

CAPITOLO XVII

IL CONCORSO DI PERSONE

1. Il reato concorsuale

- 1.1 La fattispecie penale plurisoggettiva
- 1.2 Il concorso necessario
- 1.3 Il concorso eventuale
- 1.4. La natura giuridica del concorso eventuale
- 1.5 Il fondamento logico del concorso eventuale

6. Il concorso necessario

- 6.3.3 Il concorso eventuale nel reato associativo

1. Il reato concorsuale

Il nostro ordinamento, come la maggior parte dei sistemi penali moderni, prevede la possibilità che un reato sia realizzato da più persone, in concorso tra loro. L'espressione «concorso di persone» indica appunto il reato commesso ad opera di una pluralità di persone; se la pluralità di soggetti non è prevista dalla legge come elemento costitutivo del tipo di fatto incriminato si avrà concorso eventuale, altrimenti ricorrerà la figura del concorso necessario.

In base a tale nozione si ritiene che il concorso eventuale rappresenti una forma (di manifestazione) del reato monosoggettivo, il concorso necessario sia una categoria di reato, ossia il reato plurisoggettivo. In verità entrambi danno luogo ad una fattispecie plurisoggettiva, ed è questa entità giuridica che va preliminarmente inquadrata.

1.1 La fattispecie penale plurisoggettiva

Il fenomeno del concorso di persone nel reato non è di immediata comprensione dal punto di vista tecnico. L'idea, infatti, che più persone possano commettere uno stesso reato, è più evidente sul piano empirico che su quello giuridico. Le norme di parte generale del codice penale sono, infatti, costruite per l'ipotesi di realizzazione monosoggettiva del reato. Laddove è ammessa la realizzazione plurisoggettiva, soccorrono norme di parte speciale, che incriminano un fatto commesso da più persone (ad esempio, il reato associativo e la corruzione). Al di fuori di queste

ipotesi, dunque, quando la norma incriminatrice non fa riferimento alla presenza di più persone nella commissione naturalistica nel fatto, non è chiaro come possa quel titolo di reato ascriversi a più soggetti.

Si pensi al reato di omicidio, che punisce “*Chiunque cagiona la morte di una persona*”: quando l’evento morte è determinato dal concorso di più fattori causali, cioè dall’azione di più persone, trovano applicazione gli artt. 40 e 41 del codice penale, cioè non il concorso di persone nel reato, bensì il concorso di cause nel reato.

Così, mentre da un punto di vista fenomenico il fatto che un evento possa essere determinato da più fattori è del tutto ovvio (anzi è la regola, perché non esiste in natura alcun fenomeno che sia il prodotto di una sola causa), ed è ben possibile che le condotte umane che intervengono nel processo causale siano più d’una, giuridicamente l’inquadramento appare quello del concorso di cause, per cui, in applicazione del principio di equivalenza, ciascuno risponderà a titolo autonomo del reato.

Si tratta del concorso di cause “indipendenti”, formula impiegata proprio per differenziare il semplice sommarsi di più azioni nella causazione dell’evento dal fenomeno, più articolato, della sinergia tra le azioni, viceversa tra loro “dipendenti”.

Quale che sia detta relazione – non meramente obiettiva – di dipendenza, è chiaro che essa non attiene alla matrice fisica del reato, ma alla sua organizzazione umana, dunque costituisce un dato essenzialmente sociale.

Ciò spiega la collocazione della norma sul concorso di persone, che non è inserita tra le disposizioni relative alla struttura del reato, ma tra quelle concernenti il reo.

In sostanza, a fronte di una pluralità di comportamenti che concorrono a cagionare l’evento, in una prospettiva puramente naturalistica – salvo che non siano tutti in astratto necessari perché il reato si configuri – si hanno tanti reati quante sono le azioni umane colpevoli. Invece, in virtù di un legame ulteriore – rispetto a quello materiale – tra essi, l’art. 110 c.p. stabilisce che vi sia un solo reato.

Da quanto precede emerge come il problema del concorso di persone sia innanzitutto logico, dovendosi spiegare a che titolo l’ordinamento penale ammette – allontanandosi dalle leggi scientifiche che governano la responsabilità penale – che più persone rispondano per il medesimo reato. Questione che va affrontata alla luce della struttura formale della responsabilità penale, sia per il concorso necessario, sia per quello eventuale, il quale ultimo richiede però un passaggio in più, per quanto attiene al fondamento dell’incriminazione di condotte non riconducibili al paradigma causale.

1.2 Il concorso necessario

Per spiegare il fenomeno è opportuno partire dal concorso necessario di persone nel reato, lì dove è proprio la norma incriminatrice a prevedere che il fenomeno della convergenza di più condotte dia luogo ad un solo reato. La norma incriminatrice viene a qualificare un fatto che è già pensato dall'ordinamento in termini di realizzazione plurisoggettiva, per cui, in assenza di pluralità di persone, non c'è reato, in quanto non è configurabile il fatto di reato.

Tale fenomeno è facilmente spiegabile per i reati tecnici, come quelli che si fondano sull'accordo di due o più persone (reati associativi, corruzione, ecc.), la cui esistenza presuppone la partecipazione di almeno due persone. Nei reati tecnici la legge di copertura è giuridica, dunque l'ordinamento può in qualche misura adattare la realtà naturale in schemi normativi, costruendo reati dove il fatto tipico è plurisoggettivo.

Meno evidente è quando il reato ha carattere naturalistico, perché la norma qualifica il fatto per come si presenta nella sua dimensione fisica. È sempre a quest'opera di qualificazione, tuttavia, che si deve la costruzione plurisoggettiva della fattispecie: si pensi al reato di rissa, in cui ciascuno commette un'azione lesiva nei confronti dell'altro, dove la norma considera le diverse azioni unitariamente, in ragione del contesto in cui vengono poste in essere.

Chiarito, dunque, che il reato a concorso necessario si spiega con la valutazione sociale di specifici accadimenti dove intervengono più persone, si procede ad inquadrarlo nel sillogismo.

Concorso necessario

PREMESSA MINORE	PREMESSA MAGGIORE	CONCLUSIONE
caso	regola	risultato
Fatto plurisoggettivo	Norma incriminatrice	Pena

Lo schema riflette quello comune sulla responsabilità penale, che origina dalla sussunzione della premessa minore nella premessa maggiore, ossia del fatto nella norma, con la peculiarità che elemento costitutivo della fattispecie è la pluralità di autori del fatto.

Dal punto di vista logico-giuridico, la caratteristica del reato a concorso necessario è la presenza di più persone e, quindi, di più azioni umane, nel fatto storico come nella fattispecie astratta (il che è ovvio, dovendoci essere una coincidenza tra la premessa maggiore e quella minore, nel senso che la premessa minore deve inquadrarsi perfettamente nella premessa maggiore).

Esemplificando: nell'associazione per delinquere (art. 416 c.p.) il fatto tipico è l'associarsi di almeno tre persone, ossia un comportamento necessariamente plurisoggettivo. Lo stesso comportamento tenuto da un singolo soggetto non avrebbe alcun significato.

Ciò spiega perché un accadimento realizzato da più persone possa dar luogo ad un solo reato plurisoggettivo: l'ordinamento contempla il fatto proprio in quanto formato dalle azioni di più

soggetti, in assenza delle quali il fatto non sussisterebbe. Alla presenza di molteplici fattori causali, non corrisponde una pluralità di titoli autonomi di reato, perché l'ordinamento li considera insieme: l'evento penalmente rilevante è necessariamente il risultato di più fattori.

Nel reato monosoggettivo, invece, il fatto tipico sussiste in presenza di un solo autore, benché in concreto esso possa venire realizzato anche da più persone: è la figura del concorso eventuale.

1.3 Il concorso eventuale

Quanto sinora detto già fa comprendere come, al di là di talune affinità, il concorso eventuale sia un istituto profondamente diverso dal concorso necessario.

Dal punto di vista logico, mancando la plurisoggettività nella regola (la norma incriminatrice), viene meno la tipicità del fatto plurisoggettivo, sicché la responsabilità di più persone per uno stesso reato non può che restare affidata a un elemento diverso: poiché il fatto storico non è previsto in forma plurisoggettiva dalla norma incriminatrice, se non vi fosse questo elemento, il concorso di più persone sarebbe regolato come un concorso di cause (art. 41, comma 3 c.p.).

Dovendo soddisfare il principio di legalità, l'elemento in grado di attribuire una responsabilità a titolo concorsuale nel reato tipicamente monosoggettivo non può che collocarsi nella premessa maggiore: la norma incriminatrice viene integrata dall'art. 110 c.p., secondo cui *“Quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita”*.

Concorso eventuale

PREMESSA MINORE caso	PREMESSA MAGGIORE regola	CONCLUSIONE risultato
fatto pluralità di persone	Norma incriminatrice art. 110 c.p.	pena identica per tutti i concorrenti

La norma incriminatrice contempla l'evento illecito, l'art. 110 c.p. prende in considerazione tutte le condotte causalmente efficienti – nella più ampia accezione sottesa all'istituto del concorso di persone – ad esso e le unifica, consentendo l'imputazione dello stesso reato ai loro autori. Dunque, l'effetto del reato plurisoggettivo eventuale è assimilabile al reato plurisoggettivo necessario, ma la struttura è diversa. Il concorso necessario si fonda esclusivamente sul principio di tipicità (corrispondenza tra fatto storico realizzato da più persone, e fatto giuridico), il concorso eventuale

sulla norma di parte generale, che “amplia” la portata della norma incriminatrice. Dunque, il concorso eventuale è una forma del reato¹.

Sul piano formale, dunque, la giustificazione del concorso eventuale si apprezza nitidamente nel confronto con il concorso necessario: nel primo la portata della norma incriminatrice viene estesa dalla norma di parte generale, nel secondo è intrinsecamente estesa a più soggetti.

Resta da spiegare, nella sostanza, cosa giustifica una considerazione unitaria delle varie condotte che producono l’evento di un reato monosoggettivo.

Per rispondere a tale quesito occorre prendere posizione sulla natura giuridica del concorso eventuale, in particolare sulla concezione monistica, posto che lo schema sopra descritto si spiega meglio alla luce di questa concezione, la quale ravvisa l’unitarietà della fattispecie realizzata da più soggetti, qualificando il concorso eventuale come una forma di manifestazione del reato.

1.4 La natura giuridica del concorso eventuale

In ordine alla natura giuridica del concorso eventuale, a lungo dominante e ancor oggi seguita è la teoria dell’accessorietà, che nasce in Germania, dove si elabora la distinzione tra correità e partecipazione, quest’ultima classificata in istigazione (complicità morale) ed agevolazione (complicità materiale): l’ordinamento penale tedesco, pur riunendo le diverse forme di concorso sotto uno stesso titolo dello StGB dedicato alla categoria di genere della «partecipazione» in senso lato (*Teilnahme*), distingue nettamente la correità (*Mittäterschaft*), prevista nel § 47, dall’istigazione (*Anstiftung*) e dalla agevolazione (*Beihilfe*) disciplinate rispettivamente nei § 48 e 49.

Di questa teoria sono possibili tre declinazioni: l’accessorietà estrema esige che il fatto principale sia punibile in concreto, richiede dunque anche la presenza di colpevolezza e imputabilità; l’accessorietà limitata ritiene sufficiente che la condotta dell’esecutore sia tipica e obiettivamente antiggiuridica; l’accessorietà minima considera la sola tipicità, onde risulterebbe ammissibile e rilevante la partecipazione ad un fatto giustificato da una scriminante.

La teoria dell’accessorietà è stata utilizzata sia dai fautori della concezione monistica del concorso eventuale, sia dai fautori della concezione dualistica.

La visione dualistica è semplice: alla scissione tra concorso principale (correità) e concorso secondario (complicità) corrisponde quella tra reato principale e reato secondario. Autore o correo e partecipe sono responsabili, rispettivamente, per la commissione di reati diversi, compresi nella fattispecie concorsuale.

¹ Si preferisce questa espressione a quella – comune – di «forma di manifestazione del reato», per ragioni analoghe a quelle già illustrate con riguardo al tentativo.

Il limite di questa impostazione è di considerare l'attività del complice solo in riferimento alla causazione del fatto principale, cosicché il fatto principale diviene una condizione del reato del partecipe. Qui sorge l'incoerenza: è qualificato come reato una condotta la cui illiceità risulta non dagli elementi ad essa interni, ma dalla presenza o meno di una condizione.

