

# QUESITI

---

**ILARIA MERENDA**

**La circostanza aggravante  
della finalità di agevolazione mafiosa: incoerenze  
sistematiche e incertezze applicative**

**SOMMARIO:** 1. Premessa. – 2. Il caso. L'agevolazione mafiosa quale effetto intenzionale della condotta. – 3. Considerazioni di carattere sistematico. Il dolo nel concorso esterno in associazione mafiosa. – 4. Possibili ricadute ermeneutiche sulla tematica del dolo nel concorso di persone nel reato.

## 1. Premessa

Il c.d. diritto penale della “contiguità mafiosa”<sup>1</sup> trova nell'aggravante prevista dall'art. 7 d.l. 13 maggio 1991, n. 152, conv. in l. 12 luglio 1991, n. 203, uno strumento di chiusura del sistema, attraverso il quale «assicurare una copertura repressiva totale del fenomeno criminoso considerato»<sup>2</sup>, grazie al superamento delle insufficienze e delle difficoltà, specie di natura probatoria, che da sempre hanno caratterizzato il ricorso all'istituto del concorso esterno<sup>3</sup>. La funzione complementare – e in un certo senso di “perfezionamento” – che la disciplina in esame si presta a svolgere rispetto ai casi di concorso nel delitto di cui all'art. 416-*bis* c.p.<sup>4</sup> risulta di immediata evidenza nell'ipotesi in cui l'aggravamento di pena si ricollega alla finalità di agevolare l'attività delle associazioni di stampo mafioso<sup>5</sup>, se solo si considera che per integrare l'aggravante in questione non occorre dimostrare l'effettiva agevolazione, essendo sufficiente in capo all'agente la mera finalità di realizzarla. Si tratterebbe, come efficacemente riconosciuto in dottrina, di un'ipotesi di concorso eventuale nel

---

<sup>1</sup> Per tutti, VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003, 243 ss.

<sup>2</sup> In questi termini, DE VERO, *La circostanza aggravante del metodo e del fine di agevolazione mafiosi: profili sostanziali e processuali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 43.

<sup>3</sup> Cfr. DE FRANCESCO, *Dogmatica e politica criminale nei rapporti tra concorso di persone ed interventi normativi contro il crimine organizzato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1299.

<sup>4</sup> Nel senso, invece, che la tipizzazione dell'agevolazione come aggravante dimostri la volontà del legislatore di escludere la possibilità di applicare le norme sul concorso di persone al reato associativo, SIRACUSANO, *Il concorso esterno e le fattispecie associative*, in *Cass. pen.*, 1993, 1876.

<sup>5</sup> Quanto alla “variante” del c.d. metodo mafioso – che consiste nel fatto che il delitto base sia commesso avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* c.p. – questa avrebbe, secondo alcuni Autori, un ambito piuttosto ridotto che la renderebbe sostanzialmente superflua, potendosi applicare solamente ai soggetti estranei al sodalizio che simulino la qualità di associato, pena la violazione del principio del *ne bis in idem*: per simile posizione, CAVALIERE, *Associazione di tipo mafioso*, in *Delitti contro l'ordine pubblico*, a cura di Moccia, Napoli, 2001, 467; nel senso, invece, che l'aggravante possa imputarsi anche agli associati che ricorrano al metodo mafioso per la realizzazione dei singoli reati scopo, DE VERO, *La circostanza*, cit., 47, nonché la giurisprudenza assolutamente dominante: v. Cass., Sez. un., 28 marzo 2001, Cinalli, in *Mass. Uff.*, n. 218377.

reato associativo «a consumazione anticipata»<sup>6</sup>, come tale configurabile indipendentemente dalla prova dell'oggettivo vantaggio ottenuto dall'associazione mafiosa come conseguenza della condotta dell'estraneo.

La maggiore flessibilità della figura circostanziale, rispetto alla più problematica ipotesi concorsuale, ha spinto la giurisprudenza a dilatarne al massimo la portata applicativa e le relative conseguenze, valorizzandone oltre ogni misura le capacità prestazionali nella lotta alla criminalità organizzata; va considerato, infatti, che l'efficacia della circostanza in questione va ben oltre quella di un ordinario aumento sanzionatorio e finisce per coincidere con l'apertura della porta di accesso a uno speciale circuito repressivo, operativo anche sul piano processuale e penitenziario, sottratto *in toto* alle regole del bilanciamento<sup>7</sup>.

