

§ 2 - La configurabilità del concorso eventuale nel reato associativo

La questione relativa alla configurabilità del concorso esterno nei reati associativi forma attualmente oggetto di un ampio dibattito dottrinario e giurisprudenziale, nel quale assumono preminente rilievo due esigenze: da un lato, quella di applicare la sanzione penale esclusivamente in presenza di una adeguata giustificazione sostanziale e comunque nel rispetto dei principi di tassatività e necessaria determinatezza della fattispecie; dall'altro, quella di non lasciare impunte pericolose condotte di sostegno per l'organizzazione criminale, poste in essere da persone che non fanno parte della struttura associativa.

L'applicazione della norma di parte generale sul concorso svolge, infatti, una autonoma funzione incriminatrice rispetto a condotte di per sé prive dei connotati della partecipazione e quindi atipiche, le quali vengono ad acquistare rilevanza penale in quanto strumentalmente connesse al funzionamento dell'organizzazione criminale.

Il problema della configurabilità e della portata applicativa della fattispecie del concorso esterno si pone in relazione ad ogni figura di reato associativo, e trova il suo presupposto nel verificarsi di fenomeni di infiltrazione e radicamento delle organizzazioni criminose in più vasti contesti sociali.

Rispetto all'associazione di tipo mafioso, l'applicazione della figura del concorso eventuale assume particolare importanza con riferimento alle situazioni di "contiguità" all'organizzazione criminale, le quali, rafforzando l'apparato strumentale ed agevolando la realizzazione del programma criminoso dell'illecito sodalizio, possono contribuire in misura rilevante ad esporre a pericolo i beni giuridici protetti dalla norma incriminatrice (l'ordine pubblico generale, l'ordine economico, l'ordine democratico, il corretto funzionamento della pubblica amministrazione) e presentano pertanto un notevole disvalore.

Occorre premettere che la controversia sulla ammissibilità del concorso esterno nei reati associativi riguarda soprattutto il concorso materiale. Il concorso morale è, invece, generalmente ammesso senza difficoltà dalla dottrina e dalla giurisprudenza; con riferimento all'associazione di tipo mafioso, è ricorrente l'esempio (menzionato da Cass. Sez. I, sent. n.2348 del 1994, ric. Clementi) del padre, ex capomafia, che istiga il figlio ad entrare nell'organizzazione criminosa; si ritiene che in un caso del genere possa ravvisarsi, a carico del padre, un concorso eventuale di carattere morale nel reato di cui all'art. 416 bis c.p., materialmente commesso dal figlio.

Con specifico riferimento al reato associativo previsto dall'art. 305 c.p. (cospirazione politica mediante associazione), la configurabilità del concorso eventuale era già stata affermata dalla I Sezione della Corte di Cassazione con la sentenza n. 1569 del 1969 (imp. Muther). Si era infatti esplicitato che "l'appartenente alla associazione prevista dall'art.305 c.p. è l'accollito del sodalizio, cioè colui che, conoscendone l'esistenza e gli scopi, vi aderisce e ne diviene con carattere di stabilità

membro e parte attiva, rimanendo sempre al corrente dell'interna organizzazione, dei particolari e concreti progetti, del numero dei consoci, delle azioni effettivamente attuate o da attuarsi, sottoponendosi alla disciplina delle gerarchie ed al succedersi dei ruoli. La figura del concorrente, invece, è individuabile nell'attività di chi - pur non essendo membro del sodalizio, cioè non aderendo ad esso nella piena accettazione dell'organizzazione, dei mezzi e dei fini - contribuisce all'associazione mercé un apprezzabile e fattivo apporto personale, agevolandone l'affermarsi e facilitandone l'operare, conoscendone la esistenza e le finalità, ed avendo coscienza del nesso causale del suo contributo”.

Questa decisione individuava nell'ingresso nell'associazione, e quindi nell'esserne divenuto membro, l'elemento discreitivo tra la partecipazione ed il concorso esterno.

Nella successiva esperienza giurisprudenziale, il concorso esterno nel reato associativo ha trovato significative applicazioni in alcuni processi per il delitto di cui all'art. 306 c.p. (banda armata) relativi ad organizzazioni terroristiche di matrice politica.

Con riferimento all'ipotesi della banda armata, in dottrina è divenuta abituale l'affermazione che quando si sia di fronte a persona che, pur senza essere incardinata con carattere di stabilità e permanenza nell'associazione, ne sposa la causa e contribuisce egualmente al raggiungimento dei fini specifici propri dell'organizzazione criminosa, si realizzano gli estremi della punibilità ai sensi degli artt. 110 e 306 c.p., per cui anche la persona non inserita organicamente nella banda può concorrere nel reato, mediante l'apporto causale di una o più azioni.

In questa prospettiva, la giurisprudenza di legittimità (Cass. Sez. I, sent. n. 617 del 1984, ric. Arancio) ha riconosciuto che le norme sul concorso eventuale di persone nel reato possono trovare applicazione rispetto al reato di partecipazione a banda armata, ed ha specificato che “commette il delitto di concorso in banda armata, e non già quello di favoreggiamento, il difensore che svolge il ruolo di tramite fra i terroristi detenuti e quelli liberi, al fine di comunicare notizie utili all'esistenza della banda in quanto tale”.

In seguito, tuttavia, l'impostazione che ammetteva la configurabilità del concorso eventuale nel reato associativo (ravvisando nell'ingresso nell'associazione, e quindi nell'esserne divenuto membro, l'elemento discreitivo tra la partecipazione ed il concorso esterno), non è stata condivisa, con specifico riferimento all'ipotesi dell'associazione di tipo mafioso, da alcune pronunzie della Suprema Corte che hanno definito la condotta partecipativa sulla base del paradigma del contributo dato all'illecito sodalizio.

In questo senso si è espressa la sentenza n.8092 del 19 gennaio 1987 (ric. Cillari) della I Sezione della Corte di Cassazione, secondo 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”.

Ad analoghe conclusioni è giunta la sentenza n.8864 del 1989 (ric. Agostani) della I Sezione della Suprema Corte, sulla base dell'assunto che nel fatto realizzato dal soggetto esterno al sodalizio mancano sia l'elemento materiale tipico del reato, cioè la condotta esprimente l'apporto all'organizzazione già formatasi o mentre si forma, sia l'elemento soggettivo, che è non solo quello di conoscere e volere quella determinata condotta ma anche quello finalizzato agli scopi sociali (*affectio societatis scelerum*). Conseguentemente la Corte di Cassazione ha affermato che “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”.

La configurabilità del concorso eventuale con riferimento all'associazione di tipo mafioso è stata esclusa anche dalle sentenze n. 2343 e n. 2348 della I Sezione della Suprema Corte, emesse all'udienza del 18 maggio 1994 (ric. Mattina e Clementi).

In particolare, la sentenza n. 2343 del 1994, resa nel procedimento a carico dell'imputato Mattina, ha affermato che "al di fuori dell'ipotesi del concorso morale consistente nel determinare o, comunque, rafforzare la volontà altrui di partecipare a un'associazione per delinquere o di promuoverla o dirigerla od organizzarla, non è configurabile il concorso eventuale, ex art. 110 c.p., nell'associazione per delinquere, sia essa di tipo mafioso o non. Ed invero, affinché una condotta sia ritenuta punibile a titolo di concorso in un determinato reato, ai sensi dell'art. 110 c.p., sono necessari un contributo causale (materiale o semplicemente morale o psichico), e il dolo richiesti per il reato medesimo. Ne consegue che quando tali condizioni si siano verificate in relazione al delitto di associazione per delinquere sono integrati gli estremi della partecipazione a detta associazione; mentre, allorché le dette condizioni non si siano verificate, il fatto potrà integrare gli estremi di altri reati (corruzione, favoreggiamento o altro), ma non quello di concorso in associazione per delinquere". La Suprema Corte ha, comunque, precisato che "dall'esclusione della configurabilità del concorso materiale nel delitto di associazione per delinquere non necessariamente discende l'esclusione della responsabilità dell'agente per il delitto associativo, in quanto spetta al giudice di merito valutare se gli elementi posti a base

dell'erroneamente ritenuto suo concorso giustifichino l'accusa di partecipazione al sodalizio criminoso, e cioè la sussistenza di un contributo causale alla realizzazione dei suoi scopi e l'adesione all'associazione stessa, anche se in relazione a un periodo di tempo relativamente breve: e ciò prescindendo dal fatto che l'associazione possa considerare gli adepti come non partecipi, in quanto non sottoposti a particolari riti di affiliazione, giacché della sussistenza dell'associazione e della partecipazione ad essa di singoli soggetti si deve giudicare in base ai principi di legge in materia e non in base alle regole stabilite dall'associazione per delinquere”.

La sentenza n. 2348 del 1994, resa nel procedimento a carico dell'imputato Clementi, è pervenuta alle seguenti conclusioni: «la possibilità del concorso eventuale dell'estraneo nelle figure di reato cosiddetto plurisoggettivo non può essere negata in via di principio, occorrendo invece esaminare in concreto la struttura del singolo reato plurisoggettivo al fine di acclarare la possibilità di un concorso eventuale di persone nel medesimo. In particolare nel reato di associazione per delinquere di tipo mafioso di cui all'art. 416 bis c.p., che è appunto reato plurisoggettivo, è ipotizzabile soltanto il concorso necessario di persone, mentre quello eventuale non può sussistere in considerazione della particolare struttura di detto reato, atteso che comunque l'elemento soggettivo ed oggettivo di ciascun apporto alla realizzazione della fattispecie criminosa in questione, per essere rilevante ai fini della integrazione della stessa, non può differire dagli elementi soggettivo ed oggettivo caratterizzanti la "partecipazione" al reato medesimo».

Nella pronunzia in esame la Cassazione ha in primo luogo osservato che per affermare o meno la responsabilità del soggetto in ordine al reato di cui all'art. 416 bis c.p. occorre fare riferimento alle norme dell'ordinamento penale e non alle regole interne dell'organizzazione criminosa, sicché "può verificarsi che un soggetto considerato 'uomo d'onore', senza ulteriore indicazione di specifica condotta penalmente rilevante, può non essere penalmente perseguibile per il detto reato associativo, mentre altro soggetto, per l'organizzazione criminosa soltanto 'avvicinato' e, quindi, non organicamente interno alla medesima, potrà essere perseguito per detto reato qualora abbia realizzato condotta costituente contributo ovvero apporto obiettivamente idoneo alla conservazione od al rafforzamento della struttura associativa". Ciò premesso, la sentenza ha precisato che l'elemento materiale del reato dell'art. 416 bis è costituito dalla condotta di partecipazione intesa come “stabile permanenza di vincolo associativo tra gli autori - almeno in numero di tre - del reato allo scopo di realizzare una serie indeterminata di attività tipiche dell'associazione”, e che l'elemento soggettivo è il “dolo nella particolare forma di dolo specifico caratterizzato dalla cosciente volontarietà di partecipare a detta associazione per delinquere con il fine di realizzarne il particolare programma - concretizzantesi sia in condotte illecite che in condotte di per sé lecite ma penalmente perseguibili perché realizzate con le modalità suddescritte - e con la permanente consapevolezza di ciascun associato di fare parte del sodalizio criminoso e di essere disponibile ad operare per l'attuazione del comune programma delinquenziale con qualsivoglia condotta idonea alla conservazione ovvero al rafforzamento della struttura associativa”. Sulla base di queste premesse, si è affermato che “conseguentemente il

concorrente 'eventuale' nel reato in questione non soltanto deve realizzare una condotta, come sopra precisato, o, quanto meno, deve contribuire con il suo comportamento alla realizzazione della medesima, ma puranche deve agire con la volontaria consapevolezza che detta sua azione contribuisce all'ulteriore realizzazione degli scopi della *societas sceleris*: il che, di tutta evidenza, non differisce dagli elementi - soggettivo ed oggettivo - caratterizzanti la 'partecipazione' e quindi il concorso necessario”.

Secondo la sentenza in questione, l'ammissibilità del concorso eventuale nel reato di cui all'art. 416 bis c.p. non può desumersi neppure dal tenore letterale dell'art. 418 c.p. (che stabilisce che la figura criminosa dell'assistenza agli associati è applicabile "al di fuori del caso di concorso nel reato" di associazione di tipo mafioso), poiché "l'interpretazione sistematica di altre norme penali interessanti la materia porta a ritenere che la citata espressione si riferisce al solo concorso necessario di persone nel reato di cui all'art. 416 bis c.p. e non anche al concorso eventuale nel medesimo”.

La Suprema Corte ha aggiunto che “le condotte in vario modo agevolatrici o del singolo appartenente all'associazione per delinquere di stampo mafioso ovvero dell'attività dell'associazione di per sé considerata, che nella sostanza concretizzerebbero i comportamenti del concorrente eventuale nel reato di cui all'art. 416 bis c.p., sono state specificamente prese in considerazione dal legislatore, il quale, nella lodevole intenzione di sanzionare ogni possibile 'contiguità' con dette organizzazioni criminali da parte di soggetti non organicamente inseriti nelle stesse, ha previsto (art. 378 comma 2 c.p., introdotto con l'art. 2 l. 13 settembre 1982 n.646, espressamente emanata per la prevenzione e repressione dei fenomeni di criminalità organizzata) un'aggravante per il delitto di favoreggiamento personale allorché l'agente abbia inteso agevolare l'elusione delle indagini o la sottrazione alle medesime da parte di soggetto responsabile della commissione del delitto di cui all'art. 416 bis c.p., nonché ha introdotto con l'art. 7 d.l. 13 maggio 1991 n.152 convertito con l. 12 luglio 1991 n.203 un'ulteriore aggravante per chi commetta delitti, punibili con pena diversa da quella dell'ergastolo, al fine di agevolare le attività delle associazioni per delinquere di tipo mafioso e di quelle ad esse equiparate dall'ultimo comma dell'art. 416-bis c.p.. Disposizione che sarebbe stato superfluo emanare (...) qualora l'ordinamento vigente avesse invece consentito la possibilità di ipotizzare il concorso eventuale dell'estraneo nel più volte indicato reato associativo”.

Quest'ultima precisazione lascia intendere che, al di fuori della condotta di partecipazione, possono verificarsi contributi rilevanti all'attività associativa, i quali tuttavia darebbero luogo solo a speciali aggravanti, che presuppongono comunque la commissione di reati diversi da quello associativo.

Ad analoghe conclusioni è pervenuta la sentenza n. 2699 del 1994 (ric. Della Corte) della I Sezione della Corte di Cassazione, secondo la quale «nei reati di associazione e, segnatamente, nel reato di associazione per delinquere di tipo mafioso non è configurabile responsabilità a titolo di cosiddetto "concorso esterno" giacché o il presunto concorrente esterno, nel porre in essere la condotta oggettivamente vantaggiosa per il sodalizio criminoso, è animato anche dal dolo specifico proprio di

chi voglia consapevolmente contribuire a realizzare i fini per i quali il detto sodalizio è stato costituito ed opera, e allora egli non potrà in alcun modo distinguersi dal partecipante a pieno titolo; ovvero, mancando in lui quel dolo specifico, la condotta favoreggiatrice o agevolatrice da lui posta in essere dovrà essere necessariamente riguardata come strutturalmente e concettualmente distinta e separata dal reato associativo».

Tale pronunzia ha rilevato come la concettuale impossibilità di configurazione del concorso esterno nell'associazione trovi conferma, oltre che nella esistenza del reato di "assistenza agli associati" previsto dall'art. 418 c.p., anche nella previsione in diverse disposizioni normative - quali gli artt. 7 e 8 del D.L. 13 maggio 1991 n. 152, conv. con modif. dalla legge 12 luglio 1991 n. 203, l'art. 12 quinquies del D.L. 8 giugno 1992 n. 306 conv. con modif. dalla legge 7 agosto 1992 n. 356, il comma terzo bis dell'art. 51 c.p.p. - della eventualità che taluni delitti siano commessi "al fine di agevolare" l'attività delle associazioni mafiose o assimilate; previsione, questa, che risulterebbe inutile ove fosse configurabile, ai sensi dell'art. 110 c.p., un concorso esterno in dette associazioni, finalizzato appunto ad agevolare la loro attività o quella degli associati, senza che per questo il concorrente entrasse a far parte delle associazioni medesime.

La configurabilità del concorso eventuale è stata esclusa, per ragioni attinenti all'elemento soggettivo del reato, anche dalla sentenza n. 4342 del 1994 (ric. Cavallari) della II Sezione della Corte di Cassazione, secondo la quale "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".

All'orientamento che esclude l'ammissibilità del concorso eventuale nel reato associativo sono state mosse fondate critiche da una parte della dottrina, che ha osservato che il contributo alla realizzazione della condotta tipica del reato e la consapevolezza di contribuire al perseguimento degli scopi dell'associazione differiscono dagli elementi della partecipazione, costituiti dal vincolo associativo e dal corrispondente atteggiamento psicologico: più precisamente, il contributo alla realizzazione di una condotta tipica non coincide con questa condotta, così come la consapevolezza del valore dell'apporto materiale arrecato non comporta di per sé la volontà di far parte del sodalizio.

Per quanto attiene all'elemento soggettivo del concorso esterno, si è rilevato che la prevalente dottrina ha ammesso la possibilità del concorso con dolo generico in un delitto a dolo specifico, purché almeno uno dei concorrenti sia animato dalla finalità ulteriore richiesta dalla norma incriminatrice di parte speciale.

Agli argomenti contrari alla configurabilità del concorso esterno per ragioni connesse all'interpretazione sistematica della normativa antimafia si è replicato, in primo luogo, che, a differenza delle aggravanti previste dal comma 2 dell'art. 378 c.p. e dall'art. 7 D.L. 13 maggio 1991 n.152 convertito con L. 12 luglio 1991 n.203, la figura del concorso eventuale nel delitto associativo è suscettibile di attribuire

rilevanza penale a comportamenti non tipizzati da specifiche disposizioni di parte speciale.

In proposito, si è aggiunto che le predette aggravanti sono previste in leggi il cui scopo è quello di rafforzare il presidio penale contro la criminalità organizzata, e sarebbe quindi paradossale che l'esegesi delle norme contenute in atti legislativi emanati in funzione di tale obiettivo portasse a soluzioni interpretative che conseguissero il risultato opposto.

Si è pure rilevato che la funzione sussidiaria svolta dagli artt. 378 e 418 c.p. (applicabili fuori dei casi di concorso nei reati-presupposto) impedisce di attribuire alle stesse norme l'attitudine ad escludere la configurabilità del concorso esterno.

Del resto, il prevalente orientamento della giurisprudenza di legittimità ha, con persuasive argomentazioni, ritenuto configurabile il concorso eventuale nell'associazione di tipo mafioso, pur esprimendo vari indirizzi interpretativi sulla identificazione dei casi e sulla definizione dei limiti di operatività di tale fattispecie plurisoggettiva eventuale.

In particolare, la sentenza n.3492 del 1988 (ric. Altivalle) della I Sezione della Cassazione ha affermato che le condotte di partecipazione all'associazione devono essere caratterizzate “sul piano soggettivo, da quella che è stata chiamata in dottrina l'*affectio societatis*, ossia dalla consapevolezza e dalla volontà di far parte dell'organizzazione criminosa, condividendone le sorti e gli scopi (alternativamente definiti dal comma terzo dell'art. 416 bis) e, sul piano oggettivo, dall'inserimento nell'organizzazione, che prescinde da formalità o riti che lo ufficializzano, ben potendo esso risultare per *facta concludentia*, attraverso cioè un comportamento che sul piano sintomatico sottolinei la partecipazione, nel senso della norma, alla vita dell'associazione”; pertanto “per far parte dell'associazione e realizzare quindi la condotta tipica, non basta che [l'agente] aiuti o si attivi a favore dell'associazione: deve farne parte”. Il concorso eventuale, si configura invece “non soltanto nel caso di concorso psicologico, nelle forme della determinazione e dell'istigazione nel momento in cui l'associazione viene costituita, ma anche successivamente, quando questa è già costituita, tutte quelle volte in cui il terzo non abbia voluto entrare a far parte dell'associazione o non sia stato accettato come socio, e tuttavia presti all'associazione medesima un proprio contributo, a condizione però che tale apporto, valutato *ex ante*, e in relazione alla dimensione lesiva del fatto ed alla complessità della fattispecie, sia idoneo se non al potenziamento almeno al consolidamento ed al mantenimento dell'organizzazione criminosa. Esso, pertanto, deve consistere in un apporto obbiettivamente adeguato e soggettivamente diretto a rafforzare o mantenere in vita l'associazione criminosa, con la consapevolezza e la volontà - elementi minimi per la realizzazione della fattispecie dell'art. 110 c.p. - di contribuire alla realizzazione degli scopi dell'associazione a delinquere. Con la conseguenza che il concorso non sussiste quando il contributo è dato ai singoli associati, ovvero ha ad oggetto specifiche imprese criminose e l'agente persegue fini suoi propri, in una posizione di assoluta indifferenza rispetto alle finalità proprie dell'associazione”.

La suddetta pronunzia, dunque, ha ravvisato nell'inserimento nell'illecito sodalizio l'elemento che distingue la partecipazione dal concorso esterno, e ha

affermato che la condotta del concorrente eventuale deve caratterizzarsi per la sua obiettiva idoneità a rafforzare o mantenere in vita l'associazione criminosa, ed essere sorretta dalla cosciente volontà di contribuire alla realizzazione delle finalità proprie dell'associazione.

Una simile impostazione è stata seguita dalla sentenza n.4805 del 1993 (ric. P.M. in proc. Altomonte) della I Sezione della Cassazione, secondo cui “in tema di associazione per delinquere, perché assuma rilevanza la condotta individuale, occorre l'esistenza del *pactum sceleris*, con riferimento alla consorceria criminale, e dell'*affectio societatis*, in relazione alla consapevolezza del soggetto di inserirsi in un'associazione vietata. E' punibile, pertanto, a titolo di partecipazione, colui che presti la sua adesione e il suo contributo all'attività associativa, anche per una fase temporalmente limitata. Risponde, invece, a titolo di concorso nel reato associativo il soggetto che, estraneo alla struttura organica del sodalizio, si sia limitato anche ad occasionali prestazioni di singoli comportamenti aventi idoneità causale per il conseguimento dello scopo sociale o per il mantenimento della struttura associativa, avendo la consapevolezza dell'esistenza dell'associazione e la coscienza del contributo che ad essa arreca”.

Nel senso della ammissibilità del concorso esterno si sono altresì pronunciate la sentenza n. 2902 del 1993 (ric. Turiano) della I Sezione della Cassazione (la quale ha affermato che "deve ritenersi ammissibile il concorso eventuale di persone in un reato associativo, che si realizza quando la condotta dell'agente non sia intrinsecamente connaturata con la struttura del sodalizio criminoso, ma ne costituisca soltanto supporto esterno non direttamente incidente sugli elementi necessari per la configurazione dell'associazione", ed ha osservato che la norma relativa al concorso di persone e la natura giuridica del reato plurisoggettivo non escludono la possibilità di un concorso eventuale) e la sentenza del 31 agosto 1993 (imp. Di Corrado) della Sezione Feriale della Cassazione (secondo cui il concorso eventuale nel reato associativo di cui all'art. 416 bis c.p. è configurabile e si realizza ogniqualevolta un soggetto, senza essere stabilmente inserito nella struttura dell'associazione criminosa, svolga, con coscienza e volontà, un'attività, ancorché occasionale e di importanza secondaria o di semplice intermediazione, che sia conforme alle finalità proprie dell'organizzazione mafiosa e rappresenti un contributo causale apprezzabile per il loro conseguimento).

Le suindicate sentenze della Suprema Corte hanno quindi seguito, ai fini della distinzione tra la condotta di partecipazione e quella di concorso, il criterio fondato sull'inserimento o meno del soggetto nella struttura dell'organizzazione delinquenziale.

La configurabilità del concorso esterno nel reato associativo è stata ammessa anche dalla sentenza n. 9242 del 1988 (ric. Barbella) della I Sezione della Cassazione, che tuttavia ha posto l'accento, per distinguerlo dalla partecipazione, sulla episodicità del contributo, rilevando che "va ravvisato concorso nel reato di associazione per delinquere, e non partecipazione all'associazione stessa, quando l'agente, estraneo alla struttura organica dell'associazione, si sia limitato alla occasionale e non istituzionalizzata prestazione di un singolo comportamento, non privo di idoneità

causale per il conseguimento dello scopo del sodalizio, che costituisca autonoma e individuale manifestazione di volontà criminosa e si esaurisca nel momento della sua espressione perché ontologicamente concepita e determinata nei correlativi limiti di tempo e di efficacia".

Invece nel caso di contributo episodico sembra escludere la configurabilità del concorso esterno la sentenza n.2718 del 1994 (ric. Bargi ed altro) della I Sezione della Cassazione, la quale, affrontando la questione se le ipotesi delittuose di agevolazione dell'associazione per delinquere assorbano l'ipotesi di concorso in associazione, ha affermato che concorre nel delitto di associazione per delinquere colui che con azione atipica rispetto a quella propria del delitto stesso, aiuta a realizzare l'evento giuridico dell'associazione, contribuendo alla sua costituzione o alla partecipazione degli aderenti o alla sua efficacia; ha specificato che tale concorso deve essere permanente, così come permanente è il delitto di associazione; ed ha concluso che "si realizza il concorso eventuale di persone nel reato di associazione per delinquere di tipo mafioso ogniqualvolta la condotta dell'agente non sia intrinsecamente connaturata con la struttura e le finalità del sodalizio criminoso, ma ne costituisca solo un supporto esterno non direttamente incidente sugli elementi costitutivi dell'associazione stessa, contribuendo alla sua costituzione o alla partecipazione degli aderenti od alla sua efficacia. Si configura l'agevolazione, invece, quando taluno, con specifica e singola condotta, aiuti l'associazione ad attuare il suo programma criminoso".

La consapevolezza che la disputa sull'ammissibilità del concorso esterno non verte esclusivamente sulla esatta qualificazione giuridica di condotte comunque punibili, ma si risolve anche in una diversa delimitazione dell'area dell'illiceità penale, è riscontrabile con chiarezza nella sentenza del 1° settembre 1994 (ric. Graci) della Sezione Feriale della Cassazione, la quale ha espresso l'avviso che "nella nozione di partecipazione all'associazione di tipo mafioso non possono farsi rientrare tutte quelle condotte atipiche che potrebbero far configurare il concorso eventuale e in particolare che non basti un consapevole apporto causale ad alcune attività dell'associazione per integrare una condotta di partecipazione". Secondo questa pronuncia "deve infatti considerarsi, da un lato, che l'associazione si basa su un accordo associativo, su un'organizzazione e su regole, anche se è possibile che questi ultimi due elementi siano di carattere rudimentale, e, dall'altro, che la condotta di partecipazione secondo l'art. 416 bis comma 1 c.p. consiste nel 'fare parte' dell'associazione, cioè nell'esserne divenuto membro attraverso un'adesione alle regole dell'accordo associativo e un inserimento, di qualunque genere, nell'organizzazione, con carattere di permanenza. Inoltre l'adesione deve trovare un riscontro da parte dell'associazione, nel senso che questa, a sua volta, deve riconoscere la qualità di associato alla persona che ha manifestato l'adesione". La Suprema Corte ha rilevato che "si è detto che le conoscenze circa la struttura di un'associazione per delinquere costituiscono materiale di fatto la cui valutazione, ai fini di affermare o meno la responsabilità di un soggetto in ordine al reato di cui all'art. 416 bis c.p., è riservata alle norme del vigente ordinamento penale e non alla valenza datagli dalle 'regole' interne dell'organizzazione criminosa (...) e

l'affermazione in linea di principio è esatta ma non considera che sono le norme dell'ordinamento, e in particolare gli artt. 416 e 416 bis c.p. con i concetti di 'persone che si associano', di associazione e di 'fare parte', che fanno riferimento all'accordo associativo e all'attività degli associati, a loro volta distinti in promotori, dirigenti, organizzatori e semplici partecipi. Non occorrono atti formali o prove particolari dell'ingresso nell'associazione, che ovviamente, a seconda delle regole di questa, può avvenire nei modi più diversi, ed anche solo mediante un'adesione di qualunque genere ricevuta dal capo; ma occorre che un ingresso ci sia stato, che cioè una persona sia divenuta 'parte' dell'associazione, e non è sufficiente che con l'associazione essa sia entrata in rapporto, trovandone giovamento o fornendo un contributo fattivo ad alcuni associati”.

Da questa pronunzia si desume, quindi, che per integrare l'appartenenza all'associazione si richiede un accordo associativo che faccia riconoscere l'autore come membro dell'associazione. Tale accordo non richiede necessariamente forme particolari e può essere anche tacito ma deve comportare un inserimento nell'associazione. Conseguentemente, la fattispecie della partecipazione non è suscettibile di ricomprendere le condotte che si esauriscono in un consapevole contributo causale ad alcune attività dell'associazione; simili condotte atipiche sono, invece, sussumibili nell'ipotesi del concorso eventuale.

I requisiti oggettivi e soggettivi della figura del concorso esterno sono stati delineati sul modello della fattispecie della partecipazione dalla sentenza n. 3635 del 1994 (ric. Amato) della II Sezione della Cassazione, che ha osservato quanto segue: "in tema di associazione per delinquere comune o di tipo particolare è giuridicamente corretto qualificare concorrenti eventuali nel delitto coloro che si aggiungono ai concorrenti necessari per svolgere attività di cooperazione, istigazione, aiuto, secondo le svariate manifestazioni in cui può estrinsecarsi il concorso previsto dall'art. 110 c.p.; è necessario tuttavia che le loro condotte risultino tutte finalisticamente orientate verso l'evento tipico di ciascuna figura criminosa, consentendo questa convergenza e coincidenza volitiva l'estensione della rilevanza penale a comportamenti i quali, avulsi dal contesto e singolarmente considerati, non rientrerebbero nell'attività esecutiva del reato descritta dalla norma. Applicando questi concetti all'ipotesi prevista dall'art. 416 bis c.p., modellata dal legislatore sullo schema dell'associazione per delinquere comune, non essendo ovviamente consentito al giudice di creare nuove figure di reato, occorre, sotto il profilo materiale, che il concorrente eventuale abbia posto in essere una condotta obbiettivamente dimostrativa quanto meno della sua disponibilità a partecipare all'associazione e coerente con le peculiari finalità della medesima (art. 416 bis, terzo comma, c.p.); e, sotto il profilo morale, che egli abbia agito con la coscienza e volontà di far parte del sodalizio (dolo generico) ed allo scopo di realizzare il particolare programma delinquenziale (dolo specifico), laddove, invece, i moventi personali che costituiscono la causa psichica della sua azione (lucro, sicurezza, ecc.) sono del tutto irrilevanti”.

E', tuttavia, evidente come una siffatta impostazione comporti rilevanti difficoltà quanto all'individuazione del criterio distintivo tra le ipotesi della partecipazione e del concorso esterno.

Per porre fine al contrasto giurisprudenziale sono intervenute le Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza n.16 emessa all'udienza del 5 ottobre 1994 (ric. Demitry), relativa al caso di un soggetto accusato di avere svolto un'attività di intermediazione tra il capo di un'associazione camorristica ed un giudice per l'*aggiustamento* di un processo penale a carico dei membri del sodalizio criminoso.

Tale pronuncia ha affermato il principio della configurabilità del concorso eventuale nel reato di associazione di tipo mafioso, ponendo in evidenza la diversità di condotta e di atteggiamento psichico tra il partecipe dell'associazione ed il concorrente eventuale materiale.

Secondo le Sezioni Unite, «il partecipe (...) è colui che fa parte dell'associazione, è colui che (...) "entra nell'associazione e ne diventa parte". Come è stato acutamente rilevato dalla dottrina, il legislatore, nell'usare la locuzione "far parte" rispetto alla formula "per il solo fatto di partecipare", adottata in pressoché tutti gli altri reati associativi, "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". "Ciò significa che una condotta, per essere considerata aderente al tipo previsto dall'art. 416 bis per la partecipazione ad una associazione mafiosa, deve rispecchiare un grado di compenetrazione del soggetto con l'organismo criminale tale da potersi sostenere che egli, appunto, faccia parte di esso". (...) Questa compenetrazione, questo "far parte" può essere provato, ovviamente, in tanti modi. E se una delle fonti di prova può essere la chiamata in correità a più voci (...), è certo che la più sicura fonte di prova o, se si vuole, il riscontro più pregnante (...) delle eventuali chiamate in correità è il ruolo assegnato dall'associazione al partecipe e da quest'ultimo svolto. Sono, in altri termini, i *facta*, i comportamenti dell'associato che ne proveranno la sua veste di partecipe, comportamenti che, a ben vedere, consistono nell'assolvimento di compiti fisiologicamente propri dell'associazione, anche se la fisiologia è quella di un ente di per se patologico come l'associazione per delinquere. Il partecipe (...) è colui senza il cui apporto quotidiano o, comunque, assiduo 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... - i promotori, gli organizzatori, i dirigenti - a quelli con responsabilità minori o minime, ma il cui compito è o è pure necessario per le fortune della associazione. Costoro, però, agiscono, per lo più, (...) nella fisiologia, nella vita "corrente", quotidiana dell'associazione».

Sotto il profilo dell'elemento psicologico, il partecipe deve avere sia la volontà di fare stabilmente parte dell'associazione sia la volontà di contribuire alla realizzazione dei suoi fini.

Il concorrente eventuale è, invece, il soggetto che «non vuole far parte dell'associazione e che l'associazione non chiama a "far parte" ma al quale si rivolge sia, ad esempio per colmare temporanei vuoti in un determinato ruolo, sia, soprattutto - e il caso (...) dell'"aggiustamento" di un processo risponde a questa logica - nel momento in cui la "fisiologia" dell'associazione entra in fibrillazione, attraversa una

fase patologica, che, per essere superata, esige il contributo temporaneo, limitato di un esterno. Certo, anche in questo caso potrebbe risultare che l'associazione ha assegnato ad un associato il ruolo di aiutarla a superare i momenti patologici della sua vita. Ma resta il fatto che (...) lo spazio proprio del concorso eventuale materiale appare essere quello dell'emergenza nella vita dell'associazione o, quanto meno, non lo spazio della normalità occupabile da uno degli associati. (...) La anormalità, la patologia, poi, può esigere anche un solo contributo, il quale, dunque, può, come sottolinea la dottrina favorevole alla configurabilità del concorso eventuale, essere anche episodico, estrinsecarsi, appunto, in un unico intervento, ch   cio  che conta, cio  che rileva   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"».

Ne consegue che il dolo del concorrente eventuale (che "vuole dare un contributo senza far parte dell'associazione") consiste nella volont  di porre in essere la sua condotta atipica (e non la condotta tipica del partecipe). L'elemento soggettivo del concorso esterno si sostanzia nella volont  del soggetto di prestare il suo contributo e nella consapevolezza di agevolare, con quel contributo, l'associazione. Resta, invece, esclusa la volont  di far parte dell'associazione, e non   neppure richiesta la volont  di realizzare i fini propri dell'associazione; il concorrente eventuale "pu  disinteressarsi della strategia complessiva di quest'ultima, degli obiettivi che la stessa si propone di conseguire".

Anche se il concorrente eventuale d  "di norma il suo apporto perseguendo i propri scopi e non quelli della associazione (...), non  , per , da escludere che possa agire anche con dolo specifico e, cio  nonostante, restare concorrente esterno".

In altri termini il concorrente eventuale pu  agire sia con il dolo generico (consistente nella volont  di apportare un contributo all'associazione, essendo cosciente che altri fa parte dell'associazione e agisce con la volont  di perseguirne i fini), sia con il dolo specifico (consistente nella volont  di contribuire agli scopi dell'associazione), senza per questo divenire partecipe.

A queste conclusioni la Suprema Corte a Sezioni Unite   pervenuta affermando l'applicabilit  anche all'ipotesi dell'associazione di tipo mafioso del principio generale per cui si pu  avere concorso con dolo generico in un reato a dolo specifico, a condizione che un altro concorrente abbia agito con la finalit  richiesta dalla legge.

La possibilit  che anche il concorrente eventuale materiale agisca con il dolo specifico viene desunta dalla sicura ammissibilit , generalmente affermata sia in dottrina che in giurisprudenza, di tale tipo di dolo per il concorrente eventuale morale nel reato associativo. Sul punto, la sentenza in esame ha altres  osservato che «anche l'indirizzo che esclude la configurabilit  del concorso eventuale nel reato di associazione per delinquere di stampo mafioso   dell'avviso che il concorso eventuale sia ipotizzabile nella forma del concorso morale, nella forma della istigazione, e d  per certo che il concorrente "morale" possa agire (...) con il dolo specifico e che, pur con questo dolo, continui ad essere concorrente eventuale. Ora, se (...) non v'  nessuna ragione per ammettere, in questo reato, il concorso eventuale nella forma del concorso morale e per escluderlo nella forma del concorso materiale, si deve

concludere che il concorrente "materiale" può avere il dolo specifico ed essere, appunto, concorrente eventuale come lo è il concorrente "morale"». Inoltre, la pronunzia ha evidenziato che «la giurisprudenza e la dottrina, allorché si interessano del concorso di persone nel reato, dicono che i concorrenti possono dare un contributo necessario, ponendo in essere una condizione *sine qua non* del reato, contributo che può essere sia di partecipazione morale, che è quella che dà luogo alla determinazione dell'altrui proposito criminoso, sia di partecipazione materiale, che si esterna in tutte le possibili forme di estrinsecazione del contributo fisico essenziale. Rilevano, poi, che i concorrenti possono fornire un contributo agevolatore, limitandosi soltanto a facilitare la realizzazione del reato, contributo che può essere, ancora una volta, e di partecipazione morale, che rafforza l'altrui proposito criminoso, e di partecipazione materiale, che si manifesta in tutte le forme in cui l'agevolazione fisica può estrinsecarsi.(...) Necessari e agevolatori possono esserlo, pertanto, sia il contributo morale, sia il contributo materiale, i quali, quanto all'elemento soggettivo, sono (...) sullo stesso piano in quanto entrambi manifestazioni di concorso nel medesimo reato».

Le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno, altresì, respinto l'orientamento ermeneutico secondo cui il legislatore, con l'esplicita previsione della speciale aggravante delineata dall'art. 378 comma 2° c.p. e dell'ulteriore aggravante di cui all'art. 7 D.L. 13 maggio 1991 n. 152, avrebbe implicitamente escluso la possibilità di ipotizzare il concorso eventuale dell'estraneo nel reato di associazione mafiosa come figura generale del nostro ordinamento.

Al riguardo, la sentenza n.16 del 1994 ha osservato che il concorso eventuale materiale nel reato associativo conserva un proprio autonomo spazio di rilevanza penale (nei limiti della funzione incriminatrice svolta dall'art. 110 c.p., che rende illecite anche condotte atipiche), e può eventualmente concorrere con la responsabilità per i reati-fine aggravati ai sensi dell'art. 7 D.L. n. 152 del 1991, commessi dall'estraneo a vantaggio dell'organizzazione criminale (ad esempio, nel caso in cui l'associazione, per commettere l'omicidio di un individuo capace di mettere in pericolo la vita del sodalizio, decida di avvalersi di un esterno, il quale accetti di intervenire avendo consapevolezza del "valore" della sua condotta, che contribuisce alla stabilità del vincolo associativo e al perseguimento degli scopi dell'organizzazione).

Una conferma testuale dell'ammissibilità del concorso esterno nel reato associativo, secondo le Sezioni unite, può rinvenirsi nell'art. 418 c.p., che nel prevedere il reato di assistenza agli associati introduce una clausola di riserva («fuori dei casi di concorso nel reato») riferibile al concorso eventuale esterno nel reato associativo. Poiché nel testo dell'art. 418 c.p. il legislatore ha fatto ricorso a due differenti espressioni («chiunque fuori dei casi di concorso» e «persone che partecipano all'associazione») le quali richiamano necessariamente due realtà differenti, il termine di "concorso" non può ritenersi sinonimo di concorso necessario.

La suddetta pronunzia delle Sezioni Unite ha dunque ritenuto configurabile il concorso esterno nel reato di associazione di tipo mafioso, ma ne ha circoscritto il campo di operatività, considerandolo possibile solo in situazioni di anormalità, per il

cui superamento sia richiesto il contributo (anche episodico) di un soggetto esterno, che serva per consentire all'associazione di mantenersi in vita e perseguire i propri scopi anche solo in uno specifico settore. Il criterio distintivo rispetto alla condotta del partecipe è stato ravvisato nella compenetrazione di quest'ultimo con l'organismo criminale.