Per la concezione monistica, invece, autore principale e compartecipe si configurano come soggetti cui si devono contributi diversi, ma nell'ambito di un unico reato. A tale tesi si muove la critica secondo cui in presenza di più condotte – principale ed accessoria – si è sempre di fronte a più reati. Si replica che ogni comportamento umano diviene illecito anche in virtù dell'evento che contribuisce a realizzare e da questo punto di vista non può non notarsi che tutte le condotte rinvenibili in un concorso mirino alla realizzazione di un unico evento. Se a ciò si aggiunge che autore e compartecipe pongono in essere atteggiamenti diversi solo quantitativamente e non qualitativamente, si comprende la ragione per cui la teoria dell'accessorietà ha avuto seguito in Italia anche dopo l'entrata in vigore del codice Rocco, che pure accoglie la concezione unitaria del concorso.

Nel previgente codice penale, invece, era espressamente enunciata la distinzione tra esecutori e cooperatori immediati (correi) da un lato, determinatori, istigatori e agevolatori (complici) dall'altro, prevedendo per i primi la pena fissata per il reato commesso, per i secondi invece delle diminuzioni di pena (art. 63 e 64 codice Zanardelli).

La sintesi della teoria dell'accessorietà nella dottrina italiana è efficacemente operata da un Autore già lontano nel tempo:

«La differenza tra queste due forme di concorso dipende dalla diversa attività compiuta nella commissione delle singole figure di reato previste dalla legge e riguarda quindi il carattere di tipicità o atipicità dell'azione svolta da ciascun compartecipe. La correatà è caratterizzata dal fatto che coloro che agiscono in concorso commettono l'azione tipica costituente reato perché o intervengono personalmente nell'esecuzione dell'illecito oppure si servono di un'altra persona come «strumento»: si pensi, ad esempio, al caso di due individui che sottraggono insieme una automobile l'uno forzando la serratura e l'altro guidando il veicolo rubato (oppure costringendo con la minaccia delle armi un terzo estraneo a guidare la vettura). Nella partecipazione o complicità, invece, il concorrente non commette il tipo di azione descritta dalla norma incriminatrice, ma concorre indirettamente all'altrui azione criminosa svolgendo opera di istigazione o di agevolazione nei riguardi dell'autore o dei co-autori: si pensi, ad esempio, al caso di chi istiga un amico a rubare o di chi fa da «palo» per garantire all'esecutore la buona riuscita dell'impresa ladresca.

La diversità esistente tra l'azione del correo e quella del complice nell'esecuzione del fatto costitutivo del reato segna la differenza tra le due forme di concorso criminoso. Come diceva

Pellegrino ROSSI «i *correi* decidono che il reato esisterà, e l'esegono o lo fanno eseguire. I *complici* accedono a questa decisione, agevolano l'esecuzione, ma non sono i veri autori del reato, la determinazione non è opera loro e né ancora la *esecuzione*». Al correo compete, dunque, la qualifica di autore o, più esattamente, di coautore, là dove al complice tale qualità non può essere riconosciuta perché la sua azione non è conforme a quella del modello legale di un reato. L'azione del correo è tipica e come tale punibile di per sé, quanto meno a titolo di tentativo; la condotta del complice resta invece spoglia di qualsiasi nota di tipicità.

Per stabilire la rilevanza giuridico-penale della complicità si deve fare ricorso al rapporto di dipendenza che intercorre tra il comportamento del partecipe e il reato commesso dall'autore principale. Si delinea in tal modo un procedimento di «qualificazione indiretta» della condotta del complice che permette di ricondurre nell'ambito dei fatti penalmente rilevanti i comportamenti dell'istigatore e dell'agevolatore che, per la loro intrinseca carenza di tipicità, dovrebbero di per sé restarne al di fuori. Questa «tipicità indiretta» della condotta di mera partecipazione rappresenta, in sostanza, il riflesso della relazione di accessorietà che intercorre tra l'azione del complice e il reato dell'autore principale o dei correi: tale relazione spiega come e perché il complice, pur limitando la sua opera ad un'attività formalmente atipica di istigazione o di agevolazione dell'altrui reato, resta poi legato alle vicende di un'azione criminosa commessa da un'altra persona. La complicità è dunque accessoria rispetto al reato dell'autore principale o dei correi e per questo la sua rilevanza è sempre subordinata alla commissione di un reato da parte di altre persone (cosiddetta natura accessoria della partecipazione). Osservava al riguardo il PESSINA: «non vi è complice dove non vi sia reo principale, non potendosi supporre aiuto criminoso senza ammettersi un reato che impronti della sua stessa reità quel fatto che ne ha renduto agevole l'esecuzione». La differenza tra correatà e partecipazione viene puntualizzata così nella diversità tra condotta esecutiva (= tipica) e condotta meramente preparatoria (= atipica): autore principale è, come diceva il CARRARA, «quel solo che scientemente e liberamente eseguisce l'atto consumativo del delitto, o in questo materialmente partecipa. Ché se tale atto si eseguisce da più di uno, saranno più gli autori principali, perché in più ne concorre la nota caratteristica. Tutti gli altri sono delinquenti accessori». Correatà e partecipazione non possono appartenere alla stessa sfera concettuale, anche se l'una e l'altra rientrano nella categoria generale della compartecipazione criminosa: la correatà rappresenta un aspetto particolare della reità, in quanto l'azione del correo è vera e propria condotta di (co)autore; la partecipazione resta invece estranea al concetto di reità e si caratterizza anzi per la mancanza dei requisiti necessari alla configurabilità di una condotta di autore, vale a dire per la mancanza di conformità al modello legale di un reato descritto dalla singola norma incriminatrice.

Si tratta di concetti dommatici diversi, che tuttavia non mancano di condizionarsi a vicenda, in quanto la dottrina della complicità inizia là dove termina l'ambito concettuale della (cor)reità»².

Le obiezioni a questa teoria sono molteplici:

- l'impossibilità di distinguere tra autore e partecipe nei reati a forma libera, in cui il fatto tipico è descritto su base puramente causale e possono predicarsi solo condotte efficienti (di partecipazione) o inefficienti (penalmente irrilevanti);
- le ipotesi di esecuzione frazionata nei reati a forma vincolata, in cui ciascuno è al tempo stesso correo (perché pone in essere una quota della condotta tipica) e complice (perché agevola la condotta altrui), e, comunque, nessuno è autore, poiché nessuno realizza per intero l'azione;
- la dipendenza reciproca delle condotte, per cui anche l'azione dell'autore dipende da quella del complice, poiché in sua assenza non si sarebbe realizzata o non si sarebbe realizzata nello stesso modo;
- la difficoltà di spiegare il concorso dell'*extraneus* nel reato proprio.

Storicamente, il rifiuto della teoria nel codice Rocco è dovuto anche a ragioni pratiche, avvertendosi la difficoltà di pervenire a conclusioni univoche in ordine alla distinzione tra le varie forme del concorso, specie nell'ambito del concorso morale³.

L'accoglimento della concezione monistica nel codice vigente è cristallizzato nella norma di apertura, secondo cui tutte le persone concorrono "*nel medesimo reato*".

I commentatori concordemente rinvengono il fondamento ideologico di codesta formulazione nella concezione causale del concorso, per cui il concorrente viene punito in quanto ha contribuito a cagionare l'unico evento, ponendone in essere un antecedente necessario o, quantomeno, utile alla sua produzione. Logico corollario del principio causale è, in applicazione della regola dell'equivalenza delle condizioni, il principio per cui le responsabilità dei concorrenti sono identiche⁴, salve le variazioni quantitative della pena legata al minor ruolo del concorrente (l'art.

² A.R. LATAGLIATA, *Enciclopedia del diritto*, voce *Concorso di persone nel reato*, VIII, 1961.

³ «In materia di concorso di più persone nel medesimo reato, il progetto ha voluto fondamentalmente innovare sul diritto vigente, tenendo presenti le esigenze della teoria ed anche della pratica. Le distinzioni, finora esistenti, fra le diverse specie e i diversi gradi del concorso hanno portato, in pratica, ad insuperabili difficoltà: come si distingue, anzitutto praticamente, la correatà morale e psichica dalla forma della complicità morale e psichica, il caso di chi determina altri a commettere un reato, dal caso di colui che rafforza la determinazione già in lui esistente? Ciascuno vede che le differenze concettuali sono astratte e teoriche e che la realtà le smentisce e le frantuma. Come si distingue, particolarmente, la correatà dalla complicità, per esempio quando si tratti di complicità necessaria? Se è necessaria, cioè senza la quale il reato non si sarebbe commesso, dal terreno della complicità si scivola in quello della correatà, ed infatti scrittori autorevoli come il Manzini dicono che la complicità necessaria non è che una forma di correatà. [...] Liberiamoci, dunque, da queste scorie intellettuali, e diciamo che non è possibile distinguere tra correatà e complicità. Non è possibile e non è neanche utile, perché non si vede la ragione per cui si dovrebbe distinguere quando più persone concorrono a commettere un reato», in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, IV, Roma, 1929, p. 348 ss.

⁴ Nella *Relazione al progetto definitivo del codice* è detto che «il criterio di un'eguale responsabilità per tutte le persone che sono concorse nel reato è in diretta dipendenza del principio, che si è accolto nel regolare il concorso di cause nella

114 c.p. riconosce al giudice la facoltà di ridurre la pena qualora ritenga che l'opera prestata da taluna delle persone che sono concorse nel reato abbia avuto «minima importanza» nella preparazione o nell'esecuzione dell'azione collettiva).

Viene meno dunque la distinzione tra autore e partecipe, poiché il codice «come già nel regolamento del rapporto causale, rifiuta di ammettere [...], anche in tema di concorso di più persone nel reato, la possibilità di discernere e separare le quote di causalità nella determinazione di un evento, ritenendo che tutto quanto è stato posto in essere, perché l'evento si produca, debba considerarsi indivisibile causa di questo»⁵.

“Chiunque” commette il reato è, dunque, qualunque persona che, con la propria opera, realizza una *condicio sine qua non* dell'evento: il primato della teoria condizionalistica – che non consente alcuna distinzione tra i fattori causativi dell'evento – implica una piena identificazione tra la qualifica di concorrente e quella di causa, per cui la responsabilità del complice si giustifica per se stessa e non per la sua accessorietà a quella dell'autore.

La concezione monistica del concorso di persone, nella sua versione “causale”, si addice in particolare alle fattispecie a forma libera. Nel delitto di omicidio (art. 575 c.p.), la formulazione letterale della norma legittima l'idea che la qualità di autore spetta a chiunque pone con la propria azione una *condicio sine qua non* dell'evento criminoso. Da tale premessa deriva che, se l'evento è conseguenza di più condotte illecite, autore del reato non è un solo individuo ma tanti quanti sono i soggetti che hanno dato «causa» all'evento. Coerentemente, si è ritenuto che nei reati causalmente orientati la punibilità di ciascuna condotta sussiste già in base alle regole generali, senza necessità di ricorrere alla norma sul concorso.

La concezione causale, tuttavia, entra in crisi nelle fattispecie a forma vincolata ed anche in tutte quelle che prevedono elementi costitutivi del fatto ulteriori rispetto al prodursi dell'evento (qualifiche soggettive, presupposti oggettivi, dolo specifico).

Parte della dottrina ha cercato di superare il problema riesumando – sotto diversa luce – il criterio dell'accessorietà, differenziando le condotte che sono tipiche in base alla norma incriminatrice (autonomamente punibili) e quelle atipiche (punibili in virtù dell'art. 110 c.p.), sì da riconoscere all'istituto del concorso di persone funzione regolativa per le prime e costitutiva per le seconde. Ma si tratta di una conclusione provvisoria, destinata ad essere assorbita nell'unitaria riconduzione delle condotte di concorso al paradigma causale, integrato dall'art. 110 c.p. in modo che, contribuendo causalmente ad un fatto altrui conforme al modello legale, la condotta atipica assurge, come partecipazione al reato, allo stesso rilievo giuridico. La ragion d'essere dell'art. 110 c.p. sarebbe

produzione dell'evento; principio in forza del quale tutte le condizioni, che concorrono a produrre l'evento, son cause di questo».

⁵ *Relazione*, cit.

dunque nell'esigenza di superare i confini formali delle fattispecie incriminatrici, allargando la rilevanza penale alle condotte che – pur estranee alla descrizione linguistica del tipo – siano concretamente dotate di efficienza causale rispetto alla produzione – non dell'evento ma – dell'offesa tipica.

