

# **Concorso eventuale nell'associazione mafiosa: la formazione del diritto vivente e la praticabilità investigativa e processuale delle soluzioni applicative**

*Vincenzo Rombo\**

## **Riassunto**

Pur mantenendo inalterate le sue connaturate caratteristiche, ispirate da una violenta logica di dominio, la mafia si evolve, divenendo capace di rapportarsi con la società in contesti e con modalità che esulano dalle proprie arcaiche metodologie operative. A tal fine, la giurisprudenza ha autorizzato l'istituto del concorso eventuale in associazione mafiosa nel tentativo di combattere le forme di fiancheggiamento e contributo all'associazione mafiosa, provenienti da persone estranee al tradizionale ambito sociale del fenomeno.

Una lettura a compasso del reato in esame permette di ripercorrere l'evoluzione giurisprudenziale della Corte di Cassazione in materia di concorso nel reato associativo, coglierne i profili di criticità e tentare una possibile soluzione normativa.

## **Résumé**

Même si ses caractéristiques typiques, inspirées par une logique violente de domination, restent inchangées, la mafia évolue, devenant capable d'établir des relations avec la société globale grâce à des modes opératoires différents par rapport à ses propres méthodes archaïques.

En ce sens, la jurisprudence a autorisé l'utilisation du concours externe en association mafieuse pour essayer de combattre les formes de soutien et de contribution à l'association mafieuse assurées par des personnes étrangères au contexte social traditionnel du phénomène.

Une lecture prudente de ce délit permet d'examiner l'évolution jurisprudentielle de la Cour de Cassation afin de saisir les criticités et d'envisager une possibilité de solution normative.

## **Abstract**

While maintaining its inherent characteristics, inspired by a violent logic of domination, the Mafia is evolving, becoming capable of dealing with society in different contexts and in ways that are beyond its archaic methods of operation.

In this sense, the Italian penal jurisprudence has authorized the institution of the crime of possible complicity in mafia organized crime with the attempt to combat such a form of flanking on mafia association and contribution, perpetrated by outsiders to the traditional social environment of this phenomenon.

A carefully reading of this offense allows the author to trace the evolution of the Supreme Court jurisprudence on possible complicity in mafia organized crime, grasping the critical issues and suggesting a possible legislative solution.

---

\* Avvocato, già consulente presso il C. I. D. M. A. (Centro internazionale documentazione mafia e antimafia), Palermo – Corleone.

## 1. Cenni al dibattito socio-criminologico in tema di contiguità alla mafia.

Nel panorama delle scienze sociali, spetta proprio alla sociologia il primato conoscitivo nello studio delle caratteristiche del fenomeno mafioso. Dal secondo ottocento a oggi infatti è andato progressivamente crescendo il numero dei sociologi — stranieri e italiani — disposti a impegnarsi nell'approfondimento delle conoscenze della materia che ci occupa, al punto tale da rappresentare specifico "campo teorico" sotto il duplice profilo delle elaborazioni concettuali e (in misura decisamente ridotta) delle indagini empiriche<sup>1</sup>.

Senza la pretesa di ripercorrere, in maniera speculare, le fasi e i molteplici filoni del lungo e complesso dibattito sociologico sviluppatosi sino ai nostri giorni, merita sottolineare alcuni punti suscettibili di assurgere ad acquisizioni oggetto di ampio consenso.

Orbene, sebbene la mafia storicamente nasca come fenomeno associativo tendenzialmente ermetico, in quanto restio a commistioni con le altre componenti della società - ove, seguendo tale prospettiva, gli affiliati rappresentavano una cerchia di soggetti "eletti", contestualizzati in una trama di rapporti sorretti dall'esclusività - la sistematica ricerca di cointeressenze e di complicità ha imposto tuttavia una rimeditazione dei costrutti relazionali tipici in tema di criminalità mafiosa.

Tra i nodi della riflessione socio-criminologica giova, in via di estrema sintesi, evidenziarne alcuni atti a fotografare proprio l'attuale

---

<sup>1</sup> V. gli interventi rispettivi di La Spina, Dino, Santoro e Sciarrone alla tavola rotonda su "L'analisi sociologica della mafia oggi", riportati in *Rass. it. sociologia*, 2009, p. 301 e ss.

conformazione organizzativa, nella consapevolezza, tuttavia, della difficoltà di un diretto travaso di nozioni e categorie sociologiche in corrispondenti elementi di fattispecie giuridiche: complessità, questa, che emerge sul duplice piano della tipizzazione legislativa astratta e del riempimento ermeneutico dei concetti normativi a livello interpretativo-applicativo<sup>2</sup>.

Ed invero, la c.d. mafia rurale sembra segnare ormai il passo in nome di condotte sociali assai sofisticate che le consentono in maniera silente ed efficace di compenetrarsi nel tessuto politico, economico e sociale del Paese. Pur mantenendo inalterate le connaturate caratteristiche, ispirate da una violenta logica di dominio, la *societas sceleris* si evolve, divenendo capace di rapportarsi con la società in contesti e con modalità che esulano dalle proprie arcaiche metodologie operative. Nell'evo moderno sovente accade che le organizzazioni criminali, disattendendo ancestrali dogmi, per il perseguimento delle proprie finalità si avvalgano della collaborazione di soggetti estranei al sodalizio.

Pertanto, anziché imporsi sulla società, la mafia si relaziona con essa per assumere una facciata di "perbenismo", che le consente di acquisire perigliose aderenze con il tessuto civile e intriderlo pervasivamente attraverso rapporti privilegiati con interlocutori esterni; in altri termini, cercando di adattarsi al proprio contesto, ossia di rispondere ai problemi che vi percepisce, essa lo definisce e lo attiva a sua volta<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Fiandaca, *Il concorso "esterno" tra sociologia e diritto penale*, atti dell'intervento svolto al convegno in memoria della dott. Gilda Loforti su "Il concorso esterno in associazione di tipo mafioso", Cefalù, Teatro comunale Salvatore Cicero, 14-15 maggio 2010.

<sup>3</sup> Friedberg, *Il potere e la regola*, Etas, Milano, 1994, p. 67.

Agile, duttile e al contempo pragmatica la mafia possiede dunque un volto polivalente, presenta nel medesimo tempo i caratteri di organizzazione criminale, struttura di potere, con proprio codice e apparato simbolico-culturale, impresa economica, soggetto politico che — a seconda dei contesti e delle contingenze — convive, si intreccia o si contrappone ai poteri (formalmente) legali dello Stato.

La mafia sembra riprodursi nel tempo e nello spazio grazie alla sua capacità di accumulare e impiegare capitale sociale, sfruttando, in tal modo, la disponibilità di risorse collocate in reticoli di relazioni<sup>4</sup>.

E ancora si caratterizza, rispetto alle altre forme di criminalità organizzata, proprio in virtù del patrimonio relazionale di cui si avvale; costruisce e gestisce reti di relazioni che si articolano in maniera informale, in ambiti e contesti istituzionali diversi, riuscendo in tal modo a mobilitare risorse materiali e finanziarie per il conseguimento dei propri fini.

Tale struttura relazionale rende disponibile perciò capitale sociale, la cui accumulazione pare favorita soprattutto dall'interdipendenza (per necessità e convenienza) che si stabilisce tra gli attori stessi, riuscendo così ad ottenere, attraverso tale fattiva cooperazione, riconoscimento e legittimazione.

L'analisi, l'esame, l'indagine di tale sottosistema impone per tale ragione precise linee guida organiche, che sovente convergono.

L'una, tecnico-giuridica, concentrata sull'efficacia e, al contempo, sulla tenuta garantistica degli

istituti penalistici funzionali al contrasto del fenomeno criminale in esame, con interventi sui rischi di involuzione dell'ordinamento punitivo derivanti dal consolidarsi di innesti normativi e prassi figlie dell'emergenza, nonché sull'utilizzazione del processo in chiave di controllo e difesa della collettività.

L'altra, politico-sociale, tesa a studiare la complessità della mafia, i suoi codici culturali e le sue evoluzioni nei nessi sistematici della società civile.

Tuttavia, la conoscenza del sistema criminale appare non solo prerogativa di discipline e saperi diversi ma è altresì in continua evoluzione: il sapere si forma, si aggiorna, si accredita nell'opinione pubblica, influisce sulle scelte legislative e di politica giudiziaria.

Sono percorsi multidisciplinari che paiono tuttavia confondersi e condizionarsi. Se infatti per un verso recenti analisi della cultura giuridica<sup>5</sup> muovono da elaborazioni socio-criminologiche, dall'altro, gli stessi studiosi delle scienze sociali, da tempo ormai, attingono al materiale giurisprudenziale<sup>6</sup>.

La circolarità di tali esperienze e la disponibilità di un adeguato patrimonio di conoscenze empiriche può riuscire utile anche sul versante dell'interpretazione e applicazione delle norme positive ai casi concreti: riprove emblematiche del ruolo ermeneutico-ricostruttivo delle pregiudiziali

---

<sup>4</sup> Sciarrone, *Mafie vecchie, mafie nuove. Radicamento ed espansione*, Donzelli, Roma, 1998.; id., « Réseaux mafieux et capital social », in *Politix, Revue des sciences sociales du Politique*, 49, 2000.

---

<sup>5</sup> Vds.: Visconti, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Giappichelli, Torino, 2003, il quale esamina attraverso la lente delle scienze sociali il valore delle relazioni esterne e la loro importanza nei meccanismi di radicamento ed espansione. Sul nesso strettissimo tra riflessione politico-criminale e approccio sociologico; Falcone, *Interventi e proposte*, Sansoni, Milano, 1994.

<sup>6</sup> In tal senso, si vedano gli interventi di Sciarrone, Lupo e Santino nel fascicolo monografico n. 3/2002 dedicato a *La mafia tra tradizione e innovazione*, FrancoAngeli editore.

socio-criminologiche sono — tra l'altro — desumibili proprio dalla lunga esperienza giudiziale ormai maturata nell'ambito della criminalità mafiosa, di cui si darà conto nel corso della trattazione<sup>7</sup>.

La diversità di approccio teorico comporta una corrispondente diversità nelle strategie di contrasto a livello legislativo, nella concezione e nella gestione dell'indagine preliminare. E ancora, giova aggiungere quanto, a lume delle considerazioni dianzi espresse, certe opzioni riescano ad avere effetti, da più parti sottolineati, sulla valutazione del materiale probatorio, traducendosi in impulso in grado di forgiare regole di inferenza e di produrre influenze psicologiche più o meno occulte sul giudice<sup>8</sup>.

Secondo le scienze sociali il campo di analisi della mafia appare caratterizzato da “una struttura circolare a forma di spirale”<sup>9</sup>: *rectius*, le diverse posizioni non sembrano disposte lungo un *continuum*, né tra loro meramente contrapposte, quanto piuttosto organizzate come in un cerchio, combinandosi in forma variabile.

E invero, la letteratura socio-antropologica più aggiornata ha ampiamente superato la versione minimalista sbilanciata sul profilo militare<sup>10</sup>. Secondo recenti studi, le mafie storiche si connotano per pluralità di nuclei con

specializzazioni delle funzioni e sovranità limitata, direzione unitaria, pianificazione strategica delle iniziative settoriali, intervento nei mercati globali<sup>11</sup>. In altri termini, secondo analisi condivise della cultura sociologica, le mafie storiche non paiono più confinate in aree ristrette quanto piuttosto ramificate con fisiologica apertura all'esterno.

Tuttavia, giova anticipare, ai fini dell'accertamento delle responsabilità individuali, nel tentativo di non stringere il diritto nella sociologia e, quindi, ricavare regole di interferenza o sintomatici della illiceità, la validità dei recenti approdi delle scienze sociali appare direttamente proporzionale all'ampiezza delle situazioni osservate<sup>12</sup>.

Indagare il fenomeno mafioso pertanto rappresenta un processo complesso e articolato. Stante infatti questa stratificata complessità, si comprende come esso tenda a sottrarsi a interpretazioni unilaterali. Ma la consapevolezza del suo carattere polivalente, irriducibile a una sola chiave di lettura, non impedisce per altro verso di privilegiarne ora l'una ora l'altra interpretazione, in funzione del tipo di angolazione prospettica di volta in volta adottata. Non sorprende, così, che nella vastissima letteratura oggi disponibile — come del resto nel dibattito pubblico corrente, quale inscenato spesso in forme confuse se non caotiche nei media — coesistano più immagini e più rappresentazioni della criminalità mafiosa, utilizzate per enfatizzarne i tratti considerati di volta in volta più

---

<sup>7</sup> A riprova, giova segnalare Fiandaca, “La contiguità mafiosa degli imprenditori tra rilevanza penale e stereotipo criminale”, in *Foro it.*, 1991, II, 472 ss.; ID., “Ermeneutica e applicazione giudiziale della legge penale”, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, p. 353 e ss.

<sup>8</sup> Fassone, “La valutazione della prova nei processi di mafia”, in *La mafia tra tradizione e innovazione*, op. cit., p. 620 e ss.

<sup>9</sup> Sciarrone, *Mafie vecchie, mafie nuove*, Donzelli, Roma, 1998, p. 65 e ss.

<sup>10</sup> Armao, *Il sistema mafia. Dall'economia-mondo al dominio locale*, Bollati Boringhieri, Torino, 2000; Fantò, *L'impresa a partecipazione mafiosa*, Dedalo,

---

Bari, 1999; Beccucci, Massari, *Globalizzazione e criminalità*, Laterza, Roma-Bari, 2002.

<sup>11</sup> Ciò quale conseguenza della deterritorializzazione della struttura di base e alla lenta ma progressiva perdita dei riti di ingresso.

meritevoli di sottolineatura rispetto ad altri (ma suscettibili di essere, appunto, rivalorizzati in altri momenti e contesti).

## **2. La difficile tipizzazione giurisprudenziale del concorso eventuale nel reato associativo.**

L'evolversi del fenomeno mafioso, da corpo chiuso in se stesso ad organizzazione che intride pervasivamente la società, ha imposto l'individuazione di strumenti volti a combattere le forme di fiancheggiamento e contributo all'associazione mafiosa, provenienti da persone estranee al tradizionale ambito sociale del fenomeno.

In particolare, la giurisprudenza ha autorizzato a tal fine l'istituto del concorso eventuale ex art. 110 c. p., riconoscendo l'ammissibilità del concorso esterno nel reato associativo, di per sé reato a concorso necessario. Diviene in tal modo possibile attribuire rilevanza penale a comportamenti altrimenti leciti, evitare l'onere probatorio dell'assunzione del vincolo mafioso ed aggravare la pena riguardo a quei comportamenti, già di per sé illeciti, che contribuiscono al fenomeno criminale<sup>13</sup>.

Tuttavia, se il dato normativo prevede dei parametri di riferimento, ancorché indotti, sotto il profilo cognitivo, essi dovrebbero sussistere tutti ineluttabilmente. In altri termini, 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 peggiori esasperazioni

del principio ispirato al famoso brocardo: *Minus dixit quam voluit*.

Non v'è dubbio che la problematica, almeno nei termini in cui oggi se ne discute, ha origini recenti sia per il periodo cui risale la tipizzazione legislativa del delitto associativo di stampo mafioso, sia perché le conoscenze più approfondite del fenomeno, passando attraverso le emergenze della prassi, progressivamente arricchita dalla continua mutevolezza del fenomeno e delle condotte individuali ad esso riconducibili, paiono sempre meno uniformi a modelli predefiniti ed insuscettibili di una sicura catalogazione.

Orbene, come avremo modo di sottolineare in seguito, riconosciuta la configurabilità del concorso esterno, le sezioni unite e la successiva evoluzione giurisprudenziale sono state impegnate nel non agevole sforzo di delineare in concreto i tratti differenziali tra le due figure (concorrente esterno e partecipe), principalmente colti nel differente grado di compenetrazione del soggetto con l'organizzazione mafiosa.

Il disagio della giurisprudenza, infatti, nel tentativo di trovare un'appagante soluzione, è sottolineata dalle continue oscillazioni di indirizzo, che su questo tema hanno fatto registrare punte da primato. Ciò detto, 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, ripercorrere alcuni passaggi essenziali della giurisprudenza di legittimità sembra utile al fine di inquadrare meglio (dogmaticamente!) la fattispecie in esame.

---

<sup>12</sup> Fassone, "La valutazione della prova", *op. cit.*, p. 625.

<sup>13</sup> Ciò è un corollario del principio secondo cui "anche rispetto al reato necessariamente plurisoggettivo è possibile il concorso eventuale, da parte però dei

---

concorrenti necessari", Mantovani, *Diritto penale*, Padova, Cedam, 1979.

Ed invero, prima del 1994 e fino al mese di ottobre dello stesso anno, la Suprema Corte 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, muovendo dalla constatazione dell'intrinseca incapacità del modello concorsuale a fondare una responsabilità dei soggetti estranei all'associazione delittuosa<sup>14</sup>.

Un primo indirizzo, riproponendone altri già espressi dalla giurisprudenza di legittimità alla fine degli anni '80, escludeva la configurabilità del concorso nel reato di associazione per delinquere di tipo mafioso, limitatamente all'ipotesi del concorso eventuale materiale, essendo invece sempre stata pacifica in giurisprudenza la compatibilità del concorso morale con il reato ex art 416 c. p. , da intendersi come condotta di determinazione o comunque di rafforzamento della volontà altrui di partecipare ad un'associazione per delinquere ovvero di promuoverla, dirigerla o organizzarla<sup>15</sup>.

