

ORIENTAMENTI

FRANCESCO SIRACUSANO

I paradigmi normativi della contiguità mafiosa

L'ampiezza e le dimensioni del fenomeno mafioso non consentono alla fattispecie associativa di ricondurre, all'interno dei suoi confini, tutti i contributi apportati all'organizzazione criminale dall'extraneus, realizzati con l'obiettivo di agevolare il sodalizio o utilizzando il c.d. metodo mafioso. Le "criticità" evidenziate con il ricorso sistematico al concorso esterno ci indirizzano verso differenti scelte di politica criminale, che potrebbero non essere necessariamente collegate a nuovi interventi legislativi. La circostanza aggravante prevista dall'art. 7 della legge n. 203/1991 permetterebbe, infatti, di tipizzare normativamente il disvalore dei contributi del contiguo in modo autonomo, senza dover ricorrere alle incerte applicazioni dei paradigmi della compartecipazione criminosa.

The scope and the dimension of the "maphia" phenomenon do not allow the membership type of offence to include into its bounds all the contributions given to the criminal organization by the "extraneus" in order to facilitate the criminal partnership or adopting the c.d. "maphia method". The "critical issues" on this matter underlined by the regular recourse to the "external complicity" paradigm lead us towards different criminal political choices, not necessarily introducing new legal reforms. Using the aggravating circumstance provided for in article 7 of the 203/1991 L. we could better regulate the "non-value" of the "extraneus" contributions as an autonomous type of offence, avoiding any reference to uncertain applications of the "external complicity" paradigm.

SOMMARIO: 1. Il fenomeno mafioso e la contiguità. - 2. La contiguità alla mafia e le scelte incriminatrici. - 3. Contiguità atipica e contiguità tipizzata. - 4. È necessario tipizzare la contiguità? - 5. L'agevolazione e il metodo mafioso. - 6. Considerazioni conclusive.

1. Il fenomeno mafioso e la contiguità

Le eterogenee articolazioni delle differenti realtà criminali, le diverse specificità dei territori di insediamento, le condizioni storiche, sociali, culturali ed economiche che hanno modificato, negli anni, la natura stessa delle organizzazioni, hanno determinato una dimensione polivalente (e polisemica) del fenomeno mafioso¹.

¹ La complessità del fenomeno mafioso dipenderebbe, secondo MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, II ed., Napoli, 2000, 54, dal fatto di trovarsi in presenza "di una realtà in rapida evoluzione e mutazione con i suoi inquietanti intrecci con altre forme di criminalità, istituzionale ed economico - finanziaria; essa è strettamente legata a dinamiche culturali e della sfera istituzionale, nonché al concreto operare di meccanismi socio - economici". Per LUPO, *Storia della mafia*, Roma, 2004, 11, il fenomeno mafioso avrebbe un significato "polisemico" perché "si riferisce a fatti differenti a secondo dei contesti, delle circostanze, delle intenzioni e dell'interesse di chi lo usa". E' infatti "difficile individuare un argomento, una tipologia o una successione di fenomeni tra loro omogenei da raccogliere sotto la voce mafia; ed è altrettanto difficile sfuggire all'impressione che sia proprio questa latitudine e indeterminazione dei campi di applicazione a farne la fortuna". La complessità e la polivalenza del "fenomeno" rappresenterebbero, secondo FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Padova, 1994, 119, le cause della sottovalutazione o della negazione della dimensione criminale della mafia. Alla base di questa tendenza a non voler connotare, necessariamente, in senso criminale le organizzazioni mafiose ci sarebbe un "pregiudizio socio - cultu-

Nonostante la tipizzazione normativa e la specifica individuazione di particolari modelli comportamentali, la funzione dell'art. 416-*bis* c.p. si limita a conferire rilevanza penale alle sole condotte poste in essere dai membri effettivi del sodalizio, risultando inapplicabile rispetto ai comportamenti di chi instaura rapporti e tesse relazioni con l'organizzazione criminale, mantenendo una posizione esterna rispetto alla consorterìa mafiosa.

Sembra chiaro, allora, come la dimensione del “fenomeno” assuma una consistenza ben più ampia e complessa della realtà criminosa riconducibile al modello “organizzatorio” disciplinato dalla fattispecie associativa: le dinamiche, prima che giuridico - giudiziarie, sociali e culturali che caratterizzano il “contesto” in cui opera l'associazione mafiosa, difficilmente potrebbero essere ricondotte all'interno dei confini previsti dall'art. 416-*bis* c.p.

Proprio facendo riferimento all'ipotesi codicistica e, in particolare, agli scopi apparentemente leciti realizzabili esclusivamente con il decisivo contributo dell'*extraneus*, il sodalizio mafioso andrebbe considerato un'associazione *sui generis* rispetto alle altre organizzazioni criminali. I mafiosi sono, infatti, titolari di un “capitale sociale” frutto della rete di relazioni intessuta con “pezzi” di società²: l'ossatura del potere mafioso risiederebbe in questa “capacità relazionale” con il mondo esterno al sodalizio. E sembrerebbe proprio la combinazione tra l'organizzazione criminale ed i soggetti esterni ad essa a rappresentare un modello distintivo ed unico del fenomeno³.

rale ... una precomprensione ermeneutica”, fraposta da ostacolo per “la sussumibilità delle organizzazioni mafiose sotto il generale paradigma criminoso dell'associazione per delinquere”. Deriverebbero proprio da questi paradigmi di natura extragiuridica le “resistenze della dottrina e della giurisprudenza meno recenti a qualificare la mafia un'associazione punibile”, e dal punto di vista processuale, le “difficoltà di provare sia l'esistenza dell'associazione sia, soprattutto, la finalizzazione di essa al perseguimento di veri e propri obiettivi criminosi”.

² “Nella mafia, da sempre, tutto si mischia, grazie alla capacità dei mafiosi di fare sistema, di creare un blocco sociale con esponenti della classe dirigente, di stringere rapporti tra ceti sociali diversi, di costruire relazioni” (NICASO, *Mafia*, Torino, 2016, 66).

³ In questo senso v. SCIARRONE, *Mafia, relazioni e affari nell'area grigia*, in *Alleanze nell'ombra. Mafie ed economie locali in Sicilia e nel Mezzogiorno*, a cura di Sciarrone, Roma, 2011, 3, secondo il quale il carattere e la sfera d'azione dell'organizzazione mafiosa dipenderebbero dalla particolare struttura criminale orientata alla ricerca e all'esercizio del potere: “offerta di sicurezza, fondata sull'uso della violenza, che si traduce nella vendita di protezione privata; creazione di ricchezza, alla quale contribuiscono non solo attività predatorie, ma soprattutto forme di scambio basate sulla reciprocità e la compartecipazione; il controllo di reticoli sociali e la manipolazione di codici culturali; esercizio di funzioni di mediazione e di regolazione politica”. Secondo LA SPINA, *Mafia, legalità debole e sviluppo del mezzogiorno*, Bologna, 2005, 45, “la differenza tra le mere organizzazioni criminali e il crimine organizzato di stampo mafioso non è una questione di grado ... ma piuttosto una differenza di genere”, rappresentata, soprattutto, dalla “possibilità latente ma sistematica, e nota preventivamente agli interlocutori, del ricorso alla violenza”. Cfr. sul punto SESSA, *Associazione di tipo mafioso e contiguità delittuosa: profili dottrinali e di politica criminale*, in *Criminalità organizzata e risposte ordinamentali. Tra efficienza e garanzia*, a

Radicamento territoriale e rete di relazioni appaiono, in questo modo, due momenti diversi ma inseparabili, dipendenti l'uno dall'altro: senza il controllo del contesto sociale in cui opera, l'associazione mafiosa non sarebbe in grado di tessere la ragnatela di rapporti con settori di società; mancando la rete di relazioni con soggetti esterni verrebbe meno la stessa possibilità di incidere sul territorio. In assenza di questo tessuto connettivo rappresentato dalla rete di complicità e connivenze, la natura stessa dell'organizzazione muterebbe, riducendosi ad una dimensione esclusivamente criminale⁴.

Il sodalizio mafioso possiede, insomma, una naturale propensione a interagire con il contesto ad essa circostante: questa capacità ne rappresenta il vero e proprio patrimonio genetico, che consente all'associazione di radicarsi sul territorio, di consolidare il proprio raggio di influenza, di accrescere il proprio potere, di sviluppare nuovi legami, di tessere rapporti con il mondo legale e di permettere il raggiungimento degli obiettivi non necessariamente delittuosi. In questo senso, il capitale sociale della mafia è una risorsa di tipo relazionale che ci consente di definire questo sodalizio criminale “non come un'entità, ma come una relazione, o meglio, un sistema di relazioni, del quale fanno parte l'entità Stato e l'entità organizzazione mafiosa”⁵.

Il “contiguo” funge, allora, da vero e proprio intermediario, da “anello di congiunzione” dell'associazione mafiosa con il mondo esterno, da “ponte di collegamento” tra il mondo dell'illegalità e la società civile. Si muove all'interno dell'area grigia in molteplici direzioni, offrendo sostegno

cura di Moccia, Napoli, 1999, 175, per il quale “la mafia esisteva ed era un fenomeno funzionale alle classi dirigenti, di qui il suo legame organico con le pubbliche istituzioni, con il potere e la politica, con la società; era tale legame, di difficile prova giudiziaria, che veniva a qualificare la mafia come forma speciale di organizzazione criminale, diversa da quelle organizzazioni criminali comuni, che tali legami non presentavano”.

⁴ “Se la possibilità di usare la violenza rappresenta la preconditione per l'accesso alle risorse, è il potere territoriale ... ciò che costituisce la vera risorsa dei gruppi mafiosi” (LUPO - MANGIAMELLI, *Mafia di ieri, mafia di oggi*, in *Meridiana*, nn. 7/8, 1990, 36). Nello stesso senso v. SCIARRONE, *op. cit.*, 7, secondo il quale “il controllo del territorio è la forma più evidente delle modalità attraverso cui il potere mafioso viene esercitato”. Decisivo, in questo senso, sarebbe il meccanismo della estorsione - protezione: “il pagamento del pizzo è il riconoscimento tangibile dell'autorità dell'organizzazione criminosa nel territorio e, in questo senso, costituisce una sorta di fama a favore dell'organizzazione che lo controlla” (FALCONE, *Interventi e proposte (1982 - 1992)*, Fondazioni Giovanni e Francesca Falcone, Firenze, 1994, 214). Lo strumento estorsivo - protettivo, in questo modo, oltre a rappresentare uno dei classici canali di arricchimento delle consorterie mafiose, “costituisce un efficace meccanismo per affermare e rendere operativo nel tempo il controllo del territorio” (SCIARRONE, *Mafie vecchie, mafie nuove. Radicamento ed espansione*, Roma, 2009, 11).

⁵ In questi termini BARATTA, *Mafia e Stato. Alcune riflessioni metodologiche sulla costruzione del problema e la progettazione politica*, in *La mafia, le mafie. Tra vecchi e nuovi paradigmi*, a cura di Fiandaca - Costantino, Bari, 1994, 96.

all'organizzazione e consentendo alla stessa di accrescere la propria legittimazione.

La "contiguità" rappresenta, in questo modo, lo snodo centrale dell'analisi sul crimine organizzato di tipo mafioso: "la forza della mafia è all'esterno della mafia ... sono le relazioni esterne dei mafiosi che costituiscono in definitiva la loro forza, la loro capacità di adattamento, di radicamento e di diffusione"⁶. Anzi, è proprio la rete di rapporti e complicità che si instaurano tra l'associazione e i soggetti esterni a conferire potere e legittimazione alla consorceria criminale e a garantire il controllo del territorio da parte del sodalizio.

2. La contiguità alla mafia e le scelte incriminatrici

L'intervento del contiguo, però, non è solamente rivolto ad "agevolare e rafforzare" l'ente criminoso perché, nell'ambito di un rapporto sinallagmatico, la sua vicinanza all'organizzazione "beneficia" di controprestazioni particolarmente vantaggiose. Lo "scambio" avviene in un spazio estremamente variegato, la cui configurazione muta a seconda dell'ambito in cui si opera, dei settori di attività, delle capacità criminali, della posta in gioco e dei rapporti di forza. In questo contesto i mafiosi non sono sempre e necessariamente in posizione dominante: in alcune circostanze è proprio il soggetto contiguo che non riveste più un ruolo "accessorio" nella vicenda criminale, assumendo la veste di vero e proprio protagonista e relegando in una posizione marginale la stessa organizzazione⁷.

⁶ SCIARRONE, *op. ult. cit.*, 325. In senso analogo v. DALLA CHIESA, *Manifesto dell'Antimafia*, Torino, 2014, 40, secondo il quale "la forza della mafia ..." risiede "nelle culture e nei comportamenti complici e funzionali" alla realizzazione dei propri obiettivi. In questi termini v. pure HESS, *Mafia. Le origini e la struttura*, III ed., (or. 1970), Roma - Bari, 1993, 188, secondo il quale "in una subcultura, in cui burocrazia e istituzioni giuridiche formali sono conformi alle esigenze della cultura sovrapposta, c'è da aspettarsi un ricorso sempre maggiore alle relazioni personali". Anche nelle analisi meno recenti emerge l'importanza della "rete" intessuta dai mafiosi con i soggetti esterni al sodalizio. V., sul punto, PAGANO, *La Sicilia nel 1876 - 77*, Palermo, 1877, 79, che considera il brigantaggio isolano non in modo autonomo e indipendente, individuando una fitta rete di relazioni "tra latitanti e popolazione, interpretabili come complicità aperta, come rapporti clientelari o di buon vicinato, come sintomo di prudenza e di terrore; intreccio che nel suo complesso viene dalle autorità chiamato *manutengolismo*", e attribuisce proprio all'indeterminatezza di questa definizione "il carattere di fatti e relazioni, le mille ambiguità determinate da un ambiente che rende difficile la distinzione tra stato di necessità e libera scelta" (PAGANO, *op. cit.*, 80). I manutengoli avrebbero il ruolo di "collante" tra l'organizzazione criminale e la società civile e le istituzioni: "appaltatori e impiegati comunali si uniscono a campieri e borghesi per formare, attorno ad essi, un gruppo caratterizzato nel controllo dell'amministrazione comunale. Dunque affari, politica locale, clientela, criminalità" (PAGANO, *op. cit.*, 96).

⁷ "In alcuni casi ... il loro ruolo è di gran lunga più marginale rispetto a quello di altri attori sociali, come ad esempio politici, imprenditori, professionisti e, persino, dirigenti e funzionari della pubblica amministrazione" (SCIARRONE, *Mafia, relazioni e affari nell'area grigia*, cit., 12).