Alcuni autori⁶, invece, hanno elaborato il concetto di «tipicità plurisoggettiva eventuale», scaturente dalla combinazione dell'art. 110 c.p. con la norma relativa al singolo reato. In tal modo, sfruttando la forza estensiva della norma di parte generale, si viene a formare una nuova tipicità, rispetto a cui tutte le condotte dei concorrenti – siano esse dell'autore o del complice – sono qualificate.

Tale concezione soddisfa meglio il principio di legalità formale, muovendo dal presupposto che la tipicità non è una prerogativa della sola parte speciale del diritto penale, ma comprende anche le norme di parte generale che hanno funzione costitutiva dell'incriminazione: «La condotta del concorrente eventuale che non si comporta nel modo precisato da una fattispecie necessaria è formalmente 'atipica' ai sensi delle disposizioni incriminatrici della parte speciale del c.p.; ma 'atipica' non è se riferita alla 'tipicità plurisoggettiva' (eventuale) ossia alla 'tipicità' ricavata dalla sintesi tra una delle disposizioni incriminatrici di parte speciale e la disposizione di cui all'art. 110 c.p.».

L'art. 110 c.p. funge, dunque, da effetto moltiplicatore, capace di trasformare tutte le condotte causalmente efficienti prive dei requisiti richiesti dalla norma incriminatrice in condotte punibili ai sensi della stessa: «peculiare caratteristica della fattispecie plurisoggettiva eventuale è che ciascuno dei soggetti può, ove altro soggetto ponga in essere tutti gli elementi formali previsti nella figura monosoggettiva o plurisoggettiva necessaria, limitare il proprio contributo ad un puro apporto concausale (adeguato) alla produzione dell'evento».

La critica che si muove a questa teoria è duplice: da un lato fare della figura del concorrente l'archetipo e la fonte giustificatrice di ogni affermazione di responsabilità ai sensi dell'art. 110 c.p.; dall'altro rendere indeterminata la pena, prescindendo dalla condotta che il singolo concorrente ha tenuto.

Per correggere tali difetti è stata elaborata una variante teorica: la tipicità plurisoggettiva differenziata, per cui la combinazione dell'art. 110 c.p. con la norma di parte speciale darebbe vita a tante fattispecie plurisoggettive quanto sono i concorrenti, che avrebbero in comune il nucleo di accadimento materiale, differenziandosi sotto il profilo psicologico e per taluni aspetti esteriori. Detta costruzione consente di ammettere il cd. concorso soggettivamente differenziato – doloso in reato colposo e viceversa – ma si pone in tensione con la formulazione letterale dell'art. 110.

⁶ DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, Milano, 1956; cui si riferiscono le citazioni seguenti nel testo.

In tempi più recenti è emersa – specie in giurisprudenza – la teoria associativa, che, pur mantenendosi nell’ambito della concezione di matrice causale, assegna un ruolo maggiore al momento dell’organizzazione del reato concorsuale, configurando l’evento lesivo del bene protetto come il prodotto di una collaborazione criminale. Il concorso di persone è il frutto di una divisione dei compiti nella ideazione ed esecuzione del progetto criminoso. La cooperazione criminale rappresenta un valore aggiunto che giustifica l’incriminazione di condotte atipiche, poiché nel quadro associativo ciascuna condotta perde la sua individualità divenendo parte di un *unicum*. Parallelamente ciascun soggetto risponde del fatto unico come fatto proprio. Poiché, però, nel concorso di persone non è necessario l’accordo criminale (che ne è, piuttosto, una delle forme), anche la teoria associativa lascia al centro dell’indagine la categoria generale dell’imputazione, alla quale dunque occorre guardare nella ricerca del fondamento logico dell’incriminazione.

1.5 Il fondamento logico del concorso eventuale

Se la responsabilità a titolo di concorso eventuale nel reato viene, in definitiva, a porsi nell’area della causalità, allora il fondamento logico dell’istituto non può che ravvisarsi nell’elemento che lo connota rispetto alla figura del concorso di cause illecite (art. 41, comma 3 c.p.), che è speciale rispetto al concorso di cause (art. 41, comma 1 c.p.), generale rispetto al concorso di persone (art. 110 c.p.).

L’elemento in questione è, evidentemente, quello che estende la tipicità del fatto di reato, unificando le diverse condotte che si dirigono sull’evento e rendendo punibili quelle atipiche (perché prive del valore di *condicio sine qua non* nelle fattispecie causalmente orientate, ovvero perché diverse da quelle descritte dalla norma nelle fattispecie a forma vincolata).

La portata dell’istituto del concorso di persone rispetto a quella del concorso di cause illecite può essere evidenziata attraverso una serie progressiva di ipotesi esemplificative, prima in un reato a forma libera (omicidio), poi in un reato a forma vincolata (rapina).

Tizio aggredisce Sempronio, che, trasportato in ospedale gravemente ferito, muore a causa della mancanza di cure mediche idonee da parte di Caio. Entrambi “cagionano la morte” della persona, pur agendo indipendentemente l’uno dall’altro, essendo l’intervento di ciascuno concausa dell’evento. In questo caso l’art. 110 c.p. non opera, Tizio e Caio rispondono ai sensi degli artt. 40 e 41 c.p. per l’evento causato (Tizio per omicidio doloso, Caio per omicidio colposo tramite omissione).

Tizio e Caio, preventivamente accordatisi, feriscono con separate azioni Sempronio, che muore per le lesioni riportate. Entrambi “cagionano la morte” della persona, essendo l’intervento di ciascuno

concausa dell'evento. In questo caso l'art. 110 c.p. opera, sicché Tizio e Caio rispondono di omicidio doloso in concorso. In mancanza dell'art. 110 c.p. ciascuno sarebbe stato responsabile ai sensi degli artt. 40 e 41 c.p. di omicidio doloso.

Tizio dà mandato a Caio di uccidere Sempronio, che muore a causa dell'azione di Caio. Solo Caio "cagiona la morte", poiché l'azione di Tizio è condizione dell'evento, ma non (con)causa⁷. L'art. 110 c.p. opera unificando le condotte, il che vale ad attribuire alla condotta di Tizio efficacia causale dell'evento, sicché Tizio e Caio rispondono di omicidio doloso in concorso. In assenza dell'art. 110 c.p. Tizio non avrebbe risposto di omicidio.

Tizio assume il compito di sorvegliare l'entrata di un'abitazione, mentre Caio procede ad uccidere chi vi abita. Solo Caio "cagiona la morte", non essendone la condotta di Tizio una condizione. L'art. 110 c.p. opera nel senso di far acquistare alla condotta di Tizio rilevanza nell'esecuzione del reato. In mancanza dell'art. 110 c.p. Tizio non sarebbe stato responsabile di omicidio.

Tizio e Caio effettuano una rapina in banca, l'uno minacciando il cassiere, l'altro sottraendo il denaro dalla cassaforte. Entrambi pongono in essere una condotta parzialmente sussumibile negli elementi costitutivi del delitto (violenza o minaccia e sottrazione della cosa mobile altrui), ma nessuna di esse è tipica. L'art. 110 c.p. unifica le condotte, che insieme diventano tipiche, sicché Tizio e Caio rispondono di rapina in concorso. In assenza dell'art. 110 c.p. ciascuno avrebbe risposto limitatamente alla condotta posta in essere (Tizio per violenza privata, Caio per furto).

Tizio assume il compito di sorvegliare l'entrata della banca, mentre Caio procede a rapinarla. Solo Caio pone in essere una condotta tipica, mentre Tizio non realizza alcun frammento di essa e neppure una condizione dell'evento. In questo caso l'art. 110 c.p. opera unificando le condotte e valendo ad attribuire alla condotta di Tizio rilevanza nell'esecuzione del reato. In mancanza dell'art. 110 c.p. Tizio non sarebbe stato responsabile di rapina.

Dai casi formulati, emerge come l'art. 110 c.p. abbia una funzione incriminatrice:

- a) nel reato di omicidio, con riguardo a tutte quelle condotte che siano sprovviste di efficacia causale, in quanto estranee all'azione che produce l'evento (il mandante) o di mera agevolazione (il palo);
- b) nel reato di rapina, con riguardo alle condotte estranee al fatto tipico, in tutto (il palo) o in parte (la minaccia e la sottrazione del bene).

In tutti i casi il fondamento sostanziale dell'incriminazione è nella funzionalità del contributo all'esecuzione del delitto. In ciò si manifesta chiaramente il *quid pluris* del concorso di persone

⁷ A nulla varrebbe rilevare che in assenza del mandato ad uccidere l'evento non si sarebbe verificato, poiché l'operazione ermeneutica di regressione – nella ricerca delle cause – è sbarrata dalla norma: possono assurgere a rilevanza penale solo quelle condotte che, quand'anche remote, sono significative rispetto all'azione che causa l'evento (ad esempio la cessione dell'arma impiegata per uccidere).

rispetto al concorso di cause, ossia l'organizzazione, che è il riflesso materiale della coesione psicologica tra i partecipi all'impresa criminosa, ossia della consapevolezza di ciascuno di poter contare sul contributo dell'altro.

Nelle ipotesi in cui l'istituto del concorso "sana" un *deficit* di causalità, si apprezza maggiormente la logica di espansione dell'imputazione; nell'ipotesi in cui "sana" un *deficit* di tipicità, emerge agli occhi dell'interprete la logica di espansione della legalità.

Nei reati a forma libera l'art. 110 c.p. assume funzione costitutiva della responsabilità penale con riguardo a condotte che – astrattamente considerate rispetto all'evento lesivo – sono sprovviste di efficacia condizionante o non hanno significatività rispetto all'*iter* causale.

La portata incriminatrice dell'art. 110 c.p. si apprezza nitidamente con riguardo alle condotte che sono priva di valenza causale rispetto all'evento, come tali estranee al meccanismo di imputazione degli artt. 40 e 41 c.p. e, dunque, non punibili in sé considerate. Ad esempio, chi accompagni sul luogo del delitto l'autore di un omicidio pone in essere una condotta meramente preparatoria, che agevola l'esecuzione del delitto, ma non ne costituisce condizione necessaria, sicché non sarebbe autonomamente punibile.

Meno evidente, ma assai importante, è il ruolo che l'art. 110 c.p. svolge con riguardo a comportamenti che integrano una condizione contingente del reato, ma di per sé non avrebbero rilevanza penale. Nel classico esempio del venditore d'armi, la cui arma sia impiegata per causare la morte, la rilevanza causale della condotta è esclusa – ex art. 41, comma 2 c.p. – dalla circostanza che l'impiego illecito dell'arma esorbita dal novero delle conseguenze ad essa ascrivibili secondo l'*id quod plerumque accidit* (teoria della causalità adeguata), ovvero si caratterizza per l'imprevedibilità e l'eccezionalità (teoria della causalità umana).

Infine, alcune condotte, pur dotate di rilevanza causale, non sono significative rispetto al fatto tipico, perché avulse dal processo materiale descritto dalla norma: il mandato ad uccidere è *condicio sine qua non* dell'evento morte, perché in sua assenza l'omicidio non sarebbe stato compiuto, ma, appartenendo alla fase dell'ideazione, non può essere annoverato tra gli antecedenti penalmente rilevanti rispetto al "cagionare la morte", essendo insufficiente la mera connessione causale con la condotta esecutiva del reato, se questa non è considerata dalla norma incriminatrice.

Con riguardo ai reati a forma vincolata, al fine di saggiare la funzione estensiva della punibilità della norma sul concorso, oltre ai casi di condotte atipiche, perché del tutto estranee alla descrizione legale del processo di produzione dell'evento, occorre considerare i casi in cui la condotta è causalmente efficiente, ma non corrisponde per intero al tipo legale.

Nell'ipotesi della rapina, in cui ciascuno realizza una frazione della condotta, l'insussistenza della responsabilità in base agli artt. 40 e 41 c.p. comporta il riconoscimento di uno spazio autonomo per

l'art. 110 c.p. anche nell'area della causalità. Benché – ai sensi degli artt. 40 e 41 c.p. – minaccia ed attività di sottrazione siano concause dell'evento lesivo (in quanto necessarie per l'impossessamento della cosa), in assenza dell'art. 110 c.p. non vi sarebbe il reato di rapina, poiché l'art. 628 c.p. non punisce ogni condotta causalmente efficiente, ma solo chi realizzi l'evento nelle modalità indicate. Ne discende che l'art. 110 c.p. estende l'incriminazione non solo alle condotte atipiche, ma anche a quelle in parte corrispondenti al tipo, ossia nelle ipotesi di esecuzione frazionata del reato.

