

PARADIGMI GENERALI E CONCRETE SCELTE  
REPRESSIVE NELLA RISPOSTA PENALE ALLE FORME DI COOPERAZIONE IN  
ATTIVITÀ MAFIOSA (\*)

*Relatore:*

prof. Giovannangelo DE FRANCESCO

*Ordinario di diritto penale nell'Università di Pisa*

SOMMARIO: 1. Mito e realtà nella ricostruzione dei modelli concorsuali in rapporto ai programmi criminosi perseguiti in forma organizzata. – 2. (*segue*) Qualche proposta per arginare la moltiplicazione degli addebiti a titolo di “partecipazione” nel reato. Il falso problema collegato alla disposizione dell’art.116 c.p. – 3. Le condotte di “sostegno” alla mafia tra sistema vigente e prospettive di riforma; i termini concreti del problema alla luce della giurisprudenza, ed il ruolo del “pericolo astratto” come modello di tutela alternativo rispetto alla compartecipazione eventuale. – 4. Concorso “esterno” in singole condotte di partecipazione? Un percorso indecifrabile. – 5. Profili problematici e *de lege ferenda* in merito alle condotte dei soggetti appartenenti alla mafia. – 6. La mafia come ordinamento giuridico? Al di là della valenza politica, uno *slogan* pericoloso (e, più spesso, inutilizzabile ai fini penali).

*1. Mito e realtà nella ricostruzione dei modelli concorsuali in rapporto ai programmi criminosi perseguiti in forma organizzata.*

La tematica del concorso di persone nel reato è destinata a porre di fronte ad una serie di questioni di particolare rilevanza dal punto di vista dei rapporti tra la parte generale e la parte speciale del codice penale.

Non è fuori luogo ricordare, a tale proposito, come, a causa dell’influenza (tuttora riscontrabile) derivante dal tradizionale “modello” di insegnamento del diritto penale, la dottrina abbia finito spesso volte col guardare alla parte generale e alla parte speciale come a due “mondi” tendenzialmente separati: da un lato, quello concernente l’identificazione delle categorie fondamentali della responsabilità penale, dall’altro, quello relativo al modo di atteggiarsi della struttura e dei contenuti specifici delle singole fattispecie incriminatrici.

Questo approccio metodologico si rivela, tuttavia, non soltanto insoddisfacente in linea di principio (1), ma anche particolarmente fuorviante per quanto concerne il concorso di persone nel reato (2). Ed infatti, una volta che la problematica del concorso di persone venga ad essere impostata, non già in una dimensione puramente “statica”, per così dire, bensì alla luce di un rapporto e di un confronto “dialettico” tra la parte generale e la parte speciale, non sarà difficile accorgersi che da questo rapporto si originano una serie di interrogativi di ben maggiore ricchezza e complessità sotto il profilo strutturale. Simili interrogativi sollecitano, allora, ad alcune riflessioni di più ampio respiro, destinate a riverberarsi anche in una prospettiva *de lege ferenda*, dal momento che, come vedremo tra breve, la disciplina riguardante la materia del concorso (nelle sue varie forme) sembra rivelare, oltre a quelle già note, ulteriori insufficienze e contraddizioni di tipo sistematico, le quali fanno sentire particolarmente viva l’esigenza di una razionalizzazione e di una ridefinizione delle corrispondenti tecniche di tutela penale.

Pensiamo, in primo luogo, alla disposizione fondamentale in materia di compartecipazione criminosa: in essa si afferma che devono rispondere del medesimo reato tutti coloro che vi

“concorrano” (art. 110 c.p.). Questa definizione è affetta da un sostanziale tautologismo: non dice quando si concorre, ma solo che è punito chi concorre (3).

Non può sorprendere, allora, la circostanza che una simile formulazione si riveli, già in partenza, destinata a produrre degli esiti fortemente discutibili, non appena venga posta a contatto con le singole fattispecie incriminatrici. Soprattutto, quando le fattispecie in questione presentino dei modelli descrittivi *tali da esaltare l'intrinseca incapacità tipizzatrice* della norma sulla partecipazione criminosa.

Da questo punto di vista – e veniamo adesso ai problemi che interessano maggiormente in questa sede – il primo profilo significativo che emerge dall'incontro tra la vastità e l'ampiezza della definizione del concorso di persone nel reato e le singole fattispecie incriminatrici, è destinato a presentarsi sotto le vesti di una tematica a tutt'oggi notevolmente dibattuta; quella della partecipazione da parte dei membri di una associazione criminale nella commissione dei reati-scopo dell'associazione stessa. In questo campo, la latitudine descrittiva dell'art. 110 c.p. diventa estremamente pericolosa, perché già lo stesso concetto di “associazione” criminale, così come risulta indicato dalle varie fattispecie, è un concetto notevolmente vago: non vi sono, infatti, norme che espressamente chiariscano quand'è che siamo di fronte ad una associazione (4). Alla tautologia della definizione del “concorso” di cui all'art. 110 c.p. si aggiunge, così, la tautologia e la vuotezza di contenuti tipizzanti che è caratteristica delle fattispecie associative (5).

Ne nasce un connubio perverso, che si sostanzia nell'affermazione automatica di una responsabilità dei membri dell'associazione per tutti i reati commessi in esecuzione del relativo programma criminoso. Poiché chiunque concorre è punito e poiché associarsi non sarebbe altro che unirsi per uno scopo, tutti coloro che si uniscano per uno scopo potranno essere considerati concorrenti nella sua realizzazione (6). Dunque, assistiamo ad una sorta di “sinergia” tra due modelli vaghi, indeterminati, che non presentano connotazioni descrittive univoche, e che sono destinati, per ciò stesso, ad “interferire” inevitabilmente tra loro.

Nella giurisprudenza questo aspetto sinergico si è rivelato in una serie di vicende, sotto la spinta dell'emergenza terroristica: un nutrito gruppo di decisioni, specialmente dei giudici di merito, si è spinto fino a ritenere che i dirigenti, o gli organizzatori delle associazioni terroristiche dovessero rispondere, *ipso jure*, di tutti i reati commessi dai membri dell'organizzazione di appartenenza (7). Mentre siamo generalmente propensi a ritenere che si può rispondere soltanto se si è svolta un'attività causalmente rilevante rispetto ad un determinato reato e con l'intenzione di provocare questo reato, nell'esperienza del terrorismo si è manifestata, in altri termini, una tendenza ispirata ad un'ottica sul piano repressivo di segno esattamente opposto.

Una pronuncia particolarmente significativa in tale direzione (8) risulta incentrata, ad es., sulla seguente affermazione di principio: l'opera dei dirigenti l'organizzazione, “anche quando non si ponga in rapporto diretto con un reato specifico commesso da altri associati, è *comunque* ad esso strumentale e ad esso collegata sul piano causale e logico”. Di conseguenza, il fatto stesso di ricoprire un simile ruolo apporterebbe, di per sé, un contributo causale alla commissione del reato. Sul piano soggettivo, poi, simili condotte associative denoterebbero una “visione completa” del disegno eversivo e, dunque, necessariamente, la previsione (e la conseguente accettazione) degli ulteriori sviluppi del programma dell'associazione. Quindi, il fatto stesso dell'assunzione da parte di determinati soggetti del ruolo di dirigenti l'organizzazione farebbe sì che si debba ritenere che costoro abbiano necessariamente concorso in qualsiasi reato realizzato nell'interesse dell'associazione criminale. Ad es., se alcuni associati abbiano intrapreso l'iniziativa di commettere delle rapine per finanziare l'organizzazione, i soggetti in questione risponderanno comunque di tali reati; si tratterebbe, infatti, pur sempre, di un'attività funzionale rispetto allo sviluppo del programma criminoso. Viene ad introdursi, in tal modo, una sorta di nesso di “correlazione necessaria”, in virtù della quale i capi, i dirigenti, gli organizzatori dell'associazione delittuosa dovrebbero essere automaticamente assoggettati alle conseguenze penali derivanti dalla commissione dei reati-scopo.