Si argomentava, infatti, che, per poter porre in essere un apporto rilevante alla realizzazione della fattispecie criminale in oggetto, il concorrente eventuale nel reato in questione avrebbe dovuto realizzare, da un punto di vista materiale, una condotta avente le caratteristiche tipiche qualificanti la fattispecie di cui all'art. 416 bis c.

---

<sup>14</sup> Anche in dottrina in quegli anni consistente appariva la traccia teorica segnata dalle linee di pensiero che esprimevano forti perplessità sull'ammissibilità di tale figura: Per tutti, De Francesco, "Dogmatica e politica criminale nei rapporti tra concorso di persone ed interventi normativi contro il crimine organizzato", in *Riv. It. Dir. E proc. Pen.* 1994, p. 1266 e ss.

<sup>15</sup> In tal senso, già Cass., 21 marzo 1988, Agostani, *Cass pen*, 1991, 223, nonché, con riferimento alla fattispecie di cui all'art. 416 bis, Cass., 19 gennaio

p., o, quantomeno, con il suo comportamento contribuire alla realizzazione della medesima, e da un punto di vista soggettivo, avrebbe dovuto agire con la volontaria consapevolezza che il proprio comportamento contribuisca agli scopi della *societas sceleris*; in tal modo il suo contributo in nulla si sarebbe differenziato dagli elementi costitutivi la partecipazione a detto reato.

Anche in dottrina, d'altronde, la tesi dell'ammissibilità del concorso esterno è stata contestata, posto che le rilevanti discrasie sistematiche della figura, aggiunte alla indeterminazione dei segni linguistici e alla molteplicità dei risultati interpretativi, evidenziavano, secondo tale filone critico, gravi profili di irrazionalità e detassatività costituzionale, in sede sia repressiva che preventiva<sup>16</sup>, paventando altresì il suo contrasto con il principio di legalità e il rischio di una eccessiva dilatazione della discrezionalità giudiziaria<sup>17</sup>.

A questo indirizzo si è contrapposto nella giurisprudenza della Cassazione quello (finito per prevalere) che ammette la configurabilità anche del concorso eventuale materiale nel reato di associazione per delinquere di tipo mafioso.

Secondo tale opzione ermeneutica, la questione della distinzione tra partecipe e concorrente e, quindi, della configurabilità del concorso esterno nel reato associativo risulta, invece, espressamente affrontata e positivamente risolta<sup>18</sup>, sottolineandosi come le condotte di partecipazione

---

1987, Cillari, *Cass. Pen.* 1989, 34 con nota contraria di De Liguori, *Concorso eventuale e reati associativi*.

<sup>16</sup> Muscatello, "Per una caratterizzazione semantica del concorso esterno", *Riv. It., dir. E proc. Pen.*, 1999, p. 184 e ss.

<sup>17</sup> Sul punto, Rassegna Lattanzi-Lupo, VIII, 89.

<sup>18</sup> Cass., 13 giugno 1987 Altivalle, *Re. Foro. It.*, 1989, voce *Concorso di persone nel reato*, n. 17

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 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 un comportamento che, sul piano sintomatico, sottolinei la partecipazione, nel senso della norma, alla vita dell'associazione, sicché, per far parte dell'associazione e realizzarne, 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 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*, e in relazione alla dimensione lesiva del fatto e alla complessità della fattispecie, sia idoneo, se non al potenziamento, almeno al consolidamento e mantenimento dell'organizzazione.

I citati contrasti giurisprudenziali hanno trovato la loro apparente soluzione in un ormai celeberrima pronuncia delle Sezioni unite<sup>19</sup> - la sentenza Demitry - attraverso la quale si è contestata, in primo luogo, l'esattezza dell'affermazione relativa alla sovrapposibilità della condotta del partecipe

rispetto a quella del concorrente eventuale ed osservando a tale riguardo che quest'ultimo viene a rappresentare, per definizione, colui che non fa stabilmente parte di un'associazione, ma realizza una condotta atipica che acquista rilevanza poiché contribuisce alla realizzazione di quella tipica posta in essere da altri.

Con l'arresto *de quo* la nozione di concorrente esterno appare ulteriormente precisata osservandosi che, sul piano oggettivo, la partecipazione dell'associato è connotata dalla stabilità, dalla continuità e dall'ordinarietà dell'attività esplicata nell'associazione, ed attiene quindi alla fisiologia della stessa (che ordinariamente trova al proprio interno le risorse umane e materiali necessarie per il perseguimento dei propri fini); mentre quella del concorrente esterno risulta caratterizzata dall'occasionalità, dalla temporaneità, dalla infungibilità o dalla straordinarietà ed è riferita, pertanto, alla fase patologica dell'associazione che, priva al momento delle risorse umane in relazione ad uno degli obiettivi perseguiti, deve trovarle all'esterno di sé medesima, in un soggetto che offre la propria disponibilità a collaborare per la realizzazione di parti determinate del programma criminoso.

In dottrina, volgendo l'angolo prospettico da visuali estremamente differenti, sono state numerose le osservazioni critiche mosse alla sentenza Demitry.

E invero, la validità del requisito della incidenza del contributo in una fase di fibrillazione dell'associazione viene contestata, considerando lo stesso, oltre che aprioristico, caratterizzato da contorni sfuggenti e labili, tale da rispondere all'unica esigenza di distinguere (con una distinzione quasi preconfezionata) il concorrente

---

<sup>19</sup> Sez. un. 5 ottobre 1994, Demitry, *Cass. Pen.*, 1995, 842, con nota di Iacoviello, "Il concorso eventuale", p. 858 e ss.

dal partecipe, ove gli stessi andrebbero differenziati non per il tipo di apporto offerto, quanto in base alle regole interne dell'associazione.

Esclude altresì la rilevanza del contributo occasionale autorevole dottrina<sup>20</sup>, secondo la quale, peraltro, la costruzione dell'associazione mafiosa come impresa, *rectius* attività organizzata in vista di certi fini, permette di distinguere il partecipe dal concorrente esterno in base al dato oggettivo dell'effettivo svolgimento di una funzione all'interno della stessa e di costruire l'elemento soggettivo di entrambi nel senso di volontà di fornire un contributo volontario e consapevole all'impresa mafiosa, con la consapevolezza quindi di aiutare quest'ultima a realizzare i suoi fini, con l'unica differenza che, nel caso del partecipe, questi sono voluti, mentre nel caso dell'*extraneus* sono semplicemente conosciuti.

La tenuta dell'ordito motivazionale del 1994 è stata messa in discussione da successiva pronuncia dei giudici della nomofilachia i quali, con tale assunto, hanno rilevato come in tema di associazione per delinquere di tipo mafioso, il combinato disposto degli artt. 110 e 115 c. p. precluda la configurabilità di un concorso esterno o eventuale, atteso che l'aiuto portato all'organizzazione nei momenti di crisi o fibrillazione integra, sotto il profilo oggettivo e soggettivo, la condotta di partecipazione al sodalizio criminoso<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Iacoviello, "Concorso esterno in associazione mafiosa: il fatto non è più previsto dalla giurisprudenza come reato", in *Cass. Pen.*, 2001, p. 2073 e ss.

<sup>21</sup> Cass, 21 settembre 2000, Villetto, *Cass. Pen.*, 2001, 2064, con nota di Iacoviello, "Concorso esterno", *op. cit.*, e in *Dir. Form.*, 2001, p. 33, con nota di Genovese, in materia di ammissibilità del concorso esterno o eventuale nel reato associativo.

Proprio in virtù di tale decisione si è reso necessario un nuovo intervento delle Sezioni unite, le quali hanno ribadito che in tema di reati associativi è configurabile il concorso eventuale in capo alla persona che, priva dell'*affectio societatis* e non inserita nella struttura organizzativa del sodalizio, fornisce un contributo concreto, specifico, consapevole e volontario, a carattere indifferentemente occasionale o continuativo, purché detto contributo abbia un effettiva rilevanza causale ai fini della conservazione o del rafforzamento dell'associazione e l'agente se ne rappresenti, nella forma del dolo diretto, l'utilità per la realizzazione, anche parziale, del programma criminoso<sup>22</sup>.

La decisione in esame ha preso le mosse dal disconoscimento della natura monosoggettiva della partecipazione all'associazione: la condotta non può essere, in altri termini, individuata in un atto unilaterale di adesione, essendo invece destinata a combinarsi con quelle degli altri associati in un'unione di forze per imprese che trascendono le capacità individuali.

Costruita la nozione di partecipazione non in termini di mera adesione psicologica al programma criminoso, ma piuttosto nel senso di un ruolo materiale e costante all'interno della struttura criminosa - manifestato da un impegno reciproco e duraturo, funzionalmente orientato alla struttura ed all'attività dell'organizzazione - la Corte è pervenuta alla conclusione della conseguente possibilità di una netta distinzione tra chi entra a far parte di una associazione, condividendone vita e obiettivi, e chi, pur non entrandone a far parte, apporta dall'esterno un

---

<sup>22</sup> Sez. un. 30 ottobre 2002, Carnevale, *Cass. Pen.*, 2003, p. 3276

contributo rilevante alla sua conservazione o rafforzamento.

La Corte dei diritti delinea, quindi, una forma di dolo diretto in forza del rilievo che il concorrente, pur rimanendo esterno alla struttura organizzativa dell'associazione, deve far proprio, anche solo parzialmente, il dolo generico, consistente nella consapevolezza e nella volontà del proprio contributo alle fortune dell'associazione. Non si trascuri, poi, che, nell'apparato argomentativo della pronuncia del 2002, si sottolinea chiaramente che l'intervento del concorrente esterno può sostanziarsi anche in un'attività continuativa e ripetuta; particolare, quest'ultimo, che palesa l'assottigliamento delle differenze tra *intraneus* ed *extraneus* all'associazione, rendendone labili i confini discretivi.

Ulteriore avanzamento rispetto alla precedente ricostruzione dell'istituto è stato rappresentato dall'abbandono del requisito della pertinenza del contributo del concorrente esterno alla patologia della vita associativa, successivamente precisato nel senso della sua riferibilità a una situazione in cui la sopravvivenza del sodalizio e la possibilità del perseguimento dei suoi scopi siano gravemente compromesse e versino in serio pericolo, poiché, in una situazione del genere, l'apporto dell'estraneo risulta - o può risultare - essenziale ai fini della vita dell'associazione, difficilmente assicurabile con i mezzi ordinari e cioè con l'apporto delle condotte dei partecipanti<sup>23</sup>.

La Corte è giunta alla conclusione, da un lato, che non è affatto necessario che lo stato di difficoltà

sia tale che, senza il soccorso dall'esterno, l'associazione andrebbe inevitabilmente incontro alla sua estinzione e, dall'altro, che non è richiesto che il contributo possa venire solo da quel soggetto e da nessun altro. La necessità di individuare il livello di intensità o di qualità idonei a considerare il contributo dell'agente come concorso nel reato di associazione per delinquere deve essere risolta, pertanto, attraverso l'interazione tra l'art. 110 e l'art. 416 bis, vale a dire nel senso che il risultato da pretendersi dalla condotta del concorrente esterno sia lo stesso di quella tipica del reato associativo, ossia la conservazione o il rafforzamento del sodalizio illecito.

Sulla base di tale ricostruzione le Sezioni unite hanno escluso la riconducibilità all'interno dello spettro delle condotte punibili di concorso eventuale della semplice contiguità compiacente, vicinanza o disponibilità nei confronti del sodalizio o di suoi componenti, quando a siffatti atteggiamenti non si accompagnino positive attività che abbiano fornito uno o più contributi suscettibili di produrre un oggettivo rafforzamento o consolidamento dell'associazione o anche di un suo particolare settore.

I rilievi dottrinali espressi in questa sede sembrano non aver dato adito a ripensamenti giurisprudenziali degni di nota, atteso che, anche la sentenza Mannino n. 33748 del 20.09.2005 ha ripercorso, confermandole in linea di principio, tutte le argomentazioni addotte dalla precedente giurisprudenza a sostegno delle tratteggiate differenze tra condotte partecipative avvinte nello stabile vincolo associativo e fattispecie concorsuali atipiche.

---

<sup>23</sup> Cass., 3 ottobre 2001, Cusumano, in *Guida dir.*, 2002, fasc. 6, 67, con nota di Palamara, "Oscillazioni giurisprudenziali fisiologiche se non c'è una codificazione del reato".

Chiara la differenza, secondo il *decisum* del 2005, sotto il profilo oggettivo tra partecipe necessario e concorrente eventuale: si definisce partecipe colui che, risultando inserito stabilmente e organicamente nella struttura organizzativa dell'associazione mafiosa, non solo "è" ma "fa parte" della (meglio ancora: "prende parte" ) stessa. Per quanto attiene invece all'elemento soggettivo, secondo i giudici di legittimità il dolo del concorrente esterno deve investire, nei momenti della rappresentazione e della volizione, sia tutti gli elementi essenziali della figura criminosa tipica quanto il contributo causale recato dal proprio comportamento alla realizzazione del fatto concreto, con la consapevolezza e la volontà di interagire sinergicamente con le condotte altrui nella produzione dell'evento lesivo del medesimo reato. È necessario, pertanto, che il concorrente esterno, pur sprovvisto dell'*affectio societatis* e cioè di far parte dell'associazione, sia altresì consapevole dei metodi e dei fini della stessa (a prescindere dalla condivisione, avversione, indifferenza o disinteresse per siffatti metodi e fini, che lo muovono nel loro interno) e si renda compiutamente conto dell'efficacia causale della sua attività di sostegno, vantaggiosa per la conservazione o il rafforzamento della consorceria: egli sa e vuole che il suo contributo sia diretto alla realizzazione, anche parziale, del programma criminoso del sodalizio.

E' stato, inoltre, rilevato come la preoccupazione garantistica di verificare rigorosamente l'efficacia causale del contributo del concorrente esterno si scontri con la obiettiva difficoltà di individuare leggi di copertura o anche solo generali massime di esperienza "grazie alle quali distinguere in

modo rigoroso e univoco tra contributi rispettivamente dotati o privi di efficacia 'condizionalistica' sotto il profilo del sostegno arrecato alla vita o al potenziamento delle organizzazioni criminali", con il rischio che il riferimento al paradigma eziologico si riduca a "espediente teorico"<sup>24</sup>.

### **3. La dimensione probatoria del concorso esterno in associazione mafiosa: l'influenza delle massime di esperienza nel ragionamento decisorio dei giudici.**

Accertare la *mafiosità* di un'associazione per delinquere costituisce elaborazione assai complessa, poiché tra fattispecie, fatto da provare e prova si stabiliscono degli intrecci peculiari. Si tratta di una vera e propria anomalia congenita discendente dalla preliminare necessità di ricostruire la storia dell'associazione nonché le sue caratteristiche, destinate a ripercuotersi sul *thema probandum*.

In tale settore emerge, con meridiana evidenza, la particolare ampiezza dell'apprezzamento del giudice, chiamato, da un canto, a confrontarsi con gli elementi *vaghi* contenuti nelle disposizioni incriminatrici e, dall'altro, a relazionarsi con dati probatori peculiari e a situarne gli esiti in un determinato contesto criminale.

Com'è noto, nell'accertamento dei reati associativi entrano in gioco criteri dai confini mutevoli che tengono conto sia degli scopi e del programma dell'associazione, quanto delle regole interne e dei ruoli assegnati all'associato. E la relazione tra struttura dell'incriminazione e valutazione probatoria diviene ancor più intricata

---

<sup>24</sup> Fiandaca, *Diritto penale, parte generale*, Zanichelli, Bologna, 5a ed., 2007, p. 530.

per le condotte concorsuali, sfocianti in manifestazioni ambigue di contiguità con la mafia. La sovrapposizione tra l'esigenza di reprimere l'organizzazione criminale nel suo complesso e la necessità di porre al centro dell'accertamento processuale una condotta individuale, fanno infatti sì che a volte si privilegi un approccio eziologico e altre volte si esalti, invece, l'assunzione di un determinato ruolo funzionale per l'identificazione dei comportamenti rilevanti.

Gli effetti diretti di un tale stato di cose si riverberano in una notevole discrezionalità valutativa, casisticamente riscontrabile, e nella proiezione dell'indeterminatezza della partecipazione associativa sul fronte probatorio.

Il contributo penalmente rilevante si manifesta, peraltro, con forme mimetiche e non sempre decifrabili che rendono arduo il compito giudiziale di decodifica dei comportamenti e di sussunzione entro fattispecie penali astratte. Questa situazione determina una sorta di "adattamento biologico" della categoria sostanziale della tipicità allo *standard* di prova utile alla decisione, chiamato a compensare l'originario difetto della fattispecie sostanziale. Il che assume effetti paradossali ove si pensi alla stessa struttura normativa della principale fattispecie di riferimento: l'art. 416 bis c.p. (essa, invero, è stata costruita proprio sulla base delle massime d'esperienza utili a semplificare l'accertamento).

Orbene, le massime di esperienza possono definirsi come generalizzazioni empiriche tratte con procedimento induttivo dall'esperienza comune, indipendenti dal caso presente, che forniscono al giudice informazioni su ciò che

accade secondo un diffuso consenso della cultura media e nel contesto spazio-temporale della decisione, in altri termini nozioni di senso comune derivate da una molteplicità di casi particolari, ipotizzati come generali siccome regolari e ricorrenti.

