

# QUESITI

---

**PAOLA SCEVI**

## **Il concorso eventuale nei reati associativi: questioni aperte e prospettive di riforma**

La storia del concorso esterno nei reati associativi continua a svilupparsi tra nodi di fondo mai definitivamente risolti e criticità persistenti.

La Corte di cassazione a partire dalla fine degli anni '80, in particolare attraverso l'attività costruttrice delle Sezioni unite *Demitry* (1994), *Carnevale* (2002), *Mannino* (2005), ha condotto un'azione di tipizzazione per via giudiziale del concorso esterno nei reati associativi, pervenendo alla costruzione di una fattispecie di parte speciale, mediante la clausola generale del concorso di persone comune, di cui all'art. 110 ss. c.p.

Si è così costruito un tipo nuovo – come riconosciuto dalla Corte costituzionale, con sentenza n. 48 del 2015, nonché dalla Corte EDU, con sentenza pronunciata nel 2015, su ricorso di Bruno Contrada – che tuttavia non si è affatto consolidato.

Lo studio analizza le ragguardevoli differenze tra le tre Sezioni unite, che accentuano l'impressione di carenza di tassatività/tipicità della fattispecie, evidenziando le questioni aperte, in prospettiva di riforma.

*The subject of the “external participation” in a criminal organization is developing through unsolved and thorny issues.*

*From the late 1980s, the Court of Cassation has been defining this external participation in criminal organization in its Courts, especially through the judgment United Sections of the SC Demitry (1994), Carnevale (2002) and Mannino (2005), and, therefore, it has created a type of offence of special part, starting from the general criteria of accessories responsibility, art. 110 f. penal Code. A new type of offence – as recognised by the judgment no. 48 year 2015 of the Italian Constitutional Court – as well as by the ECHR judgement April 14, 2015 Case Contrada v. Italy – has arisen, even though it has not been established yet.*

*This study examines the noteworthy differences between the three United Sections, which remark the lack of typical elements of this offence, and it highlights the open issues in the view of introducing substantial reforms.*

**SOMMARIO:** 1. Il concorso eventuale nei reati associativi quale fattispecie a costruzione giurisprudenziale. – 2. Il tortuoso percorso svolto dalle Sezioni Unite *Demitry*, *Carnevale*, *Mannino*. – 2.1. Le differenti concezioni dei termini della causalità rilevante. – 2.2. La presunta natura permanente del concorso esterno – 2.3. Gli incerti contorni dell'elemento soggettivo. – 3. La costruzione giurisprudenziale del concorso eventuale nei reati associativi è riconosciuta dalla Corte costituzionale e dalla Corte EDU. – 4. Le ricadute nell'ordinamento interno della sentenza della Corte EDU *Contrada*. – 5. Il concorso esterno quale forma 'nuova' di partecipazione associativa: questioni aperte e prospettive di riforma.

### **1. Il concorso eventuale nei reati associativi quale fattispecie a costruzione giurisprudenziale**

L'ammissibilità di un concorso eventuale nei reati associativi (c.d.

concorso esterno)<sup>1</sup> di un soggetto che non “fa parte” dell’associazione costituisce uno dei nodi più dibattuti nella dottrina e nella giurisprudenza penali di questi ultimi anni<sup>2</sup>: il concorso esterno “come una sostanza velenosa”<sup>3</sup> “va maneggiato con estrema cautela”<sup>4</sup>.

La questione del concorso esterno si pone, come noto, allorché si delinea l’esigenza di definire la rilevanza penale delle condotte collaterali rispetto all’attività di un’organizzazione criminale, quella *zona grigia* nella quale politici, funzionari pubblici, professionisti, imprenditori, prestanome e intermediari, ancorché non partecipino all’associazione criminosa nelle forme richieste per integrare il tipo plurisoggettivo necessario, forniscono prestazioni funzionali all’attività dell’organizzazione stessa o al perseguimento del suo programma criminoso.

La mancata definizione dei caratteri strutturali delle condotte di fiancheggiamento associativo ha condotto la giurisprudenza di legittimità ad esercitare una sorta di supplenza istituzionale attraverso continui sforzi di tassativizzazione degli elementi oggettivi e soggettivi del concorso esterno<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Sul concorso esterno, in generale, v.: A. CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo. Le ipotesi delle associazioni per delinquere e di tipo mafioso*, Napoli, 2003; C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003; G. GRASSO, *Art. 110*, in M. ROMANO, G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, Art. 85-149, 3a ed., Milano, 2005, 185 ss.; S. CANESTRARI, F. M. IACOVIELLO, G. INSOLERA, *Opinioni a confronto. Il concorso esterno in associazione mafiosa*, in *Criminalia*, 2008, 261 ss.; G. INSOLERA, *Ancora sul problema del concorso esterno nei delitti associativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 2, 632 ss.; G. FIANDACA e C. VISCONTI (a cura di), *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, 2010, 123 ss.; G. FIANDACA, *Il concorso esterno: un istituto (ancora) senza pace*, in *Leg. pen.*, 2012, 695 ss.; G. FIANDACA, C. VISCONTI, *Il concorso esterno come persistente istituto “polemogeno”*, in *questa Rivista*, 2012, 2, 499 ss.; G.A. DE FRANCESCO, *Il concorso esterno nell’associazione mafiosa torna alla ribalta del sindacato di legittimità*, in *Cass. pen.*, 2012, 7/8, 2552 ss.; T. PADOVANI, *Note sul c.d. concorso esterno*, in *questa Rivista*, 2012, 2, 487 ss.; V. MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale. Raccolta di scritti*, Torino, 2014; M. RONCO, *Le aporie del concorso esterno in associazione mafiosa*, in *questa Rivista*, 2016, 3, 743 ss.; M. DONINI, *Il concorso esterno “alla vita dell’associazione” e il principio di tipicità penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 13 gennaio 2017, 1 ss.

<sup>2</sup> Un istituto che appare controverso, sfuggente, “liquido”, così G. FIANDACA, C. VISCONTI, *Il concorso esterno come persistente istituto “polemogeno”*, cit., 499. Riconosce al concorso esterno “diritto di cittadinanza” e rileva come la “da taluno ritenuta ‘mostruosità’”, sia da ascrivere alla “incerta costruzione”, G. VASSALLI, *Riforma del codice penale: se, come e quando*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 34.

<sup>3</sup> Così G. INSOLERA, *Ancora sul problema del concorso esterno nei delitti associativi*, cit., 636.

<sup>4</sup> Così D. PULITANÒ, *Diritto penale*, 4a ed., Torino, 2011, 448.

<sup>5</sup> Sono diverse le pronunce delle Sezioni Unite - Cass., Sez. un., 5 ottobre 1994, *Demitry*, in

Enucleando i caratteri strutturali delle varie forme fenomeniche di concorso esterno in termini di casi *generici* o *tipologici* – ossia ipotesi paradigmatiche desumibili da elementi specifici comuni, che possono essere oggetto di generalizzazione, in grado dunque di circoscrivere ogni caso che presenti le stesse proprietà – più che di casi concreti singoli e irripetibili, la Cassazione ha condotto un’azione di tipizzazione per via giudiziale del concorso eventuale nei reati associativi. Si è così pervenuti alla costruzione di una fattispecie di parte speciale, mediante la clausola generale del concorso di persone comune, di cui all’art. 110 ss. c.p.<sup>6</sup>, il cui utilizzo ha consentito di affiancare ai tipi nominati di partecipe<sup>7</sup>, promotore<sup>8</sup>, capo<sup>9</sup>, organizzatore<sup>10</sup>, delle asso-

---

*Foro it.*, 1995, II, c. 422 ss., con nota di G. INSOLERA, *Il concorso esterno nei delitti associativi: la ragione di Stato e gli inganni della dogmatica*; Cass., Sez. un., 27 settembre 1995, *Mannino*, in *Cass. pen.*, 1996, 1087 ss., con nota di E. AMODIO, *Orario degli uffici giudiziari e garanzie costituzionali*; Cass., Sez. un., 30 ottobre 2002, *Carnevale*, in *Foro it.*, 2003, II, c. 453 ss., con osservazioni di G. FIANDACA e G. DI CHIARA; Cass., Sez. un., 12 luglio 2005, *Mannino (II)*, in *Foro it.*, 2006, II, c. 80 ss., con nota di G. FIANDACA, C. VISCONTI, *Il patto di scambio politico-mafioso al vaglio delle Sezioni Unite* – attraverso cui il “diritto vivente” ha cercato di individuare i limiti ad “un’espansione incontrollata del potere punitivo” paventata da G. FIANDACA, *Accordo elettorale politico-mafioso e concorso esterno in associazione mafiosa. Una espansione incontrollata del concorso criminioso*, in *Foro it.*, 1996, V, c. 127 ss.

<sup>6</sup> Si è autorevolmente sostenuto che l’art. 110 c.p. è una delle norme più sospette di illegittimità costituzionale del codice penale, sia perché parifica tutti i concorrenti – ponendosi in contrasto con il principio di uguaglianza – sia, e di conseguenza, in quanto non tipizza le condotte concorsuali, risultando in tal modo una sorta di *contenitore vuoto* in contrasto con il principio di determinatezza; così G. VASSALLI, *Giurisprudenza costituzionale e diritto penale sostanziale. Una rassegna*, in *Corte costituzionale e processo costituzionale*, a cura di A. Pace, Milano, 2006, 1021 ss.; ed altresì, con specifico riferimento al concorso di persone nel reato, ID., *Note in margine alla riforma del concorso di persone nel reato*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Dolcini, C.E. Paliero, Milano, 2006, II, 1939 ss. Al riguardo v. A. MANNA, *La sentenza Contrada ed i suoi effetti sull’ordinamento italiano: doppio vulnus alla legalità penale?*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it); ID., *Il difficile dialogo fra Corti Europee e Corti Nazionali nel diritto penale: analisi di due casi problematici (Taricco e Contrada)*, in *questa Rivista* online, 2016, 3, 17 s.

