

PARTECIPAZIONE E CONCORSO ESTERNO NEL REATO DI ASSOCIAZIONE DI TIPO MAFIOSO: UN CONFINE LIQUIDO

Eleonora Montani

Abstract

The article focuses on the categorization of the conducts carried out by all the subjects who act in the so called “grey area”: conducts which lie between participation and joint liability as an external party. In particular, the issue relates to the difficulty to determine the defined boundaries between the “mafia” based conspiracy and the rules on the joint liability applied to the offence of conspiracy itself. The perspective of the work will be extremely empirical, except for some systematic order premises. A case study will be analyzed. Additionally, the results of an empirical research focused on the evolution of the activity on art 416-bis c.p. in the proceedings before the Public Prosecutor and the Court of Milan from 2000 to 2015 carried out by a group of University Bocconi will be presented and discussed.

Keywords: organized crime; covin; white-collar crime; empirical study; economy

1. I confini del problema

Sempre più spesso assistiamo a un coinvolgimento nei processi per mafia di persone che difficilmente possono essere ricondotte all'*idealtipo* del mafioso, come tradizionalmente descritto dalle analisi socio-criminologiche e dai repertori giurisprudenziali. Scorrendo le pagine degli atti giudiziari, incontriamo professionisti che pongono stabilmente i loro talenti a disposizione dei sodalizi criminali, sino ad assumere, essi stessi, il ruolo di partecipi.

Nelle inchieste più recenti, in specie quelle che si sono sviluppate in aree geografiche nelle quali la presenza di organizzazioni criminali non è tradizionale, il coinvolgimento di pubblici funzionari e imprenditori si presenta funzionale all'attività del sodalizio mafioso. Esso utilizza, accanto ai classici mezzi violenti, pratiche corruttive, finalizzate all'infiltrazione nel sistema dell'economia, per acquisire la gestione o il controllo di attività economiche, di concessioni, autorizzazioni, appalti e servizi pubblici, per realizzare profitti o vantaggi. Il collegamento con il mondo dell'imprenditoria serve alle organizzazioni criminali

non soltanto per perseguire l'obiettivo di un arricchimento economico ma costituisce uno strumento di consolidamento di quella rete sistemica di relazioni che costituisce il "capitale sociale" delle mafie¹.

Il confine tra la criminalità economica-finanziaria e quella organizzata di stampo mafioso è molto più sfumato di un tempo, le condotte s'intersecano e i ruoli si sovrappongono.

L'imprenditorialità mafiosa, senza rinunciare alla cifra peculiare dell'utilizzo dei metodi mafiosi, nel momento in cui maneggia ricchezza entra in contatto con ambienti disposti alla criminalità economica e, per interesse e osmosi, vi si avvicina assumendone i tratti.

Questa mutazione genetica dei mafiosi portatori di caratteri ibridi, sempre più vicini ai "criminali dal colletto bianco", passa attraverso rapporti di cointeressenza tra la logica mafiosa e la logica del profitto ad ogni costo, espressa da alcuni settori imprenditoriali (ne vediamo un esempio nella vicenda che ha toccato il Gruppo Perego, su cui ci soffermeremo nelle pagine seguenti). Nel medesimo contesto affonda le radici quella sorta di alleanza inconfessata tra mafia e grandi imprese non mafiose, e quella contiguità fra imprenditorialità mafiosa e criminalità dei colletti bianchi, che garantisce al potere mafioso un'importante rete di relazioni con il potere nazionale politico ed economico².

Viene da chiedersi se la dinamica osservata è esemplificativa di un aumento dei colletti bianchi disposti a fare affari con la criminalità organizzata o se sia in atto una modifica del metodo mafioso, con conseguente mutamento del volto stesso del mafioso.

Il problema lo si coglie anche nella difficile distinzione tra il partecipe (cioè l'associato, soggetto interno alla *societas sceleris*), il quale è stabilmente e organicamente inserito nell'associazione, svolgendovi un compito rilevante e il concorrente esterno, il quale non è inserito stabilmente nell'associazione, ma fornisce ad essa un contributo concreto, specifico, consapevole, volontario.

¹ Rocco Sciarrone, *Mafie vecchie e Mafie nuove*, Il ed., Donzelli, Roma 2009, p. 46 ss.

² Orizzonti questi già individuati nei primi anni Ottanta dal sociologo Pino Arlacchi, *La mafia imprenditrice: l'etica mafiosa e lo spirito del capitalismo*, il Mulino, Bologna 1983; più di recente, dello stesso autore, *La mafia imprenditrice: dalla Calabria al centro dell'inferno*, il Saggiatore, Milano 2010. Ancora cfr. Nando Dalla Chiesa, *Mafia e potere oggi*, in "Democrazia e Diritto", anno XXIV, 1983, n.4.

In questo scritto concentrerò la mia attenzione sull'inquadramento delle condotte compiute da tutti quei soggetti che si muovono nella c.d. "area grigia": condotte in bilico tra la partecipazione e il concorso esterno, la cui qualificazione è resa ancor più problematica dalla difficoltà di tracciare un sicuro confine tra la partecipazione al reato di associazione di tipo mafioso e l'istituto del concorso esterno all'associazione stessa.

La prospettiva adottata sarà squisitamente *pratica*, salvo alcune premesse di ordine sistematico, volte a ricostruire i profili di partecipazione e concorso esterno nell'associazione di tipo mafioso con il contributo della dottrina, della giurisprudenza e della sociologia, premesse che, nell'economia del presente scritto, saranno necessariamente sintetiche e ricognitive. Analizzerò un *caso di studio*, che fornisce un esempio paradigmatico della labilità ed elasticità dei confini individuati. Obbedienti al dettato di farsi schiavi dei fatti, discuterò alcuni dei risultati, sul punto, di una ricerca empirica svolta da un gruppo ricerca dell'Università Bocconi, che ha monitorato l'evoluzione dell'attività sull'art. 416 *bis* c.p. della Procura della Repubblica e del Tribunale di Milano dal 2000 al 2015³.

2. Confini liquidi

Il tema sarà indagato attraverso il prisma di un caso concreto, in cui la dicotomia economia legale/economia criminale si concretizza, mostrando come, nei fatti, devianza dell'organizzazione economico produttiva e produttività della devianza realizzata con il valore aggiunto dell'organizzazione criminale finiscano spesso per sovrapporsi⁴ (a Perego saranno contestati, oltre alla partecipazione in associazione mafiosa di cui all'art. 416 *bis* c.p., diverse ipotesi di reati fallimentari e societari⁵).

³ Un rapporto della ricerca è pubblicato in questa Rivista.

⁴ Per la ricostruzione della dialettica tra 'criminalità economica' e 'criminalità organizzata' si rimanda a Carlo Enrico Paliero, *Criminalità economica e criminalità organizzata: due paradigmi a confronto*, in *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, Michele Barillaro (a cura di), Giuffrè, Milano, 2004, p. 141 ss. Più di recente si veda Costantino Visconti, *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economia: il nodo dei rapporti tra mafie e imprese*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", 2014, p. 105 ss.

⁵ Si veda il capo di imputazione del procedimento "Infinito" (Tribunale di Milano, sez. VIII pen., Sentenza N. 13255, 6 dicembre 2012 - dep. 03 giugno 2013), entro il quale sono confluiti i fatti di reato emersi nel corso del proc. pen. n. 47816/2008 (indagine "Tenacia").

Quando parliamo di criminalità d'impresa, da un lato, e di criminalità organizzata, dall'altro lato, ci riferiamo a concetti che, dal punto di vista delle definizioni, si presentano affatto dissimili. La distanza tradizionalmente avvertita tra queste due realtà si è andata, però, assottigliando e questi due paradigmi, profondamente diversi nelle caratteristiche strutturali, si sono nella realtà economica e sociale progressivamente avvicinati, fino a diventare - per alcuni tratti - sovrapponibili⁶. Sempre più spesso, accanto a "l'uomo d'affari rispettabile, che compie azioni illecite o ai confini dell'illecito" troviamo "l'individuo già inserito nel mondo del crimine che attraverso il mondo degli affari conquista potere"⁷. Le grandi organizzazioni criminali si vanno infiltrando nel mondo degli affari, per cui si può arrivare "ad una definizione di crimine organizzato come reato del colletto bianco"⁸. Attraverso lo strumento della compartecipazione, spesso utilizzato nei confronti di aziende in crisi, infatti, l'organizzazione mafiosa riesce a penetrare e controllare imprese che sono nate e cresciute nella legalità (e che quindi sono dotate di una reputazione di rispettabilità nel mercato), offrendo loro capitali freschi e contribuendo al consolidamento, alla trasformazione e all'ampliamento delle realtà aziendali ed imprenditoriali. Un'operazione di questo genere presenta vantaggi evidenti sia per il sodalizio mafioso, sia per l'azienda in crisi, tanto più che il socio mafioso si rivela particolarmente efficace nell'attività di recupero crediti, nel dissuadere i creditori dal vantare i propri diritti, nel garantire la sicurezza nei cantieri e nell'assicurare una posizione di vantaggio all'impresa partecipata nelle gare d'appalto⁹.