La tenuta delle stesse massime, tuttavia, ha risentito, inevitabilmente, sia del periodo recente cui risale la tipizzazione legislativa del delitto associativo di stampo mafioso, quanto dell'emergenza della prassi, progressivamente arricchita dalla continua mutevolezza del fenomeno e dalle condotte individuali ad esso riconducibili, sempre meno uniformi a modelli predefiniti ed insuscettibili di una sicura catalogazione.

Orbene, le caratteristiche della forza dell'intimidazione derivante dal vincolo associativo, della condizione dell'assoggettamento e dell'omertà, infatti, dopo aver contribuito a costruire *ab imis* l'ordito delle disposizioni penali, hanno originato risultati processuali che, a loro volta, hanno influenzato (o addirittura surrogato) i successivi processi di "valutazione probatoria". Basti richiamare, per il momento, la connotazione della mafia quale struttura criminale organizzata e verticistica, che (soprattutto in passato) è risultata utile per dimostrare la riconducibilità dei reati-fine alla volontà dei capi o componenti della cupola ovvero l'affermazione giurisprudenziale secondo cui nessun delitto "eccellente" viene commesso dagli associati, senza il consenso degli altri componenti.

L'utilizzo di tali massime d'esperienza nei processi di mafia sembra avere comportato, di fatto, vere e proprie torsioni delle categorie fondamentali del reato ad opera della prassi

giudiziaria, ove la necessità di “surrogare” la prova processuale ha compromesso i principi fondamentali di verifica della responsabilità penale<sup>25</sup>. La lusinga al convincimento che ne è derivata è consistita proprio nell'utilizzare massime d'esperienza per sopperire ai vuoti probatori, con un notevole influsso sull'accertamento finale, solo in minima parte cognitivo e, in realtà, sintomatico di mere scelte potestative. Tali scelte, da un lato, sono dipese dall'ampiezza della fattispecie penale caratterizzata in termini elastici, e dall'altro, dal ricorso a giudizi di valore idonei persino a realizzare delle vere e proprie *manipolazioni del fatto*.

Si consideri poi un altro fattore capace di influenzare in modo peculiare l'accertamento, ovvero la mutevolezza dei connotati delle associazioni criminali che poco si presta a cristallizzarsi entro massime prefabbricate o del tutto statiche. Si tratta infatti di fenomeni delinquenziali in continuo mutamento, le cui strategie e i cui legami con le istituzioni e i centri di potere sono strategicamente fluttuanti.

Il problema centrale non è però rappresentato dall'uso di questi dati esperienziali, che non possono essere banditi dal processo ove si discute di vicende umane, bensì dal cattivo uso dei medesimi o addirittura dall'abuso del notorio, succedaneo all'accertamento concreto delle singole responsabilità. In realtà sarebbe necessario che l'ipotesi accusatoria che si avvale di massime d'esperienza trovasse conferma in altri elementi probatori che confermino il reale coinvolgimento di ciascun individuo, anche mediante la

---

<sup>25</sup> Maggio, “Prova e ragionevole dubbio nei processi di criminalità organizzata (note a margine di un recente caso di estorsione)” in *Questione giustizia*, 2006.

ragionevole eliminazione di spiegazioni configgenti o alternative rispetto a quella prescelta.

E proprio nel tentativo di sostituire al metodo sillogistico l'affermazione di una logica del caso concreto - vale a dire di un'esperienza non normativizzata in maniera tipica, ma che si presenta e si sperimenta di fronte alla particolarità del fatto da esaminare, con le implicazioni ed i condizionamenti che vengono da tutti gli elementi dello stesso<sup>26</sup> - che, secondo la dottrina maggioritaria, la massima di esperienza non deve essere mai svincolata dalla vicenda specificamente sottoposta all'attenzione del giudice, ma può anzi essere ricavata solo dalla stessa; posto che le situazioni oggetto di analisi possono di volta in volta presentarsi diversamente, dando luogo a regole diverse di valutazione<sup>27</sup>.

Questo primo aspetto del problema, ossia l'adozione di una prospettiva di verifica rigorosa, si sposa peraltro perfettamente con la consacrazione normativa del parametro, di matrice anglo-americana, dell'oltre ogni ragionevole dubbio. Nuovo “baricentro assiologico” per il sistema, in conformità alle garanzie fondamentali già contemplate, ma in qualche modo idoneo a suscitare anche letture strumentali di stampo marcatamente garantista. Il sistema accusatorio, dopo la stagione dell'emergenza nella quale si era avvertita l'esigenza di contrasto dei fenomeni criminali organizzati e dopo quella del “giusto processo” (che ha comunque consacrato una specificità e una tipicità delle regole processuali

---

<sup>26</sup> Capograssi, “Analisi dell'esperienza comune”, in *Opere*, vol. II, Giuffrè, 1959, p. 35; nel medesimo senso, Massa, “Massime di esperienza e sillogismo indiziario”, in *Foro pen.*, 1963, c. 11.

<sup>27</sup> Massa, *Contributo all'analisi del giudizio penale di primo grado*, Giuffrè, 1964, p. 83 e ss.

destinate a tale tipologia d'illeciti), sembra infatti oramai approdato a una profonda rimeditazione dei contenuti e delle implicazioni del convincimento giudiziale.

Una rimeditazione, questa, che appare tuttavia soprattutto simbolica e non realmente capace di innovare i contenuti dell'accertamento giudiziale, laddove si pensi che le relazioni fra la prova di un determinato reato e la dimostrazione causale dell'esistenza del reato medesimo richiamano da sempre i temi della conoscenza giudiziaria e del sapere scientifico.

Il riferimento alla certezza o alla probabilità dell'accertamento può essere difatti inteso sia con riguardo alla causalità<sup>28</sup>, quanto, più specificamente, al profilo della verifica processuale. L'ontologia della responsabilità e l'epistemologia della prova sono aspetti, infatti, che devono essere tenuti ben distinti.

Proprio per la particolare difficoltà della prova concorsuale, secondo i più autorevoli arresti giurisprudenziali (successivamente presi in esame), le massime d'esperienza non devono essere generalizzate (in conformità allo *standard* già prospettato dalla sentenza Franzese<sup>29</sup>), ma possono più semplicemente essere dotate di empirica plausibilità.

Sotto questo profilo, l'attenuazione *qualitativa* delle massime nei processi di mafia - derivante dalle difficoltà di provare l'efficacia causale delle condotte concorsuali - può originare il rischio che il sapere socio-criminologico influisca negativamente sulla ricostruzione processuale del nesso eziologico, consentendo di celare dietro il

---

<sup>28</sup> Che in una prospettiva nomologica involge il tema della probabilità o certezza espresse dalla legge scientifica.

<sup>29</sup> Sezioni Unite Penali, Sentenza 10 luglio 2002 - 11 settembre 2002 n. 30328, in CED, 2002.

comodo presidio individual-garantista una *ratio* decisoria di tipo intuizionista al fine di saggiare il rilievo penale di talune condotte contigue.

Ed invero, se si tiene conto che le stesse massime, unitamente ai c.d. fatti notori, costituiscono eccezioni al divieto, ricadente sul giudice, di ricorso alla propria scienza privata nella definizione del processo<sup>30</sup>, si comprende bene quali siano le problematiche implicate dalla loro utilizzazione, in particolare nell'accertamento di una fattispecie di reato, come quella in esame, di per sé caratterizzata da una relativa *indefinitezza* della fattispecie criminosa e riempita di contenuti anche (anzi prevalentemente!) grazie ai contributi derivati dall'elaborazione socio-culturale.

Il rischio è infatti - come vedremo in seguito esaminando l'uso giudiziale delle massime di esperienza - che il ricorso ad un metodo di valutazione della prova sulla base di elementi non oggetto di definizione normativa possa tradursi in un vero e proprio soggettivismo, che dia spazio all'arbitrio dell'interprete, per la possibilità di adottare schemi interpretativi differenti in relazione a ciascuno dei vari casi esaminati<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> Stein, *Das private Wissen*, 1983, p. 21: trad. in Leone, "Contributo allo studio delle massime d'esperienza e dei fatti notori", in *Annali dell'Università di Bari*, 1954, p. 5; Albamonte, "Riflessioni in tema di fatti notori nel processo penale", in *Riv. pen.*, 1975, p. 1218 e ss.; Foschini, *Sistema del diritto processuale penale*, 2ª ediz., vol. I, Giuffrè, Milano, 1965-1968; Manzini, *Trattato di diritto processuale penale*, 6ª ediz., vol. III, Utet, Torino, 1970.

<sup>31</sup> Si è rilevato, da parte della prevalente dottrina, che le massime di esperienza si differenziano dai "fatti notori", in quanto questi ultimi sono privi di qualsiasi funzione valutativa o di giudizio e si identificano con quella parte dell'avvenimento sottoposto al giudizio penale che trova un riscontro obiettivo in una realtà storicamente acquisita al patrimonio conoscitivo della collettività (Stein, *Das private Wissen*, *op. cit.*, p. 5; Calamandrei, *Studi sul processo civile*, vol. I, Cedam, Padova, 1930, p. 47); con la conseguenza che è inutile

Resta, invero, al giudice di legittimità il controllo finale sulla logicità della scelta delle massime di esperienza posta alla base del ragionamento

---

provarli, in quanto si impongono autonomamente nella obiettività conoscitiva generale e devono unicamente, anche se necessariamente, essere oggetto di allegazione, nell'ipotesi in cui si risolvano in elementi sfavorevoli all'imputato (in tal senso Albamonte, *Riflessioni*, op. cit., p. 1217 e ss.); nel medesimo senso, quanto alla necessità di una precedente contestazione, e del conseguente rispetto del principio del contraddittorio, Leone, *Trattato di diritto processuale penale*, vol. II, Jovene, Napoli, 1961, p. 170; Florian, *Prove penali*, 3ª ediz. a cura di F. Fredas, Istituto Editoriale Cisalpino, Milano-Varese, 1961, p. 262). In altri termini, mentre le massime di esperienza sono la premessa maggiore del sillogismo giudiziario, i fatti notori costituiscono quella minore. È discusso se il fatto notorio faccia parte della scienza privata del giudice ovvero se debba riportarsi nell'alveo di quella ufficiale: nel primo senso, Calamandrei, "Per la definizione del fatto notorio", in *Riv. dir. proc. civ.*, 1925, p. 281; contra, Allorio, "Osservazioni sul fatto notorio", *ivi*, 1957, p. 121. Il problema, tuttavia, al di là dei profili terminologici, sta piuttosto nel verificare quale sia l'ambito di estensione della categoria e quali le condizioni affinché essa possa essere assunta come fonte di convincimento giudiziale. Sotto tale profilo, va osservato che la dottrina più recente sembra aver superato la tesi della coincidenza tra il fatto notorio e l'evidenza probatoria (in tal senso, Manzini, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, 6ª ediz., vol. II, Utet, Torino, 1970, p. 243), rilevando come i due concetti muovono su piani diversi e che si differenziano in quanto mentre il fatto evidente rappresenta ciò che è certo in modo sicuro, rapido e facile ed è conosciuto solo da chi dovrebbe prendere in esame il fatto medesimo, notorio è invece il fatto la cui conoscenza fa parte della cultura normale propria di una determinata cerchia sociale nel tempo in cui avviene la decisione del magistrato, così da non potere essere suscettibile di contestazione alcuna. In questo senso, Sabatini, voce "Prova" [dir. proc. pen.], in *Nss. d. I.*, 1967, vol. XIV, p. 317; Voena, "Appunti in tema di fatti notori", in *Giur. it.*, 1974, c. 246. Va peraltro osservato che questa concezione del fatto notorio, ma più ancora la stessa cittadinanza di tale nozione nel nostro ordinamento, è stata contestata da parte di chi ha individuato la ragione del suo imporsi al giudice, più nella sua diffusione e fama, nella sua veridicità, giungendo alla conclusione della necessaria verifica dell'esistenza del fatto al quale la notorietà si riferisce. Al riguardo, v. Nobili, "Nuove polemiche sulle cosiddette 'massime d'esperienza'", in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1969, p. 137 s.; Carnelli, "Evidenza notoria", in *Scritti per Calamandrei*, vol. II, Cedam, Padova, 1958, p. 161e ss.).

probatorio<sup>32</sup>; altrimenti, come osservava il Cordero, "ogni conclusione farneticata sarebbe invulnerabile".

#### **4. La fisionomia del concorrente eventuale nell'associazione mafiosa tra diritto applicato e risorse probatorie.**

##### 4.1. L'estensione della punibilità nei casi di collusione tra impresa e organizzazioni criminali.

Stante la natura a forma libera del reato associativo mafioso, e stante la generalità ed astrattezza della definizione contenuta nella relativa norma incriminatrice, sembra opportuno che l'interprete – nello stabilire se un soggetto appartenga o meno ad un sodalizio mafioso, o se sia o non sia concorrente esterno nel medesimo – abbandoni ogni condizionamento riconducibile al modello del tipo di autore, né tantomeno si lasci influenzare da stereotipi di sorta, applicando rigorosamente i due noti parametri: quello del contributo alla vita dell'ente e quello – per il partecipe interno – della condotta concludente in termini di *affectio societatis*.

Tuttavia, la forza condizionante degli stereotipi che, come abbiamo già ampiamente dato atto, ha impedito a lungo di percepire come criminali certe violazioni delle norme penali commesse dai cosiddetti colletti bianchi<sup>33</sup>, sembra avere sensibilmente influenzato, anche in ordine a tali soggetti coinvolti, le valutazioni dei giudici.

---

<sup>32</sup> Cass.13 agosto 1996, Pacifico, in *Foro it. Rep.* 1997, voce *Prova penale*, p. 1431 e *Cass.pen.* 1997, p. 122. Sul tema Silvestri, "La retrospettiva di coerenza e sufficienza: il controllo in Cassazione del ragionamento probatorio", relazione dattiloscritta, *Incontro studi Csm*, 9-11 ottobre 2000.

<sup>33</sup>Sutherland, "White collar criminality", in *American Sociological Review*, 1940, n 5, pp 1 e ss. (trad. it. *Il crimine dei colletti bianchi*, Giuffrè, Milano, 1987).

Ne è prova la discussa sentenza istruttoria di proscioglimento, nota come “sentenza dei cavalieri del lavoro” pronunciata dal giudice istruttore di Catania nel 1991, la quale, in relazione alla contiguità mafiosa di alcuni imprenditori catanesi, ha ritenuto che tale contiguità non fosse penalmente perseguibile a norma dell’art. 416 bis c. p. Secondo il giudice catanese, infatti, tale collusione era stata imposta dall’esigenza di trovare soluzioni di non conflittualità con la mafia, posto che nello scontro frontale – secondo il convincimento dello stesso Tribunale di Catania - sarebbe risultato perdente sia il più modesto degli esercenti sia il più ricco titolare di grandi complessi aziendali<sup>34</sup>.

Orbene, tale sentenza istruttoria denota un forte condizionamento ambientale dello stesso giudice che l’ha emessa<sup>35</sup>. In particolare, proprio l’anticipata percezione dei cavalieri del lavoro come soggetti estranei allo stereotipo del criminale sembra spiegare la resistenza del giudice a qualificare gli stessi come associati o concorrenti nel reato associativo (anzi, escludendo ciò categoricamente).

Invero, nel caso di specie, le condotte degli imprenditori in questione erano costellate da rilevanti azioni di sostegno al clan malavitoso (al fine proprio di favorire la loro espansione imprenditoriale) e da un fascio di relazioni di scambio ancor più complesse e ambigue, difficilmente riconducibili all’idea della coartazione, dalle quali, invece, si sarebbe potuto facilmente dedurre “che, nella stessa

rappresentazione soggettiva dei cavalieri, lo sviluppo dell’attività d’impresa e il successo dell’associazione criminale procedessero di pari passo”<sup>36</sup>.

Naturalmente, liberarsi dagli stereotipi condizionanti non significa disconoscere la specificità del rapporto tra imprenditoria e mafia che si manifesta in aree geografiche pesantemente controllate da quest’ultima, ma riflette semplicemente l’esigenza di distinguere criticamente tra le diverse possibili tipologie di comportamenti imprenditoriali in cui tale rapporto viene in concreto a manifestarsi, sì da attribuire una corretta configurazione giuridica a ciascuna delle condotte-tipo in tal modo individuabili.

Le condotte degli imprenditori collusi sono tali da costituire, a seconda dei casi, condotte di partecipazione interna al reato associativo di tipo mafioso ovvero di concorso esterno nel medesimo. Ed invero, la loro valenza di cooperazione e di rilevante *vantaggio ingiusto reciproco*, il loro esplicitarsi in prestazioni più o meno diffuse a favore del sodalizio mafioso, il

---

Visconti (a cura di), *Scenari di mafia*, Giappichelli, Torino, 2010.