La questione concernente il contenuto dell'elemento soggettivo del concorrente esterno nel reato di associazione mafiosa è stata nuovamente presa in esame dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella sentenza n. 30 emessa all'udienza del 27 settembre 1995 (ric. Mannino), la quale, con riferimento al caso di specie, ha formulato le seguenti osservazioni: «se è vero (...) che il Mannino ha avuto la consapevolezza di trattare con ambienti e persone mafiosi per chiedere sostegno elettorale e se è vero che ha remunerato questo sostegno in un certo modo, nel modo descritto nel capo di imputazione e in determinate pagine del provvedimento impugnato - con appalti, licenze, concessioni, posti di lavoro, ecc. -, il problema dell'elemento soggettivo trova la soluzione si può dire *in re ipsa*, sicché non meraviglia se il tribunale, che ha provato, sia pure (...) in sede di riesame di un provvedimento restrittivo della libertà, la natura dei rapporti del Mannino con determinate persone, non abbia speso molte parole sul tema, ma si sia soffermato su quel retroterra mettendo in luce che il Mannino sapeva con chi aveva a che fare - e abbia sottolineato che certi comportamenti, ritenuti gravi indizi di colpevolezza, fossero frutto di quel retroterra, fossero il corrispettivo prestato dal Mannino per il sostegno ricevuto. Queste SS.UU. (...) si sono interessate del problema del dolo, che deve sorreggere la condotta del concorrente esterno nel reato di associazione per delinquere di stampo mafioso, nella sentenza **05 ottobre 1994, Demitrij**. Questa sentenza ha affermato, anzitutto, che il concorrente esterno non può avere il dolo specifico proprio del partecipe, dolo che consiste nella consapevolezza di fare parte dell'associazione, di esserne partecipe, e nella volontà di contribuire a tenere in vita l'associazione e a farle raggiungere gli obiettivi, gli scopi, che si è prefissa. Ha affermato, poi, che il concorrente esterno, pur non essendo partecipe, può avere, però, un proprio **dolo specifico, consistente nella volontà**, non, evidentemente, di far parte dell'associazione, ma **di contribuire alla realizzazione dei fini della stessa**. Ha detto, infine, che il concorso esterno, proprio perché postula che l'associazione esista e abbia, quindi, i suoi partecipi con il necessario dolo specifico, fa sì che il concorrente possa avere anche il semplice dolo generico, cioè la semplice coscienza e volontà di dare il proprio contributo, disinteressandosi della strategia complessiva dell'associazione, degli obiettivi che la stessa persegue e, pertanto, della maggiore o minore o, addirittura, insignificante efficacia del proprio contributo ai fini del mantenimento in vita e del conseguimento degli scopi dell'associazione. Ebbene, nella logica del tribunale c'è posto almeno per il dolo generico, per un corrispettivo alle associazioni mafiose o ai mafiosi, in quanto tali, con la consapevolezza, da parte del Mannino, di dare un contributo, anche prescindendo - e disinteressandosene, magari, completamente - dall'efficacia del proprio contributo alle fortune dell'associazione».

La successiva giurisprudenza si è uniformata alla tesi affermata dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

La I Sezione della Suprema Corte, con la sentenza n. 7940 del 1995 (ric. Alfano ed altri), ha ribadito che “per integrare il concorso esterno di persone nel reato associativo non è richiesta la sussistenza del dolo specifico, ma è sufficiente quello generico, laddove il dolo tipico del reato di cui all'art. 416 bis c.p. caratterizzi la posizione dei concorrenti necessari”.

Alcune pronunzie di legittimità, conformemente all'orientamento seguito dalle Sezioni Unite nella sentenza n.16 del 1994, hanno esplicitato che l'area di applicabilità del concorso esterno resta tendenzialmente circoscritta agli interventi spiegati nei momenti di difficoltà dell'organizzazione criminale.

In particolare, la sentenza n.2080 del 1996 (ric. Blando) della IV Sezione della Cassazione ha affermato che “nell'ipotesi di concorso, anche nella forma cosiddetta eventuale o esterno, nel reato di cui all'art. 416 bis c.p. esiste una cointeressenza che, pur se occasionale, deve presentare il carattere di una rilevante importanza, tale da comportare l'assunzione di un ruolo esterno ma essenziale, ineliminabile ed insostituibile, particolarmente nei momenti di difficoltà dell'organizzazione criminale”.

Analogamente, la VI Sezione della Suprema Corte, con la sentenza n.5649 del 1997 (ric. Dominante ed altri) - riguardante il caso della consumazione di un omicidio "esemplare" di persona che, appartenente ad altro *clan*, in un momento di crisi del sodalizio di tipo mafioso, aveva contestato la posizione egemonica di quest'ultimo - ha evidenziato che «in tema di concorso esterno materiale nel delitto di cui all'art. 416 bis c.p., la differenza tra l'ipotesi della partecipazione e l'ipotesi del concorso esterno va ravvisata nel fatto che chi pone in essere un comportamento nell'interesse dell'associazione **deve intervenire in un momento in cui il sodalizio si trovi in una condizione di difficoltà, tendendo proprio a far sì che l'associazione venga, attraverso il suo contributo, "salvata", purché il concorrente esterno sappia di questa situazione.** Di conseguenza, il concorso vale a qualificare il reato posto in essere per salvare l'associazione non come reato-fine ma come reato-mezzo, realizzato per gli scopi del sodalizio, in mancanza della volontà di farli propri».

Si è però manifestato anche un orientamento giurisprudenziale tendente a ravvisare ipotesi di concorso esterno in fattispecie caratterizzate dalla prestazione di **un contributo continuativo in favore dell'associazione di tipo mafioso, prescindendo dal verificarsi di una situazione di anormalità della vita dell'organizzazione.**

Precisamente, la V Sezione della Suprema Corte, con la sentenza n.4903 del 1997 (ric. P.G. in proc. Montalto), relativa al caso di un soggetto che, pur essendo estraneo all'associazione, aveva svolto con continuità l'attività di riscossione del "pizzo" per conto del sodalizio, ha affermato che “risponde del reato di concorso in associazione per delinquere di stampo mafioso il soggetto che, pur estraneo alla struttura organica del sodalizio, presta un contributo duraturo e consapevole all'attività delittuosa da questa svolta. La responsabilità può essere esclusa solo ove sia acquisita la prova positiva di una formale esclusione del soggetto dall'associazione secondo le

regole interne, anche consuetudinarie, di questa. In assenza di tale dimostrazione, ove risulti che gli affiliati fanno preventivo affidamento sul contributo di taluno, la condotta di questi va considerata alla stregua di quella di qualsiasi partecipe”.

Questo indirizzo interpretativo rende, però, assai problematica la distinzione tra la condotta del concorrente esterno e quella dell'associato.

Un inequivocabile sintomo di tale difficoltà può essere individuato nella diverse soluzioni adottate dalla Suprema Corte con riferimento all'ipotesi della persona “avvicinata” dall'organizzazione mafiosa.

Sul punto, la sentenza n. 4379 del 1994 (ric. Ensabella) della V Sezione della Cassazione ha esplicitato che «in materia di associazione per delinquere di stampo mafioso, la qualifica dell'indagato come persona "avvicinata" dall'organizzazione criminale, configura il concorso eventuale nel reato associativo».

L'ipotesi del soggetto “avvicinato” è stata invece sussunta nella fattispecie della partecipazione all'associazione di tipo mafioso dalla I Sezione della Cassazione, che con la pronuncia n.1737 del 1995 (ric. Caldarera) ha evidenziato che «ai fini della emissione di una misura cautelare per il reato di partecipazione ad associazione di stampo mafioso i gravi indizi di colpevolezza possono essere legittimamente costituiti dalle dichiarazioni di più collaboranti che reciprocamente si riscontrano e che indicano un soggetto come "avvicinato" poiché nel linguaggio mafioso è possibile attribuire a tale termine uno specifico significato teso ad indicare una persona ormai inserita, anche se non ancora a pieno titolo, nell'associazione criminosa; peraltro una volta accertata la partecipazione al sodalizio, il reato di cui all'art. 416 bis c.p. è da ritenersi concretizzato indipendentemente dall'accertamento sugli apporti del soggetto alla realizzazione degli scopi sociali».

Per giungere ad una precisa delimitazione della rispettiva area di operatività delle fattispecie della partecipazione e del concorso esterno, resta quindi imprescindibile il riferimento ai criteri fissati dalla sentenza n.16 del 1994 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che rispondono alla duplice esigenza di assicurare, da un lato, un'efficace tutela dei beni giuridici protetto dalla norma di cui all'art. 416 bis c.p. anche contro le offese prodotte da soggetti estranei alla struttura criminale e, dall'altro, di garantire il rispetto del principio di necessaria determinatezza della fattispecie penale, con riguardo sia alla precisione della descrizione astratta della condotta punibile, sia alla sua rispondenza a comportamenti concreti effettivamente riscontrabili nella realtà sociale.

In ordine alla conformità al principio di tassatività dell'ipotesi delittuosa del concorso esterno, occorre infatti osservare che l'area dei comportamenti penalmente rilevanti risulta adeguatamente delimitata per effetto sia della tipizzazione della condotta sulla base della sua efficacia causale rispetto alla sopravvivenza ed al rafforzamento dell'organizzazione criminosa in fasi “patologiche” della sua vita, sia della obiettiva riconoscibilità, sul piano della realtà sociale, di comportamenti concreti sussumibili nel tipo legale (essendo frequentemente riscontrabili, nel contesto sociale di riferimento, condotte di rilevante sostegno all'organizzazione mafiosa poste in essere da individui non organicamente integrati in essa).

Dal riferimento, compiuto dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, alla funzionalità del contributo del concorrente rispetto all'obiettivo di "consentire alla associazione di mantenersi in vita, anche solo in un determinato settore", può evincersi che la condotta del concorrente esterno acquista rilevanza penale anche quando riveste efficacia causale rispetto all'esistenza ed al rafforzamento di una particolare articolazione dell'associazione mafiosa (ad esempio, una singola "famiglia" di "Cosa Nostra"), invece che dell'intera organizzazione.

Va inoltre sottolineato che se si ravvisa nella compenetrazione del soggetto nell'organismo criminale l'elemento suscettibile di caratterizzare in modo pregnante le condotte di partecipazione distinguendole da quelle di concorso esterno, è possibile pervenire ad una precisa delimitazione del rispettivo ambito di operatività delle due fattispecie attraverso l'esame della struttura e del funzionamento dell'associazione mafiosa, con la conseguente individuazione del rapporto intercorrente tra il soggetto ed il tessuto organizzativo dell'illecito sodalizio.

Poiché la condotta del concorrente esterno – a differenza di quella del partecipe - consiste non nell'assunzione di uno dei ruoli o dei compiti che caratterizzano l'apparato strutturale-strumentale dell'associazione di tipo mafioso nella sua normale operatività, bensì nella realizzazione di un apporto che "serva per consentire all'associazione di mantenersi in vita" in una situazione anormale o patologica, per affermare la responsabilità penale del singolo in ordine al reato di cui agli artt. 110 e 416 bis c.p. occorre accertare che il medesimo soggetto si sia effettivamente attivato per compiere l'intervento richiestogli dall'organizzazione criminale. Non è dunque sufficiente una mera disponibilità dell'estraneo a prestare il contributo richiestogli dall'associazione.

Vanno pertanto condivise le indicazioni dottrinali secondo cui per configurare la condotta di concorso esterno è necessario l'accertamento di un contributo non solo potenziale ma effettivamente fornito all'associazione da parte del soggetto che non ne faccia parte.

Il *thema probandum*, conseguentemente, deve estendersi alla verifica sia dell'effettività del contributo realizzato dal concorrente, sia della incidenza causale di esso rispetto alla esistenza o al rafforzamento dell'associazione di tipo mafioso (nel suo complesso o in un suo determinato settore), in una fase "patologica", o, comunque, anormale e particolarmente difficile della sua vita.

L'apporto fornito dal concorrente esterno, di norma, interviene in una situazione in cui il sodalizio mafioso non riesce a far fronte mediante i propri associati a talune esigenze legate all'esplicazione delle sue attività illecite ed alla conservazione della sua struttura organizzativa.

Deve conseguentemente riconoscersi che, qualora il soggetto attui - per consentire all'organizzazione mafiosa di continuare la sua esistenza e di rafforzarsi - una prestazione che assuma il carattere della infungibilità rispetto a quelle pretendibili dagli associati, sono certamente riscontrabili i presupposti cui è subordinata la configurabilità del concorso esterno nel reato associativo. La necessità di avvalersi dell'attività di un soggetto esterno all'illecito sodalizio per conseguire obiettivi non raggiungibili mediante il ricorso alla normale opera degli associati, e

strettamente collegati alla conservazione ed al consolidamento dell'organizzazione mafiosa, è, infatti, un preciso indice della sussistenza di una condizione non "fisiologica" nell'ambito della vita dell'associazione.

Va, peraltro, osservato che il giudice nella valutazione della condotta in concreto realizzata dall'imputato, per individuare la natura "infungibile" della prestazione adempiuta a vantaggio dell'illecito sodalizio, deve tenere conto di una serie di parametri, quali i caratteri, le modalità operative e la struttura dell'associazione in un determinato momento storico, le qualità soggettive della persona che fornisce il contributo, l'effettività o meno dell'apporto, e la natura dei vantaggi apportati all'ente.

In dottrina è stato esattamente osservato che l'apporto esterno, per potere acquistare la dimensione del concorso nell'associazione di tipo mafioso, deve essere tale da influire sulla realtà associativa contribuendo al mantenimento della sua esistenza o al suo consolidamento. Pertanto non ogni aiuto prestato ai singoli associati o alla stessa associazione può qualificarsi come concorso nel reato associativo.

Sul piano dell'elemento soggettivo, occorre quindi che il soggetto agisca con la coscienza e la volontà (almeno in termini di dolo eventuale) di apportare all'associazione di tipo mafioso un contributo causalmente rilevante per la conservazione o il rafforzamento della sua organizzazione.

Qualora, invece, il soggetto non abbia la consapevolezza di sostenere, con la sua condotta, il sodalizio criminale (anche in un suo particolare settore), ed agisca esclusivamente con la volontà di assistere il singolo partecipante oppure di aiutarlo ad eludere le indagini o le ricerche dell'autorità, si resta fuori dell'area di operatività dell'ipotesi delittuosa del concorso eventuale in associazione di tipo mafioso, e possono trovare applicazione, se ne ricorrono gli estremi, le fattispecie incriminatrici di carattere sussidiario previste dall'art. 418 c.p. (assistenza agli associati) e dall'art. 378 c.p. (favoreggiamento personale).

In proposito, la Suprema Corte (Cass. Sez. VI sent. n. 1644 del 1995, ric. Passaro ed altri) ha osservato che «il delitto di cui all'art. 418 c.p. ricorre quando, al di fuori di concorso nel reato associativo o di favoreggiamento, si dà rifugio o si fornisce vitto a taluna delle persone che partecipano all'associazione per delinquere; il contributo dell'agente, cioè, non viene prestato nel reato "de quo", a vantaggio dell'organizzazione nel suo complesso (perché in tal caso concreterebbe gli estremi di una condotta di partecipazione all'associazione) ma è rivolto nei confronti di un singolo associato, anche se può, di volta in volta, riguardare soggetti diversi della stessa organizzazione, la quale, d'altro canto, deve risultare attualmente operante, perché una volta consumato il reato associativo la medesima condotta configura il diverso delitto di favoreggiamento».

Sentenza.

Presidente Pisanti – relatori de Roberto e Ambrosini

Pm Fraticelli – ricorrente Villecco

Rilevato in fatto

1. Il tribunale di Salerno, con ordinanza del 20 dicembre 1999, rigettava la richiesta di riesame proposta dai fratelli Villecco Francesco e Villecco Rocco contro il provvedimento 22 novembre 1999, con il quale il giudice per le indagini preliminari dello stesso tribunale aveva applicato ad entrambi la misura cautelare degli arresti domiciliari, quali persone gravemente indagate del reato di cui all'articolo 648ter Cp, perché, in concorso tra loro, impiegavano in attività economiche e finanziarie – vale a dire, nella gestione di un caseificio e di un pub – la somma di 1 miliardo 200 milioni di lire, ricevute dal clan camorristico formato da Roberto Procida e dai suoi familiari, quale provento di estorsioni e di truffe ai danni dell'Inps.

Il tribunale, premessa l'esistenza di un'associazione per delinquere di tipo mafioso, facente capo alla famiglia Procida, riteneva che la dazione della somma sopra ricordata da parte del capo clan Roberto Procida ai Villecco, titolari di un caseificio in Eboli, al tasso di interesse annuo del 10 per cento, la successiva richiesta di 500mila milioni di lire da parte dei Villecco per l'utilizzo in attività imprenditoriali, gli intensi rapporti tra i Villecco ed i Procida relativi proprio all'impiego di tali capitali, ai conseguenti interessi ed all'utilizzazione degli importi «mutuati», unitamente alle minacce per la mancata restituzione di somme espressamente indicate come oggetto di «riciclaggio», venissero a comporre un grave panorama indiziario in ordine al delitto addebitato. Le esigenze cautelari venivano individuate nel pericolo di reiterazione, sia con riferimento alle modalità ed alle circostanze del fatto, sia con riguardo alla personalità degli indagati, a prescindere dalla loro incensuratezza, nonché nel pericolo di inquinamento probatorio in pendenza delle indagini preliminari.

Hanno proposto ricorso per cassazione sia Villecco Francesco sia Villecco Rocco.

Il primo denuncia violazione dell'articolo 648ter Cp, stante il carattere «residuale» di tale norma incriminatrice, la mancanza di consapevolezza della provenienza illecita del danaro e di finalità indirizzate al suo occultamento; nonché violazione dell'articolo 274 Cpp, considerata l'assenza di precedenti penali del ricorrente.

Il secondo lamenta mancanza di motivazione, per avere il provvedimento denunciato omissivo di considerare la natura di mero prestito della dazione delle somme, l'ignoranza nel ricorrente delle eventuali attività delittuose poste in essere dai Procida nonché l'assenza di esigenze cautelari.

Successivamente, con ordinanza 12 gennaio 2000, il tribunale di Salerno accoglieva l'appello proposto dal pubblico ministero contro lo stesso provvedimento impositivo degli arresti domiciliari adottato nei confronti dei fratelli Villecco, per le parti in cui aveva ritenuto insussistente la circostanza aggravante prevista dall'articolo 7 del decreto legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, in ordine all'imputazione di cui all'articolo 648ter Cp ed aveva escluso la presenza di un grave quadro indiziario quanto al delitto di concorso «esterno» nel reato di associazione per delinquere di tipo mafioso.

In base a tali nuove statuizioni, il tribunale adottava nei confronti degli indagati la misura cautelare della custodia in carcere.

Anche contro tale provvedimento i Villecco ricorrono per cassazione proponendo una variegata serie di motivi.

Villecco Franco e Villecco Rocco contestano in radice sia la configurabilità nel caso di specie del fatto di reato previsto dall'articolo 648ter Cp sia, comunque, la conoscenza della provenienza delittuosa della somma consegnata dal Procida a Rocco, Villecco. Franco Villecco denuncia che, in ogni caso, l'operazione venne gestita esclusivamente dal fratello Rocco e, dunque, la sua assoluta estraneità a qualsivoglia rapporto con il Procida.

Entrambi i Villecco hanno dedotto illogicità della motivazione quanto al concorso nel reato di cui all'articolo 648ter Cp, sotto il profilo della «provenienza camorristica» della somma ricevuta dal Rocco (v., più in particolare il secondo ed il terzo motivo di Francesco Villecco). Hanno pure denunciato violazione della legge penale per essere stata oggetto di addebito da parte del tribunale, insieme alla circostanza aggravante sopra ricordata, anche il concorso «esterno» nel delitto di associazione per delinquere di tipo mafioso.

2. I ricorsi avverso il provvedimento di accoglimento da parte del tribunale dell'appello del pubblico ministero, originariamente iscritti, insieme al ricorso proposto da altro indagato, al procedimento 10955/00, venivano, con ordinanza pronunciata all'odierna udienza in camera di consiglio, previa separazione dal procedimento ora ricordato, riuniti ai ricorsi iscritti al procedimento 9968/00.

Oggetto dello scrutinio di questa Corte sono, dunque, i due provvedimenti adottati dal tribunale di Salerno, l'uno il 20 dicembre 1999, l'altro il 12 gennaio 2000, per la parte riguardante i soli Villecco.

Osserva in diritto

3. Al fine di meglio delimitare il thema decidendi demandato a questa Corte, occorre, anzi tutto, precisare come le censure proposte dai ricorrenti Francesco e Rocco Villecco in punto di gravi indizi di colpevolezza relativamente al reato di cui all'articolo 648ter, avverso l'ordinanza 12 gennaio 2000 che aveva pronunciato sull'appello del pubblico ministero, sono inammissibili.

Pure se tali doglianze dovranno essere vagliate nel complessivo giudizio di legittimità, allorché verranno prese in esame le censure avanzate contro l'ordinanza 20 dicembre 1999 denunciata per cassazione dai Villecco, la necessaria osservanza delle posizioni di legittimazione al ricorso impone una netta separazione tra i motivi di ricorso e ciascuno dei due provvedimenti.

Il giudizio di legittimità è, infatti, rigorosamente circoscritto dalla natura devolutiva dell'appello in materia cautelare e non può estendersi all'esame dei gravi indizi di colpevolezza relativamente alla fattispecie di reato addebitate nel provvedimento impositivo della custodia, operando anche in materia cautelare il precetto di cui all'articolo 606, comma 3, Cpp. Tanto più che la richiesta di riesame proposta da entrambi i Villecco avverso il provvedimento che aveva applicato la misura degli arresti domiciliari, richiesta presa in considerazione in un separato procedimento, risulta respinta dal tribunale di Salerno con provvedimento autonomamente impugnato per cassazione.

L'oggetto del giudizio sul punto davanti a questa Corte non può eccedere, quindi, con riferimento all'ordinanza 12 gennaio 2000, l'ambito della statuizione concernente l'applicabilità della circostanza aggravante, consistente, per usare le parole del pubblico ministero, nella «consapevolezza da parte degli indagati, di agevolare, per effetto della loro condotta di riciclaggio

un'associazione camorristica», nonché l'addebitato concorso esterno nel reato di cui all'articolo 416bis Cp.

In un quadro in cui al provvedimento scaturente dall'appello dal pubblico ministero, va addebitata una non rigorosa sovrapposizione delle singole vicende e dei rispettivi punti di vista, così da non agevolare, certo, l'opera dei difensori nell'enucleare le singole censure.

4. Tanto premesso, rileva il Collegio che le censure proposte dai Vilecco nei confronti dell'ordinanza 12 gennaio 2000, relative ai gravi indizi di colpevolezza, sono inammissibili.

5. Venendo ora ad esaminare le doglianze introdotte contro l'ordinanza 20 dicembre 1999 ed i restanti motivi che coinvolgono l'ordinanza 12 gennaio 2000, ritiene il Collegio che i ricorsi debbono, ma solo in parte, trovare accoglimento.

6. Le censure incentrate sulla ipotizzabilità della fattispecie di cui all'articolo 648ter Cp si rivelano ai limiti dell'inammissibilità, per i profili giuridici su cui hanno insistito entrambi i ricorrenti. E ciò perché può affermarsi, con la più autorevole dottrina, che il legislatore, con la previsione di tale reato abbia portato a compimento il disegno di un'autonoma criminalizzazione della specifica condotta di impiego in attività economiche e finanziarie dei proventi illeciti, avviato con l'introduzione della analoga previsione dell'articolo 416bis, 6° comma. Una simile circostanza aggravante, pur essendo, per certi aspetti, dotata di un notevole spazio operativo appariva, in realtà, inidonea a contrastare un fenomeno imponente ed esiziale, come l'investimento di danaro illecito, essendo essa circoscritta al caso in cui tale comportamento sia realizzato da un'associazione per delinquere, per di più caratterizzata ai sensi del 3° comma del medesimo articolo 416bis. Con la conseguenza che l'intervento legislativo sembra destinato ad evitare l'inquinamento delle operazioni economico-finanziarie che hanno alla base un capitale costituito, ad opera di soggetti i quali si avvalgano di cespiti contrassegnati dai soli costi delle attività illecite da cui traggono origine, con evidente turbamento del mercato. Il tutto in un assetto normativo che, pur nell'ambito dell'applicazione del principio di sussidiarietà, qui addirittura «rafforzato», fa ritenere – almeno allo stato – correttamente evocato l'articolo 648ter Cp.

7. Entrambi i Vilecco hanno dedotto illogicità della motivazione quanto alla sussistenza di un grave quadro indiziario in ordine al concorso nel reato di cui all'articolo 648ter Cp, sotto il profilo della «provenienza camorristica» della somma materialmente ricevuta dal Rocco e, dunque, all'applicabilità della circostanza aggravante prevista dall'articolo 7 del decreto legge 152/91, convertito dalla legge 203/91.

La censura è priva di fondamento.

Come si è in precedenza fatto cenno, il pubblico ministero aveva richiesto l'adozione a carico dei Vilecco della misura custodiale, ipotizzando, in ordine al reato di cui all'articolo 648ter Cp, la ora ricordata circostanza aggravante, per aver commesso il fatto «avvalendosi delle condizioni di cui all'articolo 416bis Cp ed al fine di agevolare un'associazione camorristica». Il giudice per le indagini preliminari ritenne inipotizzabile la detta circostanza perché, pur «all'interno di un quadro indiziario di indubbia significatività in ordine alla contiguità tra poteri criminali ed ambienti economici, gli elementi raccolti ed in precedenza illustrati in ordine all'effettiva consapevolezza da parte degli indagati di agevolare un'associazione camorristica della portata di quella diretta dal Procida, non possono considerarsi sufficienti anche con riguardo alla possibilità di ravvisare l'aggravante contestata».

A seguito dell'appello del pubblico ministero il giudice del riesame ha, invece, ritenuto sussistente l'indicata circostanza aggravante, richiamando sia i trascorsi rapporti fra i germani Villecco ed il Procida e la sicura conoscenza da parte degli indagati del controllo ad opera del sodalizio diretto da quest'ultimo, dopo la diaspora del clan Alfieri, del territorio ove gli indagati stessi operavano, sia l'entità delle somme ricevute nonostante la consapevolezza che il loro referente non svolgeva alcuna lecita attività lavorativa, sia, infine, le stesse modalità estremamente agevolate dell'«operazione finanziaria». Traendone correttamente la conclusione che gli investimenti vennero effettuati al fine di agevolare l'associazione camorristica diretta dal Procida. Poco importa – è appena il caso di precisarlo – che attraverso l'operazione finanziaria i ricorrenti intendessero perseguire anche un fine personale, dovendo il «fine di agevolare l'attività delle associazioni» mafiose essere interpretato in senso obiettivo-funzionale, con la conseguenza che il momento soggettivo assume valenza sul semplice presupposto che l'attività compiuta si traduca in un'agevolazione ad operazioni di sodalizi di quel tipo. Un dato, peraltro, non proprio correttamente inteso dall'ordinanza impugnata che sembra assegnare rilevanza alla detta agevolazione esclusivamente ai fini della ipotizzabilità della fattispecie del concorso esterno nell'associazione di tipo mafioso (v. pag. 38 del provvedimento 12 gennaio 2000).

Vanno conseguentemente disattese le doglianze incentrate sia sul grave quadro indiziario in ordine al delitto di cui all'articolo 648ter Cp sia relativamente all'applicazione della circostanza aggravante di cui all'articolo 7 del decreto legge 152/91, con conseguenti riverberi – come si vedrà più avanti – pure in tema di esigenze cautelari.

8. Fondata è invece – ma per ragioni diverse da quelle indicate nei ricorsi – la censura con la quale si contesta l'esistenza di un grave quadro indiziario in ordine al concorso «esterno» nel delitto di associazione per delinquere di tipo mafioso.

8.1. L'esigenza di un esame della «tenuta» della decisione delle sezioni unite (Sez. un. 5 ottobre 1994, Dimitry) in tema di concorso esterno nel delitto di cui all'articolo 416bis Cp, già avvertita da talune statuizioni di legittimità (cfr. Sez. VI, 22 novembre 1999, Trigili), impone a questa Corte, in primo luogo, di verificare se nei confronti di una simile pronuncia sia necessario avanzare talune proposizioni problematiche, anche riflettendo sul fatto che il decorso interpretativo della sentenza Dimitry non si è manifestato, nel concreto, assai agevole, soprattutto considerando la tipologia di condotta cui dovrebbe aderire il concorrente «atipico» e le non rare discrasie rilevabili in giurisprudenza con riferimento ad altre ipotesi di «contiguità mafiosa» (v., ad esempio, Sez. VI, 21 maggio 1998, Pecoraro); in secondo luogo, di vagliare se il contegno ascritto agli indagati sia inquadrabile nella fattispecie di reato nei termini ritenuti ipotizzabili dal massimo organo di nomofilachia, così da precludere, in caso negativo, un altrimenti ineludibile nuovo accesso alle sezioni unite, a norma degli articoli 618 Cpp e 172, comma 2, delle norme di attuazione dello stesso codice.

8.2. Nel ripercorrere i tracciati giurisprudenziali in tema di concorso esterno in associazione per delinquere di tipo mafioso le sezioni unite hanno segnalato come la soluzione che ne afferma l'ipotizzabilità non dubita che esso possa profilarsi nella forma del concorso morale, così da restringere la problematica alla configurabilità del concorso materiale. Peraltro riconoscendo, in base alle regole generali dettate dagli articoli 110 e seguenti Cp – che non distinguono tra i due tipi di concorso, necessario ed eventuale – la configurabilità del concorso eventuale dell'estraneo nelle fattispecie plurisoggettive. Ma, poiché, secondo l'articolo 110 Cp, i concorrenti debbono realizzare il medesimo reato, «nel senso che tutte le diverse condotte di partecipazione devono essere finalisticamente orientate verso il medesimo evento da cui dipende la rilevanza del tipo di fatto incriminato», occorre che sussista, una coincidenza volitiva nel senso che se per la realizzazione del reato è indispensabile il dolo specifico, tutti i concorrenti devono perseguire la specifica finalità

richiesta dalla norma incriminatrice o, quanto meno, devono essere consapevoli di contribuire alla condotta di chi, per commettere il reato, agisce con tale finalità. L'elemento oggettivo del reato di associazione per delinquere di tipo mafioso è costituito – si prosegue – dalla condotta di partecipazione, intesa come la stabile permanenza del vincolo associativo tra gli autori. L'elemento soggettivo, a sua volta, si incentra nel dolo specifico, nella cosciente volontà di partecipare all'associazione per delinquere con il fine di realizzare il particolare programma – che si realizza, nel concreto, attraverso sia condotte illecite, sia condotte di per sé lecite, ma penalmente perseguibili perché realizzate con le modalità descritte dall'articolo 416bis Cp – con la permanente consapevolezza di ciascun associato di far parte del sodalizio criminoso e di essere disponibile ad operare per l'attuazione delle comuni finalità delinquenziali con qualsivoglia condotta idonea alla conservazione ovvero al rafforzamento della struttura associativa. Il concorrente eventuale deve, dunque, agire con la «volontaria consapevolezza» che detta sua azione contribuisce all'ulteriore realizzazione degli scopi della *societas sceleris*; il che, non differisce dagli elementi – soggettivo ed oggettivo – caratterizzanti la partecipazione e, quindi, il concorso necessario, attesa la natura di reato plurisoggettivo qualificante la fattispecie di cui all'articolo 416bis Cp; con la conseguenza che non è possibile ipotizzare la figura del concorrente eventuale, che, estraneo all'organismo criminoso, pur tuttavia concorre, con la sua condotta, alla realizzazione della fattispecie. Il fatto, poi, che la lettera dell'articolo 418 Cp sembrerebbe ammettere il concorso eventuale nel reato di cui all'articolo 416bis Cp, laddove prescrive che detta figura criminosa è applicabile «...al di fuori dei casi di concorso nel reato o di favoreggiamento...», non assumerebbe valore designante dal momento che l'interpretazione sistematica di altre norme penali interessanti la materia conduce a ritenere che l'espressione sopra ricordata si riferisce al solo concorso necessario di persone nel reato di cui all'articolo 416bis Cp. Ancora, secondo la tesi che considera inipotizzabile il concorso esterno materiale nel delitto di associazione per delinquere di tipo mafioso, le condotte in vario modo agevolatrici o del singolo appartenente all'associazione ovvero dell'attività dell'associazione di per sé considerata, che dovrebbero concretizzare il comportamento del concorrente eventuale, sono state specificamente prese in considerazione dal legislatore, il quale, allo scopo di reprimere qualsivoglia forma di «contiguità» con organizzazioni criminosi da parte di soggetti non organicamente inseriti, ha previsto – articolo 378, 2° comma, Cp, introdotto con l'articolo 2 della legge 13 settembre 1982 n. 646, esplicitamente emanato per la prevenzione e repressione dei fenomeni di criminalità organizzata – un'aggravante per il delitto di favoreggiamento personale allorché l'agente abbia inteso agevolare l'elusione delle indagini o la sottrazione alle medesime da parte di soggetto responsabile della commissione del delitto di cui all'articolo 416bis Cp. Con l'articolo 7 del decreto legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, è stata, poi, introdotta un'ulteriore aggravante per chi commetta delitti, punibili con pena diversa da quella dell'ergastolo, al fine di agevolare le attività delle associazioni per delinquere di stampo mafioso e di quelle ad esse equiparate dall'ultimo comma dell'articolo 416bis. L'introduzione, dunque, delle circostanze aggravanti sopra ricordate confermerebbe che l'unica forma di concorso di persone nel reato in questione è quella del concorso necessario perché «ontologicamente connaturato alla particolare struttura della fattispecie e conforme alla vigente normativa in tema di concorso anche in relazione a quanto specificamente introdotto dalla citata legislazione inerente alla materia della criminalità organizzata». La disamina sulla detta linea interpretativa prosegue con la constatazione che essa non esclude il concorso eventuale in alcuni reati a struttura plurisoggettiva (tra i quali – come si vedrà fra poco – non è indiscutibile rientri il delitto di cui all'articolo 416bis Cp) ma lo ritiene non ravvisabile con riferimento all'associazione per delinquere di tipo mafioso riguardo al quale l'elemento psicologico consiste nel dolo specifico, cioè nella consapevolezza di ciascun associato di far parte del sodalizio con la volontà di realizzare i fini propri dell'associazione e con la volontà di avvalersi della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o, comunque, il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o

vantaggi ingiusti per sé o per altri. Il che imporrebbe di affermare che se sussiste una simile manifestazione dell'elemento soggettivo tutto ciò sta a significare che il concorrente esterno è consapevole di far parte del sodalizio con la volontà di realizzare i fini propri dell'associazione e, per giunta, con la volontà di realizzare le sopra indicate specifiche finalità previste dall'articolo 416bis, così da non differenziarsi da quella del partecipe prevista dal 1° comma dello stesso articolo.

8.3. Nel prendere in esame la linea interpretativa che ammette la configurabilità del concorso eventuale materiale nel reato di associazione per delinquere di stampo mafioso, le sezioni unite richiamano, in primo luogo, quella non recente giurisprudenza che ha ritenuto l'ipotizzabilità di una simile forma di concorso con riferimento al reato di cui all'articolo 305 Cp. Con specifico riguardo all'articolo 416bis Cp, mostrano di aderire a quella tendenza che ha puntualizzato come, mentre le condotte di «partecipazione all'associazione devono essere caratterizzate, sul piano soggettivo, dall'affectio societatis, ossia dalla consapevolezza e dalla volontà di far parte dell'organizzazione criminosa, condividendone le sorti e gli scopi e, sul piano oggettivo, dall'inserimento nell'organizzazione, il concorso eventuale si configura, invece, non soltanto nel caso di concorso psicologico – nelle forme della determinazione e della istigazione – nel momento in cui l'associazione viene costituita, ma anche successivamente quando il terzo non abbia voluto entrare a far parte dell'associazione o non sia stato accettato come socio e, tuttavia, presti all'associazione medesima un proprio contributo, a condizione che tale apporto, valutato ex ante, in relazione alla dimensione lesiva del fatto ed alla complessità della fattispecie, sia idoneo, se non al potenziamento, almeno al consolidamento e al mantenimento della organizzazione. Tanto da qualificarsi come apporto obiettivamente adeguato e soggettivamente diretto a rafforzare o mantenere in vita l'associazione criminosa, con la consapevolezza e la volontà di contribuire alla realizzazione degli scopi dell'associazione per delinquere; il concorso, pertanto, non sussiste quando il contributo è dato ai singoli associati, ovvero ha ad oggetto specifiche imprese criminali e l'agente persegua fini suoi propri in una posizione indifferente rispetto alle finalità proprie della associazione.

Dopo aver precisato come i due indirizzi convergano nella proposizione che il concorso eventuale è configurabile in non poche fattispecie plurisoggettive o reati a concorso necessario, le sezioni unite ravvisano il punto di attrito fra le due linee giurisprudenziali nella ipotizzabilità del concorso eventuale nel reato di associazione per delinquere di stampo mafioso.

8.4. Viene così posto in luce come sia il diaframma dell'associazione ad impedire il concorso esterno, non il fatto che si tratti di reato a concorso necessario. Ciò, però, sulla premessa – condivisa dalle sezioni unite, ma tutta da dimostrare – che l'articolo 416bisCp delinei un vero e proprio reato a concorso necessario o non piuttosto – una proposizione formulata in via esclusivamente problematica – una fattispecie monosoggettiva caratterizzata da un momento «statico» che acquista una proiezione dinamica solo in relazione ai fini. Senza considerare, cioè, che l'associazione, se scaturisce da un accordo, nel momento in cui si costituisce, resta uno schema aperto in cui possono inserirsi, di volta in volta, soggetti diversi che il sodalizio chiama a far parte, così da rivelare la distinzione tra associazione (nella sua dimensione «statica») e delitti fine (nella loro dimensione «dinamica»).

8.5. Le sezioni unite argomentano, quindi, che l'elemento materiale del reato di cui all'articolo 416bis Cp è costituito dalla condotta di partecipazione ad associazioni di tipo mafioso e che per partecipazione deve intendersi la stabile permanenza del vincolo associativo tra gli autori. La condotta tipica consiste, dunque, nel far parte della associazione, il che importa che una condotta, per essere considerata aderente al tipo previsto dall'articolo 416bis, deve rispecchiare un grado di compenetrazione del soggetto con l'organismo criminale, tale da potersi sostenere che egli,

appunto, faccia parte del sodalizio, vi sia stabilmente incardinato, con determinati, continui, compiti anche per settori di competenza. Ma – va notato – mentre l'espressione «condotta tipica» pare, quanto meno, impropria perché ogni condotta, anche «esterna», è tipica sia pure perché risultante dal contributo apprestato dall'articolo 110 Cp, il contenuto del «far parte» si rivela alquanto approssimativo, profilandosi l'associazione mafiosa come realtà ben più complessa. Pure se non v'è dubbio che l'espressione «far parte» postuli, in primo luogo, un'adesione, quindi, una partecipazione, si tratta di momenti distinguibili concettualmente anche se non sotto il profilo «diacronico».

8.6. Quanto, poi, a stabilire in cosa consista la condotta del concorrente eventuale, le sezioni unite accedono alla tesi che egli debba «contribuire – atipicamente – alla realizzazione della condotta tipica posta in essere da altri». Se il concorrente non entra a far parte dell'associazione, ciò sta a significare che non è parte, cioè non è coautore della stabile permanenza del vincolo associativo, ma si limita a porre a disposizione degli altri – di coloro per i quali la condotta è la stabile permanenza nella associazione, è il far parte di quest'ultima – il proprio contributo che, proprio perché, per definizione, non è caratterizzato dalla stabilità, non può non essere circoscritto nel tempo e che, comunque, deve consentire agli altri di continuare a dar vita alla condotta tipica, alla stabile permanenza del vincolo. Così inserendo una vera e propria antinomia – non solo linguistica, ma pure concettuale – perché se la nozione di autore è normalmente contrapposta a quella di partecipe, stando al lessico utilizzato dall'articolo 416bis autore è solo il partecipe (salvo l'organizzatore, ecc.).