⁶ Carlo Enrico Paliero, *Criminalità economica e criminalità organizzata: due paradigmi a confronto*, in *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, cit., p. 143.

⁷ Giuseppe Di Gennaro e Cesare Pedrazzi (a cura di), *Criminalità economica e pubblica opinione*, Franco Angeli, Milano, 1982, p. 52.

⁸ Giuseppe Di Gennaro e Cesare Pedrazzi (a cura di), *Criminalità economica e pubblica opinione*, cit., p. 51 ss. In termini pressoché analoghi si esprime Carlo Enrico Paliero, *Criminalità economica e criminalità organizzata: due paradigmi a confronto*, in *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, op. loc. ult. cit. Ancora Ruggiero in un recente scritto per indicare la fluidità dei confini presenti tra economia lecita e illecita parla di "criminalità dei colletti sporchi", Vincenzo Ruggiero, *I crimini dell'economia. Una lettura criminologica del pensiero economico*, Feltrinelli editore, Milano, 2013, p. 180.

⁹ Le sinergie tra l'impresa e l'associazione di tipo mafioso sono evidenti nel caso qui allo studio, laddove Perego si serve dei "calabrotti" per dissuadere i creditori dall'avanzare le loro legittime pretese o per assicurarsi lavori e vantaggi, cfr. Tribunale di Milano, sez. VIII pen., Sentenza N. 13255/2012, cit., pp. 1000 e 1152.

Le forme attuali di cointeressenza tra capitali criminali e capitale legale ripropongono il tema della difficoltà di tracciare un *identikit* del “mafioso”. Sempre più di frequente, infatti, emerge dalle indagini il coinvolgimento di soggetti diversi del tipo tradizionale.

L’incrementata presenza dei colletti bianchi nell’area della criminalità mafiosa, quindi, può essere intesa come risultato dell’evoluzione delle modalità operative delle associazioni criminali e come tale destinata ad essere, semplicemente, registrata dall’applicazione dell’art. 416 *bis* c.p.¹⁰.

Occorre tuttavia verificare se questa tendenza, che comporta nella prassi un allargamento dei limiti di applicabilità della norma, sia supportata da un’elaborazione giurisprudenziale univoca e stabile, capace di indicare le condizioni per le quali si diventa – o, meglio, si è considerati – mafiosi. Se, infatti, questi limiti sfumano, il risultato è che può venire a mancare, in coloro che tradizionalmente non si riconoscono come criminali, la percezione di se stessi come “mafiosi”.

Questo tema s’inserisce nella dialettica fra “diritto legislativo” e “diritto giurisprudenziale”¹¹, che ha di recente registrato la significativa presa di posizione

¹⁰ Luigi Fornari, *Il metodo mafioso: dall’effettività dei requisiti al “pericolo d’intimidazione” derivante da un contesto criminale? Di “mafia” in “mafia”, fino a “Mafia Capitale”*, in “Dir. pen. cont.”, 9 giugno 2016, p. 3; Id., *Il principio di tassatività alla prova della ‘lotta’ alla mafia: contiguità e metodo mafioso*, in *Trattato breve di diritto penale. Temi contemporanei, Per un manifesto del neoilluminismo penale*, Giovanni Cocco (a cura di), Cedam, Padova, 2016, p. 285 ss.

Sulle recenti pronunce in tema di concorso esterno si vedano, fra gli altri, Giovanni Fiandaca, *Il concorso esterno tra guerre di religione e laicità giuridica*, in “Dir. pen. cont. – Riv. trim.”, 2012, p. 251 ss; Francesco Palazzo, *La sentenza Contrada e i cortocircuiti della legalità*, in “Dir. pen. proc.”, 2015, p. 1061 ss.; Vincenzo Maiello, *Consulta e CEDU riconoscono la matrice giurisprudenziale del concorso esterno*, in “Dir. pen. proc.”, 2015, p. 1025.

¹¹ Sul tema tra gli altri si vedano Alberto Cadoppi, *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*, Giappichelli Editore, Torino, 1999; Ombretta Di Giovine, *Come la legalità europea sta riscrivendo quella nazionale, Dal primato delle leggi a quello dell’interpretazione*, in “Dir. pen. cont.”, 2013, p. 159 ss.; Massimo Donini, *Europeismo giudiziario e scienza penale. Della dogmatica classica alla giurisprudenza fonte*, Giuffrè, Milano, 2011; Id., *“Sistema” delle fonti penali e garanzie giurisdizionali in un’Europa coordinata dal potere giudiziario*, in *Garantias constitucionales y Derecho penal europeo*, Santiago Mir Puig, Mirentxu Corcoy Bidasolo (dis.), Victor Gomez Martin (coord), Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 179 ss; Id., *Il volto attuale dell’illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Giuffrè, Milano, 2004, cap. VI; Id., *Il diritto giurisprudenziale penale, Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell’illecito interpretativo*, in “Dir. pen. cont.”, 6 giugno 2016; Giovanni Fiandaca, *Crisi della riserva di legge e disagio della democrazia rappresentativa nell’età del protagonismo giudiziale*, in “Crim.”, 2011, p. 79; Id., *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale*, in *L’interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo*, Antonio Palazzo (a cura di), Esi, Napoli, 2001, p. 299 ss; Id., *Diritto penale giurisprudenziale e ruolo della Cassazione*, in “Cass. pen.”, 2005, p. 1722 ss.; Id. (a cura di), *Sistema penale in transizione e ruolo del diritto giurisprudenziale*, Cedam, Padova, 1997; Alberto Gargani, *Verso una ‘democrazia giudiziaria’? I poteri normativi del giudice tra principio di legalità e diritto europeo*, in “Crim.”, 2011,

della Corte di Strasburgo, la quale, in base all'art. 7 CEDU, richiede che "la legge [definisca] chiaramente i reati e le pene che li reprimono", ritenendo soddisfatta l'idea di legalità (solo) laddove le decisioni giudiziarie sfavorevoli all'imputato siano da lui prevedibili: a condizione, cioè, che "la persona sottoposta a giudizio [possa] sapere, a partire dal testo della disposizione pertinente, se necessario con l'assistenza dell'interpretazione che ne viene data dai tribunali e, se del caso, dopo aver avuto ricorso a consulenti illuminati, per quali atti e omissioni le viene attribuita una responsabilità penale e di quale pene è passibile per tali reati"¹².

Emerge allora in tutta la sua concretezza la necessità di individuare negli orientamenti giurisprudenziali in tema un solido fondamento così da assicurare credibilità e tenuta del sistema normativo¹³.

p. 99; Carlo Federico Grosso, *Il fascino discreto della conservazione (considerazioni in margine all'asserita crisi del principio di riserva di legge in materia penale)*, in "Crim.", 2011, p. 125 ss.; Günter Hirsch, *Verso uno stato dei giudici? A proposito del rapporto tra giudice e legislatore nell'attuale momento storico*, in "Crim.", 2007, p. 107 ss.; Gaetano Insolera, *Qualche riflessione e una domanda sulla legalità penale nell'epoca dei giudici*, in "Crim.", 2012, p. 285 ss.; Sergio Moccia, *Sulle precondizioni dell'ermeneutica giudiziale nello stato di diritto*, in "Crim.", 2012, 299 ss.; Francesco Palazzo, *Legalità penale: considerazioni su trasformazione e complessità di un principio 'fondamentale'*, in *Principio di legalità e diritti fondamentali*, AA.VV., in "Quaderni fiorentini", XXXVI, 2007, p. 1280; Vito Velluzzi, *Due (brevi) note sul giudice penale e l'interpretazione*, in "Crim.", 2012, p. 305 ss.; Francesco Viganò, *Riflessioni conclusive in tema di 'diritto penale giurisprudenziale', 'partecipazione' e 'concorso esterno'*, in *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio. Un contributo all'analisi e alla critica del diritto vivente*, Lorenzo Picotti, Gabriele Fornasari, Francesco Viganò, Alessandro Melchionda (a cura di), Cedam, Padova, 2005, p. 280 ss.; Nicolò Zanon, *Su alcuni problemi attuali della riserva di legge in materia penale*, in "Crim.", 2012, p. 305 ss.