La preoccupazione che una simile duttilità di impiego giudiziario conducesse ad una sorta di automatismo nell'applicazione dell'aggravante, etichettando come mafiosi comportamenti che a ben vedere esprimevano una mera solidarietà interiore nei confronti della criminalità organizzata<sup>8</sup>, ha spinto parte della dottrina a mitigare l'impronta spiccatamente soggettivistica della previsione normativa, richiedendo che l'attività del soggetto agente risultasse in qualche modo proporzionata allo scopo ed esprimesse un coefficiente di pericolosità potenziale tale da far supporre, almeno in chiave prognostica, la capacità di agevolare l'organizzazione criminale<sup>9</sup>. Un percorso interpretativo teso a valorizzare i risvolti materiali del dolo specifico – in linea con quanto sostenuto a proposito delle fattispecie contrassegnate dall'adozione di una simile tecnica normativa<sup>10</sup> – seguendo il quale alla tipizzazione della finalità

<sup>6</sup> Così DE VERO, *La circostanza aggravante*, cit., 43.

<sup>7</sup> Recentemente, per l'abbandono della presunzione assoluta di idoneità della custodia in carcere per i reati aggravati ex art. 7 d.l. n. 152 del 1991, v. gli interventi di riforma apportati all'art. 275, co. 3, c.p. dalla l. 16 aprile 2015, n. 47 in tema di misure cautelari, che recepisce sul punto l'orientamento espresso dalla Corte cost., n. 57 del 2013.

<sup>8</sup> DE FRANCESCO, *Dogmatica e politica criminale*, cit., 1300; sul punto, v. anche, FONDAROLI, *Profili sostanziali dei decreti-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito con modifiche nella l. 12 luglio 1991, n. 203, e 31 dicembre 1991, n. 346, convertito nella l. 18 febbraio 1992, n. 172*, in *Mafia e criminalità organizzata*, a cura di Corso, Insolera, Stortoni, Torino, 1995, II, 683, lamenta il rischio che l'utilizzo dell'aggravante arrivi a «lambire i confini del diritto penale dell'atteggiamento interiore»; analogamente, SQUILLACI, *La circostanza aggravante della c.d. agevolazione mafiosa nel prisma del principio costituzionale di offensività*, in *Arch. pen. on line*, 2011, per il quale l'interpretazione «soggettivamente orientata» della norma apre la strada ad «un vero e proprio diritto penale del tipo d'autore».

<sup>9</sup> In tal senso, DE FRANCESCO, *Paradigmi generali e concrete scelte repressive nella risposta penale alle forme di cooperazione in attività mafiosa*, in *Cass. pen.*, 1996, 3500; sul punto, sottolinea come il requisito dell'idoneità causale rischia di fondarsi su autentiche presunzioni, data la genericità del risultato (l'attività e non il potenziamento operativo dell'associazione) e l'elasticità del concetto di agevolazione, D'ASCOLA, *Impoverimento della fattispecie e responsabilità penale "senza prova". Strutture in trasformazione del diritto e del processo penale*, Reggio Calabria, 2008, 131.

<sup>10</sup> V., per tutti, BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Nss. dig. it.*, vol. XIX, 1973, 87; MARINUCCI,

dell'agente doveva far riscontro inevitabilmente l'oggettiva idoneità dell'azione al perseguimento del risultato preso di mira.

Ad una simile lettura restrittiva dell'ambito applicativo dell'aggravante si affiancava quella – sempre animata da intenti riduttivi – secondo cui, trattandosi di una circostanza di natura soggettiva, la stessa non potesse estendersi ai concorrenti<sup>11</sup>. L'ansia garantista produceva, così, una lettura complessivamente non proprio coerente: se, infatti, il legislatore intendeva davvero riservare l'effetto aggravatore – e tutte le sue conseguenze, anche di circuito processuale – ai soli casi in cui fosse riscontrata una obiettiva idoneità agevolatrice della condotta criminosa nei confronti dell'attività mafiosa, tale requisito obiettivo era indubbiamente distonico rispetto alla pretesa qualificazione meramente soggettiva della circostanza.