Il soggetto contiguo, in alcune realtà, tende ad emanciparsi dalla stessa presenza mafiosa: l'attività, inizialmente apprestata per "agevolare" o per "rafforzare" l'ente criminale, assume i connotati di un contributo posto in essere con il "metodo mafioso", per il raggiungimento di obiettivi non più prevalentemente "associativi" ma anche propri del soggetto esterno. In alcune ipotesi l'*extraneus*, pur mantenendo il suo *status*, manifesta la propria vicinanza all'associazione non attraverso condotte di carattere agevolatorio o rafforzativo per il sodalizio, ma utilizzando "direttamente" le modalità specifiche dell'"agire mafioso".

Potremmo, insomma, trovarci dinanzi ad un doppio sistema della contiguità: da un lato, per il mero apporto arrecato alla consorte e dall'altro, per i modi utilizzati per porre in essere questo contributo⁸. Per un verso l'associazione "beneficia" dell'intervento dell'*extraneus*, funzionale alla realizzazione dello "scopo sociale"; per un altro il contiguo "arricchisce" la propria capacità criminale utilizzando il "patrimonio" acquisito con le frequentazioni mafiose, servendosi del *modus operandi* della consorte criminosa per realizzare i propri scopi, spesso coincidenti con le finalità dell'ente. Attraverso un processo di interazione, un vicendevole riconoscimento dei differenti ruoli e dei rispettivi obiettivi da raggiungere, un vero e proprio rapporto di "osmosi" tra il mafioso e l'*extraneus*, in una dinamica nella quale lo "scambio" può avere ad oggetto l'"agevolazione" in cambio del "metodo".

L'*intraeus* "approfitta", in questo modo, dell'intervento agevolatorio del soggetto esterno, garantendogli l'utilizzo del "marchio di fabbrica" dell'associazione per raggiungere i propri obiettivi, in un contesto nel quale le due diverse forme dell'essere contigui - la condotta di agevolazione al sodalizio criminale e l'utilizzazione del metodo mafioso - si alternano e coesistono, interagendo e sovrapponendosi tra di loro.

Ci troviamo, insomma, in presenza di un sistema articolato di relazioni e di sinergie che non consente un'automatica sussunzione del "fatto" all'interno dei paradigmi normativi previsti dall'art. 416-*bis* c.p., anche perchè l'eventuale rilevanza penale e l'esatta qualificazione giuridica del "contributo" del contiguo dovrebbe essere necessariamente preceduta da una lettura delle complessive dinamiche che caratterizzano la vita dell'organismo criminale e dal rapporto tra i singoli comportamenti e il contesto nel quale si ramifica la

⁸ "In quest'area non troviamo infatti soltanto relazioni funzionali al sostegno delle organizzazioni mafiose, ma anche rapporti di scambio estremamente vantaggiosi per gli attori esterni, tanto che questi ultimi possono emanciparsi, per così dire, dalla stessa presenza mafiosa. In altri termini, l'area grigia ha una sua autonomia, ovvero funziona secondo regole proprie, a cui gli stessi mafiosi devono sottostare" (SCIARRONE, *op. ult. cit.*, 14/15).

rete delle relazioni collettive⁹. Ed è proprio la dimensione organizzativa assegnata alla fattispecie associativa, nell'accertamento del tipo di responsabilità da attribuire per ogni particolare condotta, ad imporre una verifica che riguardi la correlazione fra la "pluralità" e la "diversità" dei comportamenti incidenti sulla specifica realtà criminale, valutando i differenti contenuti di tali relazioni rispetto alla stessa complessità dell'accordo costitutivo del sodalizio. Il ricorso al paradigma normativo configurato dalla combinazione fra gli artt. 110 e 416-*bis* c.p. per punire la "contiguità compiacente" rappresenta, così, quasi una scelta inevitabile¹⁰.

Il terreno sul quale si è "innestato", nel corso degli anni, l'istituto del concorso esterno appare, infatti, come lo spazio "ideale", proprio per la natura, le dimensioni e la conformazione dell'"area grigia" e per il tipo di contributi, per le funzioni e per i compiti assolti dalla "borghesia mafiosa", e il luogo più adatto e compatibile per sviluppare questa forma punitiva di dimensione normativo - giudiziaria della contiguità¹¹. Anche perché il tradizionale e "cul-

⁹ Solo in un caso potrebbe esserci una piena coincidenza fra partecipazione interna e contiguità, nell'ipotesi in cui la zona grigia venisse rappresentata "come un'area monolitica, interamente omogenea, caratterizzata da un insieme uniforme di relazioni e frequentata da un unico tipo di attori" (SCIARRONE, *op. ult. cit.*, 11)

¹⁰ Secondo GROSSO, *Le contiguità alla mafia tra partecipazione, concorso in associazione mafiosa ed irrilevanza penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 1208, l'individuazione di un autonomo spazio di rilevanza penale attraverso l'"istituto" del concorso esterno "consente al giudice di utilizzare uno strumento più duttile della partecipazione interna per identificare e colpire forme pericolosissime di collusione con la mafia da parte di chi non fa parte organicamente della struttura associativa, ma che cionondimeno merita di essere allo stesso modo punito".

¹¹ Infatti, secondo FIANDACA, *Le associazioni per delinquere "qualificate"*, in *I reati associativi*, a cura del CNPDS, Milano, 1998, 59, "la scoperta o riscoperta del concorso esterno - al di là dei suoi aspetti tecnici - riflette una coraggiosa decisione di politica penale giudiziaria, che segna storicamente una svolta: estendere il controllo penale alla zona grigia della cosiddetta contiguità compiacente da parte di esponenti delle classi dirigenti (professionisti, imprenditori, politici, ecc.), formalmente non affiliati all'associazione mafiosa, è infatti equivoale ad abolire il privilegio dell'immunità tradizionalmente concesso ai colletti bianchi collusi". Cfr. sul punto INGROIA, *Associazione per delinquere e criminalità organizzata. L'esperienza italiana*, in *Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale*, a cura di Militello - Paoli - Arnold, Milano, 2000, 244, per il quale il concorrente esterno "entra in rapporto con l'associazione mafiosa in ragione del suo ruolo sociale o economico, o delle pubbliche funzioni rivestite", apportando il proprio contributo alla consorteia criminale "mediante una strumentalizzazione della sua funzione o del suo ruolo in favore del sodalizio". V. pure MAIELLO, *Principio di legalità ed ermeneutica nella definizione (delle figure) della partecipazione associativa di tipo mafioso e del c.d. concorso esterno*, in *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio. Un contributo all'analisi e alla critica del diritto vivente*, a cura di Picotti - Fornasari - Viganò - Melchionda, Padova, 2005, 179, secondo cui "solo postulando l'inapplicabilità degli schemi di tipicità criminosa, contenuti nelle varie scansioni descrittive dell'art. 416-*bis* c.p., all'area della zona grigia dell'appoggio compiacente di natura collusivo - affaristica, emerge e si alimenta il bisogno di tutela, destinato a trovare soddisfacimento attraverso la combinazione della clausola di cui all'art. 110 c.p. con le disposizioni che configurano i delitti associativi di tipo mafioso".

turalmente” orientato nucleo criminale tipico di ogni paradigma associativo si è stabilmente spinto verso un confine non più ben definito e delimitato, invadendo ambiti e contesti esterni ed apparentemente estranei alle logiche criminose e determinando, così, pericolose compenetrazioni tra illecità e liceità. Ed è proprio all’interno di questo “limbo” che lo strumento del concorso esterno, attraverso l’art. 110 c.p., ha assunto il ruolo di un vero e proprio moltiplicatore della tipicità, con l’obiettivo di accrescere la potenziale rilevanza penale di tutti quei contributi al sodalizio mafioso provenienti da individui non organicamente inseriti in esso¹².

L’estensione e l’espansione di questa zona di confine fra le attività di chi è organico alla struttura criminale e di chi, invece, non riveste un ruolo definito all’interno del sodalizio mafioso non è caratterizzata, ormai, da connotati esclusivamente fenomenologici di tipo socio - culturale: la locuzione “contiguità mafiosa” indica un vero e proprio sottosistema legale, indispensabile per assecondare sempre nuove e non predeterminabili esigenze di tutela, frutto dell’ampio e variegato “mondo” (e modo) in cui si può esprimere il “sostegno” all’associazione.

In questo modo, le dinamiche lungo le quali si sviluppa il “patto” tra la “borghesia mafiosa” e l’associazione criminale vengono caratterizzate da un rapporto solidale, sostitutivo del classico meccanismo dell’intimidazione e della violenza, che si articola lungo un percorso in cui i vari “attori” rivestono una posizione paritaria, non potendosi individuare il ruolo egemone del mafioso¹³.

¹² In questo stesso senso v. SESSA, *op. cit.*, 192, secondo il quale “il concorso eventuale nel delitto associativo appare il risultato di un utilizzo strumentale della indeterminata tipizzazione concorsuale che, in questo caso, giungerebbe a colpire forme esterne di contiguità non riconducibili allo schema associativo”. Infatti, la permeabilità dei rapporti tra l’associazione mafiosa e settori della società civile, l’indeterminatezza di queste relazioni, la vastità e l’eterogeneità delle connivenze si combinano perfettamente con due fattispecie, gli artt. 110 e 416 bis c.p., per lo natura carenti di precisione e tassatività, “tra due sfere normative affette, entrambe, da notevole genericità già in partenza, per cui genericità si somma a genericità dando luogo a perversi effetti moltiplicatori” (FIANDACA - VISCONTI, *Il concorso esterno come persistente istituto “polemogeno”, in questa Rivista*, 2012, 505). Secondo DE VERO, *Il concorso esterno in associazione mafiosa tra incessante travaglio giurisprudenziale e perdurante afasia legislativa*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1327, “la combinazione con il reato associativo - in via di principio ineccepibile *de jure condito* - non fa che proiettare oltre ogni limite di sostenibilità i vizi d’origine della clausola generale di incriminazione suppletiva”. Per CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo. Le ipotesi delle associazioni per delinquere e di tipo mafioso*, Napoli, 2003, 304, “il concorso esterno si prospetta, per sua stessa natura, come una categoria così duttile e servizievole da poter essere utilizzata come un comodo tappabuchi atto a riempire i vuoti di tutela eventualmente lasciati aperti dalle singole figure di reato disciplinate dalle norme di parte speciale”.

¹³ Tutt’al più potrebbero residuare gli “anacronistici requisiti della intimidazione e della violenza” solo rispetto “ai livelli più bassi dell’agire mafioso determinando una sostanziale diversificazione dell’agire criminale: se la posizione di potere in un dato ambiente territoriale viene ancora garantita attraverso faide sanguinose e violente, l’assegnazione di un appalto o di una concessione non viene più garantita

In forza di questa “nuova” relazione tra chi è organico al sodalizio e chi opera dall’esterno il ricorso al “metodo mafioso” non è in grado di rappresentare il tipico *modus operandi* dell’intraneo nei confronti dell’*extraneus*, ma caratterizza l’agire di entrambi per la realizzazione delle finalità comuni. L’accordo che intercorre tra le “parti” si sviluppa seguendo altri itinerari, anche sotto il profilo comportamentale: il “patto” è contrassegnato da reciproci scambi tra i contraenti e finalizzato al raggiungimento di obiettivi vantaggiosi per tutti i soggetti coinvolti. In un contesto nel quale il fenomeno mafioso è in continua evoluzione e trasformazione, mutando fisionomia a secondo dell’ambito “storico e sociale in cui esso viene a inserirsi e delle variabili politiche seguite nel tempo”¹⁴.

3. Contiguità atipica e contiguità tipizzata

Le forme di “contiguità compiacente” sono talmente variegata ed eterogenee tra loro da impedirne una unitaria catalogazione di tipo penalistico.

Proprio la nozione di compartecipazione criminosa ben si presta, allora, ad assumere i significati più vari, venendo “adattata” per descrivere quei contributi che si manifestano nella forma dell’aiuto, del sostegno, dell’agevolazione, dell’assistenza, della collaborazione apportati alla consorteria mafiosa. Ed è proprio questa duttilità riconosciuta all’art. 110 c.p. a consentirne l’utilizzo per definire modelli comportamentali ampi e generici, da parametrare ad una pluralità di condizioni e circostanze relative al fenomeno nel suo complesso e ad una serie di condotte poste in essere da chi riveste già un ruolo organico all’interno dell’associazione¹⁵.

attraverso l’intimidazione delle imprese concorrenti ma attraverso un accordo contrattuale con il potere politico corrotto e corruttore” (MUSCATIELLO, *Il concorso esterno nelle fattispecie associative*, Padova, 1995, 183).

¹⁴ Ancora MUSCATIELLO, *op. cit.*, 184/185. Secondo GROSSO, *op. cit.*, 1190, sarebbe talmente vario e complesso il panorama delle relazioni presenti nell’area grigia da rendere impossibile utilizzare criteri rigidi per definire “specie, natura e qualità dei rapporti delle organizzazioni mafiose con il mondo della politica, degli affari, degli operatori economici, delle professioni”. Limitare, allora, l’ambito di applicazione del concorso esterno “potrebbe costituire un ostacolo a risposte adeguate alla varietà, ed alla variabilità, delle situazioni che si possono presentare in concreto, ed alle diverse sfumature che possono caratterizzare di volta in volta le singole situazioni”.

¹⁵ Secondo CAVALIERE, *op. cit.*, 214, questo utilizzo della disciplina concorsuale consentirebbe all’art. 110 c.p. di trasformarsi “in una sorta di clausola di ipertutela di beni giuridici, orientata alla copertura di qualsiasi lacuna relativa alle fasi ideative, preparatorie ed esecutive del reato”. Cfr. sul punto FIANDACA, *op. ult. cit.*, 61, per il quale “il problema di un autentico spazio di autonomia applicativa e di una effettiva funzione incriminatrice del concorso esterno si pone, in realtà, rispetto a quelle forme di sostegno non sistematico che, per il minor grado di intensità, difficilmente potrebbero essere interpretativamente assimilate a un concetto lato di partecipazione”.

In questo modo, l'ampiezza dell'attività prestata dal contiguo, l'incertezza dei suoi confini, la potenziale e incontrollata estensione dei suoi limiti ricevono un decisivo "avallo" normativo - giudiziario dalla natura e dal contenuto della formula prevista dall'art. 110 c.p., realizzandosi un "effetto moltiplicatore di indeterminatezza del tutto peculiare, risultante dall'applicazione di una clausola generale ad una norma incriminatrice già di per sé generica"¹⁶. In rapporto, fra l'altro, ad una piattaforma normativa a "struttura mista" - quale è quella prevista dall'art. 416-*bis* c.p. - particolarmente adatta a "combinarsi" con la compartecipazione criminosa e che richiede, per la sua configurazione, un'attività posta in essere dagli associati per la realizzazione del programma criminoso¹⁷.

Un'attività che non potrà, però, produrre i risultati sperati senza l'ausilio decisivo del soggetto esterno al sodalizio, soprattutto per quanto attiene le finalità "legali" del sodalizio, per raggiungere le quali non può "bastare" l'impegno profuso da chi è organicamente inserito nella consorte mafiosa, risultando necessario e irrinunciabile avvalersi anche degli apporti e dei contributi dell'*extraneus*.