<sup>7</sup> La definizione della figura del partecipe presenta particolari difficoltà, data la carenza di descrittività, talché si è ritenuto trattarsi di fattispecie a forma libera, nel senso che qualsiasi azione, eseguita con qualsivoglia modalità, purché sia causale rispetto all’evento, è costitutiva del reato (v.: G. INSOLERA, *L’associazione per delinquere*, Padova, 1983, 229 ss.; A. INGROIA, *L’associazione di tipo mafioso*, Milano, 1993, 39 s.; G. SPAGNOLO, *L’associazione di tipo mafioso*, Padova, 1997, 87). È da escludersi la sufficienza di una mera adesione psicologica all’associazione (v.: G.A. DE FRANCESCO, *Gli artt. 416, 416 bis, 416 ter, 417, 418 c.p.*, in *Mafia e criminalità organizzata*, coordinato da P. Corso, G. Insolera, L. Stortoni, *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, a cura di F. Bricola e V. Zagrebelsky, Torino, 1995, 32 s.; G. INSOLERA, *I delitti contro l’ordine pubblico*, in *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, 5a ed., Bologna, 2009, 277; G. FORTI, *Art. 416*, in A. CRESPI, G. FORTI, G. ZUCCALÀ, *Commentario breve al codice penale*, 5a ed., Padova, 2008, 972) ossia di qualsivoglia manifestazione di volontà di contribuire al perseguimento del programma associativo, giacché questo

sarebbe in contrasto con i principi costituzionali di tassatività e materialità. Al fine di delineare contorni oggettivi più afferrabili alla condotta di partecipazione, si è ritenuto che l'attività del partecipe possa essere considerata tipica solamente ove il suo contributo sia concreto, obiettivo e fattivo rispetto all'esistenza dell'associazione ed al perseguimento dei suoi programmi (cfr.: G. INSOLERA, *L'associazione per delinquere*, cit., 228; G. FORTI, *Art. 416*, cit., 972; G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2008, 349 s.). In particolare, quanto alla condotta di partecipazione in associazione di tipo mafioso, alla concezione causale, secondo la quale il fatto di partecipazione si identifica con un contributo causale significativo recato dal soggetto alla vita o al rafforzamento dell'associazione, così da farvi rientrare la prestazione di un qualunque apporto utile all'organizzazione criminale (cfr.: G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 300 ss.; A. INGROIA, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., 41 e 96; A. CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo*, cit., 141), si contrappone la concezione organizzatoria, sulla scorta della quale la nozione di partecipazione all'associazione richiede uno stabile e strutturale inserimento del soggetto nella compagine sociale, ovvero l'assunzione di un ruolo nell'ambito del sodalizio. L'inserimento nell'associazione può avvenire nei modi più diversi: non si ritengono necessari atti formali o prove particolari, ma occorre che questo vi sia stato, ossia che la persona sia divenuta "parte" dell'associazione, non essendo sufficiente la circostanza che con il sodalizio essa sia entrata in rapporti, traendone vantaggio o fornendo un contributo fattivo ad alcuni associati, cfr., per tutti, G. GRASSO, *Art. 110*, cit., 188. Si è altresì ritenuto che il modello organizzatorio puro debba essere integrato dal requisito del contributo causale, ovvero dell'effettivo svolgimento di atti espressivi del ruolo assunto, cfr. V. MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, cit., 111. La Corte costituzionale, con sentenza 25 febbraio 2015, n. 48, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 8, 1008 ss., con nota di V. MAIELLO, *Consulta e CEDU riconoscono la matrice giurisprudenziale del concorso esterno*, ha stabilizzato una concezione di partecipazione in associazione di tipo mafioso che dà rilievo allo stabile e strutturale inserimento del soggetto nella struttura organizzativa del sodalizio, convalidando così il definitivo superamento del profilo esclusivamente causale della condotta di partecipazione in associazione di tipo mafioso.

<sup>8</sup> Si è qualificato come promotore chi ponga in essere un'attività mirata a far acquisire ad una associazione per delinquere la connotazione "mafiosa", ossia l'intrinseca forza di intimidazione del vincolo associativo, con conseguente condizione di assoggettamento e omertà (cfr.: G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., 80 ss.; A. INGROIA, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., 143 ss.), senza peraltro la necessità, per rispondere di questo reato, definito "a consumazione anticipata", che risultino realizzati tutti gli elementi richiesti dall'art. 416 *bis* c.p. (v. G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., 83). Per contro, si è sostenuto che la promozione possa essere punita solo qualora l'associazione di tipo mafioso si realizzi, rilevando che l'art. 416 *bis* c.p. punisce, chi "fa parte" di un'associazione "formata", e che le condotte tipiche sono riferite tutte all'associazione, intesa come già esistente (così G.A. DE FRANCESCO, *Gli artt. 416, 416 bis, 416 ter, 417, 418 c.p.*, cit., 25 ss.). Sul punto è stata evidenziata la necessità di non anticipare la soglia di tutela a momenti prodromici rispetto alla stessa partecipazione, che già può collocarsi in una fase preparatoria rispetto alla commissione di atti di intimidazione (così A. CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo*, cit., 157). Vi è in dottrina chi ravvisa la superfluità della previsione di una condotta di promozione, per la difficoltà di individuare un momento genetico in sodalizi mafiosi che presentano "ampia articolazione" e, soprattutto, sono "individuati nella pienezza e nella virulenza della maturità operativa" (così G. DE VERO, *I reati di associazione mafiosa: bilancio critico e prospettive di evoluzione normativa*, in *La criminalità organizzata tra esperienze normative e prospettive di collaborazione internazionale*, a cura di G. DE FRANCESCO, Torino, 2001, 39).

<sup>9</sup> Dirige l'associazione chi eserciti continuativamente poteri di iniziativa, comando e decisione,

ciazioni per delinquere, mafiose, una nuova figura di *partecipe esterno*, non contemplata dalla legge<sup>11</sup>.

Va rilevato che l'attività costruttrice della giurisprudenza non ha agito sugli art. 110 ss. c.p. al fine di estenderli: la costruzione del concorso esterno nelle associazioni di tipo mafioso ha avuto quale risultato quello di estendere l'art. 416 *bis* c.p. mediante l'utilizzo del concorso di persone<sup>12</sup>. Dapprima sono state enucleate, muovendo da tipologie empirico-criminologiche disvelate dalla vita sociale, politica ed economica, alcune tipologie di condotte di concorrente esterno con riferimento alla tipicità comportamentale, non già all'incidenza sulla vita dell'associazione: condotte di soggetti estranei e come tali non incriminabili quali associati interni; che apportassero un contributo; che non fossero meri favoreggiatori. Tali figure sono poi state raccordate con il titolo concorsuale generale degli art. 110 ss. c.p.: l'unico titolo di responsabilità attingibile, non essendo utilizzabili i titoli autonomi delle figure tipiche di associati contemplate dal reato associativo. Il concorrente esterno deve dunque necessariamente apportare un contributo rilevante alla vita dell'associazione: attraverso il disvalore di evento si deve recuperare un disvalore di condotta meno significativo in termini di *affectio societatis*. Talché, attraverso l'individuazione di un contributo causalmente significativo all'associazione, si è sviluppato il paradigma eziologico per l'assimilazione del concorrente esterno al

---

diversi dalla mera gestione organizzativa, ovvero la amministrare in vista degli scopi sociali; cfr. G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., 83; nel senso che il dirigente sia necessariamente anche partecipe, G.A. DE FRANCESCO, *Gli artt. 416, 416 bis, 416 ter, 417, 418 c.p.*, cit., 29.

<sup>10</sup> La condotta di organizzazione richiede l'esercizio durevole di poteri decisionali relativi alla predisposizione di un apparato di persone e di mezzi adeguato al conseguimento degli scopi del sodalizio criminoso. È necessario che vengano elaborate strategie e predisposte regole dell'attività dell'associazione mirate al coordinamento dei membri della stessa e che ne aumentino l'efficacia. Il ruolo di organizzatore presuppone necessariamente la partecipazione al sodalizio: per vero, l'esercizio durevole ed efficace dei poteri decisionali in cui l'organizzazione si concreta costituisce necessariamente un contributo causale all'esistenza o al rafforzamento dell'associazione (cfr. G.A. DE FRANCESCO, *Gli artt. 416, 416 bis, 416 ter, 417, 418 c.p.*, cit., 28 ss.).

<sup>11</sup> In dottrina è stata evidenziata la tematica delle norme di parte generale, che sono quelle nelle quali è più ardua una definizione tassativa e che pertanto sono suscettibili di estensione tale da *compromettere la stessa differenza tra analogia e interpretazione estensiva*; in argomento v. M. DONINI, *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano, 1991, 88 ss.

<sup>12</sup> Sul punto v. M. DONINI, *Il caso Contrada e la Corte Edu. La responsabilità dello Stato per carenza di tassatività/tipicità di una legge penale retroattiva di formazione giudiziaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 355.

partecipe intraneo<sup>13</sup>.

L'estensione ai reati associativi del complesso di tipologie comportamentali in cui il concorso di persone è articolato ha comportato dunque la necessità di acclarare definitivamente l'ammissibilità del concorso esterno e poi di circoscrivere i suoi confini.