Nonostante ciò le sezioni unite insistono sulla ipotizzabilità di un contributo atipico non sovrapponibile alla condotta tipica del partecipe, tanto da inferirne che, per concludere che in questo reato non v'è spazio per il concorso eventuale, si dovrebbe dimostrare che non è possibile una condotta atipica, un contributo alla realizzazione della condotta tipica. Il che sembrerebbe da intendere nel senso che si contribuisce solo a far parte.

8.7. Passando, poi, ad esaminare la problematica riguardante l'elemento soggettivo, si contesta quella linea interpretativa che ritiene non ipotizzabile il concorso eventuale perché un simile tipo di concorrente non può agire con dolo specifico che comporta la volontà sia di far parte della associazione, sia di volerne realizzare i fini. Osservandosi come non si possa pretendere che chi vuole dare un contributo senza far parte dell'associazione così da dar vita ad una condotta atipica, non potrà volere che la sua condotta (cioè la condotta di agevolazione?) e non la condotta di far parte dell'associazione che è la condotta tipica del partecipe.

D'altro canto, si prosegue, la dottrina più autorevole in tema di dolo specifico è nel senso che possa ipotizzarsi «concorso con dolo generico in un reato a dolo specifico», a condizione che un altro concorrente abbia agito con la finalità richiesta dalla legge, cioè con dolo specifico. Così da inferirne ulteriormente che se questo principio ha valore generale, deve valere anche per il reato di associazione per delinquere di tipo mafioso, cosicché la legge non richiede che il concorrente eventuale abbia la volontà di far parte della associazione- volontà che va esclusa ex se – e la volontà di realizzare i fini propri della associazione, essendo sufficiente che abbia la consapevolezza che altri fa parte e ha voglia di far parte della associazione e agisce con la volontà di perseguirne i fini. Senza che ciò stia a significare che il concorrente eventuale non voglia il suo contributo e non si renda conto che questo contributo gli viene richiesto per agevolare l'associazione; ma semplicemente che il concorrente eventuale, pur consapevole di agevolare, con quel suo contributo, l'associazione, può disinteressarsi della strategia complessiva di quest'ultima e degli obiettivi che la stessa si propone di conseguire.

Conclusione – si noti – davvero inquietante, perché mentre, da un lato, ci si trova in presenza di un dolo di «agevolazione», che non può non incentrarsi sulla posizione del partecipe, dall'altro lato, tutto si esaurisce nell'accertamento dell'esistenza del dolo di «agevolazione». Con la conseguenza che se il fenomeno si restringe all'agevolazione, poiché la legge tipicizza le ipotesi di agevolazione con dolo di agevolazione, se ne dovrebbe trarre a corollario che le altre ipotesi di agevolazione non siano penalmente rilevanti.

8.8. Del resto – rimarkano le sezioni unite – pure chi esclude la configurabilità del concorso eventuale nel reato di associazione per delinquere di stampo mafioso ritiene che il concorso eventuale sia ipotizzabile nella forma del concorso morale e dà per scontato che il concorrente «morale» possa agire e agisca con il dolo specifico e che, pur con questo dolo, continui ad essere concorrente eventuale. Cosicché, se non v'è nessuna ragione per ammettere, in questo reato, il concorso eventuale nella forma del concorso morale e per escluderlo nella forma del concorso materiale, si deve concludere che il concorrente «materiale» può avere il dolo specifico ed essere, appunto, concorrente eventuale come lo è il concorrente «morale».

Così però trascurando una differenza che pare davvero fondamentale: che, cioè il concorso morale è, per definizione, al di fuori dell'azione esecutiva e che, dunque, la responsabilità del concorrente morale si ricava dai principi sul concorso di persone nel reato e, più in particolare, dall'articolo 115 Cp. Inoltre, come sembra riconoscere la sentenza delle sezioni unite, il comportamento del concorrente morale è sempre designato dal dolo specifico.

8.9. Desta, quindi, ulteriori perplessità quella che costituisce l'argomentazione che può definirsi cruciale della sentenza Demitry e che conduce ad assimilare contributo morale e contributo materiale; un'assimilazione che renderebbe difficile comprendere perché si «ammetta la configurabilità del concorso eventuale morale e, nello stesso tempo, non solo si neghi la compatibilità, con il reato di cui all'articolo 416bis, del concorso eventuale materiale, ma la si neghi anche sul presupposto che il concorrente materiale non potrebbe agire che con il dolo specifico, quello stesso dolo che si riconosce, però, essere proprio del concorrente eventuale morale». Cosicché il concorrente eventuale materiale può prestare il suo contributo con il dolo specifico restando, nonostante ciò, concorrente eventuale.

Del resto – e questo sembra un ulteriore momento cruciale della decisione - «la diversa natura, morale l'una e materiale l'altra, delle due forme di concorso fa sì che, mentre la partecipazione morale, sia nella forma della determinazione, sia in quella del rafforzamento, si risolve sempre in una condotta atipica, la partecipazione materiale può consistere sia nella condotta tipica sia in una condotta atipica, in una parte della condotta tipica.

8.10. Postulati – quelli ora rammentati – che sembrano trascurare come l'azione possa qualificarsi – e con molta approssimazione – atipica solo sul piano esecutivo, non su quello ideativo e che la responsabilità del concorrente morale è ricavabile dai principi sull'accordo (ab initio o in itinere) a commettere il reato.

Non è proprio davvero comprensibile perché la partecipazione morale debba essere «sempre atipica», «mentre la partecipazione materiale, quando consiste in una parte della condotta tipica, è meno esterna rispetto a quest'ultima, meno lontana di quanto non lo sia la partecipazione morale».

L'esempio, del padre che istighi o determini il figlio ad inserirsi nell'associazione e che rivelerebbe un contegno «indiscutibilmente del tutto esterno rispetto all'associazione», non pare appropriato perché quel contegno non è esterno rispetto al momento dell'istigazione, mentre, negli stessi termini è sempre esterno (ma non atipico) il comportamento del concorrente morale rispetto alla

tipicità intesa come realizzazione dell'azione esecutiva. Con la conseguente impossibilità di istituire una parificazione sul piano della tipicità tra concorrente morale e concorrente materiale. Ciò dimostra, ancora una volta, che il concorrente morale è concorrente tipico, per definizione esterno rispetto all'associazione e che risponde con lo stesso dolo del concorrente (autore), perché la sua attività si realizza sempre al di fuori dell'azione esecutiva che, se non viene posta in essere (neppure nella forma del tentativo) non implica, ex articolo 115 Cp la realizzazione di alcun reato.

8.11. Relativamente, poi, all'introduzione, con l'articolo 7 del decreto legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, di un'ulteriore aggravante per chi commetta delitti, punibili con pena diversa dall'ergastolo, al fine di agevolare le attività delle associazioni per delinquere», le sezioni unite rilevano come sia da dimostrare che, qualora il contributo richiesto all'estraneo per assicurare la vita della associazione, passi attraverso un determinato o determinati delitti, il delitto o i delitti, così aggravati, non possano concorrere con il reato di cui agli articoli 110 e 416bis Cp. Non si vede – si afferma – perché l'associazione se, per poter continuare a vivere, per poter essere in grado di raggiungere i suoi scopi, ritiene di dover ricorrere, in un certo momento della sua esistenza, al delitto, non possa decidere, per commetterlo, di avvalersi di un esterno, che accetti di intervenire.

Il punto è da meditare attentamente per una triplice serie di ragioni: in primo luogo, perché si è in presenza di una circostanza aggravante di natura soggettiva che punisce più gravemente il reato non per la mera conoscenza della «mafiosità» dell'associazione verso cui il concorrente si dirige, ma per la finalizzazione del reato ad agevolare l'associazione mafiosa; in secondo luogo, perché viene operata la prima delimitazione, che sarà sviluppata più avanti, all'operatività del concorso esterno, riferendosi promiscuamente alla possibilità per l'associazione di «poter continuare a vivere», di «poter essere in grado di raggiungere i suoi scopi»; in terzo luogo, perché negli esempi fatti ci si trova sempre di fronte a casi di reati aggravati ai sensi della prima o della seconda parte dell'articolo 7; anche perché sembrerebbero coinvolti, almeno di norma, reati fine.

8.12. Quanto poi all'articolo 418 Cp – che punisce l'assistenza agli associati – nella parte iniziale, in cui prescrive che questa figura criminosa è applicabile «...al di fuori dei casi di concorso nel reato o di favoreggiamento», espressione che, secondo una parte della giurisprudenza, si riferirebbe al solo concorso necessario e non anche al concorso eventuale, le sezioni unite osservano, da un lato, come essa contrasta con l'interpretazione seguita relativamente alla identica espressione adottata dall'articolo 307, 1° comma, Cpp; dall'altro lato, che «nel comma si trovano due espressioni differenti, rappresentate dalle locuzioni «concorso nel reato» e «persone che partecipano all'associazione» che richiamano necessariamente due realtà differenti», perché – in base ad una lettura comparativa delle varie disposizioni - «concorso nel reato» non significa partecipazione allo stesso, ma concorso eventuale esterno nel reato associativo. È da ritenersi, pertanto, che il legislatore abbia inteso ammettere esplicitamente la configurabilità di un concorso eventuale nei confronti della associazione». Senza contare che, se l'espressione dovesse intendersi «...al di fuori del concorso necessario», si tratterebbe di una insolita formulazione della clausola di sussidiarietà, che il legislatore avrebbe apposto alla tipizzazione di una data fattispecie. Non senza richiamare la relazione ministeriale sul progetto al codice penale che, nell'illustrare l'articolo 418 Cp, afferma che «questa figura criminosa è tenuta distinta dai casi di concorso nel reato o di favoreggiamento» e che «infondato è il dubbio sollevato se l'inciso «fuori dei casi di concorso nel reato o di favoreggiamento» si debba riferire al reato d'associazione o al reato-fine che gli associati si propongono di commettere, apparendo chiaro che il riferimento va fatto al reato di associazione per delinquere, oggetto della speciale previsione».

Ora, mentre la prima proposizione pare fondarsi su un rilievo davvero poco designante, la seconda dà per scontato che il riferimento non sia soltanto al concorso morale. Quanto all'ultima

affermazione, l'argomento potrebbe agevolmente ribaltarsi argomentando che ci si riferisca alla partecipazione «interna» all'associazione per delinquere. Non è poi esatto che, anche accolta la tesi che si alluda al concorso esterno, ci si richiami anche a tutte le forme di concorso e non anche soltanto al concorso morale. La terza proposizione, quella scientificamente più corretta, dà vita, anche qui, alla proposizione dilemmatica concorso morale-concorso materiale.

8.13. Nel delimitare il confine tra il partecipe e il concorrente eventuale materiale le sezioni unite pervengono a tracciare i seguenti conclusivi principi.

In primo luogo, partecipe è colui che fa parte dell'associazione, che, cioè, «entra nell'associazione e ne diventa parte». E, poiché il legislatore, nell'usare la locuzione «far parte» rispetto alla formula «per il solo fatto di partecipare», adottata in pressoché tutti gli altri reati associativi, «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», ciò sta a significare che una condotta, per essere considerata aderente al tipo previsto dall'articolo 416bis per la partecipazione ad una associazione mafiosa, deve rispecchiare un grado di compenetrazione del soggetto con l'organismo criminale tale da potersi sostenere che egli, appunto, faccia parte di esso». Ma da tale asserzione parrebbe, invece, di trarsi la conclusione inversa da quella voluta dalla sentenza. «Far parte» sembra alludere, infatti, ad una situazione «statica», «partecipare» ad una situazione «dinamica».

In secondo luogo, quanto alla prova della «compenetrazione», il riscontro più pregnante della eventuale o delle eventuali chiamate in correità è il ruolo assegnato dall'associazione al partecipe e da quest'ultimo svolto. Di qui la conclusione che il partecipe «è colui senza il cui apporto quotidiano o, comunque, assiduo 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... – i promotori, gli organizzatori, i dirigenti – a quelli con responsabilità minori o minime, ma il cui compito è o è pure necessario per le fortune della associazione e che agiscono, per lo più, nella fisiologia, nella vita «corrente», quotidiana dell'associazione. Il tutto riferendosi, quindi, non a chi «fa parte», ma a chi «partecipa».

In terzo luogo, il concorrente eventuale è, per definizione, colui che non vuole far parte della associazione e che l'associazione non chiama a «far parte», ma, al quale si rivolge sia, ad esempio, per colmare temporanei vuoti in un determinato ruolo, sia, soprattutto nel momento in cui la «fisiologia» dell'associazione entra in fibrillazione, attraversa una fase patologica, che, per essere superata, esige il contributo temporaneo, limitato, di un esterno. Certo, anche in questo caso potrebbe risultare che l'associazione ha assegnato ad un associato il ruolo di aiutarla a superare i momenti patologici della sua vita.

Ma, resta il fatto che, pur tenendo conto di tutti i possibili distinguo e di tutte le approssimazioni proponibili, lo spazio proprio del concorso eventuale materiale appare essere quello dell'emergenza nella vita della associazione o, quanto meno, non lo spazio della «normalità»..., occupabile da uno degli associati.

Pare questo, dunque, il vero «tassello» posto dalla sentenza alla indiscriminata operatività del concorso esterno. La situazione di pericolo per la vita dell'associazione. Quindi, il concorrente esterno deve sapere che con la sua opera «salva» l'associazione. Sembra, però, che una simile proposizione si presenti contraddittoria rispetto all'attività del concorrente morale. Nell'esempio del padre che determina il figlio a far parte dell'associazione, occorre che la partecipazione del figlio debba intervenire in un momento di fibrillazione del sodalizio. Pare debba allora conseguire

che o si ammette che il determinatore o l'istigatore è un partecipe in quanto concorre nel far parte e, quindi, che il concorso morale si traduca, in effetti, in una ordinaria ipotesi di concorso, ovvero, bisognerà far riferimento alle stesse regole, «ricostruite» dalla sentenza per il concorso materiale. Tutto sembrerebbe condurre, insomma, alla non configurabilità del concorso esterno, sia morale sia materiale. L'argomento pare davvero decisivo proprio perché il punto più significativo della parte della sentenza che ammette il concorso esterno «materiale» sembra incentrarsi sulla riconosciuta ipotizzabilità del concorso morale; quest'ultimo, peraltro, nella logica della «fibrillazione» che però sembra non correttamente riferita al solo concorso materiale, avrebbe un concreto spazio di operatività estremamente ristretto.

Il presupposto resta, quindi, l'emergenza della vita dell'associazione; ovvero nello spazio della normalità viene occupato uno spazio non occupabile da uno degli associati. Il principio di tipicità sembrerebbe, dunque, seriamente compromesso anche per la stessa nozione di tipicità-atipicità espresso dalla decisione.

9. Come si è visto, le sezioni unite nel tentativo di conferire la necessaria «tipicità» (almeno con riferimento al disposto di cui all'articolo 110 Cp) al concorso esterno materiale, allo scopo di limitarne la versatilità e di operare un più penetrante discrimine rispetto ad altre forme di «appoggio» o di «contiguità» hanno ravvisato l'ipotesi prevista dagli articoli 110 e 416bis Cp nell'esigenza che l'intervento «esterno» si introduca in un momento in cui il sodalizio criminoso si trovi in situazione di difficoltà, tenendo proprio a far sì che l'associazione venga, proprio per il contributo dell'esterno «salvata»; il tutto se e sempreché – ma ciò concerne il profilo soggettivo – il concorrente esterno sappia di questa situazione di difficoltà, pur se non intenda realizzare i fini dell'associazione. Il concorso, di conseguenza, vale a qualificare l'eventuale reato posto in essere per salvare l'associazione non come reato fine ma come reato mezzo realizzato per gli scopi del sodalizio, in mancanza della volontà di farli propri, ponendo in essere uno o più comportamenti che, per la situazione in cui versa l'associazione, divengono funzionali al superamento dei pericoli che rischiano di compromettere la permanenza dell'associazione mafiosa (v., per una puntuale lettura di tali principi, Sez. VI, 22 gennaio 1997, Dominante).

10. Ciò consente, peraltro, di superare, nel caso di specie, i rilievi problematici proposti sul complessivo apparato motivazionale della sentenza Demitry, solo riflettendo sul fatto che, proprio alla stregua di tale decisione, l'ordinanza impugnata fa emergere come si sia ben lontani dal presupposto condizionante l'ipotizzabilità del concorso esterno nel delitto di associazione mafiosa. Potendo compendiarsi l'errore di diritto contenuto nel provvedimento denunciato – e che esime questa Corte dal rimettere il ricorso alle sezioni unite – nel periodo a chiusura della disamina circa gli estremi del «concorso esterno» (pagg. 41 e 42 del provvedimento 12 gennaio 2000).

11. Né, infine, può essere trascurato come – secondo le sezioni unite – il concorrente esterno, proprio perché risponde ai sensi dell'articolo 110 Cp, deve avvalersi (anche se con dolo soltanto generico, ma pur sempre intenzionale), della forza di intimidazione del vincolo associativo e della situazione di assoggettamento e di omertà che ne deriva. Un dato sul quale l'ordinanza impugnata risulta del tutto silente, pur trattandosi di un aspetto dell'elemento oggettivo del reato decisamente designante, solo considerando che il concorrente esterno non risponde di concorso nell'associazione ma nel «far parte» dell'associazione (cfr. Sez. VI, 22 novembre 1999, Trigili). D'altro canto, voler ridurre, come fa l'impugnata ordinanza, il contributo fornito dall'extraneus al nucleo associativo, ad un «rafforzamento» quale che sia dell'attività del sodalizio appare un dato che viene integralmente a sovrapporsi al cosiddetto reato-fine, così da imporre una necessaria scelta alla stregua del principio di specialità e che non può compiersi diversamente se non assegnando esclusivo valore designante alla condotta prevista dall'articolo 648ter Cp.

12. I Villecco hanno censurato l'ordinanza impugnata anche in punto di esigenze cautelari.

Senonché, a parte l'ampia e corretta motivazione contenuta nell'ordinanza impugnata, va ricordato che, in tema di applicazione delle misure cautelari personali, deve escludersi che il generico stato di incensuratezza sia di per sé preclusivo della configurabilità dell'esigenza di prevenire la reiterazione del reato (articolo 274, lett. c), Cpp); e ciò tanto più nelle ipotesi di delitti di stampo mafioso in relazione ai quali sussiste la presunzione di pericolosità di cui all'articolo 275, comma 3, Cpp, la quale può essere vinta solo con la dimostrazione in positivo – attraverso prove logiche o rappresentative – che ogni legame con l'organizzazione malavitosa è stato definitivamente ed irreversibilmente troncato (cfr., ex plurimis, Sez. II, 7 marzo 1997, Capoluongo).

13. L'ordinanza 12 gennaio 2000 deve, dunque, essere annullata senza rinvio limitatamente al reato di cui agli articoli 110 e 416bis Cp. Per il resto i ricorsi vanno rigettati.

Sentenza.

Presidente Pisanti – relatori de Roberto e Ambrosini
Pm Fraticelli – ricorrente Villecco

Rilevato in fatto

1. Il tribunale di Salerno, con ordinanza del 20 dicembre 1999, rigettava la richiesta di riesame proposta dai fratelli Villecco Francesco e Villecco Rocco contro il provvedimento 22 novembre 1999, con il quale il giudice per le indagini preliminari dello stesso tribunale aveva applicato ad entrambi la misura cautelare degli arresti domiciliari, quali persone gravemente indagate del reato di cui all'articolo 648ter Cp, perché, in concorso tra loro, impiegavano in attività economiche e finanziarie – vale a dire, nella gestione di un caseificio e di un pub – la somma di 1 miliardo 200 milioni di lire, ricevute dal clan camorristico formato da Roberto Procida e dai suoi familiari, quale provento di estorsioni e di truffe ai danni dell'Inps.

Il tribunale, premessa l'esistenza di un'associazione per delinquere di tipo mafioso, facente capo alla famiglia Procida, riteneva che la dazione della somma sopra ricordata da parte del capo clan Roberto Procida ai Villecco, titolari di un caseificio in Eboli, al tasso di interesse annuo del 10 per cento, la successiva richiesta di 500mila milioni di lire da parte dei Villecco per l'utilizzo in attività imprenditoriali, gli intensi rapporti tra i Villecco ed i Procida relativi proprio all'impiego di tali capitali, ai conseguenti interessi ed all'utilizzazione degli importi «mutuati», unitamente alle minacce per la mancata restituzione di somme espressamente indicate come oggetto di «riciclaggio», venissero a comporre un grave panorama indiziario in ordine al delitto addebitato. Le esigenze cautelari venivano individuate nel pericolo di reiterazione, sia con riferimento alle modalità ed alle circostanze del fatto, sia con riguardo alla personalità degli indagati, a prescindere dalla loro incensuratezza, nonché nel pericolo di inquinamento probatorio in pendenza delle indagini preliminari.

Hanno proposto ricorso per cassazione sia Villecco Francesco sia Villecco Rocco.

Il primo denuncia violazione dell'articolo 648ter Cp, stante il carattere «residuale» di tale norma incriminatrice, la mancanza di consapevolezza della provenienza illecita del danaro e di finalità indirizzate al suo occultamento; nonché violazione dell'articolo 274 Cpp, considerata l'assenza di precedenti penali del ricorrente.

Il secondo lamenta mancanza di motivazione, per avere il provvedimento denunciato omissivo di considerare la natura di mero prestito della dazione delle somme, l'ignoranza nel ricorrente delle eventuali attività delittuose poste in essere dai Procida nonché l'assenza di esigenze cautelari.

Successivamente, con ordinanza 12 gennaio 2000, il tribunale di Salerno accoglieva l'appello proposto dal pubblico ministero contro lo stesso provvedimento impositivo degli arresti domiciliari adottato nei confronti dei fratelli Villecco, per le parti in cui aveva ritenuto insussistente la circostanza aggravante prevista dall'articolo 7 del decreto legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, in ordine all'imputazione di cui all'articolo 648ter Cp ed aveva escluso la presenza di un grave quadro indiziario quanto al delitto di concorso «esterno» nel reato di associazione per delinquere di tipo mafioso.

In base a tali nuove statuizioni, il tribunale adottava nei confronti degli indagati la misura cautelare della custodia in carcere.

Anche contro tale provvedimento i Villecco ricorrono per cassazione proponendo una variegata serie di motivi.

Villecco Franco e Villecco Rocco contestano in radice sia la configurabilità nel caso di specie del fatto di reato previsto dall'articolo 648ter Cp sia, comunque, la conoscenza della provenienza delittuosa della somma consegnata dal Procida a Rocco, Villecco. Franco Villecco denuncia che, in ogni caso, l'operazione venne gestita esclusivamente dal fratello Rocco e, dunque, la sua assoluta estraneità a qualsivoglia rapporto con il Procida.

Entrambi i Villecco hanno dedotto illogicità della motivazione quanto al concorso nel reato di cui all'articolo 648ter Cp, sotto il profilo della «provenienza camorristica» della somma ricevuta dal Rocco (v., più in particolare il secondo ed il terzo motivo di Francesco Villecco). Hanno pure denunciato violazione della legge penale per essere stata oggetto di addebito da parte del tribunale, insieme alla circostanza aggravante sopra ricordata, anche il concorso «esterno» nel delitto di associazione per delinquere di tipo mafioso.

2. I ricorsi avverso il provvedimento di accoglimento da parte del tribunale dell'appello del pubblico ministero, originariamente iscritti, insieme al ricorso proposto da altro indagato, al procedimento 10955/00, venivano, con ordinanza pronunciata all'odierna udienza in camera di consiglio, previa separazione dal procedimento ora ricordato, riuniti ai ricorsi iscritti al procedimento 9968/00.

Oggetto dello scrutinio di questa Corte sono, dunque, i due provvedimenti adottati dal tribunale di Salerno, l'uno il 20 dicembre 1999, l'altro il 12 gennaio 2000, per la parte riguardante i soli Villecco.

Osserva in diritto

3. Al fine di meglio delimitare il thema decidendi demandato a questa Corte, occorre, anzi tutto, precisare come le censure proposte dai ricorrenti Francesco e Rocco Villecco in punto di gravi indizi di colpevolezza relativamente al reato di cui all'articolo 648ter, avverso l'ordinanza 12 gennaio 2000 che aveva pronunciato sull'appello del pubblico ministero, sono inammissibili.

Pure se tali doglianze dovranno essere vagliate nel complessivo giudizio di legittimità, allorché verranno prese in esame le censure avanzate contro l'ordinanza 20 dicembre 1999 denunciata per

cassazione dai Vilecco, la necessaria osservanza delle posizioni di legittimazione al ricorso impone una netta separazione tra i motivi di ricorso e ciascuno dei due provvedimenti.

Il giudizio di legittimità è, infatti, rigorosamente circoscritto dalla natura devolutiva dell'appello in materia cautelare e non può estendersi all'esame dei gravi indizi di colpevolezza relativamente alla fattispecie di reato addebitate nel provvedimento impositivo della custodia, operando anche in materia cautelare il precetto di cui all'articolo 606, comma 3, Cpp. Tanto più che la richiesta di riesame proposta da entrambi i Vilecco avverso il provvedimento che aveva applicato la misura degli arresti domiciliari, richiesta presa in considerazione in un separato procedimento, risulta respinta dal tribunale di Salerno con provvedimento autonomamente impugnato per cassazione.

L'oggetto del giudizio sul punto davanti a questa Corte non può eccedere, quindi, con riferimento all'ordinanza 12 gennaio 2000, l'ambito della statuizione concernente l'applicabilità della circostanza aggravante, consistente, per usare le parole del pubblico ministero, nella «consapevolezza da parte degli indagati, di agevolare, per effetto della loro condotta di riciclaggio un'associazione camorristica», nonché l'addebitato concorso esterno nel reato di cui all'articolo 416bis Cp.

In un quadro in cui al provvedimento scaturente dall'appello dal pubblico ministero, va addebitata una non rigorosa sovrapposizione delle singole vicende e dei rispettivi punti di vista, così da non agevolare, certo, l'opera dei difensori nell'enucleare le singole censure.

4. Tanto premesso, rileva il Collegio che le censure proposte dai Vilecco nei confronti dell'ordinanza 12 gennaio 2000, relative ai gravi indizi di colpevolezza, sono inammissibili.

5. Venendo ora ad esaminare le doglianze introdotte contro l'ordinanza 20 dicembre 1999 ed i restanti motivi che coinvolgono l'ordinanza 12 gennaio 2000, ritiene il Collegio che i ricorsi debbono, ma solo in parte, trovare accoglimento.

6. Le censure incentrate sulla ipotizzabilità della fattispecie di cui all'articolo 648ter Cp si rivelano ai limiti dell'inammissibilità, per i profili giuridici su cui hanno insistito entrambi i ricorrenti. E ciò perché può affermarsi, con la più autorevole dottrina, che il legislatore, con la previsione di tale reato abbia portato a compimento il disegno di un'autonoma criminalizzazione della specifica condotta di impiego in attività economiche e finanziarie dei proventi illeciti, avviato con l'introduzione della analoga previsione dell'articolo 416bis, 6° comma. Una simile circostanza aggravante, pur essendo, per certi aspetti, dotata di un notevole spazio operativo appariva, in realtà, inidonea a contrastare un fenomeno imponente ed esiziale, come l'investimento di danaro illecito, essendo essa circoscritta al caso in cui tale comportamento sia realizzato da un'associazione per delinquere, per di più caratterizzata ai sensi del 3° comma del medesimo articolo 416bis. Con la conseguenza che l'intervento legislativo sembra destinato ad evitare l'inquinamento delle operazioni economico-finanziarie che hanno alla base un capitale costituito, ad opera di soggetti i quali si avvalgano di cespiti contrassegnati dai soli costi delle attività illecite da cui traggono origine, con evidente turbamento del mercato. Il tutto in un assetto normativo che, pur nell'ambito dell'applicazione del principio di sussidiarietà, qui addirittura «rafforzato», fa ritenere – almeno allo stato – correttamente evocato l'articolo 648ter Cp.

7. Entrambi i Vilecco hanno dedotto illogicità della motivazione quanto alla sussistenza di un grave quadro indiziario in ordine al concorso nel reato di cui all'articolo 648ter Cp, sotto il profilo della «provenienza camorristica» della somma materialmente ricevuta dal Rocco e, dunque,

all'applicabilità della circostanza aggravante prevista dall'articolo 7 del decreto legge 152/91, convertito dalla legge 203/91.

La censura è priva di fondamento.

Come si è in precedenza fatto cenno, il pubblico ministero aveva richiesto l'adozione a carico dei Villecco della misura custodiale, ipotizzando, in ordine al reato di cui all'articolo 648ter Cp, la ora ricordata circostanza aggravante, per aver commesso il fatto «avvalendosi delle condizioni di cui all'articolo 416bis Cp ed al fine di agevolare un'associazione camorristica». Il giudice per le indagini preliminari ritenne inipotizzabile la detta circostanza perché, pur «all'interno di un quadro indiziario di indubbia significatività in ordine alla contiguità tra poteri criminali ed ambienti economici, gli elementi raccolti ed in precedenza illustrati in ordine all'effettiva consapevolezza da parte degli indagati di agevolare un'associazione camorristica della portata di quella diretta dal Procida, non possono considerarsi sufficienti anche con riguardo alla possibilità di ravvisare l'aggravante contestata».

A seguito dell'appello del pubblico ministero il giudice del riesame ha, invece, ritenuto sussistente l'indicata circostanza aggravante, richiamando sia i trascorsi rapporti fra i germani Villecco ed il Procida e la sicura conoscenza da parte degli indagati del controllo ad opera del sodalizio diretto da quest'ultimo, dopo la diaspora del clan Alfieri, del territorio ove gli indagati stessi operavano, sia l'entità delle somme ricevute nonostante la consapevolezza che il loro referente non svolgeva alcuna lecita attività lavorativa, sia, infine, le stesse modalità estremamente agevolate dell'«operazione finanziaria». Traendone correttamente la conclusione che gli investimenti vennero effettuati al fine di agevolare l'associazione camorristica diretta dal Procida. Poco importa – è appena il caso di precisarlo – che attraverso l'operazione finanziaria i ricorrenti intendessero perseguire anche un fine personale, dovendo il «fine di agevolare l'attività delle associazioni» mafiose essere interpretato in senso obiettivo-funzionale, con la conseguenza che il momento soggettivo assume valenza sul semplice presupposto che l'attività compiuta si traduca in un'agevolazione ad operazioni di sodalizi di quel tipo. Un dato, peraltro, non proprio correttamente inteso dall'ordinanza impugnata che sembra assegnare rilevanza alla detta agevolazione esclusivamente ai fini della ipotizzabilità della fattispecie del concorso esterno nell'associazione di tipo mafioso (v. pag. 38 del provvedimento 12 gennaio 2000).

Vanno conseguentemente disattese le doglianze incentrate sia sul grave quadro indiziario in ordine al delitto di cui all'articolo 648ter Cp sia relativamente all'applicazione della circostanza aggravante di cui all'articolo 7 del decreto legge 152/91, con conseguenti riverberi – come si vedrà più avanti – pure in tema di esigenze cautelari.

8. Fondata è invece – ma per ragioni diverse da quelle indicate nei ricorsi – la censura con la quale si contesta l'esistenza di un grave quadro indiziario in ordine al concorso «esterno» nel delitto di associazione per delinquere di tipo mafioso.

8.1. L'esigenza di un esame della «tenuta» della decisione delle sezioni unite (Sez. un. 5 ottobre 1994, Dimitry) in tema di concorso esterno nel delitto di cui all'articolo 416bis Cp, già avvertita da talune statuizioni di legittimità (cfr. Sez. VI, 22 novembre 1999, Trigili), impone a questa Corte, in primo luogo, di verificare se nei confronti di una simile pronuncia sia necessario avanzare talune proposizioni problematiche, anche riflettendo sul fatto che il decorso interpretativo della sentenza Dimitry non si è manifestato, nel concreto, assai agevole, soprattutto considerando la tipologia di condotta cui dovrebbe aderire il concorrente «atipico» e le non rare discrasie rilevabili in giurisprudenza con riferimento ad altre ipotesi di «contiguità mafiosa» (v., ad esempio, Sez. VI, 21 maggio 1998, Pecoraro); in secondo luogo, di vagliare se il contegno ascritto agli indagati sia

inquadabile nella fattispecie di reato nei termini ritenuti ipotizzabili dal massimo organo di nomofilachia, così da precludere, in caso negativo, un altrimenti ineludibile nuovo accesso alle sezioni unite, a norma degli articoli 618 Cpp e 172, comma 2, delle norme di attuazione dello stesso codice.

8.2. Nel ripercorrere i tracciati giurisprudenziali in tema di concorso esterno in associazione per delinquere di tipo mafioso le sezioni unite hanno segnalato come la soluzione che ne afferma l'ipotizzabilità non dubita che esso possa profilarsi nella forma del concorso morale, così da restringere la problematica alla configurabilità del concorso materiale. Peraltro riconoscendo, in base alle regole generali dettate dagli articoli 110 e seguenti Cp – che non distinguono tra i due tipi di concorso, necessario ed eventuale – la configurabilità del concorso eventuale dell'estraneo nelle fattispecie plurisoggettive. Ma, poiché, secondo l'articolo 110 Cp, i concorrenti debbono realizzare il medesimo reato, «nel senso che tutte le diverse condotte di partecipazione devono essere finalisticamente orientate verso il medesimo evento da cui dipende la rilevanza del tipo di fatto incriminato», occorre che sussista, una coincidenza volitiva nel senso che se per la realizzazione del reato è indispensabile il dolo specifico, tutti i concorrenti devono perseguire la specifica finalità richiesta dalla norma incriminatrice o, quanto meno, devono essere consapevoli di contribuire alla condotta di chi, per commettere il reato, agisce con tale finalità. L'elemento oggettivo del reato di associazione per delinquere di tipo mafioso è costituito – si prosegue – dalla condotta di partecipazione, intesa come la stabile permanenza del vincolo associativo tra gli autori. L'elemento soggettivo, a sua volta, si incentra nel dolo specifico, nella cosciente volontà di partecipare all'associazione per delinquere con il fine di realizzare il particolare programma – che si realizza, nel concreto, attraverso sia condotte illecite, sia condotte di per sé lecite, ma penalmente perseguibili perché realizzate con le modalità descritte dall'articolo 416bis Cp – con la permanente consapevolezza di ciascun associato di far parte del sodalizio criminoso e di essere disponibile ad operare per l'attuazione delle comuni finalità delinquenziali con qualsivoglia condotta idonea alla conservazione ovvero al rafforzamento della struttura associativa. Il concorrente eventuale deve, dunque, agire con la «volontaria consapevolezza» che detta sua azione contribuisce all'ulteriore realizzazione degli scopi della *societas sceleris*; il che, non differisce dagli elementi – soggettivo ed oggettivo – caratterizzanti la partecipazione e, quindi, il concorso necessario, attesa la natura di reato plurisoggettivo qualificante la fattispecie di cui all'articolo 416bis Cp; con la conseguenza che non è possibile ipotizzare la figura del concorrente eventuale, che, estraneo all'organismo criminoso, pur tuttavia concorre, con la sua condotta, alla realizzazione della fattispecie. Il fatto, poi, che la lettera dell'articolo 418 Cp sembrerebbe ammettere il concorso eventuale nel reato di cui all'articolo 416bis Cp, laddove prescrive che detta figura criminosa è applicabile «...al di fuori dei casi di concorso nel reato o di favoreggiamento...», non assumerebbe valore designante dal momento che l'interpretazione sistematica di altre norme penali interessanti la materia conduce a ritenere che l'espressione sopra ricordata si riferisce al solo concorso necessario di persone nel reato di cui all'articolo 416bis Cp. Ancora, secondo la tesi che considera inipotizzabile il concorso esterno materiale nel delitto di associazione per delinquere di tipo mafioso, le condotte in vario modo agevolatrici o del singolo appartenente all'associazione ovvero dell'attività dell'associazione di per sé considerata, che dovrebbero concretizzare il comportamento del concorrente eventuale, sono state specificamente prese in considerazione dal legislatore, il quale, allo scopo di reprimere qualsivoglia forma di «contiguità» con organizzazioni criminosi da parte di soggetti non organicamente inseriti, ha previsto – articolo 378, 2° comma, Cp, introdotto con l'articolo 2 della legge 13 settembre 1982 n. 646, esplicitamente emanato per la prevenzione e repressione dei fenomeni di criminalità organizzata – un'aggravante per il delitto di favoreggiamento personale allorché l'agente abbia inteso agevolare l'elusione delle indagini o la sottrazione alle medesime da parte di soggetto responsabile della commissione del delitto di cui all'articolo 416bis Cp. Con l'articolo 7 del decreto legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, è stata, poi, introdotta un'ulteriore aggravante per chi commetta delitti, punibili con pena diversa

da quella dell'ergastolo, al fine di agevolare le attività delle associazioni per delinquere di stampo mafioso e di quelle ad esse equiparate dall'ultimo comma dell'articolo 416bis. L'introduzione, dunque, delle circostanze aggravanti sopra ricordate confermerebbe che l'unica forma di concorso di persone nel reato in questione è quella del concorso necessario perché «ontologicamente connaturato alla particolare struttura della fattispecie e conforme alla vigente normativa in tema di concorso anche in relazione a quanto specificamente introdotto dalla citata legislazione inerente alla materia della criminalità organizzata». La disamina sulla detta linea interpretativa prosegue con la constatazione che essa non esclude il concorso eventuale in alcuni reati a struttura plurisoggettiva (tra i quali – come si vedrà fra poco – non è indiscutibile rientri il delitto di cui all'articolo 416bis Cp) ma lo ritiene non ravvisabile con riferimento all'associazione per delinquere di tipo mafioso riguardo al quale l'elemento psicologico consiste nel dolo specifico, cioè nella consapevolezza di ciascun associato di far parte del sodalizio con la volontà di realizzare i fini propri dell'associazione e con la volontà di avvalersi della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o, comunque, il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri. Il che imporrebbe di affermare che se sussiste una simile manifestazione dell'elemento soggettivo tutto ciò sta a significare che il concorrente esterno è consapevole di far parte del sodalizio con la volontà di realizzare i fini propri dell'associazione e, per giunta, con la volontà di realizzare le sopra indicate specifiche finalità previste dall'articolo 416bis, così da non differenziarsi da quella del partecipe prevista dal 1° comma dello stesso articolo.

8.3. Nel prendere in esame la linea interpretativa che ammette la configurabilità del concorso eventuale materiale nel reato di associazione per delinquere di stampo mafioso, le sezioni unite richiamano, in primo luogo, quella non recente giurisprudenza che ha ritenuto l'ipotizzabilità di una simile forma di concorso con riferimento al reato di cui all'articolo 305 Cp. Con specifico riguardo all'articolo 416bis Cp, mostrano di aderire a quella tendenza che ha puntualizzato come, mentre le condotte di «partecipazione all'associazione devono essere caratterizzate, sul piano soggettivo, dall'affectio societatis, ossia dalla consapevolezza e dalla volontà di far parte dell'organizzazione criminosa, condividendone le sorti e gli scopi e, sul piano oggettivo, dall'inserimento nell'organizzazione, il concorso eventuale si configura, invece, non soltanto nel caso di concorso psicologico – nelle forme della determinazione e della istigazione – nel momento in cui l'associazione viene costituita, ma anche successivamente quando il terzo non abbia voluto entrare a far parte dell'associazione o non sia stato accettato come socio e, tuttavia, presti all'associazione medesima un proprio contributo, a condizione che tale apporto, valutato ex ante, in relazione alla dimensione lesiva del fatto ed alla complessità della fattispecie, sia idoneo, se non al potenziamento, almeno al consolidamento e al mantenimento della organizzazione. Tanto da qualificarsi come apporto obiettivamente adeguato e soggettivamente diretto a rafforzare o mantenere in vita l'associazione criminosa, con la consapevolezza e la volontà di contribuire alla realizzazione degli scopi dell'associazione per delinquere; il concorso, pertanto, non sussiste quando il contributo è dato ai singoli associati, ovvero ha ad oggetto specifiche imprese criminali e l'agente persegua fini suoi propri in una posizione indifferente rispetto alle finalità proprie della associazione.