Emerge in modo evidente, allora, come la dimensione applicativa dell'istituto del concorso esterno all'associazione mafiosa si snodi lungo una duplice direzione politico - giudiziaria: da un lato per sopperire all'insufficienza degli strumenti repressivi adatti a punire le sempre diverse ipotesi di contiguità alla mafia; dall'altro come indispensabile parametro per soddisfare esigenze puni-

¹⁶ Così CAVALIERE, *op. cit.*, 305/306. Anche perché "la disciplina del concorso si caratterizza notoriamente per l'indeterminatezza e la dilatazione della sfera del punibile: non sono chiari i requisiti minimi del concorrente, non lo è persino l'esigenza di un contributo causale, e men che mai quella di una condotta concorsuale pregnante" (CAVALIERE, *Il concorso eventuale nelle associazioni per delinquere e di tipo mafioso: dal diritto penale "vivente" a quello conforme alla legalità costituzionale*, in *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio. Un contributo all'analisi e alla critica del diritto vivente*, cit., 123). Sul punto v. pure FORNARI, *Il principio di tassatività alla prova della "lotta" alla mafia: contiguità e metodo mafioso*, in *Trattato breve di diritto penale. Temi contemporanei. Per un manifesto del neoilluminismo penale*, a cura di Cocco, Padova, 2016, 290, secondo il quale "è stato soprattutto lo sfruttamento del meccanismo concorsuale che ha consentito di attrarre nello stesso titolo di reato - e quindi nella stessa fascia di pena riservata ai criminali mafiosi intranei - soggetti appartenenti al mondo dell'imprenditoria, delle professioni, della politica, privi di *affectio societatis* ma disponibili a contribuire, per convenienza e opportunità, agli interessi e alle finalità delle associazioni mafiose attraverso condotte occasionali o addirittura episodiche".

¹⁷ In questi termini SPAGNOLO, *L'associazione di stampo mafioso*, V ed. agg., Padova, 1997, 65, che fa riferimento ad una "fattispecie a formazione progressiva". Per MAIELLO, *Il concorso esterno in associazione mafiosa tra crisi del principio di legalità e diritto penale del fatto*, in *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, a cura di Patalano, Torino, 2003, 281, la rilevanza penalistica dell'associazione di stampo mafioso deriverebbe da una particolare struttura organizzativa, non definita e statica, ma "*in action* la cui presenza è avvertita nel contesto sociale in cui opera".

tive, avvertite soprattutto politicamente e socialmente¹⁸. Con il conseguente pericolo di conferire al paradigma normativo – giudiziario dettato dagli artt. 110 e 416 bis c.p. la funzione di espediente politico – culturale¹⁹ nei casi in cui l'individuazione della rilevanza penale del contributo dell'*extraneus* all'associazione mafiosa venga condizionata “dalle attese sociali, dai convincimenti di giustizia, piuttosto che da coerenti e precisi postulati dogmatici”²⁰. Non ci sembra possibile, però, “ridurre” il tema della punibilità dei soggetti “vicini” alla mafia con quello della configurazione del concorso esterno. Lo schema previsto dagli artt. 110 e 416-bis c.p., soprattutto nell'ormai consolidato paradigma della rilevanza penale del contributo del concorrente rivolto al rafforzamento e alla conservazione delle capacità operative della compagine associativa, potrebbe risultare utilizzabile in casi estremi e non generalizzabili. Infatti l'apporto dell'*extraneus* che “fornisce un concreto, specifico, consapevole e volontario contributo” all'associazione mafiosa, rileverebbe penalmente solo se in grado di incidere effettivamente per la realizzazione degli obiettivi del sodalizio, configurandosi “come condizione necessaria per la conservazione o il rafforzamento delle capacità operative della consorteria” e coincidendo con il programma criminoso dell'ente²¹. E un apporto rilevante in quanto “condizione necessaria” per il mantenimento e il consolidamento dell'associazione mafiosa non dovrebbe rientrare fra le condotte di mera con-

¹⁸ Secondo MUSCATIELLO, *op. cit.*, 34, “la ammissibilità del concorso esterno viene vissuto non come problema ermeneutico di corretta decifrazione della normativa vigente, ma come problema *latu sensu* politico a fronte di taluni vuoti di tutela che l'elasticità della previsione normativa degli artt. 110 e ss c.p. consente di colmare”.

¹⁹ CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo. Le ipotesi delle associazioni per delinquere e di tipo mafioso*, cit., 32, secondo il quale “in maniera perfettamente simmetrica a quanto già avviene per i fatti commessi, per così dire, dall'interno delle associazioni mafiose, anche in relazione al problema della contiguità alla mafia ha luogo un fuorviante spostamento dell'oggetto della valutazione penalistica dai fatti agli autori”.

²⁰ Così MUSCATIELLO, *op. cit.*, 32. In questo contesto applicativo “il concorso esterno fedele alla sua genesi giurisprudenziale, ed alla sua ontologica connotazione illiberale, respira così una atmosfera prepositiva, governata da condizionamenti preculturali ed ideologici, tali da soddisfare l'emersione del nuovo bisogno di tutela” (sempre MUSCATIELLO, *op. cit.*, 34). Sui rischi processuali di ricondurre la condotta concorsuale nella “nebulosità di una mera caratterizzazione di ambientalità diffusa”, v. ARDIZZONE, *Il concorso esterno di persone nel delitto di associazione di tipo mafioso e negli altri reati associativi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998, 761.

²¹ V. Cass., Sez. un., 12 luglio 2005, Mannino, in *Foro it.*, II, 2006, 80. In questo senso Id., Sez. VI, 26 marzo 2015, Campo, in *Guida dir.*, n. 34/35, 2015, 78. Cfr. Id., Sez. I, 10/7/2015, Impastato, in *Mass. Uff.*, n. 265423, secondo cui è qualificabile come concorso esterno “la condotta del soggetto esterno all'associazione quando la condivisione da parte dello stesso delle finalità perseguite dal gruppo si sia tradotta in un concreto ausilio alla realizzazione di uno o più degli scopi tipici del programma criminoso del sodalizio”.

tiguità, assumendo, invece, una dimensione indispensabile e decisiva per la vita dell'intera organizzazione.

Almeno fino ad ora, accanto al delitto di associazione di stampo mafioso, non è stata individuata alcuna specifica fattispecie per punire la "generica agevolazione", ma particolari ipotesi di "vicinanza" dell'*extraneus* al sodalizio criminale, con l'obiettivo, non sempre dichiarato, di tentare di contrastare le forme di fiancheggiamento alle associazioni mafiose. Così, parallelamente ad una contiguità che potremmo definire "atipica", in cui il contributo proveniente dall'esterno del sodalizio diventa penalmente rilevante - ex artt. 110 e 416 bis c.p. - solo quando è "legato" all'associazione, si è normativamente accresciuta l'area della contiguità c.d. "tipizzata"²².

La contiguità penalmente rilevante non viene, allora, disciplinata solamente facendo riferimento alla partecipazione vera e propria all'associazione mafiosa o attraverso l'istituto del concorso esterno²³: accanto all'art. 416-bis c.p. e al combinato fra gli artt. 110 e 416-bis c.p. si è sviluppato un vero e proprio sottosistema per punire le forme più ricorrenti di complicità e connivenza con la mafia, tipizzando alcune specifiche condotte e taluni particolari comportamenti tenuti dal soggetto esterno all'organizzazione criminale²⁴.

²² Per MAIELLO, *op. ult. cit.*, 270, saremmo in presenza di un vero e proprio "sottosistema che, in considerazione dei marcati profili di peculiarità, potrebbe ... essere definito ... *diritto penale della contiguità mafiosa*". Secondo VISCONTI, *Il concorso "esterno" nell'associazione mafiose: profili dogmatici ed esigenze politico criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1304, il paradigma normativo fra l'art. 110 e 416 bis c.p. sarebbe, però, preferito dalla magistratura requirente per contrastare la "contiguità", a discapito di specifiche fattispecie incriminatrici. L'obiettivo da raggiungere sarebbe quello di "dotarsi di strumenti giuridico - penali capaci di consentire un controllo penale il più possibile esteso e duttile su un'entità criminologica articolata e caratterizzata da molteplici e complessi rapporti con la realtà circostante": lo strumento per realizzarlo verrebbe individuato proprio nella compartecipazione criminosa.

²³ Fa riferimento al concorso esterno nel reato associativo come fenomeno e non semplicemente come questione giuridica VISCONTI, *op. cit.*, 1303, secondo il quale l'individuazione del contributo al sodalizio mafioso penalmente riconducibile allo schema concorsuale "risente fortemente di un condizionamento socio - criminologico e storico - politico tale da non poter essere compresa fino in fondo nei suoi aspetti più rilevanti se non la si colloca nell'ambito di precise coordinate spazio - temporali".

²⁴ Gli interventi legislativi in quest'ultima direzione sono risalenti nel tempo. I primi sono concomitanti all'introduzione dell'art. 416-bis c.p. Infatti, già la legge 13 settembre 1982, n. 646, ha previsto, all'art. 2 una specifica aggravante del delitto di favoreggiamento personale nel caso in cui il soggetto aiutato sia un mafioso (e all'art. 3 la contestuale modifica dell'art. 379 c.p.) ed all'art. 8 una nuova fattispecie, l'art. 513 bis c.p., "dedicata" all'imprenditore che compia atti di concorrenza, nell'esercizio di un'attività commerciale e industriale, utilizzando la violenza o la minaccia. Rientrano, sicuramente, nell'area della contiguità tipizzata, oltre alle fattispecie del favoreggiamento aggravato e dell'illecita concorrenza con minaccia o violenza, l'art. 418 c.p. che, grazie agli "aggiornamenti" apportati dalle leggi n. 438 del 2001 e n. 251 del 2005, ha abbandonato la dimensione "arcaica e angusta" nella quale era rilegato, ritagliandosi uno spazio assolutamente in linea con le più sofisticate forme di comunicazione utilizzate per fornire assistenza ai partecipi dell'associazione criminale; l'art. 391 bis c.p. che punisce chi consente ad un detenuto, sottoposto alle restrizioni del "carcere duro", di eluderle, comunicando con altri e l'art. 416

Ciò è avvenuto (e probabilmente continuerà ad avvenire) utilizzando una casistica giurisprudenziale che riconduce queste condotte nell'ambito applicativo del concorso esterno, disciplinandole, invece, in modo autonomo attraverso la creazione di precise fattispecie delittuose *ad hoc*.

L'obiettivo, non dichiarato esplicitamente, sembra, così, quello di eliminare "progressivamente", lungo un percorso "a tappe", la possibilità di configurare, per punire le attività di sostegno alla mafia poste in essere dall'*extraneus*, il combinato fra gli artt. 110 e 416-*bis* c.p., sostituendolo con un sistema di fattispecie incriminatrici estremamente specifico nel descrivere i diversi ruoli assunti dal contiguo e i differenti contributi posti in essere a vantaggio dell'associazione mafiosa.

Le ipotesi criminose previste per la contiguità "tipizzata" riguardano e descrivono, però, comportamenti ben definiti e determinati, rappresentando uno "spaccato" estremamente limitato della vastissima area in cui opera il contiguo. In questo modo, nonostante l'impegno del nostro legislatore lungo la strada della progressiva tipizzazione dei vari ed eterogenei contributi da ricondurre all'interno dell'area della complicità punibile, potrebbero sempre essere configurabili "zone franche", né marginali né insignificanti, sprovviste di una tutela *ad hoc*.

La creazione di un modello articolato di disciplina differenziata delle varie forme di contiguità penalmente rilevanti, da collocare in una dimensione alternativa e non di "coabitazione" con il concorso esterno, pur rappresentando la scelta migliore per regolare legalmente i diversi "tipi" comportamentali di collusione con la mafia, è negativamente condizionata da un problema difficilmente superabile: le relazioni tra chi si pone all'esterno del sodalizio e chi, invece, opera dall'interno di esso, si estrinsecano in una serie non prevenibile di attività e in un numero non predeterminabile di contributi di carattere sociale e criminale. Fra l'altro, la tipizzazione riguarda (e potrebbe riguardare) tutta una serie di comportamenti sicuramente accessori rispetto alla condotta

ter c.p. come novellato dal legge n. 62 del 2014. Oggi, nel panorama normativo relativo alla contiguità tipizzata attraverso una specifica circostanza aggravante, accanto alle ipotesi disciplinate dagli artt. 378 II comma e 379, II co., c.p., trova posto la nuova fattispecie dell'art. 375 c.p. della "Frode in processo penale e depistaggio". Il delitto, introdotto dall'art. 1, co. 1 della legge 11 luglio 2016 n. 133, prevede al II comma un aggravamento della pena della reclusione da sei a dodici anni, "se il fatto è commesso in relazione a procedimenti concernenti i delitti di cui agli artt. 416-*bis*, 416-*ter* ... e comunque tutti i reati di cui all'art. 51, co. 3-*bis* del codice di procedura penale". Non limitando l'aumento di pena alla sola ipotesi dell'associazione mafiosa (come invece avviene per il favoreggiamento, personale e reale), ma estendendola anche alle vicende giudiziarie riguardanti lo scambio elettorale politico - mafioso e a tutti i delitti aggravati dall'art. 7 della legge n. 203/1991.

dell'associato, ma funzionali al raggiungimento degli scopi associativi anche se non decisivi per le sorti della consorteria criminale²⁵.

Il tema della tipizzazione della contiguità, paradossalmente, potrebbe, in questo modo, rappresentare solamente un vessillo, una bandiera, un simbolo e non una reale opzione legislativa e sistematica. Le fattispecie tipizzate, proprio perché estremamente specifiche nella descrizione dei comportamenti penalmente rilevanti e particolarmente dettagliate nell'individuazione del contributo punibile, rischierebbero, così, di ricoprire un ruolo meramente sussidiario, residuale e, soprattutto, "eventuale", consentendone l'applicazione solamente in ipotesi circoscritte e limitate. Con la conseguente possibile riemersione dello "spettro" del concorso esterno, scelta più "comoda" per reprimere la contiguità alla mafia. E sarebbe, inevitabilmente, proprio l'opzione "concorsuale" e l'utilizzazione del paradigma normativo tra gli artt. 110 e 416-*bis* c.p. a rappresentare la pista privilegiata dalla giurisprudenza per punire la contiguità alla mafia²⁶.

4. È necessario tipizzare la contiguità?

La dimensione del fenomeno mafioso e le dinamiche che lo caratterizzano, soprattutto per il sistema relazionale fra chi è organicamente inserito e chi agisce dall'esterno dell'associazione, hanno inevitabilmente ampliato l'area dell'intervento penale, non più incentrato esclusivamente sull'organizzazione criminale, ma rivolto anche a reprimere le connessioni tra il sodalizio mafioso e la contiguità compiacente.