La giurisprudenza, dal canto suo, si è ben guardata dal seguire simile proposte esegetiche, da un lato rifuggendo la verifica dell' idoneità agevolatrice della condotta, in quanto non richiesta dal tenore letterale della norma<sup>12</sup>, e dall'altro riconoscendo la natura oggettiva della circostanza e, conseguentemente, la sua comunicabilità ai concorrenti, compresi i membri stessi dell'associazione<sup>13</sup>: conclusioni diametralmente opposte a quelle precedentemente indicate e, dunque, parimenti contraddittorie.

## 2. Il caso. L'agevolazione mafiosa quale effetto intenzionale della condotta

In un simile contesto la sentenza<sup>14</sup> che si annota sembra porsi in controten-

---

DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Milano, 2001, 576.

<sup>11</sup> Per una simile posizione, DE VERO, *La circostanza aggravante*, cit., 48.

<sup>12</sup> E' rimasto, infatti, isolato l'orientamento espresso da Cass., Sez. VI, 7 febbraio 2001, Trimigno, in *Mass. Uff.*, n. 218783, in base al quale si richiede che «il fatto sia idoneo a realizzare l'aspetto offensivo risultante dalla stessa direzione lesiva (dolo specifico), vale a dire sia oggettivamente adeguato a produrre l'evento posto dall'agente nel fuoco della intenzione».

<sup>13</sup> Si veda, in tal senso, Cass., Sez. V, 8 gennaio 2012, Minniti, in *Mass. Uff.*, n. 255206, secondo la quale «la circostanza aggravante di cui all'art. 7 d.l. n. 152 del 1991, convertito nella legge n. 203 del 1991 – integrata dalla finalità di agevolare l'associazione di tipo mafioso – ha natura oggettiva e si trasmette, pertanto, a tutti i concorrenti nel reato, di guisa che è sufficiente che l'aspetto volitivo – espresso nella norma con il riferimento al "fine di agevolare" l'associazione mafiosa – sussista in capo ad alcuni, o anche ad uno soltanto, dei predetti concorrenti nel medesimo reato»; analogamente, Cass., Sez. VI, 22 gennaio 2009, Napolitano, in *Mass. Uff.*, n. 244261; per l'applicabilità dell'aggravante in questione ai soggetti partecipi, anche con riferimento ai reati fine, per tutte, Id., Sez. un., 28 marzo 2001, Cinalli, cit.

<sup>14</sup> Cass., Sez. VI, 9 luglio 2015, Cioffi, in *questa Rivista* online, per la quale «ad integrare gli estremi dell'aggravante della finalità di agevolazione mafiosa di cui all'art. 7 d.l. n. 152 del 1991, non basta la raggiunta consapevolezza del reo circa il ruolo che il corruttore aveva nell'ambito della criminalità organizzata e circa la ridondanza delle sue condotte in favore del gruppo camorristico, poiché la norma evoca un effetto intenzionale della condotta, riconducibile al piano del movente. In particolare, è necessario che l'effetto di favore per il gruppo criminale costituisca lo scopo almeno concorrente dell'agire

denza rispetto ai precedenti e più spregiudicati orientamenti giurisprudenziali, proponendosi di recuperare il *deficit* di offensività che caratterizza l'applicazione dell'aggravante dal punto di vista oggettivo, attraverso una puntuale verifica circa le specifiche finalità perseguite dall'agente nel caso concreto<sup>15</sup>, in grado di dimostrare che «l'effetto di favore per il gruppo criminale costituisca lo scopo almeno concorrente dell'agire delittuoso».