¹² Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 21 ottobre 2013, ric. 4250/09, *Del Rio Prada c. Spagna*, par. 77-79. Sul medesimo tema la Corte Europea è tornata in *Contrada c. Italia* (Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sez. IV, 14 aprile 2015, ric. n. 66655/13) ove oggetto del ricorso era il lamento contrasto della Sentenza di condanna nei confronti di Bruno Contrada per fatti di concorso esterno in associazione di tipo mafioso con l'art. 7 CEDU.

¹³ In *Contrada c. Italia* (Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sez. IV, 14 aprile 2015, ric. n. 66655/13) la Corte Europea si è limitata a rilevare che le condotte di "concorso esterno" prima della sentenza Demitry del 1994 non rientravano chiaramente nell'ambito della minaccia legale, con le conseguenze derivanti dal divieto di retroattività della norma (o dell'interpretazione giudiziale) più sfavorevole. La questione posta all'attenzione della Corte era infatti se all'epoca delle condotte addebitate a Contrada sussistesse una "sufficientemente chiara base legale" di incriminazione di esse a titolo di concorso in associazione di tipo mafioso. Preso atto del contrasto giurisprudenziale esistente sul punto la Corte ha affermato il *difetto di prevedibilità* per Contrada al momento in cui ha posto in essere le condotte per le quali è stato condannato della loro rilevanza penale a titolo di concorso esterno.

3. Un tentativo di tipizzazione: matrice sociologica, interpretazioni e prassi applicative

La questione che ci occupa è, all'evidenza, complessa: si tratta di una materia molto delicata, nella quale è facile imbattersi in situazioni ove la linea di confine tra partecipazione interna e concorso esterno non appare agevolmente definibile e la stessa giurisprudenza è oscillante¹⁴.

Senza volere, né potere, in questa sede approfondire adeguatamente le questioni che ci occupano, sia consentito un breve cenno al solo fine di evidenziarne la complessità.

La condotta di partecipazione in un'associazione di tipo mafioso è prevista e punita al comma 1 dell'art. 416 *bis* c.p. Un soggetto sarà ritenuto partecipe dell'associazione, qualora risulti attivamente inserito nel tessuto organizzativo del sodalizio e tale inserimento sia supportato dalla consapevolezza e dalla volontà di fare effettivamente parte del sodalizio stesso; a questo si aggiunge la necessità che il soggetto agente porti un contributo, sia pur minimo, ma non insignificante, alla vita dell'organizzazione criminosa in vista del perseguimento dei suoi scopi.

Due gli elementi che da questa definizione emergono come necessari, perché la condotta tipica di partecipazione possa ritenersi perfezionata: la prima, corrispondente al modello c.d. *organizzatorio*, si configura quando il soggetto è organicamente inserito nel sodalizio, così da assumervi un ruolo e una funzione; la seconda, corrispondente al modello c.d. *causale*, consiste in un contributo causale apprezzabile portato dal soggetto alla vita del sodalizio¹⁵.

¹⁴ È accaduto talvolta che in uno stesso procedimento penale la posizione dell'imputato sia stata valutata prima come partecipazione e poi come concorso esterno o viceversa. L'incertezza della giurisprudenza si è spesso manifestata con riferimento alla posizione giuridica di imprenditori accusati di collusione con le mafie, come nel caso dell'imprenditore brianzolo Ivano Perego che verrà esaminato nelle pagine successive.

¹⁵ La definizione è di Giovanni Fiandaca, *Orientamenti della Cassazione in tema di partecipazione e concorso nell'associazione criminale*, in *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, cit., p. 41. Per una ricognizione manualistica si rinvia a Giuliano Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, III ed., Giuffrè, Milano, 2015, p. 386 ss. Si consideri inoltre che una parte della dottrina tende a fondere queste due componenti, ritenendo che la seconda non sia altro che una proiezione della prima; si veda in proposito Antonio Ingroia, *Associazione per delinquere e criminalità organizzata. L'esperienza italiana*, in *Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale*, a cura di Vincenzo Militello, Letizia Paoli e Jörg Arnold, Giuffrè - Freiburg, Milano 2000, p. 242 ss.

Per quanto concerne l'elemento soggettivo, esso è individuato nel dolo specifico che, trattandosi di un reato a concorso necessario, si configura come la consapevolezza reciproca di partecipare e di contribuire attivamente alla vita di un'associazione, nella quale i singoli affiliati agiscono, facendo convergere le loro volontà verso la realizzazione di un comune fine criminoso.

Ritroviamo iscritti i tratti essenziali della partecipazione ad associazioni di tipo mafioso nella sentenza Mannino del 2005 ove si legge che "in tema di associazione di tipo mafioso, la condotta di partecipazione è riferibile a colui che si trova in rapporto di stabile e organica compenetrazione con il tessuto organizzativo del sodalizio, tale da implicare, più che uno 'status' di appartenenza, un ruolo dinamico e funzionale, in esplicazione del quale l'interessato 'prende parte' al fenomeno associativo, rimanendo a disposizione dell'ente per il perseguimento dei comuni fini criminosi"¹⁶.

Le Sezioni Unite, nella massima ora riportata, hanno rilevato la necessità che venga ravvisata una "organica compenetrazione con il tessuto organizzativo del sodalizio", che deve comunque essere tale da implicare un "ruolo dinamico e funzionale", con il quale il soggetto si mette "a disposizione" del sodalizio.

Discende da questa ricostruzione la necessità di ancorare l'accertamento dell'*affectio societatis*, a parametri concreti che vadano oltre la mera adesione soggettiva.

Per altro verso, e come corollario della forma libera che caratterizza la condotta partecipativa, la giurisprudenza non considera elemento costitutivo del reato il ricorso a forme rituali di affiliazione: "la mancata legalizzazione - cioè l'atto formale di inserimento nell'ambito dell'organizzazione criminosa - non esclude che il partecipe sia di fatto in essa inserito e contribuisca con il suo comportamento alla realizzazione dei fini dell'associazione. Infatti la legalizzazione costituisce il dato formale, ed usuale, che denota l'inserimento organico dell'agente nell'organizzazione criminosa, ma non impedisce di ritenere la partecipazione all'organizzazione criminosa allorché l'agente, di fatto, sia inserito

¹⁶ Cass. SS.UU., 12 luglio 2005 (dep. 22 settembre 2005), Mannino, CED - 231670, in "Foro it.", 2006, II, c. 86 con nota Giovanni Fiandaca e Costantino Visconti, *Il patto di scambio politico -mafioso al vaglio delle Sezioni Unite*; in "Dir. pen. e proc.", 2006, p. 585 ss., con nota di Piergiorgio Morosini.

nell'organizzazione"¹⁷. In assenza di un'affiliazione formale, quindi, per la configurabilità della condotta associativa sarà necessario che sia riconoscibile altrimenti una *affectio societatis* nel "partecipe di fatto" e che tale qualità sia riconosciuta dagli altri membri del sodalizio.

In conclusione, la condotta del soggetto agente, complessivamente considerata, deve essere qualificabile come fatto espressivo dell'*affectio societatis* e in termini d'inserimento organico nella struttura dell'ente e, nel contempo, deve recare un contributo causale più o meno rilevante, ma comunque apprezzabile, alla vita dell'ente stesso¹⁸.

L'equilibrio di volta in volta creato dalla dialettica tra le due variabili sopra evidenziate consente di definire i confini della partecipazione nell'associazione di tipo mafioso nei seguenti termini: laddove, in presenza di un'adesione al sodalizio come sopra delineata, la condotta del soggetto agente abbia carattere continuativo e risponda agli interessi e alle finalità del sodalizio in assenza di un apprezzabile movente autonomo, avremo un "partecipe"; viceversa, qualora la condotta abbia carattere episodico e risponda prevalentemente a un movente o interesse autonomi, propri del soggetto agente, in assenza di *affectio societatis*, avremo un "concorrente esterno"¹⁹.