Alla luce di quanto osservato sinora, può concludersi che l'art. 110 c.p. operi come meccanismo di imputazione diverso dal *rapporto* di causalità.

Ciò, tuttavia, non significa – come le dottrine anticausali opinano – che l'art. 110 c.p. prescindano dal principio causale, poiché il *principio* di causalità ha portata generale, quale criterio di implementazione nell'ordinamento penale del principio di personalità, che interfaccia con lo stesso principio di legalità, nella misura in cui la condotta tipica è causalmente orientata.

Per un diritto – come quello penale – che è avvinto alle categorie scientifiche, non è accettabile che la responsabilità penale, sotto qualsiasi forma si presenti, sia slegata dal principio di causalità, sicché la formula dell'art. 110 c.p. non può che essere intesa nel senso che per “concorrere” nel reato occorre compiere un'attività utile – con verifica *ex post* – per la realizzazione dell'evento illecito.

Mentre nella responsabilità individuale l'imputazione postula il rapporto causale tra condotta ed evento, nella responsabilità concorsuale l'imputazione può avvenire sulla base di un legame meno intenso, ma tale legame non può che appartenere all'ambito concettuale della causalità.

A conforto dell'assunto milita un argomento cristallino: l'art. 41, comma 1 c.p. stabilisce che “*Il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione od omissione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra l'azione od omissione e l'evento*”.

Se è concorso di cause *anche* quello indipendente, a maggior ragione lo è quello dipendente, ossia quando tra la condotta del colpevole e le concause esista un nesso. Poiché, però, la regola di cui al comma 1 si applica all'ipotesi di cui al comma 3 (concausa costituita dalla condotta illecita altrui), ne consegue che il legislatore ha definito come concorso di cause anche il concorso di condotte illecite tra loro dipendenti, fenomeno che comprende il concorso persone nel reato. Se ciò non implica inevitabilmente la rigida applicazione della disciplina sul rapporto di causalità (come pure è sostenuto da una corrente dottrinale e giurisprudenziale), di certo postula che il denominatore comune del concorso di cause e del concorso di persone sia il principio di causalità.

A questo punto si può tornare all'inquadramento del concorso eventuale sul piano logico, onde penetrare risolutivamente il fondamento dell'incriminazione.

Il fatto plurisoggettivo eventuale è sussumibile in una diversa fattispecie da quello monosoggettivo: il reato non è più “cagionare la morte”, ma “cagionare in concorso la morte”. Condotte che sarebbero atipiche – ai sensi degli artt. 40 e 41 c.p. – rispetto al “cagionare la morte”, diventano tipiche e causalmente efficienti rispetto al “cagionare in concorso la morte”: qualsiasi azione che “concorre” nel cagionare la morte è rilevante.

La concezione causale del concorso di persone viene così a fondersi con la teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale, di talché, dimostrato che l’evento illecito è conseguenza del fatto plurisoggettivo, la condotta dei singoli partecipi viene valutata rispetto a tale fatto.

Per restare all’esempio dell’omicidio, accertato che la morte è conseguenza dell’azione collettiva, i diversi contributi sono qualificati ai sensi del combinato disposto degli artt. 110 e 575 c.p., sicché la rilevanza causale della condotta di ciascuno si apprezza avendo come termine della relazione non l’evento isolatamente considerato, ma il diverso accadimento costituito dal concorrere nel causarlo. In questa prospettiva si capisce ancor meglio come l’imputazione concorsuale non sia avulsa dalla causalità: sono i termini della relazione causale a cambiare, non la legge che la regola.

Dunque, a ben guardare, nel concorso di persone nel reato il principio di causalità si esprime attraverso l’applicazione dello stesso rapporto di causalità all’evento concorsuale, rispetto al quale «causa» non è (solo) la condizione necessaria, ma (anche) il fattore ausiliario o agevolatore. «Concorrere nel reato» è, in definitiva, «concorrere nel causare il reato».

Esprimendo in termini formali il ragionamento:

- a) causa = concorso di cause (art. 41, comma 1 c.p.);
- b) concorso di persone = concorso di cause (art. 41, comma 3 c.p.);
- c) concorso di persone nella causa = concausa della concausa (art. 110 c.p.).

Traslando l’analisi alle fattispecie a forma vincolata, concorrere alla realizzazione del reato significa (anche) porre in essere condotte atipiche – o parzialmente tipiche – che incidono sulla sequenza di produzione dell’evento individuata dalla norma incriminatrice.

6.3.3 Il concorso eventuale nel reato associativo

L’ammissibilità del concorso eventuale nel reato associativo è una delle questioni più tormentate del diritto penale contemporaneo, su cui ancor oggi si scontrano dottrina e giurisprudenza.

A evidenziare il senso della disputa vale già la definizione della discussa figura come «concorso esterno», in quanto posto in essere da parte da soggetti estranei all’associazione criminosa: soggetti che, pur non facendo parte dell’associazione non essendo inseriti nella sua struttura, intrattengono

rapporti di collaborazione con la stessa in modo da contribuire alla sua conservazione o al suo rafforzamento.

Il problema è tutto qui: se possa ammettersi, accanto al «partecipe interno», il «partecipe esterno», ossia se possa configurarsi dal punto di vista logico-giuridico, prima che normativo, una condotta di partecipazione all'associazione posta in essere da chi non ne faccia parte.

Ad onta della rigidità di un'impostazione così formulata, è opinione quasi unanime che si debba distinguere tra concorso morale e concorso materiale.

Anche la dottrina che nega l'ammissibilità del concorso esterno *sub specie* di concorso materiale, ammette infatti – tendenzialmente e salvo poche eccezioni – la figura del concorso morale, consistente «nel determinare o, comunque, rafforzare la volontà altrui di partecipare a un'associazione per delinquere o di promuoverla o dirigerla od organizzarla»⁸. Diversamente che nell'ipotesi in cui il partecipe morale assuma le vesti di vero e proprio organizzatore o reclutatore dell'associazione, nel qual caso la sua condotta ben difficilmente potrà ritenersi esterna, non sembrano sussistere difficoltà ad affermare la responsabilità a titolo di concorso eventuale di chi, estraneo all'associazione, abbia indotto taluno a parteciparvi⁹.

Il classico esempio che suole farsi, tratto da un caso realmente verificatosi, è quello della condotta del padre che, non facendo più parte dell'associazione criminale, istighi e infine convinca il figlio ad affiliarsi, abbandonando l'attività bancaria alla quale era avviato, per entrare a far parte dell'associazione mafiosa in qualità di dirigente di una società finanziaria costituita e sostenuta con i proventi dell'associazione¹⁰. Nonostante talune opinioni contrarie, secondo cui l'esempio prospettato «sembra ridurre la condotta a mera manifestazione di volontà adesiva, con un'inaccettabile configurazione del concorso *solo animo et sine corpore*»¹¹, la condotta di istigazione, o, a seconda dei casi, di determinazione, in quanto diretta a far assumere un ruolo di partecipazione qualificata, appare inquadrabile come attività persuasiva che contribuisce al disvalore tipico della fattispecie associativa.

Né varrebbe obiettare che «per l'attività di istigazione non ha senso parlare di intraneità o estraneità all'associazione, non essendo richiesta per il promotore la qualifica di partecipe»¹². Si è al riguardo ribattuto che sovrapporre la partecipazione morale alla forma tipizzata di promozione, che

⁸ Cass. sez. I, 30 giugno 1994, Mattina, in *Cass. Pen.*, 1994, p. 2685.

⁹ Cfr. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, Padova, 1997, p. 135; TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2008, p. 399; CONTENUTO, *Il concorso di persone nei reati associativi e plurisoggettivi*, ricerca Cnpds-Cnr su *La riforma della parte generale del codice*, 1983, p. 11.

¹⁰ L'esempio, richiamato da SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., p. 135, è addotto anche da Cass., 27 giugno 1994, Clementi, in *Foro It.*, II, 1994, ed è divenuto paradigmatico del modo di intendere il concorso morale esterno all'associazione mafiosa: cfr. LATTANZI, *Partecipazione all'associazione criminale e concorso esterno*, in *Cass. Pen.*, 1998, p. 3137 ss.

¹¹ INSOLERA, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna, 1996, p. 115.

¹² SIRACUSANO, *Il concorso esterno e le fattispecie associative*, in *Cass. Pen.*, 1993, p. 1878.

ingloberebbe l'istigazione volta a favorire l'ingresso di terzi nel sodalizio criminoso, è operazione dogmaticamente scorretta: «l'istigazione, a differenza della promozione, non rivolge le sue attenzioni alla associazione ma al singolo, futuro, associato. L'istigazione aderisce cioè ad un soggetto e ad una condotta determinata, o quanto meno determinabile, mentre il promotore aderisce ad una serie indeterminata di soggetti, in un momento, peraltro, cronologicamente antecedente la costituzione del sodalizio, in ciò differenziandosi dalle limitrofe condotte di proselitismo o di istigazione *ex art. 414 c.p.*, successive alla genesi dell'organizzazione»¹³.

Tale approdo suggerisce come la pretesa incompatibilità tra associazione e concorso eventuale non abbia ragion d'essere, poiché il concorso morale non può che avere la medesima cornice logico-giuridica del concorso materiale, e, se si ammette che il partecipe morale possa essere un concorrente esterno, altrettanto deve farsi per quello materiale.

Sta di fatto che in dottrina è autorevolmente sostenuta la tesi negatrice, con ricchezza di argomentazioni.

L'argomento principale fa leva sull'impossibilità di differenziare la figura del concorrente esterno da quella dell'associato, posto che in entrambi i casi dovrebbero sussistere sia il dolo del reato associativo, sia la realizzazione di un contributo causale volto al consolidamento o al mantenimento dell'associazione. Se ciò è vero, ne deriva che i requisiti minimi necessari ad ammettere il concorso esterno dell'estraneo sarebbero già sufficienti a legittimarne l'inquadramento nella partecipazione interna all'associazione: o si partecipa all'associazione, oppure non si partecipa, ma non si può concorrere senza partecipare¹⁴. Inoltre, equiparare ai fini della pena la posizione del concorrente esterno e quella dell'associato contrasterebbe con il principio costituzionale di eguaglianza, poiché darebbe luogo ad una ingiustificata parità di trattamento tra concorrente esterno ed associato¹⁵. Si rileva, infine, che quando il legislatore ha voluto sanzionare i comportamenti dei soggetti esterni all'associazione lo ha fatto espressamente. Il riferimento è agli artt. 307 e 418 c.p., che esaurirebbero le ipotesi di favoreggiamento e assistenza agli associati e che risulterebbero non necessari se si ammettesse il concorso esterno nel reato associativo, nonché agli artt. 378, comma 2,

¹³ MUSCATIELLO, *Il concorso esterno nelle fattispecie associative*, Padova, 1995, p. 149 s. Cfr. Cass. sez. I, 16 marzo 1988, n. 3492, secondo cui «Non integra il delitto di partecipazione ad associazione di tipo mafioso il semplice apprezzamento dei valori (negativi) dell'associazione medesima o l'apprezzamento per il capo o i capi dell'organizzazione, che può assumere rilevanza penale, secondo i casi, sotto il profilo dell'istigazione a delinquere o dell'istigazione a disobbedire alle leggi, purché il soggetto agente abbia agito pubblicamente».

¹⁴ Cfr. FIANDACA, *La contiguità mafiosa degli imprenditori tra rilevanza penale e stereotipo criminale*, in *Foro it.*, 1991, p. 475; INSOLERA, *Il concorso esterno nei delitti associativi: la ragione di Stato e gli inganni della dogmatica*, in *Foro it.*, 1995, p. 423; MANNA, *L'ammissibilità di un c.d. 'concorso esterno' nei reati associativi, tra esigenze di politica criminale e principio di legalità*, in *Riv. It. D. P. Pen.*, 1994, p. 1189 ss.

¹⁵ MANNA, *L'ammissibilità di un c.d. 'concorso esterno' nei reati associativi, tra esigenze di politica criminale e principio di legalità*, cit., p. 1194.

c.p. e 7 della l. n. 203 del 1991, che hanno introdotto una circostanza aggravante a carico di chi commette un qualunque delitto con il fine di agevolare l'associazione¹⁶.