In dottrina, una soluzione così estensiva – che contrasta con il buon senso, con la logica e, prima di tutto, con le garanzie fondamentali dell'ordinamento penale (ed, in particolare, con quella sottesa al principio di colpevolezza quale si desume dalla solenne proclamazione della “personalità della responsabilità penale” di cui all'art. 27 comma 1° Cost. (9) – è stata stigmatizzata in maniera piuttosto pesante. Si è detto che questa opinione, in realtà, non terrebbe conto del fatto che, quando si realizza un determinato reato, quanto meno sotto il profilo psicologico della partecipazione, è necessario che il soggetto abbia voluto proprio quel reato; da un punto di vista causale, anche la predisposizione, in via del tutto generica, delle direttive programmatiche destinate a regolare l'attività dell'associazione potrà ritenersi efficace (10); ma bisognerà anche accertare se il soggetto che (in qualità di capo o di organizzatore) ha collaborato all'individuazione di tale generico programma, ne abbia poi percepito una “progressione” ed uno sviluppo destinato a sfociare nella realizzazione del singolo reato (o gruppo di reati). Sul piano psicologico, non basta il mero fatto di causare, ma occorre che questa causazione si indirizzi verso un fine specifico: non si può volere il reato; si può volere soltanto un determinato reato o un determinato gruppo di reati (11). Quindi, è necessario che, sul piano soggettivo, si introduca una limitazione. E una limitazione soggettiva farebbe sì che, in qualche misura, venga a riequilibrarsi quella ampiezza oggettiva.

Questa affermazione, che, considerata sotto il profilo puramente psicologico, appare senza dubbio condivisibile, è destinata tuttavia a rivelarsi, nel nostro caso, concretamente inefficace. L'elemento psicologico del reato, invero, guardato dal punto di vista del suo oggetto, altro non rappresenta se non lo specchio dell'elemento materiale: nell'elemento soggettivo si riflette il fatto. Se si attribuisce all'elemento oggettivo del reato un'ampiezza particolarmente accentuata, anche sotto il profilo soggettivo il requisito della colpevolezza risulterà sostanzialmente vanificato. Nel nostro caso, sarà sufficiente, allora, che l'agente (l'organizzatore, il capo dell'associazione) abbia percepito, sia pur genericamente, di essere in qualche modo di “stimolo” per la realizzazione di un'attività ad opera di terze persone; questa percezione soggettiva generica sarà sufficiente, essendosi già ritenuta sufficiente l'esistenza oggettiva di un – sia pur remoto – antecedente causale dell'evento (12).

In effetti, la giurisprudenza, proprio quando si occupa della questione relativa all'individuazione del contributo causale nel concorso di persone nel reato, propone delle formule estremamente vaghe: non sarebbe necessaria una *condicio sine qua non* dell'evento, ma sarebbe invece sufficiente anche un contributo agevolatore, anche un contributo di rafforzamento del proposito criminoso, anche un contributo idoneo soltanto *ex ante* favorire lo sviluppo di iniziative delinquenziali (13).

Sono evidenti le conseguenze di un simile orientamento quando esso venga “calato” nella particolare prospettiva del concorso di persone rispetto ai reati-scopo. Già la stessa condotta associativa presenta una fisionomia sul piano descrittivo non compiutamente definita; niente potrà escludere, allora, ch'essa si presti a svolgere il ruolo di un elemento di “sostegno” dell'ampiezza, anch'essa indefinita, della responsabilità concorsuale. Ampiezza che, come si coglie sul piano oggettivo, così si coglierà su quello soggettivo. Ragion per cui, inevitabilmente, chi si associa risponderà dei reati-scopo.

Per la verità, la stessa giurisprudenza, con una serie di sentenze successive, ha cercato di ripristinare un'ottica di carattere maggiormente “garantistico”. Si è detto, ad es., nel contesto di alcune vicende giudiziarie per fatti di terrorismo, ed anche in alcuni processi di mafia, che non è possibile rispondere, per il solo fatto di essere associati, in relazione a qualsiasi delitto-scopo; ma che si può invece rispondere solo di quei reati che il soggetto agente abbia voluto, specificamente, concorrere a realizzare (14). E tuttavia, una soluzione del genere si situa, a ben guardare, in un'ottica che appare lontana dall'attuale sistema normativo, poiché questo, come si è avuto modo di constatare, lascia aperte delle maglie repressive pur sempre ampie ed indeterminate. In altri termini, un simile approccio segna già un recupero di fondamentali istanze di garanzia, lontane però dall'amplicissima definizione del concorso che, a tutt'oggi, il nostro codice penale espressamente accoglie. E, trattandosi di un'operazione garantistica “sottobanco”, per così dire, c'è sempre il rischio che essa, ad un certo punto, venga ad essere nuovamente contraddetta; dato che il sistema

consente di andare oltre questi limiti, qualcuno potrà in futuro scegliere di tornare all'opinione precedente (quella secondo cui l'associato risponde comunque di tutti i reati-scopo).

Questo, invero, è quanto è accaduto con la sentenza sulla responsabilità concorsuale dei rappresentanti della "cupola" mafiosa; in essa si tende, per l'appunto, ad affermare la responsabilità dei componenti di un simile organismo, per tutti gli omicidi a danno di persone c.d. "eccellenti", in base al presupposto di un loro collegamento con gli interessi dell'intero gruppo criminale (15). Il percorso argomentativo prescelto dalla Cassazione per giustificare una siffatta responsabilità si muove, in particolare, lungo la seguente direttrice. Data la particolare importanza di simili delitti, non è possibile escludere la sussistenza di un concorso "morale" in capo a coloro che fossero, per così dire, "investiti" del compito di manifestare il proprio assenso all'esecuzione dei predetti reati. Da questo punto di vista, non vi sarebbe bisogno di dimostrare un consenso "esplicito", essendo sufficiente anche un "consenso tacito", nella misura in cui i membri collocati al vertice della struttura organizzativa non abbiano impedito eventuali iniziative criminose ad opera di altri componenti l'associazione. Si afferma, in sostanza, che, trattandosi di delitti che si situano nelle strategie di vertice dell'organizzazione, questi non potrebbero venir decisi se non da parte di tutti i soggetti chiamati a ricoprire una posizione di "preminenza" all'interno del sodalizio mafioso (16).

Un simile consenso, tuttavia, più che presentarsi in forma "tacita" (il che presupporrebbe in ogni caso una manifestazione di volontà – sia pure *per facta concludentia* – come tale concretamente accertata e verificata) rischia, in realtà, di apparire alla tregua di una mera "presunzione" di consenso. Secondo la Cassazione, per vero, se si tratta di un delitto a danno di persone "eccellenti", bisogna accreditare, *ipso facto*, "l'ipotesi" di una decisione "collegiale" a monte di esso (17). Si aggiunge che il consenso contiene necessariamente gli "elementi del dolo e dell'efficienza causale rispetto all'evento che viene realizzato, salva la prova contraria e concreta della inesistenza di un nesso causale per l'inefficacia del rafforzamento rispetto all'altrui volontà..." (18). In definitiva, la responsabilità discende dall'appartenenza ad un certo organismo e può essere esclusa solo ove si dimostri che il soggetto si è opposto, che ha fatto in modo che il delitto non venisse perseguito, che non l'ha dunque "voluto".