L'istituto del concorso esterno ha goduto di ampia fortuna in ragione dell'opportunità, ravvisata sotto il profilo politico-criminale, di colpire con esso il fenomeno della contiguità mafiosa²⁰, riconoscibile nei comportamenti di coloro che,

¹⁷ Cass., 22 dicembre 1987, Aruta, CED-177303.

¹⁸ Giuliano Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 404 ss. Per un quadro ricostruttivo dei diversi orientamenti in campo, che tiene conto della giurisprudenza sia antecedente che successiva alla Mannino, cfr. Giovanni Fiandaca, nota a Cass. 05 giugno 2013, Spagnolo, in "Foro it.", 2014, II, c. 162 ss.

¹⁹ La sentenza Mannino, ponendo in risalto la proiezione dinamica del ruolo funzionale di componente organico e stabile di un sodalizio criminoso, prestando inoltre maggiore attenzione sul versante processuale della verifica probatoria ed esemplificando opportunamente alcuni degli indicatori fattuali di rilevanza della partecipazione, ha contribuito a definire il nucleo fondamentale della partecipazione eventuale in base alle conoscenze criminologiche e all'esperienza prasseologica cfr. ancora Costantino Visconti, *La sentenza Andreotti: profili di interazione tra diritto sostanziale e accertamento probatorio*, in "Crit. dir.", 2000, p. 487 ss; Id., *I reati associativi tra diritto vivente e il ruolo della dottrina*, in *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio. Un contributo all'analisi e alla critica del diritto vivente*, cit., p. 143 ss. Si veda anche Francesco Viganò, *Riflessioni conclusive in tema di 'diritto penale giurisprudenziale', 'partecipazione' e 'concorso esterno'*, ivi, p. 280 ss.

²⁰ Con l'espressione "contiguità mafiosa" si fa riferimento in generale alle multiformi relazioni che intercorrono fra le organizzazioni criminali di tipo mafioso e l'ambiente sociale in cui esse operano.

nell'ambito imprenditoriale, professionale, politico, giudiziario, pur essendo estranei al sodalizio e non condividendone gli scopi, si siano resi disponibili - per ragioni di interesse personale o per compromissione ambientale - a compiere atti illeciti che ritornano a vantaggio dell'organizzazione criminale²¹.

Fuori dalle semplificazioni, imposte dagli scopi del presente contributo, la questione della configurabilità del concorso esterno nei reati associativi è tutt'oggi al centro di intensi dibattiti che si sono fatti più vivaci all'indomani della pronuncia della Corte EDU sul caso Contrada. In estrema sintesi, vi è, da un lato, chi la afferma, ritenendo punibile *ex artt. 110 e 416 bis c.p.* colui che, privo di *affectio societatis*, apporti un contributo causale significativo alla vita del sodalizio criminoso²²; dall'altro lato, chi invece la considera incompatibile con la struttura del reato associativo, "atteso che comunque l'elemento soggettivo ed oggettivo di ciascun apporto alla realizzazione della fattispecie criminosa in questione, per essere rilevante ai fini dell'integrazione

Per un approfondimento si rinvia a Costantino Visconti, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Giappichelli Editore, Torino, 2004; Alessandro Centonze, Giovanni Tinebra, *Il concorso eventuale nell'associazione di tipo mafioso e la delimitazione delle aree di contiguità nell'esperienza giurisprudenziale*, in Bartolomeo Romano, Giovanni Tinebra (a cura di), *Il diritto penale della criminalità organizzata*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 171 ss.

²¹ Cfr Giovanni Fiandaca, Costantino Visconti, *Il concorso esterno come persistente istituto "polemogeno"*, in "Arch. Pen.", 2012, p. 499 ss, p. 503: "... è un fatto incontestabile che la contestazione del concorso esterno, proprio in ragione della genericità e indeterminatezza insite nell'istituto, costituisce a cominciare dalla fase investigativa uno strumento duttile e servizievole, come tale molto funzionale allo svolgimento di indagini ad ampio spettro sulla cosiddetta *zona grigia*, cioè sulle reti di relazioni e collusioni che a tutt'oggi avvicinano in rapporti di stretta contiguità clan mafiosi ed esponenti di vario titolo delle classi dirigenti (politici, professionisti, imprenditori, ecc.)". Vedi anche Giovanni Fiandaca, *Il concorso "esterno" tra sociologia e diritto penale*, in "Foro it.", 2010, V, c. 176 ss; Vincenzo Maiello, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, Giappichelli Editore, Torino, 2014; Giuliano Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 427 ss.; Costantino Visconti, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit.

²² La letteratura sul tema è sterminata, ci si limita a richiamare, in aggiunta ai testi già citati, per una prima rassegna critica e analitica delle differenti pronunce giurisprudenziali e degli orientamenti dottrinali Costantino Visconti, *Il concorso esterno nell'associazione mafiosa: profili dogmatici ed esigenze politico-criminali*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", 1995, p. 1303 ss. Successivamente per un quadro sintetico cfr. Angela Corvi, *Partecipazione e concorso esterno: un'indagine sul diritto vivente*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", 2004, p. 242 ss.; Alessandra Palma, *Il controverso istituto del concorso esterno nei reati associativi*, in "Studium iuris", 2006, p. 1449 ss. Per approfondimenti cfr. Antonio Cavaliere, *Il concorso eventuale nel reato associativo. Le ipotesi delle associazioni per delinquere di tipo mafioso*, Esi, Napoli, 2003; Giovannangelo De Francesco, *Societas sceleris. Tecniche repressive delle associazioni criminali*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", 1992, p. 54 ss.; Id., *Dogmatica e politica criminale nei rapporti tra concorso di persone ed interventi normativi contro il crimine organizzato*, ivi, 1994, p. 1285 ss.; Costantino Visconti, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit., p. 271 ss.

della stessa, non può differire dagli elementi soggettivo ed oggettivo caratterizzanti la partecipazione”²³.

Alla luce di quattro interventi delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione²⁴, la giurisprudenza appare giunta a cogliere in via definitiva i tratti che distinguono la partecipazione dal concorso esterno e, di conseguenza, ad ammettere la sicura configurabilità del concorso esterno nei reati associativi: si avrà una condotta tipica di partecipazione, qualora il soggetto sia inserito stabilmente nella struttura organizzativa dell’associazione e abbia consapevolmente assunto un ruolo, funzionale e finalizzato al perseguimento dei fini criminosi o, quanto meno, di un settore di essi; si avrà, invece, una condotta atipica di concorso eventuale qualora il soggetto, privo dell’*affectio societatis* e non essendo inserito nella struttura organizzativa dell’ente, agisca dall’esterno con la consapevolezza e volontà di fornire un contributo causalmente orientato alla conservazione o al rafforzamento dell’associazione, nonché alla realizzazione, anche parziale, del suo programma criminoso²⁵.

L’istituto del concorso esterno presenta, tuttavia, rilevanti criticità che la dottrina non ha mancato di sottolineare e che emergono in tutta la loro concretezza nelle

²³ Prima dell’intervento delle Sezioni Unite in senso contrario all’ammissibilità del concorso esterno Cass., 27 giugno 1994, ud. 18 maggio 1994, Clementi, CED-198329, in “Foro it.”, 1994, II, c. 560 ss., anche in “Cass. pen.”, con nota Cerase; successivamente alla decisione Demitry: Cass., 21 settembre 2000, Villecco, C.E.D. Cass n. 218330, in “Cass. pen.”, 2001, p. 2064 nota Francesco Mauro Iacoviello. Più di recente, sull’onda della pronuncia della Corte Europea caso Contrada: GIP Trib. Catania, 21 dicembre 2015 (dep. 12 febbraio 2016), n. 1077, Ciancio, in “Dir. pen. cont.”, 6 maggio 2016, con nota di Giuseppe Marino, *Nuove incongruenze giurisprudenziali sul concorso esterno in associazione mafiosa: gli effetti della sentenza Contrada della Corte EDU*. In dottrina, per l’esclusione della configurabilità del concorso nelle fattispecie associative, cfr. Giancarlo De Vero, *Il concorso esterno in associazione mafiosa tra incessante travaglio giurisprudenziale e perdurante afasia legislativa*, in “Dir. pen. proc.”, 2003, p. 1325 ss.; Gaetano Insolera, *Il concorso esterno nei delitti associativi: la ragione di Stato e gli inganni della dogmatica*, in “Foro it.”, 1995, II, c. 429 ss.; Adelmo Manna, *L’ammissibilità di un c.d. concorso “esterno” nei reati associativi, tra esigenze di politica criminale e principio di legalità*, in “Riv. it. dir. proc. pen.”, 1994, p. 1189 ss.; Vincenzo Bruno Muscatiello, *Per una caratterizzazione semantica del concorso esterno*, in “Riv. it. dir. proc. pen.”, 1999, p. 184 ss.; Francesco Siracusanò, *Il concorso esterno e le fattispecie associative*, in “Cass. pen.”, 1993, p. 1870 ss.