<sup>36</sup> Fiandaca, “La contiguità mafiosa degli imprenditori tra rilevanza penale e stereotipo criminale”, in *Foro it.*, 1991, II, cc. 472 e ss. Altrettanto critico è Acquaroli, “Una discutibile applicazione dell’art 54, terzo comma c. p.”, in *Giust. Pen.*, 1993, II, cc. 569 ss., il quale conclude manifestando giustamente l’impressione che il giudice di Catania “abbia compiuto un’operazione di politica criminale e di depenalizzazione di fatto discutibilissima: scriminando appunto condotte che, in realtà, integrano la fattispecie di cui all’art. 416 bis”. Grosso, “Le contiguità alla mafia tra partecipazione, concorso in associazione mafiosa ed irrilevanza penale”, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1993, pp. 1199 e ss., osserva in proposito che dagli atti del relativo processo “emergono episodi assai inquietanti, e nei quali la protezione della mafia parrebbe avere avvantaggiato più che danneggiare l’impresa protetta: presenza di operai associati alla mafia strumentalizzati per effettuare trasporti illegali di armi e droga con autocarri dell’impresa, ‘visto di ingresso’ per effettuare lavori a Palermo, ecc.”.

---

<sup>34</sup> Trib. Catania (G. I.), 28 marzo 1991, Amato + 64, in *Foro it.*, 1991, II, c. 472.

<sup>35</sup> De Francesco, “Concorso di persone, reati «associativi», concorso nell’associazione: profili sistematici e linee di politica legislativa”, in Fiandaca,

carattere del rapporto di scambio (a volte altamente personalizzato e che può risolversi in un vero e proprio rapporto clientelare), il carattere spesso stabile e continuativo, l'esistenza di un movente autonomo dell'imprenditore che, tuttavia, si intreccia con le finalità associative<sup>37</sup>, sono tutti elementi atti ad integrare un rilevante contributo alla vita dell'ente associativo.

Dall'esame delle pronunce della Suprema Corte sulla fattispecie di reato che vedono coinvolti i soggetti di cui si discute, un dato emerge in maniera pacifica: se il quadro probatorio è tale da dimostrare la sussistenza, in capo all'imprenditore colluso, dei requisiti dell'*affectio societatis* e della compenetrazione nel tessuto organizzativo del sodalizio mafioso, con assunzione di un preciso ruolo all'interno del medesimo, si potrà parlare di partecipazione interna (dei c.d. imprenditori-clienti). Viceversa, se il quadro probatorio è tale da dimostrare che l'imprenditore colluso – pur instaurando con i soggetti mafiosi un patto di scambio produttivo di ingiusti vantaggi reciproci – si mantiene esterno all'associazione (ma agisce con la coscienza e volontà di fornire un contributo alla conservazione o al rafforzamento delle capacità operative del sodalizio, ovvero di un suo particolare settore, in vista della realizzazione anche parziale del relativo programma criminoso) si ricadrà, invece, nell'ipotesi del concorso eventuale.

Sul punto, giova ricordare che, nel cammino di ricerca verso una linea di confine tra imprenditore colluso e imprenditore vittima, si ricava, dalle stesse pronunce del Supremo consesso, la chiave per la soluzione dell'importante questione,

---

<sup>37</sup> In proposito Saglia, in "Osservazioni in tema di concorso eventuale nel reato di associazione di tipo mafioso", in *Giust. Pen.*, 1992, II, cc. 306 ss.

identificata nella piena esplicazione del principio del prudente apprezzamento e nella rigida osservanza del dovere di motivazione.

Invero, la valutazione del giudice non deve uniformarsi a teoremi ed astrazioni, ma deve fondarsi, invece, sul rigoroso vaglio dell'effettivo grado di inferenza delle massime di esperienza elaborate dalle discipline socio-criminologiche e deve, soprattutto, stabilire la piena rispondenza alle specifiche e peculiari risultanze probatorie che, sul piano giudiziario, rappresentano l'imprescindibile e determinante strumento per la ricostruzione dei fatti di criminalità organizzata dedotti nel singolo processo<sup>38</sup>.

Nel 2005, due sentenze di legittimità, la sentenza Iovino e la sentenza D'Orio, sembrano fornire finalmente un contributo decisivo alla materia oggetto d'esame. Si tratta in entrambi i casi di sentenze di annullamento senza rinvio in materia di libertà, con contestuale immediata liberazione del ricorrente. In entrambi i casi gli imprenditori edili avevano pagato tangenti ai clan mafiosi operanti sui territori di rispettiva pertinenza.

A differenza dell'estremamente sintetica sentenza Iovino, la sentenza D'Orio merita una menzione particolare poiché si sofferma con un certo approfondimento sui parametri atti a distinguere l'imprenditore vittima dall'imprenditore colluso, dove il primo è quello che cede all'imposizione e subisce il relativo danno ingiusto, limitandosi eventualmente a perseguire intese volte esclusivamente a limitare il danno, mentre ciò che caratterizza l'imprenditore colluso è l'esistenza di un rapporto sinallagmatico con la cosca, tale da produrre vantaggi ingiusti per entrambi i contraenti e tale da consentire all'imprenditore di

rivolgere a proprio profitto il fatto di essere venuto in relazione col sodalizio mafioso.

Si può pertanto concludere che ciò che distingue la posizione di soggiacenza da quella di compiacenza è proprio il requisito dell'*ingiustizia del vantaggio* che può essere conseguito dall'imprenditore attraverso il predetto rapporto sinallagmatico. Giova ribadire, pertanto, come è stato giustamente osservato in dottrina, che, nel requisito dell'ingiustizia del vantaggio conseguito dall'imprenditore colluso con la mafia, è ravvisabile un parallelismo con la stessa definizione delle finalità dell'associazione mafiosa, tra le quali il terzo comma dell'art. 416 bis c. p. ricomprende, appunto, la finalità di ingiusto vantaggio<sup>39</sup>.

E' evidente che un'intesa meramente finalizzata a *limitare il danno* non potrebbe mai essere considerata produttiva di un ingiusto vantaggio. Tanto meno potrà essere considerato imprenditore colluso colui che semplicemente subisce le imposizioni estorsive da parte del sodalizio, in guisa tale da ricevere soltanto un danno ingiusto<sup>40</sup>.

Appare allora necessario tracciare una linea di confine tra il lecito e l'illecito penale e tale

*discrimen* è stato dalla dottrina più avvertita<sup>41</sup> individuato nel solco della causa di giustificazione codificata e tipizzata sub art. 54 c. p., nella esimente della inesigibilità di un comportamento diverso da quello tenuto, da intendersi nel senso che viene meno la responsabilità penale quando si accerti in concreto che la mafia ha creato una situazione di minaccia e di costrizione di tale intensità e gravità da fare ritenere umanamente non esigibile una risposta negativa alle sue richieste.

In questo senso si è peraltro espressa la Suprema Corte con la sentenza Cangialosi<sup>42</sup>, secondo la quale, in tema di cause di giustificazione, nell'ipotesi in cui si sia verificata cooperazione imprenditoriale tra gli appartenenti ad un sodalizio mafioso, da un lato, ed un soggetto non inserito nella predetta struttura delinquenziale, dall'altro, deve escludersi la ricorrenza dell'esimente dello stato di necessità in favore di quest'ultimo se, accogliendo la proposta proveniente dalla compagine criminosa, si giovi, al contempo, dell'esistenza dell'associazione e ne tragga benefici in termini di protezione e di finanziamento.

Assai problematica è, infine, la posizione di coloro che l'analisi sociologica ha definito imprenditori strumentali, i quali – a differenza degli imprenditori collusi avvinti con l'associazione mafiosa da un rapporto di scambio di tipo clientelare e più o meno continuativo e consolidato – cercano per lo più con la mafia accordi estemporanei, limitati nel tempo e

---

<sup>38</sup> Cass., sez I, 5 gennaio 1999, Cabib, CED- 212579, *op. cit.*, in *Riv. Pen.*, pp. 251 e ss.

<sup>39</sup> Borrelli, "Massime di esperienza e stereotipi socio-culturali nei processi di mafia: la rilevanza penale della 'contiguità mafiosa', in *Cass. Pen.*, 2007, p. 1086.

<sup>40</sup> Sulla contrapposizione tra il danno ingiusto subito dall'imprenditore vittima e il vantaggio ingiusto conseguito dall'imprenditore colluso, Visconti, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Giappichelli, Torino, 2003, pp. 373 e ss. nonché La Spina, "La reazione della società civile e la prevenzione degli enti locali in Italia", in V. Militello, L. Paoli e J. Arnold (a cura di), *Il crimine organizzato come fenomeno transazionale*, FrancoAngeli, Milano, 2000, p. 456 e ss., il quale, nella sua disamina di taglio prevalentemente sociologico, preferisce parlare, rispettivamente, di costo innaturale e di beneficio innaturale.

---

<sup>41</sup>Fiandaca, "Orientamenti della Cassazione in tema di partecipazione e concorso nell'associazione criminale", in M. Barillaro (a cura di), *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, Giuffrè, Milano 2004, pp. 39 e ss.

precisamente definiti nei contenuti, negoziandone caso per caso l'eventuale reiterazione (si tratta in genere di imprenditori provenienti da aree geografiche diverse da quelle in cui è radicata l'associazione mafiosa, titolari di imprese di grandi dimensioni).

Secondo autorevole dottrina, infatti, difficile risulterà configurare la condotta dell'imprenditore strumentale come concorso esterno nell'associazione mafiosa proprio perché le modalità stesse del suo comportamento potranno rendere difficoltosa la prova che egli abbia prestato ai soggetti mafiosi un vero e proprio contributo alla conservazione o al rafforzamento dell'associazione che non sia semplicemente l'altra faccia del danno ingiusto dallo stesso subito<sup>43</sup>.

Tuttavia, l'imprenditore strumentale si manterrà tale solo fino a quando, grazie alla sua abilità compromissoria e alla sua particolare forza imprenditoriale, riuscirà a mantenersi in precario equilibrio su quel sottile crinale neutro di irrilevanza penale.

A ciò si aggiunga che, ove tale equilibrio si rompesse e dovesse risultare che, traendo un ingiusto vantaggio dall'interazione con il gruppo mafioso, l'imprenditore in questione ha consapevolmente prestato un contributo volto alla conservazione o al rafforzamento dell'associazione o di un suo settore di attività, la sua condotta si configurerebbe, invero, come un'ipotesi di concorso eventuale nell'associazione mafiosa. E' il caso, questo, dell'imprenditore

occasionalmente contattato dalla mafia per fornire una partecipazione di copertura in occasione di un pubblico appalto, in cambio di una percentuale sugli utili<sup>44</sup>.

#### 4.2. Gli incerti confini della responsabilità penale dell'uomo politico contiguo alla mafia.

Per certi versi analoga alla posizione dell'imprenditore colluso è quella dell'uomo politico, quale concorrente esterno, ove anche in quest'ultimo caso ci si trova di fronte a un rapporto di scambio – tra l'uomo politico e il gruppo mafioso – produttivo di rilevanti vantaggi (ingiusti) reciproci.

In altri termini, secondo i recenti arresti del giudice della nomofilachia, possiamo considerare penalmente rilevante la condotta dell'uomo politico colluso quando: tra il soggetto e il sodalizio mafioso si instaura un rapporto basato su un patto di scambio di voti contro favori; tra il soggetto e il sodalizio mafioso non sussistono rapporti di altro tipo – precedenti all'instaurarsi del patto di voto di scambio – che possano indicare l'esponente politico come soggetto già organico al sodalizio.

La prima sentenza della Suprema Corte che ha affrontato tale questione è nota come sentenza Battaglini<sup>45</sup>.

Orbene, premesso che quasi tutte le pronunce giudiziarie successive a quella dianzi menzionata hanno configurato le relative condotte dei soggetti politici coinvolti come concorso eventuale<sup>46</sup>,

<sup>42</sup> Cass., sez. I, n. 6929 del 22 dicembre 2000, Cangialosi, in *C. E. D. Cass.* N. 219245.

<sup>43</sup> In proposito cfr. Visconti, "Contiguità", *op. cit.*, p. 368, che parla di "tendenziale irrilevanza penale delle condotte realizzate dagli imprenditori cosiddetti strumentali".

<sup>44</sup> Ipotesi prospettata da Morosini, "Mafia e appalti. La rilevanza penale delle condotte del politico e dell'imprenditore", in *Questione giustizia*, 1999, p. 1060.

<sup>45</sup> Cass., sez. I, 8 giugno 1992, Battaglini, CED-190666, in *Giust. Pen.*, 1992, II, c. 403 ss.

<sup>46</sup> A parte il caso assolutamente peculiare della sentenza Andreotti del 2004, con riferimento a un

giova sottolineare che la configurazione della condotta in termini di partecipazione interna – che vede protagonista il politico calabrese – va ricollegata al fatto che il soggetto, nel caso di specie, era accusato di aver instaurato già da tempo il rapporto con le cosche calabresi e di essersi procacciato voti per tale via in diverse consultazioni elettorali e, per ultime, in quelle regionali del giugno 1990 con ciò aderendo ai programmi tipicamente criminosi di tali cosche per la parte relativa al controllo delle attività economiche<sup>47</sup>.

Ed invero, in via di estrema sintesi, l'esponente politico può considerarsi organico all'associazione mafiosa (e quindi partecipe interno ad essa) soltanto se si ipotizzano rapporti collusivi consolidati da tempo e caratterizzati da una risalente continuità di scambi politico-mafiosi. Solo in tal caso il rapporto può assumere, infatti, un carattere clientelare stabile, continuativo e fortemente personalizzato, e può implicare il riconoscimento di un *ruolo* del politico all'interno del sodalizio mafioso.

E ben potrà accadere altresì che, dopo una pluralità di patti di scambio politico-mafiosi, la posizione dell'uomo politico (inizialmente *extraneus* al sodalizio e animato da un movente fortemente autonomo) si modifichi in guisa tale che il suo movente autonomo venga inevitabilmente a sovrapporsi, intrecciarsi e confondersi con le finalità associative, sì da assumere una nuova significatività e conclusione in termini di *affectio societatis*.

---

periodo temporale precedente all'entrata in vigore dell'art. 416 – bis c. p. in Cass., sez II, 15 ottobre 2004, Andreotti, CED – 233070 in *Dir. Pen. E proc.*, 2005 pp. 593 e ss.

<sup>47</sup> Il capo di imputazione è riportato da Visconti, *Contiguità*, *op. cit.*, p. 406.

Così come potrà accadere che il soggetto finisca con il perseguire anche la realizzazione degli scopi del sodalizio di cui ha mostrato, del resto, di condividere indirettamente la valenza coercitoria (qualora poi il politico colluso – divenuto intraneo al sodalizio – svolgesse un'attività di carattere organizzativo, allora, potrebbe anche essere chiamato a rispondere in qualità di organizzatore ai sensi del comma 2 della norma incriminatrice)<sup>48</sup>.

Viceversa, se si ipotizza che l'uomo politico abbia instaurato per la prima volta il patto di scambio "voto contro favori" con un sodalizio mafioso, ben difficilmente l'instaurarsi di un siffatto rapporto potrà giustificare la configurazione della condotta dell'esponente politico in chiave di partecipazione interna.

Tale rapporto, inevitabilmente contrassegnato, almeno in origine, da un movente fortemente autonomo e da una valenza di cooperazione relativamente paritaria, sarà tale da denotare un'assenza di *affectio societatis* ed allora esso (nella misura in cui fornisce un contributo alla conservazione o al rafforzamento del sodalizio o di un settore di attività) si presenterà più facilmente come concorso esterno nel reato associativo.

Inoltre, data la molteplicità ed estrema variabilità delle modalità che il rapporto collusivo può assumere, nulla impedisce che la posizione del politico in questione possa mantenersi esterna al sodalizio anche dopo una pluralità di patti di scambio succedutisi nel tempo, la qual cosa

---

<sup>48</sup> Fiandaca, *Riflessi penalistici*, *op. cit.*, cc. 139 e ss; Cordova, "Il voto di mafia", in *MicroMega*, 1992, n. 4. pp. 7 e ss. Contra, nel senso che la condotta del politico colluso sarebbe sempre un'ipotesi di concorso eventuale nel reato associativo. Grosso, *Le contiguità*, *op. cit.*, pp. 1194 e ss.

comporterà un concorso eventuale nel reato associativo particolarmente intenso, consolidato e continuativo, ancorché privo di *affectio societatis*. In quest'ultimo caso, se il contributo arrecato alla vita dell'ente associativo da parte dell'uomo politico concorrente esterno è un contributo che si colloca a livello di organizzazione (si pensi all'esponente che, dall'esterno, contribuisce attivamente e continuativamente alle strategie complessive di tipo organizzativo finalizzate a perpetuare e perfezionare il sistema di controllo degli appalti nel quadro di un impiego ottimale e razionale delle risorse associative), allora la posizione del soggetto agente potrà essere quella di un concorso esterno nell'attività di organizzazione e andrà ricondotta al reato di cui al comma 2 della norma incriminatrice prevista dal codice di rito (concorso esterno qualificato). Sul versante opposto, non potrà parlarsi né di partecipazione al reato associativo, né di concorso eventuale, nel caso in cui la condotta dell'uomo politico si riduca ad una condotta compiacente del tutto episodica, quale l'appoggio o il sostegno isolato ad un concorso, fermo restando, tuttavia, che tale condotta potrà comunque configurare un delitto specifico aggravato ai sensi dell'art. 7 del decreto legge n. 152 del 1991<sup>49</sup>.