In questo tipo di approccio si scorge il ritorno alle precedenti soluzioni, sia pure sotto mentite spoglie. L'idea che la partecipazione psichica, l'istigazione, possa ricomprendere una gamma di fenomeni potenzialmente indefinita (rafforzamento del proposito; sostegno psicologico; implicita condivisione o assenso; creazione di un atteggiamento di maggior "disponibilità" al reato; accettazione e "ratifica" del proposito delittuoso, per il fatto stesso di ricoprire una certa posizione) (19) rappresenta, ancora una volta, il sintomo di una totale "erosione" dei confini della responsabilità concorsuale, almeno laddove s'intenda ricostruire quest'ultima secondo parametri di razionalità, e non già sulla base di moduli repressivi arbitrari (purtroppo, consentiti dalla vigente disciplina), artificialmente strumentalizzati per finalità di natura probatoria.

Di fronte ad un quadro generale così preoccupante (che altro non rappresenta, se non l'epifenomeno di una posizione che investe tutta la tematica del concorso) non si può sperare, *de iure condito*, in nulla di positivo a proposito del concorso morale nei reati-scopo. La maggiore estensione o limitazione di questa categoria è affidata alla prassi giudiziaria; non vi sono limiti di tipo normativo, limiti assiologici predeterminati, che consentano di evitare tale potenzialità espansiva dello strumento penale.

2. (segue) *Qualche proposta per arginare la moltiplicazione degli addebiti a titolo di "partecipazione" nel reato. Il falso problema collegato alla disposizione dell'art. 116 c.p..*

In realtà, allo scopo di impedire il verificarsi di simili conseguenze, occorrerebbe anzitutto procedere ad una più corretta interpretazione e ricostruzione della natura e della fenomenologia delle condotte associative. Una cosa è associarsi, creare un organismo criminoso stabilmente costituito (un'associazione criminosa richiederà necessariamente la presenza di una struttura a

carattere permanente, con ripartizione di ruoli e di funzioni); altra cosa è il modo di atteggiarsi delle attività – non già *di* associazione, ma – *dell'*associazione, cioè delle attività che svolgano concretamente i ruoli attribuiti agli associati: da un lato, il fatto di associarsi e di assumere una funzione; dall'altro, il fatto di svolgere questa funzione, di protendersi dinamicamente verso la realizzazione dei singoli reati (20).

Vi sono, peraltro, funzioni associative che, sebbene concretamente espletate, non sempre implicano una responsabilità per concorso nei delitti-scopo. Sono le c.d. funzioni “strumentali”: non è difficile individuare, nel contesto di un'associazione – o meglio, devono necessariamente individuarsi, affinché si possa parlare di un'associazione – compiti di natura strumentale (ad es., organizzazione delle attività “interne” al sodalizio criminale, ovvero finanziamento dell'associazione, od ancora prestazione in concreto di armi o di altri mezzi volti a rendere più efficiente la struttura organizzativa), che, di per sé, possono non implicare una responsabilità a titolo di concorso nei reati-scopo, perché i soggetti che li svolgono non vengono chiamati a partecipare, di volta in volta, agli accordi e alle deliberazioni concernenti la realizzazione di determinate finalità delittuose (21). Quindi, in primo luogo, occorre distinguere nettamente le funzioni associative che si pongono a più diretto contatto con una responsabilità concorsuale, da quelle che difficilmente possono integrare gli estremi di una partecipazione criminosa nei delitti-scopo. In secondo luogo, bisogna indagare, in concreto, se lo svolgimento di quella funzione – e non il solo fatto di essere associati – denoti l'esistenza di un collegamento causale e di un atteggiamento psicologico rivolti verso specifici fatti criminosi.

Tuttavia, la distinzione tra funzioni associative e svolgimento di ruoli, nonché quella tra ruoli strumentali e ruoli di tipo “esecutivo”, se può aiutare ad evitare certi risultati incongrui, non appare certamente decisiva. La scelta migliore è, in ogni caso, quella di riformare (anche) il sistema del concorso di persone. Si è notato poc'anzi come, dal confronto tra le disposizioni della parte generale e quelle di parte speciale vengano ad originarsi ulteriori elementi di valutazione: data la presenza di fattispecie particolarmente “sensibili” a modelli concorsuali come quello dell'art. 110 c.p., nel senso che rischiano di “esaltarli” e di estenderli in maniera indiscriminata, la soluzione più plausibile dovrebbe essere appunto quella di modificare i modelli concorsuali (22); e, quindi, di superare la formula dell'art. 110 c.p. e sostituirla con una definizione volta a tipizzare le singole condotte di concorso (istigazione, determinazione, complicità), configurate secondo parametri tassativi. Come, peraltro, accade in altri ordinamenti giuridici (ad es., nel sistema francese (23), tedesco (24), spagnolo (25)) e come accadeva nel codice Zanardelli (26), il codice “liberale” del 1889.

Allora, se, da un lato, ci si preoccupasse di individuare con maggior chiarezza i contenuti delle condotte associative sottraendole alla vaghezza che oggi le caratterizza, e, dall'altro, si procedesse ad una riformulazione della struttura delle condotte di concorso, forse potremmo sperare in un risultato tale da evitare una sovrapposizione tra la condotta di associazione e la condotta di partecipazione. Associarsi consisterà nel dar vita ad un'organizzazione autonoma, strutturata in termini di stabilità (27); concorrere significherà istigare, esser complici, fornire intenzionalmente aiuto od assistenza nella commissione dei singoli reati.

È opportuno tuttavia aggiungere una precisazione, volta a dissipare un equivoco creatosi in questa materia. Si è detto, cioè, che lo sforzo di limitare (eventualmente, anche in via interpretativa) l'ambito della responsabilità penale, affermandola soltanto rispetto a coloro che abbiano voluto commettere determinati reati, sarebbe comunque vanificato dalla presenza, nel nostro sistema, di una norma molto “pericolosa”: l'art. 116 c.p. In base a tale norma, se un soggetto intenda concorrere in un reato, e se invece venga a realizzarsene un altro, il primo ne dovrà rispondere comunque a titolo di dolo; con la sola limitazione che l'evento dovrà risultare prevedibile (salvo, poi, a stabilire se debba presentarsi come astrattamente o concretamente prevedibile). Orbene, si afferma, da parte di taluno (28), che se un determinato soggetto si associ ad una organizzazione criminale – e, quindi, venga a partecipare con dolo all'organismo delittuoso – qualora altri associati abbiano commesso ulteriori reati, anche il primo ne risponderà, pur quando non li abbia voluti, ai

sensi dell'art. 116. Dunque, l'art.116 c.p. rischierebbe addirittura di far "saltare" tutto il discorso sul dolo di partecipazione svolto fino a questo momento.

Questa soluzione, tuttavia, per quanto non sempre adeguatamente tematizzata, è senz'altro da respingere. Non può affermarsi che il nostro sistema venga necessariamente ad orientarsi in tale direzione. Infatti, l'art. 116 si applica solo in quanto venga realizzato un reato "diverso" da (o "in luogo" di) quello voluto, e non quando venga commesso un reato "oltre" quello voluto (ad esempio: Tizio e Caio si accordano per commettere un furto, ma Tizio commette una violenza carnale: la violenza carnale è un altro reato, diverso dal furto; questo non è stato commesso, ma è stata commessa la prima).

Tale soluzione si evince, in primo luogo, dal fatto che la norma non autorizza una simile estensione e, in secondo luogo, e soprattutto, dalla circostanza che tale estensione integrerebbe gli estremi di un'analogia *in malam partem*. Infatti, data la mancanza di una regolamentazione *ad hoc* ad opera delle norme sul concorso, si dovrebbero sottoporre simili ipotesi alla disciplina dettata in materia di *aberratio delicti*: in base a tale normativa, il soggetto può rispondere del reato diverso da quello voluto soltanto a titolo di colpa, quando il fatto sia previsto dalla legge come delitto colposo (29). In definitiva l'applicazione dell'art. 116 c.p. al fenomeno del concorso nei reati-scopo è frutto di un errore dogmatico, che va assolutamente evitato. Il nostro sistema non prevede, a differenza dei sistemi anglosassoni, la figura dell'accordo cospirativo (*conspiracy*) (30), in virtù del quale i cospiratori rispondono comunque di tutti i reati commessi, purché prevedibili.