²⁴ Cass., SS.UU., 5 ottobre 1994 (dep. 28 dicembre 1994), Demitry, CED-199386, in “Cass. pen.”, 1995, p. 842 ss., con nota di Francesco Mauro Iacoviello; Cass., SS.UU., 27 settembre 1995 (dep. 14 dicembre 1995), Mannino, CED- 202904, in “Riv. pen.”, 1996, p. 33 ss.; Cass., SS.UU., 30 ottobre 2002 (dep. 21 maggio 2003), Carnevale, CED-224181, in “Riv. it. dir. proc. pen.”, 2004, p. 322 ss., con nota di Gianluca Denora; Cass., SS.UU., 12 luglio 2005 (dep. 20 settembre 2005), Mannino, CED- 231670, in “Foro it.”, 2006, II, c. 80 ss., con nota di Giovanni Fiandaca e Costantino Visconti.

²⁵ Cass. SS.UU., 12 luglio 2005 (dep. 22 settembre 2005), Mannino, CED - 231670, cit., e, nella manualistica, per tutti, Giuliano Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 435.

oscillazioni delle pronunce giurisprudenziali. D'altra parte il modello d'incriminazione del concorso esterno è frutto dell'integrazione e combinazione per opera di dottrina e giurisprudenza di due sfere normative affette, in partenza, da un alto tasso di genericità: il concorso di persone nel reato art. 110 c.p. e la fattispecie associativa di tipo mafioso art. 416 *bis*. L'impegno della giurisprudenza volto a colmare le lacune evidenziate aggiungendo elementi di precisione alla fattispecie in esame non è stato sufficiente a definire con sicurezza i confini dell'istituto. Permangono, per i giudici, le difficoltà di attenersi con rigore ai principi di giudizio imposti dalla già citata sentenza Mannino che richiede di accertare, con una verifica causale *ex post*, il contributo dell'*extraneus* al funzionamento e al rafforzamento dell'organizzazione criminale. Dinanzi alla constatazione dell'oggettiva difficoltà di giungere a tale accertamento e all'alternativa di rinunciare a perseguire casi di pur palese contiguità, questi sono portati spesso a ritenere sufficiente una mera idoneità causale in una prospettiva *ex ante*²⁶. Ancora, riguardo all'elemento soggettivo la sentenza Mannino richiede un dolo di concorso tale per cui la volontà del concorrente esterno dovrebbe ricomprendere la volontà di dirigere il proprio contributo alla realizzazione anche parziale del programma associativo. Tuttavia l'evidenza empirica mostra come la realtà sia diversa e il concorrente esterno sia normalmente assai distante dal far propri i fini dell'associazione ma agisca perseguendo il proprio egoistico interesse, al più con una logica di reciproci favori²⁷. Ulteriore profilo problematico è poi riconoscibile nella duttilità dell'istituto che finisce per prestarsi ad uso strumentale espressivo di un disvalore politico o etico il cui utilizzo è spesso condizionato dalla "precomprensione" del giudice circa il disvalore sostanziale che rende meritevole di sanzione la condotta dell'*extraneus*²⁸.

²⁶ I rigorosi criteri fissati ai fini dell'accertamento *ex post* della valenza eziologica del contributo del concorrente hanno ricevuto un'adesione più formale che effettiva; nella prassi è prevalsa, infatti, la tendenza a presumere o a flessibilizzare il rapporto causale in risposta a preoccupazioni repressive valutate come preminenti rispetto alle istanze individualgarantistiche. Cfr Vincenzo Maiello, *Concorso esterno in associazione mafiosa*, in "Cass. pen.", 2009, p. 1352 ss.

²⁷ Giovanni Fiandaca, Costantino Visconti, *Il concorso esterno come persistente istituto "polemogeno"*, cit., p. 510 "a nostro avviso, ai fini della configurabilità di un dolo di contribuzione potrebbe anche bastare richiedere che l'estraneo presti volontariamente un contributo a un'organizzazione criminale, nel contempo essendo consapevole (senza che sia necessario *volerlo* in senso stretto) dell'effetto vantaggioso che ne consegue per l'organizzazione medesima".

²⁸ Si veda per tutti Giovanni Fiandaca, *Il concorso esterno tra guerre di religione e laicità giuridica*, cit., p. 251 ss.; Giovanni Fiandaca, Costantino Visconti, *Il concorso esterno come persistente istituto*

La complessa vicenda giurisprudenziale connessa alla tipizzazione delle condotte di concorso eventuale nel reato associativo mafioso si è di recente arricchita con la partecipazione al dibattito della Corte di Strasburgo²⁹.

“polemogeno”, cit., p. 499 ss. Una conferma di questa lettura si ritrova nella progressiva concretizzazione dei principi generali in rapporto ai diversi “casi tipologici” di concorso cfr. Giovanni Fiandaca, *Diritto penale giurisprudenziale e ruolo delle Cassazione*, cit.; Id., *Il concorso esterno: un istituto (ancora) senza pace*, in “Leg. pen.”, 3/2012, p. 695. Esemplificative di quanto sopra tra le decisioni più recenti si possono richiamare: Cass., Sez. V, 13 ottobre 2015, n. 2653, Paron, in C.E.D. Cass., n. 265926; Cass., Sez. II, 30 aprile 2015, n. 34147, Agostino, in C.E.D. Cass., n. 264625; Cass., Sez. II, 10 dicembre 2014, n. 53675, Costantino, in C.E.D. Cass., n. 261620; Cass., Sez. V, 5 giugno 2013, n. 35100, Maticena, in C.E.D. Cass., n. 255765; Cass. Sez. V, 9 marzo 2012, Dell’Utri, in “Foro it.”, 2012, II, c. 565 ss., con nota Giovanni Fiandaca, *Questioni ancora aperte in tema di concorso esterno*, e di Giovannangelo De Francesco, *Il concorso esterno nell’associazione mafiosa torna alla ribalta del giudice di legittimità*, in “Cass. pen.”, 2012, p. 2552; Cass., Sez. I, 10 luglio 2015, n. 49067, Impastato, in C.E.D. Cass., n. 265423. Ancora per una ricostruzione casistica giurisprudenziale recente si veda Annaelena Mencarelli, *Il “concorso esterno”, nei reati associativi e i confini della responsabilità penale*, in “Crit. dir.”, 2014, p. 259.