Ciò che rende problematica e complessa la posizione giuridica degli uomini politici collusi con la mafia non sembra essere una difficoltà di configurazione astratta della relativa condotta quanto, da un lato, una complessità che si manifesta sul versante della prova del sinallagma e, dall'altro, l'assoluta peculiarità del patto stesso, nel quale le due parti assumono i rispettivi impegni con promesse contestuali all'atto della

stipula – prima della competizione elettorale – mentre l'esecuzione dell'accordo è destinata a perfezionarsi in momenti diversi: in altri termini, immediatamente l'impegno assunto dal gruppo mafioso di procacciare voti al candidato, in un momento successivo l'impegno di favorire il sodalizio assunto dal candidato.

Per quanto riguarda il primo profilo, il corretto approccio agli aspetti probatori specifici di questa materia sembra quello prospettato dai giudici nella sentenza Battaglini secondo i quali, nel caso di specie, l'associazione mafiosa voleva mettere le mani sistematicamente sul potere locale, ma per fare ciò la stessa non avrebbe potuto contattare di volta in volta l'amministratore "utile" ai suoi programmi perché sarebbe stato dispendioso e rischioso. La compagine criminale aveva necessità, secondo il suo programma, di contare stabilmente su propri rappresentanti nelle strutture amministrative; il Battaglini, infatti, aveva un ruolo istituzionale tale da servire agli scopi criminali della consorteria mafiosa. La sperimentata contiguità tra l'uomo politico ed esponenti eminenti delle cosche, l'inserimento del suo nome nella quaterna dei candidati da votare, l'attivismo e il supporto organizzativo dato dalle cosche alla sua campagna elettorale, le sollecitazioni a lui più volte mosse da personaggi di primo piano delle cosche per l'apposizione di visti di controllo su delibere comunali, rappresentavano, secondo i giudici calabresi, segni così gravi da avvalorare l'ipotesi accusatoria<sup>50</sup>.

Strettamente collegata alla difficoltà di ordine probatorio è l'ulteriore complessità derivante dal

<sup>49</sup> Fiandaca, *Riflessi penalistici*, op. cit., c. 140.

<sup>50</sup> Iacovello, "Il concorso eventuale nel delitto di partecipazione ad associazione per delinquere", in *Cass. Pen.*, 1995, p. 858 e ss.

particolare rapporto che viene a crearsi tra il sinallagma politico–mafia e l'esito (necessariamente incerto) della competizione elettorale, nonché dell'inevitabile sfasamento temporale tra i momenti di possibile esecuzione dei due impegni contrapposti. Si tratta quindi di stabilire se e in che misura questa pura e semplice disponibilità possa di per se stessa costituire idoneo contributo alla conservazione e al rafforzamento dell'associazione, sì da configurarsi come concorso eventuale nel reato associativo.

La giurisprudenza, almeno inizialmente, tende a far propria la tesi di maggior rigore secondo la quale il momento consumativo del reato dell'uomo politico, quale concorrente esterno, dovrebbe sempre farsi coincidere già con il momento della stipula del patto di scambio politico–mafioso.

Una delle prime sentenze di legittimità in tema di concorso eventuale dell'esponente politico, ed anche quella di maggior rilievo, è la sentenza Frasca del 2000<sup>51</sup>, alla quale si conformeranno le sentenze successive (Pangallo, Cito, Micari) sino all'intervento delle Sezioni unite del 2005.

Secondo tale pronuncia l'esatta individuazione del comportamento incriminato consente di individuare anche il momento consumativo del delitto. Esso coincide con quello in cui avviene l'incontro del consenso tra i promittenti (e dunque non nel momento in cui le prestazioni vengono adempiute).

Giova aggiungere altresì che la Corte, nel prosieguo della sua motivazione, giustifica il rigore di questa decisione rilevando che il bene giuridico tutelato – l'ordine pubblico – è vulnerato per il solo fatto che un'associazione mafiosa

*scenda in campo*, più o meno apertamente, a favore di un candidato<sup>52</sup>.

Il caso Mannino del 2005 è stato assegnato alle Sezioni unite espressamente per approfondire il tema dei requisiti per la configurabilità del concorso esterno del politico nell'associazione mafiosa, nel caso paradigmatico del patto di scambio tra l'appoggio elettorale da parte dell'associazione e l'appoggio promesso a questa da parte del candidato<sup>53</sup>.

Orbene, le Sezioni unite hanno stabilito con la pronuncia *de qua* i punti fermi<sup>54</sup> che, per economia espositiva, si cercherà di sintetizzare.

In linea di principio non può escludersi che anche la mera promessa del politico – di attivarsi una

---

<sup>51</sup> Cass., sez. V, 16 marzo 2000, Frasca, CED – 215964.

<sup>52</sup> In realtà l'argomento sembra non tenere conto del fatto che l'esigenza di perseguire penalmente tale comportamento sarebbe comunque soddisfatta – qualora mancassero gli estremi del concorso esterno in associazione mafiosa – applicando le norme incriminatrici della corruzione elettorale e della coercizione elettorale, con l'aggravante di cui all'art. 7 del decreto legge n. 152 del 1991.

<sup>53</sup> L'inchiesta fu avviata oltre 14 anni fa, nel febbraio 1994, quando i pm della procura di Palermo gli notificarono un avviso di garanzia per concorso in associazione mafiosa. L'anno successivo Mannino venne arrestato e rimase in carcere per 23 mesi. Da allora è stato un susseguirsi di processi e sentenze (ben quattro tra primo, secondo grado, Cassazione, e nuovo rinvio alla Corte di Appello, che ha dovuto anche sospendere il dibattimento in attesa di una pronuncia della Corte Costituzionale). Il primo processo a Mannino, aperto il 28 novembre 1995, è stato uno dei più lunghi per mafia a Palermo: oltre 300 udienze, 400 testimoni citati, dei quali 250 dall'accusa e 150 dalla difesa, decine di pentiti, da Tommaso Buscetta a Gioacchino Pennino. L'ex ministro venne assolto in primo grado, mentre in appello fu condannato a 5 anni e 4 mesi di carcere nel maggio del 2004. La sentenza è stata poi annullata dalla Cassazione nel luglio 2005 per "difetto di motivazione" e rinviata ad altra sezione della Corte di Appello. Ma il dibattimento di secondo grado venne sospeso, nel maggio 2006, dopo che era stata sollevata la questione di legittimità costituzionale della norma sulla inappellabilità delle sentenze di proscioglimento in primo grado.

<sup>54</sup> Cass., SS. UU.: , 12 luglio 2005, Mannino, in *Foro It.*, 2006, II, cc. 98-100.

volta eletto a favore della cosca mafiosa – possa già integrare, di per sé, gli estremi del contributo atipico di concorso eventuale nel delitto associativo, a prescindere dalle successive condotte di esecuzione dell'accordo. E' altresì necessario, ma non sufficiente, che gli impegni presi dal politico, per l'affidabilità e la caratura dei protagonisti dell'accordo, per il contesto e per la specificità dei contenuti del patto, abbiano il carattere della serietà e della concretezza.

Invero, sempre secondo l'assunto delle Sezioni unite, la promessa del politico può assumere veste di apporto dall'esterno alla conservazione o al rafforzamento dell'associazione mafiosa ove, all'esito della verifica probatoria *ex post* della sua efficacia causale, si possa sostenere che, di per sé, abbia inciso immediatamente ed effettivamente sulle capacità operative dell'organizzazione criminale, essendone derivati concreti vantaggi o utilità per la stessa o per le sue articolazioni settoriali coinvolte dall'impegno assunto.

La verifica probatoria *ex post* non può essere, infatti, validamente sostituita da una mera valutazione prognostica di idoneità *ex ante*. Oltretutto, se l'efficienza causale della promessa di aiuto del politico sul piano oggettivo del potenziamento della struttura organizzativa dell'ente risulta indimostrata, secondo l'arresto delle Sezioni unite, non è consentito convertire surrettiziamente la fattispecie di concorso materiale, oggetto dell'imputazione, in una sorta di – apodittico ed empiricamente inafferrabile – contributo al rafforzamento dell'associazione mafiosa in chiave psicologica.

Per completezza espositiva, meritano, infine, una breve menzione le conclusioni cui giungono i giudici della Corte d'Appello di Palermo che,

chiamati a pronunciarsi proprio lo scorso 22 ottobre 2010 in sede di rinvio dalle Sezioni Unite della Cassazione del 2005, confermano la sentenza di assoluzione *ex art* 530 c. p. emessa nel 2001.

Per i giudici d'appello non è stata acquisita prova certa, né concretamente apprezzabile, del preteso sostegno politico elettorale che Cosa Nostra avrebbe assicurato all'imputato, con la conseguenza che risulta oltremodo evanescente, dunque insussistente, il presunto patto politico-mafioso stipulato da Mannino con Gioacchino Pennino e, tramite lui, con l'intera associazione mafiosa.

Nella sentenza si legge che i vertici di Cosa Nostra non hanno manifestato alcuno specifico interesse, secondo quanto riconosciuto espressamente dallo stesso collaborante. Gli elementi sottoposti dal procuratore generale all'esame della Corte - precisano i giudici - nel corso della rinnovata istruzione dibattimentale non hanno consentito di individuare condotte dell'imputato costituenti contributi in favore del sodalizio mafioso, idonee a garantire il conseguimento dei fini criminosi perseguiti o comunque il rafforzamento dell'associazione. Non è stato individuato - scrivono i giudici - nei termini di assoluta certezza probatoria necessari per pronunciare la condanna, alcun effettivo contributo materiale apportato da Calogero Mannino alla conservazione o al rafforzamento di Cosa Nostra. Anche la pretesa, non dimostrata, "vicinanza" e "disponibilità" dell'imputato - si legge ancora - nei confronti del sodalizio mafioso, o di singoli suoi esponenti, dove fosse stata provata, avrebbe potuto evidenziare solo contiguità riprovevoli da un punto di vista etico e

sociale, restando di per sé estranea all'area penalmente rilevante del concorso esterno in associazione mafiosa.

Nella sentenza d'assoluzione i giudici evidenziano tutti i punti dell'accusa secondo cui l'ex ministro Calogero Mannino sarebbe stato contiguo con Cosa Nostra, a partire dagli esponenti mafiosi dell'agrigentino. Sarebbe venuta meno – secondo il *decisum* dei giudici della Corte d'Appello di Palermo - l'originaria tesi accusatoria secondo la quale Mannino avrebbe intrattenuto rapporti con esponenti mafiosi di Agrigento sin dagli anni Settanta finalizzati al conseguimento di appoggio elettorale da parte di Cosa Nostra verso la quale egli avrebbe dunque mostrato disponibilità ricambiando il sostegno ottenuto. Per i giudici dell'impianto accusatorio non c'è prova, soprattutto per l'assoluta carenza di elementi idonei ad evidenziare specifiche condotte tali da rafforzare l'associazione mafiosa o singoli esponenti. Così come per la Corte d'Appello è assolutamente certo che, al di là del matrimonio celebrato nel 1977, non esiste alcuna prova di contatti o condotte di alcun genere di Mannino con Leonardo Caruana, ucciso a Palermo nell'81, ma neppure con altri esponenti della famiglia Caruana.

Nella sentenza vengono altresì analizzate in modo rigoroso le dichiarazioni del collaboratore Gioacchino Pennino che rappresenta l'unica fonte di prova a supporto della tesi accusatoria della pretesa stipula del patto politico-elettorale tra Mannino e Cosa Nostra. Sempre secondo i giudici palermitani, le prodezze di Pennino, soprattutto su un presunto incontro tra l'imputato e un esponente di Cosa Nostra e sul presunto patto politico-elettorale stipulato tra i partecipanti, si

caratterizzano per la loro manifesta vaghezza e genericità, non idonee quindi ad approfondirne i contenuti e specificarne contorni.

Parlando ancora delle dichiarazioni di Pennino, per la Corte d'Appello che ha assolto l'ex ministro dell'Agricoltura, appare illogico che Mannino, esponente politico di rilievo ormai nazionale, al solo scopo riferito dal collaboratore, avesse avvertito l'esigenza di ricercare in Gioacchino Pennino un sostegno politico e solo quello, non avendo il collaborante fatto riferimento a richieste di altro genere rivoltegli dall'imputato.

#### 4.3. Il cosiddetto aggiustamento dei processi: la condotta del magistrato colluso.

Qualora il comportamento del magistrato colluso sia volto a favorire non già un singolo associato bensì il sodalizio mafioso nel suo complesso, vale a dire nel caso del cosiddetto aggiustamento di un processo penale in grado di disarticolare l'ente associativo – e la cui neutralizzazione, di conseguenza, viene a costituire un obiettivo privilegiato delle strategie organizzative del sodalizio, che dell'impunità fa una delle sue prerogative – l'esito favorevole del processo, artatamente pilotato dal magistrato contiguo, costituisce senz'altro un contributo alla conservazione o al rafforzamento dell'associazione mafiosa, tale da risolversi in un concorso eventuale del magistrato nel reato associativo.

Giova premettere che la casistica giudiziaria della materia oggetto di discussione è piuttosto esigua: i casi di magistrati contigui alla mafia venuti all'esame dell'autorità giudiziaria sono stati pochi e nessuno di essi, fino ad oggi, si è concluso con

un accertamento definitivo di responsabilità penale<sup>55</sup>.

Ben due delle pronunce delle Sezioni Unite che hanno affrontato le problematiche del concorso esterno nel reato associativo – la sentenza Demitry e la sentenza Carnevale – vertevano proprio in materia di “aggiustamento” di processi di mafia.

La prima delle due sentenze ha colto abbastanza lucidamente come l’aggiustamento di un processo di mafia costituisca un contributo emblematico (e di alto profilo) alla conservazione e al rafforzamento di un sodalizio mafioso, anche se poi su quel modello la sentenza medesima ha costruito una concezione del concorso eventuale eccessivamente orientata in senso emergenziale.

Ed invero, secondo i giudici della nomofilachia, il concorrente eventuale è colui che non vuole far parte dell’associazione e che l’associazione non chiama a far parte, ma al quale si rivolge nel momento in cui la fisiologia della consorterìa mafiosa entra in fibrillazione, attraverso una fase patologica, che, per essere superata, esige il contributo temporaneo, limitato, di un esterno<sup>56</sup>.

A differenza della sentenza del 1994 - che non ha minimamente affrontato i problemi specifici dell’aggiustamento dei processi di mafia, concentrando l’attenzione sulle tematiche generali della configurabilità del concorso eventuale nel reato associativo – nella parte finale della sentenza Carnevale, invece, la Corte prende in esame i vari aspetti della tematica sottesa alla fattispecie di reato di cui agli articoli 110 e 416 bis c.p.

---

<sup>55</sup> Turone, *Il delitto di associazione mafiosa, seconda edizione aggiornata*, Giuffrè editore, Milano, 2008.

<sup>56</sup> Cass., SS. UU., 5 ottobre 1994, Demitry, in *Cass. Pen.*, 1995, p. 855.

Il Supremo consesso afferma, in primo luogo, che non può integrare il concorso eventuale nel reato associativo la pura e semplice disponibilità ad “aggiustare” un processo quando a tale disponibilità non si accompagnino positive attività che abbiano fornito un contributo tale da soddisfare le necessità della consorterìa mafiosa<sup>57</sup>. In secondo luogo la Corte si domanda se possa costituire concorso esterno nel reato associativo anche una condotta di aggiustamento episodica ed isolata o se sia, invece, necessaria un’attività reiterata e costante di ingerenza in più provvedimenti giurisdizionali. A tal proposito i giudici di legittimità precisano che la soluzione del concorso eventuale nel reato associativo si impone anche nel caso in cui la condotta del magistrato sia episodica ed isolata, posto che il conseguito aggiustamento anche di un solo processo penale a favore di un’associazione mafiosa costituisce pur sempre un contributo di estrema rilevanza alle strategie del sodalizio volte a salvaguardare la sua sopravvivenza.

Quando invece si tratti non già di un episodio isolato, ma di un’attività reiterata e costante di intervento nell’ambito di una serie di procedimenti, allora, sempre secondo la sentenza

---

<sup>57</sup> Si discosta da questo principio, ma anche dal principio della verifica probatoria ex post fissato dalla sentenza Mannino del 2005, una recente sentenza di legittimità relativa a un’ipotesi di condotta di “aggiustamento”, relativamente alla quale la sentenza di merito impugnata aveva escluso il concorso del magistrato incriminato per non essere stato provato che questi avesse operato un condizionamento sugli altri membri del collegio giudicante. Secondo tale arresto, infatti, si è in presenza, comunque, di una condotta concretamente auditoria, che rafforza ed esalta il vincolo associativo in maniera esponenziale, dal momento che il sodalizio è riuscito ad acquisire il contributo di un membro dell’istituzione giudiziaria, deputata a giudicare l’associazione illecita. Cass., sez. V, 20 aprile 2006, Prinziavalli, CED- 234457, in *Dir. Pen. E proc.*, 2006, pp 1112 ss e in particolare p 116, con nota di CORVI.

Carnevale, può risultare non essenziale, ai fini della configurabilità del reato di concorso, l'esito favorevole delle condotte<sup>58</sup>.

