. La nozione di partecipazione ha una “valenza dinamico – funzionalistica” diretta non soltanto ad uno stabile inserimento organico nella struttura associativa ma anche l’assunzione di un ruolo effettivo in ottemperanza ai vincoli assunti nonché l’adempimento dei compiti e la messa a disposizione per il perseguimento del programma criminoso. [↑](#footnote-ref-81)
82. In termini di fattispecie di durata si esprime la sentenza *Cass., sez. VI*, del 16.06.2007 (ric. *Apreda ed altri*) in forza della quale «*il reato di concorso esterno in associazione per delinquere oppure in quella specificamente mafiosa si atteggia, al pari della partecipazione, di regola, come reato permanente*». [↑](#footnote-ref-82)
83. Si tratta di una elaborazione che sembra farsi strada attraverso un tacito ricorso alla figura del reato eventualmente permanente, elaborato in sede di astrazione concettuale da parte della dottrina. [↑](#footnote-ref-83)
84. Il sillogismo giuridico si compone di una premessa minore (il fatto storico), una premessa maggiore (le norme che qualificano quel fatto) ed una conclusione, consistente negli effetti scaturenti dalla applicazione delle norme (premessa maggiore) al fatto (premessa minore). Ciò posto, si è visto come la premessa maggiore sia costituita dalla tecnica della combinazione di norme (artt. 110 e 416-bis c.p.). Dunque, se tale espediente giuridico postula il combinato disposto tra la fattispecie incriminatrice e l’istituto del concorso (l’art. 110 c.p., per l’appunto) ciò significa che la conclusione (quindi gli effetti sanzionatori) non potranno che costituire diretta proiezione della disciplina del concorso eventuale. La produzione di effetti abnormi integrerebbe la violazione di uno dei postulati fondamentali della logica: il principio di non contraddizione. [↑](#footnote-ref-84)
85. Riflette sulla differenza tra reato necessariamente ed eventualmente permanente v. Pagliaro, “*Il diritto penale fra norma e società. Scritti 1956-2008, Volume 4*”, Giuffrè Editore, Milano, 2009, p. 226 [↑](#footnote-ref-85)
86. In quest’ottica trapela la ipotesi che il sillogismo non sia puramente normativo (artt. 416-bis e 110 c.p.) ma si connoti anche in termini giurisprudenziali (art. 416-bis così come estensivamente interpretato dalla giurisprudenza dominante ricorrendo alla leva giuridica dell’art. 110 c.p.) [↑](#footnote-ref-86)
87. Corroborata anche dalle riflessioni operate dalla richiamata Sezione IV della Corte EDU (sent. 14 aprile 2015, *Contrada c. Italia*) che ha qualificato la fattispecie come reato di derivazione giurisprudenziale, dotato di una propria tipicità di conio pretorio. [↑](#footnote-ref-87)
88. Crf. Maiello, “*Sul preteso carattere permanente del concorso esterno*”, in Dir. Pen. contemporaneo - Riv. Trim. n. 2/2014, p. 40 ss. [↑](#footnote-ref-88)
89. Crf. Maiello, *op cit*., p. 44 (v. nota n. 23); Fiandaca, “*Il concorso esterno: un istituto (ancora) senza pace*”, in Leg. pen., 2012. [↑](#footnote-ref-89)
90. Riportando letteralmente il contributo dottrinale di cui alla nota precedente: «*i segni impressi dal ‘formante giurisprudenziale’ sono a dir poco ‘accecanti’: la scelta del secondo termine della relazione causale del ‘fatto’ di concorso; l’utilizzo di una rigorosa causalità condizionalistica; la punibilità a titolo di dolo diretto, la sottoposizione al regime sanzionatorio della sola partecipazione*». [↑](#footnote-ref-90)
91. Esplicativa sul punto appare la «*sentenza Mannino*» con la quale la Suprema Corte ha richiamato la necessità di accertare un «*effettivo nesso condizionalistico tra la condotta stessa e la realizzazione del fatto di reato*». [↑](#footnote-ref-91)
92. Una declinazione che stride con la rigorosa applicazione della teoria condizionalistica. [↑](#footnote-ref-92)
93. Crf. Fiandaca-Musco, op. cit., pp. 507 ss. dove gli autori ricostruiscono lo statuto del nesso causale fondandolo su un giudizio da condursi ex post, da parte di un osservatore che assume a punto di riferimento l’evento concreto «*hic et nunc*» considerato, «*mentre è irrilevante la circostanza che un evento analogo avrebbe potuto verificarsi come conseguenza di fattori ipotetici rimasti inoperanti*». [↑](#footnote-ref-93)
94. La fattispecie sarebbe “autonoma” perché non accessoria rispetto ad alcuna delle condotte tipizzate. Tuttavia, sarebbe, altresì, “satellitare” se si considera che essa trae linfa vitale e, dunque, rilevanza penale dalla compiuta configurazione (perfezionamento) del reato di associazione mafiosa, che in questo specifico senso si erge a presupposto fattuale del delitto. [↑](#footnote-ref-94)
95. In tal senso, aderendo alla teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale, il combinato disposto indurrebbe comunque ad ammettere una “nuova tipicità”. [↑](#footnote-ref-95)
96. Nel senso che la giurisprudenza, sulla base dell’erronea applicazione della “leva incriminatrice” predisposta dall’art. 110 c.p., ne ha, in realtà, gradualmente definito i tratti “tipici”. In questa prospettiva, dunque, la figura si sarebbe affermata nel panorama giurisprudenziale come approdo ormai consolidato ma nato con un peccato originale (di un sillogismo giuridico erroneo). [↑](#footnote-ref-96)