## 2. Il tortuoso percorso svolto dalle Sezioni unite *Demiry, Carnevale, Mannino*

### 2.1. Le differenti concezioni dei termini della causalità rilevante

Con la sentenza delle Sezioni unite *Demiry*, si è affermato che il concorso esterno è ammissibile *ex art.* 110 c.p. e che solo il contributo indispensabile dà luogo ad un concorso punibile, in particolare quando colmi un temporaneo vuoto nella struttura associativa o intervenga in un momento di crisi della vita del sodalizio, il momento di c.d. 'fibrillazione' dell'associazione, "che, per esser superata, esige il contributo temporaneo, limitato, di un esterno"<sup>14</sup>.

Si basa la rilevanza concorsuale sulla circostanza "che quell'unico contributo serva per consentire alla associazione di mantenersi in vita, anche solo in un determinato settore, onde poter perseguire i propri scopi"<sup>15</sup>: mantenimento in vita del sodalizio quale evento ascrivibile eziologicamente alla condotta dell'*extraneus*<sup>16</sup>. Se da un lato si sancisce la legittimità del concorso esterno, d'altro lato la delimitazione ai soli contributi alla soluzione di fasi patologiche ed emergenziali, esclude diverse condotte possibili.

La sentenza non si è limitata a circoscrivere la portata dell'intervento nomofilattico all'enunciazione della massima risoltrice del conflitto

---

<sup>13</sup> Quanto all'evoluzione del paradigma eziologico in funzione tipizzante il concorso esterno, v.: C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit., 126 ss.; G. FIANDACA, C. VISCONTI, *Il patto di scambio politico-mafioso al vaglio delle Sezioni Unite*, cit., c. 86 ss.; ID., *Il concorso esterno come persistente istituto "polemogeno"*, cit., 499 ss.; V. MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, cit.

<sup>14</sup> Cass., Sez. un., 5 ottobre 1994, *Demiry*, cit., c. 442.

<sup>15</sup> Cass., Sez. un., 5 ottobre 1994, *Demiry*, cit., c. 443.

<sup>16</sup> Si è osservato che la tipizzazione in senso strettamente causale del contributo concorsuale esterno comporta una possibilità di riscontro quanto meno problematica rispetto ad associazioni - come quelle mafiose - già fortemente strutturate e dotate di risorse imponenti, implicando il riferimento ad un evento di portata così rilevante quale il rafforzamento o mantenimento della struttura associativa; cfr. G.A. 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, 4, 1289.

ermeneutico, ma è andata oltre, delineando uno “statuto di tipicità” della condotta del concorrente esterno. Si è trattato dunque dell’esercizio di una funzione normativa, invasiva delle competenze del legislatore<sup>17</sup>.

Con la sentenza *Demity* si è ammessa la configurabilità del concorso esterno nella forma del *concorso nel reato associativo* – concorso diretto nell’associazione come tale –, non già in quella del *concorso in partecipazione* (o nella *promozione, direzione, organizzazione*). Va peraltro rilevato che *l’extraneus* non può concorrere direttamente nell’associazione senza concorrere con una delle figure normativamente previste, perché ciò è inibito dal principio di legalità: si concorre nel “medesimo reato” di un altro concorrente (art. 110 c.p.), ossia nello stesso titolo di reato di cui si va a rispondere (si concorre nel fatto del partecipe, del promotore, del dirigente, dell’organizzatore del sodalizio). Risulta dunque impossibile un “concorso nell’associazione tutta intera” che si realizzi in modo diretto<sup>18</sup>.

Con la sentenza delle Sezioni unite *Carnevale* la Corte, pur criticando la sentenza *Demity* per la contaminazione criminologica consistente nella necessaria “patologica fibrillazione” che deve aver colpito il sodalizio, conferma il principio secondo il quale in tema di associazione di tipo mafioso è configurabile il concorso esterno, precisando che “assume la qualità di concorrente esterno (...) la persona che, priva dell’*affectio societatis* e non essendo inserita nella struttura organizzativa dell’associazione, fornisce un concreto, specifico, consapevole e volontario contributo, purché questo abbia un’effettiva rilevanza causale ai fini della conservazione o del rafforzamento dell’associazione e sia comunque diretto alla realizzazione, anche parziale del programma criminoso della medesima”<sup>19</sup>. Il concorrente esterno è tale in funzione di una condotta causalmente efficiente; si estende il perimetro della

<sup>17</sup> Cfr. V. MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, cit., 24, il quale osserva come la sentenza sia “sostanzialmente eversiva del *nulum crimen sine lege scripta*”.

<sup>18</sup> Così M. DONINI, *Il concorso esterno “alla vita dell’associazione” e il principio di tipicità penale*, cit., 10, il quale rileva che un “concorso nell’associazione tutta intera” non sarebbe un concorso di persone nel medesimo reato di altri associati, di tutti e ciascuno, giacché gli altri rispondono di titoli *tutti differenziati* e, dunque, occorre scegliere tra questi titoli. Ritene che tale scelta sia tutt’altro che infondata F. PALAZZO, *La sentenza Contrada e i cortocircuiti della legalità*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 9, 1062, in quanto motivata dalla necessità di garantire quell’“equivalenza sostanziale” che costituisce l’essenza della punibilità delle condotte concorsuali atipiche.

<sup>19</sup> Cass., Sez. un., 30 ottobre 2002, *Carnevale*, cit., c. 462 s.

responsabilità rispetto alla sentenza *Demiry*, escludendo che l'apporto debba avere luogo in un momento di crisi della vita del sodalizio, circoscrivendo la sua "conservazione" o il suo "rafforzamento". Ne risultano meno definiti i termini della causalità rilevante, che, nello sviluppo argomentativo della motivazione, pare declinare verso la mera idoneità<sup>20</sup>. Invero, la sentenza afferma che: "se, nel reato associativo il risultato della condotta tipica è la conservazione o il rafforzamento del sodalizio illecito (comunque voglia chiamarsi tale risultato: rafforzamento "dell'entità associativa nel suo complesso" "mega-evento associativo" o ancora "dinamica organizzativo-funzionale dell'ente criminale"), qualora l'eventuale concorrente, nello specifico caso, possa ritenersi con sicurezza estraneo all'organizzazione (...), lo stesso risultato deve esigersi dalla sua condotta: con ciò si vuol dire che il contributo richiesto al concorrente esterno deve poter essere apprezzato come idoneo, in termini di concretezza, specificità e rilevanza, a determinare, sotto il profilo causale, la conservazione o il rafforzamento dell'associazione"<sup>21</sup>. Di più, la sentenza rileva che "non ha peso decisivo la circostanza che sia stata posta in essere un'attività continuativa o comunque ripetuta, ovvero un intervento occasionale e non istituzionalizzato"<sup>22</sup>; talché, sia che si tratti di attività continuativa o ripetuta, sia di una singola prestazione, "dovrà valutarsi esclusivamente se la pluralità o l'unica attività posta in essere, per il grado di concretezza e specificità che la distingue e per la rilevanza causale che esprime, possa ritenersi idonea a conseguire il risultato sopra menzionato"<sup>23</sup>. Si afferma poi che "l'accertamento del nesso causale nel concorso esterno non comporta di per sé difficoltà maggiori di quanto può comportare la individuazione di un caso di condotta interna o, più in generale, la individuazione di una condotta idonea ed univoca agli effetti del tentativo o la ricostruzione dei presupposti delle singole responsabilità colpose individuali nel quadro dell'esercizio di attività complesse"<sup>24</sup>. La sentenza non richiede l'impiego del criterio gnoseologico della prognosi postuma, bensì un accertamento *ex antea*. Si è rilevato che chiaro effetto di questa pronuncia risiede nell'ampliamento del perimetro di discrezionalità nell'individuazione

<sup>20</sup> Cfr. T. PADOVANI, *Note sul c.d. concorso esterno*, cit., 492.

<sup>21</sup> Cass., Sez. un., 30 ottobre 2002, *Carnevale*, cit., c. 469 s.

<sup>22</sup> *Ivi*, c. 470.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> *Ibidem*.



dei fatti di sostegno associativo, passibili di applicazione del combinato disposto degli artt. 110 e 416 *bis* c.p.<sup>25 26</sup>.

La sentenza delle Sezioni unite *Mannino* (II) affronta il problema della causalità in relazione alla tipicizzazione del contributo punibile nel concorso esterno, nel senso che: “il contributo atipico del concorrente esterno, di natura materiale o morale, diverso ma operante in sinergia con quello dei partecipi interni, abbia avuto una reale efficienza causale, sia stato condizione “necessaria” – secondo un modello unitario e indifferenziato, ispirato allo schema della *condicio sine qua non* proprio delle fattispecie a forma libera e causalmente orientate – per la concreta realizzazione del fatto criminoso collettivo e per la produzione dell’evento lesivo del bene giuridico protetto”<sup>27</sup>.

La sentenza realizza la trasposizione concettuale dei principi della pronuncia delle Sezioni unite *Franzese*<sup>28</sup> sulla causalità, al tema del concorso esterno in associazione mafiosa. I comportamenti in tanto assumono rilevanza quale contributo concorsuale esterno in quanto assumano, riguardo alla conservazione o al rafforzamento dell’organizzazione criminale, una efficacia causale rilevata all’esito della verifica probatoria *ex post* e non già mediante una mera valutazione prognostica di idoneità *ex ante*. Il riferimento è a condotte che “di per sé, abbiano inciso immediatamente ed effettivamente sulle capacità operative dell’organizzazione criminale, essendone derivati concreti vantaggi o utilità per la stessa o per le sue articolazioni settoriali”.