In altri termini, secondo la Corte, in quest'ultimo caso l'idoneità del contributo apportato dall'*extraneus* va ravvisata proprio nella reiterata e costante attività di ingerenza ed influenza in provvedimenti giurisdizionali, sfociata spesso in decisioni favorevoli al sodalizio. Infatti, tale situazione, determinando negli esponenti del sodalizio la consapevolezza di poter contare sul sicuro apporto di un soggetto qualificato, è di per sé idonea a costituire un indiscutibile rafforzamento della struttura associativa<sup>59</sup>.

Un altro punto assai rilevante della sentenza Carnevale è quello in cui la Corte riconosce che – ogniqualevolta si assuma che sia stato alterato o si sia tentato di alterare per scopi illeciti l'esito di una decisione giudiziaria collegiale – non è precluso al giudice penale prendere in esame le anomalie del relativo procedimento e il contenuto stesso del provvedimento finale al fine di valutare la fondatezza della prospettiva accusatoria.

Tuttavia aggiunge che, in tal caso, non si può omettere di prendere in esame l'aspetto specifico e del tutto peculiare costituito, appunto, dalla natura collegiale della sentenza pronunciata.

E invero, da questa osservazione i giudici del Massimo collegio, con la sentenza dianzi menzionata, traggono una conseguenza di non poco momento: qualora si sostenga che una

determinata decisione collegiale, anziché il prodotto di una autonoma scelta collettiva (imputabile all'organo collegiale nel suo complesso), rappresenti invece il risultato raggiunto attraverso l'alterazione del regolare procedimento formativo della volontà collegiale, addebitabile ad un singolo soggetto, occorre fornire prova rigorosa di una condotta, da parte di quest'ultimo, se non di vera e propria coartazione e prevaricazione, almeno di concreto condizionamento esercitato sulla volontà dei componenti del collegio o di qualcuno di essi, che siano perciò orientati (*rectius* condizionati) ad operare proprio in funzione di quell'illecito intervento<sup>60</sup>.

Giova ricordare in proposito – prosegue la Corte – che, mentre nei giudizi monocratici è necessariamente inevitabile riferire la deliberazione esclusivamente al giudizio dell'unico magistrato deliberante, in quelli collegiali, invece, la decisione è un atto unitario, alla formazione del quale concorrono i singoli componenti del collegio, in base allo stesso titolo e agli stessi doveri: sia essa sentenza, ordinanza o decreto, non rappresenta la somma di distinte volontà e convincimenti, ma la loro sintesi – operata secondo la regola maggioritaria – la quale rende la decisione impersonale e perciò imputabile al collegio nel suo insieme. In sostanza, secondo l'arresto dei giudici di legittimità, non si può brandire come una prova – per dimostrare la connivenza con la mafia e in assenza di altri elementi – la circostanza che un giudice abbia esercitato autorevolezza sui suoi colleghi o che abbia annullato numerose

---

<sup>58</sup> Cass. , SS. UU. , 30 ottobre 2002, Carnevale, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2004, pp. 338 e ss.

<sup>59</sup> Questa costruzione è stata criticata, in dottrina, da De Vero, il concorso esterno in associazione mafiosa tra incessante travaglio giurisprudenziale e perdurante afasia legislativa, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2003, p. 1325, laddove essa attribuisce rilevanza all'attività reiterata e costante di aiuto anche in assenza della prova del

---

successo dell'intervento in favore dell'organizzazione criminale.

<sup>60</sup> *Ibidem*.

ordinanze di scarcerazione adottando il suo consueto “metodo rigorista”, improntato al rispetto delle forme e delle garanzie.

Questo, in sintesi, il motivo per il quale le Sezioni Unite penali della Cassazione – con la sentenza 22327 depositata il 21 maggio – hanno annullato senza rinvio la condanna a sei anni di reclusione inflitta, per concorso esterno in associazione mafiosa, dalla Corte di Appello di Palermo nel 2001 (dopo l’assoluzione in primo grado) nei confronti dell’ex presidente titolare della prima sezione penale della Suprema Corte di Cassazione.

Nel poderoso verdetto – esteso in 129 pagine – si sottolinea come l’adesione ad un orientamento giurisprudenziale rappresenti una scelta personale e professionale, che non può indurre sospetti di sorta. Pertanto la condivisione del metodo rigorista dianzi richiamato, specie se praticata in ogni procedimento, come la stessa sentenza ammette, nulla dice in ordine a quanto andava invece provato. Ossia il “recepimento” - da parte degli altri componenti i collegi presieduti da Carnevale – di “pressioni o ingerenze” effettivamente poste in essere dall’imputato.

Secondo la Corte, nondimeno, la prova del condizionamento dei magistrati componenti del collegio non può essere validamente acquisita attraverso la testimonianza dei magistrati medesimi, dato l’obbligo pressoché assoluto, che graverebbe su di essi, di astenersi dal deporre sulle dinamiche intervenute nel segreto della camera di consiglio, a norma degli artt. 201 e 125, comma 4, c. p. p.

Tale tesi, nella sua assolutezza e drasticità, non sembra, tuttavia, esser stata condivisa dalla

dottrina prevalente<sup>61</sup>. E’ stato, infatti, osservato che la norma prevista dall’art. 201 c. p.p. , pur formulata in termini di obbligo di astensione (e non più di facoltà), non sembra introdurre un divieto probatorio configurato in termini assoluti, né pare coprire ogni situazione processuale possibile. Secondo tale ultimo orientamento seguito in giurisprudenza, e del tutto condivisibile, la valenza del segreto rappresenta una semplice garanzia processuale, finalizzata al sereno svolgimento dei giudizi, che può, invero, cedere *ex post* alla tutela di altre esigenze.

Ciò sembra dimostrato dalla stessa *salvezza* contenuta nel primo comma dell’art. 201 c. p. p. (salvo i casi in cui hanno l’obbligo di riferire all’autorità giudiziaria), la quale è l’evidente espressione di un bilanciamento di interessi operato dal legislatore e finalizzato a tutelare le esigenze di accertamento dei fatti illeciti: il segreto viene in essere solo ove non vi sia, a carico del pubblico ufficiale, il suo opposto, ovvero l’obbligo di riferire<sup>62</sup>.

La sola ipotesi di rilevanza penale dei fatti (formulata *ex post*) dovrebbe consentire al giudice precedente il superamento, sulla base dello stesso articolo 201 c. p. p. del segreto, pena la vanificazione della funzione conoscitiva attribuita al processo penale e la creazione di indesiderate fasce di impunità<sup>63</sup>.

<sup>61</sup> Magi, “Come si impermeabilizza la camera di consiglio”, in *Questione giustizia*, 2003, pp. 1067 e ss.

<sup>62</sup> Tale obbligo riguarda, ad esempio, l’avvenuta percezione di una notizia di reato o, comunque, di un frammento di condotta illecita avvenuta in sua presenza come previsto dall’art. 331 c. p. p.

<sup>63</sup> Sull’incidenza della clausola di “salvezza”, che apre il primo comma dell’art 201 c. p. p. Giarda, Spangher, *Codice di procedura penale commentato*, Milano, 2004, Vol. I, pp. 1108 e ss.

#### 4.4. Le condotte di contiguità delle donne: dal pregiudizio culturale alla prospettiva giudiziaria.

Nell'arco di dieci anni, dal 1994 al 2004, il numero di donne condannate per associazione mafiosa è cresciuto in numero considerevole, da zero a quattordici. Prima del 1994 vi erano state due sole condanne nel 1988 e due nel 1991. Anche il numero delle donne denunciate per associazione di tipo mafioso è aumentato in maniera quasi esponenziale, da sedici nel 1994 a trentatré nel 2004<sup>64</sup>.

E' il risultato dei mutamenti che hanno riguardato sia i gruppi mafiosi sia la prospettiva della giustizia penale: le trasformazioni di quest'ultima si sono adattate a quelle dei primi e sono avvenute gradualmente, come si avrà modo di constatare dall'esame di alcune realtà processuali inerenti accuse e condanne nei confronti di donne per il reato ex artt. 110 e 416 bis del codice di rito.

In via di premessa, occorre sottolineare che, sebbene le donne vengano sottoposte alle prime condanne già agli inizi degli anni Ottanta, nelle richieste di custodia cautelare e nelle motivazioni delle sentenze sussiste, tuttavia, una resistenza a percepire le stesse come esponenti di famiglie mafiose. L'esigenza di evidenziare la presenza femminile nella mafia quale anomalia, proprio in quanto vietata dal sistema normativo mafioso, sembra, invero, permanere a lungo nel *libero convincimento* dei giudici. Una giurisprudenza tradizionalmente dominante ha infatti escluso, fino a metà degli anni Ottanta, la punibilità delle donne facendo leva, in sede motivazionale, sulla accettazione di un paradigma sociologico di

matrice ambientale: un paradigma assimilabile a una regola di esperienza che tendeva cioè a concepire la donna come un essere totalmente succube e subordinato all'interno della struttura criminale, a tal punto da farla apparire priva di qualsiasi autonomia morale e di qualsiasi capacità di autodeterminazione; da qui, l'asserita incompatibilità tra il ruolo passivo rivestito dalla donna e la possibilità di attribuirle ruoli attivi rilevanti ai fini di un'iscrizione di responsabilità penale<sup>65</sup>.

L'accettazione acritica, da parte della giurisprudenza, di questo "stereotipo" della donna-succube ha dunque funto da fattore penalmente immunizzante, inducendo a non valutare o a sottovalutare, in sede di ricostruzione giudiziaria, il significato sintomatico di concrete circostanze di fatto idonee invece a dare risalto processuale a comportamenti attivi delle stesse donne (mogli, madri o compagne dei *boss*).

Volgendo lo sguardo alla prassi giudiziaria, per cogliere la portata delle considerazioni dianzi esposte, emblematica pare la motivazione dell'ordinanza di custodia cautelare emessa dal Tribunale di Palermo nel 1997 nei confronti di G. S.<sup>66</sup>, moglie e madre di boss detenuti.

Ciò che in questa sede è interessante rilevare è come il giudice siciliano attribuisca i motivi per cui la condotta delittuosa della donna viene qualificata come concorso eventuale nel reato

<sup>64</sup> Per un'analisi del dato quantitativo in riferimento al tasso di incidenza femminile, Ingrascì, *Mafia Women in Contemporary Italy*, Ph. D. Thesis, University of London, London, 2005, pp. 249–255.

<sup>65</sup> Per un'analisi della giurisprudenza più tradizionale, volta anche a scandagliarne i presupposti socio-culturali cfr. Principato e Dino, *Mafia e donna. Le vestali del sacro e dell'onore*, Flaccovio, Palermo, 1997; Fiandaca, "La discriminante sessuale tra paradigmi giudiziari e paradigmi culturali", in *Segno*, n. 183, 1997, pp. 19 e ss.

<sup>66</sup> Tribunale di Palermo, Ufficio del giudice per le indagini preliminari, Bruno Fasciana, Ordinanza di custodia cautelare in carcere nei confronti di Sansone Giuseppina, n. 3142/97 R. G. G. I. P. , 17 luglio 1997.

associativo proprio al sesso, adottando in tal modo il punto di vista interno della stessa consorteria criminale. E invero, secondo il convincimento del Tribunale di Palermo, se non ci si trovasse in presenza di una donna e dunque di un soggetto che, secondo le regole di Cosa Nostra, non può essere chiamata a “far parte” del sodalizio mafioso, non potrebbe revocarsi in dubbio che i *facta* alla stessa riconducibili siano più che idonei a provare la sua appartenenza all’organizzazione mafiosa.

E infatti, per un lungo periodo, come dimostra il provvedimento cautelare disposto dal Giudice del Tribunale di Palermo nel 1997, quale massima di esperienza (tale, quindi, da imporsi in termini generali come criterio di valutazione delle risultanze processuali), era considerato il fatto che la partecipazione ad un sodalizio di tipo mafioso fosse riservata ai soli uomini.

Orbene, questo tradizionale orientamento giurisprudenziale aderiva acriticamente a tale stereotipo culturale, magari fondato anche sulle restrizioni imposte dallo statuto del sodalizio alla possibilità di formale affiliazione all’organismo criminale, ma del tutto prescindente dal ruolo concretamente svolto dalle donne all’interno dello stesso, dal contributo effettivamente fornito e dal loro tangibile inserimento nello schema organizzativo dell’associazione<sup>67</sup>.

Giova rimarcare invece quanto affermato da autorevole dottrina<sup>68</sup> proprio nel tentativo di colmare lo iato tra massime di esperienza, intrise di stereotipi culturali desueti, e l’effettiva portata criminale delle donne. Secondo pregevole

osservazione dottrina, infatti, un’imputazione di concorso esterno sarebbe stata configurabile anche nei confronti di quelle donne – spose – madri che, specie fino a un recente passato, si sono limitate semplicemente ad un ruolo di custodi e riproduttrici dei codici culturali mafiosi.

In termini strettamente penalistici si sarebbe potuto ragionare, infatti, anche in modo diverso da quello sostenuto dalla giurisprudenza di cui si è dato atto pocanzi: la funzione della donna, quale “riproduttrice” all’interno della famiglia dei codici culturali mafiosi, nella misura in cui è attività che oggettivamente contribuisce alla perpetuazione dell’associazione mafiosa, avrebbe potuto, comunque, assumere rilevanza penale nella forma di partecipazione o (almeno) di concorso esterno.

Sebbene l’occultamento delle condotte penalmente rilevanti delle donne sia stato condizionato a lungo dall’osservazione criminosa e maschilista, viziato senz’altro dai codici e dalla prassi giuridica che sembra avere faticato, e non poco, prima di riconoscere ai familiari (e quindi alle madri, moglie e figlie), la partecipazione alla colpa, questa sorta di concezione organicistica della donna, frutto di un risalente pregiudizio nato dal perverso connubio tra la cultura *sicilianista* e la sub-cultura mafiosa, sembra avere tuttavia fatto il suo tempo.

L’evoluzione della donna e dei suoi modelli di comportamento, registrabile tanto sul piano effettuale quanto su quello delle rappresentazioni simboliche, ha infatti finito con l’investire anche l’universo mafioso (al cui interno è andato crescendo il fenomeno di donne che assumono le redini dell’organizzazione in caso di detenzione o di altro impedimento dei capi maschi).

---

<sup>67</sup> Per un’analisi al riguardo, v. Principato e Dino, *op. cit.*; nonché, Fiandaca, “La discriminante sessuale tra paradigmi giudiziari e paradigmi culturali”, *op. cit.*

<sup>68</sup> Fiandaca, *ibidem*, pp. 27-28.

Di ciò comincia invero a dar atto la giurisprudenza, come risulta comprovato da sentenza della Cassazione<sup>69</sup> del 1999, affatto vincolata alla pretesa massima di esperienza ricavabile dall'asserito dato sociologico e di costume che vorrebbe la donna meramente passiva all'interno dell'organizzazione mafiosa.

Secondo tale arresto giurisprudenziale appare necessario piuttosto sottoporre, da un lato, a rigoroso esame le concrete e peculiari connotazioni della vicenda che forma oggetto del processo, dall'altro, una valutazione giudiziale correlata alla configurazione normativa dell'illecito, che prescinde dalle regole interne all'associazione criminale (per le quali la donna è, in quanto tale, incapace di affiliazione) e richiede soltanto lo stabile inserimento *de facto* nello schema organizzativo e un consapevole contributo, che ben può essere fornito anche da chi non sia regolarmente affiliato.

Esistono ormai, dunque, le premesse socio-culturali perché un accresciuto rischio penale incomba d'ora in avanti anche sulle componenti femminili delle cosche mafiose. E la giurisprudenza di legittimità sembra essersi finalmente emancipata da pregiudiziali del tutto non corrispondenti alla effettività criminale e giudiziaria (rilevanti, viceversa, infatti, appaiono i casi in cui si è accertata l'attribuzione a donne di ruoli addirittura di comando), affermando comunque l'obbligo, per il giudice, di sottoporre a rigoroso vaglio le particolarità della vicenda che forma oggetto del processo, per poter giungere a conclusioni anche diverse<sup>70</sup>.

---

<sup>69</sup> Cass. 26 maggio 1999, Mammoliti, in *Foro it.*, 2000, II, 90 con osservazioni di Visconti.

<sup>70</sup> Cass. Sez. I, 26 maggio 1999, Mammoliti, in *Foro it.*, 2000, II, c. 90, con osservazioni di Visconti.

Due recenti sentenze di legittimità, più di ogni altra, sembrano sancire definitivamente questa inversione di rotta.

La prima, la sentenza n. 21077 del 2004, vede imputata di concorso esterno una giovane donna siciliana. Secondo la sentenza di condanna pronunciata dalla Corte d'Appello di Catania e confermata dai giudici del Massimo collegio, l'imputata, da quanto emerso da conversazioni con soggetti intranei all'organizzazione criminale, svolge un ruolo attivo nella stessa, sufficientemente stabile e assolutamente consapevole, di depositaria e custode di somme di denaro destinate agli associati ristretti in carcere, dedita all'acquisto di sostanze stupefacenti oltre che di messaggera, tra i sodali, di notizie inerenti la distribuzione dei proventi dell'illecita attività associata.

Secondo l'assunto espresso dai giudici della nomofilachia, la sentenza di seconde cure (che ha comunque descritto uno contesto di difficoltà del sodalizio, dato dallo stato di carcerazione del suo capo) ha congruamente valorizzato, quale prova di un contributo qualificato e volutamente a beneficio dell'associazione, una serie di conversazioni tra la donna e associati al sodalizio criminale dalle quali emergeva la disponibilità della stessa ai programmi del sodalizio.