Un diverso orientamento dottrinale, adottando una nozione più ristretta di partecipazione al sodalizio criminale – e così considerando partecipi soltanto coloro i quali siano organicamente e stabilmente inseriti all'interno del sodalizio, in base ad una permanente messa a disposizione del proprio contributo, accettata, anche per fatti concludenti, da parte dell'associazione – ritiene possibile configurare il concorso esterno dell'estraneo tutte le volte in cui egli fornisca un contributo occasionale o episodico e pur tuttavia rilevante per la vita dell'associazione¹⁷. Si evidenzia poi, su un piano politico-criminale, che la figura del concorso esterno è l'unico strumento adeguato ad affrontare il problema della c.d. contiguità compiacente alle associazioni criminali da parte di categorie di soggetti non associati, e istituzionalmente lontani dal terreno socio-criminale su cui si muovono le organizzazioni per delinquere, come politici o liberi professionisti¹⁸. Infine, sotto il profilo sistematico, la tesi in esame confuta la congruità del richiamo agli articoli del codice penale e della legislazione speciale che disciplinano la punibilità di alcune forme di assistenza prestata agli associati o prevedono un'aggravante a carico di chi commette un delitto al fine di agevolare l'associazione, specie quella mafiosa. In particolare, gli artt. 307 e 418 c.p. prevedono l'applicazione delle rispettive fattispecie criminose “*fuori dei casi di concorso nel reato e di favoreggiamento*”: «Il richiamo al concorso nel reato non può essere inteso con riguardo al concorso necessario, dal momento che ad esso il legislatore si riferisce successivamente, nel contesto della stessa disposizione, con l'espressione “*partecipazione all'associazione*”, sicché deve concludersi che tale riferimento riguarda il concorso eventuale, di cui, di conseguenza, si riconosce l'ammissibilità»¹⁹. Parimenti, il riferimento all'art. 7 della l. n. 203 del 1991 non dimostra che la responsabilità per un delitto scopo non possa concorrere con una responsabilità a titolo di concorso esterno; anzi, si sottolinea che, se la realizzazione del reato scopo costituisce un contributo necessario all'esistenza dell'associazione criminosa, l'agente risponderà sia del reato commesso che

¹⁶ Cfr. SIRACUSANO, *Il concorso esterno e le fattispecie associative*, cit., p. 1876 s.; DE FRANCESCO, *Dogmatica e politica criminale nei rapporti tra concorso di persone ed interventi normativi contro il crimine organizzato*, in *Riv. It. D. P. Pen.*, 1994, p. 1293 ss.

¹⁷ Cfr., tra gli altri, SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, Padova, 1987, p. 86, 138; INGROIA, *L'associazione di tipo mafioso*, Milano, 1993, p. 96; VISCONTI, *Il tormentato cammino del concorso 'esterno' nel reato associativo*, in *Foro It.*, 1994, p. 570; MARINUCCI – DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 280 s.: «chi occasionalmente apporti un contributo causale al mantenimento o al rafforzamento delle capacità operative di una banda armata, di un'associazione per delinquere, etc. [...] non opera certamente da partecipe dell'associazione, nel senso che non è parte integrante della sua struttura organizzativa, ma senz'altro agevola l'esistenza dell'associazione, realizzando così in pieno gli estremi oggettivi di un concorso di persone nel reato associativo. Il concorso sarà d'altra parte integrato anche sotto il profilo del dolo, se chi occasionalmente contribuisce a mantenere in vita o a rafforzare l'associazione si rende conto che la sua condotta avrà questa efficacia agevolatrice dell'associazione ed è a conoscenza delle finalità alle quali l'associazione è rivolta».

¹⁸ GROSSO, *La contiguità alla mafia tra partecipazione, concorso in associazione politico-mafiosa e irrilevanza penale*, in *Riv. It. D. P. Pen.*, 1993, p. 1119.

¹⁹ ROMANO – GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., p. 190 s.

del concorso esterno, mentre se la condotta realizzata non raggiunge la soglia minima richiesta dall'art. 110 c.p., sarà applicabile solo la fattispecie di parte speciale²⁰.

Sino al 1994, anno in cui le Sezioni Unite hanno affermato l'ammissibilità del concorso esterno nell'associazione criminosa, anche la giurisprudenza era divisa tra un orientamento favorevole e uno contrario.

Il primo faceva leva sulla natura della condotta dell'estraneo, che non sarebbe intrinsecamente connaturata alla struttura e alla finalità del sodalizio criminoso, ma ne costituirebbe un supporto esterno non direttamente incidente sugli elementi costitutivi dell'associazione, oppure una mera agevolazione, funzionale ad implementare l'attuazione del programma criminoso. La differenziazione concettuale tra partecipare e concorrere, nonché, in linea generale, l'applicabilità dell'art. 110 c.p. in combinazione con le norme di parte speciale che prevedono reati plurisoggettivi, faceva dunque concludere per l'ammissibilità di un concorso esterno nel reato associativo, ed in particolare nel reato di cui all'art. 416-bis²¹.

Il secondo orientamento osservava che l'ammissibilità del concorso eventuale nei reati plurisoggettivi dipende dalla struttura del singolo reato: nel reato di associazione per delinquere di tipo mafioso l'elemento soggettivo ed oggettivo di ciascun apporto alla realizzazione della fattispecie delittuosa si identifica con quelli caratterizzanti la partecipazione vera e propria, sicché non sarebbe in nessun modo individuabile un concorso esterno. Difatti, il concorrente eventuale deve agire con la volontaria consapevolezza che il suo comportamento contribuisce alla realizzazione degli scopi della *societas sceleris*; «il che, in tutta evidenza, non differisce dagli elementi – soggettivo ed oggettivo – caratterizzanti la partecipazione, e, quindi, il concorso necessario, attesa la natura di reato plurisoggettivo qualificante la fattispecie di cui all'art. 416 bis c.p., al delitto di associazione per delinquere di tipo mafioso, con la giuridica conseguenza che, per il detto reato, non è possibile, alla luce della vigente normativa, ipotizzare la figura del concorso eventuale, che, estraneo all'organismo criminoso, pur tuttavia concorre, con la sua condotta, alla

²⁰ In questo senso VISCONTI, *Il tormentato cammino del concorso 'esterno' nel reato associativo*, cit., p. 573; ROMANO – GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., p. 191.

²¹ Cfr. Cass. sez. I, 13 giugno 1987, Altivalle, secondo cui le condotte di «partecipazione all'associazione devono essere caratterizzate, sul piano soggettivo, da quella che è stata chiamata in dottrina l'*affectio societatis*, ossia dalla consapevolezza e dalla volontà di far parte dell'organizzazione criminosa, condividendone le sorti e gli scopi e, sul piano oggettivo, dall'inserimento nell'organizzazione, che prescinde da formalità o riti che lo ufficializzano, ben potendo esso risultare per *facta concludentia*, attraverso un comportamento che, sul piano sintomatico, sottolinea la partecipazione, nel senso della norma, alla vita dell'associazione», sicché «per far parte dell'associazione e realizzare, quindi, la condotta tipica, non basta che l'agente aiuti o si attivi a favore dell'associazione: deve farne parte. [...] Il concorso eventuale si configura, invece, non soltanto nel caso di concorso psicologico – nelle forme della determinazione e della istigazione nel momento in cui l'associazione viene costituita – ma anche successivamente quando il terzo non abbia voluto entrare a far parte dell'associazione o non sia stato accettato come socio e, tuttavia, presti all'associazione medesima un proprio contributo, a condizione che tale apporto, valutato ex ante, e in relazione alla dimensione lesiva del fatto e alla complessità della fattispecie, sia idoneo, se non al potenziamento, almeno al consolidamento e al mantenimento della organizzazione»

realizzazione della fattispecie penale in esame»²². Inoltre, le condotte agevolatrici del preteso concorrente esterno sarebbero oggetto di autonome e distinte previsioni legislative, come quella di cui al già citato art. 7 della l. n. 203 del 1991, sicché ciò dimostrerebbe una *voluntas legis* incompatibile con il concorso eventuale: «l'introduzione nell'ordinamento penale delle indicate aggravanti conferma che l'unica forma di concorso di persone nel reato in questione è quella del concorso necessario perché ontologicamente connaturato alla particolare struttura della fattispecie e conforme alla vigente normativa in tema di concorso anche in relazione a quanto specificamente introdotto dalla citata legislazione inerente alla materia della criminalità organizzata»²³.

Il contrasto ha reso necessario l'intervento delle Sezioni Unite, la prima volta con la sentenza Demitry²⁴, che ha sottolineato la diversità dei ruoli tra il partecipe all'associazione e il concorrente eventuale materiale: il primo è chi agisce nella fisiologia della vita dell'associazione, ed è quindi colui senza il cui apporto quotidiano, o comunque assiduo, l'associazione non raggiunge i suoi scopi o non li raggiunge con la dovuta speditezza; il secondo è, per definizione, colui che non vuol far parte dell'associazione e che l'associazione non chiama a far parte, ma al quale si rivolge sia per colmare vuoti temporanei in un determinato ruolo sia, soprattutto, nel momento in cui la l'associazione entra in fibrillazione, attraversando una fase patologica che, per essere superata, richiede il contributo temporaneo, limitato anche ad un unico intervento, di un esterno: è il soggetto che occupa un proprio spazio nei momenti di emergenza della vita associativa. Sul piano dell'elemento psicologico, la sentenza Demitry osserva che il partecipe, il quale è colui che pone in essere la condotta tipica e che vuole far stabilmente parte dell'associazione, «non può non muoversi con la volontà di far parte dell'associazione e con la volontà di voler contribuire alla realizzazione degli scopi della stessa. Ma, non si può pretendere che chi vuole dare un contributo senza far parte dell'associazione, chi, più tecnicamente, offre, da una condotta atipica, perché mette a disposizione non il suo voler far parte, il suo incardinarsi stabilmente nella associazione, sibbene il suo apporto staccato, avulso, indipendente dalla stabilità della organizzazione, abbia il dolo “di far parte dell'associazione”. Se la sua è una condotta atipica, vorrà la sua condotta e non la condotta di far parte dell'associazione che è la condotta tipica del partecipe. Ancora una volta, si è lontani dalla dimostrazione della sovrapponibilità della figura del partecipe e del concorrente eventuale: si dimostra, anzi, l'impossibilità di dimostrare quella sovrapponibilità». La sentenza, infine, ritiene che la difficoltà di pervenire alla piena ammissione del concorso esterno materiale risiederebbe nell'esistenza di un maggior distacco tra la posizione dell'esterno concorrente sul piano morale rispetto al suo omologo che concorre attraverso una condotta materiale; quest'ultima, per il fatto di

²² Cass. sez. I, 18 maggio 1994, nn. 2342 e 2348, in *Foro It.*, 1994, p. 560 ss.

²³ *Ibidem*.

²⁴ Cass. sez. un., 5 ottobre 1994, n. 16, Demitry.

costruire un appoggio alle attività di partecipazione, si porrebbe con queste in rapporto di immediatezza, e, pertanto, di possibile confusione: «Se distinguere può presentare delle difficoltà, queste ultime, però, sono tutt'altro che insuperabili, perché, come si va dicendo, pur se fanno insieme un analogo tratto di strada, il partecipe e il concorrente eventuale materiale sono sul piano dell'essere, o, come si dice, «ontologicamente», figure del tutto diverse, sicché, una volta accertato che colui che contribuisce non è parte dell'associazione, è ontologicamente *aliud* rispetto a questa, ed è *aliud* perché non vuole esserne parte e manifesta questa sua volontà, tra l'altro, con la temporaneità dell'incarico o del contributo, le conseguenze, anche in tema di dolo, sono le stesse che per il concorrente morale».

Nonostante le critiche della dottrina, la giurisprudenza si è pressoché uniformata ai contenuti e ai principi espressi nella pronuncia Demitry. A riaprire i contrasti è stata una pronuncia della Suprema Corte, che ha escluso la configurabilità del concorso esterno, «atteso che l'aiuto portato all'associazione nei momenti di crisi o fibrillazione integra, sotto il profilo oggettivo e soggettivo, la condotta del “far parte” del sodalizio criminoso»²⁵.

Sono quindi nuovamente intervenute le Sezioni Unite con l'altrettanto nota sentenza Carnevale²⁶, che, da un lato, riprende e sviluppa il ragionamento svolto in precedenza per giungere alla conclusione che il concorso esterno è configurabile, dall'altro rettifica la scelta ermeneutica operata nella sentenza Demitry in ordine al perimetro del concorso esterno.