La sentenza afferma che deve potersi desumere con logica a posteriori che i comportamenti hanno “prodotto risultati positivi, qualificabili in termini di reale rafforzamento o consolidamento dell’associazione mafiosa, sulla base di generalizzazioni del senso comune o di massime di esperienza dotate di empirica plausibilità”. Appare tuttavia arduo at-

<sup>25</sup> Cfr. V. MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, cit., 81.

<sup>26</sup> La sentenza *Carnevale* ha suscitato rilievi critici, v. A. MANNA, *Il difficile dialogo fra Corti Europee e Corti Nazionali nel diritto penale: analisi di due casi problematici (Taricco e Contrada)*, cit., 14, in particolare con riferimento al dolo, come verrà evidenziato nel prf. 2.3.

<sup>27</sup> Cass., Sez. un., 12 luglio 2005, *Mannino* (II), cit., c. 82.

<sup>28</sup> Cass., Sez. un., 10 luglio 2002, in *Foro it.*, 2002, II, c. 601 ss., con nota di O. DI GIOVINE, *La causalità omissiva in campo medico-chirurgico al vaglio delle Sezioni Unite*, che, in materia di responsabilità medica omissiva, ha affermato il principio per il quale il nesso causale può essere ravvisato “alla stregua del giudizio controfattuale condotto sulla base di una generalizzata regola di esperienza o di una legge scientifica universale o statistica”.

tribuire alle “massime di esperienza” il compito loro affidato dalla pronuncia delle Sezioni unite *Mannino* (II). La sentenza, assumendo che le massime di esperienza siano dotate di “empirica plausibilità”, ha riguardo alla volgarizzazione di leggi scientifiche od alla loro formulazione in versione popolare. Si dovrebbe dunque acclarare quali siano le leggi scientifiche ascrivibili al fenomeno mafioso che possano essere volgarizzate o formulate in versione popolare<sup>29</sup>. In argomento si è rilevato che considerando i rapporti tra condotte umane è impossibile cogliere la portata del fenomeno nella prospettiva di una legge scientifica di copertura di portata generalizzante, in quanto questa “può inerire esclusivamente alla spiegazione di un evento, e non mai al rapporto con una condotta (o più condotte) proprie di soggetti (anch’essi) capaci di scelte responsabili”<sup>30</sup>.

Va inoltre rilevato che *conservazione* e *rafforzamento o consolidamento* dell’organizzazione criminale, sono astrazioni concettuali sprovviste di un contenuto determinato, rappresentative di una realtà complessa insuscettibile di comporsi in una cornice descrittiva ben definita. Appare dunque quanto meno problematico acclarare - in assenza di siffatta descrizione - se il contributo del concorrente esterno abbia avuto una reale efficienza causale, sia stato condizione necessaria per la conservazione o il rafforzamento dell’organizzazione criminale, secondo massime di esperienza dotate di empirica plausibilità. Ed in ogni caso, sarebbe tutt’altro che agevole tale accertamento riguardo ad associazioni, come quelle mafiose, talmente articolate e di dimensioni così vaste da rendere estremamente difficoltosa l’individuazione di una correlazione causale tra la condotta di concorso esterno ed il mantenimento in vita o il rafforzamento del sodalizio criminoso<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> Cfr. T. PADOVANI, *Note sul c.d. concorso esterno*, cit., 494.

<sup>30</sup> Così G.A. DE FRANCESCO, *Il concorso esterno nell’associazione mafiosa torna alla ribalta del sindacato di legittimità*, cit., 2555.

<sup>31</sup> Sviluppano una posizione critica verso la sentenza, segnatamente ove essa “codifica” un rigoroso modello di causalità *ex post*, G. FIANDACA, C. VISCONTI, *Il concorso esterno come persistente istituto “polemogeno”*, cit., 508; ed altresì G. INSOLERA, *Il concorso esterno in associazione mafiosa*, cit., 289 ss. Sostiene che la tipizzazione di ipotesi di sostegno associativo, in chiave rigorosamente causale, costituisce “un ‘costo’ eccessivo che le istanze politico-criminali di contrasto a quel fenomeno pagherebbero ad implementazioni estreme del ‘tipo’ di reato ancorato all’evento di lesione” V. MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, cit., 149. Ritiene che la causalità non sia un concetto idoneo per determinare i limiti e la rilevanza della condotta di concorso esterno T. PADOVANI, *Note sul c.d. concorso esterno*, cit., 495. Analogamente G.A. DE FRANCESCO, *Profili*

Di più, si è osservato che la conservazione e rafforzamento o consolidamento dell'organizzazione criminale sono maggiormente evocativi di eventi in senso giuridico, piuttosto che di carattere naturalistico, “per cui mal si conciliano con la sussistenza di un nesso di causalità materiale”<sup>32</sup>.

Non sempre i criteri, ispirati a rigore garantistico, cristallizzati nella *Mannino* (II) hanno improntato le diverse pronunce successivamente emesse in argomento dalle Sezioni semplici della Suprema Corte<sup>33</sup>.

## 2.2. La presunta natura permanente del concorso esterno

Appare indispensabile analizzare altre note che caratterizzano il disvalore di azione del comportamento del concorrente esterno.

Nell'ambito della giurisprudenza di legittimità si è affermato l'orientamento che conferisce al concorso esterno (in associazione per delinquere oppure in quella specificamente mafiosa), al pari della partecipazione, la natura di illecito permanente<sup>34</sup>.

---

*critici delle interrelazioni tra tentativo, concorso di persone e criminalità organizzata*, in *Studi in onore di Franco Coppi*, vol. I, Torino, 2011, 89 ss.; ID., *Il concorso esterno nell'associazione mafiosa torna alla ribalta del sindacato di legittimità*, cit., 2555 s., il quale, nel ricostruire il concorso criminoso in chiave di strumentalità, afferma che “Prescindendo da qualsiasi valutazione in termini eziologici, ci si dovrebbe invero concentrare sulla sola circostanza che dell'apporto del concorrente ci si sia ‘serviti’ per la commissione del reato”; l'aspetto preminente, nella relazione tra comportamenti umani, e non più tra una condotta ed un puro evento naturalistico, sarebbe la “scelta’ di ‘utilizzare’ il contributo [...] di altri soggetti, finalizzandolo al perseguimento del piano criminoso di volta in volta deliberato”.

<sup>32</sup> Così A. MANNA, *Il difficile dialogo fra Corti Europee e Corti Nazionali nel diritto penale: analisi di due casi problematici (Taricco e Contrada)*, cit., 15. V., altresì, G. FIANDACA, C. VISCONTI, *Il patto di scambio politico-mafioso al vaglio delle Sezioni Unite*, cit., 88 ss.

<sup>33</sup> Si pensi alla sentenza *Tursi Prato* del 1° giugno 2007, in *Resp. civ. prev.*, 2007, n. 10, 2194 ss., con cui la V sezione penale della S.C. pur vagliando il caso tipologico su cui si era esercitata la nomofilachia di *Mannino* (II), non menziona neppure l'autorevole precedente ed afferma (sulla scorta di quanto già stabilito dalla Corte con la sentenza *Frasca* del 16 marzo 2000, in *Foro it.*, 2001, II, c. 80 ss., con nota di P. MOROSINI, *Riflessi penali e processuali del patto di scambio politico-mafioso*) che “basta il mero scambio delle promesse tra esponente mafioso e politico per integrare il sinallagma significativo del concorso esterno, e non sono necessarie verifiche in concreto in ordine al rispetto da parte del politico degli impegni assunti ove vi sia prova certa, come nella specie, della conclusione dell'accordo, perché è lo stesso accordo che di per sé avvicina l'associazione mafiosa alla politica, facendola in qualche misura arbitro anche delle sue vicende elettorali, e rendendola altresì consapevole della possibilità di influenzare perfino l'esercizio della sovranità popolare, e cioè del suo potere”. Per un quadro ricostruttivo della giurisprudenza di legittimità successiva alla sentenza *Mannino* (II), cfr. V. MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminazione legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, cit., 142 ss., ed altresì G. FIANDACA, C. VISCONTI, *Il concorso esterno come persistente istituto “polemico”*, cit., 506 ss.

<sup>34</sup> Cfr. Cass., Sez.VI, 10 maggio 2007, *Contrada*, in *Mass. Uff.*, n. 238242; Id., Sez. V, 11 di-

Tuttavia, ove si assuma che un contributo punibile a titolo di concorso nel reato associativo possa anche essere costituito da una condotta singola e occasionale, purché avente effettiva efficacia eziologica nel recare vantaggio all'associazione, ne dovrebbe discendere che il concorso esterno non può essere ricompreso nel novero dei reati permanenti in senso stretto quale, a titolo meramente esemplificativo, proprio l'associazione per delinquere semplice o mafiosa<sup>35</sup>.

Di più, si è osservato come sia corretto escludere che il concorso esterno abbia natura permanente – quantomeno con riferimento ad una permanenza necessaria – in quanto, diversamente, non sarebbe possibile distinguere in concreto un concorso ‘permanente’ dalla partecipazione ‘interna’ all'associazione<sup>36</sup>. Al riguardo tuttavia si è sostenu-

---

cembre 2009, *B. A. e altro*, *ivi*, n. 246101; Id, Sez. V, 9 marzo 2012, *Dell'Utri*, in *www.diritto penalecontemporaneo.it*. Si è osservato, G. FIANDACA, C. VISCONTI, *Il concorso esterno come persistente istituto "polemogeno"*, cit., 513, come sia verosimile che la Cassazione sia stata indotta a richiamare – seppure in maniera generica e sintetica, e più apodittica che argomentata –, la categoria della permanenza per scongiurare il rischio di prescrizioni che avrebbero reso vano il lungo e faticoso operato dei magistrati, giungendo in questo modo, sulla scorta del carattere in concreto non occasionale ma durevole delle forme di concorso esterno contingentemente *sub iudice*, ad una assimilazione tra la condotta dell'*extraneus* e quella dei partecipi interni al sodalizio.