Dopo aver precisato come i due indirizzi convergano nella proposizione che il concorso eventuale è configurabile in non poche fattispecie plurisoggettive o reati a concorso necessario, le sezioni

unite ravvisano il punto di attrito fra le due linee giurisprudenziali nella ipotizzabilità del concorso eventuale nel reato di associazione per delinquere di stampo mafioso.

8.4. Viene così posto in luce come sia il diaframma dell'associazione ad impedire il concorso esterno, non il fatto che si tratti di reato a concorso necessario. Ciò, però, sulla premessa – condivisa dalle sezioni unite, ma tutta da dimostrare – che l'articolo 416bisCp delinei un vero e proprio reato a concorso necessario o non piuttosto – una proposizione formulata in via esclusivamente problematica – una fattispecie monosoggettiva caratterizzata da un momento «statico» che acquista una proiezione dinamica solo in relazione ai fini. Senza considerare, cioè, che l'associazione, se scaturisce da un accordo, nel momento in cui si costituisce, resta uno schema aperto in cui possono inserirsi, di volta in volta, soggetti diversi che il sodalizio chiama a far parte, così da rivelare la distinzione tra associazione (nella sua dimensione «statica») e delitti fine (nella loro dimensione «dinamica»).

8.5. Le sezioni unite argomentano, quindi, che l'elemento materiale del reato di cui all'articolo 416bis Cp è costituito dalla condotta di partecipazione ad associazioni di tipo mafioso e che per partecipazione deve intendersi la stabile permanenza del vincolo associativo tra gli autori. La condotta tipica consiste, dunque, nel far parte della associazione, il che importa che una condotta, per essere considerata aderente al tipo previsto dall'articolo 416bis, deve rispecchiare un grado di compenetrazione del soggetto con l'organismo criminale, tale da potersi sostenere che egli, appunto, faccia parte del sodalizio, vi sia stabilmente incardinato, con determinati, continui, compiti anche per settori di competenza. Ma – va notato – mentre l'espressione «condotta tipica» pare, quanto meno, impropria perché ogni condotta, anche «esterna», è tipica sia pure perché risultante dal contributo apprestato dall'articolo 110 Cp, il contenuto del «far parte» si rivela alquanto approssimativo, profilandosi l'associazione mafiosa come realtà ben più complessa. Pure se non v'è dubbio che l'espressione «far parte» postuli, in primo luogo, un'adesione, quindi, una partecipazione, si tratta di momenti distinguibili concettualmente anche se non sotto il profilo «diacronico».

8.6. Quanto, poi, a stabilire in cosa consista la condotta del concorrente eventuale, le sezioni unite accedono alla tesi che egli debba «contribuire – atipicamente – alla realizzazione della condotta tipica posta in essere da altri». Se il concorrente non entra a far parte dell'associazione, ciò sta a significare che non è parte, cioè non è coautore della stabile permanenza del vincolo associativo, ma si limita a porre a disposizione degli altri – di coloro per i quali la condotta è la stabile permanenza nella associazione, è il far parte di quest'ultima – il proprio contributo che, proprio perché, per definizione, non è caratterizzato dalla stabilità, non può non essere circoscritto nel tempo e che, comunque, deve consentire agli altri di continuare a dar vita alla condotta tipica, alla stabile permanenza del vincolo. Così inserendo una vera e propria antinomia – non solo linguistica, ma pure concettuale – perché se la nozione di autore è normalmente contrapposta a quella di partecipe, stando al lessico utilizzato dall'articolo 416bis autore è solo il partecipe (salvo l'organizzatore, ecc.).

Nonostante ciò le sezioni unite insistono sulla ipotizzabilità di un contributo atipico non sovrapponibile alla condotta tipica del partecipe, tanto da inferirne che, per concludere che in questo reato non v'è spazio per il concorso eventuale, si dovrebbe dimostrare che non è possibile una condotta atipica, un contributo alla realizzazione della condotta tipica. Il che sembrerebbe da intendere nel senso che si contribuisce solo a far parte.

8.7. Passando, poi, ad esaminare la problematica riguardante l'elemento soggettivo, si contesta quella linea interpretativa che ritiene non ipotizzabile il concorso eventuale perché un simile tipo di concorrente non può agire con dolo specifico che comporta la volontà sia di far parte della

associazione, sia di volerne realizzare i fini. Osservandosi come non si possa pretendere che chi vuole dare un contributo senza far parte dell'associazione così da dar vita ad una condotta atipica, non potrà volere che la sua condotta (cioè la condotta di agevolazione?) e non la condotta di far parte dell'associazione che è la condotta tipica del partecipante.

D'altro canto, si prosegue, la dottrina più autorevole in tema di dolo specifico è nel senso che possa ipotizzarsi «concorso con dolo generico in un reato a dolo specifico», a condizione che un altro concorrente abbia agito con la finalità richiesta dalla legge, cioè con dolo specifico. Così da inferirne ulteriormente che se questo principio ha valore generale, deve valere anche per il reato di associazione per delinquere di tipo mafioso, cosicché la legge non richiede che il concorrente eventuale abbia la volontà di far parte della associazione- volontà che va esclusa ex se – e la volontà di realizzare i fini propri della associazione, essendo sufficiente che abbia la consapevolezza che altri fa parte e ha voglia di far parte della associazione e agisce con la volontà di perseguirne i fini. Senza che ciò stia a significare che il concorrente eventuale non voglia il suo contributo e non si renda conto che questo contributo gli viene richiesto per agevolare l'associazione; ma semplicemente che il concorrente eventuale, pur consapevole di agevolare, con quel suo contributo, l'associazione, può disinteressarsi della strategia complessiva di quest'ultima e degli obiettivi che la stessa si propone di conseguire.

Conclusione – si noti – davvero inquietante, perché mentre, da un lato, ci si trova in presenza di un dolo di «agevolazione», che non può non incentrarsi sulla posizione del partecipante, dall'altro lato, tutto si esaurisce nell'accertamento dell'esistenza del dolo di «agevolazione». Con la conseguenza che se il fenomeno si restringe all'agevolazione, poiché la legge tipicizza le ipotesi di agevolazione con dolo di agevolazione, se ne dovrebbe trarre a corollario che le altre ipotesi di agevolazione non siano penalmente rilevanti.

8.8. Del resto – rimarkano le sezioni unite – pure chi esclude la configurabilità del concorso eventuale nel reato di associazione per delinquere di stampo mafioso ritiene che il concorso eventuale sia ipotizzabile nella forma del concorso morale e dà per scontato che il concorrente «morale» possa agire e agisca con il dolo specifico e che, pur con questo dolo, continui ad essere concorrente eventuale. Cosicché, se non v'è nessuna ragione per ammettere, in questo reato, il concorso eventuale nella forma del concorso morale e per escluderlo nella forma del concorso materiale, si deve concludere che il concorrente «materiale» può avere il dolo specifico ed essere, appunto, concorrente eventuale come lo è il concorrente «morale».

Così però trascurando una differenza che pare davvero fondamentale: che, cioè il concorso morale è, per definizione, al di fuori dell'azione esecutiva e che, dunque, la responsabilità del concorrente morale si ricava dai principi sul concorso di persone nel reato e, più in particolare, dall'articolo 115 Cp. Inoltre, come sembra riconoscere la sentenza delle sezioni unite, il comportamento del concorrente morale è sempre designato dal dolo specifico.

8.9. Desta, quindi, ulteriori perplessità quella che costituisce l'argomentazione che può definirsi cruciale della sentenza Demitry e che conduce ad assimilare contributo morale e contributo materiale; un'assimilazione che renderebbe difficile comprendere perché si «ammetta la configurabilità del concorso eventuale morale e, nello stesso tempo, non solo si neghi la compatibilità, con il reato di cui all'articolo 416bis, del concorso eventuale materiale, ma la si neghi anche sul presupposto che il concorrente materiale non potrebbe agire che con il dolo specifico, quello stesso dolo che si riconosce, però, essere proprio del concorrente eventuale morale». Cosicché il concorrente eventuale materiale può prestare il suo contributo con il dolo specifico restando, nonostante ciò, concorrente eventuale.

Del resto – e questo sembra un ulteriore momento cruciale della decisione - «la diversa natura, morale l'una e materiale l'altra, delle due forme di concorso fa sì che, mentre la partecipazione morale, sia nella forma della determinazione, sia in quella del rafforzamento, si risolve sempre in una condotta atipica, la partecipazione materiale può consistere sia nella condotta tipica sia in una condotta atipica, in una parte della condotta tipica.

8.10. Postulati – quelli ora rammentati – che sembrano trascurare come l'azione possa qualificarsi – e con molta approssimazione – atipica solo sul piano esecutivo, non su quello ideativo e che la responsabilità del concorrente morale è ricavabile dai principi sull'accordo (ab initio o in itinere) a commettere il reato.

Non è proprio davvero comprensibile perché la partecipazione morale debba essere «sempre atipica», «mentre la partecipazione materiale, quando consiste in una parte della condotta tipica, è meno esterna rispetto a quest'ultima, meno lontana di quanto non lo sia la partecipazione morale».

L'esempio, del padre che istighi o determini il figlio ad inserirsi nell'associazione e che rivelerebbe un contegno «indiscutibilmente del tutto esterno rispetto all'associazione», non pare appropriato perché quel contegno non è esterno rispetto al momento dell'istigazione, mentre, negli stessi termini è sempre esterno (ma non atipico) il comportamento del concorrente morale rispetto alla tipicità intesa come realizzazione dell'azione esecutiva. Con la conseguente impossibilità di istituire una parificazione sul piano della tipicità tra concorrente morale e concorrente materiale. Ciò dimostra, ancora una volta, che il concorrente morale è concorrente tipico, per definizione esterno rispetto all'associazione e che risponde con lo stesso dolo del concorrente (autore), perché la sua attività si realizza sempre al di fuori dell'azione esecutiva che, se non viene posta in essere (neppure nella forma del tentativo) non implica, ex articolo 115 Cp la realizzazione di alcun reato.

8.11. Relativamente, poi, all'introduzione, con l'articolo 7 del decreto legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, di un'ulteriore aggravante per chi commetta delitti, punibili con pena diversa dall'ergastolo, al fine di agevolare le attività delle associazioni per delinquere», le sezioni unite rilevano come sia da dimostrare che, qualora il contributo richiesto all'estraneo per assicurare la vita della associazione, passi attraverso un determinato o determinati delitti, il delitto o i delitti, così aggravati, non possano concorrere con il reato di cui agli articoli 110 e 416bis Cp. Non si vede – si afferma – perché l'associazione se, per poter continuare a vivere, per poter essere in grado di raggiungere i suoi scopi, ritiene di dover ricorrere, in un certo momento della sua esistenza, al delitto, non possa decidere, per commetterlo, di avvalersi di un esterno, che accetti di intervenire.

Il punto è da meditare attentamente per una triplice serie di ragioni: in primo luogo, perché si è in presenza di una circostanza aggravante di natura soggettiva che punisce più gravemente il reato non per la mera conoscenza della «mafiosità» dell'associazione verso cui il concorrente si dirige, ma per la finalizzazione del reato ad agevolare l'associazione mafiosa; in secondo luogo, perché viene operata la prima delimitazione, che sarà sviluppata più avanti, all'operatività del concorso esterno, riferendosi promiscuamente alla possibilità per l'associazione di «poter continuare a vivere», di «poter essere in grado di raggiungere i suoi scopi»; in terzo luogo, perché negli esempi fatti ci si trova sempre di fronte a casi di reati aggravati ai sensi della prima o della seconda parte dell'articolo 7; anche perché sembrerebbero coinvolti, almeno di norma, reati fine.

8.12. Quanto poi all'articolo 418 Cp – che punisce l'assistenza agli associati – nella parte iniziale, in cui prescrive che questa figura criminosa è applicabile «...al di fuori dei casi di concorso nel reato o di favoreggiamento», espressione che, secondo una parte della giurisprudenza, si riferirebbe al solo concorso necessario e non anche al concorso eventuale, le sezioni unite

osservano, da un lato, come essa contrasta con l'interpretazione seguita relativamente alla identica espressione adottata dall'articolo 307, 1° comma, Cpp; dall'altro lato, che «nel comma si trovano due espressioni differenti, rappresentate dalle locuzioni «concorso nel reato» e «persone che partecipano all'associazione» che richiamano necessariamente due realtà differenti», perché – in base ad una lettura comparativa delle varie disposizioni - «concorso nel reato» non significa partecipazione allo stesso, ma concorso eventuale esterno nel reato associativo. È da ritenersi, pertanto, che il legislatore abbia inteso ammettere esplicitamente la configurabilità di un concorso eventuale nei confronti della associazione». Senza contare che, se l'espressione dovesse intendersi «...al di fuori del concorso necessario», si tratterebbe di una insolita formulazione della clausola di sussidiarietà, che il legislatore avrebbe apposto alla tipizzazione di una data fattispecie. Non senza richiamare la relazione ministeriale sul progetto al codice penale che, nell'illustrare l'articolo 418 Cp, afferma che «questa figura criminosa è tenuta distinta dai casi di concorso nel reato o di favoreggiamento» e che «infondato è il dubbio sollevato se l'inciso «fuori dei casi di concorso nel reato o di favoreggiamento» si debba riferire al reato d'associazione o al reato-fine che gli associati si propongono di commettere, apparendo chiaro che il riferimento va fatto al reato di associazione per delinquere, oggetto della speciale previsione».

Ora, mentre la prima proposizione pare fondarsi su un rilievo davvero poco designante, la seconda dà per scontato che il riferimento non sia soltanto al concorso morale. Quanto all'ultima affermazione, l'argomento potrebbe agevolmente ribaltarsi argomentando che ci si riferisca alla partecipazione «interna» all'associazione per delinquere. Non è poi esatto che, anche accolta la tesi che si alluda al concorso esterno, ci si richiami anche a tutte le forme di concorso e non anche soltanto al concorso morale. La terza proposizione, quella scientificamente più corretta, dà vita, anche qui, alla proposizione dilemmatica concorso morale-concorso materiale.

8.13. Nel delimitare il confine tra il partecipe e il concorrente eventuale materiale le sezioni unite pervengono a tracciare i seguenti conclusivi principi.

In primo luogo, partecipe è colui che fa parte dell'associazione, che, cioè, «entra nell'associazione e ne diventa parte». E, poiché il legislatore, nell'usare la locuzione «far parte» rispetto alla formula «per il solo fatto di partecipare», adottata in pressoché tutti gli altri reati associativi, «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», ciò sta a significare che una condotta, per essere considerata aderente al tipo previsto dall'articolo 416bis per la partecipazione ad una associazione mafiosa, deve rispecchiare un grado di compenetrazione del soggetto con l'organismo criminale tale da potersi sostenere che egli, appunto, faccia parte di esso». Ma da tale asserzione parrebbe, invece, di trarsi la conclusione inversa da quella voluta dalla sentenza. «Far parte» sembra alludere, infatti, ad una situazione «statica», «partecipare» ad una situazione «dinamica».

In secondo luogo, quanto alla prova della «compenetrazione», il riscontro più pregnante della eventuale o delle eventuali chiamate in correità è il ruolo assegnato dall'associazione al partecipe e da quest'ultimo svolto. Di qui la conclusione che il partecipe «è colui senza il cui apporto quotidiano o, comunque, assiduo 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... – i promotori, gli organizzatori, i dirigenti – a quelli con responsabilità minori o minime, ma il cui compito è o è pure necessario per le fortune della associazione e che agiscono, per lo più, nella fisiologia, nella vita «corrente», quotidiana dell'associazione. Il tutto riferendosi, quindi, non a chi «fa parte», ma a chi «partecipa».

In terzo luogo, il concorrente eventuale è, per definizione, colui che non vuole far parte della associazione e che l'associazione non chiama a «far parte», ma, al quale si rivolge sia, ad esempio, per colmare temporanei vuoti in un determinato ruolo, sia, soprattutto nel momento in cui la «fisiologia» dell'associazione entra in fibrillazione, attraversa una fase patologica, che, per essere superata, esige il contributo temporaneo, limitato, di un esterno. Certo, anche in questo caso potrebbe risultare che l'associazione ha assegnato ad un associato il ruolo di aiutarla a superare i momenti patologici della sua vita.

Ma, resta il fatto che, pur tenendo conto di tutti i possibili distinguo e di tutte le approssimazioni proponibili, lo spazio proprio del concorso eventuale materiale appare essere quello dell'emergenza nella vita della associazione o, quanto meno, non lo spazio della «normalità»..., occupabile da uno degli associati.

Pare questo, dunque, il vero «tassello» posto dalla sentenza alla indiscriminata operatività del concorso esterno. La situazione di pericolo per la vita dell'associazione. Quindi, il concorrente esterno deve sapere che con la sua opera «salva» l'associazione. Sembra, però, che una simile proposizione si presenti contraddittoria rispetto all'attività del concorrente morale. Nell'esempio del padre che determina il figlio a far parte dell'associazione, occorre che la partecipazione del figlio debba intervenire in un momento di fibrillazione del sodalizio. Pare debba allora conseguirne che o si ammette che il determinatore o l'istigatore è un partecipe in quanto concorre nel far parte e, quindi, che il concorso morale si traduca, in effetti, in una ordinaria ipotesi di concorso, ovvero, bisognerà far riferimento alle stesse regole, «ricostruite» dalla sentenza per il concorso materiale. Tutto sembrerebbe condurre, insomma, alla non configurabilità del concorso esterno, sia morale sia materiale. L'argomento pare davvero decisivo proprio perché il punto più significativo della parte della sentenza che ammette il concorso esterno «materiale» sembra incentrarsi sulla riconosciuta ipotizzabilità del concorso morale; quest'ultimo, peraltro, nella logica della «fibrillazione» che però sembra non correttamente riferita al solo concorso materiale, avrebbe un concreto spazio di operatività estremamente ristretto.

Il presupposto resta, quindi, l'emergenza della vita dell'associazione; ovvero nello spazio della normalità viene occupato uno spazio non occupabile da uno degli associati. Il principio di tipicità sembrerebbe, dunque, seriamente compromesso anche per la stessa nozione di tipicità-atipicità espresso dalla decisione.

9. Come si è visto, le sezioni unite nel tentativo di conferire la necessaria «tipicità» (almeno con riferimento al disposto di cui all'articolo 110 Cp) al concorso esterno materiale, allo scopo di limitarne la versatilità e di operare un più penetrante discrimine rispetto ad altre forme di «appoggio» o di «contiguità» hanno ravvisato l'ipotesi prevista dagli articoli 110 e 416bis Cp nell'esigenza che l'intervento «esterno» si introduca in un momento in cui il sodalizio criminoso si trovi in situazione di difficoltà, tenendo proprio a far sì che l'associazione venga, proprio per il contributo dell'esterno «salvata»; il tutto se e sempreché – ma ciò concerne il profilo soggettivo – il concorrente esterno sappia di questa situazione di difficoltà, pur se non intenda realizzare i fini dell'associazione. Il concorso, di conseguenza, vale a qualificare l'eventuale reato posto in essere per salvare l'associazione non come reato fine ma come reato mezzo realizzato per gli scopi del sodalizio, in mancanza della volontà di farli propri, ponendo in essere uno o più comportamenti che, per la situazione in cui versa l'associazione, divengono funzionali al superamento dei pericoli che rischiano di compromettere la permanenza dell'associazione mafiosa (v., per una puntuale lettura di tali principi, Sez. VI, 22 gennaio 1997, Dominante).

10. Ciò consente, peraltro, di superare, nel caso di specie, i rilievi problematici proposti sul complessivo apparato motivazionale della sentenza Demitry, solo riflettendo sul fatto che, proprio

alla stregua di tale decisione, l'ordinanza impugnata fa emergere come si sia ben lontani dal presupposto condizionante l'ipotizzabilità del concorso esterno nel delitto di associazione mafiosa. Potendo compendiarsi l'errore di diritto contenuto nel provvedimento denunciato – e che esime questa Corte dal rimettere il ricorso alle sezioni unite – nel periodo a chiusura della disamina circa gli estremi del «concorso esterno» (pagg. 41 e 42 del provvedimento 12 gennaio 2000).

11. Né, infine, può essere trascurato come – secondo le sezioni unite – il concorrente esterno, proprio perché risponde ai sensi dell'articolo 110 Cp, deve avvalersi (anche se con dolo soltanto generico, ma pur sempre intenzionale), della forza di intimidazione del vincolo associativo e della situazione di assoggettamento e di omertà che ne deriva. Un dato sul quale l'ordinanza impugnata risulta del tutto silente, pur trattandosi di un aspetto dell'elemento oggettivo del reato decisamente designante, solo considerando che il concorrente esterno non risponde di concorso nell'associazione ma nel «far parte» dell'associazione (cfr. Sez. VI, 22 novembre 1999, Trigili). D'altro canto, voler ridurre, come fa l'impugnata ordinanza, il contributo fornito dall'extraneus al nucleo associativo, ad un «rafforzamento» quale che sia dell'attività del sodalizio appare un dato che viene integralmente a sovrapporsi al cosiddetto reato-fine, così da imporre una necessaria scelta alla stregua del principio di specialità e che non può compiersi diversamente se non assegnando esclusivo valore designante alla condotta prevista dall'articolo 648ter Cp.

12. I Vilecco hanno censurato l'ordinanza impugnata anche in punto di esigenze cautelari.

Sennonché, a parte l'ampia e corretta motivazione contenuta nell'ordinanza impugnata, va ricordato che, in tema di applicazione delle misure cautelari personali, deve escludersi che il generico stato di incensuratezza sia di per sé preclusivo della configurabilità dell'esigenza di prevenire la reiterazione del reato (articolo 274, lett. c), Cpp); e ciò tanto più nelle ipotesi di delitti di stampo mafioso in relazione ai quali sussiste la presunzione di pericolosità di cui all'articolo 275, comma 3, Cpp, la quale può essere vinta solo con la dimostrazione in positivo – attraverso prove logiche o rappresentative – che ogni legame con l'organizzazione malavitosa è stato definitivamente ed irreversibilmente troncato (cfr., ex plurimis, Sez. II, 7 marzo 1997, Capoluongo).

13. L'ordinanza 12 gennaio 2000 deve, dunque, essere annullata senza rinvio limitatamente al reato di cui agli articoli 110 e 416bis Cp. Per il resto i ricorsi vanno rigettati.

PQM

annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata limitatamente al reato di cui agli articoli 110, 416bis Cp. Rigetta, nel resto, i ricorsi.

Dopo aver precisato come i due indirizzi convergano nella proposizione che il concorso eventuale è configurabile in non poche fattispecie plurisoggettive o reati a concorso necessario, le sezioni unite ravvisano il punto di attrito fra le due linee giurisprudenziali nella ipotizzabilità del concorso eventuale nel reato di associazione per delinquere di stampo mafioso.

8.4. Viene così posto in luce come sia il diaframma dell'associazione ad impedire il concorso esterno, non il fatto che si tratti di reato a concorso necessario. Ciò, però, sulla premessa – condivisa dalle sezioni unite, ma tutta da dimostrare – che l'articolo 416bisCp delinei un vero e proprio reato

a concorso necessario o non piuttosto – una proposizione formulata in via esclusivamente problematica – una fattispecie monosoggettiva caratterizzata da un momento «statico» che acquista una proiezione dinamica solo in relazione ai fini. Senza considerare, cioè, che l'associazione, se scaturisce da un accordo, nel momento in cui si costituisce, resta uno schema aperto in cui possono inserirsi, di volta in volta, soggetti diversi che il sodalizio chiama a far parte, così da rivelare la distinzione tra associazione (nella sua dimensione «statica») e delitti fine (nella loro dimensione «dinamica»).

8.5. Le sezioni unite argomentano, quindi, che l'elemento materiale del reato di cui all'articolo 416bis Cp è costituito dalla condotta di partecipazione ad associazioni di tipo mafioso e che per partecipazione deve intendersi la stabile permanenza del vincolo associativo tra gli autori. La condotta tipica consiste, dunque, nel far parte della associazione, il che importa che una condotta, per essere considerata aderente al tipo previsto dall'articolo 416bis, deve rispecchiare un grado di compenetrazione del soggetto con l'organismo criminale, tale da potersi sostenere che egli, appunto, faccia parte del sodalizio, vi sia stabilmente incardinato, con determinati, continui, compiti anche per settori di competenza. Ma – va notato – mentre l'espressione «condotta tipica» pare, quanto meno, impropria perché ogni condotta, anche «esterna», è tipica sia pure perché risultante dal contributo apprestato dall'articolo 110 Cp, il contenuto del «far parte» si rivela alquanto approssimativo, profilandosi l'associazione mafiosa come realtà ben più complessa. Pure se non v'è dubbio che l'espressione «far parte» postuli, in primo luogo, un'adesione, quindi, una partecipazione, si tratta di momenti distinguibili concettualmente anche se non sotto il profilo «diacronico».

8.6. Quanto, poi, a stabilire in cosa consista la condotta del concorrente eventuale, le sezioni unite accedono alla tesi che egli debba «contribuire – atipicamente – alla realizzazione della condotta tipica posta in essere da altri». Se il concorrente non entra a far parte dell'associazione, ciò sta a significare che non è parte, cioè non è coautore della stabile permanenza del vincolo associativo, ma si limita a porre a disposizione degli altri – di coloro per i quali la condotta è la stabile permanenza nella associazione, è il far parte di quest'ultima – il proprio contributo che, proprio perché, per definizione, non è caratterizzato dalla stabilità, non può non essere circoscritto nel tempo e che, comunque, deve consentire agli altri di continuare a dar vita alla condotta tipica, alla stabile permanenza del vincolo. Così inserendo una vera e propria antinomia – non solo linguistica, ma pure concettuale – perché se la nozione di autore è normalmente contrapposta a quella di partecipe, stando al lessico utilizzato dall'articolo 416bis autore è solo il partecipe (salvo l'organizzatore, ecc.).

Nonostante ciò le sezioni unite insistono sulla ipotizzabilità di un contributo atipico non sovrapponibile alla condotta tipica del partecipe, tanto da inferirne che, per concludere che in questo reato non v'è spazio per il concorso eventuale, si dovrebbe dimostrare che non è possibile una condotta atipica, un contributo alla realizzazione della condotta tipica. Il che sembrerebbe da intendere nel senso che si contribuisce solo a far parte.

8.7. Passando, poi, ad esaminare la problematica riguardante l'elemento soggettivo, si contesta quella linea interpretativa che ritiene non ipotizzabile il concorso eventuale perché un simile tipo di concorrente non può agire con dolo specifico che comporta la volontà sia di far parte della associazione, sia di volerne realizzare i fini. Osservandosi come non si possa pretendere che chi vuole dare un contributo senza far parte dell'associazione così da dar vita ad una condotta atipica, non potrà volere che la sua condotta (cioè la condotta di agevolazione?) e non la condotta di far parte dell'associazione che è la condotta tipica del partecipe.

D'altro canto, si prosegue, la dottrina più autorevole in tema di dolo specifico è nel senso che possa ipotizzarsi «concorso con dolo generico in un reato a dolo specifico», a condizione che un altro concorrente abbia agito con la finalità richiesta dalla legge, cioè con dolo specifico. Così da inferirne ulteriormente che se questo principio ha valore generale, deve valere anche per il reato di associazione per delinquere di tipo mafioso, cosicché la legge non richiede che il concorrente eventuale abbia la volontà di far parte della associazione- volontà che va esclusa ex se – e la volontà di realizzare i fini propri della associazione, essendo sufficiente che abbia la consapevolezza che altri fa parte e ha voglia di far parte della associazione e agisce con la volontà di perseguirne i fini. Senza che ciò stia a significare che il concorrente eventuale non voglia il suo contributo e non si renda conto che questo contributo gli viene richiesto per agevolare l'associazione; ma semplicemente che il concorrente eventuale, pur consapevole di agevolare, con quel suo contributo, l'associazione, può disinteressarsi della strategia complessiva di quest'ultima e degli obiettivi che la stessa si propone di conseguire.

Conclusione – si noti – davvero inquietante, perché mentre, da un lato, ci si trova in presenza di un dolo di «agevolazione», che non può non incentrarsi sulla posizione del partecipe, dall'altro lato, tutto si esaurisce nell'accertamento dell'esistenza del dolo di «agevolazione». Con la conseguenza che se il fenomeno si restringe all'agevolazione, poiché la legge tipicizza le ipotesi di agevolazione con dolo di agevolazione, se ne dovrebbe trarre a corollario che le altre ipotesi di agevolazione non siano penalmente rilevanti.

8.8. Del resto – rimarkano le sezioni unite – pure chi esclude la configurabilità del concorso eventuale nel reato di associazione per delinquere di stampo mafioso ritiene che il concorso eventuale sia ipotizzabile nella forma del concorso morale e dà per scontato che il concorrente «morale» possa agire e agisca con il dolo specifico e che, pur con questo dolo, continui ad essere concorrente eventuale. Cosicché, se non v'è nessuna ragione per ammettere, in questo reato, il concorso eventuale nella forma del concorso morale e per escluderlo nella forma del concorso materiale, si deve concludere che il concorrente «materiale» può avere il dolo specifico ed essere, appunto, concorrente eventuale come lo è il concorrente «morale».

Così però trascurando una differenza che pare davvero fondamentale: che, cioè il concorso morale è, per definizione, al di fuori dell'azione esecutiva e che, dunque, la responsabilità del concorrente morale si ricava dai principi sul concorso di persone nel reato e, più in particolare, dall'articolo 115 Cp. Inoltre, come sembra riconoscere la sentenza delle sezioni unite, il comportamento del concorrente morale è sempre designato dal dolo specifico.

8.9. Desta, quindi, ulteriori perplessità quella che costituisce l'argomentazione che può definirsi cruciale della sentenza Demitry e che conduce ad assimilare contributo morale e contributo materiale; un'assimilazione che renderebbe difficile comprendere perché si «ammetta la configurabilità del concorso eventuale morale e, nello stesso tempo, non solo si neghi la compatibilità, con il reato di cui all'articolo 416bis, del concorso eventuale materiale, ma la si neghi anche sul presupposto che il concorrente materiale non potrebbe agire che con il dolo specifico, quello stesso dolo che si riconosce, però, essere proprio del concorrente eventuale morale». Cosicché il concorrente eventuale materiale può prestare il suo contributo con il dolo specifico restando, nonostante ciò, concorrente eventuale.

Del resto – e questo sembra un ulteriore momento cruciale della decisione - «la diversa natura, morale l'una e materiale l'altra, delle due forme di concorso fa sì che, mentre la partecipazione morale, sia nella forma della determinazione, sia in quella del rafforzamento, si risolve sempre in una condotta atipica, la partecipazione materiale può consistere sia nella condotta tipica sia in una condotta atipica, in una parte della condotta tipica.

8.10. Postulati – quelli ora rammentati – che sembrano trascurare come l'azione possa qualificarsi – e con molta approssimazione – atipica solo sul piano esecutivo, non su quello ideativo e che la responsabilità del concorrente morale è ricavabile dai principi sull'accordo (ab initio o in itinere) a commettere il reato.

Non è proprio davvero comprensibile perché la partecipazione morale debba essere «sempre atipica», «mentre la partecipazione materiale, quando consiste in una parte della condotta tipica, è meno esterna rispetto a quest'ultima, meno lontana di quanto non lo sia la partecipazione morale».

L'esempio, del padre che istighi o determini il figlio ad inserirsi nell'associazione e che rivelerebbe un contegno «indiscutibilmente del tutto esterno rispetto all'associazione», non pare appropriato perché quel contegno non è esterno rispetto al momento dell'istigazione, mentre, negli stessi termini è sempre esterno (ma non atipico) il comportamento del concorrente morale rispetto alla tipicità intesa come realizzazione dell'azione esecutiva. Con la conseguente impossibilità di istituire una parificazione sul piano della tipicità tra concorrente morale e concorrente materiale. Ciò dimostra, ancora una volta, che il concorrente morale è concorrente tipico, per definizione esterno rispetto all'associazione e che risponde con lo stesso dolo del concorrente (autore), perché la sua attività si realizza sempre al di fuori dell'azione esecutiva che, se non viene posta in essere (neppure nella forma del tentativo) non implica, ex articolo 115 Cp la realizzazione di alcun reato.

8.11. Relativamente, poi, all'introduzione, con l'articolo 7 del decreto legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, di un'ulteriore aggravante per chi commetta delitti, punibili con pena diversa dall'ergastolo, al fine di agevolare le attività delle associazioni per delinquere», le sezioni unite rilevano come sia da dimostrare che, qualora il contributo richiesto all'estraneo per assicurare la vita della associazione, passi attraverso un determinato o determinati delitti, il delitto o i delitti, così aggravati, non possano concorrere con il reato di cui agli articoli 110 e 416bis Cp. Non si vede – si afferma – perché l'associazione se, per poter continuare a vivere, per poter essere in grado di raggiungere i suoi scopi, ritiene di dover ricorrere, in un certo momento della sua esistenza, al delitto, non possa decidere, per commetterlo, di avvalersi di un esterno, che accetti di intervenire.

Il punto è da meditare attentamente per una triplice serie di ragioni: in primo luogo, perché si è in presenza di una circostanza aggravante di natura soggettiva che punisce più gravemente il reato non per la mera conoscenza della «mafiosità» dell'associazione verso cui il concorrente si dirige, ma per la finalizzazione del reato ad agevolare l'associazione mafiosa; in secondo luogo, perché viene operata la prima delimitazione, che sarà sviluppata più avanti, all'operatività del concorso esterno, riferendosi promiscuamente alla possibilità per l'associazione di «poter continuare a vivere», di «poter essere in grado di raggiungere i suoi scopi»; in terzo luogo, perché negli esempi fatti ci si trova sempre di fronte a casi di reati aggravati ai sensi della prima o della seconda parte dell'articolo 7; anche perché sembrerebbero coinvolti, almeno di norma, reati fine.

8.12. Quanto poi all'articolo 418 Cp – che punisce l'assistenza agli associati – nella parte iniziale, in cui prescrive che questa figura criminosa è applicabile «...al di fuori dei casi di concorso nel reato o di favoreggiamento», espressione che, secondo una parte della giurisprudenza, si riferirebbe al solo concorso necessario e non anche al concorso eventuale, le sezioni unite osservano, da un lato, come essa contrasta con l'interpretazione seguita relativamente alla identica espressione adottata dall'articolo 307, 1° comma, Cpp; dall'altro lato, che «nel comma si trovano due espressioni differenti, rappresentate dalle locuzioni «concorso nel reato» e «persone che partecipano all'associazione» che richiamano necessariamente due realtà differenti», perché – in base ad una lettura comparativa delle varie disposizioni - «concorso nel reato» non significa partecipazione allo stesso, ma concorso eventuale esterno nel reato associativo. È da ritenersi, pertanto, che il

legislatore abbia inteso ammettere esplicitamente la configurabilità di un concorso eventuale nei confronti della associazione». Senza contare che, se l'espressione dovesse intendersi «...al di fuori del concorso necessario», si tratterebbe di una insolita formulazione della clausola di sussidiarietà, che il legislatore avrebbe apposto alla tipizzazione di una data fattispecie. Non senza richiamare la relazione ministeriale sul progetto al codice penale che, nell'illustrare l'articolo 418 Cp, afferma che «questa figura criminosa è tenuta distinta dai casi di concorso nel reato o di favoreggiamento» e che «infondato è il dubbio sollevato se l'inciso «fuori dei casi di concorso nel reato o di favoreggiamento» si debba riferire al reato d'associazione o al reato-fine che gli associati si propongono di commettere, apparendo chiaro che il riferimento va fatto al reato di associazione per delinquere, oggetto della speciale previsione».

Ora, mentre la prima proposizione pare fondarsi su un rilievo davvero poco designante, la seconda dà per scontato che il riferimento non sia soltanto al concorso morale. Quanto all'ultima affermazione, l'argomento potrebbe agevolmente ribaltarsi argomentando che ci si riferisca alla partecipazione «interna» all'associazione per delinquere. Non è poi esatto che, anche accolta la tesi che si alluda al concorso esterno, ci si richiami anche a tutte le forme di concorso e non anche soltanto al concorso morale. La terza proposizione, quella scientificamente più corretta, dà vita, anche qui, alla proposizione dilemmatica concorso morale-concorso materiale.

8.13. Nel delimitare il confine tra il partecipe e il concorrente eventuale materiale le sezioni unite pervengono a tracciare i seguenti conclusivi principi.

In primo luogo, partecipe è colui che fa parte dell'associazione, che, cioè, «entra nell'associazione e ne diventa parte». E, poiché il legislatore, nell'usare la locuzione «far parte» rispetto alla formula «per il solo fatto di partecipare», adottata in pressoché tutti gli altri reati associativi, «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», ciò sta a significare che una condotta, per essere considerata aderente al tipo previsto dall'articolo 416bis per la partecipazione ad una associazione mafiosa, deve rispecchiare un grado di compenetrazione del soggetto con l'organismo criminale tale da potersi sostenere che egli, appunto, faccia parte di esso». Ma da tale asserzione parrebbe, invece, di trarsi la conclusione inversa da quella voluta dalla sentenza. «Far parte» sembra alludere, infatti, ad una situazione «statica», «partecipare» ad una situazione «dinamica».

In secondo luogo, quanto alla prova della «compenetrazione», il riscontro più pregnante della eventuale o delle eventuali chiamate in correità è il ruolo assegnato dall'associazione al partecipe e da quest'ultimo svolto. Di qui la conclusione che il partecipe «è colui senza il cui apporto quotidiano o, comunque, assiduo 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... – i promotori, gli organizzatori, i dirigenti – a quelli con responsabilità minori o minime, ma il cui compito è o è pure necessario per le fortune della associazione e che agiscono, per lo più, nella fisiologia, nella vita «corrente», quotidiana dell'associazione. Il tutto riferendosi, quindi, non a chi «fa parte», ma a chi «partecipa».

In terzo luogo, il concorrente eventuale è, per definizione, colui che non vuole far parte della associazione e che l'associazione non chiama a «far parte», ma, al quale si rivolge sia, ad esempio, per colmare temporanei vuoti in un determinato ruolo, sia, soprattutto nel momento in cui la «fisiologia» dell'associazione entra in fibrillazione, attraversa una fase patologica, che, per essere superata, esige il contributo temporaneo, limitato, di un esterno. Certo, anche in questo caso

potrebbe risultare che l'associazione ha assegnato ad un associato il ruolo di aiutarla a superare i momenti patologici della sua vita.

Ma, resta il fatto che, pur tenendo conto di tutti i possibili distinguo e di tutte le approssimazioni proponibili, lo spazio proprio del concorso eventuale materiale appare essere quello dell'emergenza nella vita della associazione o, quanto meno, non lo spazio della «normalità»..., occupabile da uno degli associati.

Pare questo, dunque, il vero «tassello» posto dalla sentenza alla indiscriminata operatività del concorso esterno. La situazione di pericolo per la vita dell'associazione. Quindi, il concorrente esterno deve sapere che con la sua opera «salva» l'associazione. Sembra, però, che una simile proposizione si presenti contraddittoria rispetto all'attività del concorrente morale. Nell'esempio del padre che determina il figlio a far parte dell'associazione, occorre che la partecipazione del figlio debba intervenire in un momento di fibrillazione del sodalizio. Pare debba allora conseguirne che o si ammette che il determinatore o l'istigatore è un partecipe in quanto concorre nel far parte e, quindi, che il concorso morale si traduca, in effetti, in una ordinaria ipotesi di concorso, ovvero, bisognerà far riferimento alle stesse regole, «ricostruite» dalla sentenza per il concorso materiale. Tutto sembrerebbe condurre, insomma, alla non configurabilità del concorso esterno, sia morale sia materiale. L'argomento pare davvero decisivo proprio perché il punto più significativo della parte della sentenza che ammette il concorso esterno «materiale» sembra incentrarsi sulla riconosciuta ipotizzabilità del concorso morale; quest'ultimo, peraltro, nella logica della «fibrillazione» che però sembra non correttamente riferita al solo concorso materiale, avrebbe un concreto spazio di operatività estremamente ristretto.

Il presupposto resta, quindi, l'emergenza della vita dell'associazione; ovvero nello spazio della normalità viene occupato uno spazio non occupabile da uno degli associati. Il principio di tipicità sembrerebbe, dunque, seriamente compromesso anche per la stessa nozione di tipicità-atipicità espresso dalla decisione.