²⁵ "E ciò comporta sovente la criminalizzazione, o la ulteriore criminalizzazione, di condotte notevolmente distanti dall'offesa di afferrabili beni giuridici, cosicché l'intervento punitivo finisce per fondarsi, in realtà, sull'atteggiamento interiore, ossia sulla mera volontà agevolatrice" (CAVALIERE, *op. ult. cit.*, 273). Secondo VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003, 490, vi sarebbero anche tutta una serie di oggettive "difficoltà ad individuare nuclei omogenei di condotte di contiguità talmente differenziati l'uno dall'altro, sotto il profilo socio - criminologico, delle modalità di azione o della meritevolezza di pena, da giustificarne la rispettiva trasfusione in fattispecie *ad hoc*".

²⁶ FIANDACA, *Il concorso esterno tra guerre di religione e laicità giuridica. Considerazioni sollecitate dalla requisitoria del p.g. Francesco Iacoviello nel processo Dell'Utri*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, n. 1, 2012, 253, ritiene il concorso esterno uno strumento giudiziale particolarmente efficace per venire incontro alla "preoccupazione dei magistrati antimafia di privilegiare, tra più qualificazioni tecnico - giuridiche possibili dei fatti oggetto di vaglio, quella più idonea a veicolare messaggi pedagogici alla pubblica opinione anche in chiave di etichettamento simbolico del disvalore politico o etico - sociale che, al di là della lesione giuridica strettamente intesa, si ritiene insito nei fatti in questione". In questo modo, infatti, "qualificare un certo fatto concorso esterno, piuttosto che ad esempio favoreggiamento sia pure aggravato, può essere considerata da parte di un magistrato di merito propenso alla stigmatizzazione simbolica opzione preferibile proprio allo scopo di sottolineare che l'autore del fatto merita di essere condannato per il suo colpevole sostegno alla mafia quasi come se fosse un mafioso".

Proprio la “pervasività” del sistema “politico - economico”, esterno alle consorterie mafiose, ha fatto crescere ulteriori esigenze di tutela prima non avvertite. La centralità (e la pericolosità) del fenomeno mafioso si è andata spostando dal “nucleo” associativo alle “reti” di relazioni che si sviluppano intorno ad esso. La stessa capacità criminale del sodalizio va, ormai, misurata attraverso l’apporto fornito dall’*extraneus*: in assenza di questo intervento le possibilità operative dell’associazione mafiosa sarebbero indirizzate esclusivamente alla “commissione di delitti”.

Il sistema “relazionale”, coordinato con l’attività di chi è *intraneus* alla consorteria, assume, così, una vera e propria dimensione “strategica” per il raggiungimento degli scopi associativi e, in particolare, per la realizzazione di quella parte del programma criminoso non direttamente ricollegabile a specifiche ipotesi delittuose. Solo attraverso la “rete” di collusioni e connivenze, di interazioni e complicità, viene consentito al sodalizio di svilupparsi, accrescere il proprio ruolo egemone sul territorio e incrementare i profitti. Esclusivamente le attività di “sostegno” provenienti dall’*extraneus* permettono all’associazione mafiosa di compiere quel “salto di qualità” e il conseguente passaggio da mera organizzazione gangsteristica a impresa mafiosa.

Le incertezze interpretative, gli orientamenti giurisprudenziali ondivaghi e spesso contrastanti²⁷, la difficile individuazione del contributo penalmente rilevante, il carattere generico della formula, le criticità collegate all’equiparazione sanzionatoria con il fatto tipico della partecipazione, le carenze in termini di determinatezza e tassatività, la nebulosa distinzione tra “fatto” e “prova” e, soprattutto, gli insuperabili ostacoli relativi all’accertamento del legame causale tra il contributo apportato e gli effettivi vantaggi in capo al sodalizio rendono, però, il concorso esterno un istituto destinato, inevitabilmente, a vivere in un clima di permanente “precarietà” applicativa²⁸.

La difficoltà di un’analisi rivolta a stabilire i “limiti comportamentali” entro i quali è possibile anticipare la tutela penale nel campo della contiguità alla mafia sembra tener conto della struttura indifferenziata che contraddistingue il modello concorsuale previsto dall’art. 110 c.p. E sarebbe proprio la presenza e l’utilizzo di questa formula ad imporre la necessità di rinvenire

²⁷ Emblematico di “un travaglio di lunga durata” l’approdo della questione dinanzi alle Sezioni unite della Suprema Corte, avvenuto “con una frequenza sconosciuta financo ai più tormentati istituti del nostro, pur tormentatissimo, diritto penale” (PADOVANI, *Note sul c.d. concorso esterno*, in *questa Rivista*, 2012, 488).

²⁸ Tutti temi problematici ripresi efficacemente da FIANDACA, *op. ult. cit.*, 251 ss.

un'equivalenza sostanziale di disvalore con il comportamento tipizzato nella specifica fattispecie incriminatrice.

Si prova, così, a superare l'indeterminatezza della formula del concorso di persone e la conseguente difficoltà di ricondurre l'ipotesi concorsuale nello stesso ambito di rilevanza penale della fattispecie tipizzata ricorrendo al paradigma condizionalistico: il "dogma" della causalità dovrebbe servire proprio ad assicurare l'equivalenza sostanziale, in termini di disvalore della condotta prima e di evento dopo, tra il contributo atipico dell'*extraneus* e quello tipico dell'*intraneus*. E sarebbe proprio il raggiungimento di questa equivalenza sostanziale a garantire la correttezza della punibilità dei comportamenti concorsuali atipici²⁹.

Utilizzare, però, il criterio causale, quale parametro selettivo del penalmente rilevante, per attenuare l'indeterminatezza dell'art. 110 c.p. e per conferire al "contributo" proveniente dall'esterno uno spessore tale, fino al punto da renderlo *condicio sine qua non* dell'"evento" associativo permetterebbe di "arricchire" di contenuto la vuota formula concorsuale, ma limitatamente alla specifica ed isolata condotta dell'*extraneus*. L'attività del concorrente esterno (e la sua efficacia causale) dovrebbe essere, invece, misurata tenendo conto dell'intero fenomeno associativo già esistente: la verifica circoscritta alla effettiva incidenza del singolo contributo sulla stabilità e sul consolidamento della struttura criminale non potrebbe risultare decisiva per l'individuazione della rilevanza penale della condotta posta in essere dal "contiguo" se non fosse anche accompagnata da un accertamento relativo alle "relazioni" fra gli estranei al sodalizio e fra questi e chi è organicamente inserito nell'associazione.

In assenza di una valutazione di carattere generale e limitata, invece, al solo specifico contributo proveniente dall'esterno e non estesa anche alla moltitudine di concomitanti e paralleli rapporti incidenti nell'"area grigia" e potenzialmente idonei ad accrescere la capacità criminale dell'associazione, lo sforzo di conferire uno *standard* di maggiore tassatività, utilizzando il paradigma causale, all'art. 110 c.p. e al contributo dell'*extraneus*, sarebbe vano.

La complessità del fenomeno associativo non permette, insomma, di legare la "sorte" di un sodalizio mafioso ad un'unica e specifica condotta, non potendo dipendere l'"evento" criminoso dal contributo apportato singolarmente. Il "destino" dell'associazione dipenderà dai tanti interventi, esterni ed interni,

²⁹ "Mentre infatti la condotta di partecipazione interna all'associazione è per sua natura *costitutiva* dell'associazione, la condotta di sostegno esterno diventa concorsuale seppur atipica in quanto fornisca un contributo causale al sodalizio in quanto tale, incarnando quest'ultimo il reale disvalore criminale pericoloso per l'ordine pubblico" (PALAZZO, *La sentenza Contrada e i cortocircuiti della legalità*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 1062).

coordinati al raggiungimento del comune obiettivo, ma in grado di rilevare causalmente solo se considerati tutti insieme e non valutati separatamente³⁰.

Come superare, allora, l'*impasse* derivante dalle difficoltà applicative del modello concorsuale alla "contiguità compiacente"?

Le indicazioni provenienti dall'"Europa", sia dalla Corte EDU, sia dalle risoluzioni del Parlamento europeo, sembrano spingere il nostro legislatore sulla strada della tipizzazione normativa del contributo dell'*extraneus*.

La sentenza della Corte EDU del 14 aprile 2015³¹, a prescindere dai problemi interpretativi legati ai suoi riverberi sull'ordinamento interno, alle possibilità applicative anche nei confronti di quanti si trovino nella medesima situazione di fatto di quella decisa dalla Corte pur non essendo ricorrenti e ai riflessi sui procedimenti in corso, e nonostante le immediate prese di posizione della nostra giurisprudenza di legittimità³², apre, infatti, nuovi scenari sotto il profilo

³⁰ Sul rischio di estendere l'area dell'incertezza ricorrendo al criterio causale per determinare la rilevanza penale del singolo contributo esterno all'associazione v. VISCONTI, *Sui modelli di incriminazione della contiguità alle organizzazioni criminali nel panorama europeo: appunti per un'auspicabile (ma improbabile?) riforma "possibile"*, in *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, a cura di Fiandaca - Visconti, Torino, 2010, 200, che segnala le difficoltà interpretative collegate alla condotta di "sostegno" prevista nel § 129 StGB del codice penale tedesco, nel § 278 StGB comma 2 del codice penale austriaco e dall'art. 518 del codice penale spagnolo. Contrario ad utilizzare il paradigma della causalità per spiegare l'efficienza della condotta dell'*extraneus* è MAIELLO, *Concorso esterno in associazione mafiosa: la parola passi alla legge*, in *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, cit., 172, che spiega questa scelta considerando "le dinamiche probatorie emerse dalla prassi giudiziaria e le più ricorrenti, e significative, manifestazioni con il crimine organizzato ... e le ragioni che hanno motivato le oscillazioni giurisprudenziali".

³¹ Corte EDU, Sez. IV, 14 aprile 2015, n. 66655/13, Contrada c. Italia, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 1018, secondo cui il reato di concorso esterno in associazione mafiosa è "il risultato di una evoluzione giurisprudenziale iniziata verso la fine degli anni ottanta del secolo scorso e consolidatasi nel 1994 con la sentenza Demitry". Per questa ragione rispetto a tutti i fatti commessi prima di tale data "il reato in questione non era sufficientemente chiaro e prevedibile".

³² Poco prima che la Corte EDU prevedesse il concorso esterno come istituto di creazione giurisprudenziale, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 48 del 2015, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 1008 ss., aveva individuato l'origine della sua formazione nella "combinazione tra la norma incriminatrice di cui l'art. 416-bis c.p. e la disposizione generale in tema di concorso eventuale nel reato di cui all'art. 110 c.p.". Principio, questo, riaffermato immediatamente dopo la pronuncia dei giudici europei da Cass., Sez. II, 30 aprile 2015, Agostino, in *Cass. pen.*, 2016, 1518, che ha ritenuto "manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 110 e 416-bis c.p., sollevata per asserito contrasto con gli artt. 25, co. 2, e 117 cost., quest'ultimo in riferimento all'art. 7 della Convenzione EDU, per violazione del principio di legalità, nella parte in cui le due disposizioni di legge ordinarie attribuiscono rilevanza penale alla fattispecie di concorso esterno in associazione di tipo mafioso, poiché quest'ultima non costituisce un istituto di creazione giurisprudenziale, bensì conseguenza della generale funzione incriminatrice dell'art. 110 c.p., e la sua configurabilità trova una conferma testuale nella disposizione di cui all'art. 418, co. 1, c.p."; ribadito da Cass., Sez. V, 13 ottobre 2015, Paron, in *Cass. pen.*, 2016, 2828, secondo cui "la fattispecie di concorso esterno in associazione di tipo mafioso non costituisce un istituto di creazione giurisprudenziale, bensì è conseguenza della generale funzione incriminatrice dell'art. 110 c.p., che trova applicazione al predetto reato associativo qualora un soggetto, pur non stabilmente inseri-

delle scelte di cui si dovrà fare carico il legislatore italiano. Le più immediate ricadute della pronuncia dei giudici di Strasburgo potrebbero, infatti, riguardare l'attività del Parlamento nazionale, inevitabilmente sollecitato a "riportare la disciplina dei fatti di contiguità mafiosa attualmente governati dal dispositivo di formazione giurisprudenziale del concorso esterno, nel campo segnato dalla supremazia delle decisioni di origine parlamentare"³³.

Analogo *imput* potrebbe provenire da tre diverse risoluzioni del Parlamento europeo: la n. 0459 del 25 ottobre 2011 sulla "Criminalità organizzata nell'Unione europea", la n. 0444 del 23 ottobre 2013 sulla "Criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro" e la n. 0403 del 25 ottobre 2016 sulla "Lotta contro la corruzione e seguito dato alla risoluzione della commissione CRIM".

Attraverso una lettura congiunta ed integrata dei tre differenti testi, emergono, sullo specifico tema del fenomeno mafioso e dei rapporti di contiguità che si creano con il mondo esterno ad esso, significativi spunti di riflessione che "impegnano" il nostro legislatore, indirizzandolo verso scelte di politica criminale ben precise.

to nella struttura organizzativa del sodalizio (ed essendo quindi privo dell'*affectio societatis*), fornisce alla stessa un contributo volontario, consapevole, concreto e specifico che si configuri come condizione necessaria per la conservazione o il rafforzamento delle capacità operative dell'associazione"; consolidatosi con Cass., Sez. II, 13 aprile 2016, Trematerra, in *Riv. pen.*, 2016, 549, che ha escluso anche la violazione del principio di determinatezza e di ragionevolezza della pena, in relazione all'equiparazione dettata dall'art. 110 c.p. fra autore e concorrente eventuale, "in quanto, per il concorrente esterno ... la pena è quella prevista dall'art. 416-bis c.p., e ... il giudice, applicando norme generali (attenuanti nonché artt. 132 - 133 c.p.), può comminare una pena adeguata al concreto disvalore della condotta tenuta dall'agente"; ulteriormente confermato da Cass., Sez. V, 14 settembre 2016, Ciancio, in *Cass. pen.*, 2017, 610, che ha ribadito come "la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo Contrada c. Italia non sorregge in alcun modo la conclusione della non configurabilità nell'ordinamento italiano della fattispecie del concorso esterno nel reato associativo. La stessa muove, infatti, da una premessa del tutto errata, ossia, che il reato in esame abbia origine giurisprudenziale; laddove, al contrario, la punibilità del concorso eventuale di persone nel reato nasce nel rispetto del principio di legalità, dalla combinazione tra le singole norme penali incriminatrici e l'art. 110 c.p.". Critico con queste prese di posizione della Cassazione è FIANDACA, *Brevi note sulla portata della sentenza della Corte Edu (caso Contrada) in tema di concorso esterno*, in *Foro it.*, II, 2016, 742, che considera "la base normativa costituita dalla combinazione dell'art. 416 bis e dell'art. 110 c.p. talmente generica e indeterminata nel contenuto, da delegare inevitabilmente all'interprete il compito di individuare gli effettivi e specifici presupposti in presenza dei quali la condotta di sostegno associativo assuma rilievo". E proprio per questa ragione "il vuoto di tassativizzazione normativa viene appunto riempito attraverso un processo di tassativizzazione per via giudiziaria". Insomma: "il concorso esterno ... è e rimane un costrutto incriminatorio di formazione giurisprudenziale per la ragione sostanziale ed assorbente che è appunto la giurisprudenza ... a designarne la fisionomia punibile". Negli stessi termini v. pure MAIELLO, *Concorso in associazione per delinquere e concorso in associazione mafiosa: simul stabunt e simul cadent*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 823.