Nel caso sottoposto all'esame della Corte di cassazione, un sottufficiale dei carabinieri riceve denaro e altri beni da parte di un esponente di un clan camorrista locale, in cambio del compimento di atti contrari ai doveri d'ufficio, come la rivelazione di notizie su indagini in corso e la prestazione di consulenze sul modo più efficace per eluderle. L'imputato viene assolto sia dal reato di rivelazione di segreti di ufficio – per la mancanza di prova circa la notizia segreta concretamente rivelata ai camorristi – sia dall'accusa di concorso esterno in associazione mafiosa, «non essendo stati individuati specifici contributi all'attività del gruppo criminale e non potendosi identificare l'evento tipico della fattispecie nel fatto stesso della conclusione di un accordo corruttivo tra un esponente del clan ed uno degli agenti di polizia giudiziaria operanti sul campo»; in altri termini, l'attività riconducibile al sottufficiale non risultava di per sé «determinante per l'esistenza del gruppo e per il perseguimento del suo programma criminale», come richiesto dal combinato disposto degli artt. 110 e 416 c.p.

Quanto alla condanna per il reato di corruzione, aggravata dalla finalità di agevolazione mafiosa ex art. 7 d.l. n. 152 del 1991, la Corte di cassazione non conferma, invece, la posizione espressa nelle sentenze di merito, in base alla quale ad integrare la circostanza basterebbe la consapevolezza del reo circa «la caratura criminale del suo interlocutore e dunque circa la ridondanza delle sue condotte in favore del gruppo camorristico». Si ritiene, infatti, che, ai fini dell'applicazione dell'aggravante, non sia sufficiente accertare che il soggetto agente si sia genericamente rappresentato un possibile effetto di agevolazione nei confronti dell'associazione mafiosa, perché «la norma evoca un effetto intenzionale della condotta, riconducibile al piano del movente»<sup>16</sup>, con la con-

---

delittuoso, che è cosa diversa dalla conseguenza accettata, in termini di maggiore o minore probabilità, del comportamento tenuto».

<sup>15</sup> In questi termini, già DE FRANCESCO, *Dogmatica e politica criminale*, cit., 1301.

<sup>16</sup> Sulla distinzione in dottrina, tra il fine tipico che caratterizza le fattispecie a dolo specifico e movente, v. PICOTTI, *Il Dolo specifico. Un'indagine sugli "elementi finalistici" delle fattispecie penali*, Milano, 1993, 520 ss., per il quale il secondo, pur presupponendo anch'esso un'efficacia causale, dal punto di vista strettamente psichico, rispetto al concreto comportamento dell'agente, sfugge, sul piano giuridico, ad una precisa tipizzazione normativa tale da proiettarlo, al pari di quanto avviene per il dolo specifico, all'esterno della psiche dell'agente; nel senso che lo scopo specificato dalla legge possa differire dallo scopo ultimo e dall'impulso determinante, cioè dal movente, che presenterebbe essenzialmente natura

sequenza che – anche se la “causale di agevolazione” non deve rappresentare la finalità esclusiva che spinge il soggetto ad agire, potendo essa concorrere con finalità diverse, come quella lucrativa – è però necessario che egli abbia operato con il preciso intento di favorire il sodalizio criminale.

Lo strumento concettuale per una simile distinzione pesca a piene mani della materia delle forme del dolo, rinviando al criterio in base al quale si è soliti distinguere il dolo intenzionale da quello diretto ed eventuale, dove nel primo il fatto è ciò che dà causa alla condotta e spinge il soggetto ad agire, mentre negli altri è solo un accadimento collaterale accettato come conseguenza. La sentenza precisa, infatti, che alla stregua del tenore letterale della norma che prevede l’aggravante sono irrilevanti sia «le situazioni di mera accettazione del rischio di un effetto di agevolazione» sia quelle fondate sulla «sicurezza dell’evento di agevolazione» quando vi sia un dolo «non indirizzato alla produzione dell’evento medesimo».

Si tratta di una posizione indubbiamente innovativa, che si discosta da quelle precedenti, in base alle quali la finalità in questione si riteneva sussistente tutte le volte in cui ci fosse la consapevolezza da parte dell’agente della (possibile/probabile/certa) portata agevolatrice della propria condotta illecita<sup>17</sup>. Secondo la lettura della Cassazione, infatti, la struttura dell’aggravante si caratterizzerebbe per il rapporto di “mezzo a fine” che, nella prospettazione del reo, si stabilisce tra il suo comportamento e il risultato agevolatore, con la conseguenza che quest’ultimo non possa essere soltanto oggetto di rappresentazione, ma debba avere un’efficacia motivante (seppur non esclusiva) sulla determinazione ad agire dell’agente; solo, in questa prospettiva si spiegherebbero le ragioni dell’inasprimento sanzionatorio, che sono quelle di «contrasto ai comportamenti di contiguità» mafiosa.