²⁹ Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, sez. IV, 14 aprile 2015, ric. n. 66655/13, Contrada c. Italia. In dottrina numerosi i contributi, si veda: Silvio Civello Conigliaro, *La Corte EDU sul concorso esterno nell’associazione di tipo mafioso: primissime osservazioni alla sentenza Contrada*, nota a Corte EDU, sent. 14 aprile 2015, Contrada c. Italia, in “Dir. pen. cont.”, 4 maggio 2015; Giovannangelo De Francesco, *Brevi spunti sul caso Contrada*, in “Cass. pen.”, 2016, p. 12 ss.; Luca Della Ragione, *La Corte Edu sul concorso esterno nell’associazione di tipo mafioso*, in “Riv. pen.”, 2015, p. 331; Ombretta Di Giovine, *Antiformalismo interpretativo: il pollo di Russell e la stabilizzazione del precedente giurisprudenziale*, in “Dir. pen. cont.”, 12 giugno 2015; Massimo Donini, *Il caso Contrada e la Corte Edu. Responsabilità dello Stato per carenza di tassatività/tipicità di una legge penale retroattiva di formazione giudiziaria*, in “Riv. it. dir. proc. pen.”, 2016, p. 346; Id., *Il diritto giurisprudenziale penale*, cit.; Andreana Esposito, *Prime riflessioni critiche sulla sentenza Cedu: “Contrada c. Italia”*, in “Riv. pen.”, 2015, 681; Id., *Ritornare ai fatti. La materia del contendere quale nodo narrativo del romanzo giudiziario*, in “Dir. pen. cont.”, 2015, 2, p. 26 ss.; Stefano Emanuele Giordano, *Il concorso esterno al vaglio della Corte edu: prime riflessioni sulla sentenza Contrada c. Italia*, in “Arch. Pen.”, 2, Maggio-Agosto 2015 (Web); Giovanni Grasso, Fabio Giuffrida, *L’incidenza sul giudicato interno delle sentenze della Corte europea che accertano violazioni attinenti al diritto penale sostanziale*, in “Dir. pen. cont.”, 25 maggio 2015; Paola Maggio, *Nella “revisione infinita” del processo Contrada i nodi irrisolti dell’esecuzione delle sentenze Cedu e del concorso esterno nel reato associativo*, in “Cass. pen.”, 2016, 9, p. 3432 ss.; Vincenzo Maiello, *Consulta e CEDU riconoscono la matrice giurisprudenziale del concorso interno*, cit., 2015, p. 1019; Adelmo Manna, *La sentenza Contrada ed i suoi effetti sull’ordinamento italiano: doppio vulnus alla legalità penale?*, in “Dir. pen. cont.”, 4 ottobre 2016; Giuseppe Marino, *La presunta violazione da parte dell’Italia del principio di legalità ex art. 7 Cedu: un discutibile approccio ermeneutico o un problema reale?*, in “Dir. pen. cont.”, 3 luglio 2015; Sofia Milone, *La garanzia della legalità tra diritto penale e processo: come assicurare la prevedibilità di un diritto ... imprevedibile? Alcuni caveat del caso Contrada*, in www.laegislazionepenale.eu, 7 gennaio 2016; Emanuele Nicosia, *Il caso Contrada e il concorso esterno in associazione mafiosa davanti alla Corte europea dei diritti dell’uomo*, in www.sidi-isil.org/sidiblog, 21 maggio 2015; Francesco Palazzo, *La sentenza Contrada e i cortocircuiti della legalità*, cit., p. 1061 ss.; Id., *Legalità fra law in the books e law in action*, in “Dir. pen. cont.”, 13 gennaio 2016; Domenico Pulitanò, *Paradossi della legalità. Fra Strasburgo, ermeneutica e riserva di legge*, in “Dir. pen. cont.”, 13 luglio 2015; Giovanni Tartaglia Polcini, *Risarcimento Contrada: all’epoca il reato di concorso esterno non era chiaro e prevedibile*, in “Guida dir.”, 2015, 24, p. 100; Anna Lucia Valvo, *Nota alla sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo Contrada c. Italia*, in “Riv. cooper. giur. inter.”, 2015, 50, p. 103; Francesco Viganò, *Il caso Contrada e i tormenti dei giudici italiani: sulle prime ricadute interne di una scomoda sentenza della Corte EDU, A proposito di C. app. Caltanissetta*, sent. 18 novembre 2015 (dep. 17 marzo 2016), Pres. Romeo, Est. Tona, Ric. Contrada, in “Dir. pen. cont.”, 26 aprile 2016.

Come già accennato, la Corte EDU si è pronunciata nella vicenda che ha avuto ad oggetto il ricorso di Bruno Contrada, funzionario di polizia, capo di gabinetto dell'Alto Commissario per la lotta alla mafia e, infine, vicedirettore dei servizi segreti civili, condannato per condotte di concorso esterno in associazione di stampo mafioso commesse tra il 1979 e il 1988³⁰.

La Corte di Strasburgo ha osservato che la Corte d'Appello di Palermo, pronunciandosi sull'applicabilità nel caso in esame dell'istituto del concorso esterno in associazione di tipo mafioso, si era basata sulle sentenze Demitry del 1994, Mannino del 1995, Carnevale del 2002 e Mannino del 2005, pronunce queste tutte posteriori ai fatti ascritti al ricorrente. Da qui la considerazione che, all'epoca in cui sono stati commessi i fatti (1979-1988), Contrada non era in grado di prevedere che tali condotte avrebbero potuto essere considerate penalmente rilevanti a titolo di "concorso esterno" e di rappresentarsi la possibilità di incorrere in una sanzione. Tale difetto di prevedibilità ha portato la Corte europea a ritenere l'illegittimità della condanna penale di Contrada per violazione dell'art. 7 CEDU.

Nella prospettiva europea, infatti, il principio di legalità del reato e della pena richiede che, alla luce del dato normativo e della sua interpretazione giurisprudenziale, il cittadino sia in grado di prevedere che la propria condotta sarà giudicata penalmente rilevante e, altresì, a quali pene potrà essere condannato³¹.

³⁰ Cass., Sez. VI, 10 maggio 2007 (dep. 8 gennaio 2008), Contrada, CED-238241-3.

³¹ Per una lettura critica della posizione espressa dalla Corte di Strasburgo si rinvia a Francesco Viganò, *Il caso Contrada e i tormenti dei giudici italiani: sulle prime ricadute interne di una scomoda sentenza della Corte EDU*, cit. L'Autore sottolinea come la decisione della Corte europea presenti alcuni tratti discutibili, laddove arresta la propria analisi alla soglia della prevedibilità in astratto non tenendo conto del ruolo professionale esercitato in concreto dall'imputato (un alto dirigente di polizia non poteva ragionevolmente dubitare, all'epoca dei fatti, che condotte come passare informazioni rilevanti ai capimafia in merito indagini in corso, con l'effetto per di più di permettere a questi stessi soggetti di sottrarsi a perquisizioni e arresti, costituissero fatti penalmente rilevanti). Ancora, "Su un piano più generale la decisione della Corte EDU pare muoversi in direzione diametralmente opposta rispetto a quell'orientamento assai diffuso presso la dottrina italiana in tema di interpretazione dell'articolo 5 c.p., secondo cui la presenza di un mero dubbio in capo all'imputato sulla possibile rilevanza penale della propria condotta varrebbe ad escludere la possibilità di invocare a suo favore l'ignoranza inevitabile della legge penale. L'esigenza di prevedere dell'*an* e del *quantum* della reazione penale esige, secondo la corte EDU, assai di più: e cioè che l'individuo possa avere chiara e precisa contezza di ciò che lo attende, sulla base della legge e della sua interpretazione ad opera della giurisprudenza". Per una ricostruzione del principio di prevedibilità si rinvia a Francesco Viganò, *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in *La crisi della legalità. Il "sistema vivente" delle fonti penali*, Carlo Enrico Paliero, Sergio Moccia, Giovannangelo De Francesco, Gaetano Insolera, Marco Pelissero, Roberto Rampioni,

La Corte d'Appello di Caltanissetta chiamata a pronunciarsi sulla richiesta di revisione del processo Contrada³² a seguito della sentenza della Corte Europea ha fornito una lettura soggettivamente orientata della "prevedibilità" del precetto. Per i giudici della revisione, infatti, la condanna non deve essere revocata poiché era riscontrabile la piena consapevolezza da parte di Contrada, in termini di coscienza e volontà, del disvalore penale della condotta, a prescindere dalla cristallizzazione della fattispecie di reato ad opera delle Sezioni Unite italiane. Se è vero, infatti, che solo nel 1994 la sentenza Demitry aveva risolto i contrasti sulla rilevanza penale della condotta concorsuale nel reato associativo "a un soggetto come Contrada, funzionario di polizia attivo negli uffici investigativi, impegnato nel contrasto alla criminalità organizzata, non potevano mancare elementi chiari e univoci per avere consapevolezza del concorso esterno e della sanzionabilità in sede penale delle condotte che offrivano contributo alle organizzazioni mafiose". La chiave di lettura proposta dai giudici della revisione offre una visione personalistica della prevedibilità affine alla colpevolezza³³. Si scontrano due letture differenti: da un lato, per i giudici della Corte europea la violazione del principio d'irretroattività di un'interpretazione estensiva in *malam partem* sarebbe derivata dalla mancata garanzia per il funzionario del Sisde della prevedibilità oggettiva della fattispecie e delle sue conseguenze sanzionatorie, dall'altro lato, per i giudici nostrani è proprio la "qualifica soggettiva" del singolo condannato, tutore della legge e in grado, per ciò stesso, a conoscere il precetto e a prevederne gli esiti a renderlo penalmente responsabile. In questo dibattito si inserisce la voce di chi sottolinea come

Lucia Risicato, (a cura di), Atti del Convegno, Napoli, 7-8 novembre 2014, Esi, Napoli, 2016, 213 ss. e dottrina ivi richiamata.

³² L'istanza di revisione è per la verità formulata dai legali di Contrada nel contesto di un ricorso presentato prima che fosse pronunciata la sentenza europea.