Rinviando al prosieguo dell'analisi l'esame dell'elemento soggettivo, quanto all'elemento oggettivo la sentenza ribadisce la distinzione tra la posizione dell'associato e quella del concorrente esterno: «La tipologia della condotta di partecipazione è delineata dal legislatore sotto l'espressione “chiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso” (art. 416 bis, comma 1). Tenuti presenti i connotati assegnati all'associazione mafiosa dal terzo comma dell'art. 416 bis, deve intendersi che “fa parte” di questa chi si impegna a prestare un contributo alla vita del sodalizio, avvalendosi (o sapendo di potersi avvalere) della forza di intimidazione del vincolo associativo e delle condizioni di assoggettamento e di omertà che ne derivano per realizzare i fini previsti. Al contempo, l'individuazione di una espressione come “fa parte” non può che alludere ad una condotta che può assumere forme e contenuti diversi e variabili così da delineare una tipica figura di reato “a forma libera”, consistendo in un contributo apprezzabile e concreto, sul piano causale, all'esistenza o al rafforzamento dell'associazione e, quindi, alla realizzazione dell'offesa tipica agli interessi tutelati dalla norma incriminatrice. Sicché a quel “far parte” dell'associazione, che qualifica la condotta del partecipe, non può attribuirsi il solo significato di condivisione meramente psicologica del programma criminoso e delle relative metodiche, bensì anche quello, più pregnante, di una concreta

²⁵ Cass. sez. VI, 23 gennaio 2001, Vellecco.

²⁶ Cass. sez. un., 21 maggio 2003, n. 22327, Carnevale, cui si riferiscono le citazioni contenute nel testo.

assunzione di un ruolo materiale all'interno della struttura criminosa, manifestato da un impegno reciproco e costante, funzionalmente orientato alla struttura e alla attività dell'organizzazione criminosa: il che è espressione di un inserimento strutturale a tutti gli effetti in tale organizzazione nella quale si finisce con l'essere stabilmente incardinati. Ne deriva che, se a quel "far parte" dell'associazione si attribuisce il significato testé detto, non può non affermarsi che da un punto di vista logico la situazione di chi "entra a far parte di una organizzazione" condividendone vita e obiettivi, e quella di chi pur non entrando a farne parte apporta dall'esterno un contributo rilevante alla sua conservazione e al suo rafforzamento, sono chiaramente distinguibili. Non vi è pertanto nessuna difficoltà a dare corpo giuridico a questa differenza rilevabile nella realtà utilizzando le rispettive categorie normative della partecipazione e del concorso eventuale di persone nel reato, conclusione alla quale è approdata la sentenza Demitry».

La conseguenza è che «non coglie nel segno l'obiezione secondo cui la condotta di partecipazione, così come delineata da detta pronuncia (condotta tipica consistente nel "far parte", quindi - si dice - "in un essere"), si trasformerebbe in una sorte di reato di posizione, in guisa che non sarebbe immaginabile un concorrente esterno che materialmente "contribuisce solo a far parte". Vero è invece che la sentenza Demitry ha ben delineato la figura del partecipe, individuandone la condotta tipica, non certamente nell'assunzione di uno "status", ma nel contributo arrecato al sodalizio criminale da chi "è stabilmente incardinato nella struttura associativa con determinati, continui compiti anche per settori di competenza". Facendone correttamente conseguire che ben si può concorrere dall'esterno (cioè non facendo parte dell'associazione) con chi sta all'interno nella consultazione del reato associativo, il quale perciò resta "il medesimo reato", come esige appunto l'art. 110 c.p., e non si trasforma, come taluno paventa, in un reato "diverso" da quello previsto dall'art. 416 bis c.p.».

Così ragionando, le Sezioni Unite mirano altresì a confutare anche l'obiezione fondata sulla cd. dinamica di tipizzazione causale, che porterebbe a confondere il partecipante e il concorrente esterno: «può replicarsi che nel ragionamento ad essa sottesa ad essere inesatta è proprio la premessa e cioè che condotte descritte mediante il loro orientamento causale non sarebbero distinguibili: se così fosse, il concorso eventuale sarebbe impossibile in tutte le fattispecie casualmente orientate, a cominciare dall'omicidio. Il vero è che l'impostazione che muove dall'unicità del processo causale per negare in tali casi operatività al concorso di persone porta all'insostenibile esito secondo cui in tutti i reati causali a forma libera non avrebbe possibilità di esprimersi la funzione incriminatrice dell'art. 110 c.p., poiché sarebbe sufficiente ripercorrere il processo causale per ricomprendere entro la fattispecie incriminatrice tutte le condotte rilevanti sul piano eziologico e meritevoli di pena. Illuminante è l'esempio che se ne ha, e cioè il caso di colui

che fornisce la pistola all'assassino: si è correttamente rilevato che “qui il processo causale che presiede alla tipizzazione della condotta di chi spara e di chi fornisce la pistola è il medesimo, nondimeno il complice che ha dato l'arma all'esecutore materiale dell'omicidio verrà incriminato naturaliter a titolo di concorso e, soprattutto, realizza una condotta che già sul piano causale è pienamente distinguibile dall'altro”».

La pronuncia Carnevale rettifica, invece, il principio enunciato dalla sentenza Demitry, che aveva qualificato il contributo del concorrente esterno come esclusivamente pertinente ad una fase patologica della vita associativa, acquisito per soddisfare esigenze straordinarie, cui non può far fronte con professionalità interne all'organizzazione: «Per la verità la pronuncia ha riservato solo pochi accenni alla problematica della patologia dell'agire associativo, avendo ancorato la ritenuta compatibilità con il nostro ordinamento della figura del concorso esterno con il reato associativo a ben più solide basi. Così che l'argomento della fibrillazione viene ad assumere, in definitiva, più che altro carattere esemplificativo, derivandone che, in effetti, come dai più rilevato, ha finito per attirare l'attenzione oltre la sua reale importanza nell'economia del ragionamento seguito dalle Sezioni unite».

Ne deriva che il concorso esterno sussiste anche prescindendo dal verificarsi di una situazione di anormalità nella vita dell'associazione, mentre, secondo le Sezioni Unite, il vero problema è nella individuazione del livello di intensità o di qualità idoneo a considerare il concorso dell'agente come concorso nel reato di associazione per delinquere, posto che non ogni contributo è idoneo a integrare il concorso esterno.

Deve dirsi, allora, che «se nel reato associativo il risultato della condotta tipica è la conservazione o il rafforzamento del sodalizio illecito (comunque voglia chiamarsi tale risultato: rafforzamento “dell'entità associativa nel suo complesso” o “mega-evento associativo” o ancora “dinamica organizzativo-funzionale dell'ente criminale”), qualora l'eventuale concorrente, nello specifico caso, possa ritenersi con sicurezza estraneo all'organizzazione sulla base di quei rilievi che su questo specifico argomento si è avuto cura di esporre, lo stesso risultato deve esigersi dalla sua condotta: con ciò si vuol dire che il contributo richiesto al concorrente esterno deve poter essere apprezzato come idoneo, in termini di concretezza, specificità e rilevanza, a determinare, sotto il profilo causale, la conservazione o il rafforzamento dell'associazione, mentre non è tale «la sola “contiguità compiacente” o “vicinanza” o “disponibilità” nei riguardi del sodalizio o di suoi esponenti, anche di spicco, quando a siffatti atteggiamenti non si accompagnino positive attività che abbiano fornito uno o più contributi suscettibili, secondo i parametri prima accennati, di produrre un oggettivo apporto di rafforzamento o di consolidamento sull'associazione o anche su un suo particolare settore. Occorre, in altre parole, il compimento di specifici interventi indirizzati a questo fine. Ciò

che conta, infatti, non è la mera disponibilità dell'esterno a conferire il contributo richiestogli dall'associazione, bensì l'effettività di tale contributo, e cioè che a seguito di un impulso proveniente dall'ente criminale il soggetto si è di fatto attivato nel senso indicatogli».

A distanza di pochi anni, le Sezioni Unite sono nuovamente intervenute per ribadire la configurabilità del concorso esterno nel delitto di associazione di tipo mafioso²⁷: «Nel tracciare il criterio discrezionale tra le rispettive categorie concettuali della partecipazione interna e del concorso esterno, si definisce “partecipa” colui che, risultando inserito stabilmente e organicamente nella struttura organizzativa dell'associazione mafiosa, non solo “è” ma “fa parte” della (meglio ancora: “prende parte” alla) stessa: locuzione questa da intendersi non in senso statico, come mera acquisizione di uno status, bensì in senso dinamico e funzionalistico, con riferimento all'effettivo ruolo in cui si è immessi e ai compiti che si è vincolati a svolgere perché l'associazione raggiunga i suoi scopi, restando a disposizione per le attività organizzate della medesima. [...] Assume invece la veste di concorrente “esterno” il soggetto che, non inserito stabilmente nella struttura organizzativa dell'associazione mafiosa e privo dell'affectio societatis (che quindi non ne “fa parte”), fornisce tuttavia un concreto, specifico, consapevole e volontario contributo, sempre che questo abbia un'effettiva rilevanza causale ai fini della conservazione o del rafforzamento delle capacità operative dell'associazione (o, per quelle operanti su larga scala come “Cosa nostra”, di un suo particolare settore e ramo di attività o articolazione territoriale) e sia comunque diretto alla realizzazione, anche parziale, del programma criminoso della medesima».

Chiamate a rispondere al quesito interpretativo se, nel caso paradigmatico del patto di scambio tra l'appoggio elettorale da parte dell'associazione e l'aiuto promesso a questa da parte del candidato, sia configurabile il concorso esterno nel reato di associazione di tipo mafioso, le Sezioni Unite condividono la soluzione affermativa unanimemente offerta dalla giurisprudenza di legittimità, non potendosi escludere «che anche la promessa e l'impegno del politico di attivarsi, una volta eletto, a favore della cosca mafiosa possano già integrare, di per sé, gli estremi del contributo atipico del concorrente eventuale nel delitto associativo, a prescindere dalle successive condotte di esecuzione dell'accordo valutabili sotto il profilo probatorio». Tuttavia, anche in tale ipotesi «non basta certamente la mera “disponibilità” o “vicinanza”, né appare sufficiente che gli impegni presi dal politico a favore dell'associazione mafiosa, per l'affidabilità e la caratura dei protagonisti dell'accordo, per i connotati strutturali del sodalizio criminoso, per il contesto storico di riferimento e per la specificità dei contenuti del patto, abbiano il carattere della serietà e della concretezza. Ed invero, la promessa e l'impegno del politico (ad esempio, nel campo – pure oggetto dell'imputazione – della programmazione, regolamentazione e avvio di flussi di finanziamenti o dell'aggiudicazione

²⁷ Cass. sez. un., 20 settembre 2005, n. 33748, Mannino.

di appalti di opere o servizi pubblici a favore di particolari imprese) in tanto assumono veste di apporto dall'esterno alla conservazione o al rafforzamento dell'associazione mafiosa, rilevanti come concorso eventuale nel reato, in quanto, all'esito della verifica probatoria ex post della loro efficacia causale e non già mediante una mera valutazione prognostica di idoneità ex ante (che pure sembra acriticamente recepita in talune decisioni di legittimità, fra quelle sopra citate), si possa sostenere che, di per sé, abbiano inciso immediatamente ed effettivamente sulle capacità operative dell'organizzazione criminale, essendone derivati concreti vantaggi o utilità per la stessa o per le sue articolazioni settoriali coinvolte dall'impegno assunto. Il politico, concorrente esterno, viene in tal modo ad interagire con i capi e i partecipi nel funzionamento dell'organizzazione criminale, che si modula in conseguenza della promessa di sostegno e di favori mediante le varie operazioni di predisposizione e allocazione di risorse umane, materiali, finanziarie e di selezione strategica degli obiettivi, più in generale di equilibrio degli assetti strutturali e di comando, derivandone l'immediato ed effettivo potenziamento dell'efficienza operativa dell'associazione mafiosa con riguardo allo specifico settore di influenza». Un ruolo fondamentale rivestono, sul punto, «la ricerca e l'acquisizione probatoria di concreti elementi di fatto, dai quali si possa desumere con logica a posteriori che il patto ha prodotto risultati positivi, qualificabili in termini di reale rafforzamento o consolidamento dell'associazione mafiosa, sulla base di generalizzazioni del senso comune o di massime di esperienza dotate di empirica plausibilità. Con l'avvertenza peraltro che, laddove risulti indimostrata l'efficienza causale dell'impegno e della promessa di aiuto del politico sul piano oggettivo del potenziamento della struttura organizzativa dell'ente, non è consentito convertire surrettiziamente la fattispecie di concorso materiale oggetto dell'imputazione in una sorta di – apodittico ed empiricamente inafferrabile – contributo al rafforzamento dell'associazione mafiosa in chiave psicologica: nel senso che, in virtù del sostegno del politico, risulterebbero comunque, quindi automaticamente, sia “all'esterno” aumentato il credito del sodalizio nel contesto ambientale di riferimento (ove tuttavia non si accerti e si definisca “occulto” l'accordo) che “all'interno” rafforzati il senso di superiorità e il prestigio dei capi e la fiducia di sicura impunità dei partecipi».