Come è evidente, le argomentazioni fatte proprie dalla Corte di cassazione riproducono le acquisizioni maturate in dottrina in tema di dolo specifico, ricostruito, sul piano della sua struttura psicologica, come “dolo intenzionale”, per la necessità di accertare che la rappresentazione di un determinato risultato costituisca lo scopo in vista del quale il soggetto si determina alla condotta<sup>18</sup>;

---

affettiva, MALINVERNI, *Scopo e movente nel diritto penale*, Torino, 1955, 26 ss.

<sup>17</sup> Nel senso di richiedere una «finalizzazione consapevole» del contegno agevolatore, v. Cass., Sez. VI, 12 luglio 2012, Messina e altro, in *Mass. Uff.*, n. 253218; Id., Sez. VI, 13 gennaio 2008, D’Andrea, in *Mass. Uff.*, n. 242686; in termini analoghi, si riferisce alla «consapevolezza dell’attitudine intrinseca della condotta delittuosa a favorire la mafia», Id., Sez. V, 4 febbraio 2015, Platania e altri, in *Mass. Uff.*, n. 262713.

<sup>18</sup> In questi termini, per tutti, GALLO, *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, I, Torino, 2014, 453; nel senso, invece, che, affinché un determinato risultato possa essere soggettivamente imputato come “fine” dell’azione, basti una sicura rappresentazione del suo realizzarsi come conseguenza necessaria dell’agire (dolo diretto), PICOTTI, *Il Dolo specifico*, cit., 609.

con la precisazione che, una volta verificata una simile incidenza sul processo motivazionale dell'agente, perde ogni rilevanza la questione relativa all'intensità di una simile rappresentazione, nel senso cioè che la sussistenza del dolo specifico non risulta preclusa dal fatto che la finalità che l'agente si prefigge sia valutata in termini di realizzazione incerta<sup>19</sup>.

Considerazioni che, riportate all'aggravante in esame, impongono di distinguere l'accertamento che riguarda il personale interesse dell'agente alla produzione di un vantaggio per l'attività dell'associazione mafiosa, dalla valutazione che concerne la certezza, probabilità o possibilità di tale verifica.

Vero è però che la differenziazione tra chi agisce con finalità agevolatrice e chi soltanto si rappresenta l'agevolazione che il reato da lui commesso potrà fornire alla compagine mafiosa, pur corretta da un punto di vista teorico e logicamente percepibile, mostra tutti i propri limiti sul piano concretamente applicativo, specie nel caso in cui il fatto venga realizzato anche per scopi ulteriori, per la difficoltà di precisare quando l'effetto agevolativo corrisponda alla finalità, seppure non esclusiva, dell'agente. In altri termini, il criterio proposto rischia di esporsi a una surrettizia disapplicazione, risolvendosi nell'assegnare ancora una volta carta bianca al giudice, il quale ben difficilmente sarà disposto ad escludere che chi agisca nella certezza che la propria azione produce un determinato risultato non inserisca tra i propri motivi a delinquere anche l'idea di produrlo.

Se è così, la selezione dell'ambito applicativo dell'aggravante alla stregua della diversa composizione strutturale del dolo che la sorregge non sembra portare a risultati decisivi dal punto di vista strettamente operativo, pur dovendosi indubbiamente riconoscere la sua maggiore aderenza al significato letterale del testo normativo.