³³ C. app. Caltanissetta, sent. 18 novembre 2015 (dep. 17 marzo 2016), Pres. Romeo, Est. Tona, Ric. Contrada, in *Dir. pen cont.*, 26 aprile 2016, con nota di Francesco Viganò, *Il caso Contrada e i tormenti dei giudici italiani: sulle prime ricadute interne di una scomoda sentenza della Corte EDU*. Si veda, inoltre, Paola Maggio, *Nella "revisione infinita" del processo Contrada i nodi irrisolti dell'esecuzione delle sentenze Cedu e del concorso esterno nel reato associativo*, cit., p. 3432 ss; Francesco Palazzo, *La sentenza Contrada e i cortocircuiti della legalità*, cit., p. 1067. L'argomentazione adottata dalla Corte d'Appello di Caltanissetta richiama le argomentazioni proposte nella richiesta di ricorso alla *Grande Chambre* del governo italiano, si veda Maria Teresa Leacche, *La sentenza della Corte EDU nel caso Contrada e l'attuazione nell'ordinamento interno del principio di legalità*, in "Cass. pen.", 2015, p. 4611ss.

l'esaltazione della prevedibilità rischia di svilire il profilo della determinatezza della fattispecie portando a distorsioni prasseologiche³⁴.

A conclusione del percorso volto a richiamare gli orientamenti giurisprudenziali in tema di concorso esterno nel reato associativo, appare necessario un cenno al complesso profilo di individuazione dei limiti di rilevanza della condotta posta in essere da quei soggetti che popolano la c.d. "area grigia", primi fra tutti gli imprenditori.

Infatti, a fronte di raccomandazioni a non lasciarsi influenzare, nella ricostruzione della rilevanza della condotta, dal tipo di autore, si assiste alla resistenza condizionante di stereotipi che a lungo hanno impedito di percepire come criminali alcuni comportamenti di "colletti bianchi"³⁵.

La peculiarità del rapporto tra imprenditore e mafia è innegabile. La ricerca sociologica, che si è dedicata al tema, ha distinto la figura dell'imprenditore *subordinato*, assoggettato all'organizzazione criminale con l'intimidazione e la coercizione, dall'imprenditore *colluso*, visto come colui che instaura con l'organizzazione un rapporto sinallagmatico fondato su reciproci vantaggi³⁶.

³⁴ Donini sottolinea come la carenza di tipicità determini un diritto penale *imprevedibile*: "la sentenza Contrada della Corte Edu equivale ad un giudizio di insufficiente determinatezza/tipicità della norma prima del 1994. ... Oggi, però, osservando ex post il perdurare annoso dell'incertezza definitoria del nucleo del concorso esterno, non possiamo continuare a non vedere o a dissimulare la violazione obiettiva del parametro della tipicità e della tassatività dei reati che è alla base del diritto alla conoscibilità della materia del divieto" Massimo Donini, *Il caso Contrada e la Corte Edu. Responsabilità dello Stato per carenza di tassatività/tipicità di una legge penale retroattiva di formazione giudiziaria*, cit., pp. 368-369; vd. anche Giovannangelo De Francesco, *Brevi spunti sul caso Contrada*, cit., p. 15 ss.

³⁵ Si pensi alla sentenza relativa ai "Cavalieri del lavoro", emessa dal Giudice Istruttore di Catania nel 1991, la quale, relativamente alla contiguità mafiosa di alcuni imprenditori catanesi, ha ritenuto che tale continuità non sarebbe penalmente perseguibile a norma dell'art. 416 *bis* c.p. in quanto essa sarebbe "imposta dall'esigenza di trovare soluzioni di non conflittualità con la mafia, posto che nello scontro frontale risulterebbe perdente sia il più modesto degli eserciti sia il più ricco titolare di grandi complessi aziendali", Tribunale di Catania (G.I.), 28 marzo 1991, Amato + 64, in "Foro it.", 1991, II, c. 472 con nota Giovanni Fiandaca, *La contiguità mafiosa degli imprenditori tra rilevanza penale e stereotipo criminale*. Sempre il Tribunale di Catania, sezione G.I.P., pronunciandosi in un caso che coinvolgeva un noto imprenditore del luogo, ha ritenuto che, a seguito della sentenza Contrada, non si possa più configurare, nel nostro ordinamento, il reato di concorso esterno in associazione mafiosa, GIP Trib. Catania, 21 dicembre 2015 (dep. 12 febbraio 2016), n. 1077, Ciancio, in "Dir. pen. cont.", 6 maggio 2016, con nota di Giuseppe Marino, *Nuove incongruenze giurisprudenziali sul concorso esterno in associazione mafiosa: gli effetti della sentenza Contrada della Corte EDU*; la pronuncia sopra citata è stata annullata con rinvio da Cass., sez. V pen., sent. 14 settembre 2016 (dep. 12 ottobre 2016), n. 42996/16, Pres. Lapalorcia, Rel. De Marzo, Ric. p.m. in causa Ciancio, in "Dir. pen. cont.", 18 ottobre 2016, con nota di Costantino Visconti, *Nuove ricadute interne del caso Contrada: la cassazione annulla il non luogo a procedere nel caso Ciancio e rigetta il ricorso in executivis di Dell'Utri*.

³⁶ Per un approfondimento si veda Rocco Sciarone, *Il rapporto tra mafia e imprenditorialità in un'area della Calabria*, in "Quaderni di sociologia", vol. XXXVII, 1993, n. 5, p. 68 ss.; più in generale sul

All'interno di quest'ultima categoria, poi, gli studiosi che si sono dedicati alla materia individuano due ulteriori sottoinsiemi: gli imprenditori c.d. clienti e gli imprenditori c.d. strumentali. I primi pongono in essere con l'organizzazione interazioni reciprocamente vantaggiose, che vengono ad assumere un carattere permanente e si svolgono nell'ambito di una particolare relazione clientelare consolidata e continuativa; non è da escludere per questi soggetti una trasformazione in senso mafioso delle loro imprese³⁷. I secondi, a differenza degli imprenditori c.d. clienti, creano con la mafia accordi limitati nel tempo e definiti nei contenuti, negoziando, caso per caso, l'eventuale reiterazione del patto, secondo le esigenze contingenti.

Dottrina e giurisprudenza appaiono incerte quando sono chiamate a pronunciarsi sull'inquadramento giuridico dell'imprenditore colluso con la mafia. Due i problemi da risolvere: si dovrà, in primo luogo, stabilire dove si collochi, in termini giuridici, la linea di confine tra contiguità compiacente e contiguità soggiacente e, in secondo luogo, se e quando l'imprenditore colluso sia da considerare partecipe interno o concorrente esterno nel reato associativo.

La giurisprudenza ricostruisce i parametri atti a distinguere l'imprenditore subordinato dall'imprenditore colluso, sottolineando che il primo è quello che cede all'imposizione dell'organizzazione e subisce un danno ingiusto, limitandosi eventualmente a perseguire intese volte a limitare tale danno; mentre il secondo costruisce, con il sodalizio, un rapporto sinallagmatico, tale da produrre vantaggi ingiusti per entrambi i contraenti³⁸.

tema Rocco Sciarrone (a cura di), *Alleanze nell'ombra*, Donzelli, Roma, 2011; Id., *Mafie del Nord*, Donzelli, Roma, 2014. Sui rapporti di collusione tra imprenditori e criminalità organizzata già Turone sottolineava: "Gli imprenditori *collusi* sono legati ai mafiosi mediante incentivi non solo materiali ma anche simbolici, che alimentano interazioni reciprocamente vantaggiose cementate da legami personali di fedeltà, e che consentono agli imprenditori di poter negoziare i termini della protezione. Inoltre, mentre gli imprenditori *subordinati* sono costretti ad orientare il proprio agire all'esterno in maniera statica, in quanto fortemente vincolati dalla presenza mafiosa, quelli *collusi* sviluppano all'esterno un tipo di azione più dinamica, sono più intraprendenti e rispondono con prontezza alle sollecitazioni provenienti dall'ambiente [...]", Giuliano Turone, *Problematiche giuridiche attinenti alla dimensione economica delle associazioni mafiose*, in "Quaderni del C.S.M.", vol. 1, 1998, n. 99, p. 475. In giurisprudenza ritroviamo la distinzione tra *contiguità compiacente*, punibile e *contiguità soggiacente*, non punibile nella pronuncia della Cassazione, Sez. I pen., 05 gennaio 1999, Cabib, in "Foro it.", 1999, II, c. 631 con nota Costantino Visconti, *Imprenditori e camorra: l'"ineludibile coartazione" come criterio discrezionale tra complici e vittime?*.