<sup>35</sup> Rilevi critici alle ricostruzioni del concorso esterno quale reato permanente in: G. FIANDACA, C. VISCONTI, *Il concorso esterno come persistente istituto "polemogeno"*, cit., 512 s., per i quali appare arduo considerare il concorso esterno quale illecito permanente in senso stretto ove si ritenga che presupposto essenziale della permanenza sia la possibilità da parte dell'agente di porre fine alla situazione anti-giuridica. Appare invero quantomeno dubbia la possibilità che il concorrente esterno in un reato necessariamente plurisoggettivo – come l'associazione per delinquere semplice o mafiosa – determini, con il proprio singolo recesso, la cessazione dello stato anti-giuridico originato dal reato associativo, che peraltro permarrrebbe, in forza della persistenza in servizio dei partecipi interni; V. MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, cit., 169 ss., per il quale, qualora la ricostruzione della natura permanente del concorso esterno fosse consolidata nelle forme del diritto vivente, potrebbe comportare la copertura di insidiose pratiche di aggiramento, e dunque di indebolimento, del paradigma di concorso in associazione costruito dalla *Mannino* (II). In relazione al caso tipologico esaminato, tale pronuncia afferma che la fattispecie potrà configurarsi anche in presenza della mera promessa e dell'impegno del politico, purché “si possa sostenere che, di per sé, abbiano inciso immediatamente ed effettivamente sulle capacità operative dell'organizzazione criminale”. Talché per l'A. risulta arduo revocare in dubbio che questa descrizione ‘normativa’ definisca un reato istantaneo. Diversamente G.A. DE FRANCESCO, *Il concorso esterno nell'associazione mafiosa torna alla ribalta del sindacato di legittimità*, cit., 2559, sostiene che nonostante sia stato talora ritenuto che la condotta concorsuale possa consistere anche in un contributo occasionale, tale soluzione rischia di dare luogo ad una ‘commistione’ con altre forme di illecito, contemplate per il contrasto al fenomeno mafioso.

<sup>36</sup> Così G. FIANDACA, *Il concorso esterno tra guerre di religione e laicità giuridica*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012, 1, 255.

to che le condotte degli associati postulano necessariamente l'adesione programmatica alle iniziative del sodalizio criminale, attraverso l'assunzione di un ruolo partecipativo finalisticamente rivolto al perseguimento degli scopi comuni ai componenti dell'associazione. In tal guisa - muovendo dalla necessità di un requisito ulteriore quale la 'disponibilità', per un tempo apprezzabile, a soddisfare le richieste provenienti dal sodalizio criminale - si delinea il concorso esterno componendolo di un duplice profilo di tipizzazione, ossia, da un lato, "la dazione o la promessa di un apporto 'strumentale' agli scopi" e, d'altro lato, il suo disporsi quale espressione "di un nesso continuativo di partecipazione", ancorché disgiunto dall'inclusione dell'agente nel contesto strategico delle attività degli appartenenti all'associazione<sup>37</sup>. Suscita dubbi peraltro l'utilizzo dell'elemento della disponibilità disgiunto dalla condizione di intraneità, giacché il requisito della 'messa a disposizione' costituisce l'espressione riassuntiva del 'tipo' della partecipazione associativa e non uno specifico ed autonomo requisito di fattispecie<sup>38</sup>.

Ove il contributo del concorrente esterno non si esaurisca in una prestazione puntuale, ma consista in più prestazioni realizzate in logica di continuità, si è sostenuto che potrebbe apparire più appropriato richiamare la categoria di reato *eventualmente* permanente<sup>39</sup>.

### 2.3. Gli incerti contorni dell'elemento soggettivo

L'assenza di una fattispecie incriminatrice *ad hoc*, nonché l'utilizzo dei paradigmi generali del concorso criminoso disvelano criticità anche quanto all'elemento soggettivo.

<sup>37</sup> Così G.A. DE FRANCESCO, *Il concorso esterno nell'associazione mafiosa torna alla ribalta del sindacato di legittimità*, cit., 2560.

<sup>38</sup> Sul punto cfr. V. MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminazione legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, cit., 181 s., per il quale la 'messa a disposizione' non presidia uno spazio specifico della verifica processuale della partecipazione associativa, bensì si delinea come risultato dell'accertamento del requisito dell'inserimento strutturale nell'organizzazione dell'associazione che rappresenta, viceversa, il 'fatto da provare'. Ne deriva che la 'messa a disposizione' disgiunta dal collegamento con la condotta di partecipazione, assume un carattere di 'scivolosità' che rende il concetto di difficile compatibilità con una "concezione razionale della prova".

<sup>39</sup> Cfr. G. FIANDACA, C. VISCONTI, *Il concorso esterno come persistente istituto "polemogeno"*, cit., 512 s. Al riguardo si è peraltro osservato che, ricostruendo il concorso esterno quale illecito (eventualmente) permanente, si rischia il superamento del modello di concorso esterno quale reato di evento, chiaramente delineato dalla *Mannino (II)*; così V. MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminazione legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, cit., 179.

Con la sentenza *Carnevale*, la Corte, muovendo dall'idea della insufficienza del dolo eventuale a suffragare la punibilità del concorrente esterno, ha configurato l'elemento psicologico quale – con accezione atecnica – dolo “diretto”<sup>40</sup>, inteso come coscienza e volontà di porre in essere un'attività di sostegno, produttiva di un vantaggio ai fini della conservazione o del rafforzamento dell'associazione, unitamente alla piena consapevolezza dell'efficacia causale del contributo apportato all'associazione stessa. Talché, il concorrente esterno nel reato di associazione “è tale quando, pur estraneo all'associazione, della quale non intende far parte, apporti un contributo che “sa” e “vuole” sia diretto alla realizzazione, magari anche parziale, del programma criminoso del sodalizio”<sup>41</sup>.

Nella sentenza a Sezioni unite *Mannino* del 2005 si riafferma che il concorrente esterno deve essere non solo consapevole dell'efficacia causale del contributo apportato, ma altresì avere coscienza e volontà di contribuire alla “realizzazione, anche parziale, del programma criminoso del sodalizio”. Per i giudici di legittimità “sapere e volere” la propria condotta nel senso delineato è incompatibile con una “mera accettazione da parte del concorrente esterno del rischio di verificazione dell'evento, ritenuto solamente probabile o possibile insieme ad altri risultati intenzionalmente perseguiti”. Nel caso del concorso esterno i giudici di legittimità hanno dunque escluso la punibilità a titolo di dolo eventuale, nonostante il complessivo approccio teorico-applicativo generalmente volto a non circoscrivere a monte le forme di dolo ammissibili nel concorso criminoso. Appare discutibile che la necessità di conferire maggiore determinatezza al concorso esterno si

---

<sup>40</sup> L'orientamento della Cassazione volto ad individuare nel dolo diretto il titolo soggettivo di configurabilità dell'illecito, valutato alla luce dei canoni imposti dal principio di legalità, e dalla dottrina del dolo, appalesa per V. MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminazione legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, cit., 140, “un'evidente eccentricità non rinvenendosi a fondamento alcuna indicazione normativa, né riscontri di natura teorico-ricostruttiva”.

<sup>41</sup> Cass., Sez. un., 30 ottobre 2002, *Carnevale*, cit., c. 467. Rilievi critici alla ricostruzione effettuata nella sentenza *Carnevale* del dolo del concorrente esterno reso “praticamente sovrapponibile a quello del vero e proprio partecipe, che si distinguerebbe solo per la c.d. *affectio societatis*” in A. MANNA, *Corso di diritto penale. Parte generale*, 3a ed., Padova, 2015, 551, ed altresì ID., *Il difficile dialogo fra Corti Europee e Corti Nazionali nel diritto penale: analisi di due casi problematici (Taricco e Contrada)*, cit., 14, ove l'A. rileva che “pur se non si è richiesta per il concorrente esterno la c.d. *affectio societatis*, tuttavia si è concepita tale forma di dolo come integrante la coscienza e volontà di fornire un contributo duraturo alla organizzazione criminale”: tale concezione, per l'A., risulta “contraddetta sul piano empirico-criminologico, in quanto il concorrente esterno si caratterizza per fornire, in genere, un contributo di carattere occasionale, mentre quello di tipo duraturo è tipico del partecipe”.

riverberi sul piano dell'elemento soggettivo, e si ricerchi attraverso una scelta giudiziale di derogare ai principi generali in materia di imputazione dolosa, in mancanza di agganci normativi utili a legittimare tale deroga.

Siffatto modo di configurare il dolo del concorrente esterno non appare convincente giacché significa richiedere che nella sfera intellettuale e volitiva del concorrente esterno siano presenti elementi tipici dei soggetti intranei alle associazioni, quali la coscienza e volontà di dirigere il proprio contributo alla realizzazione, anche parziale, del programma associativo<sup>42</sup>.