### **3. Considerazioni di carattere sistematico. Il dolo nel concorso esterno in associazione mafiosa**

Anche dal punto di vista politico criminale, una simile scelta interpretativa può sollevare più di una perplessità, mostrandosi non perfettamente in linea con gli obiettivi perseguiti dal legislatore nella lotta alla criminalità organizzata. Se, infatti, la *ratio* del c.d. diritto penale della "contiguità mafiosa" va rintracciata nell'esigenza di colpire una tipologia criminale di sostegno alle organizzazioni criminali, è davvero difficile capire perché un sottufficiale dei carabinieri che si presti ad uno scambio corruttivo con un esponente di rilievo della

---

<sup>19</sup> V. GALLO, *Diritto penale*, cit., 453; MASUCCI, "Fatto" e "valore" nella definizione del dolo, Torino, 2004, 384.

criminalità organizzata, avendo la certezza dell'effetto agevolativo del patto stipulato sull'attività dell'associazione, debba sfuggire all'aggravio di pena solo perché agisce per uno scopo meramente lucrativo.

Si tratta, in altri termini, di chiedersi quale sia la "linea di frontiera" dell'intervento legislativo e, quindi, quale sia il contenuto di disvalore che deve comunicare alla sensibilità dei consociati il "tipo" della contiguità mafiosa, se quello di chi parteggia per la mafia, finalizzando la propria attività agli interessi del clan, o quello più arretrato di chi, nell'indifferenza degli scopi perseguiti da quest'ultima, è in ogni caso disposto a fare affari con essa.

Da questo punto di vista è indubbio che l'effettiva realtà criminologica del fenomeno in esame indichi nel senso che il "fiancheggiatore" agisce per il perseguimento di un mero vantaggio personale; il suo atteggiamento psicologico è prevalentemente di natura egoistica e difficilmente risulta caratterizzato da una vera e propria volontà di favorire il sodalizio criminale<sup>20</sup>. In questa prospettiva è chiaro che, se la scelta di vincolare l'applicazione dell'aggravante all'efficacia motivante dello scopo agevolativo fosse davvero imposta dalla lettera della legge, lo strumento in questione vedrebbe ridotta gran parte della sua utilità.

Anche rispetto ai rapporti con la tematica del concorso esterno, la posizione fatta propria dalla sentenza in esame potrebbe far emergere alcuni profili di irrazionalità.

Come è noto, infatti, la Corte di cassazione, a partire dalla sentenza Carnevale<sup>21</sup>, si è preoccupata di escludere la rilevanza, ai fini della punibilità dell'*extraneus*, della forma meno intensa di dolo, e cioè di quello eventuale, individuando quantomeno nel "dolo diretto" il titolo soggettivo necessario per la configurabilità dell'illecito, nel senso cioè di richiedere che il concorrente, oltre a essere consapevole dei metodi e dei fini dell'associazione, si renda pienamente conto di realizzare un'attività produttiva di un effetto vantaggioso ai fini della conservazione e del rafforzamento dell'associazione criminale.

Va però osservato che, pur etichettando tale forma di dolo come diretto, la Corte di cassazione si fa carico di precisare che «il concorrente esterno è tale quando apporti un contributo che "sa" e "vuole" sia diretto alla realizzazione, magari anche parziale, del programma criminoso del sodalizio»<sup>22</sup>: affermazio-

<sup>20</sup> Sul punto, v. FIANDACA, *Il concorso esterno: un istituto (ancora) senza pace*, in *Leg. pen.*, 2012, 703; ID., *Il concorso "esterno" tra sociologia e diritto penale*, in *Scenari di mafia*, a cura di Fiandaca, Visconti, Torino, 2010, 208, per il quale ciò che rende la contiguità socialmente dannosa nella prospettiva del diritto penale «è la logica sottesa ad uno scambio strumentale di prestazioni vantaggiose: scambio strumentale che finisce col fungere da supporto sistemico delle organizzazioni mafiose».

<sup>21</sup> Cass., Sez. un., 30 ottobre 2002, Carnevale, in *Mass. Uff.*, n. 237548.

<sup>22</sup> In tal senso, Cass., Sez. un., 30 ottobre 2002, cit.; analogamente, nel senso che «l'obiettivo verificarsi

ne che, in quanto tale, rischia di prestarsi ad interpretazioni ambivalenti, non essendo affatto chiaro in che termini debba intendersi la volontarietà dell'effetto vantaggioso, se come "finalizzazione" specifica, o piuttosto in senso lato, considerando inclusa nel volere del concorrente quell'esito di rafforzamento che egli si rappresenta come conseguenza certa del suo agire<sup>23</sup>.