### *3. Le condotte di "sostegno" alla mafia fra sistema vigente e prospettive di riforma; i termini concreti del problema alla luce della giurisprudenza, ed il ruolo del "pericolo astratto" come modello di tutela alternativo rispetto alla compartecipazione eventuale.*

Tra le problematiche più direttamente collegate alla fenomenologia del concorso di persone in rapporto alle organizzazioni di tipo mafioso, si pone, d'altronde, anche quella – divenuta negli ultimi tempi una sorta di vero e proprio *Leit-motiv* nei processi aventi ad oggetto le multiformi manifestazioni di appoggio o di "contiguità" alla mafia – concernente l'ammissibilità di un addebito a titolo di concorso "eventuale" nell'associazione delittuosa. È il caso di politici, amministratori, imprenditori, che instaurino rapporti di collaborazione con l'organizzazione mafiosa, dando vita a forme di "scambio" di reciproci favori (ad es., assunzione di associati nell'impresa in cambio della "protezione" e dello sviluppo delle relative attività economiche, ovvero elargizione di danaro o "aggiustamento" di processi o aggiudicazione di appalti contro promessa di voti).

Ci si domanda se soggetti che non siano membri dell'associazione, possano rispondere ugualmente, a titolo di concorso – non necessario, ma – eventuale (quindi, non come soci, ma come soggetti "esterni") nell'organizzazione delittuosa da altri formata (31).

Questo problema si presenta all'apparenza come un rompicapo, poiché non siamo preparati a risolverlo. Ciò, per una ragione che – per quanto foriera di esiti sul piano repressivo di segno esattamente opposto – si ricollega pur sempre ai motivi già in precedenza esaminati rispetto alla diversa questione del concorso di persone nei reati-scopo. Può infatti accadere che, dal confronto fra le norme di parte generale e quelle di parte speciale, ci si accorga che le prime (sia nell'assetto attualmente in vigore, sia, a maggior ragione, nella prospettiva di un'eventuale riforma) si rivelino del tutto inadeguate a risolvere simili problemi di responsabilità concorsuale. In particolare, sembra delinearsi il rischio che determinate condotte rimangano impunte, nonostante che, come si vedrà tra breve, esse meritino la considerazione del legislatore penale.

Se è vero, in effetti, che per rispondere di un determinato reato bisogna aver esplicito una condotta causale rispetto alla sua realizzazione, sarà quasi impossibile dimostrare che un soggetto, dall'esterno, abbia "causato" il mantenimento o il consolidamento dell'associazione mafiosa. Di fronte ad un'associazione fortemente organizzata e "strutturata", come quella mafiosa, di fronte ad un fenomeno da tempo radicato nello stesso tessuto sociale, dimostrare che il singolo

comportamento di un soggetto operante *ab externo* ha assicurato il consolidamento dell'organizzazione stessa configura, francamente, una vera e propria *probatio diabolica*.

Potrebbero sussistere, è vero, dei casi in cui il contributo c.d. "esterno" assume un particolare significato, o perché si presenta come continuativo, ovvero, ancora, perché interviene – com'è stato sottolineato (32) – nei momenti di crisi dell'organizzazione. In questo senso si è espressa anche la Cassazione nell'ultima sentenza a Sezioni Unite. Si è ritenuta in proposito la configurabilità del concorso esterno quando, di fronte ad un momento di crisi dell'organizzazione mafiosa, un soggetto esterno intervenga ad aiutarla (33).

Ma, a parte il fatto che si tratta di casi estremi, e non generalizzabili, il soggetto, in tali ipotesi, sarà divenuto addirittura membro dell'associazione: quando il *singolo contributo* ha assunto una dimensione così accentuata, è preferibile considerare il soggetto come un associato; egli è divenuto il "punto di forza" dell'intera organizzazione. Non avrebbe alcuna utilità sforzarsi di legittimare la figura del concorrente esterno, per colpire i comportamenti di coloro che prestino una simile collaborazione. Sarebbe davvero incongruo battersi a favore di una simile estensione della responsabilità concorsuale, quando, poi, la c.d. partecipazione esterna dovesse risultare limitata ai soli casi in cui la mafia, trovandosi in un momento di grave crisi, abbia ripreso forza (in tali casi, per l'appunto, il contributo prestato finirà con l'immedesimarsi con gli interessi e le esigenze vitali su cui si fonda la stessa ragion d'essere del sodalizio).

La realtà è completamente diversa: con la categoria del concorso esterno, si vuole realizzare l'obiettivo di punire determinate condotte di "collateralismo" e di contiguità rispetto all'associazione mafiosa; condotte che non hanno una dimensione così macroscopica, ma che, considerate complessivamente, agevolano l'associazione.

Potrebbe obiettarsi, seguendo un principio di politica criminale (34), che non può e non deve punirsi un'attività di cui non possa esser provata l'efficienza "causale"; se è vero che le condotte in questione, prese singolarmente, non sono tali da consolidare il potere mafioso, esse dovrebbero, allora, essere considerate penalmente irrilevanti. Una simile conclusione è destinata, tuttavia, a rivelarsi quanto meno discutibile. Le attività collaterali, nel loro insieme, realizzano, pur sempre, un sostegno al sodalizio criminale; esse rappresentano, si potrebbe dire, delle piccole "scialuppe di salvataggio" stese intorno a questo transatlantico; sono dei punti di appoggio che non possono essere considerati irrilevanti.

In realtà, il mezzo per attribuire rilevanza a simili attività di sostegno alla mafia consiste nella creazione di fattispecie *ad hoc* (35);

Così ha fatto il legislatore, mostrandosi non del tutto insensibile a questa problematica politico-criminale, con la recente introduzione dell'art.416-*ter* del codice penale, concernente il reato di "Scambio elettorale politico-mafioso". In esso si prevede che "la pena stabilita dal primo comma dell'art.416-*bis* si applica anche a chi ottiene la promessa di voti prevista dal terzo comma del medesimo art.416-*bis* [l'associazione mafiosa, in base alla stessa L.356/1992, può perseguire anche lo scopo di condizionare il voto] (36) in cambio della erogazione di denaro". È un modello criminoso *ad hoc*: se un soggetto ha erogato denaro all'associazione in cambio della promessa di voti, è punito per questa attività. Non è necessario dimostrare che il suo contributo è stato causale rispetto alla vita dell'associazione, in base all'art.110 c.p. (o in base ad un ipotetico modello alternativo di concorso di persone, di futura introduzione); semplicemente, si punisce un'attività tipica di pericolo astratto.

Quella dei reati di pericolo astratto è una categoria fondamentale (37), poiché riguarda i casi in cui l'attività descritta dalla norma non è del tutto insignificante, ma solitamente si accompagna – sia pure insieme ad altre attività – alla creazione di una situazione di pericolo. Si tratta, quindi, di un pericolo non concreto, ma enuncleato attraverso l'indicazione di un comportamento proporzionato – o, se si preferisce, non sproporzionato – rispetto alla possibilità di un'offesa (nel nostro caso, il perpetuarsi dell'organizzazione illecita).

Si deve, semmai, lamentare il fatto che la norma di cui all'art.416-*ter* si riveli troppo restrittiva (la mafia non si aiuta soltanto erogando denaro). E la ragione di ciò consiste, probabilmente, nella

circostanza che si voleva impedire che soggetti particolarmente “qualificati” (come, ad es., gli esponenti di vertice di un partito politico, solitamente autori di “prestazioni” apparentemente meno “tangibili”) potessero risultare eccessivamente criminalizzati (38): è una norma che si pone, in qualche misura, sul crinale che separa la punizione dei “colletti bianchi” e l’esigenza di non colpire – se ci si passa la metafora – i “colletti bianchissimi”.