9. Come si è visto, le sezioni unite nel tentativo di conferire la necessaria «tipicità» (almeno con riferimento al disposto di cui all'articolo 110 Cp) al concorso esterno materiale, allo scopo di limitarne la versatilità e di operare un più penetrante discrimine rispetto ad altre forme di «appoggio» o di «contiguità» hanno ravvisato l'ipotesi prevista dagli articoli 110 e 416bis Cp nell'esigenza che l'intervento «esterno» si introduca in un momento in cui il sodalizio criminoso si trovi in situazione di difficoltà, tenendo proprio a far sì che l'associazione venga, proprio per il contributo dell'esterno «salvata»; il tutto se e sempreché – ma ciò concerne il profilo soggettivo – il concorrente esterno sappia di questa situazione di difficoltà, pur se non intenda realizzare i fini dell'associazione. Il concorso, di conseguenza, vale a qualificare l'eventuale reato posto in essere per salvare l'associazione non come reato fine ma come reato mezzo realizzato per gli scopi del sodalizio, in mancanza della volontà di farli propri, ponendo in essere uno o più comportamenti che, per la situazione in cui versa l'associazione, divengono funzionali al superamento dei pericoli che rischiano di compromettere la permanenza dell'associazione mafiosa (v., per una puntuale lettura di tali principi, Sez. VI, 22 gennaio 1997, Dominante).

10. Ciò consente, peraltro, di superare, nel caso di specie, i rilievi problematici proposti sul complessivo apparato motivazionale della sentenza Demitry, solo riflettendo sul fatto che, proprio alla stregua di tale decisione, l'ordinanza impugnata fa emergere come si sia ben lontani dal presupposto condizionante l'ipotizzabilità del concorso esterno nel delitto di associazione mafiosa. Potendo compendiarsi l'errore di diritto contenuto nel provvedimento denunciato – e che esime questa Corte dal rimettere il ricorso alle sezioni unite – nel periodo a chiusura della disamina circa gli estremi del «concorso esterno» (pagg. 41 e 42 del provvedimento 12 gennaio 2000).

11. Né, infine, può essere trascurato come – secondo le sezioni unite – il concorrente esterno, proprio perché risponde ai sensi dell'articolo 110 Cp, deve avvalersi (anche se con dolo soltanto generico, ma pur sempre intenzionale), della forza di intimidazione del vincolo associativo e della situazione di assoggettamento e di omertà che ne deriva. Un dato sul quale l'ordinanza impugnata risulta del tutto silente, pur trattandosi di un aspetto dell'elemento oggettivo del reato decisamente designante, solo considerando che il concorrente esterno non risponde di concorso nell'associazione ma nel «far parte» dell'associazione (cfr. Sez. VI, 22 novembre 1999, Trigili). D'altro canto, voler ridurre, come fa l'impugnata ordinanza, il contributo fornito dall'extraneus al nucleo associativo, ad un «rafforzamento» quale che sia dell'attività del sodalizio appare un dato che viene integralmente a sovrapporsi al cosiddetto reato-fine, così da imporre una necessaria scelta alla stregua del principio di specialità e che non può compiersi diversamente se non assegnando esclusivo valore designante alla condotta prevista dall'articolo 648ter Cp.

12. I Vilecco hanno censurato l'ordinanza impugnata anche in punto di esigenze cautelari.

Sennonché, a parte l'ampia e corretta motivazione contenuta nell'ordinanza impugnata, va ricordato che, in tema di applicazione delle misure cautelari personali, deve escludersi che il generico stato di incensuratezza sia di per sé preclusivo della configurabilità dell'esigenza di prevenire la reiterazione del reato (articolo 274, lett. c), Cpp); e ciò tanto più nelle ipotesi di delitti di stampo mafioso in relazione ai quali sussiste la presunzione di pericolosità di cui all'articolo 275, comma 3, Cpp, la quale può essere vinta solo con la dimostrazione in positivo – attraverso prove logiche o rappresentative – che ogni legame con l'organizzazione malavitosa è stato definitivamente ed irreversibilmente troncato (cfr., ex plurimis, Sez. II, 7 marzo 1997, Capoluongo).

13. L'ordinanza 12 gennaio 2000 deve, dunque, essere annullata senza rinvio limitatamente al reato di cui agli articoli 110 e 416bis Cp. Per il resto i ricorsi vanno rigettati.

CONCORSO ESTERNO IN ASSOCIAZIONE MAFIOSA - FAVOREGGIAMENTO PERSONALE : RUOLO DEL DIFENSORE.

RISPETTO DELLA LEGALITÀ E PROSPETTIVA –UNICA– DI ASSOLVERE CON ADEGUATEZZA IL PROPRIO MANDATO. “SOLIDARIETÀ ANOMALA” E RAPPORTO DI FIDUCIA : RISCHI E VALUTAZIONI DEI COMPORTAMENTI. AIUTO STRUMENTALE O CORRETTA, SCRUPOLOSA E LECITA DIFESA. CONTEMPERAMENTO DEI CONTENUTI DEGLI ART. 24 co. 2 E 101 DELLA COSTITUZIONE.

A cura dell'Avv. Alfonso Maria Parisi, Patrocinante in Cassazione (parisiavv.alfonsomaria.p@tin.it)

* * *

Da tempo si assiste, inermi ed impotenti cittadini, ad una quotidiana inarrestabile compenetrazione mafiosa del sociale talvolta sorretta da condotte agevolatrici sotto molteplici angoli visuali, attraverso i quali l'ordinamento giuridico “gradua” la riconducibilità di un comportamento ad una fattispecie associativa. L'art. 7 del d.l. 152/91 (*poi convertito in Legge 12.07.1991 n. 203*) e la figura del concorso esterno nel delitto di cui all'art. 416-*bis* cod. pen. sono le altre “facce” del delitto associativo previsto dalla disposizione incriminatrice da ultimo citata. Spesso ci si è interrogati in dottrina ed in giurisprudenza sui rapporti tra dette figure al fine di delimitarsene reciprocamente l'ambito applicativo e soprattutto con riguardo a particolari categorie di soggetti, di cui da qui a poco, senza alcuna presunzione di esaustività, andremo a discutere. Già la sentenza delle SS.UU. del 5.10.1994 (*Demitry*) nel censurare la tesi per cui la pretesa inammissibilità del concorso esterno si argomenterebbe dall'esistenza nel sistema della disposizione di cui all'art. 7 d.l. cit., nel senso che sarebbe stato superfluo emanare tale disposizione qualora l'ordinamento avesse consentito la possibilità di ipotizzare il concorso eventuale dell'estraneo nel reato di associazione per delinquere di tipo mafioso, precisava che altro è l'ambito di operatività della figura del concorso esterno ed altro quello dell'aggravante in esame, nel senso che il contributo dell'*extraneus* che agevola le finalità non essenziali dell'associazione va qualificato come semplice delitto aggravato, mentre se tale contributo attiene a settori ed attività di vitale importanza per l'associazione stessa “e l'esterno sa di questo ‘valore’ del suo contributo e lo presta

con questa consapevolezza, anche se per suoi fini personali, cioè anche senza dolo specifico, è da escludere che ci si trovi dinanzi ad un semplice esecutore di un delitto meritevole soltanto di un aggravamento di pena, ch  quel contributo, anche in questo caso, altro non   che l'azione atipica che consente la realizzazione dell'azione tipica, che contribuisce in altri termini, alla stabilit  del vincolo associativo e al perseguimento degli scopi dell'associazione.

Premesso quanto sopra, anche per la professione che ogni giorno molti di noi sono chiamati a svolgere, non possiamo esimerci dal constatare, ns. malgrado e con estremo rammarico, che tra le particolari categorie di soggetti che possono divenire destinatari del precetto normativo di cui all'art. 378 c.p. vi sia anche quella (*ipotesi cara specie ai PM specie in un'era di asserita parit  tra Accusa e Difesa*) del difensore (***per tutti cfr. Cass. pen. 06.07.2000 n. 7913; idem cfr. Cass. pen 26.06.1986 n. 6204 e Cass. pen. 04.07.1986 n. 6989***).

Problema centrale ed assorbente per la corretta soluzione della questione in esame   l'esatta individuazione della linea di demarcazione tra il ruolo delicato e particolare del difensore e il precetto penalmente sanzionato dell'art. 378 C.P., di cui anche il difensore   destinatario. L'attenzione deve essere concentrata sulle singole modalit  di aiuto dirette nel loro complesso ad offendere l'interesse protetto dall'incriminazione in esame, riguardante il normale funzionamento dell'attivit  giudiziaria, che persegue lo scopo di combattere la criminalit  tanto da non poter tollerare "fatti di solidariet " verso la delinquenza in qualsiasi forma espressa, e che possono assumere una connotazione deviante proprio in danno del regolare corso della giustizia. Certamente arduo e pieno di difficolt  si presenta il compito dell'interprete quando tra i soggetti attivi del delitto di favoreggiamento s'insinua, come talvolta accade, la figura del difensore a causa della sua opera di "iuris consultus". Il difensore di un imputato, invero, come lucidamente sottolineato da autorevole dottrina, si trova costretto a dovere osservare, da un lato, veri e propri doveri giuridici connessi alla

nobile funzione che è chiamato a svolgere, espressi attraverso regole e sistemi dai contorni sovente assai vaghi, ma assicurati dal giuramento che presta prima di entrare a far parte dell'ordine nel cui ambito viene esercitato il potere disciplinare inteso a dare concretezza a quei doveri; dall'altro, a non incorrere nei rigori della legge penale che dal canto suo giustamente persegue la finalità di assicurare un patrocinio probato e corretto nell'interesse di chi lo richiede e, in pari misura, nell'interesse superiore della giustizia. Orbene, se è fuor di dubbio che l'esercizio del diritto di difesa, nel suo particolare significato, riferibile ai soggetti legittimati al patrocinio, ha nel nostro ordinamento il più ampio ambito d'espansione, nella prospettiva di assicurare un'effettiva attuazione del principio di cui all'art. 24 co. 2 della Costituzione, è anche vero, però, che nell'ambito dello stesso sistema costituzionale ogni diritto debba armonizzarsi con gli altri e nello stesso tempo sottostare a quei limiti che sono imposti da esigenze e necessità di carattere generale che non possono essere sottovalutate. Tra queste indubbiamente una posizione primaria ed assoluta assume l'interesse dello Stato all'amministrazione della giustizia e alla sua effettiva attuazione, in modo particolare attraverso i processi civili e penali, nei quali vige il principio della soggezione alla legge e del rispetto di essa da parte di tutti (*art. 101 Cost.*), di tal che si può senza tema di smentita affermare che l'esercizio del diritto di difesa anche soggiaccia al rispetto di tutte le norme di carattere sostanziale e processuale.

Ciò posto, però, non ci si può esimere dall'osservare che la linea di demarcazione tra regolare e puntuale svolgimento dell'attività difensiva, superamento dei limiti legali sotto il profilo della correttezza deontologica e, infine, illecito penalmente rilevante non possa esser fissata in modo rigido e certo, sulla base di parametri assoluti, ma debba essere individuata caso per caso, di volta in volta. Nell'articolato e complesso quadro di attività che contraddistingue la prestazione difensiva, il punto di maggiore frizione fra gli interessi in gioco talora confliggenti risiede nel "cavere", cioè nell'attività di dare consiglio, che non è "tipica", nel senso che non è consentita a chiunque, ma che

per l'avvocato penalista riveste una peculiare importanza. I confini flessibili e tortuosi al di là dei quali la prestazione di consulenza del legale supera la soglia del consentito tanto da sconfinare nell'illecito penale vanno individuati, è bene evidenziarlo, con estrema prudenza e cautela, valutando e considerando nella giusta dimensione e nella diversa gradazione il contenuto dell'intenzionalità che sorregge le singole note della condotta concretamente posta in essere dal difensore. Anche se, alla luce delle radicali trasformazioni che ha subito nel corso degli anni l'esercizio dell'attività forense, gli interessi della difesa, spesso di indole particolarissima, possono non coincidere con quelli connessi ad una precisa applicazione della legge, con riguardo alla responsabilità dell'imputato e alle previste conseguenze, si deve comunque escludere che il patrocinante, onde portare a termine il suo compito, possa porre in essere condotte costituenti reato per la generalità dei soggetti. Nella scelta dei metodi e degli strumenti cui il difensore ritiene di fare ricorso per la tutela degli interessi del proprio assistito, esiste un limite oggettivo che non è consentito valicare impunemente e che è costituito dall'osservanza di quegli obblighi e di quei divieti, la cui violazione integra altrettanti illeciti penali. Circoscrivendo il campo di indagine all'ipotesi di cui all'art. 378 C.P., non può omettersi di evidenziare che il favoreggiamento costituisce uno degli esempi più appropriati per dimostrare come la conformità ad una fattispecie implica non soltanto una certa configurazione esteriore della condotta, ma anche un contenuto significativo del volere che corrisponde al significato descritto nella fattispecie legislativa. È, infatti, soprattutto sul piano soggettivo che deve essere apprezzata la condotta del difensore, che ha il diritto-dovere, costituzionalmente garantito, di difendere gli interessi della parte assistita nel migliore modo possibile e nei limiti del mandato nonché nell'osservanza della legge e dei principi deontologici (*cfr. art. 36 codice deontologico forense -Autonomia nel rapporto-, che è riproduttivo di principi già acquisiti nel corso della pregressa produzione giurisprudenziale, che aveva riempito di contenuti i concetti di dignità e decoro richiamati nell'art. 38 R.D.L. n. 1578/33; cfr. pure art. 2.1. codice deontologico degli avvocati europei -L'indipendenza -*) e cioè di adoperarsi con ogni mezzo lecito a sottrarre il proprio assistito, colpevole o innocente che sia, alle conseguenze negative del

procedimento a suo carico. Più esattamente va precisato che l'aiuto ad eludere le investigazioni o a sottrarsi alle ricerche dell'Autorità (*condotta delineata dall'art. 378 C.P.*) va valutato, con particolare riferimento alla speciale posizione del difensore, non in maniera freddamente oggettiva e nella sua formale ed astratta corrispondenza al modello legale di reato, ma come concreta ed effettiva espressione di una “solidarietà anomala” con la persona difesa, il che chiaramente esorbita dal compito istituzionale dell'avvocato. In altre parole e ad esempio : la rivelazione al proprio assistito della emissione o della probabile emissione di un provvedimento coercitivo o della disposta intercettazione dell'utenza telefonica o di altra eventuale iniziativa della magistratura a suo carico può integrare in astratto la materialità della previsione criminosa prevista e sanzionata dall'art. 378 C.P., ma l'effettiva configurabilità di questa va però e prudentemente apprezzata in connessione all'esercizio del diritto di difesa e quindi con stretto riferimento al contenuto della intenzionalità che muove il soggetto agente, la quale si rende palese anche attraverso la maniera, lecita o illecita, con la quale il difensore acquisisce le notizie che, poi, rivela al suo cliente, nonché attraverso la prospettiva che ispira lo stesso difensore nel rivelare tali notizie. Anzi, a ben vedere la legittima acquisizione di notizie che possono interessare la posizione processuale dell'assistito rende legittima la loro rivelazione, che è, invece, doverosa in virtù di quel rapporto di fiducia (cfr. *art. 35 vigente codice deontologico forense -Rapporto di fiducia- e cfr. pure art. 2.2 vigente codice deontologico degli avvocati europei - Fiducia e integrità morale -*) che lega il difensore alla parte e che non consente zone d'ombra tra gli stessi. In tale ipotesi, si rimane nell'ambito del fisiologico esercizio del diritto di difesa e non si sconfina in quella “solidarietà anomala” che inquina e svislisce la funzione del professionista, proprio perché costui, anche se offre un “aiuto” al suo difeso in contrapposizione a quelle che possono essere le esigenze oggettive della giustizia, lo fa nel rispetto della legalità e nell'unica prospettiva di assolvere, con adeguatezza e con lealtà, il proprio mandato, senza interferire più di tanto, magari attraverso risoluzioni non regolari e niente affatto funzionali alla dignità e al decoro della professione, nel regolare svolgimento dell'attività giudiziaria. Ovviamente ben differente è l'ipotesi in cui l'acquisizione di notizie

avvenga in maniera illegale : si pensi ad esempio al concorso nel delitto di rivelazione e utilizzazione di segreti d'ufficio o comunque alla fraudolenta presa visione o estrazione di copia di atti che devono rimanere segreti. In tale ipotesi, infatti, ben potrebbe intravedersi un'alterazione ed un degrado del ruolo del difensore, a tal punto da dar luogo a quella "solidarietà anomala" con l'imputato e così concretizzare quell'aiuto strumentale non già alla corretta, scrupolosa e lecita difesa, ma all'elusione o alla deviazione delle investigazioni ovvero all'intralcio o alla vanificazione delle ricerche e quindi, in una, al turbamento della funzione giudiziaria. Ma tali casi, fortunatamente, sono talmente rari (oltre che difficili da provare), da non poter certamente "macchiare" il prestigio e la dignità del difensore, in altre parole la figura dell'Avvocato nella sua accezione genetica.

Messina, 10 agosto 2001.

Testi :

- COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA;
- D.L. 13-05-1991, n. 152 - Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa (in G.U. 13.05.1991 n. 110, Serie Generale), convertito con modificazioni in Legge 12.07.1991 n. 203 (in G.U. 12.07.1991 n. 162, Serie Generale);
- ALLEGATO - Modificazioni apportate in sede di conversione al decreto-legge 13 maggio 1991 n. 152;

- CODICE DI DEONTOLOGIA DEGLI AVVOCATI EUROPEI - Approvato a Strasburgo il 28 ottobre 1988 dal C.C.B.E., Consiglio degli ordini forensi europei, con le revisioni introdotte nell'Assemblea plenaria tenuta a Lione il 28 novembre 1998;
- CODICE DEONTOLOGICO FORENSE - Approvato dal Consiglio nazionale forense nella seduta del 17 aprile 1997, con le modifiche introdotte il 16 ottobre 1999.

Nota alla sentenza della Cassazione penale - I Sez., del 30 giugno 1994 con la quale è stata dichiarata non configurabile l'ipotesi del concorso esterno nei reati associativi, specie in quelli di stampo mafioso o camorristico. In ragione, infatti, della connotazione particolare del dolo, la partecipazione non può che configurarsi a pieno titolo. Diversamente verranno a porsi eventuali attività di favoreggiamento e di agevolazione rispetto alla figura associativa oppure si realizzeranno reati a struttura distinta e separata rispetto al reato associativo agevolato o favorito.

Il breve commento alla sentenza in parola si sofferma preliminarmente sulla natura e l'origine storico-giuridica del reato di associazione mafiosa introdotto nel codice penale (art. 416 bis) dalla "Legge Rognoni -La Torre" (L. 13 settembre 1982, n. 646), come autonoma fattispecie delittuosa contraddistinta dal palese disvalore sociale evidenziato dalle organizzazioni criminali mafiose.

Segue un'interessante e sintetica illustrazione degli elementi del reato associativo, che punisce la semplice adesione al programma criminoso. Secondo quanto formulato dalla giurisprudenza e dalla dottrina, l'adesione consapevole al gruppo costituisce infatti la soglia minima del contributo fornito alla vita dell'istituzione mafiosa.

Viene poi esaminato il nodo centrale della questione, ovvero quello della configurabilità del concorso eventuale nel reato associativo da parte di soggetti estranei all'associazione, secondo le regole delineate dall'art. 110 c.p. Tale impostazione sostenuta dalla dottrina non ha trovato concorde la giurisprudenza che, da ultimo con la sentenza annotata, ha ribadito la sua posizione.

A tale riguardo vengono ritenute condivisibili le argomentazioni offerte dalla decisione nella quale si ribadisce che l'elemento psicologico consiste nel dolo specifico cioè nella consapevolezza di ciascun associato di far parte del sodalizio con la volontà di realizzare i fini propri dell'associazione di avvalersi della forza di intimidazione del vincolo associativo nonché della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva allo scopo di commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione, o comunque il controllo, di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri.

La decisione afferma quindi la non configurabilità dell'ipotesi del concorso esterno nei reati associativi, specie in quelli di stampo mafioso e camorristico, per i reati dianzi esposti.

L'atteggiamento giurisprudenziale viene ritenuto infine apparentemente "morbido". In realtà esso può risultare più severo laddove si riconduca ogni attività criminosa alla contiguità all'associazione mafiosa.

Andrea Dell'Aira, Il concorso esterno in associazione mafiosa, tra percorsi giurisprudenziali, pareri dottrinali ed auspici di codificazione

La figura di reato in commento, allo stato, soltanto apparentemente possiede dei contorni, o, se si preferisce l'espressione, dei confini delineati e definiti.

Infatti questi appaiono tanto più sfumati e sfuggenti tanto più, ancora oggi, una pronuncia della S.C. sullo specifico argomento è in grado di stupire e sorprendere.

La fattispecie in esame desta negli operatori profondo interesse, e rilevanti stimoli di ricerca, in quanto di genesi giurisprudenziale, pertanto esposto ad oscillazioni interpretative in grado di minare seriamente la stessa certezza del diritto che dovrebbe porsi necessariamente a fondamento di uno stato di Diritto come viene definito il nostro.

Prima di analizzare le recenti evoluzioni della vicenda appare opportuno spendere qualche breve considerazione sugli elementi storici a fondamento della fattispecie giuridica in commento. Sembra che la genesi storica di problematiche analoghe sia riconducibile all'articolarsi e complicarsi degli scenari terroristici caratterizzanti la storia del nostro, come di molti altri paesi.

In Italia, in particolare, il fenomeno terroristico ha cominciato a generare casistiche giudiziarie in fatto caratterizzate da forme anomale, contingenti, temporanee, di contributi esterni, dei quali, data la natura, era difficile sostenere la rilevanza ai fini partecipativi (intesi in senso pieno).

Le problematiche poste dalla complessa dietrologia di fattispecie come quella descritta afferiscono, sia alla vexata questio relativa alla valorizzazione ai fini della configurazione del reato, del momento soggettivo o quello oggettivo, sia ancora al dubbio interpretativo legato al prospettarsi del reato nella forma dl concorso morale o materiale.

Sia in dottrina che in Giurisprudenza, ad oggi, coesistono orientamenti contrastanti, sebbene quest'ultima sembra essersi attestata sul punto di riconoscere, ineluttabilmente, la figura criminosa in commento, seppur in presenza di determinate condizioni, delle quali si dirà più avanti.

Invero gli orientamenti Giurisprudenziali più risalenti, e, per inciso, assolutamente condivisibili, escludevano la configurazione del reato argomentando l'impossibilità di contestare ad un soggetto che non avesse manifestato l'intenzione di partecipare al sodalizio criminale, perseguendone unitamente ad esso le finalità, una condotta specificamente orientata in tal senso.

In altre parole se per il partecipe viene richiesto il dolo specifico anche per il concorrente esterno dovrebbe essere così, ma argomentando in tal senso, paradossalmente, il concorrente esterno od eventuale si spoglierebbe di tale veste per indossare quella del partecipe (interessante sul punto Cass. Sez I Pen., sent. 18/05/94 n. 2342 e n. 2348, e 05/0694 n. 2699).

Altra attenta Giurisprudenza pochi mesi dopo poneva in essere uno

sforzo interpretativo volto ricondurre l'elemento soggettivo del concorrente esterno all'interno della figura del dolo eventuale, ma acutamente osservava l'impossibilità di contestare tale atteggiamento psicologico con i rigidi paletti di convergenza fissati dalla nozione del reato che fornisce l'art. 416 bis c.p., il quale senza dubbio alcuno richiede il dolo specifico. (Cass. 14/10/94, Cavallari).

Consistente ed autorevole dottrina ha assecondato gli indirizzi citati, ampliando l'argomento, ed approfondendone i temi al fine di negare la configurabilità del concorso eventuale riconducendo il punto di partenza del ragionamento proprio all'elemento soggettivo.

Ma l'elemento soggettivo non è stato, e non è, l'unico argomento posto a fondamento dell'impossibilità di configurazione del reato in commento.

Infatti anche la valutazione della portata e degli effetti dello stesso contributo causale offerto dal partecipe rispetto agli scopi stessi dell'associazione rischia di indurre l'interprete all'interno di dinamiche e considerazioni in cui impera indisturbata l'incertezza e la mera supposizione.

Invero tali difficoltà, a parere di chi scrive, dovrebbero indurre ad una attenta analisi del dato fattuale al fine di operare un inquadramento reale all'interno delle rigide maglie del dato normativo della condotta del soggetto al fine di verificare o meno la sussistenza dei requisiti richiesti dalla norma per la configurazione dell'ipotesi delittuosa in essa prevista, con tanto di dolo specifico e relativa animus.

Insomma, se il dato normativo prevede dei parametri di riferimento, ancorchè indotti, sotto il profilo cognitivo, essi devono sussistere tutti ineluttabilmente, in altre parole, se si contesta un reato della portata di quello previsto dall'art. 416 bis c.p., non si può cedere al rischio di aberrazioni interpretative, o peggio esasperazioni del principio interpretativo ispirato al famoso brocardo : minus dixit quam voluit.

Dal reato in questione, o si è dentro, o si rimane fuori , almeno in uno stato di diritto fondato su solidi principi Costituzionali dovrebbe essere così, tuttavia, di fatto, nell'evoluzione delle dinamiche processuali, la questione ha assunto nel tempo contorni sempre più frastagliati ed incerti.

Le difese, e qualche matura Giurisprudenza, hanno anche considerato l'eventualità che condotte originariamente contestate come atteggiarsi di quei comportamenti previsti dall'art. 416 bis c.p. potessero invece più verosimilmente rientrare nell'alveo di ipotesi di reato "minori" quali il favoreggiamento aggravato o l'assistenza.

Paradossalmente, tuttavia, anche l'orientamento più conservatore ha cominciato, nel tempo , pur mantenendo ferma la propria posizione a proposito del concorso materiale, ad accettare , prima velatamente, e poi sempre più apertamente, la possibilità di configurare la sussistenza del reato de quo nella forma del concorso morale.

Seguire tutte le evoluzioni in dottrina e giurisprudenza della figura di reato in commento è impresa titanica che certamente esula dagli obiettivi di chi scrive, tuttavia valga ripercorrere brevemente alcuni passaggi essenziali che hanno segnato il percorso della figura di reato oggi in commento.

In particolare dal 1994 al vicinissimo 2001.

Prima del 1994, e fino al mese di ottobre dello stesso anno, la S.C. aveva espresso pareri contrastanti e spesso diametralmente opposti, talvolta sostenendo addirittura l'impossibilità di interpretare la norma in commento secondo criteri tali da ritenere configurabile un concorso esterno.

In particolare, giungendo a sostenere, molto opportunamente, che la condotta del soggetto il quale fornisce il proprio contributo è da considerarsi penalmente rilevante ai fini dell'applicabilità della norma in esame soltanto se può ad essa pienamente ricondursi (cfr. Cass. Sez. I 94/198350); in altre parole, sostenendo l'impossibilità di distinzione tra partecipe e concorrente, e fondando tale asserzione sull'atteggiarsi dell'elemento psicologico dell'agente, affermando semmai la possibilità di attribuire alle condotte, di volta in volta considerate, profili di reato concettualmente e strutturalmente distinti da quello associativo di cui all'art. 416 bis.

I citati contrasti giurisprudenziali hanno trovato la loro apparente soluzione in una ormai celeberrima pronuncia delle Sezioni Unite (Dec. 05/10/1994 n. 199386, ric. Demitry) la quale ha affermato la possibilità di configurare il reato di concorso esterno in associazione mafiosa pur in presenza di dolo generico. Apoditticamente inserendo così una fattispecie a dolo generico nel "reato figlio" e mantenendo inalterata la necessità del dolo specifico per il "reato madre".

Il concorso esterno così fa il suo ingresso nel nostro ordinamento pienamente legittimato dalle S.U. sia nella forma del concorso morale che materiale.

Tali vicende interpretative hanno tuttavia reso necessaria una distinzione chiara, netta, ed incontrovertibile tra le due figure di concorrente esterno e partecipe in senso stretto.

Tale distinzione tuttavia ad oggi non appare così netta ed incontrovertibile come dovrebbe.

Infatti la S.C. si è preoccupata di definire il partecipe come colui il quale agisce nella fisiologia della vita associativa, insomma un soggetto senza il cui apporto il sodalizio criminale non raggiunge i suoi scopi o li raggiungerebbe con maggiori difficoltà concrete.

L'indeterminatezza e l'incertezza di tali assunti non può non emergere in tutta la sua violenza.

Al contrario, il concorrente, sarebbe colui il quale non fa stabilmente parte dell'associazione, e il sodalizio criminale stesso non chiama a far parte, ma al quale si rivolge in un momento di temporanea difficoltà della vita associativa.

Questo stato di patologica fibrillazione del sodalizio criminale appare oggi un nodo cruciale della vicenda, anche e soprattutto sotto il profilo processuale, infatti per i Giudicanti di primo

grado, ritenere sussistente il reato di concorso esterno in associazione mafiosa senza tuttavia argomentare riguardo lo stato di fibrillazione del sodalizio criminale può generare ribaltamenti totali in grado di appello, data la centralità ormai assunta dalla questione in sede di vaglio di legittimità.

Il concorrente sarebbe pertanto chi, in effetti, occupa uno spazio giuridicamente rilevante e concretamente ravvisabile in momenti di emergenza della vita dell'associazione stessa.

L'apporto fornito dal concorrente, valutato ex ante, in relazione alla dimensione lesiva del fatto ed alla complessità della fattispecie, deve pertanto essere idoneo, se non al potenziamento, almeno al consolidamento e al mantenimento della organizzazione. Tanto da qualificarsi come apporto obiettivamente adeguato e soggettivamente diretto a rafforzare o mantenere in vita l'associazione criminosa, con la consapevolezza e la volontà di contribuire alla realizzazione degli scopi dell'associazione per delinquere; il concorso, quindi, non sussiste quando il contributo è dato ai singoli associati, ovvero ha ad oggetto specifiche imprese criminali e l'agente persegua fini suoi propri in una posizione indifferente rispetto alle finalità tipiche della associazione.

Ancora, per le S.U., partendo dall'assunto per cui sia da ritenersi ammissibile un concorso con dolo generico in un reato a dolo specifico, purché almeno uno dei partecipi abbia agito con dolo specifico, deve sostenersi che la legge non richiede che il concorrente eventuale abbia la volontà di far parte dell'associazione, dovendosi ritenere necessaria e sufficiente, ai fini della configurazione del reato la semplice "consapevolezza" che altri fa parte ed ha voglia di far parte dell'associazione e che agisce per perseguirne i fini.

Una sorta di "dolo di agevolazione", quindi, cui si riduce tutta l'indagine cognitiva, con la conseguenza che se il fenomeno si restringe all'agevolazione, poiché la legge tipicizza le ipotesi di agevolazione con dolo, appunto, di agevolazione, dovrebbe trarsi come logico sillogismo che le altre ipotesi di agevolazione non siano penalmente rilevanti.

Ma la nozione stessa di quest'animus, che dovrebbe connotare il concorrente che "non vuol far parte" e di converso l'associazione che "non lo chiama a partecipare" appare sfuggente, indeterminata, irrealistica, difficile da inquadrare e dal punto di vista probatorio, invero più per le difese che per gli inquirenti, almeno nella fase cautelare, una vera e propria probatio diabolica.

I riscontri probatori, infatti, quando si disserta in materia di elemento soggettivo e stato psicologico interiore, nella stragrande maggioranza dei casi, lungi dall'essere concreti e suffragati da atti di indagine, prove documentali, dati concreti, sempre più spesso, l'esperienza odierna insegna, si fondano sulle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia, con i rischi che questa tecnica di acquisizione della prova implica, e sulla interpretazione di "cosa in effetti si voleva dire" a proposito di intercettazioni ambientali, talvolta di dubbia ed incerta utilizzabilità.

In effetti, il tutto così viene a legarsi a dinamiche che prescindono completamente da quella sacra "realtà sostanziale" che dovrebbe convergere con quella processuale, per ridursi nel caso di specie ad un mero ampliamento ed una aberrazione della prevalenza di quest'ultima sulla prima, certamente in riferimento al fumus necessario ai fini dell'adozione di misure cautelari, sia di natura personale che reale, nella fase prodromica al Giudizio.

Eminenti esponenti della dottrina si sono cimentati nell'approfondimento della tematica che porterebbe a ritenere configurabile il reato in commento, argomentando la questione rispetto a diversi e svariati fronti.

In primo luogo si è sostenuto che laddove il legislatore preveda norme di apertura come "fuori dai casi di concorso" come nell'alveo degli artt. 307 e 418 c.p., intenda in effetti riferirsi alla possibilità che siano ammissibili casi di concorso in reati come quello in commento; tuttavia tale interpretazione, come sovente accade, fornisce una chiave di lettura del dato normativo basata sull'assunto "probabilmente quello che il legislatore ha inteso disporre..."

Che, per antonomasia, non può fornire certezza alcuna, e che in fattispecie delicate come quella in questione non è in alcun modo condivisibile, data la delicatezza e la portata delle conseguenze sanzionatorie legate all'una o all'altra scuola di pensiero.

A proposito di quanto testè esposto, la S.C., in una sentenza di cui si tratterà più approfonditamente in seguito (ovvero, Cass. Sez. VI, 23 gennaio 2001 - Pres. Pisanti - Rel. Ambrosini - Villeco ed altro) ha affermato : "...Senza contare che, se l'espressione dovesse intendersi "...al di fuori del concorso necessario", si tratterebbe di una insolita formulazione della clausola di sussidiarietà, che il legislatore avrebbe apposto alla tipizzazione di una data fattispecie. Non senza richiamare la relazione ministeriale sul progetto al codice penale che, nell'illustrare l'articolo 418 Cp, afferma che "questa figura criminosa è tenuta distinta dai casi di concorso nel reato o di favoreggiamento" e che "infondato è il dubbio sollevato se l'inciso "fuori dei casi di concorso nel reato o di favoreggiamento" si debba riferire al reato d'associazione o al reato-fine che gli associati si propongono di commettere, apparendo chiaro che il riferimento va fatto al reato di associazione per delinquere, oggetto della speciale previsione...".

Che poi tale interpretazione costituisca un doveroso rafforzamento della lotta alla mafia ed alla criminalità organizzata in generale, è vero, tuttavia appare assurdo che in uno stato di diritto, non fondato su un sistema di common law, si debba incorrere in tali problemi interpretativi, ricorrendo ad artifici Giurisprudenziali complicatissimi, laddove basterebbe un intervento legislativo volto a colmare ogni lacuna e fugare ogni dubbio.

L'indeterminatezza della figura di reato in esame, come detto, riemerge in tutta la sua violenza allorquando si assiste, come avvenuto poco tempo addietro (Cass. Sez. VI, 23 gennaio 2001 - Pres. Pisanti - Rel. Ambrosini - Villeco ed altro) ad un rilevante

mutamento di rotta tale da ingenerare dubbi e questioni che non dovrebbero ritenersi ammissibili in ipotesi di reato della delicatezza di quella di cui all'art. 416 bis. C.p.

Non si comprende, infatti, come possono porsi a fondamento di una interpretazione ampia dell'articolo in commento questioni di politica criminale ed argomenti come la lotta alla criminalità organizzata ed alla mafia, quando queste dovrebbero essere le prime invece a giustificare un intervento legislativo sul punto, che sia chiaro, efficace e definitivo.

In effetti, la giurisprudenza di merito e di legittimità, chiamata ad esprimersi sulla configurabilità del concorso esterno in associazione mafiosa dopo la pronuncia delle S.U., si è sempre più adagiata nel solco tracciato dalla sentenza "guida", migliorando ed approfondendo i percorsi interpretativi della sentenza "Dimitry" senza, almeno apparentemente, porre mai in discussione l'argomento centrale della problematica affrontata, ma affinandone i processi cognitivi, ferma restando la ritenuta configurabilità del reato.

Appena un anno dopo (Cass. Sez VI 95/202163) la Corte aveva modo di precisare che per integrare il concorso esterno nel reato associativo di cui all'art. 416 bis c.p. non è richiesta la sussistenza del dolo specifico, ma è sufficiente quello generico, laddove il dolo tipico del reato caratterizzi la posizione dei concorrenti necessari.

Sullo stesso filone interpretativo, ovviamente, ancora Cass. Sez. VI 97/208904 che nel ribadire quanto già affermato dalle precedenti pronunzie sottolinea, questa volta con maggior vigore, la necessità che il concorrente esterno debba intervenire, e fornire il proprio contributo, in un momento di difficoltà della vita associativa.

La citata sentenza (Cass. Sez. VI, 23 gennaio 2001), molto acutamente, pone nuovamente sotto i riflettori, sul palcoscenico dell'interpretazione della norma, le questioni di maggior rilievo, apparentemente superate, ma non certo risolte, dalle precedenti pronunzie.

In primo luogo la stessa Corte osserva - molto elegantemente - "...L'esigenza di un esame della "tenuta" della decisione delle Sezioni Unite (Sez. un. 5 ottobre 1994, Dimitry) in tema di concorso esterno nel delitto di cui all'articolo 416bis Cp, già avvertita da talune statuizioni di legittimità (cfr. Sez. VI, 22 novembre 1999, Trigili), impone a questa Corte.....di verificare se nei confronti di una simile pronuncia sia necessario avanzare talune proposizioni problematiche, anche riflettendo sul fatto che il decorso interpretativo della sentenza Dimitry non si è manifestato, nel concreto, assai agevole, soprattutto considerando la tipologia di condotta cui dovrebbe aderire il concorrente "atipico" e le non rare discrasie rilevabili in giurisprudenza con riferimento ad altre ipotesi di "contiguità mafiosa" (v., ad esempio, Sez. VI, 21 maggio 1998, Pecoraro)..."

Orbene secondo la S.C. anzitutto, in relazione all'elemento materiale, appare necessario evidenziare che il concetto ad oggi radicato che vuole che sia definito partecipe chi " fa parte"

dell'associazione, deve essere sottoposto ad attento vaglio stante l'approssimazione insita nella locuzione stessa, se rapportata alla complessità dell'organismo criminale nella sua fisiologia.

La seria critica alla nota sentenza Demitry poi trova il suo apogeo nella parte in cui la Corte si sofferma sulla non sovrapponibilità delle condotte poste in essere dal concorrente eventuale, che fornisce il contributo atipico, e quella del partecipe vero e proprio.

Secondo le Sezioni Unite il contributo atipico del concorrente dovrebbe comunque, come rilevato, inserirsi nel quadro della condotta tipica posta in essere da altri.

Tuttavia la Corte Giustamente rileva una vera e propria antinomia, lessicale e concettuale, nel percorso argomentativo della sentenza criticata, perché se la nozione di autore è normalmente contrapposta a quella di partecipe, stando al lessico utilizzato dall'art. 416 bis c.p., autore è solo il partecipe (salvo l'organizzatore etc.)

Un serio dubbio viene poi sollevato in relazione alle argomentazioni precedentemente sostenute in sede di legittimità al fine di assimilare contributo morale e materiale, così seriamente minando lo stesso percorso interpretativo della sentenza Demitry. Infatti, per questa nuova ed attenta giurisprudenza, le S.U. sembra che abbiano trascurato una differenza che sembra davvero fondamentale : ovvero che il concorso morale è, per definizione, al di fuori dell'azione esecutiva e che, dunque, la responsabilità del concorrente morale si ricava dai principi sul concorso di persone nel reato e, più in particolare, dall'articolo 115 Cp. Inoltre, come sembra riconoscere la sentenza delle sezioni unite, il comportamento del concorrente morale è sempre designato dal dolo specifico.

Desta, quindi, ulteriori perplessità quella che costituisce l'argomentazione che può definirsi cruciale della sentenza Demitry e che conduce ad assimilare contributo morale e contributo materiale; un'assimilazione che renderebbe difficile comprendere perché si "ammetta la configurabilità del concorso eventuale morale e, nello stesso tempo, non solo si neghi la compatibilità, con il reato di cui all'articolo 416 bis, del concorso eventuale materiale, ma la si neghi anche sul presupposto che il concorrente materiale non potrebbe agire che con il dolo specifico, quello stesso dolo che si riconosce, però, essere proprio del concorrente eventuale morale". Cosicché il concorrente eventuale materiale può prestare il suo contributo con il dolo specifico restando, nonostante ciò, concorrente eventuale.

Del resto - e questo sembra un ulteriore momento cruciale della decisione - "la diversa natura, morale l'una e materiale l'altra, delle due forme di concorso fa sì che, mentre la partecipazione morale, sia nella forma della determinazione, sia in quella del rafforzamento, si risolve sempre in una condotta atipica, la partecipazione materiale può consistere sia nella condotta tipica sia in una condotta atipica, in una parte della condotta tipica.