Un possibile chiarimento sul punto, che sembrerebbe escludere in maniera più netta che l'agire finalizzato sia richiesto in capo al concorrente esterno, potrebbe ricavarsi dalla lettura dell'ultima sentenza di legittimità pronunciata sul caso Dell'Utri, nella quale viene abbandonato il riferimento alla "volontà di contribuire alla realizzazione del programma criminoso", quale elemento costitutivo del dolo dell'*extraneus*, a favore della mera consapevolezza dei metodi e dei fini perseguiti dall'associazione e dell'efficacia causale dell'attività di sostegno prestata per la conservazione o il rafforzamento dell'associazione medesima<sup>24</sup>.

Ora è chiaro che, se una simile impostazione dovesse definitivamente consolidarsi, risulterebbe senz'altro difficile spiegare, da un punto di vista sistematico, la razionalità di una scelta che esige una forma di colpevolezza più intensa, per l'applicazione di una mera circostanza aggravante, rispetto a quella necessaria a fondare la più grave responsabilità del concorrente esterno. Certo, una simile lettura potrebbe giustificarsi come una sorta di operazione di compensazione: si toglie un requisito oggettivo all'aggravante – perché lo scopo agevolativo non deve realizzarsi sul piano materiale – e se ne aggiunge uno di tipo soggettivo che attiene all'intensità della volizione; tuttavia, sempre sul piano criminologico, la circostanza che l'effetto di agevolazione si sia materializzato (concorso esterno) o sia rimasto nelle intenzioni del reo (ipotesi aggravante) sembra assumere un significato tutto sommato marginale, trattandosi in entrambi i casi di stigmatizzare la disponibilità ad azioni di sostegno nei confronti delle organizzazioni criminali.

#### 4. Possibili ricadute ermeneutiche sulla tematica del dolo nel concorso di persone nel reato

---

dell'azione criminosa» (e quindi l'evento di conservazione o di rafforzamento dell'associazione mafiosa) «sia accettato e perseguito dall'agente a prescindere dagli scopi ulteriori o ultimi presi di mira», Cass., Sez. un., 12 luglio 2005, Mannino, in *Mass. Uff.*, n. 231672.

<sup>23</sup> Per quest'ultima posizione, FIANDACA, VISCONTI, *Il concorso esterno come persistente istituto "po-lemogeno"*, in *questa Rivista*, 2012, 496; IDD., *Il patto di scambio politico-mafioso al vaglio delle sezioni unite*, in *Foro it.*, 2006, 94, osservano come «il riferimento al programma criminoso finisce con l'inserire nell'area rappresentativo-volitiva riservata al concorrente esterno, elementi che sono invece più propriamente tipici della sfera psichica dell'intraneo».

<sup>24</sup> Cass., Sez. un., 9 maggio 2014, Dell'Utri, in *Mass. Uff.*, n. 260940.



E allora, delle due l'una: o si riconosce l'applicabilità dell'aggravante anche ai comportamenti assistiti dalla mera consapevolezza dell'effetto di agevolazione, o, per evitare incongruenze di tipo sistematico, dovrebbe ammettersi che la lettura restrittiva del dolo sia valida anche nei casi più gravi di concorso esterno. Posizione che, come si è visto, la Cassazione non ha escluso affatto in maniera radicale, e che anzi sembrerebbe in qualche modo "affacciarsi" nei suoi ragionamenti, là dove si afferma che, «tenuto conto della concezione monistica del concorso di persone accolta dal nostro legislatore penale, perché si possa affermare che i concorrenti hanno commesso "il medesimo reato", come recita la disposizione dell'art. 110 c.p., è necessario che le loro condotte risultino tutte finalisticamente orientate verso l'evento tipico di ciascuna figura criminosa»<sup>25</sup>.

L'impatto di una simile impostazione, non solo nel settore in esame, ma più in generale in tutti i casi di concorso di persone nei reati a dolo specifico, non può certo trascurarsi; salvo, infatti, non voler considerare l'area della contiguità mafiosa una sorta di "porto franco", sottratto alle comuni regole della dogmatica, ci si potrebbe domandare se, anche rispetto alle altre fattispecie contrassegnate dall'adozione di una simile tecnica normativa, il dolo di tutti i concorrenti non debba presentare un'identica struttura.