³³ In questi termini MAIELLO, *Consulta e CEDU riconoscono la matrice giurisprudenziale del concorso esterno*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 1027.

In tutte queste risoluzioni emerge un dato comune rappresentato dall'esigenza di prevedere una specifica fattispecie in grado di essere applicata alle organizzazioni criminali, "di stampo mafioso o meno", rivestendo, queste, "una delle principali minacce per la sicurezza interna dell'UE e per la libertà dei suoi cittadini", in un contesto nel quale "la criminalità organizzata debba essere trattata autonomamente rispetto al terrorismo" (par. 2, n. 0459/2011), proprio perché è "una minaccia notevole in termini di costi per l'economia dell'UE" (lett. c, n. 0444/2013), "una minaccia globale" per scongiurare la quale si auspica "una risposta congiunta e coordinata da parte dell'UE e dei suoi Stati membri" (lett. a, n. 0403/2016).

Una minaccia resa ancora più pericolosa dal rischio di "infiltrazioni profonde e consolidate ... nel mondo della politica, della pubblica amministrazione e dell'economia legale" (lett. c, n. 0459/2011) e dalla "penetrazione nell'economia legale e dalle connesse condotte corruttive nei confronti dei pubblici funzionari" (lett. g, n. 0403/2016).

Appare necessario, quindi, proprio per evitare questo pericolo, prevedere "una proposta di direttiva che contenga una definizione di criminalità organizzata più concreta e che individui meglio le caratteristiche essenziali del fenomeno, in particolare focalizzando l'attenzione sulla nozione chiave di organizzazione" (par. 7, n. 0459/2011)³⁴, rendendo "punibili quelle organizzazioni

³⁴ Su questo orientamento volto a disciplinare e a regolamentare l'ipotesi associativa facendo riferimento ad un modello strutturale/organizzatorio v. Corte cost. n. 48 del 2015, cit., dove si ribadisce che la cornice normativa dell'associazione di tipo mafioso è rappresentata dalla tipizzazione del particolare vincolo che viene ad instaurarsi tra i diversi aderenti e che "sul piano concreto, implica ed è suscettibile di produrre, da un lato, una solida e permanente adesione tra gli associati, una rigida organizzazione gerarchica, una rete di collegamenti e un radicamento territoriale e, dall'altro, una diffusività dei risultati illeciti, a sua volta produttiva di accrescimento della forza intimidatrice del sodalizio criminoso". Nello stesso senso v. MAIELLO, *op. ult. cit.*, 1021, secondo il quale il soggetto, per essere considerato partecipe della consorteria mafiosa, deve aver "fatto ingresso nella struttura organizzativa dell'ente, acquisendo una stabile e permanente collocazione che, accompagnata dall'adesione alle regole dell'accordo associativo, definisce il suo impegno a realizzarne il programma". In termini analoghi v. Cass., Sez., I, 1 settembre 1994, Graci, in *Cass. pen.*, 1995, 539 e soprattutto Cass., Sez. un., 5 ottobre 1994, Demitry, in *Cass. pen.*, 1995, 842. All'interno del par. 7, n. 0495/2011 viene, inoltre, prevista "l'abolizione dell'attuale doppio approccio (che criminalizza sia la partecipazione che la cospirazione)", individuando "una serie di reati tipici per i quali, indipendentemente dalla pena massima prevista negli ordinamenti degli Stati membri, sia configurabile tale fattispecie penale". Mutando, così, impostazione rispetto alla precedente definizione di partecipazione ad un'organizzazione criminale prevista nell'art. 5 della Convenzione ONU di Palermo del 2000 e nell'art. 2 della decisione quadro 2008/841/GAI del Consiglio e abbandonando, in questo modo, l'assimilazione tra partecipazione vera e propria e accordo per porre in essere un'organizzazione criminale. Il progetto, ancorato ad una scelta di tipicità e determinatezza nella definizione delle condotte di partecipazione, apre la strada verso la previsione di una fattispecie del tutto analoga all'art. 416-bis c.p. In questa direzione sembra orientarsi la risoluzione del Parlamento europeo del 25 ottobre 2016 n. 0403 che al par. 14, "reputa necessario ... prevedere la punibilità dell'appartenenza a un'associazione a delinquere indipendentemente dalla consumazione dei reati fi-

criminali che traggono profitto dalla loro stessa esistenza, attraverso la capacità di generare intimidazione anche in assenza di concreti atti di violenza o di minaccia, con lo scopo di commettere reati, incidere sul sistema di gestione del settore economico, amministrativo e dei servizi pubblici e sul sistema elettorale” (par. 14, n. 0459/2011). Sembra indispensabile elaborare, così, “ispirandosi alla legislazione più avanzata degli Stati membri ... una proposta legislativa che stabilisca una definizione comune di criminalità organizzata”, sottolineando che “i gruppi criminali di questo tipo hanno una vocazione imprenditoriale, sono altamente organizzati, dispongono di tecnologie sofisticate e spesso ricorrono all’intimidazione e al ricatto” (par. 6, n. 0444/2013), tenendo in debito conto l’esperienza frutto “di prassi e di fattispecie penali comuni e omogenee, basandosi sulle buone pratiche degli ordinamenti più evoluti in materia di contrasto alla criminalità organizzata” (par. 6, n. 0459/2011), “al fine di sviluppare una legislazione europea efficace e all’avanguardia” (par. 12, n. 0403/2016).

La repressione del fenomeno mafioso non può, però, limitarsi alla semplice previsione di una specifica tipizzazione dell’organizzazione criminale: il settore su cui intervenire è molto ampio ed articolato, coinvolgendo i “patrimoni criminali, compresi quelli che spesso sono occultati attraverso una rete di prestanome, fiancheggiatori, istituzioni politiche e gruppi di interesse” (par. 5, n. 0459/2011).

Non considerare, allora, l’eterogeneità e la varietà delle “relazioni” potrebbe rappresentare “uno dei pericoli maggiori nel contrasto alle mafie ... nella potenziale sottovalutazione del fenomeno, della sua complessità, delle straordinarie abilità organizzative dei criminali, della loro capacità di adattarsi ai vari ambiti territoriali e sociali, rinunciando talvolta al controllo militare del territorio e scegliendo, invece, una strategia di sommersione finalizzata alla realizzazione di immensi profitti rimanendo invisibili” (lett. ax, n. 0444/2013).

Le organizzazioni criminali hanno, infatti, “una struttura reticolare caratterizzata da alti livelli di flessibilità, mobilità, connettività ed interetnicità nonché da una capacità di infiltrazione e di mimetismo accentuata” (lett. f, n. 0444/2013); particolare conformazione che consente pericolose infiltrazioni “nel tessuto sociale, economico - imprenditoriale, politico e istituzionale degli Stati membri” (lett. b, n. 0403/2016). Ed in forza di queste caratteristiche si

ne”, e che al par. 18, lett. b, propone di disciplinare “un particolare tipo di organizzazione criminale i cui membri approfittano della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere reati, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, concessioni, autorizzazioni, appalti e servizi pubblici, ovvero per trarre profitto o vantaggi illeciti per sé o per altri”.

avvantaggiano per l'esistenza di una vera e propria "zona grigia di collusione con altri soggetti", costituendo un'alleanza "per lo svolgimento di talune attività, con colletti bianchi (imprenditori, funzionari pubblici a tutti i livelli decisionali, uomini politici, istituti bancari, professionisti) che, pur essendo di per sé estranei alla struttura delle organizzazioni criminali, intrecciano con queste ultime rapporti d'affari reciprocamente lucrosi" (lett. i, n. 0444/2013). La struttura reticolare è, ormai, divenuta elemento "tipico" di questi sodalizi criminali, che hanno, così, il proprio "*modus operandi*" e che "si avvalgono del supporto di professionisti, istituti bancari, funzionari e politici che, pur non essendo affiliati all'organizzazione criminale, ne supportano a vari livelli le attività" (lett. d, n. 0403/2016).

Andrebbe, allora, disciplinata, accanto alla previsione di una fattispecie *ad hoc* per punire queste particolari organizzazioni, una autonoma forma "di sostegno alle organizzazioni criminali" (par. 7, n. 0459/2011), accompagnata dall'emanazione di "normative specifiche ... per prevenire e contrastare le attività di professionisti, istituti bancari, funzionari e politici a tutti i livelli che, pur non essendo affiliati all'organizzazione criminale, ne appoggiano a vari livelli le attività" (par. 42, n. 0403/2016). All'interno di una visione complessiva del fenomeno mafioso in cui la contiguità rappresenta una componente decisiva delle dinamiche delle organizzazioni criminali, legata in modo "fisiologico" all'esistenza stessa del sodalizio: l'ipotesi del delitto associativo "deve" essere accompagnata dalla contestuale disciplina relativa alle attività di "sostegno" che si sviluppano nella "zona grigia".

Non solo, quindi, una fattispecie onnicomprensiva in grado di ricomprendere al suo interno ogni generico contributo, proveniente dall'esterno dell'associazione criminale e indirizzato a sostenere la consorteria mafiosa. Le risoluzioni prevedono anche particolari ipotesi delittuose, forme di contiguità specifica come quella di "evitare che i detenuti, durante il periodo di detenzione, continuino a guidare le organizzazioni o a contribuire ai loro obiettivi, perpetrando ulteriori reati" (par. 32, n. 0459/2011), così come disciplinato dall'art. 391 bis c.p.³⁵, o quella di "chi attribuisce fittiziamente ad altri la titolarità o disponibilità di beni, denaro o altre utilità con lo scopo di sottrarli ad un provvedimento di sequestro o di confisca", sull'esempio di quanto già previsto con l'art. 12 quinquies della l. n. 356 del 7 agosto 1992, espressamente

³⁵ Questa indicazione contenuta nella risoluzione del Parlamento europeo del 25 ottobre 2011 corrisponde alla scelta compiuta dal legislatore italiano due anni prima, con la l. 15 luglio 2009, n. 94 che ha previsto all'art. 2, co. 26, l'introduzione di una nuova fattispecie incriminatrice, disciplinata dall'art. 391 bis c.p., che punisce chi realizza la condotta di "Agevolazione ai detenuti e internati sottoposti a particolari restrizioni delle regole di trattamento e degli istituti previsti dall'ordinamento penitenziario".

punendo, però, anche “la condotta dei terzi che fittiziamente accettano la titolarità o la disponibilità di tali beni” (par. 34, n. 0444/2013)³⁶, o quella con cui si sanziona “il voto di scambio, in particolare attraverso la previsione che l’utilità data contro la promessa di voto può consistere non solo in denaro, ma anche in altri vantaggi, inclusi quelli immateriali e a terze persone non direttamente implicate nell’accordo illecito”, raccomandando di vietare tale pratica “come illecito che attenta al principio di democrazia ed indipendentemente dalla prova dell’intimidazione subita” (par. 80, n. 0444/2013)³⁷.

La spinta propulsiva proveniente dall’“Europa” trova un riscontro immediato nell’esigenza, particolarmente avvertita dalla nostra dottrina penalistica, di “tipizzare” legislativamente la contiguità punibile, per “restituire” al legislatore la responsabilità della scelta dei criteri e delle tecniche di criminalizzazione. Anche per limitare, in un settore inevitabilmente esposto alle influenze socio -

³⁶ Ipotesi, questa, però, non specificamente tipizzata all’interno del delitto di “Trasferimento fraudolento di valori”. Proprio l’assenza di una precisa e puntuale disposizione relativa al ruolo ricoperto dal fittizio intestatario ha spinto una parte della dottrina ad escludere il ricorso alle regole sul concorso di persone, inquadrando l’art. 12 quinquies all’interno della categoria dei reati plurisoggettivi impropri. Sul punto v., soprattutto, le condivisibili argomentazioni di MAIELLO, *Il delitto di trasferimento fraudolento di valori tra silenzi della dottrina e dis - orientamenti della giurisprudenza*, in *Ind. pen.*, 2008, 214, secondo il quale saremmo in presenza di “un reato che si perfeziona attraverso la necessaria convergenza, ovvero bilateralità, di plurime condotte (parallele o complementari), legate da reciproco e imprescindibile nesso di strumentalità, delle quali una soltanto viene espressamente assoggettata a pena. Il connotato, dunque, che integra il *tipo soggettivo improprio* risiede nella non punibilità del partecipe necessario”. Su posizioni contrarie v., però, *ex plurimis*, Cass., Sez. VI, 16 settembre 2014, Bonanno, in *Mass. Uff.*, n. 260464; Id., Sez. II, 11 dicembre 2013, Bernal Diaz, *ivi*, n. 259423; Id., Sez., VI, 22 novembre 2013, Spano, *ivi*, n. 258338; Id., Sez. VI, 25 settembre 2012, Adamo, in *Cass. pen.*, 2013, 3239; Id., Sez. V, 2 aprile 2007, Tumeo, n. 237703, che, invece, prevedono la punibilità del fittizio intestatario o ricorrendo alle regole sul concorso di persone o considerando l’art. 12 quinquies reato a concorso necessario. L’assenza di un’espressa previsione normativa che disciplini il ruolo del terzo fittizio intestatario esclude, comunque, la possibilità di far rientrare questa condotta all’interno delle ipotesi di “contiguità tipizzata”.

³⁷ In questa ipotesi la coincidenza con il novellato art. 416 ter c.p. è totale, anche rispetto alla non indispensabilità della prova dell’effettivo utilizzo del “metodo mafioso” e della concreta intimidazione subita dall’elettore, risultando sufficiente per integrare il reato la generica disponibilità manifestata, anche in modo implicito, dal promittente al momento della stipula dell’accordo, di ricorrere a modalità di tipo mafioso dirette o anche solo larvate. In questo senso v. MAIELLO, *Il nuovo art. 416 ter c.p. approda in Cassazione*, in *Giur. it.*, 2014, 2840, secondo il quale, nell’ipotesi di un incontro tra il capo mafia e il politico “la pretesa di esigere la pattuizione della modalità mafiosa di sostegno elettorale rasenterebbe il grottesco ... è realistico pensare che in un simile contesto si discuta del metodo con cui il primo si impegna a favorire la candidatura del secondo?”. Per AMARELLI, *La contiguità politico - mafiosa. Profili politico - criminali, donmatici ed applicativi*, Roma, 2017, 265, si registrerebbe “una convergenza del tutto casuale ed involontaria tra le scelte politico - criminali del legislatore nazionale del 2014 di riformare l’art. 416 ter c.p. e le indicazioni promananti dagli organi dell’Unione europea”.

culturali, il condizionamento di interpretazioni influenzate da precomprensioni e da giudizi di valore³⁸.