### 3. La costruzione giurisprudenziale del concorso eventuale nei reati associativi è riconosciuta dalla Corte costituzionale e dalla Corte EDU

La costruzione giurisprudenziale del concorso esterno è stata riconosciuta dalla Corte costituzionale, con sentenza 25 febbraio 2015, n. 48<sup>43</sup>, nonché dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, con sentenza pronunciata nel 2015, su ricorso di Bruno Contrada<sup>44</sup>. Nella sentenza

---

<sup>42</sup> Per una ricostruzione del dolo più vicina alla realtà empirica della contiguità compiacente, v. G. FIANDACA, C. VISCONTI, *Il concorso esterno come persistente istituto "polemogeno"*, cit., 510, secondo i quali ai fini della configurabilità di un dolo di contribuzione è sufficiente che il concorrente esterno presti volontariamente un contributo a un'organizzazione criminale, essendo consapevole dell'effetto vantaggioso che ne deriva per l'organizzazione stessa, a prescindere dal fatto che tale vantaggio sia strettamente "voluto" o interiormente condiviso. Delinea una differente concezione dell'elemento soggettivo proprio del concorrente esterno, G. A. DE FRANCESCO, *Il concorso esterno nell'associazione mafiosa torna alla ribalta del sindacato di legittimità*, cit., 2561, per il quale questi, pur non volendo entrare a far parte dell'organizzazione criminale, deve voler 'funzionalizzare' il proprio contributo - non già all'attuazione degli scopi associativi - bensì alla concreta utilizzazione da parte degli associati, rappresentandosi gli scopi illeciti da questi perseguiti, e "con la consapevolezza e la volontà di rendersi disponibile, per un certo periodo di tempo, a soddisfarne le ulteriori richieste 'strumentali' all'attuazione del programma".

<sup>43</sup> Corte cost., n. 48 del 2015, cit.

<sup>44</sup> Corte EDU, sez. IV, 14 aprile 2015, ric. n. 66655/13 - *Contrada c. Italia*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 8, 1012 ss. Tra le letture v. in particolare: O. DI GIOVINE, *Antiformalismo interpretativo: il pollo di Russell e la stabilizzazione del precedente giurisprudenziale*, in *Dir. pen. cont. - Riv. Trim.*, 2015, 2, 16 ss.; S. E. GIORDANO, *Il "concorso esterno" al vaglio della Corte Edu: Prime riflessioni sulla sentenza Contrada c. Italia*, in *questa Rivista online*, 2015, 2, 1 ss.; M. T. LEACCHE, *La sentenza della Corte EDU nel caso Contrada e l'attuazione nell'ordinamento interno del principio di legalità convenzionale*, in *Cass. pen.*, 2015, 4611 ss.; V. MAIELLO, *Consulta e CEDU riconoscono la matrice giurisprudenziale del concorso esterno*, cit. 1019 ss.; F. PALAZZO, *La sentenza Contrada e i cortocircuiti della legalità*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 9, 1061 ss.; D. PULITANO, *Paradossi della legalità. Fra Strasburgo, ermeneutica e riserva di legge*, in *Dir. pen. cont. - Riv. Trim.*, 2015, 2, 46 ss.; G. DE FRANCESCO, *Brevi spunti sul caso Contrada*, in *Cass. pen.* 2016, 1, 12 ss.; M. DONINI, *Il caso Contrada e la Corte EDU. La responsabilità dello Stato per carenza di tassatività/tipicità di una legge penale retroattiva di*

costituzionale tuttavia tale costruzione viene meramente postulata, così da affrancare la Corte dall'affrontare la preliminare questione della sua costituzionalità, questione assai complessa che avrebbe suscitato un contrasto dilemmatico tra l'affermazione del principio di legalità e la necessità di continuare ad avvalersi di un fondamentale strumento di contrasto al fiancheggiamento associativo.

Dichiarando irragionevole – agli effetti della disciplina posta dall'art. 275, co. 3, secondo periodo, c.p.p. – la parificazione tra la tipologia dei fatti riconducibile al concorso esterno e la figura criminosa della intraneità associativa di tipo mafioso, la sentenza costituzionale acclara la netta distinzione tra i due ambiti di illiceità, sia per quanto concerne il profilo strutturale che quello criminologico, così come delineata in virtù dell'attività di nomofilachia delle Sezioni unite della Corte di cassazione.

Come rilevato, nella giurisprudenza delle Sezioni unite si è venuto legittimando un modello di concorso esterno configurato nella forma del *concorso nel reato associativo* – concorso diretto nell'associazione come tale –, non già in quella del *concorso in partecipazione* (o nella *promozione, direzione, organizzazione*). Tuttavia, come già evidenziato, si concorre nel “medesimo reato” di un altro concorrente (art. 110 c.p.), ossia nello stesso titolo di reato di cui si va a rispondere. Di talché, *l'extraneus* non può concorrere direttamente nell'associazione senza concorrere con una delle figure normativamente previste, perché ciò è precluso dal principio di legalità.

La sentenza *Contrada* della Corte EDU trae origine da una condanna per concorso esterno in associazione mafiosa riguardante fatti commessi tra il 1979 e il 1988, un periodo nel quale sussisteva un contrasto giurisprudenziale sul punto, in quanto la Corte di cassazione non si era ancora pronunciata con la prima sentenza a Sezioni unite (*Dimitry*) sulla configurabilità del concorso esterno.

La Corte di Strasburgo muove dal presupposto che il concorso esterno in reato associativo, e in particolare in associazione mafiosa, sia di *creazione giurisprudenziale*, non revocando quindi in dubbio la legittimità della fonte giurisprudenziale in materia penale. Come noto in-

---

*formazione giudiziaria*, cit., 346 ss.; A. MANNA, *La sentenza Contrada ed i suoi effetti sull'ordinamento italiano: doppio vulnus alla legalità penale?*, cit., 1 ss; ID., *Il difficile dialogo fra Corti Europee e Corti Nazionali nel diritto penale: analisi di due casi problematici (Taricco e Contrada)*, cit., 10 ss.; P. POMANTI, *Principio di tassatività e metamorfosi della fattispecie: l'art. 416 bis c.p.*, in *questa Rivista online*, 2017, 1, 37 ss.



fatti, assunto fondamentale della legalità europea è che alla produzione del diritto concorrono i due formanti, legislativo e giurisprudenziale<sup>45</sup>.

La Corte, riprendendo la sua consolidata giurisprudenza relativa all'art. 7 CEDU, quanto all'accessibilità e prevedibilità del diritto, concernente la legalità convenzionale, che attiene sia alla legge formale che al suo formante giurisprudenziale, ravvisa la violazione dell'art. 7 CEDU considerando che l'incriminazione era priva di una base normativa consolidata, nel periodo in cui si svolsero i fatti, di talché la condanna risulta pronunciata per un delitto *sine lege* ovvero con applicazione retroattiva di una norma incriminatrice non ancora esistente a quel tempo. Va osservato che non si è peraltro tenuto in debita considerazione che neppure le diverse pronunce delle Sezioni unite in materia hanno pienamente realizzato tale principio, a cagione delle ragguardevoli differenze tra dette pronunce, già rilevate, né della non vincolatività in sede penale del precedente giurisprudenziale nel nostro sistema, di carattere continentale<sup>46</sup>.

Le questioni delineate evidenziano la necessità di riportare la disciplina dei fatti di contiguità mafiosa nell'alveo dell'esercizio dell'*ars legiferandi*, consegnando il bandolo dell'intricata matassa nelle mani del legislatore democratico.

#### **4. Le ricadute nell'ordinamento interno della sentenza della Corte EDU *Contrada***

Relativamente alla sentenza della Corte EDU *Contrada* si pone la questione delle sue ricadute nell'ordinamento interno, in particolare nei confronti del ricorrente e di quanti si trovino nella stessa situazione di fatto del tipo di quella giudicata dalla Corte di Strasburgo (ossia tutti coloro che sono stati condannati per concorso esterno in associa-

---

<sup>45</sup> Nella *Contrada* è rinvenibile dunque una applicazione dell'idea di legalità che permea la giurisprudenza della Corte EDU. Per un quadro d'insieme, v. V. ZAGREBELSKY, *La giurisprudenza casistica della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *La fabbrica delle interpretazioni*, Milano, 2012, 65 s. V., altresì, V. MANES, *Commento all'art. 7*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, 258 ss. Sulla diversità dei fondamenti politici e culturali della legalità europea di cui all'art. 7 CEDU e della nostra legalità di cui all'art. 25 Cost., v. F. PALAZZO, *Legalità e determinatezza della legge penale: significato linguistico, interpretazione e conoscibilità della regula iuris*, in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di G. VASSALLI, Napoli, 2006, 68 ss.

<sup>46</sup> In argomento, fondamentale A. CADOPPI, *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*, 2a ed., Torino, 2014.

zione di tipo mafioso per fatti commessi anteriormente alla sentenza delle Sezioni unite *Demiry*), senza peraltro avervi fatto ricorso, e dunque se questi ultimi abbiano titolo per fruire dei vantaggi commessi alla sentenza convenzionale.

Autorevole dottrina ritiene che la sentenza *Contrada* equivalga a un giudizio di insufficiente determinatezza/tipicità della norma prima del 1994, talché essa dovrebbe subire, a maggior ragione per i casi ove la pena sia già stata espiata come nel caso *Contrada*, effetti analoghi a quelli di un giudizio di illegittimità costituzionale – ossia *la revoca della sentenza ex art. 673 c.p.p.* –, o applicando analogicamente siffatta disciplina, o per effetto di intervento della Corte costituzionale o del legislatore<sup>47</sup>.