V’è poi una ulteriore vicenda normativa, che assume un certo rilievo nell’analisi delle soluzioni idonee a superare i limiti derivanti da una caratterizzazione in chiave (sia pur *lato sensu*) causale delle condotte di concorso. Si vuole alludere all’art.7 del D.L. n.152/1991 conv. in L.n.203/1991, nonché all’art.3 del D.L. n.122/1993 conv. in L.205/1993. Il primo decreto anticriminalità riguarda la mafia; il secondo riguarda, invece, le attività volte ad uno scopo di discriminazione razziale (la L.n.205/1993 ha ampliato le previsioni di una precedente legge sulla discriminazione razziale, volta a dare attuazione ad una convenzione internazionale) (39). In base all’art.7 del D.L.n.152/1991, “per i delitti punibili con pena diversa dall’ergastolo commessi avvalendosi delle condizioni previste dall’art.416-*bis* del codice penale ovvero al fine di agevolare l’attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, la pena è aumentata da un terzo alla metà”; in base all’art.3 del D.L. n.122/1993, “per i reati punibili con pena diversa da quella dell’ergastolo commessi per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso, ovvero al fine di agevolare l’attività di organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi che hanno tra i loro scopi le medesime finalità, la pena è aumentata fino alla metà”.

Il punto che interessa maggiormente in questa sede è dato, in particolare, dal riferimento ai delitti commessi “al fine di agevolare” l’attività delle associazioni espressamente menzionate nelle norme in questione (40). Quella adottata dal legislatore è una formula non del tutto perspicua. Essa, infatti, pone un interrogativo: il delitto commesso al fine di agevolare, deve avere effettivamente agevolato l’associazione?

Tanto il problema è significativo che la stessa giurisprudenza non ha mancato di impegnarsi, preceduta da una parte della dottrina. Si è detto che, se il legislatore, con queste norme dettate dall’emergenza, punisce le attività di agevolazione delle associazioni mafiose o con programma razziale solo quando siano realizzate mediante la commissione di un altro reato (ad es., Tizio commette un’estorsione per agevolare l’organizzazione mafiosa), ciò significa che esso intende escludere l’ammissibilità del concorso esterno nel reato associativo (41): non si capirebbe, altrimenti, perché il legislatore abbia voluto espressamente subordinare la punibilità del concorso esterno – o meglio, di ciò che sarebbe stato concorso esterno – all’esistenza di un delitto diverso. In altri termini, il soggetto risponde di agevolazione dell’associazione solo in quanto abbia commesso un altro reato; e questa agevolazione non è più punibile a titolo di concorso eventuale, ma attraverso l’applicazione di una circostanza aggravante *ad hoc*.

Le Sezioni Unite della Cassazione, al contrario, non ritenendo decisive, a questo scopo, le disposizioni aggravatrici (42), hanno optato per la punibilità del concorso eventuale. Tale soluzione appare preferibile, per la semplice ragione che la circostanza aggravante consiste esclusivamente nella finalità di agevolare, non essendo in alcun modo richiesto che l’agevolazione si sia, poi, effettivamente realizzata. È una circostanza aggravante costruita come dolo specifico, ossia come tensione finalistica verso un risultato, la cui realizzazione risulta estranea al modello legale.

In secondo luogo, la circostanza si riferisce all’“attività” dell’associazione: ossia, tanto alle condotte dirette a favorire il consolidamento della struttura interna dell’organizzazione, nella sua potenzialità operativa; quanto alle condotte poste in essere per agevolare la commissione dei delitti-scopo. Seguendo l’orientamento dottrinale e giurisprudenziale sopra esposto, bisognerebbe ammettere che, se il “concorso” si esplica attraverso la commissione di un reato autonomo, il soggetto vede aggravarsi la sua responsabilità; al di fuori di questa ipotesi, il concorso sarebbe invece penalmente irrilevante. Una simile conclusione è inaccettabile: è chiaro, infatti, che un contributo concorsuale, rispetto ai singoli reati-scopo, può aversi benissimo anche al di fuori della particolare ipotesi prevista dalla fattispecie circostanziale.

Il vero significato da attribuire alle disposizioni aggravatrici è, semmai, di altra e ben diversa natura: il legislatore ha riconosciuto che, nella misura in cui sia possibile evitare di far ricorso al concorso (eventuale) di persone, tale soluzione debba considerarsi preferibile: non, però, perché questo non sia configurabile (nulla può escluderlo in astratto), ma per la difficoltà di dimostrarlo. In sostanza, il legislatore ha ragionato in questi termini: se Tizio già risponde di un reato e, quindi, la sua punizione è comunque assicurata, il fatto che tale reato sia stato rivolto a vantaggio dell'associazione, indipendentemente dal raggiungimento o meno di detta finalità, ben potrà dar luogo all'applicazione di una circostanza aggravante (questa, infatti, può anche essere formulata in chiave finalistica). Se Tizio ha già commesso un reato, sarà punito per questo reato; rispetto all'ulteriore "agevolazione", prima ancora di arrivare a dimostrare che questa ha anche segnato un vero e proprio "concorso" nell'associazione mafiosa, potrà risultare congruo applicare una circostanza aggravante fondata sulla sola finalità. La scelta del legislatore è una scelta di politica criminale, simile per certi versi a quella operata con l'art.416-ter.

Né può trascurarsi infine, la circostanza che una soluzione siffatta sembra aprire interessanti prospettive, nel senso di impedire una utilizzazione eccessivamente "disinvolta" della figura del concorso esterno, volta a far leva su quest'ultima categoria allo scopo di eludere le difficoltà probatorie inerenti alla dimostrazione della sussistenza di reati specifici (ad es. di corruzioni nelle due varie forme): ed invero, soltanto laddove possa affermarsi l'integrazione di singole fattispecie autonomamente sanzionate, potrà eventualmente "scattare" il trattamento riservato all'aggravante della finalità agevolatrice.

Si deve peraltro osservare come la soluzione in esame rischierebbe di rivelarsi pericolosa, ove non venisse, a sua volta, ricondotta entro limiti applicativi ragionevolmente circoscritti. Entrambe le circostanze prevedono aumenti elevati di pena. È vero, dunque, che non sarà necessaria la prova di un concorso nell'associazione delittuosa, ma, quanto meno, dovrà richiedersi che l'attività svolta dal soggetto sia in qualche misura proporzionata allo scopo: è ragionevole esigere, in altri termini, ch'essa venga ad esprimere pur sempre un coefficiente di pericolosità potenziale; non basterà il solo fine soggettivo, ma occorrerà che si tratti di un reato che abbia una "consistenza" tale da far supporre, almeno in chiave prognostica, una capacità ad agevolare l'organizzazione criminale.

In conclusione, sul versante del concorso nell'associazione, si rivela congrua la proposta di creare una nuova fattispecie, (eventualmente, anche di natura "circostanziale", come quella, or ora ricordata, consistente nella finalità di agevolare l'associazione).