Sono due i possibili percorsi di riforma legislativa, non necessariamente alternativi, in grado di disciplinare normativamente la contiguità alla mafia e le interazioni tra associazioni criminali e la “borghesia mafiosa”, che ipotizzano una tipizzazione strutturata sull’anticipazione della tutela e sul non indispensabile ricorso al paradigma causale³⁹: da un lato si potrebbe configurare una generale fattispecie di agevolazione dolosa dell’organizzazione mafiosa, un’autonoma ed “omnicomprensiva” incriminazione applicabile a tutte le attività di sostegno provenienti dall’esterno del sodalizio mafioso; dall’altro si auspicherebbe la previsione di talune ipotesi delittuose, collegate solo a specifiche e ben individuate forme di “collateralismo”, già “sperimentate” nella prassi giudiziale e agganciate ad un “affidabile sapere empirico – criminologico”⁴⁰.

Molti autori sono concordi nel ritenere necessario un intervento legislativo in questa duplice direzione.

Vi è chi lo auspica proprio “per evitare un eccesso di discrezionalità giudiziale da caso a caso ... un intervento legislativo diretto a precisare, mediante la configurazione di una o più fattispecie di parte speciale, le forme di contiguità davvero intollerabili e perciò meritevoli di repressione penale”⁴¹. Non, quindi, un’unica fattispecie, necessariamente generica e omnicomprensiva di “agevolazione” ma singole e determinate ipotesi delittuose, confidando in “un ulteriore sforzo del legislatore nella previsione di specifiche norme che vadano a colpire ben precise condotte di contiguità alle associazioni criminali”, individuando, in questo modo, “maggiori garanzie di tutela per gli indagati” attraverso un maggiore “grado di tassatività delle incriminazioni”⁴².

³⁸ È questo l’auspicio di MAIELLO, *Concorso esterno in associazione mafiosa: la parola passi alla legge*, cit., 161.

³⁹ Solo attraverso l’intervento legislativo si potrebbe “assicurare una più rigorosa tipizzazione delle condotte incriminate, sottraendosi, al contempo, al dilemma (che appare a tutt’oggi insolubile) connesso alla verifica della portata sul piano causale del contributo prestato” (DE FRANCESCO, *Concorso di persone, reati associativi, concorso nell’associazione: profili sistematici e linee di politica legislativa*, in *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, cit., 136).

⁴⁰ Sul possibile duplice intervento normativo e per una “sintetica” ricostruzione delle diverse ipotesi v. MAIELLO, *op. ult. cit.*, 172 e la dottrina ivi citata. Critico con queste auspiccate scelte è, soprattutto, CAVALIERE, *I reati associativi tra teoria, prassi e prospettive di riforma*, in *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, cit., 159, che individua i pericoli di tale operazione nel ricorso ad “una normazione casistica, che dia vita ad ulteriori anticipazioni della tutela, rendendo stabile la violazione del principio di offensività”.

⁴¹ FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, ed. VII, Bologna, 2014, 559.

⁴² INSOLERA, *Qualche risposta agli interrogativi sollevati dal concorso esterno nell’associazione mafiosa*, in *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, cit., 126. Cfr. sul punto FIANDA-

Altri propongono “l’introduzione di fattispecie incriminatrici *ad hoc* (sulla scia dell’art. 416-ter c.p.) tali da prescindere da una verifica di natura causale, in quanto incentrate su tipiche condotte di contiguità e di collusione con organizzazioni criminali, autonomamente sanzionate”⁴³.

Vi è chi opta, invece, per una soluzione più articolata che si snodi lungo una triplice alternativa affiancando “nella fattispecie di base, alla partecipazione in senso stretto una più ampia (e generica) condotta di sostegno nei confronti dell’associazione mafiosa”, proponendo “la scelta di ritagliare, attraverso distinte norme incriminatrici, quadri di vita idonei, secondo dati empirico – criminosi di consolidato riferimento, ad incorporare situazioni tipiche di significativa contiguità con i sodalizi criminali” e auspicando l’introduzione di “una fattispecie autonoma di agevolazione dolosa di ampia portata”⁴⁴.

Assolutamente favorevole all’introduzione di una norma che punisca i contributi esterni forniti all’associazione criminale è, infine, chi si orienta verso “una soluzione che arretri la soglia di punibilità al solo adoperarsi per avvantaggiare il sodalizio mafioso”, attraverso la descrizione della condotta in termini di particolare pericolosità, “configurando il conseguimento effettivo del vantaggio da parte dell’associazione quale eventuale circostanza aggravante”. Prevedendo, però, la presenza di due distinte clausole: una di “sussidiarietà secondo la quale la fattispecie tipizzata di concorso esterno può applicarsi *salvo che la condotta integri un reato più grave*” e l’altra relativa al divieto di applicazione delle norme “sul concorso di persone alle condotte che non risultano espressamente punibili ai sensi della rinnovata fattispecie associativa comprensiva della condotta di sostegno esterno”⁴⁵.

CA, *Il “concorso esterno” agli onori della cronaca*, in *Foro it.*, V, 1997, 3, il primo studioso a sostenere la necessità dell’intervento normativo, attraverso la creazione, appunto, “di una nuova fattispecie incriminatrice *ad hoc*, che precisi portata e limiti della rilevanza penale della c.d. contiguità alla mafia”. E sempre FIANDACA, *La tormentosa vicenda giurisprudenziale del concorso esterno*, in *Leg. pen.*, 2003, 697, ritiene non più rinviabile un intervento legislativo che “dovrebbe tradursi nella previsione di una o più fattispecie incriminatrici specifiche, finalizzate a ritagliare le forme di contiguità associativa da considerare alla luce della recente esperienza più bisognose e meritevoli di punizione”. *Contra* GROSSO, *Il concorso esterno nel reato associativo: un’evoluzione nel segno della continuità*, in *Leg. pen.*, 2003, 690, perché sarebbe estremamente problematico sostituire il concorso esterno con singole disposizioni “a causa della difficoltà di configurare in modo adeguato e privo di lacune tali fattispecie specifiche”.

⁴³ DE FRANCESCO, *I poliedrici risvolti di un istituto senza pace*, in *Leg. pen.*, 2003, 706.

⁴⁴ DE VERO, *op. cit.*, 1327/1328. Cfr sul punto MAIELLO, *op. ult. loc. cit.*, che sostiene un processo riformatore basato su paradigmi di tutela anticipata, con “specifiche forme di contiguità mafiosa, definite dal loro ancoraggio ad un affidabile sapere empirico – criminologico” o lungo il percorso di “un’ipotesi generale di agevolazione dolosa dell’organizzazione mafiosa”.

⁴⁵ VISCONTI, *op. ult. cit.*, 201/202. Cfr, sempre dello stesso autore, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit., 494, che auspica una riforma legislativa che affranchi l’accertamento probatorio dalla difficile verifica del nesso di condizionamento. Nello stesso senso v. PATALANO, *Riflessioni e spunti sulla*

Sia l'opzione legislativa relativa all'introduzione del fatto tipico di "agevolare" l'associazione mafiosa, sia quella concernente la progressiva tipizzazione delle più ricorrenti modalità dell'"essere contigui" consentirebbero di superare definitivamente, disciplinando la condotta punibile, qualsiasi incertezza sotto il profilo del rispetto del principio di riserva di legge, "restituendo alle procedure democratiche di esercizio della sovranità il potere di definire l'area della illiceità penale"⁴⁶ e permettendo, così, di conferire un'autonoma rilevanza penale a comportamenti e a condotte che, altrimenti, apparirebbero come "neutre" e punibili solo utilizzando il paradigma normativo tra gli artt. 110 e 416 bis c.p.⁴⁷

Inevitabili, però, i rischi collegati a questa duplice operazione.

Ipotizzare, infatti, un'unica, autonoma e generale fattispecie, strutturata nella forma "agevolatoria", in grado di "descrivere" tutti i "fatti" del contiguo, consentirebbe, proprio per le intrinseche caratteristiche di una formula generica e per questo facilmente adattabile ai diversi contributi dell'*extraneus*, una più "elastica" e diffusa applicazione a tutte le condotte di "sostegno", ma andrebbe incontro ad insuperabili obiezioni sotto il profilo della determinatezza e del rispetto del principio di precisione. Con il pericolo di un accertamento processuale ancorato ad una verifica da condurre in termini di potenziale idoneità del contributo a giovare all'associazione e, quindi, di un conseguente ampliamento delle maglie per individuare la responsabilità penale del contiguo, collegata non all'effettivo vantaggio prodotto nei confronti dell'associazione, ma all'astratto ruolo ricoperto dall'agente⁴⁸.

Una fattispecie così configurata non potrebbe, inoltre, essere applicata a tutti i contributi all'associazione mafiosa, provenienti da condotte poste in essere da soggetti non inseriti organicamente in essa. Sarebbe sicuramente in grado di

contiguità alla mafia, in *Riv. pen.*, 2004, 933. Per "un intervento legislativo che definisca in modo chiaro e preciso la fattispecie criminosa, che deve, ovviamente, trasnigrare nella parte speciale del codice penale, come ipotesi criminosa *ad hoc*, del c.d. concorso esterno", v. MANNA, *Concorso esterno (e partecipazione) in associazione mafiosa: cronaca di una "nemesi" annunciata*, in *questa Rivista*, 2012, 485.

⁴⁶ In questi termini MAIELLO, *op. ult. cit.*, 161.

⁴⁷ Sul punto v. VIGANO', *Oltre l'art. 416 bis c.p.: qualche riflessione sull'associazione con finalità di terrorismo*, in *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, cit., 188, il quale auspica un impegno legislativo rivolto alla tipizzazione delle condotte di "cooperazione con l'associazione che emergano con più frequenza nella prassi, al duplice fine di meglio precisare i confini tra attività punibili e attività lecite, ed eventualmente di modulare la risposta sanzionatoria in relazione alla effettiva gravità della condotta, con conseguente svincolamento dal quadro edittale della partecipazione al reato associativo".

⁴⁸ Secondo VISCONTI, *op. ult. loc. cit.*, l'effettivo conseguimento del vantaggio da parte del sodalizio criminoso, frutto del contributo fornito dall'*extraneus*, potrebbe rilevare come circostanza aggravante, determinando un inasprimento sanzionatorio

ricomprendere l'attività del contiguo realizzata nella forma agevolatoria ma non quella posta in essere avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 bis c.p. Il variegato mondo della contiguità è contrassegnato, infatti, da condotte "multiformi" e non sempre riconducibili all'astratto parametro dell'agevolazione. A rilevare per le "fortune" del sodalizio mafioso sono spesso, invece, attività caratterizzate da un particolare *modus operandi*, quello tipico dell'associazione criminale: proprio servendosi di questo "metodo" il contiguo opera a vantaggio della consorterìa.

Anche l'altra opzione normativa non sarebbe immune da rischi. Pericoli forse maggiori perché imporrebbe al legislatore uno sforzo e un impegno a cui il Parlamento difficilmente potrebbe ottemperare. Sarebbero troppe, infatti, le condotte da tipizzare in apposite fattispecie delittuose, innumerevoli i comportamenti in grado di accrescere la capacità criminale del sodalizio mafioso, estremamente vario il contesto che fa da sfondo ad ogni attività associativa e sempre differenti le modalità attraverso cui si "sostiene" l'organizzazione mafiosa.

Il modello legislativo al quale ispirarsi, in queste ipotesi, potrebbe essere rappresentato da due fattispecie entrate in vigore negli ultimi anni, gli artt. 391-*bis* c.p. e 416-*ter* c.p.: la prima relativa al contributo apportato all'associazione mafiosa attraverso l'"agevolazione", la seconda che riguarda, invece, l'utilizzo del "metodo mafioso". Ma sarebbe proprio una tipizzazione improntata al rispetto della determinatezza e specificità delle condotte punibili e attenta a descrivere in modo estremamente preciso i requisiti strutturali del fatto tipico a "tenere in vita" il concorso esterno. Infatti, più risulterà specifico e dettagliato il comportamento del contiguo disciplinato nella fattispecie incriminatrice, maggiori saranno le possibilità di insuccesso applicativo dell'ipotesi delittuosa prevista *ad hoc*, con il conseguente necessario ricorso al paradigma normativo fra gli artt. 110 e 416-*bis* c.p.⁴⁹. Fra l'altro, una normazione di carattere casistico, ispirata dalla prassi giudiziale e dal sapere empirico - criminologico, potrebbe comportare la compresenza di differenti fattispecie incriminatrici, tutte applicabili alla medesima condotta del contiguo, con evidenti ricadute in tema di concorso apparente di norme. È quanto già accade all'interno del complesso ambito dei rapporti fra politica e organizzazioni mafiose, dove convivono insieme alla fattispecie "principe" e specificamente tipizzata come "delitto di contiguità" dello scambio elettorale politico - mafioso previsto dall'art. 416-

⁴⁹ Secondo VISCONTI, *Sui modelli di incriminazione della contiguità alle organizzazioni criminali nel panorama europeo: appunti per un'auspicabile (ma improbabile?) riforma "possibile"*, cit., 202, l'area occupata dalla contiguità è "libera" e "la norma in bianco del concorso criminoso si candida ad occupare alla bisogna".

ter c.p., le ipotesi disciplinate dagli artt. 96 e 97 del D.P.R. del 30 marzo 1957, n. 361, dagli artt. 86 e 87 del D.P.R. del 16 maggio 1960, n. 570, dagli artt. 67 comma 7 e 76 comma 8 e 9 del D.lgs. del 6 settembre 2011, n. 159, che diventerebbero “delitti di contiguità” nei casi in cui fosse anche configurabile la circostanza aggravante dell’art. 7 della legge n. 203/1991⁵⁰.

È verosimile, allora, immaginare un legislatore così intraprendente ed attivo, costantemente impegnato in una incessante opera di tipizzazione della contiguità alla mafia? E’ davvero indispensabile arricchire il panorama normativo con ulteriori fattispecie per punire “specificamente” le attività del contiguo⁵¹?

5. L’agevolazione e il metodo mafioso

Il variegato ed eterogeneo mondo della contiguità, le diverse forme e tipologie dell’agire dell’*extraneus*, l’ampia e articolata dimensione dei “contributi” apportati all’associazione mafiosa dall’esterno di essa vengono efficacemente tipizzate non attraverso una o più specifiche fattispecie incriminatrici ma da una “particolare” circostanza aggravante. Le differenti e dinamiche realtà presenti nell’“area grigia” trovano il loro fisiologico paradigma normativo nella commissione di delitti posti in essere servendosi del “metodo mafioso” e nei casi in cui questi siano stati realizzati al fine di “agevolare” l’attività associativa: l’art. 7 della legge n. 203/1991 disciplina questa doppia modalità di essere contigui.