Postulati - quelli ora rammentati - che sembrano trascurare come l'azione possa qualificarsi - e con molta approssimazione -

atipica solo sul piano esecutivo, non su quello ideativo e che la responsabilità del concorrente morale sia ricavabile dai principi sull'accordo (ab initio o in itinere) a commettere il reato.

Non è proprio davvero comprensibile perché la partecipazione morale debba essere "sempre atipica", "mentre la partecipazione materiale, quando consiste in una parte della condotta tipica, è meno esterna rispetto a quest'ultima, meno lontana di quanto non lo sia la partecipazione morale".

Tra i meandri della motivazione della citata sentenza è dato altresì trovare l'enunciazione di principi, i quali, se letti alla luce delle precedenti pronunce, in effetti, ancorché molto corretti sotto il profilo giuridico, sottolineano l'incertezza che è destinata ad imperare sovrana nell'alveo di fattispecie come quella in esame, e che molto probabilmente indurranno ad una nuova pronuncia da parte delle S.U., ancorché gli operatori tutti, credo, coltivino in cuor loro, la utopica speranza che il legislatore possa, prima e celermente, sciogliere questo ormai inestricabile nodo interpretativo attraverso una novella chiara e semplice.

La Corte afferma infatti, l'impossibilità di istituire una parificazione sul piano della tipicità tra concorrente morale e concorrente materiale. Ciò dimostra, ancora una volta, che il concorrente morale è concorrente tipico, per definizione esterno rispetto all'associazione, e che risponde con lo stesso dolo del concorrente (autore), perché la sua attività si realizza sempre al di fuori dell'azione esecutiva che, se non viene posta in essere (neppure nella forma del tentativo) non implica, ex articolo 115 C.p. la realizzazione di alcun reato.

Prima di concludere l'esame di questa importante pronuncia occorre però soffermarsi su un punto cruciale di essa, poi ripreso dalla sentenza che ha indotto gli operatori tutti a nuove riflessioni sull'argomento de quo, ovvero la Cass. Sez. VI pen., 03 ottobre 2001 n. 39103 - Ric. Cusumano.

La chiave di lettura, attraverso la quale leggere, in punto di fatto, le ipotesi di configurabilità del concorso esterno in associazione mafiosa sembra oggi imprescindibilmente legata allo stato patologico dell'associazione ovvero un momento di fibrillazione nella vita del sodalizio, che se mancante, farebbe venir meno l'importanza ed il rilievo gius-penalistico dell'apporto causale fornito dal concorrente.

Osserva infatti la Corte che le Sezioni Unite nel tentativo di conferire la necessaria "tipicità" (almeno con riferimento al disposto di cui all'articolo 110 Cp) al concorso esterno materiale, allo scopo di limitarne la versatilità e di operare un più penetrante discrimine rispetto ad altre forme di "appoggio" o di "contiguità" hanno ravvisato l'ipotesi prevista dagli articoli 110 e 416 bis C.p. nell'esigenza che l'intervento "esterno" si introduca in un momento in cui il sodalizio criminoso si trovi in situazione di difficoltà, tenendo proprio a far sì che l'associazione venga, proprio per il contributo dell'esterno "salvata"; il tutto se e sempreché - ma ciò concerne il profilo soggettivo - il concorrente esterno sappia di questa situazione di

difficoltà, pur se non intenda realizzare i fini dell'associazione.

Il concorso, di conseguenza, vale a qualificare l'eventuale reato posto in essere per salvare l'associazione non come reato fine, ma come reato mezzo, realizzato per gli scopi del sodalizio, in mancanza della volontà di farli propri, ponendo in essere uno o più comportamenti che, per la situazione in cui versa l'associazione, divengono funzionali al superamento dei pericoli che rischiano di compromettere la permanenza dell'associazione mafiosa (cfr. anche Cass. Sez. VI, 22 gennaio 1997, Dominante).

Infatti alla luce di una attenta lettura della sentenza in commento, così come di quella citata (Sez. VI pen., 03 ottobre 2001 n. 39103) deve affermarsi che sembra oggi essersi imprescindibilmente radicato il principio per cui , pur tenendo conto di tutti i possibili distinguo e di tutte le approssimazioni proponibili, lo spazio proprio del concorso eventuale materiale appare essere quello dell'emergenza nella vita della associazione o, quanto meno, non lo spazio della "normalità"..., occupabile da uno degli associati.

In effetti, non sembra ardito affermare che sia questo il vero "tassello" posto dalla giurisprudenza più recente alla indiscriminata operatività del concorso esterno. La situazione di pericolo per la vita dell'associazione, con conseguente stato di patologica fibrillazione della stessa.

Il concorrente esterno deve dunque essere cosciente che con la sua opera "salva" l'associazione. Una simile configurazione dell'elemento psicologico però si manifesta quantomeno contraddittoria rispetto all'attività del concorrente morale. Nell'esempio del soggetto determina l'amico a far parte dell'associazione, occorre che la partecipazione di questo debba intervenire in un momento di fibrillazione del sodalizio. Pare debba allora conseguirne che, o si ammette che il determinatore o l'istigatore è un partecipe in quanto concorre nel far parte e, quindi, che il concorso morale si traduca, in effetti, in una ordinaria ipotesi di concorso, ovvero, bisognerà far riferimento alle stesse regole poste per il concorso materiale.

Nell'esempio citato, tuttavia, il requisito dello stato di fibrillazione del sodalizio criminale sembra meno pregnante non apparendo in verità così rilevante ai fini degli obiettivi perseguiti dal cosiddetto determinatore o istigatore.

Il presupposto resta, quindi, l'emergenza della vita dell'associazione; ovvero nello spazio della normalità viene dunque ad essere occupato uno spazio non occupabile da uno degli associati. Il principio di tipicità sembrerebbe, così, seriamente compromesso anche per la stessa nozione di tipicità-atipicità espresso dalla decisione testè commentata.

Non molto distante dai principi rassegnati è la decisione della sentenza più recente, che ha destato profondo e concreto interesse negli operatori, più che per la novità dei suoi contenuti, per la conferma ad un indirizzo precedentemente assunto dalla S.C., che, se non fosse stato in seguito ripreso da altre pronunce rischiava di rimanere isolato, o comunque relegato allo specifico caso

risolto.

La Cassazione infatti, chiamata a pronunciarsi, ancora una volta, in materia di esigenze cautelari, ribadisce il concetto per cui il concorso esterno, per la sua configurabilità e contestabilità presuppone necessariamente uno stato di fibrillazione del sodalizio criminale, in cui la stessa sopravvivenza dell'associazione ed il perseguimento degli scopi suoi propri sia in pericolo.

In questo accertato contesto il contributo esterno deve inserirsi come essenziale ai fini della vita stessa dell'associazione, in una forma di "salvataggio" difficilmente operabile con i mezzi ordinari, cioè con l'apporto delle condotte dei partecipanti.

Tra le righe della motivazione è poi presente un aspetto afferente al percorso logico seguito dai Decidenti che nonostante appaia conseguenza del ragionamento tutto, rischiando quindi di apparirne soltanto un logico corollario, lo scrivente ritiene di fondamentale e non trascurabile importanza.

Si afferma infatti, che il concorrente sarebbe stato "vittima" e non già compartecipe dell'associazione, le cui imposizioni avrebbe dovuto subire senza con ciò poter evitare pesanti perdite sul piano economico.

A parere di chi scrive l'importanza dell'argomento citato è rilevantissima.

Non è infatti infrequente che il concorrente si trovi costretto a fornire il proprio atipico contributo all'associazione proprio a causa dell'inevitabile ed insottraibile pressione intimidatrice posta in essere dall'associazione nei suoi confronti.

Allora il problema interpretativo si trova a spostarsi dalla natura , dal contenuto, dalla portata e dagli effetti del contributo fornito, alle motivazioni di fondo che hanno indotto il concorrente esterno a fornire il proprio contributo al sodalizio criminale, ed ai vantaggi dallo stesso effettivamente conseguiti.

Infatti, se è vero , come è vero, che il concorrente deve fornire un apporto causale all'associazione perché questa possa garantirsi la sopravvivenza, ci si deve chiedere quanto sia importante la portata dei vantaggi che tale concorrente riceve in cambio, dal sodalizio.

Non apparendo sufficiente l'indicazione generica dei vantaggi connaturati all'appartenenza all'associazione, od al sodalizio criminale in generale, non divenendo egli partecipe, appunto, e non comprendendosi come l'eventuale sussistenza di un serio nocumento, sotto il profilo economico, per il concorrente esterno, possa essere interpretata come una utilità cercata e volitivamente determinata.

Non può infatti, restando in linea con i principi tutti del nostro ordinamento, ammettersi che il concorrente, che abbia agito perché intimidito , spaventato, e quindi "costretto" dall'associazione, debba rispondere di concorso con questa nel perseguimento proprio dei suoi scopi.

L'argomento richiederebbe un ulteriore approfondimento in relazione, almeno, alla eventuale sussistenza, in casi come quello citato, di scriminanti od esimenti che esula dagli obiettivi di

questa relazione.

Tuttavia quanto esposto non può che indurre ad una attenta riflessione.

Se infatti il contributo fornito dal concorrente si riduce ad una imposizione che cagiona un vantaggio all'associazione e contestualmente una secca perdita economica in relazione a quanto il concorrente avrebbe potuto trarre economicamente se l'associazione non fosse intervenuta, è lecito chiedersi come appare possibile contestare al concorrente una condotta che, seppur ai limiti della partecipazione, possa configurarsi come contributo causale volontario e voluto.

Invero la Giurisprudenza in materia, sembra che non abbia ritenuto di fondamentale importanza dilungarsi sui requisiti ed i parametri di riferimento relativi all'eventuale vantaggio (o svantaggio) ottenuto dal concorrente sulla propria sfera di interessi a seguito del contributo fornito, preferendo una attenta analisi della portata e degli effetti che tale contributo esplica sulla vita dell'associazione pur se a scapito degli interessi del concorrente.

Come può infatti sostenersi, senza cadere in contraddizione, che il concorrente contribuisca a rafforzare gli scopi dell'associazione, e quindi implementarne, tra gli altri, la forza intimidatrice, se questi in luogo di esser parte nell'attività intimidatrice ne è il primo destinatario? Ed alla associazione stessa egli soggiace ?

L'incertezza ora prospettata, dal punto di vista teoretico, talvolta genera o può generare situazioni per cui, soggetti coinvolti nel medesimo procedimento, con posizioni non dissimili, e caratteristiche dinamiche operative analoghe, vengano ad essere inquadrati in maniera diversa sotto il profilo giuridico.

Tutto ciò violentemente vilipendiando e vituperando principi cardine del nostro ordinamento, come di molti altri, in tema di certezza della norma, della sua portata applicativa, e conseguentemente in materia di certezza del trattamento sanzionatorio conseguente.

Tutto quanto sin qui rassegnato non può non indurre, a parere di chi scrive, ad una sana ed attenta riflessione sulla insostenibilità di una situazione normativa come quella sin ora passata in rassegna.

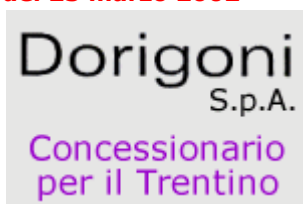
Infatti, a ben vedere, tutti questi problemi interpretativi, tutte queste vicende processuali travagliate e complesse, potrebbero facilmente essere evitate sol che giungesse dal legislatore una norma chiara e precisa, che, confermando la attenzione da questo sempre prestata alla politica di repressione della criminalità organizzata, ed in particolare di quella forma di essa che è costituita dall'associazione di tipo mafioso, in ossequio anche ad imprescindibili esigenze garantistiche, fissi dei chiari e visibili paletti di convergenza in ipotesi di reato come il cosiddetto concorso esterno in associazione mafiosa, ancora oggi inammissibilmente troppo sfuggenti e indeterminati, proprio perché reato di genesi giurisprudenziale, ed in quanto tali esposto a costanti e continui mutamenti nel tempo, inammissibili, se di

portata così rilevante in uno stato non fondato sul principio di common law.

Non resta altro che augurarsi, pertanto, che intervenga presto una novella legislativa affinché un fascio di luce illumini definitivamente il buio che oggi caratterizza il concorso esterno in associazione mafiosa, in spregio ai principi che dovrebbero ispirare un ordinamento garantistico fondato sulla certezza del diritto, con l'auspicio che i gaps esistenti tra le fattispecie concretamente atteggiatesi nell'odierno tessuto connettivo sociale, per sua natura in continua evoluzione, e le previsioni normative volte a regolamentarle, ed a reprimere le condotte socialmente riprorevoli, siano destinati a ridursi in misura sempre maggiore attraverso, *absit iniurua verbis*, un più attento e solerte lavoro degli organi statuali a ciò preposti.

Perché, soprattutto, la troppo spesso sbandierata esigenza di repressione della criminalità organizzata in generale, e quella di tipo mafioso in particolare, non rimanga relegata all'interno della sempre più fitta maglia della cdd. "politica delle intenzioni".

Nella specifica materia, peraltro, non si versa in ipotesi in cui l'iter di formazione della norma rischia di essere ostacolato da difficoltà di natura dinamico-attuativa, come troppo spesso oggi accade, legate a meri strumenti di lotta politica, scardinati dall'effettivo interesse generale, versandosi, invece, nella fattispecie, in materie, come quella della repressione della macrocriminalità, che, almeno in apparenza, sembrano sganciate dalle caratteristiche contrapposizioni in fazioni tipiche del nostro paese, in cui l'uso di atteggiamenti dilatori ed ostruzionistici, è ormai consolidato in termini prassi parlamentare, e che, posti in essere da parte dell'uno o dell'altro schieramento politico, in questo caso, non potrebbero che rivelarsi chiaramente controproducenti. - **dott. Andrea Dell'Aira -**
aprile 2002



N

on esiste nel nostro codice penale il reato di concorso esterno in associazione mafiosa. Eppure molte persone sono state indagate con questa accusa, alcune condannate, altre assolte. Un caso famoso è quello di Giulio Andreotti, che fu assolto dalla imputazione di concorso esterno in associazione mafiosa perché le prove furono considerate insufficienti.



Il reato è una creazione della giurisprudenza che nel corso degli anni si è imbattuta nella figura di chi, estraneo alla mafia, procurava ad essa un vantaggio. Non potendo essere definito partecipe, e distinguendosi la sua attività dal favoreggiamento, fu

qualificato come concorrente esterno. Un esempio concreto è il caso di chi, senza essere mafioso, promette e ottiene l'aggiustamento di un processo nei confronti del vertice dell'associazione stessa. E' evidente la differenza tra colui che entra a far parte dell'associazione mafiosa condividendone scopi e metodi, e colui invece che non ne fa parte pur apportando un contributo rilevante alla sua conservazione o al suo rafforzamento.

Questo orientamento giurisprudenziale stentò ad affermarsi, almeno in un primo periodo. La Cassazione lo contrastò ripetutamente, affermando che il dolo specifico era identico sia nel partecipe

che nel concorrente, e che quindi quest'ultimo non poteva avere una configurabilità autonoma, l'unica figura giuridicamente ipotizzabile essendo quella del partecipe (Cassazione, sezione I penale, sentenze 18 maggio 1994 n° 2342 e n° 2348, e sentenza 5 giugno 1994 n°2669).

L'orientamento giurisprudenziale sopra indicato fu superato dalla sentenza delle Sezioni Unite del 5 ottobre 1994, che ammise la figura del concorrente esterno, distinto dal partecipe proprio sulla base del dolo, che nel primo è sufficiente sia generico mentre nel secondo deve essere specifico.

S

embrava così che la questione fosse risolta quando nel 2001 venne rimessa in discussione dalla stessa Cassazione, sezione VI penale, con la sentenza n° 3299/2001. In sintesi i parametri stabiliti dalle Sezioni Unite vennero disattesi, sia in relazione agli elementi oggettivi e soggettivi del concorso che ai criteri distintivi tra partecipe e concorrente. Una recentissima sentenza della VI sezione penale (Cass., 3 novembre 2001) è sembrata tornare sulle orme delle Sezioni Unite accettandone i parametri, ma affermando al tempo stesso che *"il concorso esterno nel reato associativo presuppone una situazione di emergenza o quanto meno di grave difficoltà nella vita dell'associazione, uno stato di fibrillazione del sodalizio criminale, cioè una situazione in cui la sopravvivenza del sodalizio versi in grave pericolo"*. Affermazione assai strana e che costituisce comunque un passo indietro. Non si vede infatti perché la mafia dovrebbe ricorrere all'aiuto esterno solo in momenti di crisi e non anche in quelli di floridezza, quando intende aprire nuovi campi di attività o accaparrarsi appalti vantaggiosi.

Dovrebbe essere chiaro a tutti, oltre ogni discussione teorica, che concorrente esterno è colui che non fa parte e non vuole far parte della mafia, ma che pone in essere per i motivi più vari condotte idonee a procurare un vantaggio alla mafia, quale che sia la situazione della medesima: favorevole o sfavorevole.

Le oscillazioni della giurisprudenza sono fisiologiche e comprensibili: prima nega la categoria del concorso esterno, poi l'ammette, e ora comincia nuovamente a dubitarne. La lotta alla mafia è una cosa troppo seria e drammatica per affidarsi al ritmo del pendolo. E' necessario che l'assenza di una specifica definizione del concorso esterno in associazione mafiosa venga colmata al più presto dal Parlamento con una norma non equivoca. Anche questo è un compito cui il centro sinistra non può sottrarsi, vista la latitanza del Governo e della maggioranza di centro-destra.

"Una castroneria la sentenza De mitri"

In una tavola rotonda alla libreria Feltrinelli si discute di mafia.

Il professore di Diritto penale Giovanni Fiandaca avversa la sentenza sul "concorso esterno" in associazione mafiosa

A distanza di pochi giorni dalla commemorazione della morte del giudice Giovanni Falcone, a Palermo si torna a parlare di mafia. L'occasione viene offerta da una tavola rotonda che si è svolta alla libreria Feltrinelli, per presentare il terzo numero della rivista bimestrale "Questione giustizia", promossa dal movimento Magistratura democratica. Il titolo del volume è: "Mafia fra tradizione e innovazione", lo stesso di un recente convegno tenutosi in città. Tema di base, la necessità di continuare a parlare di Cosa Nostra, considerata la diffusa sottovalutazione della pericolosità di una criminalità fattasi solo meno visibile, ma non meno efficace.

Il professore Giovanni Fiandaca, ordinario di Diritto Penale presso la facoltà di Giurisprudenza, ha sottolineato tre tematiche molto interessanti che la rivista approfondisce. Inanzitutto il saggio del professore di Storia Salvatore Lupo, in cui si evince una provocazione su Falcone: "Il nostro giudice è stato il primo a portare in tribunale non i singoli reati, ma l'organizzazione criminale in quanto tale. Però attraverso la ricostruzione giudiziaria si è enfatizzato il protagonismo della mafia".

Poi il saggio di Antonio Ingroia, magistrato della Direzione Distrettuale Antimafia, che analizzando l'articolo 416 bis del Codice Penale, sull'associazione a delinquere di stampo mafioso, scrive: "Le difficoltà maggiori sono quelle relative ai cosiddetti reati dei 'colletti bianchi', di cui è spesso difficile trovare la rilevanza penale e in cui pesa un condizionamento socio-culturale nei magistrati".

Il professore Fiandaca, infine, riprende l'analisi del professore Sciarrone fatta in un altro saggio, e definisce 'una castroneria' la sentenza De mitri, della Corte di cassazione, riguardante il discusso 'concorso esterno' in associazione mafiosa, in cui: "concorrente esterno è il colletto bianco, ma solo nei momenti di crisi dell'associazione a delinquere". Una tesi insostenibile, secondo Fiandaca, ecco perché "E' necessaria una maggiore interazione tra l'approccio criminologico e quello giudiziario".

Nicola Figlioli

SENTENZA (Cass. Pen.) 03-11-2001, n. 39103, Sez. VI

Con ordinanza in data 24/1/2001 il Tribunale di Palermo, in funzione di giudice del riesame, confermava la misura della custodia cautelare in carcere applicata a Cusumano Giuseppe Aurelio Salvatore per il reato di cui all'art. 416 bis c.p..

I gravi indizi di colpevolezza venivano desunti da alcune conversazioni intercettate, che documentavano secondo l'ordinanza uno stretto collegamento tra il Cusumano e la famiglia mafiosa dei Buccafosca; e in particolare la sua partecipazione ad una attività diretta ad assicurare al sodalizio criminale il monopolio delle forniture di carburante alla società che assicurava il collegamento quotidiano, a mezzo di aliscafo, tra Palermo e Napoli.

Tali forniture erano state infatti, secondo l'ordinanza, gestite in seguito da aziende diverse, tra le quali quella del Cusumano, secondo turni predeterminati e in base ad un accordo diretto ad eliminare la concorrenza e ad assicurare il massimo profitto al sodalizio criminale dei Buccafusca, e perciò idoneo a rafforzare il sodalizio stesso e a contribuire al perseguimento dei suoi fini.

Presunte, ai sensi dell'art. 275 c. 3 c.p.p., le esigenze cautelari.

Ricorre il Cusumano a mezzo del proprio difensore.

Premessa un'analisi critica della valutazione dei fatti contenuta nell'ordinanza, deduce inosservanza dell'art. 273 c.p.p. ed erronea applicazione dell'art. 416 bis c.p.: il concorso cosiddetto esterno nel reato associativo presupporrebbe una situazione di emergenza o quanto meno di grave difficoltà nella vita dell'associazione, della quale non è stata fornita peraltro dimostrazione alcuna; e in ogni caso egli sarebbe stato, a quanto emergente dalle indagini ,stesse, vittima e non già compartecipe dell'associazione, le cui imposizioni avrebbe dovuto subire senza con ciò poter evitare pesanti perdite sul piano economico.

La sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza sarebbe stata poi ritenuta sulla base di un evidente travisamento dei fatti, in forza del quale sono state date per accertate circostanze, quale il suo preteso accordo con i Buccafusca, che le risultanze processuali avrebbero dovuto invece indurre ad escludere.

Il ricorso è fondato.

Va rilevato innanzi tutto che i gravi indizi di colpevolezza vengono desunti da due elementi fondamentali: l'intercettazione di una conversazione tra Buccafusca Girolamo e Buccafusca Vincenzo, interpretata quale documento di una condotta indirizzata a far salire il prezzo delle forniture di carburante per derivarne un maggior profitto (deve uscire pure il nostro); e un successivo incontro tra i due Buccafusca, il Cusumano e il suo diretto concorrente Giuliano Cosimo.

Ritiene l'ordinanza che da tale incontro sia derivato un accordo in base al quale è stato predeterminato, col concorso del Cusumano, il meccanismo di individuazione della ditta fornitrice del prodotto; e cioè creato artificialmente un regime di sostanziale monopolio a vantaggio dell'associazione criminale facente capo ai Buccafusca.

Sta di fatto che, come risulta dalla motivazione stessa dell'ordinanza, dopo tale incontro le forniture di carburante passarono dal Cusumano al Giuliano; ed è arduo sul piano logico ritenere che sia stato il Cusumano a volere, e non piuttosto a subire, questa alternanza da cui non gli derivava certamente un vantaggio.

La manifesta illogicità della motivazione sul punto comporterebbe un rinvio al giudice del riesame; ma tale rinvio non è necessario, dovendo essere risolta in senso negativo la questione logicamente pregiudiziale dell'astratta configurabilità del concorso esterno in associazione di stampo mafioso attribuito al ricorrente.

Questa Corte ha ritenuto in diverse decisioni pregresse che il cosiddetto concorso esterno presupponga necessariamente uno stato di fibrillazione del sodalizio criminale; e cioè una situazione in cui la sopravvivenza del sodalizio e la possibilità del perseguimento dei suoi scopi siano gravemente compromesse e versino in serio pericolo.

Ciò in quanto, in una situazione del genere, l'apporto dell'estraneo risulta o può risultare essenziale ai fini della vita dell'associazione, gravemente compromessa e difficilmente assicurabile con i mezzi ordinari, e cioè con l'apporto delle condotte dei partecipanti.

Ora, a parte la difficoltà logica di qualificare come contributo consapevole al conseguimento dei fini associativi la condotta attribuita al Cusumano, non risulta in alcun modo che tale ipotetico contributo sia intervenuto in un momento di seria crisi o comunque di grave difficoltà del sodalizio criminale, posto che l'ordinanza impugnata non menziona affatto la circostanza e ne prescinde completamente, mostrando di ritenere rilevante sotto il profilo del concorso esterno qualsiasi condotta posta in essere da un estraneo all'associazione, purchè idonea a procurare alla stessa un vantaggio.

Una nozione del genere non può peraltro essere condivisa, perché in contrasto con i principi fondamentali sul concorso nel reato e tale da dilatarne la nozione oltre ogni limite accettabile.

Va pertanto annullata senza rinvio l'ordinanza impugnata.

Non deve essere adottato alcun provvedimento sulla libertà personale dell'indagato, risultando l'esecuzione della misura cautelare già cessata fin dalla data del 2 marzo 2001.

PQM

La Corte annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata.

Il delitto di associazione per delinquere di tipo mafioso

di Gaetano Caputi

[1. Reato associativo e reato plurisoggettivo](#) - [2. Struttura del delitto di associazione per delinquere di tipo mafioso nella prospettiva di cui all'art. 416-bis c.p.](#) - [3. Gli elementi caratterizzanti la fattispecie in relazione ai principi fondamentali del nostro ordinamento: rapporto con la costituzione e con altre figure di delitti associativi](#) - [4. In particolare, il perseguimento di profitti o vantaggi ingiusti da parte della consorte mafiosa quale finalità tipica della figura delittuosa tipizzata](#) - [5. Le singole condotte penalmente illecite riconducibili alla previsione di cui all'art. 416-bis c.p.](#) - [6. In particolare, la fattispecie di concorso esterno nell'associazione mafiosa](#) - [7. Rapporti con altre figure di reato: favoreggiamento](#) - [8. Le ulteriori condotte tipizzate dall'art. 416-bis c.p.](#) - [9. Prospettive dell'attività di contrasto alla mafia](#)

1. Reato associativo reato plurisoggettivo

La definizione del reato associativo *de quo* risulta dal combinato disposto dei primi tre commi dell'art. 416-bis c.p.

Occorre, preliminarmente, operare una fondamentale distinzione tra il delitto associativo in oggetto (ed, invero, tra tutti i delitti associativi) e la semplice partecipazione criminosa, di cui all'art. 110 c.p. L'elemento distintivo è costituito dalla natura dell'accordo criminoso: nel concorso di persone nel reato l'accordo avviene in maniera occasionale ed accidentale per il compimento di uno o più reati determinati, con la realizzazione dei quali si esaurisce, sicché cessa ogni pericolo per l'ordine pubblico. Emerge, pertanto, sì un accordo, ma delimitato temporalmente, prevedendosi la comune esecuzione di determinati illeciti già determinati al momento del raggiungimento di esso: il comune programma ideativo, quindi, si esaurisce nel momento della conclusione dell'accordo, mentre la fase esecutiva in quella della perpetrazione dell'ultimo reato programmato.

Nei delitti associativi, invece, l'accordo criminoso è diretto all'attuazione di un più vasto programma criminoso, che precede e contiene gli accordi concernenti la realizzazione dei singoli crimini, e che permane dopo la realizzazione di ciascuno di essi, con l'emergere di un elemento psicologico caratterizzato dall'accordo su delitti non cronologicamente e numericamente predeterminati, proprio perché si è previsto il compimento di una serie indeterminata di essi, in seno ad un programma generalizzato e permanente, accompagnato, sotto il profilo più squisitamente oggettivo, dalla creazione di una struttura organizzativa con predisposizione di mezzi per il perseguimento dello scopo comune a tutti gli associati (così la giurisprudenza costante: tra le tante pronunce, si veda Cass. sez. I, 5 maggio 1986, Borelli; Cass. sez. III, 19 gennaio 1983, Stella; Cass. sez. I, 1° luglio 1987, Ingemi; Cass. sez. I, 3 dicembre 1992, Ambrosino; Cass. sez. I, giugno 1991, Centroscheri; Cass. sez. III, 15 ottobre 1990, Fusaro).

2. Struttura del delitto di associazione per delinquere di tipo mafioso nella prospettiva di cui all'art. 416-bis c.p.

Il momento centrale e caratterizzante della fattispecie disciplinata dall'art. 416-bis c.p. è stato individuato dalla dottrina e dalla giurisprudenza nel cosiddetto "metodo mafioso", cioè l'agire mafioso normativamente descritto attraverso il ricorso ai tre criteri della forza di intimidazione, della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva.

Alla descrizione del "metodo mafioso" la disposizione affianca un'elencazione di fini tipici, la quale esemplifica quell'intrecciarsi di attività illecite con altre formalmente lecite che caratterizza le più recenti forme di manifestazione del fenomeno (v. Cass. Sez. I, 14 giugno 1983, De Maio; Cass. Sez. I, 9 maggio 1987, Fiandaca; Cass. sez. I, 1° aprile 1992, Bruno).

Avvalersi della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire la gestione o il controllo di attività economiche o per realizzare ingiusti profitti, costituisce il cosiddetto "metodo mafioso".

In particolare, come è stato osservato, avvalersi di una forza, significa sfruttare o utilizzare una situazione di superiorità, di privilegio, di vantaggio rispetto agli altri, per realizzare o per cercare di realizzare uno scopo. Nella specie, ciò che caratterizza la consorte mafiosa è rappresentato anzitutto dai requisiti dell'assoggettamento e dell'omertà, che devono tipicamente riferirsi ai soggetti nei cui confronti si dirige l'azione delittuosa, venendo i terzi a trovarsi, per effetto della diffusa convinzione della loro esposizione ad un concreto, imminente e non altrimenti evitabile pericolo, di fronte alla forza prevaricatrice, in uno stato di permanente e paralizzante soggezione (Cass. sez. I, 24 febbraio 1992, Barbieri).

Il mezzo adoperato per avvalersi di tanto e per conseguire l'effetto segnalato è dato dalla forza di intimidazione, cioè dalla capacità che possiedono tali associazioni di incutere timore in base all'opinione diffusa della loro forza o della loro predisposizione ad usarla. È, in sostanza, la quantità di paura che l'associazione è in grado di suscitare nei terzi in considerazione della sua predisposizione ad esercitare rappresaglie. Essa non costituisce una modalità della condotta associativa, ma un elemento strumentale, rispetto ai fini alternativamente indicati nella fattispecie incriminatrice, che non deve essere necessariamente utilizzato dai singoli associati perché si realizzi la condotta di partecipazione. Si tratta, come è stato sottolineato, dell' "in sé" dell'associazione di tipo mafioso, e delle altre a questa assimilabili, dalla quale derivano - secondo il dato normativo - la condizione di assoggettamento e di omertà degli stessi associati e dei terzi, non come modalità della condotta associativa, ma in quanto elemento strumentale, come sottolineato dal verbo "si avvalgono", senza che, peraltro, debba necessariamente essere utilizzata dai singoli associati, né deve necessariamente estrinsecarsi, di volta in volta, in specifici atti di violenza fisica o morale (Cass. sez. I, 6 aprile 1987, Aruta; Cass. sez. I, 25 febbraio 1991, Grassonelli).

La forza di intimidazione deve derivare dal vincolo associativo, deve, cioè, appartenere al sodalizio criminale, capace, in quanto tale, di incutere paura per se stesso, e la cui coerenza e stabilità deve essere tale da generare, appunto, forza di intimidazione, e quindi condizione di assoggettamento e di omertà in tutto l'ambito interno ed esterno sul quale opera la sua influenza (v. Cass. Sez. I, 30 gennaio 1985, Scarabaggio; Trib. Palermo, 29 marzo 1984, Chiavella). Pertanto, non basta l'uso della violenza o della minaccia previste come elementi costitutivi dei delitti programmati - altrimenti tutte le associazioni criminali aventi nel programma tali delitti diventerebbero automaticamente di tipo mafioso - ma è necessario, invece, nella prospettiva tipizzata dall'art. 416-bis c.p., che la forza intimidatrice sia non solo componente strumentale del programma criminale, ma anche che promani dallo stesso vincolo associativo e sia diretta a creare nel territorio condizioni di assoggettamento tali da rendere difficile l'intervento, preventivo o repressivo, dei poteri dello Stato e da creare una diffusa omertà (Cass. sez. I, 1° luglio 1987, Ingemi).

In ragione di tanto, la forza di intimidazione può essere maggiore o minore: quanto maggiore è, tanto più genera insicurezza, soggezione, ed infine vera e propria condizione di assoggettamento (che implica uno stato permanente di soggezione derivante dalla convinzione di essere esposti ad un concreto ed ineludibile pericolo di fronte alla forza dell'associazione) e di omertà (che consiste in quella forma di solidarietà che ostacola e rende più difficoltosa l'opera di prevenzione e repressione) che dal vincolo associativo deriva, per il singolo, all'esterno, ma anche all'interno dell'associazione (Cass. sez. I, 25 febbraio 1991, Grassonelli).

L'associazione, peraltro, deve essere dotata di particolare capacità di intimidire a prescindere dal compimento in concreto di specifici nuovi atti di violenza o di minaccia; deve possedere, per la ferocia e l'efficienza già dimostrata dai singoli affiliati e, proprio per questo, caratterizzante in maniera ineludibile il sodalizio stesso del quale essi sono mera promanazione, una "fama" tale da porre i terzi in una condizione di assoggettamento e di omertà nei confronti di chi, agendo per conto dell'associazione, viene temuto e "accontentato" indipendentemente dagli atti specifici di intimidazione da lui eventualmente posti in essere.

Si avvale dunque della forza di intimidazione del vincolo associativo chi chiede senza bisogno di minacciare esplicitamente, chi ottiene senza bisogno di chiedere, utilizzando la "cattiva fama" acquisita dal sodalizio criminoso e la paura che incute il vincolo associativo sulla cui stabilità tale sodalizio si fonda.

È evidente che, se tali sono i connotati del contesto in cui si radica la manifestazione mafiosa (come normativamente tipizzata), ci si può avvalere della forza di intimidazione in qualunque modo ed indipendentemente da qualsivoglia pretesa di predeterminazione della relativa condotta. L'espressione prescelta dal legislatore per descrivere tale ampio spettro di possibile funzionalizzazione delle condizioni delle quali l'agire mafioso necessita per potersi esplicare in tutta la sua forza paralizzante della capacità di reazione altrui (riconducibile all'*avvalersi*) comprende non soltanto il comportamento di chi fa una esplicita richiesta, più o meno minacciosa, ma anche il comportamento, che si estrinseca il più delle volte in assenza di concreti atti di minaccia o di violenza, in forme subdole e diverse (Cass. sez. I, 30 gennaio 1985, Scarabaggio), di chi si limita a farsi avanti per conto dell'associazione, a manifestare la sua volontà, il suo interesse verso un certo obiettivo, sicuro di raccogliere i frutti di una condizione di assoggettamento esistente nel destinatario o nei destinatari della richiesta, esplicita o implicita che sia.

È evidente che la forza di intimidazione del vincolo associativo di cui si avvale l'associato - e specialmente quella che ha generato assoggettamento e omertà - non nasce dal nulla, ma richiede precedenti comportamenti finalizzati a crearla.

La particolarità sta nel fatto che la minaccia, essendo pregressa - e magari posta in essere da un associato diverso o non individuato, e per obiettivi immediati diversi - può sembrare fuori della condotta dell'affiliato.

In effetti, quando viene posta in essere l'azione diretta a realizzare un vantaggio ingiusto può non essere rinnovato il comportamento minaccioso. Ciò non significa però che tale comportamento manchi, essendo stato posto in essere in precedenza.

Sicché la condotta successiva deve essere vista all'interno di un più ampio *iter criminis*, come un ulteriore atto di esecuzione del programma o addirittura come l'atto che ne realizza un obiettivo.

La tecnica criminale usata si fonda sull'effetto differito e diffuso delle intimidazioni originarie, che di per sé può essere sfruttato anche dal singolo delinquente, ma che ovviamente acquista ben maggiore efficacia se proveniente da un'associazione. È sufficiente, cioè, che l'associato si avvalga della forza di intimidazione propria dell'associazione della quale egli fa parte (e appunto perché ne fa parte) e del conseguente stato di omertà e di assoggettamento degli estranei, per commettere più agevolmente i delitti scopo, anche se questi non siano caratterizzati, nello specifico, dall'uso strumentale della violenza (Cass. sez. I, 6 aprile 1987, Aruta).

È necessario, però, precisare che se di regola, come precisato, l'affiliato non ha bisogno di rinnovare atti di intimidazione nel momento in cui si avvale della forza di intimidazione esistente per chiedere o per ottenere ciò che l'associazione vuole, il fatto che l'affiliato accompagni la sua richiesta esplicita o implicita con concreti atti di intimidazione non esclude necessariamente, o perlomeno non esclude, l'esistenza dell'associazione di tipo mafioso.

Se è vero cioè che in una situazione statica un'associazione mafiosa di tipo ottimale non dovrebbe avere bisogno di far ricorso ad esplicite minacce e ad atti di violenza, è pur vero che atti di intimidazione e di concreto esercizio della violenza possono essere e sono, di regola, necessari, almeno saltuariamente, per rinvigorire la fama e rafforzare la paura.

La formulazione dell'art. 416-bis c.p., d'altronde, è tale da non richiedere, ma anche da non escludere, che l'affiliato ponga in essere concreti atti di intimidazione nel momento in cui agisce per realizzare gli scopi tipizzati dalla medesima fattispecie. La norma vuole che l'affiliato si avvalga della forza di intimidazione del vincolo associativo, ma non esclusivamente di essa. La necessità per l'affiliato e per l'associazione di far ricorso a nuovi atti di violenza o di intimidazione esplicita non è pertanto incompatibile con l'esistenza di un'associazione di tipo mafioso.

Essenziale, nel caso in cui vengano posti in essere concreti atti di violenza e di minaccia, è che la coazione morale delle vittime sia conseguenza anche della forza di intimidazione del vincolo

associativo. È necessario cioè che la minaccia realizzi l'effetto intimidatorio non per sé sola, per la sua particolare gravità o per la pericolosità del singolo soggetto che l'ha formulata, ma in quanto promana da un affiliato all'associazione e quindi sia rafforzata, nella sua efficacia, dalla forza di intimidazione che deriva proprio dal vincolo associativo.

Gli altri due parametri caratterizzanti del metodo mafioso (condizioni di assoggettamento e condizioni di omertà) si presentano, in buona sostanza, come risvolti necessari della forza intimidatrice del vincolo associativo, atteso che quest'ultima si configura come tale proprio in funzione dell'assoggettamento e dell'omertà che produce, creando un effettivo stato di paura all'esterno dell'associazione.

Per condizione di assoggettamento va comunemente inteso quello *status* particolare in cui versa chi è costretto a subire l'altrui volontà, ponendo in essere comportamenti che altrimenti non vorrebbe e costituisce, in genere, l'effetto conseguente all'uso della forza intimidatrice.

Dall'intimidazione, dunque, per la configurabilità del reato *de quo*, deve derivare non una semplice coazione, ma una vera e propria condizione di assoggettamento, e cioè di soggezione particolarmente intensa, caratterizzata da uno stato perdurante e permanente di grave timore, pressoché paralizzante in relazione ad ogni ulteriore e diversa determinazione, rispetto a quanto, invece, imposto proprio dall'intimidazione dalla quale promana l'assoggettamento medesimo.

Mentre per la configurazione del reato di estorsione, ad esempio, si ritiene sufficiente qualunque condizionamento della volontà, purché il male minacciato sia tale da far sorgere il timore di un concreto pregiudizio, nel caso in oggetto la norma richiede che le vittime siano poste in condizione non occasionale o momentanea di succubanza.

Peraltro, l'espressione assoggettamento sta ad indicare anche la posizione di sottomissione, di succubanza e di vassallaggio, che all'interno di un contesto mafioso caratterizza l'associato meno autorevole rispetto a quello più autorevole e rispetto al gruppo, sia che ciò costituisca il frutto di una naturale accettazione subculturale, nel quadro di dipendenza personale che caratterizza il fenomeno mafioso, sia che ciò discenda invece dalla forza di intimidazione del vincolo associativo, che in questo caso si manifesterebbe all'interno dell'associazione stessa (Trib. Agrigento, 5 luglio 1994, Allegro ed altri).