Sulla figura del patto politico-mafioso si è prodotta l'ultima spaccatura in giurisprudenza, che risente delle perduranti oscillazioni teoriche sull'elemento oggettivo del concorso, in un settore dove, essendo l'attività di condizionamento delle competizioni elettorali una delle finalità tipiche del sodalizio mafioso (art. 416-bis, comma 3 c.p.) e lo scambio elettorale politico-mafioso un fatto autonomamente incriminato (art. 416-ter c.p.), la fattispecie del concorso esterno si carica di un maggior grado di ambiguità.

Così, non mancano pronunce²⁸ dove, acquisita la prova dell'accordo politico-mafioso per il procacciamento di voti in favore dell'imputato, è ritenuto sufficiente a integrare il rafforzamento «l'aumento di prestigio che l'associazione mafiosa acquisisce per il solo fatto di poter vantare un referente politico vicino costituendo ragionevolmente tale circostanza agli occhi dei consociati in qualche misura una sorta di (obliqua) legittimazione a prescindere da vantaggi economici più concreti e contingenti, che tuttavia era ragionevole pensare che avrebbero seguito all'acquisita maggiore contiguità con il potere politico». Ne consegue che lo «stesso accedere ad un rapporto sinallagmatico che contempla la promessa di voti in cambio della disponibilità a futuri favori, integra per il politico che ne sia parte la fattispecie di concorso esterno in associazione mafiosa, ove si consideri la volontarietà e consapevolezza dell'accordo e dei suoi effetti».

Tuttavia, di recente, la suprema Corte²⁹ ha ribadito i principi fissati nella sentenza Mannino, dettando una sorta di *vademecum* del concorso esterno, con particolare riferimento all'ipotesi dello scambio politico-mafioso, che è prevedibile sarà seguito in futuro, come è avvenuto per la sentenza Franzese sulla causalità, su cui in definitiva la sentenza Mannino si fonda, dando vita ad un microsistema teorico sull'imputazione materiale, valido tanto per la responsabilità monosoggettiva, quanto per quella plurisoggettiva.

Dunque, perché sia configurabile l'autonoma fattispecie di concorso eventuale o esterno nei reati associativi, è richiesto:

- I) che sussistano tutti i requisiti strutturali che caratterizzano il nucleo centrale significativo del concorso di persone nel reato;
- II) che il dolo del concorrente esterno investa, nei momenti della rappresentazione e della volizione, da un lato tutti gli elementi essenziali della figura criminosa tipica, e dall'altro, il contributo causale recato dal proprio comportamento alla realizzazione del fatto concreto, con la consapevolezza e la volontà di interagire, sinergicamente, con le condotte altrui nella produzione dell'evento lesivo del medesimo reato;
- III) che l'indagine sulla responsabilità si sviluppi – in ogni caso – con un accertamento di natura causale, che viene così a svolgere una funzione selettiva delle condotte penalmente rilevanti e per ciò delimitativa dell'area dell'illecito;
- IV) che il criterio di imputazione causale dell'evento, cagionato dalla condotta concorsuale (attesa la natura preminentemente induttiva dell'accertamento e del ragionamento inferenziale nel giudizio penale), costituisca il presupposto indispensabile di tipicità della disciplina del concorso di persone nel reato in quanto integra la fonte ascrittiva della responsabilità del singolo concorrente;

²⁸ Cass. sez. V, n. 21648 del 2007.

²⁹ Cass. sez. VI, n. 7651 del 2010. Si tratta della Mannino-bis, riguardando la stessa vicenda giudiziaria, proveniente dal giudizio di rinvio a seguito dell'annullamento della sentenza di condanna disposto dalla Cassazione.

V) che, quindi, non sia affatto sufficiente che il contributo atipico – con prognosi di mera pericolosità *ex ante* – venga considerato idoneo ad aumentare la probabilità o il rischio di realizzazione del fatto di reato, qualora poi esso, con giudizio *ex post*, si riveli per contro ininfluenza o addirittura controproducente per la verifica dell'evento lesivo;

VI) che anche la promessa e l'impegno del politico di attivarsi, una volta eletto, a favore della cosca mafiosa integrano, in linea di principio, gli estremi del contributo atipico del concorrente eventuale nel delitto associativo, a prescindere dalle successive condotte di esecuzione dell'accordo, valutabili sotto il profilo probatorio, a condizione peraltro che sia provato che tale patto elettorale politico-mafioso abbia prodotto risultati positivi, qualificabili in termini di reale rafforzamento o consolidamento dell'associazione mafiosa;

VII) che, al contrario, laddove risulti indimostrata l'efficienza causale dell'impegno e della promessa di aiuto del politico, sul piano oggettivo del potenziamento della struttura organizzativa dell'ente, non sia consentito convertire surrettiziamente la fattispecie di concorso materiale oggetto dell'imputazione in una sorta di – apodittico ed empiricamente inafferrabile – contributo al rafforzamento dell'associazione mafiosa in chiave psicologica: nel senso che, in virtù del sostegno del politico, risulterebbero comunque, quindi automaticamente, sia all'esterno aumentato il credito del sodalizio nel contesto ambientale di riferimento (ove tuttavia non si accerti e si definisca occulto l'accordo) che all'interno rafforzati il senso di superiorità e il prestigio dei capi e la fiducia di sicura impunità dei partecipi.

Tirando le fila del discorso sin qui svolto, appare come il punto critico in esordio segnalato vada affrontato alla luce dei principi fondamentali del sistema penale, i quali riflettono il tenace legame che esiste tra la norma penale e le leggi regolatrici della realtà.

In fondo, l'alternativa tra partecipazione interna ed esterna null'altro evoca che la posizione della fattispecie rispetto ai principi di materialità, determinatezza ed offensività. La tesi negatrice circa l'ammissibilità del concorso esterno muove dal *deficit* sul piano reale di un'incriminazione allo stesso titolo per una fattispecie – quale la partecipazione ad associazione – già debole di suo, in assenza del requisito più rilevante che la caratterizza, ovvero l'ingresso nell'organizzazione.

Non vi è, dunque, incompatibilità tra partecipare all'associazione e concorrere nel partecipare all'associazione, proprio perché l'accordo associativo non è puro reato-negozio, occorrendo una struttura materiale di supporto alla sua esecuzione, il che consente di distinguere chi fa parte della struttura, e chi ne è al di fuori, ma collabora con essa.

Viceversa, la preoccupazione è che tale attività non sia dotata di consistenza fenomenica e di determinatezza sufficienti a delineare il perimetro della punibilità ed il suo fondamento sul piano del pericolo per il bene protetto.

Ma tale preoccupazione deve trovare risposta non già nell'aprioristica negazione della possibilità di combinazione tra l'art. 110 c.p. e le norme sui reati associativi, bensì nella sua esatta configurazione. In tal senso, se la legge di copertura sottesa all'incriminazione del reato associativo è innanzitutto fisica, facendo riferimento alla potenzialità cinetica di un aggregato di risorse materiali – umane e di altra natura – ed in particolare alla loro capacità di sviluppare azioni delittuose, allora l'incriminazione del concorso nel reato associativo dipende dall'incidenza della condotta su tale capacità, da valutare in base al principio di causalità, con verifica che non può non essere posteriore, di tipo storico.

Il partecipe esterno non entra nella dotazione materiale stabile dell'associazione, ma la integra occasionalmente, in una o più situazioni, e in relazione ad esse, appunto, concorre nel reato, se il suo contributo è tale da incrementare provvisoriamente la "forza" dell'associazione, giuridicamente rilevante in quanto aumenta la minaccia per l'ordine pubblico, ossia la probabilità di commissione di reati.

È come se un esercito regolare godesse, *una tantum*, per operazioni definite, dell'apporto di mercenari: certo non si potrebbe dire che costoro facciano parte dell'esercito e, nondimeno, non potrebbe dirsi che non partecipino ad aumentarne la forza.

Fuor di metafora, i reiterati dubbi avanzati dalla dottrina sull'*an* del concorso esterno sono privi di validità scientifica, mentre la questione deve concentrarsi sul *quid*, e l'adozione del modello causale appare al riguardo sicura garanzia.

Resta da stabilire quale sia la legge di copertura sottesa all'accertamento causale, che è concetto collegato ma diverso da quello inerente il fatto tipico: la partecipazione all'associazione postula che la condotta dell'agente sia scrutinata in base alla sua efficacia sul potenziamento "organico" dell'associazione, quindi mediante ricorso alle leggi che individuano come si determini un aumento permanente della quantità di energia disponibile in capo all'ente criminale; il concorso all'associazione si valuta in base alla utilità del contributo a rafforzare la capacità operativa dell'associazione, quindi mediante ricorso alle leggi che spiegano l'efficienza causale di comportamenti che non apportano direttamente variazioni alla struttura dell'associazione sull'aumento della quantità di energia disponibile.

In tal senso, il problema non si pone solo nei casi in cui l'esterno dia la propria disponibilità ad aiutare l'associazione, assumendo un impegno a realizzare determinati comportamenti che contribuiscano al suo benessere, ma anche in quelli in cui egli tenga un'azione concretamente volta al soddisfacimento di un obiettivo dell'ente.

Se nella prima ipotesi – in cui rientra proprio lo scambio elettorale politico-mafioso privo degli elementi che configurano l'autonoma fattispecie di cui all'art. 416-ter c.p. – il nesso causale può

sembrare più remoto, perché, prescindendo dall'esecuzione dell'impegno, non è chiaro in che termini la semplice promessa possa incrementare la forza dell'associazione, anche nella seconda ipotesi – in cui rientrano molteplici attività professionali volte a favorire gli scopi illeciti dell'ente – occorre verificare se vi sia stato un effettivo incremento della forza associativa, poiché si concorre nell'associazione non semplicemente concorrendo al raggiungimento dei suoi scopi, ma contribuendo all'associazione in quanto tale.

Dunque, in entrambe le ipotesi è sempre necessario verificare l'impatto della condotta dell'esterno sull'organizzazione e questo non sempre è più semplice quando si debba esaminare un comportamento che fornisce un'utilità immediata all'associazione, piuttosto che un comportamento con cui si assicuri la propria disponibilità per determinate operazioni, proprio perché il parametro da misurare è l'aumento dell'energia disponibile, che talvolta emerge più nitidamente dalla promessa di impegnarsi in un certo settore che dalla singola azione, posto che la prima avvicina subito l'interprete a un'indagine strutturale, la seconda è più coerente con un'indagine di tipo funzionale, che spesso conduce a ravvisare il favoreggiamento, piuttosto che il concorso.

Pur con queste differenze, attesa l'identità del criterio di accertamento, comune è la finalità della legge di copertura, destinata appunto a misurare l'incidenza del contributo, da ricercare nelle scienze sociali, se non addirittura in massime di esperienza³⁰.

In tale prospettiva si apprezza immediatamente perché, al di là del tipo di associazione criminale, il tratto comune è la competenza o il peculiare ruolo dell'esterno, non rintracciabili all'interno dell'organizzazione. L'infungibilità del contributo è, pertanto, un sicuro indice dell'efficienza causale della condotta, ma di per sé non è condizione necessaria, né sufficiente, a configurare il concorso esterno, poiché l'associazione, da un lato, può rivolgersi all'esterno anche per ottenere utilità che sarebbero erogabili dai componenti, dall'altro, può non incrementare in modo significativo la sua capacità cinetica in base a un contributo infungibile, ma non importante.

Nella prassi, tuttavia, il concorso viene quasi sempre riscontrato quando l'esterno è un uomo dello Stato – politico, magistrato, pubblico amministratore, appartenente alle forze di polizia – , un imprenditore, un professionista. Sono tutti soggetti in vario modo legati ai centri di potere, istituzionali o privati.