Ciò non comporterebbe l'abbandono del ruolo e dell'importanza ricollegabili alla disciplina generale sulla partecipazione criminosa. L'affermazione di alcuni autori tedeschi (43), secondo i quali la parte generale del codice penale sarebbe inidonea, nella sua configurazione tradizionale, ad esprimere principi adeguati per tutte le fattispecie, deve, a ben guardare, essere fortemente ridimensionata. Si afferma il vero quando si sottolinea che i principi di parte generale non sono tali da "adattarsi" a tutte le fenomenologie criminali *sic et simpliciter*; si sbaglia quando si sostiene che, per risolvere il problema, dovrebbero "moltiplicarsi" e differenziarsi i principi stessi. Invero, la soluzione, quando la parte generale non "funziona", è quella di creare nuove fattispecie di parte speciale; una volta create tali fattispecie, rispetto ad esse, i principi del concorso di persone riprenderanno nuovamente il proprio significato. Ad es.: erogare denaro alla mafia non significa necessariamente causarne il rafforzamento; poiché l'esito di effettivo rafforzamento non può essere dimostrato, si crea una fattispecie autonoma (ad es. scambio elettorale politico-mafioso); una volta creata tale fattispecie, i principi del concorso di persone assumeranno, tuttavia, rilevanza anche rispetto ad essa (se Tizio aiuta Caio ad erogare denaro alla mafia, sarà un concorrente nel reato di scambio elettorale politico-mafioso). Il concorso di persone si riespanderà, nella sua funzione "integratrice", rispetto alle singole fattispecie di volta in volta introdotte nella parte speciale.

Ma simili fattispecie – questo è il punto – dovranno essere comunque predisposte dal legislatore penale, perché la causalità nel concorso di persone, che poteva (e può tuttora) essere riscontrata nell'ambito del concorso nei reati-scopo, non è sufficiente a risolvere i problemi del concorso nell'associazione. Il concorso degli associati nei reati-scopo è pienamente configurabile nel nostro

sistema, in virtù della formula generale sulla partecipazione criminosa; se riformiamo questo sistema, o se, comunque, lo interpretiamo in maniera restrittiva, riusciremo, anzi a limitare la responsabilità degli associati nei reati-scopo, affermandola soltanto laddove possa effettivamente riscontrarsi una condotta causale rispetto alla realizzazione del singolo reato. Sul versante, invece, del concorso di persone nell'associazione, non si potrà più ragionare in termini causali; ed è per questa ragione che si dovrà allora procedere all'introduzione di nuove disposizioni incriminatrici, volte a colpire le diverse forme di "contiguità" alla mafia (o ad altre organizzazioni criminali) precedentemente considerate.

#### *4. Concorso "esterno" in singole condotte di partecipazione? Un percorso indecifrabile.*

Giunti a questo punto, occorre, tuttavia, prendere in considerazione il significato e la portata di un'ulteriore tendenza dottrinale, recentemente manifestatasi a proposito della problematica del concorso eventuale nelle associazioni di tipo mafioso. Secondo alcuni autori, il problema del concorso esterno nell'associazione non dovrebbe essere affrontato con riguardo all'organizzazione nel suo complesso, bensì, viceversa, in relazione alle singole condotte associative. Mentre risulterebbe problematico – come si è visto – riconoscere gli estremi di un'influenza "casuale" sull'associazione, nessun ostacolo impedirebbe, invece, di postulare un nesso di influenza sulle singole condotte degli associati (ad es., sulle singole forme di partecipazione al sodalizio criminale) (44). In questa prospettiva, anche la postulata esigenza di introdurre nuove figure delittuose finirebbe, allora, col porsi in un'ottica di non assoluta ed indefettibile "necessità" sotto il profilo politico-criminale. Una volta che il concorso esterno venisse agganciato e "commisurato", per così dire, alla singola condotta di partecipazione, la punizione del cooperatore "eventuale" risulterebbe, in effetti, comunque assicurata, in virtù delle stesse norme generali dettate dal codice in tema di concorso di persone nel reato.

Una siffatta impostazione, tuttavia, per quanto interessante e suggestiva, è destinata a rivelarsi, ad un più attento esame, difficilmente condivisibile.

A tale proposito, occorre premettere, quanto alle condotte di partecipazione "interna" nell'associazione, che queste possono essere ricostruite secondo due differenti prospettive. O si ritiene che la partecipazione si sostanzi nel puro e semplice fatto di assumere un "ruolo" all'interno dell'associazione (45); o si ritiene, invece, che tale condotta debba necessariamente risolversi nell'espletamento in concreto di determinate funzioni (46). Quale delle due ricostruzioni debba considerarsi maggiormente appagante, non interessa per il momento indagare. Rinviando al paragrafo successivo per la risposta ad un simile problema, preme, invece, per il momento sottolineare come la tesi in esame si riveli comunque inadeguata rispetto ad entrambi i modelli di ricostruzione della struttura della condotta di partecipazione.

Seguendo il primo, il concorso "esterno" potrebbe, invero, tutt'al più configurarsi unicamente nella forma di una partecipazione "psichica", nella misura in cui il soggetto estraneo all'associazione "istighi", ad esempio, una determinata persona ad "arruolarsi" nell'organismo criminale (47). Sarebbe invece problematico ipotizzare un concorso di tipo "materiale" rispetto alla mera assunzione di un "ruolo" all'interno dell'associazione; trattandosi di un atto di inserimento "formale" nell'ente delittuoso, non si vede, in effetti, in che cosa potrebbe consistere un ausilio "materiale" causalmente efficiente rispetto alla realizzazione di tale risultato (48). Più esattamente: qualsiasi attività svolta *ab externo* per assicurare la partecipazione al "ruolo" associativo dovrebbe eventualmente atteggiarsi, a ben guardare, nei termini di un concorso di natura "morale"; anche la fornitura di strumenti materiali (ad es., la prestazione di denaro o di mezzi di finanziamento, volti a far sì che il destinatario si convinca ad entrare nell'organizzazione o che i membri di quest'ultima si convincano ad accettarlo) vedrebbe subordinata la sua efficacia sotto il profilo causale al riscontro dei presupposti necessari per il riconoscimento di una partecipazione "psichica". Con la conseguenza, in definitiva, di rendere quanto meno problematica la scelta di attribuire un significato

autonomo e quell'insieme di contributi di sostegno indiretto all'associazione, configurabili nel contesto della multiforme tipologia delle "contiguità compiacenti" (le quali, del resto, è appena il caso di sottolinearlo, non appaiono tali da denotare, almeno in molti casi, un rapporto di collegamento e di influenza sulle condotte di singoli partecipanti, ponendosi invece in correlazione con l'ente associativo nella sua dimensione "impersonale", come accadrà, ad es. nel caso in cui il collaboratore "esterno" si presti a svolgere il compito di reinvestire nella propria impresa i profitti derivanti dalle attività illecite dell'organizzazione criminale).

Per non parlare, poi, dell'inammissibile "sfasatura" che verrebbe in tal caso a ipotizzarsi fra l'elemento oggettivo e quello soggettivo del concorso. Invero, mentre sul piano oggettivo il concorso "esterno" sarebbe rivolto alla singola condotta di partecipazione, su quello soggettivo, invece – come viene generalmente riconosciuto – non potrebbe mancare, nel cooperatore eventuale, la rappresentazione di un collegamento con la stessa associazione (49); soltanto a questa condizione, in effetti, la condotta di concorso potrebbe venire percepita dal relativo autore come collegata ad una partecipazione di terzi nell'"associazione". Né varrebbe obiettare che il concorrente esterno presenterebbe una coscienza e volontà polarizzate sulla "partecipazione" e non sulla "associazione" (50). Poiché, infatti, egli mira a consentire una siffatta partecipazione, dovrà necessariamente rappresentarsi l'esito che da questa deriva in ordine alla stessa compagine organizzativa in cui la partecipazione è destinata ad inserirsi (51).