Del resto anche l'assoggettamento cosiddetto esterno può avere una matrice subculturale, nella misura in cui persone non affiliate alla consorte mafiosa ne condividano (pur subendone direttamente la pressione e il pregiudizio) la subcultura tipica nel quadro di una sorta di legittimazione del potere mafioso.

In tale contesto, per omertà normalmente deve intendersi il rifiuto incondizionato ed assoluto di collaborare con gli organi statali, non solo per timore di rappresaglie o per volontà di proteggere la consorte di cui si fa parte, ma anche - e soprattutto - per la tendenza a negare ogni legittimazione a qualsiasi interferenza dello Stato nella sfera dei singoli.

Così considerato, per quanto implichi un richiamo ai contenuti offertigli dagli studi sociologici e storici, non pare possa revocarsi in dubbio che il concetto di omertà sul piano giuridico sia sufficientemente obiettivizzato "nel rifiuto generalizzato alla collaborazione con organi dello Stato aventi funzioni inquirenti e giudicanti".

Deve, però, trattarsi di un rifiuto generalizzato, assoluto ed incondizionato nel senso che non deve essere dettato da motivi contingenti, non deve essere occasionale (altrimenti sarebbe omertà qualsiasi comportamento reticente), non deve trovare la sua spiegazione in determinate posizioni processuali (altrimenti sarebbe omertoso ogni imputato che mentisse per difendersi), e non possa quindi ricollegarsi che all'essenza stessa del vincolo associativo mafioso, ai suoi profili subculturali, alla naturale potenzialità intimidatrice che da esso promana, all'accettazione del rapporto di assoggettamento al potere mafioso come unico potere riconosciuto.

Così, deve intendersi un riflesso della condizione di omertà la testimonianza reticente e più ancora la proliferazione di testimonianze reticenti che in base ad un ragionamento logico che proceda per esclusione non siano altrimenti spiegabili se non riconducendole ad una situazione di diffusa intimidazione derivante dall'esistenza di un'associazione mafiosa; tanto più se la forza

intimidatrice si esplica senza bisogno che questo o quel testimone sia minacciato direttamente ed esplicitamente.

Anche le ritrattazioni di dichiarazioni testimoniali già rese e che siano assistite da riscontri obiettivi possono essere normalmente considerate come un riflesso di omertà, a meno che non presentino motivazioni d'altro genere.

3. Gli elementi caratterizzanti la fattispecie in relazione ai principi fondamentali del nostro ordinamento: rapporto con la costituzione e con altre figure di delitti associativi

Forza di intimidazione, assoggettamento ed omertà, quindi, non sono tre parametri distinti ed autonomi, ma un'unica modalità attraverso la quale deve operare l'associazione perché risponda alla previsione normativa dettata dall'art. 416-*bis* c.p. Infatti, ognuno dei tre elementi non può che presupporre o ricomprendere gli altri, quantomeno sul piano della realtà effettuale: l'assoggettamento e l'omertà sono sicuramente concetti diversi ma strettamente legati tra loro se riferiti ad un'entità associativa, in quanto l'omertà deriva proprio dalla condizione psicologica indotta dall'assoggettamento, senza il quale, peraltro, non troverebbe autonoma spiegazione, e che, a sua volta, trova la sua genesi proprio nell'intimidazione derivante, appunto, dal vincolo solidale.

Il cosiddetto "metodo mafioso", pertanto, caratterizzante la fattispecie tipizzata nell'art. 416-*bis* c.p., si pone in palese ed inconciliabile contrasto con il nostro ordinamento e la Costituzione, proprio in quanto non è vietata l'aggregazione sociale in funzione del sorgere di libere associazioni, ma solo ed esclusivamente il metodo violento attraverso il quale si cerchi di imporre, in radicale antitesi e rifiuto rispetto al metodo democratico.

L'associazione mafiosa, pertanto, di per sé costituisce un sistema illegale, indipendentemente dai fini che essa si propone; e proprio per questi motivi detti fini, pur specificatamente previsti dall'art. 416-*bis* c.p., possono essere anche di per sé leciti, a differenza delle fattispecie di cui agli artt. 416 e 306 c.p., caratterizzate proprio dalla illiceità sostanziale del programma associativo, che, in tal modo, si atteggia a vero e proprio dolo specifico delle condotte ivi previste.

La tipizzazione legislativa della fattispecie in esame ha individuato il paradigma legale dell'associazione mafiosa facendo ricorso all'individuazione anche di tre finalità tipiche dell'associazione medesima, che a differenza dei tre parametri sostanziali caratterizzanti sopra indicati (forza di intimidazione, assoggettamento ed omertà), sono previste alternativamente, per cui è sufficiente che sussista anche una sola delle tre finalità perché il reato sia ipotizzabile.

La prima finalità tipizzata dell'associazione mafiosa è la commissione di delitti, e coincide pertanto con la finalità propria del reato di associazione per delinquere, previsto dall'art. 416 c.p.

Ciò implica che in presenza di questa sola finalità (ovvero nel caso che sia processualmente dimostrabile solo questa finalità) l'associazione mafiosa può considerarsi come una figura speciale di associazione per delinquere, caratterizzata dal ricorso alla forza intimidatrice, dall'assoggettamento e dall'omertà.

L'apparato strumentale costituisce, quindi, l'elemento distintivo che assume effetto specializzante rispetto alla fattispecie di cui all'art. 416 c.p. e che comporta, perciò, l'applicazione dell'art. 416-*bis* c.p., in virtù del criterio di ordine generale fissato dall'art. 15 c.p., posto che con la L. 646/1982 si è configurata nell'ordinamento penale una figura di reato autonoma e ben distinta rispetto a quella prevista dall'art. 416 c.p., ricomprendendo in essa tutte quelle associazioni, comunque localmente denominate, che, valendosi della forza di intimidazione del vincolo associativo, perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso (Cass. sez. I, 30 gennaio 1985, Scarabaggio). Questa differenza strutturale tra le due fattispecie (quella prevista dall'art. 416 c.p. e quella prevista dall'art. 416-*bis* c.p.), perciò, non determina tra le stesse un fenomeno valutabile nella prospettiva della successione di leggi penali nel tempo, potendosene legittimamente parlare, piuttosto, solo quando il reato previsto dalla legge precedente nella sua struttura tipica - condotta, evento, elemento soggettivo - rimane identico a se stesso, e la nuova norma si caratterizza solo per la diversità della sanzione applicabile (Cass. sez. I, 13 giugno 1987, Altivalle ed altri). Ma, la segnalata differenza strutturale tra le due fattispecie impone una

valutazione in termini di autonomia tra le stesse, tenuto conto della specialità dalla quale risulta contraddistinta la figura delittuosa introdotta con l'art. 1 della L. 646/1982.

Tale specialità, marcando l'autonomia tra le due fattispecie, può, tuttavia, valere ad evidenziarne gli aspetti comuni.

Così, ad esempio, il principio dell'autonomia del reato mezzo rispetto ai reati fine può valere anche per l'associazione di tipo mafioso; nel senso che non è necessario, ai fini della configurabilità di detto reato, che il programma di delinquenza sia stato attuato, essendo, di contro, sufficiente che si sia costituito un vincolo associativo fra almeno tre persone che si organizzino sulla base di un apparato strutturale contrassegnato dal ricorso ad intimidazioni, tese a creare un diffuso e stabile clima di assoggettamento ed omertà (Cass. sez. III, 9 luglio 1980, Miuccio ed altri; Cass. sez. II, 26 giugno 1984, Inzaghi; Cass. sez. V, 14 settembre 1991, Monaco ed altri). Ciò conduce a configurare la responsabilità per la partecipazione anche nell'ipotesi in cui l'associato non ha preso parte a nessuna delle imprese delittuose condotte a termine dall'associazione (Cass. sez. V, 20 giugno 1985, Cavolini). E, corrispondentemente, la semplice partecipazione ad un reato associativo non implica, di per sé, la responsabilità per i reati fine rientranti nell'ambito del programma criminoso, essendo necessario che l'associato sia consapevole del delitto che si vuole commettere e alla sua realizzazione partecipi con una condotta - commissiva o omissiva - causalmente rilevante e con la volontà di concorrere, con gli altri, alla realizzazione del fatto reato; l'attività costitutiva del concorso può essere integrata da qualsiasi contributo, materiale o psicologico, apportato a tutte o ad alcune soltanto delle fasi realizzative (Cass. 13 dicembre 1988, Frassinetti; Cass. 14 gennaio 1987, Fiandaca).

In definitiva, allora, l'autonomia concettuale tra il reato associativo ed i reati fine si riflette sul piano probatorio: l'accertamento dell'esistenza del vincolo associativo è del tutto sganciato rispetto a quello concernente la commissione dei singoli delitti consumati in attuazione del progetto criminoso, anche se, nel caso in cui tale programma abbia avuto esecuzione, è possibile più agevolmente trarre elementi idonei a comprovare l'esistenza del *pactum sceleris* a causa dell'ideazione e dell'esecuzione dei singoli reati (Cass. sez. I, 15 novembre 1983, Casini; Cass. sez. II, 20 marzo 1984, Caruso; Cass. sez. I, 21 marzo 1989, Agostani). Mentre, nella prassi applicativa, la possibilità di separare con nettezza la responsabilità associativa e la responsabilità concorsuale appare più problematica nelle ipotesi nelle quali l'associato rivesta il ruolo di capo, promotore o organizzatore. In questi casi, l'elaborazione giurisprudenziale più recente tende a distinguere nettamente in linea di principio tra la posizione anche gerarchicamente preminente occupata in una associazione criminosa, e la responsabilità a titolo di concorso morale nei reati fine, essendo necessaria, ai fini del riconoscimento della sussistenza di responsabilità a titolo di concorso, la dimostrazione che il singolo associato abbia voluto lo specifico reato fine, apprestandovi consapevolmente un contributo causale (Cass. 14 febbraio 1984, Segreboni; Cass. 31 maggio 1985, Pecchia; Cass. 30 novembre 1989, Picciafuoco).

E così, ancora, anche per il reato di associazione per delinquere di stampo mafioso (in relazione alla prima finalità) il patto associativo deve proporsi un programma generico ed indefinito di attività delinquenziali, sia pure eventualmente dello stesso genere.

Peraltro, si è autorevolmente sostenuto che l'accordo degli associati sullo sfruttamento della forza di intimidazione implichi necessariamente un accordo sul ricorso ad un comportamento penalmente rilevante quanto meno nella prospettiva dei reati di minaccia o di violenza privata tentata.

In proposito è stato efficacemente osservato che, se per raggiungere le finalità sue peculiari l'associazione deve impiegare come mezzo una coazione, esplicita od implicita che sia, allora quell'associazione finisce per essere sempre una organizzazione con un programma criminoso.

Ma, il richiedere che gli affiliati, per commettere i delitti scopo, si avvalgano della forza intimidatrice, non implica che i delitti scopo possano essere solo quelli caratterizzati dall'impiego strumentale della violenza morale.

Infatti, ci si avvale della forza di intimidazione del vincolo associativo anche quando la si utilizza per una più agevole realizzazione dei delitti scopo che pure non sarebbero caratterizzati di per sé dall'uso strumentale della violenza o della minaccia.

In altri termini, la forza intimidatrice, pur estranea alla struttura dei delitti fine, può servire, ad esempio, per garantire l'impunità degli esecutori, o per evitare che i pubblici ufficiali a ciò preposti intervengano ed impediscano la commissione dei delitti che si intendono commettere, o, ancora, per scoraggiare altri intenzionati a dedicarsi allo stesso tipo d'illecito.

La finalità di commettere delitti, pur essendo connaturata ontologicamente all'associazione mafiosa, non costituisce il fine ultimo dell'associazione; infatti, i delitti commessi, anche quando hanno un risvolto patrimoniale non sono determinati solo dal particolare profitto contingente, ma, a differenza di quanto avviene nella comune associazione per delinquere, essi rispondono invece ad una più ampia strategia di ricerca del potere economico (e, quindi, del potere in genere) e di continuo ampliamento e consolidamento del medesimo, in una visione imprenditoriale che non opera alcuna distinzione fra profitti criminali e profitti formalmente leciti, e che considera, altresì, l'intimidazione e la violenza come normali strumenti di lavoro.

Ed anche i delitti che non hanno di per sé stessi un risvolto patrimoniale (per es. omicidi per regolamento di conti, ovvero omicidi in pregiudizio di esponenti delle istituzioni statali) rientrano in questo quadro, ricollegandosi o alla lotta delle cosche per il controllo dei campi di attività, ovvero all'eliminazione di uomini considerati comunque un pericolo per il sodalizio criminale.

Proprio tenendo conto di tali considerazioni, la tipizzazione legislativa del reato di associazione per delinquere di tipo mafioso è stata delineata in modo tale che esso sia ravvisabile anche quando si provi che i membri dell'associazione (avvalendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo e delle condizioni di assoggettamento e di omertà che ne derivano) si propongano di acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o, comunque, il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, di appalti e di servizi pubblici (seconda finalità); ovvero di realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri (terza finalità).

Deve, in proposito, osservarsi che la seconda e la terza finalità non sarebbero di per sé penalmente illecite, ma che assumono rilevanza penale in ragione dell'apparato strutturale mafioso (il cosiddetto metodo mafioso), che è tale da ricondurre indifferentemente a comportamenti delittuosi tutti i fini dell'associazione.

Così, la seconda finalità potrebbe persino rientrare tra i fini costituzionalmente tutelati (principio costituzionale della libertà d'iniziativa economica), ma, venendo essa perseguita con gli strumenti illeciti propri dell'apparato strutturale mafioso, ed attraverso il necessario ricorso al cosiddetto metodo mafioso, l'eventuale astratta liceità dell'obiettivo è evidentemente assorbita sul piano giuridico penale dall'illiceità del mezzo.

Analogamente, l'illiceità penale del mezzo si proietta anche sulla terza finalità, la quale, di per sé stessa, non potrebbe considerarsi sempre penalmente illecita, posto che profitti o vantaggi ingiusti non coincidono necessariamente con vantaggi e profitti derivanti da reati.

L'apparente maggiore liceità della seconda e della terza finalità, a ben vedere, costituisce un punto di forza delle organizzazioni mafiose, che - come osservato in dottrina - "possono agevolmente collocarsi ai confini con la normale imprenditorialità sana, mimetizzandosi insidiosamente, integrando le regole della concorrenza capitalistica con le loro regole peculiari, inserendosi nel meccanismo del finanziamento pubblico e nel tessuto economico nazionale".

Pertanto, è nelle due finalità paratecitate, più che nella finalità di commettere delitti che si riflette il fine ultimo delle aggregazioni mafiose, il quale consiste appunto "nell'occupazione di spazi sempre maggiori di potere reale".

Giova precisare che, nell'ambito della seconda delle finalità individuate dal legislatore, vengono generalmente distinti il fine più generale "di acquisire la gestione o il controllo di attività economiche", dal fine più particolare e strumentale rispetto al precedente "di acquisire il controllo di concessioni, autorizzazioni, appalti e servizi pubblici".

A proposito del fine più generale, va condiviso l'assunto per il quale le attività economiche cui si riferisce la norma, vanno intese in senso ampio potendo trattarsi indifferentemente di attività agricole, industriali, commerciali, imprenditoriali in genere, e potendo esse appartenere tanto al settore privato che a quello pubblico.

Quanto al termine gestione, esso va inteso nella sua accezione più ampia e comune, quale sinonimo di esercizio di attività economicamente rilevanti, mentre il termine controllo esprime una particolare situazione di fatto, per effetto della quale si è in grado di condizionare l'attività relativa ad un determinato settore economico.

Gestione e controllo delle attività economiche possono assumere per legge anche forma indiretta; intendendosi riferire il legislatore con questa previsione sia alla prassi dell'interposizione di persona, sia alla prassi di ricorrere a schemi di tipo societario.

Peraltro, si è osservato che il controllo di un settore economico può essere esercitato, indirettamente, anche al di fuori di una prospettiva di vantaggio strettamente ed immediatamente personale (si pensi ad esempio all'interesse dei membri di una determinata associazione di assicurarsi che talune attività economiche vengano svolte soltanto da soggetti a vario titolo contigui all'organizzazione stessa).

4. In particolare, il perseguimento di profitto o vantaggi ingiusti da parte della consorteria mafiosa quale finalità tipica della figura delittuosa tipizzata

La terza finalità tipica dell'associazione di tipo mafioso, secondo il modello legale, è quella di realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri, e cioè quella di ottenere o di fare ottenere ad altri indebite utilità di ogni sorta, che già non rientrino nel campo delle prime due finalità.

Premesso che il concetto di vantaggio contiene anche quello di profitto, sostanzialmente da intendere come vantaggio economicamente valutabile, si osserva concordemente in dottrina che la previsione di quest'ultima finalità si sostanzia in una "previsione di chiusura", impiegata dal legislatore per coprire tutto il campo dei possibili obiettivi perseguiti dalle associazioni mafiose e per riempire, quindi, le eventuali lacune riscontrabili nell'elencazione specifica di cui alle prime due finalità.

La previsione appare caratterizzata dal ricorso ad una espressione, in funzione di tipizzazione della condotta, che ha una portata particolarmente ampia.

Sono compresi non solo, quindi, i vantaggi illeciti, ma anche quelli che appaiono ingiustificati e, comunque, iniqui.

Rientrano in tale finalità i vantaggi ingiusti che derivano da atti amministrativi diversi da quelli indicati dalle norme, quelli derivanti da taluni reati contravvenzionali, da illeciti amministrativi ed anche dalla violazione di norme civili (così, a puro titolo esemplificativo, gli affiliati possono avvalersi della forza di intimidazione del vincolo associativo per l'assunzione irregolare di personale nella P.A., per l'esercizio organizzato del gioco di azzardo, per omettere di rispettare la normativa dettata dalle norme in materia di lavoro).

Del resto, ciò che conferisce il carattere "mafioso", alla luce delle considerazioni sopra svolte, non sono tanto i fini quanto i metodi propri dell'associazione, di guisa che, una volta provato che un qualsiasi obiettivo d'ingiusto vantaggio è perseguito dall'associazione attraverso quei metodi, null'altro è richiesto per la configurabilità del reato; le esigenze di tipicità del fatto sono comunque soddisfatte dal momento che la scarsa significatività penale dello scopo risulta abbondantemente controbilanciata da un'individuazione più pregnante della struttura associativa (sulla non necessità della realizzazione di una delle finalità indicate dalla norma incriminatrice, essendo sufficiente che la condotta degli associati sia semplicemente finalizzata alla realizzazione di uno degli scopi indicati, v. Cass. Sez. I, 6 aprile 1987, Acuta; Cass. sez. I, 25 febbraio 1991, Grassonelli).

5. Le singole condotte penalmente illecite riconducibili alla previsione di cui all'art. 416-bis c.p.

Così delineati per grandi linee i tratti essenziali della fattispecie tipizzata nella previsione di cui all'art. 416-bis c.p., occorre individuare gli elementi caratterizzanti più in concreto le singole condotte qualificate dalla legge come penalmente illecite.

L'art. 416-*bis* c.p., sul piano strutturale, delinea tre distinte fattispecie: il fatto di promuovere l'associazione di tipo mafioso; il fatto di organizzare o dirigere una tale associazione; il semplice fatto di prendere parte di essa.

Per partecipazione all'associazione, anzitutto, si intende il concreto svolgimento di un ruolo all'interno del sodalizio criminoso, con il riconoscimento del fatto di essere parte di esso (così, secondo Cass. Sez. I, 6 aprile 1987, Acuta, è partecipe nel senso richiesto dall'art. 416-*bis* c.p. chiunque all'interno dell'organizzazione, e quindi non in modo occasionale, espliciti una qualsiasi attività, ancorché d'importanza secondaria, che ridondi a vantaggio dell'associazione considerata nel suo complesso, con la consapevolezza e la volontà di associarsi allo scopo di contribuire all'attuazione del programma dell'organizzazione, senza, però, che tale fine egli persegua direttamente. Cass. Sez. VI, 16 dicembre 1985, Spatola, afferma che, in mancanza di atti costitutivi e di formali iscrizioni nelle associazioni di tipo mafioso, il ruolo di partecipazione non può essere ricondotto ad uno schema fisso di identificazione, potendo consistere anche e soltanto nello svolgimento di un ruolo di intermediazione).

Precisato che non integra il delitto di partecipazione ad associazione di tipo mafioso il semplice apprezzamento di valori (negativi) dell'associazione medesima o l'apprezzamento per il capo o i capi dell'organizzazione, che può, piuttosto, assumere rilevanza penale, secondo i casi, sotto il profilo dell'istigazione a delinquere ovvero dell'istigazione a disobbedire alle leggi, purché il soggetto agente abbia agito pubblicamente (Cass. Sez. II, 3 marzo 1987, Canfora) - più in generale, si afferma che la condotta di partecipazione ad associazioni di tipo mafioso può assumere forma e contenuti diversi e variabili, e consiste nel contributo che l'agente dà, con il proprio operato e il proprio apporto - qualunque ne sia il contenuto e la natura e indipendentemente dal ruolo e dai compiti che egli svolge o si è impegnato a svolgere - alla realizzazione degli scopi propri dell'associazione, così come descritti, in modo alternativo, dalla disposizione incriminatrice; purché si tratti di un contributo obiettivamente concreto ed apprezzabile sul piano causale all'esistenza od al rafforzamento dell'associazione e, quindi, nella realizzazione dell'offesa tipica agli interessi tutelati dalla norma penale incriminatrice, qualunque sia il ruolo o il compito che il partecipe svolga nell'ambito dell'associazione medesima (Cass. Sez. I, 25 febbraio 1991, Grassonelli).

Così è configurabile come partecipazione effettiva e non meramente ideale ad un'associazione di tipo mafioso, anche quella di chi, indipendentemente dal ricorso o meno a forme rituali di affiliazioni, si sia limitato a prestare la propria adesione, con impegno o messa a disposizione, per quanto necessario, della propria opera, all'associazione anzidetta, giacché anche in tal modo il soggetto viene consapevolmente ad accrescere la potenziale capacità operativa e la temibilità dell'organizzazione delinquenziale (v. Cass. Sez. I, 30 gennaio 1992, Abbate ed altri).

Ciò consente di affermare, conseguentemente, che la condotta di partecipazione è a forma libera (v. Cass. Sez. I, 21 febbraio 1992, Schiavone ed altri, secondo cui la partecipazione può realizzarsi nei modi più vari e la giurisprudenza ormai consolidata sul punto, come Cass. Sez. I, 1988, Stabila; Cass. 13 giugno 1987, Altivalle ed altri; Assise Appello Palermo 10 dicembre 1990; Assise Palermo, 16 dicembre 1987; Cass. Sez. I, 30 gennaio 1992, Abbate ed altri).

In particolare, la giurisprudenza più recente e significativa in argomento (Cass. Sez. I, 30 gennaio 1992, Abbate ed altri, si tratta della sentenza che ha concluso l'iter processuale del cosiddetto primo "maxi processo" alla mafia siciliana) ha ritenuto che, nell'ambito dell'associazione di tipo mafioso, la qualità di "uomo d'onore" non rappresenta una semplice adesione morale ma è indicativa di una formale affiliazione alla cosca mercé apposito rito (c.d. "legalizzazione"), della coeva ed assoluta accettazione delle regole dell'agire mafioso e della messa a disposizione del sodalizio di ogni energia o risorsa personale per qualsiasi, richiesto impiego criminale, nell'ambito della finalità di quella.

In ciò è stata ravvisata non soltanto l'accertata "appartenenza" alla associazione mafiosa, nel senso letterale del personale inserimento in un organismo collettivo, specificatamente contraddistinto, al quale l'associato viene ad appartenere anche sotto il profilo della totale soggezione alle sue regole ed ai suoi comandi, ma altresì la prova del contributo causale che, se pure mancante nel caso di semplice adesione non impegnativa, è immanente, invece, nell'obbligo di prestare ogni propria disponibilità al servizio della cosca, accrescendo così la potenzialità

operativa e la capacità di inserimento subdolo e violento nel tessuto sociale, anche mercé l'aumento numerico dei suoi membri.

In tal caso si ha coincidenza tra semplice appartenenza ed effettivo far parte dell'associazione.

Valgono, tuttavia, le stesse considerazioni, nel caso di "partecipazioni non introdotte con rituali affiliazioni, nonché nei casi di cosiddetti concorsi esterni di pari contenuto".

La mancata legalizzazione - cioè l'atto formale di inserimento nell'ambito dell'organizzazione criminosa - in particolare, non esclude che il partecipe sia di fatto inserito e contribuisca con il suo comportamento alla realizzazione dei fini dell'associazione. Infatti, la legalizzazione costituisce il dato formale, ed usuale, che denota l'inserimento organico dell'agente nell'organizzazione criminosa ma non impedisce di ritenere la partecipazione all'organizzazione criminosa allorché l'agente, di fatto, sia inserito nell'organizzazione medesima.

L'art. 416-*bis* c.p. - come del resto l'art. 416 c.p. - incrimina chiunque fa parte dell'associazione, indipendentemente dalle modalità attraverso le quali egli entri a far parte dell'organizzazione criminosa (Cass. 6 aprile 1987, Aruta). A ben vedere, in tema di qualsivoglia reato associativo è del tutto irrilevante, ai fini del riconoscimento o meno dell'intervenuta adesione di taluno al sodalizio criminoso, il fatto che, secondo le regole proprie di quest'ultimo, il soggetto non sia da considerare un associato a pieno titolo, dovendosi invece avere riguardo soltanto all'obiettività della sua condotta, onde verificare se essa sia o meno rivelatrice, alla stregua della logica e della comune esperienza, di una adesione che, nei fatti si sia comunque realizzata (Cass. sez. I, 25 ottobre 1993, Santoriello).

6. In particolare, la fattispecie di concorso esterno nell'associazione mafiosa

Quanto al cosiddetto concorso esterno nell'associazione (più correttamente da qualificare in termini di concorso eventuale di persone in un reato, quale quello associativo, necessariamente plurisoggettivo), l'orientamento emerso tra gli interpreti non è uniforme.

Secondo un primo orientamento giurisprudenziale - accanto a pronunce che negano in radice l'ammissibilità di un tale concorso (Cass. 19 gennaio 1987, Ciullari), ed altre che fanno dipendere la qualificazione giuridica della condotta incriminata dalla natura dell'esito delle indagini preliminari in corso (Cass. 24 luglio 1993, Turiano) - tale ipotesi di concorso non è ammissibile quanto alla fattispecie di cui all'art. 416-*bis* c.p., in quanto, seppure in astratto deve reputarsi non escluso dalla normativa vigente la possibilità del concorso eventuale dell'estraneo nel reato plurisoggettivo, si tratta, poi, di esaminare specificatamente ed in concreto la struttura del singolo reato plurisoggettivo. In considerazione di tanto, ed attesa la concezione monistica del concorso di persone, per come delineata nell'ordinamento (per cui tutte le condotte dei vari concorrenti devono realizzare un unico fatto penalmente perseguibile, con identità di contenuto e di volontà da parte dei singoli concorrenti, in quanto finalisticamente orientate verso il medesimo evento, da cui dipende la rilevanza del tipo di fatto criminoso incriminato), la struttura della fattispecie di cui all'art. 416-*bis* c.p. evidenzia che la condotta di partecipazione all'associazione di tipo mafioso e l'elemento soggettivo postulato per la sussistenza del delitto in esame consentono di escludere l'ipotizzabilità della figura di un concorrente eventuale nel reato in questione, in quanto costui finirebbe col serbare una condotta che, sia sotto il profilo soggettivo, sia sotto quello oggettivo, in tutto risulta identica a quella richiesta per l'identificazione del partecipe all'associazione medesima. Ogni condotta diversa da quella costitutiva della partecipazione all'associazione per delinquere di tipo mafioso, quale che sia l'eventuale contributo causale apportato al sodalizio criminoso, può assumere rilievo penale allorché in essa è possibile evidenziare estremi di differenti fattispecie penalmente sanzionate (Cass. 3 giugno 1994, Della Corte; Cass. sez. I, 18 maggio 1994, Clementi; Cass. sez. I, 18 marzo 1994, Mattina; Cass. 21 marzo 1989, Agostani).

Altro orientamento interpretativo emerso in giurisprudenza, invece, sposa una tesi più possibilista. Secondo tale indirizzo, si reputa, pertanto, configurabile tale ipotesi di concorso, che si realizza ogni qualvolta un soggetto, senza essere stabilmente inserito nella struttura dell'associazione criminosa, svolga, con coscienza e volontà, un'attività, ancorché occasionale e di

importanza secondaria o di semplice intermediazione, che sia conforme alle finalità proprie dell'organizzazione mafiosa e rappresenti un contributo causale apprezzabile per il loro conseguimento (Cass. 31 agosto 1993, Di Corrado). È stato precisato che è sì ammessa l'ipotizzabilità di un concorso di persone diverse dai concorrenti necessari nel reato plurisoggettivo da parte di coloro che si aggiungono ai primi per svolgere attività di cooperazione, istigazione, aiuto, secondo le svariate manifestazioni in cui può estrinsecarsi il concorso previsto dall'art. 110 c.p.

È necessario, però, che le condotte dei concorrenti eventuali risultino finalisticamente orientate verso l'evento tipico di ciascuna figura criminosa, in quanto solo queste convergenze e coincidenze volitive permettono di attribuire rilevanza penale a comportamenti i quali, avulsi dal contesto e singolarmente considerati, esulerebbero dall'attività esecutiva del reato come descritta dalla norma incriminatrice considerata, integrando, eventualmente, gli estremi di reati diversi. Quanto al delitto di associazione di tipo mafioso, più specificamente - con pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione intervenuta in merito al segnalato contrasto interpretativo - è stata esplicitata la configurabilità del concorso esterno nel delitto associativo per quei soggetti che, sebbene non facciano parte del sodalizio criminoso, forniscano, sia pure mediante un solo intervento, un contributo all'ente delittuoso tale da consentire all'associazione di mantenersi in vita, anche limitatamente ad un determinato settore, onde poter conseguire i propri scopi (Cass. Sezioni Unite Penali, 5 ottobre 1994, Demitry).

In tale prospettiva è, pertanto, necessario sotto il profilo materiale, che il concorrente eventuale abbia posto in essere una condotta espressiva della sua disponibilità a partecipare all'associazione e coerente con le peculiari finalità della medesima; e, sotto il profilo morale, che abbia agito con la coscienza e la volontà di far parte del sodalizio (dolo generico) e allo scopo di realizzare il particolare programma delinquenziale (dolo specifico).

In difetto di tali condizioni e di specifiche previsioni legislative, le attività di semplice supporto, agevolazione, fiancheggiamento, compartecipazioni nei singoli reati fine, non possono farsi rientrare, a titolo di concorso esterno, nello schema delle norme incriminatrici che prevedono reati di associazione (Cass. sez. fer. 23 agosto 1994, Amato; Cass. sez. I, 4 febbraio 1988, Barbella; Cass. 13 febbraio 1987, Altivalle; Cass. sez. I, 13 febbraio 1990, Aglieri; App. Roma, 1° febbraio 1986).

7. Rapporti con altre figure di reato: favoreggiamento

A tale ultimo proposito, deve osservarsi che, come sopra precisato, la materialità della condotta tipica del delitto di partecipazione ad associazione criminosa si concreta nel compito o nel ruolo, anche generico, che il soggetto svolge o si è impegnato a svolgere nell'ambito dell'organizzazione, per portare il suo contributo all'esistenza ed al rafforzamento del sodalizio criminoso, con la consapevolezza e la volontà di far parte dell'organizzazione condividendone le finalità; mentre il delitto di favoreggiamento personale è caratterizzato dalla consapevolezza e dalla volontà di aiutare taluno degli associati ad eludere le investigazioni dell'autorità, o a sottrarsi alle ricerche di questa, ovvero ad assicurarsi il prodotto o il profitto del reato, senza che il soggetto agente, con il suo comportamento, contribuisca all'esistenza o al rafforzamento dell'associazione criminosa nel suo complesso, di questa non facendo parte (Cass. sez. I, 13 giugno 1987, Altivalle ed altri).

È stato osservato in giurisprudenza (Trib. Roma, sez. VII, 8 febbraio 1985, Matarazzo ed altri) che, a ben vedere, ciò che differenzia due condotte apparentemente molto simili, se non anche identiche, sotto il profilo oggettivo, facendole rientrare in due distinte fattispecie criminose (art. 416-bis c.p. e art. 378 c.p.), è l'elemento soggettivo. E ciò in quanto è configurabile un delitto di partecipazione al reato associativo allorché l'agente, aiutando uno o più affiliati ad eludere le investigazioni dell'autorità, sia consapevole di apportare un concreto aiuto, anche minimo, purché non indifferente, all'organizzazione criminosa. Viceversa, si è in presenza di favoreggiamento personale quando l'aiuto prestato si limita a favorire esclusivamente l'associato, risultando l'agente effettivamente estraneo all'associazione, e comunque quando non contribuisca e non intenda contribuire a favorire l'attività dell'associazione nel suo complesso.

Partendo da tale ultima precisazione, è possibile ulteriormente osservare che, se l'apporto fornito dal concorrente è il contributo - anche modesto, purché non irrilevante - alla esecuzione del reato, destinato ad integrarsi nella realizzazione complessiva dell'azione illecita e dunque dotato di efficacia causale in tale direzione, l'ausilio del favoreggiatore, invece, è la condotta di disturbo al retto funzionamento dell'amministrazione della giustizia, rivolta a favore di taluno, e tale da mutare il rapporto tra investigatori ed inquisito. È, pertanto, evidente la distinzione già sul piano dell'elemento oggettivo tra le due fattispecie, così come emerge l'importanza del bene giuridico tutelato, quale fondamentale criterio discrezionale tra le due condotte illecite. Tuttavia, a tale analisi va congiunta quella sull'atteggiamento psicologico, richiedendosi quale elemento minimale del concorso nel reato la coscienza e la volontà di cooperare, e quindi non soltanto la consapevolezza dell'esistenza del sodalizio, ma anche la rappresentazione interiore e la determinazione precisa di essere partecipi di una collettività della quale si condividono le sorti e gli scopi e dalla quale si è accettati come aderenti. È del tutto evidente, in tale prospettiva, la diversità tra la posizione soggettiva di chi intenda con la propria azione aiutare una singola persona ad eludere le investigazioni dell'autorità o a sottrarsi alle ricerche di questa da quella di colui che, aderendo all'accordo criminoso, assuma in proprio il problema della condotta da tenere e dei mezzi da adottare per il conseguimento delle finalità associative. In questo senso, non occorrendo che il soggetto conosca tutti gli associati o contribuisca alla formazione della volontà del sodalizio, né tantomeno che abbia preventivamente espresso la propria adesione in modo formale o comunque manifesto - ben potendosi la iniziale volontà di aderire desumere da comportamenti concludenti, univocamente diretti ad esternare tale proposito e sostanzialmente accettati dal sodalizio - vanno piuttosto adeguatamente apprezzati, in concreto, modalità, tempi e caratteristiche del contributo prestato, il suo carattere permanente od occasionale, la sua incidenza sulla struttura complessiva della organizzazione o anche su una frangia o un settore specifico di essa, la sua collocazione spaziale e cronologica nell'attività complessiva del gruppo delinquenziale, il collegamento del soggetto che lo rende con altri soggetti (App. Roma, 1° febbraio 1986, Matarazzo ed altri).

Tra l'altro, dalle osservazioni esposte, discende, come necessaria conseguenza, che è ben ammissibile il concorso tra il delitto di partecipazione ad associazione di tipo mafioso e quello di favoreggiamento personale, diversa essendo l'oggettività giuridica dei due reati ed, in particolare, non rientrando negli scopi che l'associazione si propone il fatto autonomo di aiutare taluni associati ad eludere le ricerche e le investigazioni (Cass. sez. II, 13 ottobre 1986, Raia).

8. Le ulteriori condotte tipizzate dall'art. 416-bis c.p.

Relativamente alle ulteriori condotte tipizzate dall'art. 416-bis c.p. come strutturalmente caratterizzanti il delitto di associazione mafiosa, occorre subito precisare che non è possibile identificare l'attività di "promozione" nella semplice attività di chi stabilisce il programma, raccoglie intorno ad esso le prime adesioni e prepara, quindi, la costituzione dell'associazione.

Perché si possa rispondere di promozione di un'associazione di tipo mafioso, data la struttura mista di tale associazione, occorre qualcosa di più: occorre che, costituito il sodalizio criminoso, il soggetto promuova un'attività "esterna" dell'associazione, diretta a farle acquisire le caratteristiche peculiari richieste dall'art. 416-bis c.p.

Considerata la struttura della fattispecie, "promotore" potrà considerarsi solo chi svolga quell'attività specificamente rivolta a fare acquisire ad una comune associazione per delinquere la qualità di associazione "mafiosa"; cioè chi operi sulla struttura, sul modello organizzativo, sui metodi operativi dell'associazione, in modo tale da consentirle di acquisire, nel tempo, quella forza di intimidazione "intrinseca" capace di generare condizioni di assoggettamento e di omertà (Trib. Agrigento, 5 luglio 1994, Allegro ed altri).

Occorre evidenziare che, poiché nella fattispecie di cui all'art. 416-bis c.p. non è prevista espressamente la costituzione dell'associazione per la punibilità dei promotori, il delitto si considera perfetto indipendentemente dal fatto che la fattispecie associativa sia stata integralmente realizzata; in dottrina si è parlato, pertanto, con riferimento a tale autonoma figura criminosa, di reato a consumazione anticipata, sicché colui che operi per fare acquisire ad un'associazione per delinquere le caratteristiche di un'associazione di tipo mafioso risponde come

promotore di tale associazione anche se non risultino realizzati tutti gli elementi costitutivi richiesti dall'art. 416-bis c.p.

Le attività di direzione e di organizzazione, poi, a differenza dell'attività di promozione, richiedono senza alcun dubbio l'esistenza dell'associazione di tipo mafioso con tutti gli elementi costitutivi richiesti dall'art. 416-bis c.p. L'autonomia dei due concetti, infatti, si giustifica solo riferendosi al sodalizio già esistente.

Dirige l'associazione innanzitutto chi è al vertice di essa, chi la comanda o la amministra, dando le direttive perché vengano realizzati gli scopi sociali; nel caso di più cosche mafiose collegate tra loro e dipendenti, per certe decisioni, dalla volontà di un summit o di un capo supremo, il riferimento deve intendersi per i preposti di ciascuna cosca. Dirigenti, tuttavia, non sono solo i capi ma tutti coloro che all'interno dell'associazione hanno poteri di iniziativa, di comando o di decisione, in quanto, nella nozione di capo dell'organizzazione, devono comprendersi non solo il vertice dell'organizzazione medesima, ma anche coloro che abbiano incarichi direttivi e risolutivi nella vita dell'organizzazione e nel suo esplicarsi quotidiano in relazione ai propositi delinquenziali realizzati (Cass. sez. III, 22 maggio 1987, Saccà).

Meno definite e meno autonome, ma non meno importanti, sono le funzioni dell'organizzatore. L'opera dell'organizzatore è diretta a rendere ordinata l'attività dell'associazione, a renderla quindi più efficace e più adeguata al conseguimento degli scopi.

Pur agendo nell'ambito di direttive generali altrui, all'organizzatore può riconoscersi un proprio spazio decisionale all'interno della funzione affidatagli.

I compiti assegnati a ciascun organizzatore possono essere vari: coordinare il contributo degli affiliati, adeguare le strutture e le regole di comportamento in modo di assicurare la vita e l'efficienza dell'associazione, stabilire i tempi per la realizzazione degli obiettivi sociali, fornire gli strumenti e le indicazioni necessarie.

Secondo tale ricostruzione, organizzatore, quindi, è anche chi si occupa esclusivamente di un determinato settore di attività dell'associazione.

9. Prospettive dell'attività di contrasto alla mafia

L'attuale contesto socio-criminale appare drammaticamente dominato dalla corrosiva presenza mafiosa che tende ad espandersi in ogni aspetto della realtà nella quale si versa, soffocando tutto in un mortale abbraccio.