Questa circostanza aggravante, ambivalente nel tipizzare la contiguità alla mafia, punendo più gravemente i delitti commessi per agevolare le attività delle associazioni o avvalendosi delle condizioni “mafiose”⁵², può essere considera-

⁵⁰ Sulla contiguità politico - elettorale e, in particolare, sui rapporti tra l’art. 416 ter c.p. (nella formulazione del 1992 e in quella del 2014) e i delitti di “corruzione elettorale” v. la puntuale e condivisibile ricostruzione di AMARELLI, *op. cit.*, spec. 184 ss. e 389 ss. Limitatamente al “vecchio” scambio elettorale politico - mafioso e alle convergenze con le fattispecie previste nella normativa del 1957 e del 1960 v. VISCONTI, *Il reato di scambio elettorale politico - mafioso*, in *Ind. pen.*, 1993, 300 ss. Relativamente alle ipotesi delittuose disciplinate nel c.d. codice antimafia e concernenti la propaganda elettorale condotta da appartenenti alle organizzazioni mafiose ci sia consentito rinviare a SIRACUSANO, *Il d.lgs. n. 159 del 2011 e il divieto di propaganda elettorale*, in *questa Rivista*, 2012, 573 ss.

⁵¹ Appare scettico soprattutto FIANDACA, *op. ult. loc. cit.*, sulla reale possibilità di futuri interventi normativi per “tipizzare” il concorso esterno, secondo il quale “finchè perdurerà nel nostro paese un clima di conflitto tra giustizia e politica, la soluzione per via legislativa ... continuerà ad apparire una meta non facilmente raggiungibile”.

⁵² La giurisprudenza sembra preferire, però, in alcune circostanze il ricorso allo strumento del concorso esterno, sia nel caso della “condotta reiterata e continuativa di rivelazione a membri del sodalizio criminale di notizie relative ad indagini svolte nei loro confronti dall’autorità” (Cass., Sez. II, 21 febbraio 2011, Aiello, in *Cass. pen.* 2012, 571), sia nell’ipotesi del rapporto tra l’imprenditore e l’organizzazione mafiosa, caratterizzato da “un’attività di illecita interferenza nell’aggiudicazione degli appalti pubblici, con reciproco vantaggio costituito, per l’imputato, dal conseguimento di commesse, e per il consorzio

ta il reale “collante”, all’interno di un vero e proprio sistema penale previsto per disciplinare i rapporti fra la criminalità organizzata e la “contiguità compiacente”, tra i diversi ed eterogenei ambiti della tipizzazione delle condotte collusive, rendendo “afferrabili, ancorché al limitato scopo di sanzionarle più severamente, alcune forme di contiguità alla mafia”⁵³. In questo modo vicinanza, connivenza e collusione con le organizzazioni criminali potrebbero assumere rilevanza penale “solamente” quando fossero anche precedute dalla commissione di un delitto, legando ad una specifica ipotesi di reato la circostanza di aver agito approfittando del metodo mafioso o per agevolare l’attività dell’associazione mafiosa⁵⁴.

Il ricorso all’art. 7 della legge n. 203/1991 rappresenterebbe il decisivo passaggio per rendere non compatibile la contiguità con le automatiche ricostruzioni in termini di compartecipazione criminosa, proprio perché “l’aggravante in esame riguarda, salva una limitata area di interferenza destinata a risolversi nell’applicazione del principio del *ne bis in idem* sostanziale, ipotesi estranee tanto all’ambito di operatività dell’art. 416-bis c.p. (in concorso con i delitti - scopo commessi dagli associati) quanto alla sfera di rilevanza del concorso esterno per agevolazione nel medesimo reato associativo”⁵⁵.

criminoso dal rafforzamento della propria capacità di influenza nello specifico settore imprenditoriale, con possibilità di indirizzarne le risorse al proprio interno, e dunque di accrescere, in definitiva, le proprie risorse economiche” (Cass., Sez. VI, 18 aprile 2013, Orobello, in *Mass. Uff.*, n. 256740).

⁵³ Così VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit., 257. Per DE FRANCESCO, *Dommatica e politica criminale nei rapporti tra concorso di persone ed interventi normativi contro il crimine organizzato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1296, questa previsione normativa servirebbe per “aggirare gli ostacoli derivanti dall’applicazione della normativa concorsuale alle attività rivolte a favore delle organizzazioni criminali”.

⁵⁴ Secondo VISCONTI, *op. ult. cit.*, 256, l’introduzione dell’aggravante prevista dall’art. 7 della legge n. 203/1991, nella forma agevolatoria, avrebbe assunto “una funzione addirittura escludente - sostitutiva rispetto all’ordinaria operatività del concorso criminoso”. MANZIONE, *Una normativa “d’emergenza” per la lotta alla criminalità organizzata e la trasparenza e il buon andamento dell’attività amministrativa (d.l. 152/91 e l. 203/91): uno sguardo d’insieme*, in *Leg. pen.*, 1992, 844, ritiene, invece, che l’ambito di applicazione dell’aggravante debba riguardare “tutta quella serie di attività criminose destinate a fungere da supporto rispetto ad un’organizzazione effettivamente operante e quindi, *a fortiori*, ai reati - fine della associazione medesima”.

⁵⁵ 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, 55. Su una posizione in parte analoga v. RONCO, *L’art. 416-bis c.p. nella sua origine e nella sua attuale portata applicativa*, in *Il diritto penale della criminalità organizzata*, a cura di Romano - Tinebra, Milano, 2013, 107, per il quale sarebbe la stessa *ratio* alla base della disposizione ad escluderne l’applicazione anche agli appartenenti alla consorceria mafiosa. Sarebbe, infatti, “irragionevole” immaginare “un ulteriore aggravamento di pena allo stesso titolo” per chi è “già punito per la sua mafiosità ex art. 416-bis c.p.”. Cfr. CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo. Le ipotesi delle associazioni per delinquere e di tipo mafioso*, cit., 274, secondo il quale “risulta invece problematica l’applicazione dell’aggravante agli associati” nell’ipotesi in cui l’associato commettesse un delitto rientrante negli scopi del sodalizio proprio perché “darebbe luo-

L'autonomia strutturale dell'aggravante inciderebbe sia sull'"agevolazione mafiosa" sia sul "metodo mafioso": nel primo caso verrebbe rappresentata esclusivamente la mera "finalità" dell'agire, non richiedendosi anche l'accertamento del legame causale tra il delitto commesso "al fine di agevolare" e l'effettivo rafforzamento e consolidamento dell'associazione mafiosa; nella seconda ipotesi il "metodo" farebbe riferimento all'intimidazione contenuta nella condotta dell'agente e non, invece, al ruolo rivestito all'interno del sodalizio criminale⁵⁶.

La disciplina prevista dall'art. 7 della legge n. 203/1991 arricchirebbe a tal punto il settore del "diritto penale della contiguità mafiosa" assicurando "una

go ad un'evidente violazione del *ne bis in idem* l'applicazione, nei confronti di costui, dell'aggravante dell'avvalersi delle condizioni di assoggettamento ed omertà". In giurisprudenza, in questi termini, v. Cass., Sez. I, 8 giugno 2011, Marano, n. 26609, in *Mass. Uff.*, n. 250752, che ritiene questa circostanza aggravante "incompatibile con la contestazione del delitto di associazione mafiosa, previsto dall'art. 416 bis c.p., in quanto la condotta tipizzata dalla condotta incriminatrice assorbe la previsione dell'aggravante". In precedenza v. pure Cass., Sez. V, 3 luglio 1997, Bellanova, in *Cass. pen.*, 1998, 2343, che esclude l'applicazione della circostanza aggravante nei confronti di "coloro che già fanno parte dell'associazione per delinquere di tipo mafioso e siano, pertanto, responsabili di tale reato". In senso critico v. ARDITA, *Partecipazione all'associazione mafiosa e aggravante speciale dell'art. 7 d.l. n. 152 del 1991. Concorso di aggravanti di mafia nel delitto di estorsione. Problemi di compatibilità tecnico - giuridica e intenzioni del legislatore*, in *Cass. pen.*, 2001, 2672, che esclude la possibilità di configurare l'aggravante limitatamente ai delitti commessi dagli estranei al sodalizio mafioso, ritenendo "che la stessa sia stata pensata principalmente per i partecipanti all'associazione ... per fronteggiare qualsiasi manifestazione concreta di mafiosità che si accompagni alla commissione dei delitti - fine". L'aggravante sarebbe, invece, applicabile anche all'*intraneus* solamente nell'ipotesi in cui "costui abbia commesso un delitto non rientrante nel programma associativo, avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis c.p." (RONCO, *op. cit.*, 108). In senso conforme v. Cass., Sez. V, 26 giugno 1997, Morelli, in *Cass. pen.*, 1998, 3241. *Contra* Id., Sez. un., 28/3/2001, Cinalli, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 718, secondo cui la circostanza aggravante prevista dall'art. 7 della legge n. 203/1991, in entrambe le forme, sarebbe configurabile con riferimento ai reati - fine commessi dagli appartenenti all'associazione criminale, risultando applicabile "a tutti coloro che, in concreto, ne realizzino gli estremi, siano essi partecipi di un qualche sodalizio mafioso, siano essi estranei".

⁵⁶ Sempre DE VERO, *op. ult. cit.*, 53, secondo il quale "il vero fondamento della diversità di materie ... sta nel fatto che tanto l'oggetto del contributo quanto l'obiettivo dell'agevolazione previsti nella fattispecie circostanziata sono di regola incomparabili con i corrispondenti requisiti di struttura del concorso esterno nel reato associativo". Cfr. sul punto DE FRANCESCO, *op. ult. cit.*, 1299, per il quale potrebbe essere escluso il ricorso al concorso esterno solo nell'ipotesi in cui "essendo stato commesso un reato, la punizione del colpevole sia comunque assicurata, e non sia più necessario, pertanto, subordinarne la responsabilità al riconoscimento degli estremi di un concorso nell'associazione". Infatti, "il *plus* di disvalore ricollegabile al fatto che tale reato sia rivolto a vantaggio di quest'ultima potrà ben essere configurato sotto forma di aggravante, in quanto tale suscettibile di venire strutturata anche in guisa di *finalità* di favorire in qualche modo l'organizzazione criminale". Critico sul punto VISCONTI, *op. ult. cit.*, 260/261, che considera questa ricostruzione più "un auspicio *de lege ferenda*" che una "tendenza interpretativa *de lege lata*".

copertura repressiva del fenomeno criminoso contemplato⁵⁷ e consentirebbe di aggiungere un tassello normativo estremamente significativo sulla strada della progressiva tipizzazione dei contributi forniti all'associazione mafiosa dall'*extraneus*.

Questa fattispecie, infatti, anche se formalmente riferibile esclusivamente ad un'ipotesi circostanziale e non disciplinando una "nuova" previsione delittuosa, assume uno spessore e una valenza che vanno al di là del mero dato normativo. La sua incidenza nel sistema travalica l'ambito applicativo dell'aggravamento sanzionatorio, collocandosi in una posizione centrale e rivestendo un ruolo, anche simbolico, rispetto alle scelte legislative compiute per contrastare le dinamiche incidenti all'interno dell'"area grigia".

L'agevolazione e il metodo, previsti dall'art. 7 della legge n. 203/1991, rappresentano, nell'ambito delle dinamiche interne al fenomeno mafioso, i due possibili modelli comportamentali connotati all'esistenza stessa del fenomeno; da tenere distinti, però, dalle modalità tipiche caratterizzanti la fattispecie associativa.

Le diversità riguarderebbero sia la forma del metodo mafioso nella doppia veste di generale requisito strutturale del sodalizio e di modalità di realizzazione del reato scopo, sia il fine di agevolare l'associazione nella duplice prospettiva di un contributo rilevante *ex artt.* 110 e 416-*bis* c.p. e della specifica finalità del delitto realizzato.

Infatti il "metodo mafioso" previsto nel III co. dell'art. 416 bis c.p. sarebbe individuato in "un'attività continuativa, seriale, non destinata necessariamente a riproporsi, nell'attualità di contenuti di violenza o di minaccia, in qualsiasi manifestazione puntuale della vita del sodalizio"; il metodo, invece, contemplato nella fattispecie circostanziata rappresenterebbe una mera ed eventuale "modalità concreta di realizzazione di un circoscritto fatto delittuoso"⁵⁸. Una differente configurazione di questa modalità comportamentale che si baserebbe, così, in relazione al disposto contenuto nel III co. dell'art. 416-*bis* c.p., sul "semplice sfruttamento di esiti intimidativi pregressi", mentre avrebbe bi-

⁵⁷ Ancora DE VERO, *op. ult. cit.*, 43. Anche perché "risulta evidente l'impossibilità di postulare una totale coincidenza fra il contenuto dell'aggravante ed i requisiti solitamente ritenuti necessari per la configurabilità di un concorso eventuale" (DE FRANCESCO, *op. ult. cit.*, 1298).

⁵⁸ Così DE VERO, *op. ult. cit.*, 47. Negli stessi termini v. Cass., sez. un., 28/3/2001, Cinalli, cit., secondo cui "il metodo mafioso previsto dall'art. 416 bis c.p. e quello di cui alla disposizione che sancisce l'aggravamento di pena, integrano due distinte entità: il primo connota il fenomeno associativo ed è, al pari del vincolo, un elemento che permane indipendentemente dalla commissione dei vari reati; il secondo costituisce eventuale caratteristica di un concreto episodio delittuoso, ben potendo succedere, di converso, che un associato attui una condotta penalmente rilevante, e pur costituente reato - fine, senza avvalersi del potere intimidatorio del clan".

sogno, per quanto attiene all'ipotesi circostanziale, proprio perché collegata ad una specifica fattispecie delittuosa, del concreto riscontro non tanto in relazione alla "necessaria appartenenza ad un sodalizio mafioso, quanto piuttosto della sicura e precisa evocazione del potenziale intimidativo proprio del medesimo"⁵⁹, concretizzandosi "in un comportamento oggettivamente idoneo ad esercitare una particolare coartazione psicologica sulle persone, con i caratteri propri dell'intimidazione derivante dall'organizzazione criminale evocata"⁶⁰ e non potendosi, però, desumere "dalla mera reazione delle stesse vittime alla condotta tenuta dall'agente"⁶¹, né dalle mere caratteristiche soggettive di chi agisce⁶².