97. Disattendendo cosi gli approdi dogmatici di matrice ermeneutica che professano una applicazione del criterio di efficienza causale condotto secondo i crismi della causalità agevolatrice o di rinforzo. [↑](#footnote-ref-97)
98. L’assunto sembra comprovato dalle stesse contestazioni rivolte a Calogero Mannino dalla pubblica accusa e riportate dalla sentenza che ha sancito la definitiva soluzione giuridica della vicenda. La pronuncia, nel riportare gli addebiti formulati nei confronti dell’imputato, ha infatti posto in risalto il contesto delittuoso nel quale la condotta s’inscrive. A ben guardare, infatti, in via di prima approssimazione, l’ipotesi accusatoria ha descritto la fisionomia del comportamento fattuale posto in essere dal politico: l’erogazione di prestazioni di favore nei confronti di una associazione. Dopo aver sottolineato il dinamismo materiale della condotta, evidenziandone la medesima direzione lesiva (evento) del delitto di cui all’art. 416-bis c.p., la contestazione non ha preso in considerazione la compenetrazione tra apporti atipici e contegni tipizzati. Tutt’al più esso si è soffermato sul profilo valoriale nel quale il concorso esterno dell’imputato è apparso inscritto. In quest’ottica a rilevare è lo “sfondo” criminoso che si erge a presupposto del disvalore penale nel senso qualificato dalla norma incriminatrice in questione. Una riprovevolezza che deriva «*dall’essere Cosa nostra un’associazione armata volta a commettere delitti, nonché ad assumere e mantenere il controllo di attività economiche mediante risorse finanziarie di provenienza delittuosa****»*.**  [↑](#footnote-ref-98)
99. Crf. Gallo, “*Diritto penale italiano: Appunti di parte generale. Volume secondo*”, Giappichelli Editore, Torino, 2015, p. 155 per il quale «*per aversi unico titolo di responsabilità è necessario, cioè, che ciascuna delle condotte concorrenti, singolarmente considerata, o risulti conforme a tutti i requisiti della disposizione incriminatrice di parte speciale, ovvero a tutti quelli della fattispecie incriminatrice di concorso. Se una condotta non adempie a queste due condizioni, pur serbando la sua rilevanza quale elemento costitutivo di una fattispecie di concorso, potrà essere oggetto di una qualificazione autonoma*». [↑](#footnote-ref-99)
100. Crf. Donini, “*Il concorso esterno "alla vita dell’associazione" e il principio di tipicità penale*” in un *contributo destinato agli* Studi in onore di Mauro Ronco*,* in sito web www.penalecontemporaneo.it, p. 10. [↑](#footnote-ref-100)
101. Si pensi alle ipotesi di “finanziamento”, promessa di “aggiustamento” dei processi, messa a disposizione per l’erogazione di prestazioni d’opera intellettuale. [↑](#footnote-ref-101)
102. Il riferimento è alle condotte di promozione direzione, organizzazione (nella quale potrebbe supporsi possa rientrare quella di finanziamento) e partecipazione. In quest’ottica sarebbe, ad esempio, legittimo qualificare come forma di manifestazione del reato il contributo dell’estraneo che aiuti il partecipe a svolgere le incombenze che connotano il suo “far parte”. [↑](#footnote-ref-102)
103. In realtà l’esito ermeneutico si concilierebbe perfettamente con la ratio repressiva che ha contrassegnato la formulazione dell’istituto nel 1930, con la previsione di un nuovo meccanismo di estensione dell’incriminazione ed una maggiore vaghezza dei contorni dello stesso articolo 110 c.p. Tuttavia si pone in netta contraddizione con lo statuto dogmatico dell’istituto. [↑](#footnote-ref-103)
104. Sulla tematica del reato presupposto giova evidenziare, ex multis, *Cass. sez. un.* [sent. 27 febbraio 2014, n. 25191](http://www.altalex.com/documents/praticamente/2015/09/03/il-problema-del-concorso-nel-reato-presupposto) nonché crf. *Cass. sez. II*[, 4 giugno 2013, n. 27929; *Cass., sez. II*, 8 novembre 2007, n. 44138; *Cass.*, sez. I, 27 maggio 2011, n. 40354](http://www.altalex.com/documents/praticamente/2015/09/03/il-problema-del-concorso-nel-reato-presupposto); e ancora in senso contrario crf. *Cass., sez. VI*, 24 maggio 2012; *Cass., sez. V*, 14 gennaio 2010; *Cass., sez. II*, 23 gennaio 2013, n. 9226. [↑](#footnote-ref-104)
105. Per una disamina approfondita sul reato presupposto e sulla possibilità di ritenere configurabile un reato accessorio non soltanto “*post delictum*” ma anche nella perduranza del reato presupposto crf. Bianchi, “*Concorso di persone e reati accessori”*, Giappichelli Editore, Torino, 2013. [↑](#footnote-ref-105)
106. Fatta, pur sempre, salva la possibilità per il concorrente di vedersi modulare l’entità degli effetti sanzionatori secondo i canoni effettuali impartiti dallo statuto del concorso eventuale. [↑](#footnote-ref-106)
107. In teoria la corretta applicazione dei principi dogmatici che oleano il meccanismo di incriminazione prescritto dall’art. 110 c.p. ss. indurrebbe ad effetti irragionevoli anche sul piano dell’accertamento della configurazione del reato. Ciò è chiaramente percepibile se solo si consideri, come più volte rilevato, che l’istituto in oggetto individua nel criterio della causalità agevolatrice o di rinforzo la leva giustificativa degli effetti incriminanti. In questo modo il giudizio causale godrebbe di uno statuto incentrato su uno standard di accertamento di minor rigore, ben lontano dai canoni di efficienza che ispirano la logica condizionalistica. [↑](#footnote-ref-107)