La soluzione è senz'altro eccentrica rispetto a quanto affermato tradizionalmente dalla nostra dottrina, che pacificamente ammette una partecipazione con dolo generico (anche eventuale) in un reato a dolo specifico, sempre che la finalità richiesta dalla legge sussista in capo ad almeno uno dei compartecipi<sup>26</sup>; il problema viene infatti essenzialmente limitato alla verifica della rappresentazione, nei concorrenti che ne sono privi, del fine specifico che assiste gli altri, sul presupposto che nel concorso di persone nel reato «è fatto anche

<sup>25</sup> Così Cass., Sez. un., 30 ottobre 2002, cit.; più netta, nel senso che «l'elemento soggettivo del delitto di associazione di tipo mafioso consiste nel dolo specifico, avente ad oggetto la prestazione di un contributo utile alla vita del sodalizio ed alla realizzazione dei suoi scopi, sia nel caso della partecipazione all'ente associativo che nel caso del cosiddetto "concorso esterno", così accomunando i responsabili nell'intenzione di commettere il "medesimo reato" secondo il postulato dell'art. 110 cod. pen.», con la conseguenza che «il dolo del partecipe si distingue da quello del concorrente sotto il diverso profilo che il primo vuol fornire il descritto contributo dall'interno dell'associazione, mentre il secondo, in corrispondenza del carattere atipico di una condotta rilevante per effetto del citato art. 110, intende prestarlo senza far parte della compagine sociale», Id., Sez. I, 25 novembre 2003, Cito, in *Mass. Uff.*, n. 229992; nel senso invece di escludere, quantomeno esplicitamente, che il dolo dell'*extraneus* sia dolo specifico, salvo poi richiedere un'«unitarietà di intenti» tra gli esponenti mafiosi e il concorrente esterno, quale presupposto del dolo di contribuzione, Id., Sez. V, 9 marzo 2012, Dell'Utri, in *Mass. Uff.*, n. 252329; sul punto, v. le osservazioni di RISICATO, *Il gioco delle parti. Crisi e trasfigurazione del concorso esterno, tra disincanto e ragionevoli dubbi*, in *Leg. pen.*, 2012, 707 ss.

<sup>26</sup> Si veda, ad esempio, GRASSO, *sub art. 110 c.p.*, in ROMANO, GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, II, Milano, 2012, 194.

l'elemento psicologico altrui»<sup>27</sup>. Conclusioni che, d'altro canto, risulterebbero ulteriormente confermate, aderendo a quell'impostazione che considera la finalità costitutiva del dolo specifico elemento del fatto oggettivo, nei termini di idoneità-capacità dell'azione al raggiungimento dello scopo<sup>28</sup>.

Un'inversione di rotta rispetto a tali principi avrebbe un costo altissimo in termini di effettività della tutela, oltre a presentare le criticità, già segnalate, sia sotto il profilo strettamente dogmatico che politico criminale. Non può però trascurarsi come una simile posizione dia in qualche modo voce a quell'esigenza, sempre più sentita, di arginare la pericolosa erosione dei principi di legalità e determinatezza che la genericità della formula dell'art. 110 c.p. immette nel nostro sistema penale, controbilanciando il rischio di un'eccessiva rarefazione dell'elemento materiale attraverso la necessità di un dolo di particolare pregnanza; da questo punto di vista, infatti – come autorevolmente sostenuto<sup>29</sup> – la figura del concorso esterno in associazione mafiosa non fa altro che esasperare una “patologia” congenita dell'intero istituto concorsuale.

---

<sup>27</sup> Così GALLO, *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, II, Torino, 2015, 141.

<sup>28</sup> Sul punto, per l'indicazione delle fattispecie nelle quali attraverso la tipizzazione della finalità soggettiva si descrive anche l'obiettiva connotazione teleologica della condotta, BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, Torino, 2013, 108 ss.

<sup>29</sup> Sul punto, PADOVANI, *Il concorso esterno: alla ricerca del “bandolo”*, in *Leg. pen.*, 2012, 735.