Ove un soggetto stia scontando la pena detentiva in esecuzione di una condanna per concorso esterno in associazione mafiosa, per fatti commessi prima del 1994, si ritiene che possa ricorrere al rimedio dell'incidente di esecuzione al fine di interrompere la pena *in executivis*<sup>48</sup>.

Proprio quest'ultimo è il terreno su cui si è mossa la Corte di cassazione nel caso riguardante Marcello Dell'Utri, il quale sta scontando la pena inflittagli per concorso esterno in associazione mafiosa. Con rile-

---

<sup>47</sup> Così M. DONINI, *Il caso Contrada e la Corte EDU. La responsabilità dello Stato per carenza di tassatività/tipicità di una legge penale retroattiva di formazione giudiziaria*, cit., 368 s. In argomento v., altresì, V. MAIELLO, *Consulta e CEDU riconoscono la matrice giurisprudenziale del concorso esterno*, cit., 1025 s. E anche O. DI GIOVINE, *Antiformalismo interpretativo: il pollo di Russell e la stabilizzazione del precedente giurisprudenziale*, cit., 17 ss., la quale rileva che possono riproporsi dubbi riguardanti l'opportunità di un sindacato diffuso e gli strumenti normativi mediante i quali realizzare l'adeguamento al diritto CEDU che si ritenga necessario. Di più, in questo caso, posto che il concorso esterno non è una fattispecie di legge, ma una figura di costruzione giurisprudenziale, la Corte costituzionale potrebbe dichiarare di non avere competenza (anche se la conclusione si complica, giacché il "problema della creatività della giurisprudenza" si porrebbe sempre, in relazione cioè a qualunque questione, essendo – secondo questa prospettiva – la Consulta giudice della *legge in quanto norma* e non della *legge in quanto disposizione*).

<sup>48</sup> Cfr. V. MAIELLO, *Consulta e CEDU riconoscono la matrice giurisprudenziale del concorso esterno*, cit., 1026. Analogamente F. PALAZZO, *La sentenza Contrada e i cortocircuiti della legalità*, cit., 1066 s., per il quale nell'*immediato*, i fratelli di *Contrada* già coperti da giudicato potranno avvalersi del rimedio dell'incidente di esecuzione, mentre, in *prospettiva*, il contenuto di legalità espresso dalla sentenza *Contrada* potrà essere riconosciuto nel nostro ordinamento mediante una rivitalizzazione dell'errore sull'illiceità – praticabile nei casi simili a *Contrada* ancora *sub iudice* e in tutti quelli futuri genericamente analoghi – "in piena sintonia con lo spirito profondo della legalità convenzionale ma senza entrare in cortocircuito con la nostra legalità costituzionale". Critico su quest'ultimo punto A. MANNA, *La sentenza Contrada ed i suoi effetti sull'ordinamento italiano: doppio vulnus alla legalità penale?*, cit., 6, il quale paventa un *vulnus* al principio di stretta legalità.

vante sentenza<sup>49</sup>, la Corte ha confermato il rigetto del ricorso della difesa in sede di giudizio di esecuzione.

Attraverso una articolata serie di argomentazioni, i giudici di legittimità hanno operato una ricostruzione degli aspetti problematici relativi alla questione, pervenendo a soluzioni riguardanti presupposti e limiti del giudizio di revisione, anche quale rimedio interno rispetto alla giurisprudenza della Corte EDU. In particolare la Corte ha preso una netta posizione avverso l'utilizzabilità dell'incidente d'esecuzione ai fini dell'adeguamento al *decisum* della *Contrada* dell'ordinamento interno, ed ha argomentato in ordine alla differenziazione della posizione sostanziale e processuale di Dell'Utri rispetto a quella di Contrada.

La Corte osserva che la decisione *Contrada* – pur rimarcando le criticità derivanti dagli orientamenti giurisprudenziali contrastanti, almeno sino al 1994, in materia di concorso esterno in associazione mafiosa – non realizza una considerazione generalizzata di illegittimità convenzionale di *qualsiasi* affermazione di responsabilità per fatti antecedenti al 1994, divenuta irrevocabile. Talché per la Corte il limitato ‘contenuto generale’ della *Contrada* è ricollegabile a due condizioni ulteriori – fermo restando il dato temporale della condanna (ante '94) per concorso esterno – ossia che l'esame *ex post* della condotta processuale tenuta dall'accusato consenta di percepire un *deficit* di prevedibilità, in capo a questi, causato dal contrasto interpretativo esistente, “data l'ineliminabile componente soggettiva del giudizio di imprevedibilità”, e che sia stata quantomeno sollecitata dall'accusato nel proprio processo una diversa qualificazione giuridica del fatto, posto che il *deficit* di prevedibilità, nel caso *Contrada*, riguarda essenzialmente la sanzione concretamente applicabile. La Corte rileva che tali condizioni non sono presenti nel caso di Dell'Utri, il cui atteggiamento processuale è apparso invece indicativo della consapevolezza delle “reali” questioni che hanno attraversato la giurisprudenza sul tema del concorso esterno, dato il livello dei “consulenti illuminati” che gli avevano consentito di comprendere le ragioni dei contrasti interpretativi in materia.

Si è autorevolmente osservato che la distinguibilità tra il caso *Contrada* e il caso *Dell'Utri* appare più presunta che reale, quantomeno limitatamente al periodo di coincidenza temporale tra i fatti rispettivamente

---

<sup>49</sup> Cass., Sez. I, 11 ottobre 2016, *Dell'Utri*, in *Foro it.*, 2016, II, c. 697 ss., con nota di G. FIANDACA, *Brevi note sulla portata della sentenza della Corte Edu (caso Contrada) in tema di concorso esterno*; in *Diritto penale contemporaneo*, 26 gennaio 2017, con nota di S. BERNARDI, *I “fratelli minori” di Bruno Contrada davanti alla Corte di Cassazione*.

contestati sia all'uno che all'altro; riguardo a tale limitato arco temporale, invero, l'asserita carenza di tipicità/tassatività riconoscibili, dovrebbe giocoforza valere per entrambi i soggetti<sup>50</sup>.

La decisione dei giudici di Strasburgo nel caso *Conrada* ha dato luogo ad altre ripercussioni interne.

Una controversa sentenza di non luogo a procedere<sup>51</sup> ha affermato in sede di merito - per effetto della sentenza *Conrada* - che il reato di concorso esterno in associazione mafiosa non è previsto dall'ordinamento. La decisione è stata annullata, in sede di legittimità, con una sentenza<sup>52</sup> ove si afferma che il concorso eventuale di persone nel reato deriva la sua legittimazione normativa dal combinato disposto degli art. 416 *bis* e 110 c.p., considerando il richiamo di tale combinazione normativa sufficiente per affermare la piena compatibilità della fattispecie di concorso esterno con il principio di riserva di legge nazionale *ex art. 25, co. 2, Cost.*, e si rileva altresì come la Corte EDU avesse circoscritto le proprie censure al periodo antecedente la sentenza *Demiry*.

Va inoltre richiamata l'ordinanza con cui la prima sezione penale della Corte di cassazione, anche con riferimento alla sentenza *Conrada* della Corte EDU, ha rimesso alle Sezioni unite la questione: «se sia logicamente compatibile e giuridicamente ammissibile il c.d. concorso esterno nel reato di associazione per delinquere di cui all'art. 416 c.p., considerato che tra il reato di cui all'art. 416 *bis* c.p., per il quale il concorso eventuale è ormai diritto vivente, e quello di cui all'art. 416 c.p. sussistono sostanziali ed incisive differenze di tipizzazione giuridica»<sup>53</sup>. Gli atti del procedimento sono stati restituiti al rimettente su decisione del Primo Presidente della Corte, che ha ritenuto insussistente

---

<sup>50</sup> Così G. FIANDACA, *Brevi note sulla portata della sentenza della Corte Edu (caso Conrada) in tema di concorso esterno*, cit., c. 743 s., per il quale si è in tal guisa “finito col privilegiare una lettura della sentenza della Corte Edu nell’ottica di una prevedibilità “soggettiva” della qualificazione penale di concorso esterno differenziabile in forza della diversità dei casi concreti e dei contenuti specifici delle doglianze poste a fondamento dei ricorsi inoltrati alla corte di Strasburgo”.

<sup>51</sup> Trib. Catania, Sez. G.I.P., 21 dicembre 2015, n. 1077, in *Diritto penale contemporaneo*, 6 maggio 2016, con nota di G. MARINO, *Nuove incongruenze giurisprudenziali sul concorso esterno in associazione mafiosa: gli effetti della sentenza Conrada della Corte EDU*.

<sup>52</sup> Cass., Sez. V, 14 settembre 2016, P.M. in causa *Ciancio Sanfilippo*, in *Foro it.*, 2016, II, c. 728 ss.

<sup>53</sup> Cass., Sez. I, ord. 13 maggio 2016, *Addeo*, in *ww.drittopenalecontemporaneo.it*, con nota di S. BERNARDI, *Concorso esterno e associazione per delinquere semplice: rimessa (e subito respinta al mittente dal Primo Presidente) la questione alle Sezioni Unite*.

un contrasto giurisprudenziale in tema<sup>54</sup>. Il Primo Presidente rileva, a differenza di quanto ricostruito dai giudici della prima Sezione, come la giurisprudenza di legittimità sia concorde nel ritenere il concorso eventuale *ex art. 110 c.p.* compatibile con ogni tipologia di fattispecie associativa, evidenziando inoltre che l'unica pronuncia di segno contrario citata dal rimettente<sup>55</sup> oltre ad essere molto risalente nel tempo, non aveva specifico riguardo alla tematica, in quanto negava la configurabilità del concorso esterno relativamente a qualunque reato di tipo associativo in conformità ad una linea ermeneutica successivamente superata dalle Sezioni unite con la sentenza *Demitry*, cui si deve, come visto, lo scioglimento in senso affermativo del controverso nodo dell'ammissibilità del concorso esterno nel reato associativo, anche mafioso.