E invero, la qualità di un contributo idoneo a configurare concorso eventuale nel reato associativo sembra colta ed adeguatamente apprezzata, non potendosi sostenere di contro che ci si troverebbe in presenza di prestazioni occasionali dettate da semplici ragioni di parentela e affinità con gli altri coimputati - contraddetta sarebbe, infatti, tale riduttiva lettura dalla pluralità dei compiti assegnati e dalla natura fiduciaria dei

medesimi (sì da presupporre un affidamento consolidato) - né di prestazioni in favore del singolo associato, atteso che tutti gli incombenti vengono descritti e rappresentati da soggetti intranei e di spicco come realmente svolti.

Pressoché analoga è la posizione di un'altra donna condannata in via definitiva per il reato di cui agli artt. 110 e 416 bis con la sentenza della Corte di Cassazione, n. 1073 del 2007.

La donna, secondo le risultanze processuali, fa parte di quella schiera di "messi" che hanno consentito all'ex capo di Cosa Nostra, Bernardo Provenzano, di tenere saldi rapporti con i propri subordinati e complici. L'imputata si occupa, soprattutto, di fare da tramite tra il proprio congiunto (principale amministratore del patrimonio dei corleonesi), il latitante Provenzano e gli altri affiliati e componenti dell'organizzazione in stato di libertà, così consentendo le comunicazioni e lo scambio di notizie afferenti la gestione di attività illecite da parte del sodalizio mafioso. Ma vi è di più, secondo la ricostruzione probatoria e l'addebito mosso dai giudici palermitani alla donna, la stessa aveva provveduto a rimpiazzare il padre (detenuto in carcere) nell'opera, ritenuta dalla Corte territoriale di notevole importanza, che costui svolgeva per conto di Cosa Nostra. Il concorso esterno nell'associazione mafiosa è stato ritenuto in relazione ad una serie di condotte accertate tramite l'intercettazione di colloqui avuti in carcere con il padre e tramite servizi di osservazione, pedinamento e videoripresa. Dalle risultanze probatorie è emerso il ruolo attivo della donna all'interno dell'organizzazione mafiosa, lontano dallo stereotipo della donna di cui abbiamo discusso in precedenza. Sintomatica

appare, infatti, la diversità di coinvolgimento negli affari paterni che contraddistingue l'esperienza della giovane avvocatessa, rispetto a quella del fratello di lei, anch'egli imputato e condannato per concorso eventuale nel reato associativo, il quale tuttavia era addetto a compiti di semplice manovalanza. La donna, lungi dall'agire quale semplice portalettere, quale moderna messaggera svolge il ruolo assegnatole attraverso il suo status professionale e gli strumenti acquisiti dal mestiere di avvocato. Appare consapevole della possibilità che i colloqui in carcere possano essere intercettati, tanto da suggerire prudenza agli altri membri durante gli stessi, ma soprattutto, approfitta del suo mandato, e della conseguenza segretezza riconosciuta agli atti della difesa, per occultare nel fascicolo processuale, che porta con sé durante i colloqui con il padre, quanto richiesto dal genitore, eludendo in tal modo i controlli carcerari. E ancor di più, le sue competenze professionali le servono per realizzare un compito che non si limita a prelevare le missive scritte in carcere dal padre, ma si estende alla gestione economico-finanziaria delle attività paterne, tanto che, come riportato dai giudici del Tribunale di Palermo, i colloqui difensivi erano altresì il momento in cui il padre della donna detenuto esercitava la sua attività di amministratore di Cosa Nostra grazie alla disponibilità della figlia.

Sebbene, quindi, non sembra emergere, da parte della donna, una vera e propria funzione di potere, stante la mancanza di autonomia decisionale in capo alla stessa, questo non dimostra, secondo quanto stabilito dal Supremo consesso con la sentenza 1073 del 2007, né un ruolo passivo, né tantomeno la mancanza in capo alla stessa dell'elemento soggettivo che deve sorreggere il

concorso esterno, aspetto su cui soprattutto si insiste nei motivi di gravame adottati dall'imputata nel ricorso proposto al supremo collegio avverso la sentenza di condanna di seconde cure.

Secondo la Suprema Corte di Cassazione, con la sentenza in esame, la Corte di Appello ha ineccepibilmente rilevato che la consapevolezza dell'imputata di recare con la sua condotta aiuto all'intera organizzazione criminale era comunque agevolmente desumibile.

Orbene, a parte le opportunità di acquisire piena conoscenza del contesto derivante dalla rispettiva posizione di persona strettamente legata al L. G. da vincoli familiari, dal fatto che l'appartenenza del L.G. a "Cosa Nostra", gli importanti compiti che a costui erano stati affidati in questa organizzazione criminale e le sue relazioni con i vertici della stessa erano, oltre che giudizialmente accertati, difatti conclamati; non poteva quindi ritenersi decisivo che l'imputata sapesse o meno quali altri esponenti mafiosi erano volta a volta specificamente interessati alle attività. La natura e le finalità delle attività che alla donna venivano richieste e le modalità con cui venivano svolte, non potevano altresì lasciare dubbi sulla consapevolezza della donna a contribuire con la propria condotta al mantenimento della compagine criminale.

Seguendo questa linea direttrice, dell'esistenza del dolo di concorso esterno nell'associazione criminosa è stata, con puntuali riferimenti, data adeguata dimostrazione immune da vizi di logicità, fatta oggetto nei motivi di ricorso solo di critiche di puro merito. Le proteste di buona fede, inoltre, sostenute dall'imputata, come l'affermazione di non essere stata a conoscenza che i beni da lei amministrati appartenevano ai

"Corleonesi", sono state confutate, come si accennava dianzi, attraverso l'analitico esame dei colloqui intercettati.

### **5. Prospettive *de lege ferenda* e riflessioni conclusive a lume della giurisprudenza più aggiornata.**

Una lettura a compasso di questa realtà normativa lascia emergere, da un canto, la poco chiara definizione dei caratteri strutturali delle condotte di fiancheggiamento associativo; dall'altro, un territorio sostanzialmente evanescente e senza confini, sul quale si è potuta esercitare la funzione di denotazione-connotazione dei giudici. Disvela, in altri termini, la condizione di una legalità sofferente, nella cui *aurea crepuscolare* si sono gettate le fondamenta di un eccessivo protagonismo normativo dello *ius dicere*.

L'occulta e pervasiva elusione dei principi di diritto enunciati dalla sentenza Mannino, di cui si è ampiamente dato conto, evidenzia quanto, nel nostro sistema, l'inaccettabilità di un diritto penale giurisprudenziale discenda - oltre che dalle ragioni di principio incorporate nel *nullum crimen* - anche dall'assenza dei meccanismi ordinamentali in grado di assicurare stabilità e certezza applicativa ai precedenti giurisprudenziali; gli stessi che hanno fatto della *judge-made law* dei Paesi anglosassoni uno strumento efficace, tale da coniugare, in maniera affidabile, garanzie individuali di libertà ed istanze della tutela della collettività<sup>71</sup>.

Di contro, giova sottolineare i meriti della pronuncia a Sezioni Unite del 2005, nella misura in cui la stessa segna la tappa finora più

---

<sup>71</sup> Maiello, "Concorso esterno in associazione mafiosa: la parola passi alla legge", in *Cass. Pen.*, n. 3, 2009.

avanzata<sup>72</sup>: la giurisprudenza successiva al 2005, come d'anzì ampiamente rimarcato, mostra in realtà di fare molta fatica — al di là di retoriche dichiarazioni d'intenti — ad osservare l'elevato rigore epistemico, di ispirazione garantista, che la suddetta sentenza Mannino avrebbe voluto imporre ai fini dell'accertamento probatorio (con angolazione ex post) della reale efficacia causale dei contributi recati dai concorrenti esterni<sup>73</sup>.

Sicché, di fronte all'obiettiva difficoltà di esaudire le pretese epistemiche del modello di accertamento additato dalle sezioni unite, l'impiego del paradigma causale ad opera dei giudici di merito (e, successivamente, in sede di vaglio da parte delle sezioni semplici della Cassazione) ha finito col subire una notevole flessibilizzazione applicativa, sino al punto di ridursi a una sorta di espediente retorico che maschera, più di quanto non riveli, le vere *rationes decisorie*<sup>74</sup>.

Il concorso esterno nel reato associativo continua ad apparire un istituto giuridico 'liquido', controverso, tormentato. Tale fattispecie delittuosa ha mantenuto negli anni punti problematici, nodi di fondo, elementi di criticità sul crinale delle esigenze di progressivo affinamento giurisprudenziale e di intervento legislativo.

Nel solco della recente sentenza Dell'Utri, così chiosa icasticamente il sostituto Procuratore Generale, Marco Iacovello, puntando la visuale prospettica proprio sulla situazione di pericolosa

confusione interpretativo/applicativa, tale da rasentare livelli di anarchia ermeneutica<sup>75</sup>: "C'è un capo di imputazione che riempie quasi una pagina. Ebbene, dopo averlo letto, possiamo metterlo da parte. Lì dentro non c'è il fatto per cui l'imputato è stato condannato. Quell'imputazione è un fiore artificiale in un vaso senza acqua".

La requisitoria di Iacoviello, ponendosi sul piano di una possibile applicazione del concorso esterno, ha posto in rilievo come l'esigenza di adeguata formulazione dell'accusa debba fare i conti con il tasso di tipicità della fattispecie legale: quanto più è debole la tipicità della fattispecie, tanto maggiore è l'esigenza di una precisa indicazione dei fatti che l'accusa ritiene riconducibili alla fattispecie, oggetto di prova.

Orbene, il basso tasso di tipicità della fattispecie di concorso esterno accentua in modo peculiare questa esigenza: la contestazione deve avere un contenuto fattuale che renda chiaramente riconoscibile a che cosa - a quali condotte ed eventi - l'accusa ricolleggi tale qualificazione giuridica e quale sia dunque il tema probatorio<sup>76</sup>.

Sicché, è muovendo da queste premesse di principio che la requisitoria sottopone a critica erosiva le modalità con le quali la magistratura palermitana ha formulato l'imputazione nel caso Dell'Utri. Esemplificando, in sintesi, si addebita all'imputato di avere messo a disposizione di Cosa Nostra l'influenza e il potere derivanti dalla sua posizione di esponente del mondo finanziario ed imprenditoriale e di averla così rafforzata (disattendendo i principi della sentenza a sezioni unite Mannino, che esclude espressamente che il concetto di disponibilità o messa a disposizione

<sup>72</sup> Per una puntuale analisi delle pronunce giurisprudenziali più significative del periodo successivo alla sentenza Mannino, cfr. Maiello, *Ibidem*, pp. 1360 e ss.

<sup>73</sup> Fiandaca, *op. cit.*

<sup>74</sup> Riportata in *Foro it.*, 2006, II, 80, con ampia nota di richiami e con commento di Fiandaca, Visconti, "Il patto di scambio", *op. cit.*, cui si fa rinvio.

<sup>75</sup> Maiello, *op. cit.*, pp. 1363 e ss.

<sup>76</sup> Morosini, "Il concorso esterno oltre le aule di giustizia", *Diritto penale contemporaneo*, 2012.

risulti adatto a connotare un concorso esterno punibile). In altre parti della sentenza di condanna, emergono contestazioni formulate privilegiando il tipo di ruolo o funzione che l'imputato avrebbe rivestito: secondo la requisitoria, si tratta di "metafore" inadatte a concretizzare un'accusa.

Per il processo Dell'Utri occorre aspettare la motivazione della decisione della Corte di Cassazione che ha accolto la richiesta di annullamento con rinvio, e poi il nuovo giudizio d'appello che dovrà celebrarsi, nel quale ai magistrati spetterà di sciogliere i dubbi sollevati davanti il Supremo consesso.

La lettura della motivazione della sentenza di annullamento con rinvio chiarirà quale peso ha avuto la rigorosa impostazione critica del procuratore generale. Al quale va in ogni caso il merito di avere seriamente argomentato "a favore del diritto"; ancorché, proprio in tema di concorso esterno, cosa veramente sia "diritto" continua purtroppo ad apparire controvertibile<sup>77</sup>.

Da ciò emerge, con meridiana evidenza, quanto continui a pesare l'assenza di sicuri elementi di tipicità penale a cui fare affidamento e anche i parametri interpretativi elaborati dalla dottrina al fine di porre alcuni argini alla potenziale espansività incriminatrice del concorso esterno nell'associazione mafiosa rischiano di rivelarsi non sufficientemente univoci sul piano applicativo<sup>78</sup>.

Va dunque condivisa, in linea di principio, la richiesta, da più parti avanzata, di un intervento

del legislatore che riesca a coniugare meglio l'esigenza di una maggiore tipicità delle condotte punibili nell'ambito dei reati associativi con l'esigenza politico-criminale di sanzionare penalmente le ipotesi di fiancheggiamento alle più temibili organizzazioni criminali.

Tra un diritto di cittadinanza (da trovare) per il reato in esame e la sua ritenuta mostruosità<sup>79</sup>, simili riflessioni sono destinate a riverberarsi in una prospettiva de *lege ferenda*. Ove, l'invocazione di tipicità diventa non solo richiesta di guida all'interprete ma, prima di tutto, soluzione per evitare giurisprudenze problematiche, supplenze, incongruenze sanzionatorie<sup>80</sup>, offrendo sbocco più solido agli strumenti del sistema penale e garantire il recupero in favore del Parlamento della funzione di indirizzo politico-criminale che ad esso compete con pienezza.

Plurimi i progetti di riforma approntati dalle diverse Commissioni ministeriali all'uopo nominate dal Governo, a far tempo, appunto, dal 1992 (Commissione Pagliaro, Commissione Grosso, Commissione Nordio, Commissione Pisapia), il cui sforzo giuridico in tale direzione è stato tuttavia sistematicamente vanificato.

Per economia espositiva è opportuno sfiorare, in limine con le riflessioni conclusive, solo alcune delle più recenti proposte di riforma del Codice Penale, tra queste, quella formulata dalla

---

bis c.p., in Padovani (a cura di), *Codice penale*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 1570.

<sup>79</sup> Vassalli, "Riforma del codice penale: se, come, quando", in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, p. 34.

<sup>80</sup> De Francesco, "Societas sceleris. Tecniche repressive delle associazioni criminali", in *Riv. It. Dir. e proc. Pen.*, 1992, p. 54.

<sup>77</sup> Morosini, *op.cit.*

<sup>78</sup> Per una puntuale rassegna dei criteri formulati dalla dottrina e dalla giurisprudenza al fine di individuare i requisiti della condotta punibile a titolo di concorso esterno v. A. Gargani, Commento sub art. 416 e 416-

Commissione Pisapia, istituita con D.M. del 30 luglio 2006<sup>81</sup>.

Il progetto non adotta soluzioni esplicite con riferimento al problema del concorso esterno, ma si limita ad intervenire sulla disciplina del concorso di persone nel reato. La priorità postasi dalla Commissione nel disciplinare l'istituto *ex artt.* 110 c.p. era di "assicurare la definizione del contributo punibile, nel rispetto dei principi di determinatezza, tassatività e chiarezza della legge penale, anche al fine di ridurre il tasso di genericità dell'attuale formulazione. Per evitare clausole generiche, non sufficientemente determinate, la Commissione sceglie di individuare nella tipologia del contributo prestato alla realizzazione del fatto il criterio generale che conferisce rilevanza alla condotta concorsuale, specificando che concorre nel reato chi partecipa alla sua deliberazione, preparazione o esecuzione, ovvero chi, determinando o istigando altro concorrente o prestando un aiuto obiettivamente diretto alla realizzazione medesima, apporta un contributo causale alla realizzazione del fatto"<sup>82</sup>.

Con questa formula, negli intenti dei compilatori vi era anche l'intento di porre un argine all'indeterminatezza della fattispecie del concorso

---

<sup>81</sup> Lo Schema di disegno di legge recante delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione della parte generale di un nuovo codice penale, composto dalla Proposta di articolato e dalla relativa Relazione, è consultabile sul sito Internet del Ministero della Giustizia [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it).

<sup>82</sup> Poiché la vigente disciplina del concorso di persone lascerebbe configurare forme di responsabilità oggettiva, equiparando contributi radicalmente diversi dal punto di vista dell'elemento psicologico - come avviene nel caso previsto dall'art. 116 c.p. -, la Commissione ritiene di fornire una risposta anche all'esigenza di adeguare il sistema ai principi di colpevolezza e proporzionalità dell'intervento punitivo: "ne deriva una disposizione per cui ciascun concorrente deve rispondere del reato nei limiti e in proporzione al contributo materiale e psicologico offerto alla realizzazione del fatto".

esterno in associazione mafiosa mediante l'adozione del paradigma causale in funzione di tipizzazione dei contributi punibili. Anche nel caso del concorso esterno nell'associazione mafiosa, infatti, deve richiedersi un contributo specifico all'associazione criminale, non essendo dunque sufficiente l'accertamento di una generica disponibilità del concorrente esterno, secondo i principi espressi dalla sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione emessa nel 2005 al processo Mannino, in cui i giudici indicarono proprio la concretezza del contributo arrecato alla mafia come discrimine per la prospettazione del concorso.