Ciò è del tutto coerente con la funzione che le scienze sociali svolgono nello spiegare l'efficienza causale della condotta dell'esterno sul fatto tipico associativo, in relazione alla legge di copertura che lo governa, in quanto sono proprio gli apporti del “potere” sociale ad incrementare la quantità di

³⁰ Ciò non significa contraddire il rilievo delle leggi scientifiche, le quali intervengono nell'identificazione della legge generale che presiede alla rilevanza dell'accordo criminoso permanente, ma che poi deve attuarsi rispetto al modello normativo, che assegna rilevanza al programmato impiego della forza cinetica, ossia il delitto, che non costituisce un fenomeno di esclusiva pertinenza della natura.

energia disponibile in capo ad un'organizzazione umana, dedita a interventi illegali, come tali bisognevoli di una maggiore forza rispetto all'ordinario, siccome volta ad abbattere le resistenze e a contenere la reazione dello Stato, oltre che della comunità.

Al di là del travagliato riconoscimento dell'ammissibilità e delle forme oggettive del concorso in associazione di stampo mafioso, le difficoltà hanno riguardato l'esatta individuazione dell'elemento soggettivo che deve sostenere la condotta del concorrente.

Difatti, secondo un primo orientamento, sul presupposto della struttura monistica del concorso di persone nel reato, per cui si deve concorrere nel «medesimo reato», l'elemento soggettivo di ciascun apporto alla realizzazione della fattispecie criminosa in esame, per essere rilevante, non potrebbe differire dagli stessi elementi caratterizzanti la vera e propria partecipazione all'associazione.

Corollario di tale postulato è che il concorso esterno presuppone la medesima forma di dolo prevista per il partecipe, cioè il dolo specifico della fattispecie associativa, per cui anche il concorrente esterno deve volere la realizzazione dei fini dell'associazione: ma, così facendo, in nulla differisce dal partecipe.

Per dimostrare l'infondatezza dell'assunto della coincidenza tra la posizione del partecipe e quella del concorrente esterno, la Corte di cassazione³¹ ha affermato che la posizione di quest'ultimo si caratterizzerebbe per la mancanza di quella parte di dolo consistente nella coscienza e volontà di far parte del sodalizio, il cd. *affectio societatis*; potendo poi concorrere indifferentemente nel reato sia con il dolo generico, cioè con la consapevolezza e volontà di agevolare l'associazione, tramite il rapporto con i soggetti qualificati, del cui dolo tipico si è al corrente, sia con il dolo specifico, ossia allo scopo di realizzare le particolari finalità del consorzio criminoso.

Anche la dottrina più autorevole ha ammesso il concorso con dolo generico in un reato a dolo specifico, essendo sufficiente che il concorrente abbia la consapevolezza che altri fa parte e ha voglia di far parte dell'associazione, agendo con la volontà di perseguirne i fini. D'altra parte, anche a voler ammettere un dolo specifico del concorrente esterno, questo difetterebbe comunque della volontà di far parte dell'associazione, residuando così solo la possibilità di concorrere volendo fornire un contributo alla realizzazione degli scopi dell'associazione.

Una delle principali obiezioni mosse alla prospettazione interpretativa su ricordata sul versante del *discrimen* dell'elemento soggettivo del concorrente necessario ed eventuale dell'associazione di stampo mafioso, si fondava sulla considerazione per cui, se per il concorrente esterno l'oggetto del dolo può non comprendere gli elementi essenziali del reato, cioè l'*affectio societatis* ed il conseguimento dei fini sociali, allora nella ricostruzione della Corte di cassazione mancherebbe al

³¹ Cass. sez. un., Demitry, cit.

concorrente esterno anche una parte del dolo generico tipico del fatto associativo, e cioè la volontà di associarsi, con conseguente impossibilità di configurare un concorso nel «medesimo reato».

D'altra parte, si osservava come, se il *discrimen* tra concorso e partecipazione fosse fatto risiedere unicamente nella parte del dolo che consiste nella volontà di far parte dell'associazione, si tratterebbe di una interpretazione esclusivamente *a parte subiecti* della distinzione, con evidenti difficoltà sul piano dell'accertamento.

In seguito, allora, le Sezioni Unite sono ritornate sul punto³², rimeditando la propria originaria posizione e precisando che il concorrente esterno, per essere tale, non può disinteressarsi delle strategie e degli scopi dell'associazione criminosa, essendo invece necessario che la sua volontà contempra la realizzazione, anche parziale, del programma criminoso. Poiché la condotta del concorrente, ex art. 110 c.p., deve essere finalisticamente orientata verso l'evento tipico della figura criminosa – nella specie, la sussistenza ed operatività del sodalizio orientato a ledere, tramite la realizzazione del programma criminoso, il bene giuridico dell'ordine pubblico –, l'atteggiamento psicologico del concorrente esterno nei confronti dei fini dell'ente deve atteggiarsi almeno in forma di dolo diretto³³. Il concorrente deve così apportare un contributo che sa e vuole essere diretto alla realizzazione del programma criminoso.

Il risultato così raggiunto, che esige nell'atteggiamento psicologico del concorrente esterno sempre la ricorrenza di un dolo diretto, fa permanere il discrimine tra concorso e partecipazione nel segmento dell'atteggiamento psicologico che riguarda la volontà di far parte dell'associazione.

In definitiva, si ritiene che la particolare struttura della fattispecie concorsuale comporti, quale essenziale requisito, che il dolo del concorrente esterno investa, nei momenti della rappresentazione e della volizione, sia tutti gli elementi essenziali della figura criminosa tipica sia il contributo causale recato dal proprio comportamento alla realizzazione del fatto concreto, con la consapevolezza e la volontà di interagire sinergicamente con le condotte altrui nella produzione dell'evento lesivo del «medesimo reato»³⁴. E, sotto questo profilo, nei delitti associativi si esige che il concorrente esterno, pur sprovvisto *dell'affectio societatis* e cioè della volontà di far parte dell'associazione, sia altresì consapevole dei metodi e dei fini della stessa (a prescindere dalla condivisione, avversione, disinteresse o indifferenza per siffatti metodi e fini, che lo muovono nel

³² Cass. sez. un., Carnevale, cit.

³³ Pur parlandosi espressamente di dolo diretto, essa sembrerebbe una accezione atecnica: per esempio, Cass. sez. I, 25 novembre 2003, n. 4043, nel richiamare i principi espressi dalla pronuncia Carnevale, ha affermato che «il dolo del partecipe e del concorrente non sono perfettamente sovrapponibili, in quanto il secondo pone in essere una condotta atipica e non tipica come quella del primo, il quale vuole non solo contribuire alla vita del sodalizio, ma parteciparvi dall'interno. Il concorrente esterno vuole offrire tale contributo (in tal modo commettendo "il medesimo reato", secondo il postulato dell'art. 110 c.p.), ma non far parte dell'associazione, ed è solo in questo segmento dell'atteggiamento psicologico che si ravvisa il discrimine tra concorso e partecipazione; il dolo è quindi, in entrambi i casi, *specifico*».

³⁴ Cass. sez. un., Mannino, cit.

foro interno) e si renda compiutamente conto dell'efficacia causale della sua attività di sostegno, vantaggiosa per la conservazione o il rafforzamento dell'associazione.

A ben vedere, le ricostruzioni operate dalla giurisprudenza circa l'elemento soggettivo del concorso esterno in associazione di stampo mafioso si muovono nell'ambito di una generale tipizzazione delle figure rinvenibili dal combinato disposto degli artt. 110 e 416-bis c.p., nel tentativo di distinguerle dalle condotte di partecipazione al medesimo reato associativo: di qui la ricordata ricostruzione restrittiva del dolo di concorso esterno, avente quale effetto di escludere la rilevanza della forma meno intensa del dolo eventuale³⁵. Ciò appare coerente con i principi generali in tema di concorso eventuale di persone nel reato, per i quali l'oggetto del dolo di concorso implica la coscienza e volontà di realizzare un fatto di reato, la consapevolezza delle condotte che gli altri concorrenti hanno esplicitato, esplicano o esplicheranno, nonché la coscienza e volontà di contribuire con la propria condotta, assieme alle altre, al verificarsi del reato stesso: in altri termini, esso implica la coscienza e volontà del fatto previsto dalla fattispecie plurisoggettiva del concorso³⁶.

Il dolo di concorso non coincide con il dolo della fattispecie associativa, poiché il reato rispetto al quale va valutato non è quello desumibile dall'art. 416-bis c.p., bensì quello risultante dalla combinazione dell'art. 110 c.p. con l'art. 416-bis c.p., ferma restando la compatibilità tra le diverse forme di dolo caratterizzanti l'atteggiamento psicologico del concorrente esterno e del partecipe. Detto altrimenti, se il dolo del concorrente esterno non è sovrapponibile a quello del partecipe (come ripetutamente affermato dalla Cassazione), esso tuttavia non può manifestarsi in forme tali da rendere impossibile il concorrere nel «medesimo reato»: dunque, prevedendo l'art. 416-bis c.p. il dolo specifico, la fattispecie di concorso esterno nell'associazione di stampo mafioso non potrà essere caratterizzata, sotto il profilo soggettivo, dal dolo eventuale, attesa l'incompatibilità del dolo specifico con la semplice accettazione del rischio della verifica dell'evento illecito, ed essendo, pertanto, necessaria una volontà piena. Ciò è tanto più vero se solo si consideri che il dolo specifico richiesto dall'art. 416-bis c.p. costituisce elemento differenziale della stessa fattispecie di associazione di stampo mafioso rispetto al reato di cui all'art. 416 c.p., cioè la generica associazione per delinquere.

Per quanto l'analisi sin qui svolta trovi la sua pratica esplicazione nel delitto di associazione mafiosa, essa risulta valida rispetto a tutti i tipi associativi.

³⁵ Sul punto, G. FIANDACA – C. VISCONTI, *Il patto di scambio politico mafioso al vaglio delle sezioni unite*, in *Foro it.*, 2006, fasc. 2, p. 86 ss., secondo i quali la ritenuta insufficienza del dolo eventuale testimonia una chiara presa di posizione a carattere valutativo sui limiti di opportuna dilatazione della punibilità della contiguità compiacente alla mafia, che conferma la non neutralità dei principi di diritto affermati dalla Cassazione, piuttosto che una coerente applicazione al concorso esterno dei principi generali in tema di concorso eventuale di persone.

³⁶ MANTOVANI, *op. cit.*, p. 550 ss.

A riprova, la suprema Corte ha trasposto i principi fissati dalla sentenza Mannino al reato di cui all'articolo 270-bis c.p., ponendo in luce che l'applicazione dello schema concorsuale tracciato nell'articolo 110 c.p. rende ammissibile la figura del concorso esterno anche rispetto alla fattispecie associativa con finalità di terrorismo internazionale nei confronti di quei soggetti che, pur restando estranei alla struttura organizzativa, apportino un concreto e consapevole apporto eziologicamente rilevante sulla conservazione, sul rafforzamento e sul conseguimento degli scopi dell'organizzazione criminale o di sue articolazioni settoriali, semprechè, ovviamente, sussista la consapevolezza della finalità perseguita dall'associazione a vantaggio della quale è prestato il contributo³⁷.

Per l'associazione terroristica internazionale, tuttavia, la fattispecie del concorso esterno può atteggiarsi in termini peculiari, in ragione della dimensione sovranazionale – ed anzi globalizzata – che di regola la stessa assume. Così, in particolare, allorquando si tratti di valutare l'attività posta in essere in Italia da cellule locali di un'organizzazione costituita all'estero in luoghi anche lontani dal punto di vista geo-politico, la ricerca di rapporti strutturali – propedeutica alla qualificazione delle condotte tenute dai militanti della cellula nell'ambito della partecipazione interna – potrebbe dare esito negativo, proprio per la differente architettura del terrorismo internazionale rispetto alla criminalità di stampo mafioso: il primo segue un modello orizzontale, prediligendo collegamenti funzionali, la seconda predilige un modello verticale, caratterizzato dalla gerarchia³⁸.

Esclusa l'esistenza di una relazione organica tra la cellula locale e l'associazione operante all'estero, il giudice deve sempre verificare se i dati probatori consentano di ritenere dimostrata la responsabilità di chi fornisce aiuti per le attività terroristiche svolte dal sodalizio estero a titolo di concorso esterno nel delitto associativo.

³⁷ Cass. sez. II, 19 luglio 2006, n. 24994.

³⁸ Cass. sez. VI, 18 agosto 2009, n. 33425.