Sia tradizionali attività illecite, sia condotte ordinariamente suscettibili di dispiegarsi in un clima di liceità, infatti, risultano marcate dall'asservimento alle finalità del sodalizio mafioso, destinato inesorabilmente per sua stessa vocazione originaria a privare della propria radice di vitalità e liceità tutto ciò con cui entra in relazione.

Da queste considerazioni emerge l'esigenza impellente e drammatica di porre un argine deciso e vigoroso alla debordante presenza mafiosa nella società. Ma se la risposta da proporre in una più ampia prospettiva sociale investe profili inerenti la coscienza del ruolo di cittadino che ciascun membro della compagine sociale, in quanto tale, deve avere per potersi riconoscere come facente parte del medesimo gruppo, l'efficacia dell'azione di contrasto alla criminalità mafiosa in ambito più specificamente giudiziario, e pertanto all'interno di un'ottica necessariamente repressiva, in tanto può sperare di non venire travolta dalla violenza mafiosa in quanto si fonda sulla compiuta conoscenza delle caratteristiche strutturali e funzionali di quel fenomeno contro la cui aggressione è indirizzata l'opera di reazione.

Far uscire il fenomeno mafioso da pericolose caratterizzazioni di pseudo-sociologia tendenti a tutto giustificare in un'ottica quanto meno singolare di "determinismo evoluzionista socio-criminale" di taluni elementi isolati in origine, liberandolo, quindi, da pretese di necessaria connessione con un determinato contesto sociale, nel cui seno soltanto potrebbe svilupparsi, significa restituire il delitto di associazione per delinquere di tipo mafioso alla realtà che gli è propria secondo la tipizzazione normativa che, a sua volta, nasce dall'analisi non parziale del fenomeno.

Quanto più rapidamente e completamente ci libereremo del pregiudizio della "presenza storica" della mafia (nelle svariate sfaccettature che essa può assumere nei singoli contesti territoriali dai quali promana, in una prospettiva che è ormai mondiale e non più esclusivamente limitata a talune regioni d'Italia o nazionale) intesa come ineliminabilità di un costume di vita piuttosto che di un delitto previsto dal codice penale, tanto più efficacemente potremo sperare di allontanarne le sue singole manifestazioni. E tale processo necessariamente deve fondarsi esclusivamente sulla conoscenza completa e priva di reticenze di quanto risulta normativamente tipizzato in maniera compiuta dall'ordinamento vigente, in relazione dinamica e dialettica con le altre previsioni normative in grado di venire attratte nel relativo campo di incidenza.

Tale operazione, a ben vedere ovvia, merita tuttavia la massima attenzione in quanto unico e necessario fondamento sul quale costruire la quotidiana, attenta, consapevole attività di tutti coloro che accettino di prestare la propria opera in funzione della individuazione delle singole manifestazioni della presenza mafiosa nella realtà per la restituzione di esse alle conseguenze che un ordinamento civile necessariamente deve porre ad ogni fenomeno criminale, per quanto resistente esso sia, e tanto più in quanto dotato di una forza perversa in grado di minare le stesse ragioni del perdurare della convivenza in un contesto sociale libero.

[Dott. Gaetano Caputi](#)

I reati associativi e le figure di confine (concorso di reati, concorso di persone nel reato, reato continuato)

dott.ssa Elena Milia

Molte sono le fattispecie associative previste nel nostro ordinamento: da quelle collocate nel Titolo I, Libro II del codice penale (dedicato ai delitti contro la personalità dello Stato), come la cospirazione e la banda armata, a quella del T.U. 309/1990 sugli stupefacenti (art. 74), fino alle più studiate associazione a delinquere (art. 416 c.p.) e associazione a delinquere di stampo mafioso (art. 416 bis).

Si vogliono qui analizzare i rapporti tra i reati associativi (che trovano il loro paradigma nell'art. 416 c.p.) e i singoli reati-scopo commessi dall'associazione. In particolare, si rileveranno le differenze tra il reato associativo e il concorso formale di reati, il concorso di persone e il reato continuato.

Sotto il primo aspetto, è necessario ricordare che elemento fondamentale dell'associazione (termine che ha lo stesso significato in tutti i reati associativi) è l'organizzazione di mezzi, anche rudimentale, al fine di commettere delitti. Questo è infatti ciò che giustifica la maggior severità sanzionatoria che caratterizza i reati associativi rispetto ai reati-scopo in concorso formale tra loro. D'altro canto, anche se nella pratica l'esistenza di un'associazione viene desunta dalla commissione di reati da parte degli associati, è costantemente affermato che, per la sussistenza del reato di associazione, non è richiesta l'esecuzione dei reati-scopo. La Corte di Cassazione ha puntualizzato inoltre che la prova del reato associativo non può desumersi dalla circostanza che tre o più persone abbiano commesso, insieme, una serie di fatti criminosi, in quanto l'accordo va provato in sé.

Per inciso, riportiamo che è ravvisabile il concorso formale tra più reati associativi, (art. 416 bis c.p. e art. 74 d.p.r. 309/1990, per esempio), in quanto le rispettive norme tutelano interessi diversi.

Per quanto riguarda le differenze con il semplice concorso di persone, a parte il fatto che viene richiesto un numero minimo di almeno tre persone per dar vita all'associazione, nel concorso l'accordo è occasionale e accidentale, cioè limitato alla realizzazione di uno o più reati, e si esaurisce con la consumazione di questi. Nel reato associativo, invece, l'accordo criminoso rimane per l'ulteriore attuazione del programma delinquenziale (si parla di carattere di permanenza dell'associazione). Persiste quindi il pericolo per la collettività, che giustifica la grave sanzione penale. Analogamente a quanto vale a proposito del concorso di reati, la responsabilità del singolo associato può essere affermata anche qualora egli non abbia preso parte ad alcuna delle imprese criminosi dell'associazione. Allo stesso tempo, gli associati non possono ritenersi, solo per questo, concorrenti nel singolo reato-scopo: la loro specifica responsabilità va provata, per non incorrere nella violazione dell'art. 27, comma 1, Cost. (personalità della responsabilità penale).

Rispetto al concorso di persone nel reato continuato, è poi nell'associazione configurabile, secondo la giurisprudenza, la consapevolezza dei soggetti di essere associati per l'attuazione del programma criminoso. E' la cosiddetta *affectio societatis scelerum*, che rappresenta il dolo generico del reato associativo.

Secondo alcune sentenze, è punibile come concorrente nel reato associativo colui che, estraneo alla struttura organica dell'associazione, si sia limitato ad occasionali partecipazioni in singoli reati-scopo. La questione è però piuttosto delicata, soprattutto in relazione alla figura del concorso esterno in associazione mafiosa (ormai ammesso dalla Cassazione), che esula dalla nostra trattazione. La Cassazione nel 1996, in un caso di associazione finalizzata al traffico di stupefacenti, ha affermato che, "in caso di contributo duraturo del concorrente eventuale, la prova negativa del suo vincolo proviene dall'esclusione, secondo regole interne, anche consuetudinarie, dell'associazione, circa l'affiliazione e il comportamento dei membri. In assenza di queste, se si dimostra che i membri dell'associazione fanno preventivo affidamento sul contributo di taluno, la sua condotta duratura non può essere distinta da quella permanente di qualsiasi partecipe, perché non può essere ritenuta svincolata dallo scopo sociale". La stessa sentenza precisa che, nel caso in cui non sussista il preventivo affidamento suddetto, per ritenere a carico del soggetto il concorso formale del reato-scopo con quello di concorso eventuale in reato associativo, è necessario dimostrare che egli non si determinerebbe a commettere il primo, se la persona con lui concorrente non fosse un partecipe di quell'associazione.

La questione più complessa è quella riguardante il reato continuato. Per anni la giurisprudenza ha ritenuto che non vi fosse compatibilità logica tra continuazione (tra i singoli reati commessi e tra questi e il reato associativo) e associazione. Si riconosce infatti come elemento costitutivo del reato associativo l'indeterminatezza del programma criminoso, che cozzerebbe contro quello del "medesimo disegno

criminoso", richiesto dall'art. 81 c.p. quale elemento della continuazione. Per aversi reato continuato, cioè, non è sufficiente un generico programma di attività delinquenziale, ma occorre che tutte le diverse condotte criminose realizzate siano comprese fin dal primo momento e nei loro momenti essenziali, nell'originario proposito criminoso.

In realtà, spesso, l'orientamento era giustificato da preoccupazioni di ordine pratico, in ordine agli effetti della continuazione, laddove essa venisse ravvisata partendo da un reato-scopo punito assai gravemente. In seguito, la giurisprudenza ha elaborato posizioni più articolate. Innanzitutto, le fattispecie associative non richiedono, per la sussistenza dell'associazione, la volontà di commettere un numero indeterminato di delitti, ma solo "più delitti" (art. 416 c.p., art. 74 d.p.r. 309/1990 etc.), "uno dei delitti indicati" (artt. 305 e 306 c.p.). Il numero dei delitti, perciò, può essere definito.

Inoltre, in giurisprudenza, si ritiene ammissibile configurare il vincolo della continuazione nei casi in cui vi sia la contemporaneità ideativa e attuativa del reato associativo e dei reati-scopo: uno stesso soggetto costituisce un'associazione criminosa, vi aderisce, e materialmente attua uno o più reati tra quelli programmati. Sussiste, in tal caso, unicità del disegno criminoso fra l'ipotesi associativa e gli altri reati realizzati. Ciò è configurabile soprattutto dove i vari reati abbiano natura omogenea. L'atteggiamento psicologico di chi procede alla creazione di una struttura organizzativa per il compimento di fatti di reato, non viene riconosciuto come dissimile dal disegno criminoso di chi realizza un reato continuato, poiché in entrambi i casi lo scopo non appare realizzabile con un'unica azione. L'autonomia sanzionatoria del reato associativo non consente di considerare spezzato il nesso teleologico fra l'accordo criminoso e la concreta realizzazione del fine delinquenziale.

La continuazione è poi prospettabile in caso di successiva trasformazione di un'associazione in un'altra, così come in caso di adesione di un soggetto a più associazioni criminose.

In tema di concorso esterno in associazione

Tiziana Stemperini - (in "Giurisprudenza italiana", n.5 - 1995, parte seconda - pp. 283-286

Chiudi

≤ ≥

Chiudi

Nota alla sentenza della Cassazione penale - I Sez., del 30 giugno 1994 con la quale è stata dichiarata non configurabile l'ipotesi del concorso esterno nei reati associativi, specie in quelli di stampo mafioso o camorristico. In ragione, infatti, della connotazione particolare del dolo, la partecipazione non può che configurarsi a pieno titolo. Diversamente verranno a porsi eventuali attività di favoreggiamento e di agevolazione rispetto alla figura associativa oppure si realizzeranno reati a struttura distinta e separata rispetto al reato associativo agevolato o favorito.

Il breve commento alla sentenza in parola si sofferma preliminarmente sulla natura e l'origine storico-giuridica del reato di associazione mafiosa introdotto nel codice penale (art. 416 bis) dalla "Legge Rognoni -La Torre" (L. 13 settembre 1982, n. 646), come autonoma fattispecie delittuosa contraddistinta dal palese disvalore sociale evidenziato dalle organizzazioni criminali mafiose.

Segue un'interessante e sintetica illustrazione degli elementi del reato associativo, che punisce la semplice adesione al programma criminoso. Secondo quanto formulato dalla giurisprudenza e dalla dottrina, l'adesione consapevole al gruppo costituisce infatti la soglia minima del contributo fornito alla vita dell'istituzione mafiosa.

Viene poi esaminato il nodo centrale della questione, ovvero quello della configurabilità del concorso eventuale nel reato associativo da parte di soggetti estranei all'associazione, secondo le regole delineate dall'art. 110 c.p. Tale impostazione sostenuta dalla dottrina non ha trovato concorde la giurisprudenza che, da ultimo con la sentenza annotata, ha ribadito la sua posizione.

A tale riguardo vengono ritenute condivisibili le argomentazioni offerte dalla decisione nella quale si ribadisce che l'elemento psicologico consiste nel dolo specifico cioè nella consapevolezza di ciascun associato di far parte del sodalizio con la volontà di realizzare i fini propri dell'associazione di avvalersi della forza di intimidazione del vincolo associativo nonché della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva allo scopo di commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione, o comunque il controllo, di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri.

La decisione afferma quindi la non configurabilità dell'ipotesi del concorso esterno nei reati associativi, specie in quelli di stampo mafioso e camorristico, per i reati dianzi esposti.

L'atteggiamento giurisprudenziale viene ritenuto infine apparentemente "morbido". In realtà esso può risultare più severo laddove si riconduca ogni attività criminosa alla contiguità all'associazione mafiosa.

Il concorso esterno e l'associazione per delinquere di stampo mafioso

Gabriele Verrina - (in "Giurisprudenza italiana", n. 7 - 1995, Parte Seconda - pp. 409-414)

[Chiudi](#)

< >

[Chiudi](#)

Nota alla sentenza della Cassazione penale - I Sez., del 7 ottobre 1994, che ha decretato come non configurabile il concorso dell'extraneus nel reato di associazione per delinquere di tipo mafioso. Sentenza meritevole di attenzione, secondo l'Autore, "essendo riferibile al vivace dibattito penalistico, sociocriminologico e politico circa l'an, il quomodo e il quantum della punibilità di forme di complicità e, ben può dirsi, di collateralismo che vengono generalmente indicate come 'contiguità' alla mafia".

Quando i rapporti mafia-politica si configurano come concorso esterno in associazione mafiosa

NOSTRO ESTRATTO Sentenza 15 maggio-4 settembre 2000 n. 2285
Corte di cassazione - Sezione VI penale - Camera di consiglio

Nel concorso esterno in associazione mafiosa è necessaria la sinallagmaticità fra l'apporto del concorrente e la funzionalità dell'associazione.

Nel caso della relazione fra uomo politico e gruppo mafioso non basta una mera vicinanza al clan o ai suoi esponenti anche di spicco e neppure la semplice accettazione del sostegno elettorale dell'organizzazione mafiosa, ma è necessario un vero patto che preveda lo scambio tra l'appoggio elettorale dell'organizzazione e l'impegno del politico al rafforzamento o consolidamento dell'organizzazione. A tal fine non appare necessaria, per la consumazione del reato, la concreta esecuzione delle prestazioni promesse, anche se, il più delle volte, essa costituirà elemento prezioso per la dimostrazione del patto e della sua consistenza.

(...)

Va in via generale premesso che l'ipotesi del concorso esterno in associazione mafiosa, a differenza della ipotesi tipica della partecipazione "organica" all'associazione, si caratterizza per l'assenza di una compenetrazione strutturale e di un vincolo psicologico-finalistico stabile e richiede, quindi, necessariamente una concreta attività collaborativa idonea a contribuire al potenziamento, consolidamento o mantenimento in vita del sodalizio mafioso in correlazione a congiunturali esigenze del medesimo (Cass. SS.UU. 05/10/1994, Demitry).

In tale ipotesi, dunque, contrariamente a quanto esposto nel ricorso, non può mancare una precisa sinallagmaticità fra l'apporto del concorrente e la funzionalità dell'associazione.

Nel caso particolare della relazione fra uomo politico e gruppo mafioso, l'esigenza su accennata fa sì che, ai fini della sussistenza del concorso esterno, non basta una mera vicinanza al clan o ai suoi esponenti anche di spicco e neppure la semplice accettazione del sostegno elettorale dell'organizzazione mafiosa, ma è necessario un vero patto in virtù del quale il politico, in cambio dell'appoggio elettorale dell'organizzazione, si impegni a sostenerne le sorti, in un modo sin dalla stipula idoneo a contribuire al suo rafforzamento o consolidamento.

In tale ottica non appare necessaria, per la consumazione del reato, la concreta esecuzione delle prestazioni promesse, anche se, il più delle volte, essa costituirà elemento prezioso per la dimostrazione del patto e della sua consistenza.

(...)

Nota in tema di concorso esterno nel reato associativo inviato ai commissari dall'Avv. Siciliano

Il vivace dibattito che si è sviluppato attorno al concorso esterno nel reato associativo, avente a base di discussione la proposta della sottocommissione presieduta dal prof. Seminara, mi induce ad avanzare una soluzione propositiva, che sottopongo all'analisi valutativa dei componenti tutti della Commissione.

Le questioni che sono emerse dal dibattito sono sostanzialmente due: permanenza del concorso esterno come variante del reato associativo o norma autonoma; articolazione della sanzione.

1) Le ragioni, che a mio giudizio si oppongono alla identificazione del concorso esterno nel reato associativo, sono le seguenti.

Perché un disvalore punibile sia parte, come sottospecie, di un più generale reato, appare indispensabile, che tra le due entità, sia rilevabile una medesima identità strutturale. In altre parole, che sussista tra esse il noto rapporto tra *genus* e *species*, al cui interno un'unica struttura abbia generato una o più sottospecie.

Non pare, che una siffatta relazione venga manifestata dal rapporto tra reato associativo e concorso esterno, per il quale emerge la differenza, sicuramente strutturale, tra il far parte dell'associazione criminale e il non farne parte.

Tale differenza dovrebbe far propendere per una separazione in due distinti reati, delle due condotte in esame; quella del reato associativo e l'altra del concorso esterno.

Esempio applicativo di codesto concetto è il reato di assistenza agli associati previsto dall'art. 418 c.p. e, in particolare, l'aggravante della prestazione continuativa, che, pur in presenza del ripetersi e del protrarsi della condotta e quindi dell'effetto assimilativo che questa produce, non ha determinato l'inclusione nel reato associativo.

Pertanto, la questione se rendere autonoma o assimilata è la norma è d'ordine secondario. Importante è come viene prefigurata la condotta e quale sanzione è prevista.

2) Secondo punto, riguardo al quale va premesso, che esso, non può né interferire né influire sulla questione precedente è quello della sanzione.

Al riguardo, e fruendo io della esperienza di avvocato, mi permetto di dire che appare auspicabile una previsione graduata ed articolata.

Ci sono condotte di grosso spessore, come ad esempio il riciclaggio, a sanzionare le quali è indispensabile la previsione di una pena severa. Talune di queste condotte appaiono (e sono!) più pericolose della stessa partecipazione al sodalizio criminoso.

Ci sono poi, per converso, altre condotte che si classificano, per il loro contenuto, al di sotto del livello medio. Non tali da poter sfuggire alla sanzione, ma sicuramente non da essere punite con la stessa pena che è sancita per le condotte di medio grado.

Da queste considerazioni consegue la proposta di articolare la pena edittale in forma graduata, sì da raggiungere, con sanzioni proporzionate, condotte tanto lontane le une dalle altre, secondo un modello, peraltro, già presente nel nostro *codice* penale (art. 648).

L'aggettivo "rilevante", che qualifica il contributo, appare come privo di paletti in entrata e in uscita. Quel che toglie, di tassatività alla norma, andrà a concedere di discrezionalità valutativa al giudice. Mi sembra dunque prudente e utile, in concreto, una possibilità in più per assegnare un diverso trattamento sanzionatorio a condotte diverse.

Quanto alla formulazione di reato, aderisco a quella riportata nella relazione della sottocommissione Seminara, che fa capo al concetto di contributo.

Il testo potrà contenere sia l'aggravante per il contributo di grosso spessore, sia l'attenuante per quello di modesta entità.

In via alternativa e subordinata, può restare esclusa l'aggravante, ma dovrà, comunque, esser presente l'attenuante.

Ossia, può essere prevista una medesima pena per il contributo di media e notevole rilevanza; una pena minore per quello di modesta entità.

MILANO.

Questo testo. È basato sulla lettura delle motivazioni della sentenza che condanna Corrado Carnevale per concorso esterno in associazione mafiosa (articolo 416 bis). Una sentenza firmata dai giudici Vincenzo Oliveri (presidente), Biagio Insacco (consigliere), Caterina Grimaldi di Terresena (consigliere), della sezione promiscua penale della Corte d'appello di Palermo.

Sei mesi fa il giudice Corrado Carnevale stava per coronare il suo maggiore successo professionale: diventare Primo Presidente della Corte di cassazione. I suoi titoli e la sua anzianità lo avevano infatti collocato in cima a una lista di ventisei Professori Emeriti, stilata dal Consiglio superiore della magistratura, che avevano concorso alla carica. Il vincitore *in pectore* aveva però un piccolo, ma fastidioso intoppo da superare: la conclusione di un processo di appello presso il Tribunale di Palermo, dove figurava imputato di «concorso esterno con la mafia». Ma in realtà non c'erano problemi; il giudice era già stato assolto in primo grado (perché «il fatto non sussiste»), così come era stato assolto da diverse altre imputazioni nel corso degli ultimi dieci anni.

Si permise quindi, l'Emerito tra i più emeriti giudici italiani, di chiedere cortesemente all'eccellente Tribunale di Palermo di sveltire i tempi della sentenza. Sarebbe stata davvero una beffa se avesse perso il posto a causa di una lungaggine giudiziaria.

Il Tribunale venne incontro alle sue legittime esigenze: il 29 giugno 2001 pronunciò la sentenza: condanna a sei anni di carcere per concorso esterno con l'organizzazione Cosa nostra in base all'articolo 416 bis, interdizione perpetua dai pubblici uffici. L'avvocato difensore, suo genero Salvino Mondello, rimase letteralmente a bocca aperta. La moglie del giudice, Carmela Vadalà, reagì con veemenza. Richiesta di un commento a caldo, inveì telefonicamente: «È uno schifo, una vergogna, la prova che la giustizia non esiste». Sintetica, paradossale, ma non banale, la signora. Come avrebbe potuto essere suo marito, che aveva passato buona parte della sua vita professionale a dimostrare che nessuna Prova – se Lui voleva – poteva reggere alla critica. E che la Giustizia (e di converso il Crimine) raggiungono la perfezione assoluta nella dimostrazione di mancanza di Prova.

C'era, in effetti, qualcosa di diabolicamente beffardo in quella condanna. Colpo di coda, frutto fuori stagione, scherzo della storia, pareggio a tempo scaduto, la condanna di Corrado Carnevale infatti interrompeva una lunga serie di assoluzioni eccellenti: accusati di aver favorito Cosa nostra, erano stati assolti in primo grado Giulio Andreotti (il più importante politico italiano, impegnato nel «processo del secolo»); Corrado Carnevale (il giudice accusato di essere suo sodale) in primo grado; Francesco Musotto (il presidente della Provincia di Palermo) in primo e in secondo grado; Bruno Contrada (alto dirigente della polizia e dei servizi segreti) in secondo grado dopo una condanna in primo grado a dieci anni; e stava per

essere assolto in primo grado, come poi infatti avvenne pochi giorni dopo, Calogero Mannino (importante uomo politico democristiano ed ex ministro).

Tutte queste sentenze confermavano che una «stagione» era finita: la stagione delle toghe rosse, dei giacobini, dei persecutori dei galantuomini, della feccia dei «pentiti» assunta ad oro colato. Nel mondo politico, il centrosinistra da lungo tempo non subiva più la fascinazione per il processo e il capitolo «lotta alla mafia» era scivolato in fondo ai programmi; il centrodestra, per conto, si proponeva di far avere, ai persecutori sconfitti, la giusta punizione. Di contro, gli assolti riprendevano, più o meno rapidamente, il loro ruolo (O cercavano di assumerne uno, come il dirigente di polizia Bruno Contrada che, appena assolto, si è prontamente candidato alle elezioni regionali siciliane nelle liste di Alleanza Nazionale e però, nel generale trionfo della Casa delle Libertà, è stato l'unico trombato eccellente. Forse a dimostrazione che in Sicilia lo «sbirro», soprattutto se assolto da accuse di collusione con la mafia, non tira voti).

UN ABBOZZO DI ROMANZO NOIR. La motivazione della sentenza che condanna Corrado Carnevale – milletrecento pagine – è stata resa pubblica durante le feste di Natale e forse questa è la ragione per cui i quotidiani ne hanno dato resoconti davvero succinti. Ma leggere il volumone non è affatto noioso, anzi. Non si riesce a staccarsene. È l'abbozzo di un grande romanzo realista, dedicato alle radici dell'odio, alla potenza del denaro, alla vanità, al linguaggio e ai meccanismi del potere nell'Italia di dieci anni fa.

Il protagonista è naturalmente lui, il Supremo Giudice, che non ha l'ascetismo terrificante di un quadro di Goya o di Bacon, né il grottesco di un Grotz, né le perversioni che gli potrebbe attribuire James Ellroy. È un gioviale italiano nato nel 1930 a Licata, in provincia di Agrigento (e quindi aveva 13 anni quando, proprio a Licata, sbarcarono i primi americani), basso di statura e di forte complessione, porta occhiali dalla spessa montatura antiquata, non riesce a frenare un curioso tic che lo porta continuamente a toccarsi il collo, quasi volesse massaggiarselo o assicurarsi che giugulare e carotide stiano al loro posto. L'uomo ha una felice famiglia, non ha vizi, non ha hobby, non ha debolezze. Vive di studio e di lavoro e fin da ragazzo è abituato a primeggiare nella scuola, e poi nell'università, e poi nei concorsi della magistratura. È il più giovane magistrato ad arrivare alla Corte di Cassazione, a soli 27 anni.

Dalla fine degli anni Ottanta, però, il suo nome compare sui giornali come «l'ammazzasentenze», perché, come presidente della prima sezione penale della Cassazione, ha annullato centinaia di processi, mandando liberi centinaia di imputati condannati in appello e smantellando processi durati anni. La criminalità organizzata è la più beneficiata. In un periodo in cui i morti di mafia si contano a migliaia, Corrado Carnevale fa

sapere in pubblico di disprezzare profondamente i pubblici ministeri siciliani, di dubitare dell'esistenza stessa della mafia, contro la quale egli non si sente assolutamente in lotta. Egli è Terzo, Superiore. Esamina le carte che gli vengono sottoposte e giudica se sono conformi al Diritto e alla Forma: se non lo sono, annulla. E, a suo parere, non lo sono il più delle volte, perché i giudici siciliani sono «ignoranti» e «analfabeti», se non dei veri e propri malfattori.

Per i mafiosi è un idolo («*È buono come papa Giovanni*»), per Salvatore Riina «*ci fussiru dieci Carnivali, ci fussiru venti Carnivali, fussero tutti Carnivali*...»). Per una parte dell'establishment italiano – per esempio Francesco Cossiga, Filippo Mancuso, Marco Pannella, Giuliano Ferrara, Lino Jannuzzi – è un faro di giustizia. Per Giorgio Bocca è semplicemente un compare di Cosa nostra. Luciano Violante chiede di «monitorizzare» le sue dodicimila sentenze. Rossana Rossanda ne apprezza i principi garantisti.

Le 1.322 pagine della sentenza di appello non entrano, in realtà, nel merito della sua dottrina. Si limitano a esaminare le accuse contro di lui e che lo vogliono uomo disponibile ad «aggiustare» sentenze per favorire Cosa nostra. Hanno, per decidere, trentanove pentiti della medesima Cosa nostra che raccontano, molto spesso in dettaglio, i loro personali casi di processi felicemente «aggiustati», una grande quantità di intercettazioni telefoniche e ambientali in cui il giudice parla senza sapere di essere ascoltato, le testimonianze di suoi colleghi e di numerosi uomini politici. Sulla base di queste notizie, in un'indagine durata più di dieci anni, questi giudici hanno concluso che Corrado Carnevale favorì effettivamente Cosa nostra. Non ne era un membro, ma l'organizzazione sapeva come arrivare a contattarlo e condizionarlo.

Principalmente attraverso tre canali: un canale politico che partiva dalla Sicilia (i cugini Salvo, Salvo Lima) e arrivava a Roma (Claudio Vitalone e Giulio Andreotti); un canale di avvocati molto amici del giudice; un canale diretto di Cosa nostra, che aveva piazzato almeno due suoi uomini negli uffici della Cassazione. Quanti processi «aggiustò» in questa maniera il giudice? Decine e decine, a vantaggio di Cosa nostra, della 'Ndrangheta calabrese, del clan dei catanesi, dei «colletti bianchi» di Milano. Perché lo fece? Questo è il mistero, un mistero che coinvolge l'animo umano.

UN MASSARO VESTITO A FESTA. Prendete, per esempio, la vicenda del famoso «processo Basile». Emanuele Basile era un giovane capitano dei carabinieri che svolgeva indagini antimafia e venne ucciso nel maggio del 1980 mentre, con la figlia di quattro anni in braccio, partecipava alla festa religiosa di Monreale, alle porte di Palermo. Lo uccise un commando di Cosa nostra formato da Francesco Madonia, Umberto Bonanno e Vincenzo Puccio che vennero presi, praticamente in flagrante. I tre killer, personalmente protetti da Salvatore Riina, vennero

per due volte condannati in appello e per due volte la prima sezione di Cassazione presieduta da Corrado Carnevale annullò la sentenza.

Così racconta il «più brutto giorno dei suoi 43 anni di carriera» l'anziano giudice Antonio Manfredi La Penna. Il 7 marzo 1989 l'udienza Basile stava per cominciare (il magistrato stava indossando la toga) quando venne chiamato a voce dal dottor De Cato, dirigente della Cancelleria della prima sezione penale: «Il presidente le vuole parlare, è cosa urgente». La Penna raggiunse lo studio di Carnevale, dove la donna delle pulizie gli disse: «È da tanto tempo che è dentro con una persona». La Penna bussò alla porta a vetri. «Avanti!». Seduto di fronte a Carnevale c'era «una persona sui cinquanta, sessant'anni, colorito, vestito a festa. L'avrei definito un massaro vestito con il costume della festa. Si alzarono tutti due e il presidente Carnevale mi venne incontro: "Ecco il nostro La Penna". L'altro mi fa: "I miei rispetti". Intanto il presidente Carnevale dice a quest'uomo di allontanarsi, di favorire fuori, e ancora una volta quest'uomo passa davanti a me: "I miei rispetti". Dall'accento – posso sbagliarmi, attenzione – lo avrei definito un siciliano». Carnevale non fa accomodare La Penna, ma gli parla in piedi vicino alla porta, a voce alta. Dietro la porta a vetri si intravedeva la sagoma del massaro. Lo blandisce e gli spiega che si aspetta da lui che si uniformi al relatore Toscani e che voti per l'annullamento della sentenza. La Penna si dimostra molto turbato. Esce e sulla porta trova di nuovo il cancelliere De Cato che gli dice: «Mi faccia un favore, quando arriverà Del Vecchio (il quinto consigliere) gli dica che il presidente lo desidera urgentemente». La Penna si volta bruscamente nel corridoio ed esclama: «A questo punto!». Il cancelliere De Cato gli grida dietro: «Si ricordi consigliere che l'ambasciatore non porta pena». Al termine di un'estenuante seduta di camera di consiglio, ai killer di Basile viene annullata la sentenza di condanna. La Penna si sfoga la notte con la moglie e poi chiederà di essere trasferito.

UN'ALTRA VERITÀ SU CAPACI. Chi era «il massaro» non viene detto. Ma altri motivi di turbamento vengono al lettore che, più volte, trova citate nella sentenza le «agghiaccianti rivelazioni» sull'omicidio di Francesca Morvillo insieme a Giovanni Falcone, che il giudice Carnevale raccontava a magistrati suoi amici. A pagina 518 si capisce di che cosa si sta parlando. Carnevale (intercettato) nel 1994 sta parlando con il giudice Grassi. Gli racconta: «Giustamente dice Aricò che la mafia abbia voluto uccidere anche la moglie di Falcone, non fu un caso perché io le posso citare almeno due episodi nel corso dell'attività professionale. La moglie stava alla prima sezione penale della Corte d'appello di Palermo, per farle fare certi processi che gli interessavano, processi per fregare qualche mafioso... Fu la mafia che lo volle, non fu un caso, perché potevano ucciderlo separatamente. *U ficeru apposta*».

Abbastanza agghiacciante, non c'è che dire. L'avvocato Giovanni Aricò (secondo la sentenza è uno dei canali di Cosa nostra per arrivare a Carnevale, insieme all'avvocato Alfredo Angelucci e all'avvocato Vincenzo Gaito) confida all'amico giudice una lettura della strage di Capaci assolutamente inedita che evidentemente ha saputo nell'ambiente. Carnevale la reputa del tutto verosimile: parla tranquillamente di «mafia» (un parola che nella valutazione di una sentenza contesterebbe) e accusa la giudice Morvillo, che, su ordine del marito «voleva fregare qualche mafioso».

Chissà, forse erano solo chiacchiere di addetti ai lavori, ma certo il linguaggio è specchio di un'appartenenza. Carnevale, nell'intimità, non ha un linguaggio dissimile da quello di Rina. Volutamente si spoglia del parlare aulico, che pure conosce, per riprendere la favella agrigentina, popolata di «*cornutazzi*, delinquenti, animali, quella *gentildonna*, eh, eh». Di Falcone e Borsellino dice che «sono stati uccisi per il male che hanno fatto e per gli abusi immensi che hanno commesso nel tempo», ai colleghi confida «ne devono passare ancora di bare dinanzi a me», ai giudici in Tribunale spiega che il suo risentimento verso Falcone e Borsellino non si è placato neppure dopo la loro uccisione.

E di bare, davanti a lui, ne passano parecchie. Tutti colleghi. Passa la bara del giudice Antonino Saetta, che Cosa nostra uccide perché aveva condannato in appello i killer del capitano Basile; passa la bara del giudice Antonio Scopelliti, ucciso in Calabria perché avrebbe dovuto sostenere l'accusa in Cassazione per il maxiprocesso alla mafia; passano Falcone e Borsellino, che lui chiamava «i Dioscuri» e a cui augurava di andare all'inferno. È lo stesso uomo che quando si presenta in pubblico ama citare il cristianesimo delle origini e la prima lettera dell'apostolo Paolo a Timoteo: «Il giudice non deve mai giudicare per amore, per odio, né per preghiera, né per timore». Ci fu un trauma, nella sua vita, che abbia giustificato un odio così profondo verso i suoi colleghi, questa sua voglia di intingere le scarpe nel sangue dei suoi colleghi uccisi? Apparentemente no. Il giovane Corrado Carnevale, figlio di una stimata benché modesta famiglia, sbaragliò tutti negli studi. Sposato con Carmela Vadalà partecipò di una delle famiglie borghesi più stimate di Agrigento: cattolici molto tradizionali, grandi possidenti, usi da sempre all'elemosina e alla penitenza, i Vadalà vantano tra molte altre cose anche la prima donna laureata della città.

Era odio politico, il suo? Non ce n'è traccia nella sua biografia e il giudice – ci ha sempre tenuto a precisarlo – non esercitò mai in Sicilia. Vide la mafia, da giovane? Non la vide, la schivò, ne restò impaurito? Arrivò ad augurare la morte a Falcone e Borsellino solo perché questi contestavano la sua dottrina giuridica? Li odiava perché erano più giovani? Perché non rispettavano la sua autorità? Perché erano sui giornali? Perché «facevano del male» alla mafia, alla Sicilia, agli equilibri?

Nessuno sa rispondere: i suoi sono i lembi di terra in cui la mafia incombe invisibile, ma produce letteratura, da Luigi Pirandello a Leonardo Sciascia ad Andrea Camilleri. Dei primi due il giudice ha forse il paradosso e il dubbio, di Camilleri ha sicuramente il linguaggio, specie nell'intimità, quando torna al dialetto di casa, sicuro nei giudizi e nelle metafore, con la moglie che dà pragmatici consigli mentre gli uomini parlano di come schivare i nemici. Un linguaggio di certezze, come quelle che danno di lui i pentiti.

Gaspere Mutolo, per esempio, uno di quelli che ha portato i soldi a Roma: «Era uno che sentiva la *redinata*»; come il cavallo che sente il piglio del fantino, così il giudice sentiva il volere di Cosa nostra. La sentiva talmente che si premurava addirittura di far sapere in anticipo agli uomini di Cosa nostra che avrebbe assolto. Quando, nel 1991, scarcerò 42 membri di Cosa nostra (praticamente tutti i capi) illegalmente calcolando la scadenza dei termini di carcerazione preventiva, tutta l'organizzazione lo sapeva. Tanto che venne comunicato a un killer, Giuseppe Lucchese, in galera da appena otto mesi, di presentare ugualmente ricorso, perché tanto la Corte avrebbe esaminato «superficialmente». E infatti anche Lucchese uscì dal carcere.

TUTTI GLI UOMINI DEL PRESIDENTE. Dunque, secondo la sentenza di condanna: commesso in Cassazione (nel cuore di Carnevale che lo volle portare con sé quando andò in Corte d'Appello) era un certo Paolo Costanzo, di Siracusa, a disposizione di Cosa nostra. Il cancelliere Schiavone era anche lui a disposizione dell'organizzazione. Un certo «Mastro Ciccio», ovvero Francesco Messina di Mazara del Vallo, era l'uomo che la mafia usava per le missioni importanti: si toglieva gli abiti di muratore con cui girava dimessamente in paese e andava a Roma. A Roma, peraltro, se c'era bisogno, Paolo Costanzo dava ospitalità ai picciotti se dovevano fare qualche omicidio. L'avvocato Giovanni Aricò, di cui, secondo la sentenza, Carnevale subiva il «fascino intellettuale», si procurava i clienti tramite Costanzo (cui ammolava *la milionata*) ed essendo noto che era nel cuore del giudice i capimafia di Palermo gli portavano le valigiette con *la duecento milioni*. Ah, la scuola giuridica dell'avvocatura siciliana! È probabilmente il più alto contributo dell'Italia alla giurisprudenza europea.

Così andava il mondo, in Cassazione, mentre le più stimate persone del Paese discutevano del garantismo e del *giustizialismo*. In Cassazione poteva succedere che due giudici venissero convocati dal Presidente, nel suo studio, e che davanti si trovassero un massaro siciliano vestito a festa che gli porgeva i suoi rispetti. Ma lui, Corrado Carnevale, che cosa ci guadagnava? I pubblici ministeri hanno a lungo indagato per scoprire dei forzieri nascosti: non hanno trovato nulla. Si sono limitati a mettere in fila gli incarichi, di natura politica e di fonte andreottina, che il giudice ha ottenuto nel corso degli anni. Decisamente cospicui, visto che il giudice ha accumulato di

tutto, nel corso degli anni. Arbitro tra la Compagnia meridionale costruzioni e l'ospedale consorziale di Bari; esperto presso la Commissione di vigilanza per l'Edilizia popolare ed economica; arbitro tra Compagnia generale di elettricità e ministero della Difesa; membro della Commissione di indagine circa gli adempimenti in materia antisismica; arbitro tra Società italiana condotte e Anas; esperto del ministero dell'Industria sui provvedimenti urgenti per le grandi imprese in crisi; capo dell'Ufficio legislativo del ministero dell'Industria; presidente del Comitato di vigilanza sull'amministrazione straordinaria del Cotonificio Rossi; esperto al ministero dell'Industria e del comitato per l'Edilizia residenziale; arbitro tra la ditta Costanzo e Anas; arbitro tra la ditta Farsura e il ministero dei Trasporti; membro del Consiglio di amministrazione dell'Isvap; componente del Comitato giuridico del Coni; arbitro per l'Achille Lauro, membro del Comitato brevetti e della Società autostrade, insegnante di Diritto penale tributario, insegnante alla Scuola sottufficiali della Guardia di finanza, componente del consiglio generale della fondazione Fiuggi.

Carnevale era sicuramente un uomo molto ricco e che lavorava molto. Ai tempi l'avvocato Carlo Taormina lo denunciò pubblicamente, facendo presente che in quegli uffici si svolgeva «un mercato», dal quale si lamentava di essere escluso.

D'accordo, sono storie d'altri tempi. Ma è curioso che la condanna di uno dei più importanti magistrati italiani sia passata praticamente sotto silenzio. Come usa dire adesso tra i perdenti: figuratevi se una cosa del genere fosse successa in Francia! L'alto magistrato può ancora salvare il proprio onore e quello delle istituzioni ricorrendo in Cassazione, e quindi il suo caso non è finito. Non è finito però neanche per il «riverbero» che la sua condanna può avere su altri processi in corso, per esempio quello a Giulio Andreotti, la cui corrente politica viene indicata come uno dei canali principali attraverso cui avveniva l'aggiustamento delle sentenze.

Altri tempi, comunque. Quando i magistrati venivano ricusati con la lupara e con il tritolo. Quando i magistrati avevano le scorte armate (non Carnevale, però: nessuno mai pensò di dotarlo di protezione). Quando a essere imputati erano degli sconosciuti mafiosi e non uomini potenti.