D'altro canto, i dubbi e le perplessità in ordine ad una siffatta configurazione del concorso eventuale non potrebbero essere fugati, neanche seguendo l'altra impostazione in ordine alla struttura della partecipazione "interna" nell'associazione; la quale richiede, come si è notato, che questa si esprima attraverso la concreta esplicazione del ruolo. Ed invero, una simile ipotesi ricostruttiva si limita unicamente a spostare il problema, senza risolverlo. Se, infatti, si muove dal presupposto (su cui si fonda la stessa *ratio essendi* di tale concezione) che il partecipe "interno" debba esplicitare il proprio ruolo – perché soltanto a questa condizione la sua attività potrebbe rivelarsi giovevole all'associazione – anche il concorrente esterno potrà essere punito soltanto laddove, dando aiuto al concorrente interno, abbia influito casualmente sul potenziamento dell'associazione (52), con il che il problema appare destinato, com'è evidente, a ritornare, ancora una volta, al punto di partenza.

Infine, un'osservazione di carattere più generale. La tesi fondata sul collegamento tra concorso esterno e singole condotte di partecipazione rischia di condurre ad una surrettizia assimilazione tra associazione e mero "accordo" criminoso. Invero, l'accordo, in quanto, fenomeno incentrato esclusivamente su di una pluralità di condotte convergenti verso uno scopo delittuoso, non richiede, per definizione, la presenza in concreto di quell'ulteriore "evento"; per così dire dato dall'esistenza di un'autonoma struttura organizzativa (l'associazione, appunto). Pare allora evidente come limitarsi a postulare, ai fini del concorso esterno, un nesso d'influenza sulle singole condotte di partecipazione, trascurandone il diretto collegamento con l'associazione-evento del reato, non possa che condurre ad una configurazione di tale forma di concorso in guisa di un contributo in nulla differente da quello prospettabile in relazione ad uno o più comportamenti destinati ad esaurirsi in un semplice fenomeno di accordo-cooperazione nel reato.

##### *5. Profili problematici e de lege ferenda in merito alle condotte dei soggetti appartenenti alla mafia.*

L'analisi, a questo punto, è destinata, tuttavia, a toccare la stessa caratterizzazione da attribuire alle condotte di partecipazione "interna" nelle associazioni criminali. Per queste ultime, spesso, la giurisprudenza si è accontentata di poco: mentre, per i concorrenti "esterni", ha talvolta escluso la responsabilità in mancanza di una causalità efficiente rispetto al mantenimento dell'associazione mafiosa (53); per i concorrenti interni, invece, ha sovente affermato la responsabilità sulla base della sola "qualifica" (in sostanza, l'"uomo d'onore", colui che ha prestato giuramento, sarebbe, in quanto tale, partecipe dell'associazione mafiosa) (54).

Questa opinione è stata duramente criticata da una parte della dottrina, che ha rilevato come, in tal modo, i principi di materialità ed offensività del reato vengano ad essere sostanzialmente disattesi (55). Anche di fronte all'etichetta di "uomo d'onore", sarebbe, invero, necessario verificare pur sempre l'esistenza di una condotta ulteriore rispetto alla mera assunzione del ruolo, e consistente nell'esplicazione di un'attività rivolta a favore dell'associazione.

Una simile prospettazione, tuttavia, mentre da un lato esprime un'esigenza garantistica meritevole della più attenta considerazione, rischia, dall'altro, di incorrere in un fraintendimento circa il significato attribuibile alla condotta consistente nell'assunzione di un ruolo associativo. Ed invero, quando si afferma – e lo ha detto pure la sentenza sulla "cupola" mafiosa (56) – che sarebbe sufficiente la mera assunzione di una funzione all'interno dell'associazione, non si intende con ciò limitarsi a riconoscere la rilevanza della sola qualifica di "uomo d'onore". La condotta associativa, infatti, verrà ad integrarsi soltanto quando il soggetto si è impegnato a svolgere a favore dell'associazione, un'attività di cui sia possibile accertare e verificare gli specifici contenuti caratterizzanti (anche se questi appaiono suscettibili, com'è ovvio, di successive modificazioni ed adattamenti): solo quando si è "concretizzata" la funzione e il soggetto ha assunto un impegno specifico (57), potrà affermarsi l'esistenza del ruolo di partecipazione.

Qualche autore potrebbe tuttavia replicare, sottolineando la difficoltà di fornire, in ogni caso, un'adeguata dimostrazione circa il puro e semplice fatto dell'"assunzione" di un simile ruolo (58); soltanto laddove quest'ultimo venga ad essere concretamente esplicito, sarebbe possibile, in effetti, "riconoscere" l'esistenza di una condotta di partecipazione nell'organismo associativo.

A questo punto, tuttavia, il problema, più che assumere rilevanza in sede di interpretazione ed analisi del sistema normativo vigente, sembra proiettarsi, in realtà, in una prospettiva di natura essenzialmente politico-criminale. Qualora non si ritenga opportuno che il partecipe all'associazione venga considerato tale in presenza di requisiti apparentemente meno rigorosi (e sottratti, inoltre, ad un'adeguata verifica sotto il profilo "empirico") rispetto a quelli richiesti per il c.d. concorrente "esterno", sarà pur sempre possibile prospettare eventualmente il ricorso a soluzioni alternative quanto alla struttura delle fattispecie: ponendo, magari, come associati *tout court* soltanto i capi, gli organizzatori, i soggetti qualificati (il cui ruolo, essendo dotato di una maggiore "consistenza" sotto il profilo strutturale, è destinato ad esprimere già di per se stesso un momento di influenza e di impulso rispetto alle altre funzioni sociali) e creando, rispetto agli altri, delle fattispecie tali da includere il riferimento a determinate attività ulteriori, di volta in volta tipicizzate secondo le rispettive modalità di esplicazione. A tale proposito, potrebbero, ad esempio, prendersi a modello alcune forme di sostegno all'associazione criminale che figurano nella disciplina in materia di stupefacenti, dove vengono espressamente puniti i "finanziatori" dell'associazione (59), od anche nello stesso codice penale, dove, nell'ambito del delitto di banda armata, vengono incriminati i c.d. "sovventori" (60), ponendosi in tal modo in evidenza lo specifico contenuto dell'attività di volta in volta prestata a favore del sodalizio criminale (61).

*6. La mafia come ordinamento giuridico? Al di là della valenza politica, uno slogan pericoloso (e, più spesso, inutilizzabile ai fini penali).*

Le osservazioni che precedono mostrano, in definitiva, quanto complesso e delicato appaia il problema di una corretta identificazione dei moduli repressivi delle condotte di partecipazione a determinate forme di sodalizio criminale, specialmente laddove quest'ultimo venga ad identificarsi con le organizzazioni riconducibili al paradigma dei fenomeni associativi di tipo mafioso. Di fronte ad un quadro problematico così ricco di implicazioni a livello sistematico e politico-criminale, non possono non apparire, allora, quanto meno discutibili alcune recenti teorizzazioni del fenomeno mafioso, che serpeggiano nelle stesse aule giudiziarie (62).

Si vuole alludere, in particolare, alla tendenza a ricondurre la mafia alle caratteristiche proprie di un "ordinamento giuridico" autonomo e contrapposto allo Stato; una tendenza che, avvalendosi (almeno in apparenza (63)) della matrice storico-culturale insita nella famosa teoria della pluralità

degli ordinamenti giuridici elaborata da Santi ROMANO, mira ad accreditare l'idea del fenomeno mafioso come di un "contropotere" dotato di struttura, caratteristiche interne e capacità di controllo sui propri adepti, tali da accentuarne il potenziale destabilizzante e la connessa "vocazione" a porsi in chiave "sostitutiva" ed alternativa rispetto al potere legale.

Non è questa la sede per impegnarsi in un'approfondita disamina circa la fondatezza, in linea generale, di siffatta ricostruzione del fenomeno mafioso (anche se – è doveroso ricordarlo – essa dovrebbe, a stretto rigore, essere estesa a qualsiasi forma di organizzazione illecita, pur sempre volta ad opporsi al sistema legale espresso dall'ordinamento giuridico statale (64).