Va infine rilevato come la proposta preveda l'inserimento di una specifica circostanza aggravante comune per l'aver commesso il fatto per finalità terroristiche, ovvero per agevolare associazioni di stampo mafioso o associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale"<sup>83</sup>.

Da ultimo, si segnala come recentemente sia stato presentato un ulteriore progetto di riforma<sup>84</sup>, avente come primo firmatario il senatore Casson, il quale, oltre ad intervenire nel settore delle misure di prevenzione, affronta anche la questione della tipizzazione della fattispecie del concorso esterno nel delitto di associazione per delinquere di tipo mafioso. In particolare, nella Relazione si

---

<sup>83</sup> Questo genere di previsione potrebbe rappresentare un'interessante novità ove la si interpretasse come un'espressa intenzione di superare la disputa tradizionale tra concorso esterno e partecipazione: tuttavia, non si rinvergono nell'articolato e nella relazione del progetto indicazioni che depongano a sostegno di una siffatta interpretazione.

<sup>84</sup> Atto Senato n. 1496, Norme in materia di misure patrimoniali di sicurezza e prevenzione contro la criminalità organizzata, certificazione antimafia, nonché delega al Governo per la custodia, la gestione e la destinazione dei beni confiscati alle organizzazioni criminali e per la disciplina degli effetti fiscali del sequestro, pubblicato nel sito Internet [www.senato.it](http://www.senato.it).

legge come i proponenti abbiano “ritenuto opportuno tipizzare la fattispecie di concorso esterno in associazione mafiosa, al fine di disciplinare compiutamente un comportamento di rilevante gravità, che tuttavia – nel rispetto dei principi di eguaglianza, tassatività, determinatezza e stretta legalità della norma incriminatrice - non può essere lasciato alla sola interpretazione giurisprudenziale”. La proposta prevede l’inserimento “all’interno dell’articolo 416 bis – così chiarendo che non si tratta di un delitto autonomo, ma di una diversa modalità di realizzazione della condotta – di un ulteriore comma che sanziona (con pene minori solo nel minimo rispetto a quelle previste per la partecipazione) la condotta di chi, eccedendo i limiti del legittimo esercizio di un’attività politica, economica, professionale o di altra natura, ovvero abusando dei poteri o violando i doveri inerenti a una pubblica funzione o a un pubblico servizio, protegge o comunque agevola un’associazione di tipo mafioso”<sup>85</sup>.

Orbene, posta la complessità del fenomeno della contiguità mafiosa, presidiato dal potere di denotazione criminosa della prassi e dopo quasi tre lustri di travagli giurisprudenziali, pare opportuno che i termini della sua rilevanza penale

vengano riconfigurati da un intervento legislativo di riforma.

L’esperienza del concorso esterno, maturata in uno scenario giuridico contraddistinto da palese debolezza del principio di legalità, si è dipanata attraverso manifestazioni che, sul piano dei rapporti tra poteri, hanno segnato l’instaurarsi di inedite congiunzioni normative tra legge e giudice, incompatibili con la distribuzione delle competenze sancita dallo Stato costituzionale ed affatto diverse dalla stessa evoluzione delle relazioni tra norma e decisione, nel senso impresso dalla riconosciuta ermeneuticità delle operazioni di applicazione del diritto<sup>86</sup>.

Dal *theatrum iustitiae* emerge con forza l’esigenza di riportare al regime della riserva di legge *un campo di materia* connotato da composite e problematiche opzioni di tutela, restituendo alle procedure democratiche di esercizio della sovranità il potere di definire l’area della illiceità penale, accollando ad esse la responsabilità di scegliere criteri e tecniche di criminalizzazione e, segnatamente, di articolare i cruciali punti di equilibrio delle molte questioni politico-criminali implicate nella lotta che lo Stato di diritto deve ingaggiare contro le attività di sostegno delle consorterie mafiose.

---

<sup>85</sup> Art. 41: “All’articolo 416-bis del codice penale sono apportate le seguenti modificazioni: a) (omissis); b) dopo l’ottavo comma è aggiunto, in fine, il seguente: “Chiunque, fuori dai casi previsti da questo articolo e salvo che il fatto costituisca più grave reato, eccedendo i limiti del legittimo esercizio di un’attività politica, economica, professionale o di altra natura, ovvero abusando dei poteri o violando i doveri inerenti a una pubblica funzione o a un pubblico servizio, protegge o comunque agevola un’associazione di tipo mafioso, è punito con la reclusione da cinque a dodici anni”. Relativamente al delitto di scambio elettorale politico-mafioso, si propone di estendere l’applicabilità della fattispecie anche al caso di promessa di voti in cambio della prestazione di altra utilità, diversa ovviamente dal denaro.

#### **Bibliografia.**

- Acquaroli R., *Una discutibile applicazione dell’art. 54, terzo comma, c.p.*, in *Giust. pen.*, 1993, II.
- Adami V., “Il concorso eventuale nei reati plurisoggettivi e, in particolare, nei delitti associativi”, in *Cass. pen.*, 1997.
- Aito A., “I limiti all’utilizzabilità della sentenza non definitiva come mezzo di prova documentale”, in *Dir. pen. e proc.*, 2006.
- Albergiani F., “Imputazione dell’evento e

---

<sup>86</sup> Maiello, *op. cit.*

struttura obiettiva della partecipazione criminosa”, in *Ind. Pen.*, 197.

- Aleo S., *Sistema penale e criminalità organizzata*, Giuffrè, Milano, 2005.
- Antolisei F., *Manuale di diritto penale, Parte Generale*, Giuffrè, Milano, 2003.
- Ardizzone S., “Sub art. 110 c.p.”, in Ronco M., Ardizzone S., Romano B. (a cura di), *Codice penale commentato*, Utet, Torino, 2009.
- Argirò F., “Note dommatiche e politico-criminali sulla configurabilità del concorso esterno nel reato di associazione di stampo mafioso”, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2003.
- Baratta A., “Mafia: rapporti tra modelli criminologici e scelte di politica criminale”, in Moccia S. (a cura di), *Criminalità organizzata e risposte ordina mentali. Tra efficienza e garanzia*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1999.
- Barazzetta A., “Sub art. 416”, in Dolcini G., Marinucci G. (a cura di), *Codice penale commentato, Parte Speciale*, Ipsoa, Milano, 1999.
- Becucci S., Massari M., *Globalizzazione e criminalità*, Laterza, Roma-Bari, 2002.
- Bertorotta F., “Concorso eventuale di persone e reati associativi”, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998.
- Bettiol G., *Diritto penale*, Cedam, Padova, 1982.
- Borrelli G., “Tipizzazione della condotta e nesso di causalità nel delitto di concorso in associazione mafiosa”, in *Cass. Pen.*, 2005.
- Borrelli G., “Massime di esperienza e stereotipi socio-culturali nei processi di mafia: la rilevanza penale della ‘contiguità mafiosa’”, in *Cass. Pen.*, 2007.
- Boscarelli M., *Contributo alla teoria del concorso di persone nel reato. Le fattispecie di concorso*, Cedam, Padova, 1958.
- Bricola F., “Premessa al commento della legge 13 settembre 1982, n. 646”, in *Leg. pen.*, 1983.
- Capograssi G., “Analisi dell'esperienza comune”, in *Opere*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1959.
- Caraccioli I., *Manuale di Diritto Penale, Parte Generale*, Cedam, Padova, 2005.
- Caruso G., “Sub art. 110”, in Ronco M., Ardizzone S. (a cura di), *Codice penale annotato con la giurisprudenza*, Utet, Torino, 2006.
- Caselli G. C., “I delitti contro la personalità dello Stato”, in *Codice Penale. Parte speciale, Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, I, Utet, Torino, 1984.
- Cavaliere A., “Il concorso eventuale nelle associazioni per delinquere e di tipo mafioso: dal diritto penale “vivente” a quello conforme alla legalità costituzionale”, in Picotti L., Fornasari G., Viganò F., Melchionda A. (a cura di), *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio. Un contributo all'analisi e alla critica del diritto vivente*, Atti del Convegno tenuto a Brescia il 19 e 20 marzo 2004, Cedam, Padova, 2005.
- Collica M. T., “Scambio elettorale politico mafioso: deficit di coraggio o questione irrisolvibile?”, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999,
- Cordova A., “Il voto di mafia”, in *MicroMega*, 1992, n. 4.
- Corvi A., “Partecipazione e concorso esterno: un'indagine sul diritto vivente”, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004.
- De Francesco G., “L'estensione delle forme di partecipazione al reato: uno sguardo sistematico su alcune recenti proposte in tema di criminalità organizzata”, in *Ind. Pen.*, 2009.
- De Francesco G., “Dogmatica e politica criminale nei rapporti tra concorso di persone ed interventi normativi contro il crimine organizzato”, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1994.
- De Francesco G., “Concorso di persone, reati ‘associativi’, concorso nell’associazione: profili sistematici e linee di politica legislativa”, in Fiandaca G., Visconti C. (a cura di), *Scenari attuali di mafia. Analisi e proposte tra realtà criminale e innovazioni normative*, Giappichelli, Torino, 2010.
- De Francesco G., “Societas sceleris. Tecniche repressive delle associazioni criminali”, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1992.
- De Liguori L., *Concorso e contiguità nell'associazione mafiosa*, Giuffrè, Milano, 1996.
- De Vero G., “Il concorso esterno in associazione mafiosa tra incessante travaglio giurisprudenziale e perdurante afasia legislativa”, in *Dir. pen. e proc.*, 2003.
- Denora G., “Sulla qualità del concorrente ‘esterno’ nel reato di associazione di tipo mafioso”, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004.
- Falcone G., *Interventi e proposte*, Sansoni, Milano, 1994.
- Fantò E., *L'impresa a partecipazione mafiosa*, Dedalo, Bari, 1999.
- Fassone E., “La valutazione della prova nei

- processi di mafia”, in Fiandaca G. , *Il concorso “esterno” tra sociologia e diritto penale, atti dell’intervento svolto al convegno in memoria della dott. Gilda Loforti su “Il concorso esterno in associazione di tipo mafioso”* ,Cefalù, Teatro comunale Salvatore Cicero, 14-15 maggio 2010.
- Fiandaca G., “La contiguità mafiosa degli imprenditori tra rilevanza penale e stereotipo criminale”, in *Foro it.*, 1991, II.
  - Fiandaca G., “La discriminante sessuale tra paradigmi giudiziari e paradigmi culturali”, in *Segno*, 1997.
  - Fiandaca G., “Ermeneutica e applicazione giudiziale della legge penale”, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001.
  - Fiandaca G., “Orientamenti della Cassazione in tema di partecipazione e concorso nell’associazione criminale”, in Barillaro M. (a cura di), *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, Giuffrè, Milano 2004.
  - Fiandaca G., *Diritto penale, parte generale*, Zanichelli, Bologna, 5a ed., 2007.
  - Florian E., *Prove penali*, 3ª ediz. a cura di F. Fredas, Istituto Editoriale Cisalpino, Milano, 1961.
  - Foschini G., *Sistema del diritto processuale penale*, 2ª ediz., vol. I, Giuffrè, Milano, 1965-68.
  - Friedberg E., *Il potere e la regola*, Etas, Milano, 1994.
  - Grosso C. F., “Le contiguità alla mafia tra partecipazione, concorso in associazione mafiosa ed irrilevanza penale”, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1993.
  - Grosso C. F., “Accordo elettorale politico-mafioso e concorso esterno in associazione mafiosa. Una configurazione possibile”, in *Foro it.*, 1996.
  - Iacoviello F. M., “Concorso esterno in associazione mafiosa: il fatto non è più previsto dalla giurisprudenza come reato”, in *Cass. pen.*, 2001.
  - Iacoviello F. M., “Il concorso eventuale nel delitto di partecipazione ad associazione per delinquere”, in *Cass. Pen.*, 1995.
  - Ingroia A., “La prassi giudiziaria fra modello causale e modello organizzatorio”, in Picotti L., Fornasari G., Viganò F., Melchionda A. (a cura di), *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio. Un contributo all’analisi e alla critica del diritto vivente*, Atti del Convegno tenuto a Brescia il 19 e 20 marzo 2004, Cedam, Padova, 2005.
  - Ingrascì O., *Mafia Women in Contemporary Italy*, Ph. D. Thesis, University of London, London, 2005.
  - Insolera G., “Ancora sul problema del concorso esterno nei delitti associativi”, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008.
  - La Spina A., Dino A., Santoro M., Sciarrne R. alla tavola rotonda su “*L’analisi sociologica della mafia oggi*”, in *Rass. it. sociologia*, 2009.
  - La Spina A., “La reazione della società civile e la prevenzione degli enti locali in Italia”, in Militello V., Paoli L, Arnold J. (a cura di), *Il crimine organizzato come fenomeno transazionale*, Giuffrè, Milano, 2000.
  - Lattanzi G., “Partecipazione all’associazione criminosa e concorso esterno”, in *Cass. pen.*, 1998.
  - Leo G., “Un altro passo avanti delle Sezioni Unite verso la definizione dell’istituto”, in *G. Dir.*, 2003.
  - Maggio P., “Prova e ragionevole dubbio nei processi di criminalità organizzata (note a margine di un recente caso di estorsione)”, in *Questione giustizia*, 2006.
  - Magi R., “Come si impermeabilizza la camera di consiglio”, in *Questione giustizia*, 2003.
  - Maiello V., “Concorso esterno in associazione mafiosa: la parola passi alla legge”, in *Cass. pen.*, 2009.
  - Manna A., “L’ammissibilità di un c.d. concorso “esterno” nei reati associativi tra esigenze di politica criminale e principio di legalità”, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994.
  - Manzini V., *Trattato di diritto processuale penale*, 6ª ediz., vol. III, Utet, 1970.
  - Massa M., “Massime di esperienza e sillogismo indiziario”, in *Foro pen.* 1963, c. 11.
  - Massa M., *Contributo all’analisi del giudizio penale di primo grado*, Giuffrè, Milano, 1964.
  - Morosini P., “La difficile tipizzazione giurisprudenziale del ‘concorso esterno’ in associazione”, in *Dir. pen. e proc.*, 2006.
  - Morosini P., “Mafia e appalti. La rilevanza penale delle condotte del politico e dell’imprenditore”, in *Questione giustizia*, 1999.
  - Morosini P., “Il concorso esterno oltre le aule di giustizia”, *Diritto penale contemporaneo*, 2012.
  - Muscatiello V. B., “Per una caratterizzazione semantica del concorso esterno”, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999.
  - Musco E., “Sub art. 110”, in Crespi A., Forti

- G., Zuccalà G. (a cura di) *,Commentario breve al codice penale*, Cedam, Padova, 2008.
- Nobili M., “Nuove polemiche sulle cosiddette ‘massime d'esperienza’”, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1969.
  - Nuvolone P., *Il sistema del diritto penale*, Cedam, Padova, 1975.
  - Pisa P., “Delitti contro la pubblica amministrazione e contro la giustizia, reati associativi”, in AA.VV., *Giurisprudenza commentata di diritto penale*, vol. II, Cedam, Padova, 1997.
  - Principato T., Dino A., *Mafia e donna. Le vestali del sacro e dell'onore*, Flaccovio, Palermo, 1997.
  - Pulitanò D., *Diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2007.
  - Sabatini G., voce “Prova [dir. proc. pen.]”, in *Nss. d. I.*, vol. XIV, 1967.
  - Saglia S., “Osservazioni in tema di concorso eventuale nel reato di associazione di tipo mafioso”, in *Giust. Pen.*, 1992
  - Sciarrone R., *Mafie vecchie, mafie nuove. Radicamento ed espansione*, Donzelli, Roma, 1998.
  - Sciarrone R., « Réseaux mafieux et capital social », in *Politix*, 49, 2000.
  - Silvestri G., “La retrospettiva di coerenza e sufficienza: il controllo in cassazione del ragionamento probatorio”, relazione dattiloscritta, Incontro studi Csm, Roma, 9-11 ottobre 2000.
  - Spagnolo G., “Criminalità organizzata e reati associativi: problemi e prospettive”, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998.
  - Stein F., *Das private Wissen*, 1983 (trad. in Leone C., Contributo allo studio delle massime d'esperienza e dei fatti notori, in *Annali dell'Università di Bari*, 1954)
  - Sutherland E., “White collar criminality”, in *American Sociological Review*, 1940 (trad. it. a cura di Forti G., *Il crimine dei colletti bianchi*, Giuffrè, Milano 1987).
  - Turone G., *Il delitto di associazione mafiosa*, seconda edizione aggiornata, Giuffrè editore, Milano, 2008.
  - Vassalli G., “Riforma del codice penale: se, come, quando”, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002.
  - Vassalli G., “Note in margine alla riforma del concorso di persone nel reato”, in Dolcini E., Paliero C. E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2006.
  - Viganò F., “Riflessioni conclusive in tema di 'diritto penale giurisprudenziale', 'partecipazione' e 'concorso esterno’”, in Picotti L., Fornasari G., Viganò F., Melchionda A. (a cura di), *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio. Un contributo all'analisi e alla critica del diritto vivente*, Atti del Convegno tenuto a Brescia il 19 e 20 marzo 2004, Padova, 2005.
  - Visconti C., *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Giappichelli, Torino, 2003.
  - Voena G. P., “Appunti in tema di fatti notori”, in *Giur. it.*, 1974