##### **5. Il concorso esterno quale forma 'nuova' di partecipazione associativa: questioni aperte e prospettive di riforma**

La storia del concorso esterno nei reati associativi continua a svilupparsi tra nodi di fondo mai definitivamente risolti e criticità persistenti. La mancata definizione dei caratteri strutturali delle condotte di fiancheggiamento associativo ha condotto la giurisprudenza di legittimità ad esercitare una sorta di supplenza istituzionale mediante costanti sforzi di tassativizzazione degli elementi oggettivi e soggettivi del concorso esterno: la base normativa costituita dal combinato disposto dell'art. 416 *bis* e dell'art. 110 del c.p. è così generica ed indeterminata nel contenuto da lasciare necessariamente all'interprete l'individuazione degli effettivi e specifici presupposti in forza dei quali la condotta di sostegno associativo assuma rilevanza. Al riguardo va evidenziato che l'art. 110 c.p. è da considerarsi come una delle norme più sospette di illegittimità costituzionale del codice penale, sia perché parifica tutti i concorrenti - ponendosi in contrasto con il principio di uguaglianza - sia, e di conseguenza, in quanto non tipizza le condotte concorsuali, risultando in tal modo una sorta di *contenitore vuoto* in contrasto con il principio di determinatezza<sup>56</sup>.

L'attività costruttrice della giurisprudenza ha dato vita ad una ulteriore ipotesi di parte speciale priva di espressa previsione legislativa. Delle

---

<sup>54</sup> Ordinanza di restituzione degli atti del Primo Presidente della Corte di cassazione del 13 ottobre 2016, relativa al ricorso iscritto al n. 20609/16 R.G.

<sup>55</sup> Cass., Sez. I, 18 maggio 1994, *Mattina*, in *Cass. pen.*, 1994, 11, 2685 ss.

<sup>56</sup> V., in particolare, gli scritti cit. *retro* a nota 6.

questioni collegate alla configurazione del concorso esterno quale concorso diretto nell'associazione come tale, si è detto. Questo non può esistere: è la legalità a precluderlo, al fine di scongiurare l'aggrimento dei tipi "chiusi" dei concorrenti contemplati nella parte speciale. L'*extraneus* non può concorrere direttamente nell'associazione senza concorrere con una delle figure normativamente previste. Si concorre nel "medesimo reato" di un altro concorrente ex art. 110 c.p., ossia nello stesso titolo di reato di cui si va a rispondere (si concorre nel fatto del partecipe, del promotore, del dirigente, dell'organizzatore del sodalizio). Risulta dunque impraticabile un concorso nell'associazione come tale, "un'invenzione giuridica che fuoriesce dai normali principi del concorso criminoso, e finisce col tradursi in una nuova forma di condotta punibile"<sup>57</sup>. Talché va riconosciuta la necessità che il concorso si collochi lungo la direttrice delle condotte associative tipiche, dunque non solamente quelle di partecipazione, bensì anche quelle di promozione, direzione, organizzazione<sup>58</sup>.

La creazione di un tipo nuovo, ove l'autore non concorra nel fatto proprio di un altro partecipe tipizzato bensì "risponda direttamente e autonomamente del reato associativo", richiede la costruzione (per via legislativa) di una nuova figura, contemplata nel tipo legale di parte

---

<sup>57</sup> Così G. FIANDACA, *Brevi note sulla portata della sentenza della Corte Edu (caso Contrada) in tema di concorso esterno*, cit., c. 742.

<sup>58</sup> Per la ricostruzione in tal senso del concorso esterno, v. G. A. DE FRANCESCO, *Il concorso esterno nell'associazione mafiosa torna alla ribalta del sindacato di legittimità*, cit. 2554, il quale ritiene che per potersi affermare un concorso, questo dovrebbe necessariamente concernere le sole condotte tenute dagli associati, dovendo la fattispecie plurisoggettiva essere desunta, secondo i principi generali, dall'"integrazione" tra la disposizione dell'art. 110 c.p. e le attività proprie di coloro che figurano quali responsabili del reato associativo. Analogamente T. PADOVANI, *Note sul c.d. concorso esterno*, cit., 497, per il quale va demistificata la concezione che il concorso esterno si esprima davvero quale concorso eventuale «in associazione per delinquere, mafiosa», quando dovrebbe essere chiaro che "l'associazione sussiste in quanto ne sussistano le condotte tipiche ed è a queste che, piaccia o non piaccia, il concorso deve riferirsi". V. altresì M. DONINI, *Il concorso esterno "alla vita dell'associazione" e il principio di tipicità penale*, cit., 10. V. anche le osservazioni critiche di C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit., 302 s., il quale sostiene che tale orientamento comporterebbe un duplice e perlomeno discutibile risultato politico-criminale, ossia da un lato consentire una punibilità - indiscriminata e particolarmente severa - di qualsivoglia comportamento causalmente efficace rispetto alla singola condotta di partecipazione e d'altro lato inibirli a condotte rivolte ad avvantaggiare l'intera associazione criminale ma scevre di un preciso "aggancio" ad una singola posizione associativa. Va peraltro osservato che la responsabilità concorsuale non dovrebbe mai essere scissa dal legame con un 'fatto' criminoso, come tale destinato a denotare le medesime condotte con cui lo stesso si manifesta.

speciale, nonché la determinazione della cornice di pena da attribuirle (quella del partecipe, del promotore, del dirigente, dell'organizzatore del sodalizio, etc.)<sup>59</sup>.

La Cassazione a partire dalla fine degli anni '80 ha condotto un'azione di tipizzazione per via giudiziale del concorso eventuale nei reati associativi non limitandosi alla normale applicazione di regole di parte generale (art. 110 c.p.) bensì costruendo una nuova figura di parte speciale<sup>60</sup>. Ciò risulta evidente allorché viene accollata al concorrente esterno la pena del partecipe senza che necessariamente concorra nel medesimo fatto-reato.

Si è così costruito un tipo nuovo, un tipo di parte speciale, che tuttavia non si è affatto consolidato. Basti considerare le ragguardevoli differenze tra le tre Sezioni unite sin qui rilevate, che accentuano l'impressione di carenza di tassatività/tipicità della fattispecie. In particolare, come rilevato, mentre le Sezioni unite *Demitry* avevano delimitato il concorso esterno ai soli contributi alla soluzione di fasi patologiche ed emergenziali della vita dell'associazione, nelle Sezioni unite *Carnevale* si estende il perimetro della responsabilità, escludendo che l'apporto debba avere luogo in un momento di crisi della vita del sodalizio, circoscrivendo la sua "conservazione" o il suo "rafforzamento": ne risultano meno definiti i termini della causalità rilevante, che, nello sviluppo argomentativo della motivazione, pare declinare verso la mera idoneità. Le Sezioni unite *Mannino (II)* attribuiscono ai comportamenti rilevanza quale contributo concorsuale esterno in quanto assumano, riguardo alla conservazione o al rafforzamento dell'organizzazione criminale, una efficacia causale rilevata all'esito della verifica probatoria *ex post* e non già mediante una mera valutazione prognostica di idoneità *ex ante*.

Come osservato, dunque, un tipo nuovo non si è affatto consolidato. Di più, il persistere di tale situazione genera una sostanziale violazione della certezza del diritto, oltre ad una perdurante decadenza della tassatività della legge.

---

<sup>59</sup> Così M. DONINI, *Il concorso esterno "alla vita dell'associazione" e il principio di tipicità penale*, cit., 12.

<sup>60</sup> Cfr. G. FIANDACA, *Brevi note sulla portata della sentenza della Corte Edu (caso Contrada) in tema di concorso esterno*, cit., c. 742, il quale rileva che la configurazione giudiziale del concorso esterno trascende "una pur creativa applicazione della disciplina concorsuale al reato associativo, per dare in fine vita ad una ulteriore ipotesi di parte speciale priva di esplicita previsione legislativa".

Un intervento legislativo appare dunque impreteribile<sup>61</sup>.

---

<sup>61</sup> L'opera del legislatore potrà giovare delle fondamentali indicazioni, e di metodo, e di contenuto, elaborate dalla dottrina. Per le prospettive di riforma legislativa, cfr.: A. CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo. Le ipotesi delle associazioni per delinquere e di tipo mafioso*, cit., 335 ss.; C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit., 493 ss.; ID., *Sui modelli di incriminazione della contiguità alle organizzazioni criminali nel panorama europeo: appunti per un'auspicabile (ma improbabile?) riforma "possibile"*, in *Scenari di mafia*, cit., 189 ss.; G. FIANDACA, *Il concorso "esterno" tra sociologia e diritto penale*, *ibidem*, 209 ss.; G. INSOLERA, in *Opinioni a confronto. Il concorso esterno in associazione mafiosa*, cit., 291 s.; T. PADOVANI, *Note sul c.d. concorso esterno*, cit., 496 ss.; V. MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, cit., 149 ss.; M. DONINI, *Il concorso esterno "alla vita dell'associazione" e il principio di tipicità penale*, cit., 1 ss. Va altresì richiamata la proposta avanzata dalla Commissione Fiandaca nel 1999; al riguardo v. A. MANNA, *Corso di diritto penale. Parte generale*, cit., 555 s.