Preme, piuttosto, rimarcare, ai nostri fini, come una simile tendenza rischi di condurre ad un pericoloso processo di semplificazione, sia sotto il profilo della struttura e del trattamento repressivo, sia sotto quello della prova delle responsabilità connesse alla multiforme tipologia delle condotte gravitanti nell'orbita dell'"universo mafioso".

Pensiamo, anzitutto, al concorso "esterno" nell'associazione. Quale interesse – quale specifico ruolo – può assumere sotto il profilo penale il requisito, ad es., della "plurisoggettività" dell'ordinamento giuridico – ed ancor più, quello della "normazione sulla plurisoggettività" (65) – rispetto all'analisi del significato delle condotte di coloro che si pongano, per l'appunto, al di fuori di tale ordinamento? Quale suggerimento – in definitiva – può derivare da tale concezione in ordine alla scelta se reprimere – ed, eventualmente, in quale misura – i comportamenti di coloro che prestino dall'esterno la propria collaborazione (più o meno intensa, più o meno reiterata) a questa sorta di gigantesco involucro formale (66) ricavato dall'identificazione della mafia con una *species* di ordinamento giuridico?

Un simile interrogativo – occorre francamente riconoscerlo – è destinato a rimanere senza risposta. E la ragione fondamentale di ciò risiede nel fatto che la soluzione del problema risulta, a ben guardare, condizionata da determinate caratteristiche strutturali inerenti al relativo "oggetto", rispetto alle quali la tesi formulata appare del tutto inidonea a fornire direttive suscettibili di tradursi in una qualche proposta in termini di politica criminale. Ed invero, l'accentuato "dinamismo" (67), la molteplicità dei metodi di condizionamento e di infiltrazione del potere mafioso, la sua capacità di rinnovare strategie e sistemi di collaborazione (anche) con soggetti estranei all'associazione – e la connessa mutevolezza dei ruoli e del "peso" che questi sono destinati ad assumere nelle varie fasi di vita dell'organizzazione (68) – rappresentano altrettanti momenti di valutazione in termini politico-criminali, che soltanto una duttile ed articolata programmazione di interventi sul piano penale (e sotto il profilo processuale-investigativo) (69) – e non già l'opaca, totalizzante, uniforme caratterizzazione in senso "ordinamentale" del fenomeno mafioso – può, realisticamente, concorrere a soddisfare.

Ma v'è di più. L'utilizzazione, soprattutto in sede applicativa, di un siffatto paradigma di identificazione del fenomeno mafioso si presta ad incentivare scelte di politica giudiziaria ispirate a percorsi e a "modelli" di ricostruzione della responsabilità penale suscettibili di eludere la necessità di puntuali ed approfondite verifiche a livello probatorio circa l'effettiva presenza degli estremi di un'attività di concorso e di cooperazione nella commissione di determinati reati.

Com'è stato sottolineato (70) – e come interessa ricordare, proprio in questa sede, a proposito dell'ulteriore problematica del concorso nei reati-scopo – la visione della mafia come ordinamento giuridico rischia di legittimare, ancora una volta, l'affermazione *sic et simpliciter* della responsabilità di determinati soggetti, sia pure al vertice dell'organizzazione, per tutti i delitti di cui si possa "presumere" un collegamento con gli interessi del potere mafioso: e ciò, proprio facendo leva sull'idea che gli organi direttivi e di "governo", per così dire, dell'intera organizzazione siano appunto investiti del potere di emanare decisioni che si ricollegano agli stessi fondamenti di legittimazione dell'"ordinamento giuridico" al cui interno simili poteri vengano "istituzionalmente" riconosciuti ed attribuiti ai relativi titolari.

Ciò non significa – è bene sottolinearlo – che la lotta alla mafia possa essere condotta privilegiando un metodo d'indagine dagli orizzonti limitati, e, soprattutto, insensibile alla necessità di valorizzare i profili strutturali-organizzativi del fenomeno considerato (71); un approccio, in

definitiva, che conduca a colpire le manifestazioni più immediate ed esteriori di devianza criminale, trascurando la complessa e poderosa capacità organizzativa propria del potere mafioso, e la sua idoneità ad esprimere una forza di espansione e di penetrazione nel tessuto economico e sociale, che soltanto la predisposizione di un momento di impulso unitario e di un adeguato collegamento e coordinamento fra le singole istanze operative, può, ragionevolmente, spiegare e giustificare.

Si vuole invece sottolineare il fatto che le strategie di contrasto alla criminalità di tipo mafioso non potranno ricevere alcun reale beneficio – né in sede di elaborazione di programmi sul piano politico-legislativo, né dall'angolo visuale della concreta "redditività" a livello di prassi giudiziaria – dalla scelta di forgiare (o di riproporre) formule o modelli che, pur se dotati di un'indubbia suggestione sotto il profilo "simbolico-espressivo" (72), appaiano inadeguati a fornire le chiavi per affrontare e risolvere i problemi più significativi che si delineano in *subiecta materia*: tra di essi, in particolare, l'individuazione di una risposta penale suscettibile di adattarsi al significato ed al ruolo concretamente assunto dalla complessa e multiforme fenomenologia (73) delle attività di cooperazione e di "sostegno" alla mafia, nonché l'enucleazione di metodi di verifica e di accertamento in concreto delle responsabilità penali riguardanti queste – ed altre – manifestazioni criminali in varia guisa collegate ai modelli operativi propri delle organizzazioni di stampo mafioso (74).

Né può dimenticarsi, infine, come, per quanto concerne gli stessi soggetti collocati all'interno dell'organizzazione, la tesi della mafia come "ordinamento giuridico" non possa fornire alcuna "informazione" o criterio di valutazione utile a risolvere l'ultimo problema richiamato nell'analisi precedentemente svolta: quello, cioè, concernente le scelte e le tecniche di tutela in ordine alle condotte di "partecipazione" all'ente associativo. L'interrogativo, in particolare, se appaia maggiormente congruo richiedere, per queste, la mera "assunzione" di un ruolo, ovvero la sua esplicazione in concreto – nonché quello relativo all'opportunità o meno di differenziare, sotto questo profilo, l'attività di (mera) partecipazione rispetto a quelle suscettibili di esprimere un più intenso disvalore offensivo – non potrà ricevere alcuna risposta decisiva da una visione "formalistica", e, soprattutto, criminalpoticamente avara di suggerimenti sotto il profilo penologico, quale quella sottesa all'idea della mafia come di "ordine giuridico" contrapposto alle istituzioni legali (75).

La mafia – è appena il caso di ribadirlo – non si combatte in maniera efficace (e nel rispetto dei principi di una razionale e coerente politica repressiva), a colpi di comodi *slogans*, per quanto in apparenza dotati di un accentuato potenziale evocativo, bensì attraverso una paziente ed approfondita verifica dei metodi operativi dei canali di arricchimento, e dei sistemi di gestione delle risorse (e del "materiale umano" di volta in volta disponibile) che essa appare in grado di sfruttare in vista della realizzazione dei propri programmi, ed ancor prima, dell'autoriproduzione, sotto forme variabili e continuamente rinnovantesi, della sua esistenza e permanenza come fenomeno associativo criminale: quella verifica, e quella sofferta assunzione di compiti, e delle responsabilità conseguenti, che rappresenta la più sicura garanzia affinché ad un'immagine del potere mafioso sempre più caricata di valenze e di contenuti a carattere prevalentemente "simbolico", venga affiancarsi una durevole (e ben più incisiva) azione di contenimento, e di progressiva erosione, degli spazi occupati dalle multiformi attività di sostegno e di agevolazione in concreto degli obiettivi necessari ad ostacolarne – o a posticiparne – l'esito di un irreversibile declino.