Analoghe considerazioni potrebbero avanzarsi per l'altra modalità di configurabilità dell'aggravante, il fine specifico di agevolare l'attività delle associazioni mafiose. Infatti, mentre il contributo richiesto all'associato per poter essere rilevante dovrebbe rivestire il carattere della permanenza e della stabilità, prescindendo dalla commissione di specifici delitti e rivolgendosi alla realizzazione dello scopo sociale, l'"agevolazione" prevista nella circostanza aggravante

⁵⁹ In questi termini DE VERO, *op. ult. cit.*, 48. In giurisprudenza, nello stesso senso, *ex plurimis* v. Cass., Sez. VI, 12 luglio 2012, Vadalà, in *Mass. Uff.*, n. 253218; Id., Sez. VI, 22 gennaio 2009, Napolitano, *ivi*, n. 244261; Id., Sez. I, 26 novembre 2008, Cutolo, *ivi*, n. 243346; Id., Sez. VI, 13 novembre 2008, D'Andrea, *ivi*, n. 242686; Id., Sez. II, 18 settembre 2007, Atterrato, in *Cass. pen.*, 2009, 1977. *Contra* Id., Sez. VI, 29 ottobre 2014, Barilari, *ivi*, n. 262093, secondo cui "ai fini della configurabilità dell'aggravante prevista dall'art. 7 d.l. 13 maggio n. 152, conv. in l. 12 luglio 1991 n. 203, l'avvalersi delle condizioni previste dall'art. 416-bis c.p. è nozione che si determina avendo riguardo ai profili costitutivi dell'azione propria dell'associazione di tipo mafioso, consistenti nell'impiego della forza di intimidazione del vincolo associativo e nella condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva". Su posizioni differenti v. 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, vol. II, Torino, 1995, 673, secondo la quale le "condizioni" contenute nell'art. 7 della legge n. 203/1991 farebbero riferimento solo ai "moduli di comportamento sommariamente descritti" nell'art. 416 bis c.p. e non anche alle "finalità" indicate nella fattispecie associativa. In questo modo l'aggravante disciplinerebbe esclusivamente i delitti commessi avvalendosi delle condizioni mafiose, "a prescindere dalle finalità in concreto perseguite attraverso l'impiego di detti mezzi, finalità che, dunque, non necessariamente coincidono con quelle enunciate dall'art. 416 bis c.p."

⁶⁰ Così Cass., Sez. VI, 2 aprile 2007, Mauro, in *Riv. pen.*, 2007, 991. In termini analoghi v. pure Cass., Sez. VI, 23/9/2010, Monardo, n. 37030, inedita, che esclude la possibilità di individuare il "metodo mafioso" richiamato dalla circostanza aggravante nelle "mere caratteristiche soggettive di chi agisce", risultando insufficiente il semplice riferimento alla "nota caratura criminale del soggetto accusato ... occorrendo che questi si avvalga della particolare efficacia intimidatrice derivante dall'esistenza concreta e percepibile di un sodalizio che si connota delle peculiarità descritte dall'art. 416-bis c.p." (Cass., Sez. II, 24 maggio 2013, Camarda, in *Mass. Uff.*, n. 256493).

⁶¹ Sul punto Cass., Sez. II, 14 ottobre 2015, Capuozzo, in *Mass. Uff.*, n. 264900.

⁶² In questi termini Cass., Sez. V, 19 giugno 2014, Savarese, in *Mass. Uff.*, n. 261761.

te “si esaurisce nella commissione di un singolo e puntuale fatto criminoso”⁶³ caratterizzandosi, così, proprio per la sua natura episodica ed estemporanea. Nell’ipotesi agevolatoria “il dolo specifico di favorire l’associazione come obiettivo diretto della condotta”⁶⁴ sancirebbe un legame indissolubile tra il comportamento delittuoso e le ragioni che lo hanno determinato, consentendo un arricchimento della fattispecie criminosa in termini oggettivi di disvalore e un effetto realmente selettivo della punibilità.

Saremmo in presenza, insomma, di una sorta di mafiosità a due velocità: la prima, disciplinata nel III co. dell’art. 416-*bis* c.p., strettamente legata alla struttura della fattispecie associativa, rappresentandone un elemento costitutivo e dotata di una rilevanza tale da non rendere necessaria una sua “riproposizione” in ogni manifestazione della vita del sodalizio; la seconda, prevista nell’art. 7 della legge n. 203/1991, eventualmente applicabile a delitti diversi dall’associazione mafiosa e riconducibile esclusivamente ad ipotesi criminose “isolate”, sganciate dagli scopi del sodalizio e per la quale sarebbe, invece, indispensabile una specifica verifica collegata alla concreta modalità di realizzazione di un circoscritto fatto delittuoso⁶⁵. La “mafiosità” prevista dall’art.

⁶³ Ancora DE VERO, *op. ult. cit.*, 53. Inoltre “il reato associativo postula un effettivo apporto alla causa comune mentre la previsione della norma speciale è relativa a semplice volontà di favorire, indipendentemente dal risultato, l’attività del gruppo e cioè qualsiasi manifestazione esteriore del medesimo; questo concetto, dal canto suo, non coincide con il perseguimento dei fini sociali in cui si sostanzia invece il dolo specifico della figura di cui all’art. 416-*bis* c.p.” (Cass., Sez. un., 28 marzo 2001, Cinalli, cit.). Il III comma dell’art. 416 *bis* c.p. si “sdoppierebbe” nelle due diverse ipotesi contenute nella circostanza aggravante, applicabile nella forma dell’agevolazione quando le finalità perseguite con la commissione del delitto sarebbero le stesse del sodalizio mafioso (così FONDAROLI, *op. cit.*, 673). Cfr. sul punto Corte cost., 25 marzo 2013, n. 57, in *Cass. pen.*, 2013, 2586, secondo cui “la posizione dell’autore dei delitti commessi avvalendosi del cosiddetto metodo mafioso o al fine di agevolare le attività delle associazioni di tipo mafioso, delle quali egli non faccia parte, si rivela non equiparabile a quella dell’associato”.

⁶⁴ “Non rilevando, invece, possibili vantaggi indiretti per il sodalizio” (Cass., Sez. V, 12 novembre 2013, Barbaro, in *Mass. Uff.*, n. 258951). V. pure Id., Sez. VI, 22 settembre 2015, Cannizzaro, *ivi* n. 265359, che considera la finalità di favorire l’associazione “l’obiettivo diretto della condotta”. Nello stesso senso v. Cass., Sez. VI, 6 ottobre 2015, Arcone, *ivi* n. 265881, che ritiene configurabile la circostanza aggravante nei casi in cui la condotta dell’agente rappresenti “un contributo al perseguimento dei fini associativi, a condizione che tale comportamento risulti assistito, sulla base d’idonei dati indiziari o sintomatici, da una coscienza ed univoca finalizzazione agevolatrice del sodalizio criminale”. Cfr. Cass., Sez. II, 4/12/2015, Maccariello, in *Cass. pen.*, 2016, 2069, secondo cui il reato deve essere “commesso al fine specifico di agevolare l’attività di una associazione mafiosa”.

⁶⁵ “E’ nell’attualità del singolo episodio criminoso che vanno ricercati i connotati più coerenti con la definizione letterale del requisito tipico” (DE VERO, *op. ult. cit.*, 47). Segnala il rischio di un’applicazione della circostanza aggravante sul presupposto di una “contestualità geografica ed ambientale” INSOLERA, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna, 1996, 127, secondo il quale potrebbero configurarsi le modalità tipiche dell’agire mafioso indipendentemente da una puntuale verifica sulla loro effettiva presenza nella realizzazione del singolo delitto. Lo stesso pericolo è, in parte, paventato da DE FRANCESCO, *op. ult. cit.*, 1300.

416-*bis* c.p. farebbe, così, riferimento alla possibilità di sfruttare esiti intimidativi consolidati dalle pregresse attività dell'associazione, mentre nella disposizione dell'art. 7 della legge n. 203/1991 il *modus operandi* tipico del mafioso dovrebbe "manifestarsi" nelle specifiche modalità di esecuzione del delitto.

Una diversa lettura della circostanza aggravante potrebbe comportare il rischio di una sua tendenziale disapplicazione in ossequio al principio del *ne bis in idem* sostanziale con la conseguente riespansione della rilevanza penale del contributo "atipico" e, quindi, del concorso esterno⁶⁶. O il pericolo, al di là dell'opportuna verifica in tema di concorso apparente di norme, della convergenza sul medesimo fatto storico di una pluralità di fattispecie incriminatrici, accompagnato dal paradosso di un aggravamento di pena per un fatto - reato che "concorrerebbe" con un'attività "accessoria", svolta per agevolare il sodalizio criminale o utilizzando il *modus operandi* della mafia, ma "neutra" se sganciata dal fenomeno associativo alla quale è riferita.

Riteniamo che le scelte di politica criminale alla base dell'introduzione dell'art. 7 della legge n. 203/1991 ci indirizzino verso la tipizzazione delle connivenze con la mafia, verso un sistema della punibilità del contiguo riferita solo a quei contributi "inquadabili" in una fattispecie delittuosa, verso un'area penalmente rilevante delle collusioni con i sodalizi criminali dalla quale sia sempre più marginalizzata la "contiguità atipica". E sarebbe proprio il contesto non ben definito e spesso mutevole dell'"area grigia" a consentire la coesistenza delle due forme circostanziali tipizzate di contiguità, in un alternarsi di vicende criminose realizzate seguendo i differenti paradigmi previsti nell'art. 7 della legge n. 203/1991.

6. Considerazioni conclusive

Il fenomeno mafioso appare un sistema complesso al quale difficilmente possono essere ricondotte le categorie giuridiche tipiche che, anzi, in rapporto ad esso, manifestano tutta la loro inadeguatezza, in senso normativo, a disciplinare le variegate ed eterogenee forme dell'"agire" mafioso. I "tradizionali" modelli fin qui tipizzati legislativamente possono, perciò, risultare insufficienti a ricomprendere tutte le diverse e possibili forme attraverso cui si interagisce con l'organizzazione criminale e, sicuramente e, soprattutto, quelle relative a comportamenti posti in essere da soggetti non organici all'associazione. Il pa-

⁶⁶ Il rischio della "propensione politico - giudiziaria a privilegiare il ricorso alla generica categoria del concorso esterno, in luogo di (o in aggiunta a) un ben possibile inquadramento tecnico del fatto sotto un più definito e classico paradigma criminoso di parte speciale" è segnalato da FIANDACA, *Il concorso esterno tra guerre di religione e laicità giuridica. Considerazioni sollecitate dalla requisitoria del p.g. Francesco Iacoviello nel processo Dell'Utri*, cit., 253.

norama costituito dalle differenti reti di relazioni tra il “nucleo” interno alla consorceria mafiosa e il “mondo” esterno ad essa può essere, infatti, solo in minima parte regolato attraverso i classici paradigmi normativi previsti dalle fattispecie incriminatrici create *ad hoc* per disciplinare le diverse “forme” di manifestazione delle dinamiche mafiose.

Le tipologie comportamentali che si individuano all’interno dell’“area grigia”, solo in modo estremamente sfumato e difficilmente individuabile, possono corrispondere sempre ai connotati caratterizzanti l’agire mafioso; anzi, nella maggior parte dei casi, l’intimidazione, l’assoggettamento e l’omertà lasciano il passo a sempre nuovi e, per certi versi, sconosciuti modelli

È anche vero, però, che la presenza, nel nostro sistema, dell’art. 7 della legge n. 203/1991, nelle due differenti modalità dell’agevolazione e del metodo mafioso, rappresenti un duttile ed efficace meccanismo normativo, idoneo a conferire, a qualsiasi condotta criminosa scaturente in un reato, il crisma della contiguità, accentuando il rigore punitivo per ogni concreta manifestazione di “mafiosità”.

La natura e le possibili applicazioni di questa circostanza aggravante ci indirizzano verso un modello repressivo in cui vengono tipizzate le connivenze con la mafia, in cui a rilevare penalmente sarebbero solo ed esclusivamente i contributi del contiguo “inquadri” in una fattispecie delittuosa. Il meccanismo punitivo della contiguità verrebbe, insomma, sempre “agganciato” ad una ipotesi criminosa. Così, quando il “fatto” di reato venisse commesso anche per “agevolare” l’associazione o avvalendosi del “metodo mafioso”, potrebbe essere qualificato come “delitto di contiguità”.

L’“ancoraggio” dell’art. 7 della legge n. 203/1991 ad uno specifico delitto non avverrebbe, però, in modo automatico. Per configurare la sussistenza dell’aggravante, sia nella dimensione soggettiva, sia in quella oggettiva, sarebbe necessaria una verifica processuale relativa alla genesi del comportamento criminoso e a precisi modelli di condotta. Un accertamento probatorio indispensabile per evitare il rischio della “diluizione” dell’ipotesi circostanziale nella “semplice contestualità ambientale”⁶⁷, imposto dalla natura finalistica dell’agevolazione e dalle concrete modalità di realizzazione della circoscritta fattispecie delittuosa.

Da un lato il fine specifico di “agevolare” l’attività dell’associazione mafiosa dovrebbe rappresentare la ragione decisiva che spinge il soggetto a delinquere e il motivo determinante della scelta criminale. Svuotando il reato dei suoi

⁶⁷ In questi termini Cass., Sez. III, 13 gennaio 2016, Basile, in *Mass. Uff.*, n. 266464. V. pure Id., Sez. III, 19 luglio 2016, Bruzzese, *ivz*, n. 55285.

contenuti più significativi e consentendo, così, di spostare il momento centrale del paradigma normativo tra la fattispecie criminosa e la fattispecie circostanziale sulle finalità agevolatorie.

Dall'altro lato il *modus operandi*, anche se coincidente con le condizioni previste dal III comma dell'art. 416 bis c.p., dovrebbe essere collegato all'esecuzione di una ben determinata ipotesi criminosa e sganciato dalle complessive dinamiche dell'associazione mafiosa⁶⁸, ma saldamente legato a comportamenti e condotte specificamente evocative della forza intimidatrice derivante dal vincolo associativo.

Rileverebbe, in questo modo, l'ipotesi circostanziale solo quando la finalità agevolatrice coincidesse con la dimensione finalistica del fatto di reato realizzato e ci si trovasse in presenza di un modello comportamentale legato all'occasionalità della condotta aggravata. Riuscendo, nel contempo, a giustificare il significativo incremento sanzionatorio previsto dall'art. 7 della legge n. 203/1991, riferendolo ad una "nuova" fattispecie di reato, il "delitto di contiguità".

Eviteremmo, insomma, la possibilità di punire le condotte dell'*extraneus* prive di un autonomo disvalore penale, facendo, invece, dipendere la caratterizzazione dello specifico comportamento come "tipico" del contiguo dalla coincidenza, prima con una determinata ipotesi delittuosa e, poi, dalla eventuale presenza della circostanza aggravante. E sarebbe proprio la compresenza dell'art. 7 della legge n. 203/91 a permettere una vera e propria "mutazione genetica" della fattispecie criminosa "comune" in una nuova e diversa ipotesi "speciale", nel "delitto di contiguità", consentendo all'aggravante del metodo e dell'agevolazione mafiosa di "tipizzare" il disvalore delle condotte di "sostegno" all'associazione. In una ricostruzione in cui verrebbe privilegiata la dimensione normativa della punibilità dei contributi provenienti dall'esterno del sodalizio, garantendo il pieno rispetto del principio di tipicità e rendendo, così, il "fatto" del contiguo penalmente rilevante, perché offensivo di un bene giuridico, in modo "autonomo", senza dover ricorrere alle complicate e incerte applicazioni dei paradigmi della compartecipazione criminosa.

⁶⁸ Sul punto v. Cass., Sez. un., 19 luglio 2012, Ucciero, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2012, 619.