³⁷ Rocco Sciarrone, *Il rapporto tra mafia e imprenditorialità*, cit., pp. 85-89 *passim*.

³⁸ Si veda Cass., Sez. I, 11 ottobre 2005 (dep. 20 dicembre 2005), D'Orio, CED-232963, in "Cass. pen.", 2007, 1068 ss., con nota di G. Borrelli e, più di recente, Cass., Sez. VI, 18 aprile 2013 (dep. 15 luglio 2013), Orobello, n. 30346, CED-256740; Cass., Sez. I, 30 giugno 2010 (dep. 30 luglio 2010), Tallura,

Le condotte degli imprenditori collusi appaiono, quindi, tali da costituire, secondo i casi, condotta di partecipazione interna nel reato associativo di tipo mafioso ovvero di concorso esterno nel medesimo. Infatti, le prestazioni più o meno frequenti a favore del sodalizio mafioso in cui si esplica la condotta dell'imprenditore colluso appaiono atte ad integrare un rilevante contributo alla vita dell'ente associativo.

In termini più concreti, se il quadro probatorio è tale da dimostrare la sussistenza in capo all'imprenditore colluso dei requisiti dell'*affectio societatis* e della compenetrazione nel tessuto organizzativo del sodalizio mafioso, con assunzione di un preciso ruolo all'interno del medesimo, allora si potrà parlare di partecipazione interna; viceversa, se il quadro probatorio è tale da dimostrare che l'imprenditore colluso - pur instaurando con i soggetti mafiosi un patto di scambio produttivo di ingiusti vantaggi reciproci - si mantiene esterno all'associazione mafiosa, allora si dovrà parlare di concorso esterno³⁹.

4. Un caso di studio: Ivano Perego

L'oscillazione della giurisprudenza e la fluidità della linea di confine tra partecipazione interna e concorso esterno appaiono in tutta la loro empirica attualità nel caso dell'imprenditore Ivano Perego, indagato nell'ambito dell'inchiesta "Infinito" e condannato in primo grado come partecipe nel reato di associazione di tipo mafioso. La contestazione è mutata in appello, poiché la Corte ha ritenuto di riqualificare i fatti ascritti al Perego, condannandolo sulla scorta del diverso istituto del concorso esterno in associazione mafiosa. La Cassazione che ne è seguita ha preso posizione in ordine al profilo sollevato dalla Corte EDU nella sentenza Contrada.

Questi, in sintesi, i fatti.

La Perego Strade s.r.l. era una società da lungo tempo presente nel mercato lombardo, *leader* nel settore delle demolizioni, sbancamento terra, costruzione e smaltimento rifiuti: un settore considerato a rischio d'infiltrazione mafiosa e nel

n. 30534, CED-248321; Cass., Sez. V, 1 ottobre 2008 (dep. 16 ottobre 2008), Samà, n. 39042, CED-242318.

³⁹ Giuliano Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 512.

quale - come ha accertato l'Autorità giudiziaria - la presenza di soggetti contigui all'organizzazione mafiosa era tollerata nel settore per ragioni di opportunità. Nel 2008 la Società, che pure da un punto di vista industriale appariva solida (nelle carte processuali si legge che all'epoca dei fatti aveva circa sessanta cantieri aperti), entrava in una grave crisi di liquidità, con conseguente aumento dell'esposizione debitoria⁴⁰. Per far fronte alla situazione, resa ancor più grave dalla crisi economica in atto, attraverso una serie di operazioni societarie, era costituita la Perego General Constructor s.r.l., che diveniva l'azienda di riferimento del gruppo. Le indagini hanno accertato che parte consistente del capitale della Perego General Constructor s.r.l. era in mano a finanziarie atte a schermare la partecipazione di ingenti capitali manovrati da uomini della 'ndrangheta. Il salto di qualità operato da Perego è evidente: egli richiedeva ai mafiosi di entrare in società, compartecipando all'attività. Se il movente principale era l'esigenza di denaro, altrettanto rilevanti sono apparse le altre risorse dei mafiosi, soprattutto la capacità di scoraggiare la concorrenza, fornendo garanzie di accesso privilegiato ai lavori. Alla fine del 2009 la Perego General Constructor s.r.l. falliva⁴¹.

4.1 La sentenza di primo grado: l'imprenditore è partecipe

Nelle carte processuali si legge che Salvatore Strangio, Pasquale Nocera, Rizeri Cua, Andrea Pavone e Ivano Perego avevano costituito un nucleo organizzato e dotato di stabilità, per penetrare nel tessuto imprenditoriale lombardo in modo sistematico e radicale. La strategia del gruppo prevedeva, avvalendosi dell'intimidazione e dell'autorevolezza mafiosa, oltre che di conoscenze politiche ed affaristiche e di apporti di spregiudicati operatori del settore, l'acquisizione e la gestione di appalti, in vista di una progressiva espansione sul mercato e del conseguimento di illeciti guadagni. Tale attività si intrecciava con gli interessi e le attività della più vasta organizzazione 'ndranghetista di riferimento. La Perego e l'indotto lavorativo ad

⁴⁰ Tribunale di Milano, sez. VIII pen., Sentenza N. 13255/12, 6 dicembre 2012 (dep. 3 giugno 2013), p. 978 ss.

⁴¹ Per una più ampia ricostruzione sociologia della vicenda si rinvia a Luca Storti, Joselle Dagnes, Davide Pellegrino, Rocco Sciarrone, *L'area grigia in Lombardia: imprenditori, politici, mafiosi*, in *Mafie del Nord*, Rocco Sciarrone (a cura di), cit., pp. 133- 174.

essa correlato costituivano un capitale fondamentale per l'intera associazione 'ndranghetista stanziata ed operante in Lombardia, fungendo da importante serbatoio per la "casa madre" calabrese⁴².

Due i profili di riflessione su cui il Tribunale si soffermava per inquadrare la condotta dell'imprenditore brianzolo, dovendo verificare: in primo luogo, se ci si trovasse dinanzi a un imprenditore vittima o a un imprenditore colluso; in secondo luogo, se la condotta da lui tenuta fosse da ricondurre ad una partecipazione attiva o se andasse inquadrata nel diverso istituto del concorso esterno in associazione mafiosa.

Lo spazio entro il quale il Giudice di primo grado si muoveva per dirimere le due questioni è disegnato da due massime riportate in sentenza: "in materia di partecipazione ad associazione di stampo mafioso è ragionevole considerare imprenditore colluso quello che è entrato in rapporto sinallagmatico con la cosca tale da produrre vantaggi per entrambi i contraenti, consistenti per l'imprenditore nell'imporsi nel territorio in posizione dominante e per il sodalizio criminoso nell'ottenere risorse, servizi o utilità; mentre è ragionevole ritenere imprenditore vittima quello, che soggiogato dall'intimidazione, non tenta di venire a patti col sodalizio, ma cede all'imposizione e subisce il relativo danno ingiusto, limitandosi a perseguire un'intesa volta a limitare tale danno. Ne consegue che il criterio distintivo tra le due figure è nel fatto che l'imprenditore colluso, a differenza di quello vittima, ha consapevolmente rivolto a proprio profitto l'essere venuto in relazione col sodalizio mafioso" e che "una volta provato il suddetto sinallagma criminoso, la condotta dell'imprenditore colluso sarà configurabile come partecipazione ovvero come concorso eventuale nel reato associativo, a seconda dei casi e conformemente ai parametri stabiliti dalla giurisprudenza"⁴³. Ancora: "Si avrà partecipazione qualora il soggetto risulti inserito stabilmente nella struttura

⁴² È proprio Strangio che - nella conversazione con Polito del 20 aprile 2009 n. 435 illustra l'importanza di gestire bene le "commesse di lavoro", che sono il vero patrimonio della Perego. Da questa intelligente gestione ("...se noi li dobbiamo gestire c'è qualcosa per tutti ...ma per gestirli ...si deve cambiare ...ci vuole cervello") deve ricavarci il tornaconto da distribuire a 150 famiglie della Calabria e di questo tutta la Calabria è informata, Tribunale di Milano, sez. VIII pen., Sentenza n. 13255, 6 dicembre 2012 (dep. 3 giugno 2013), cit.

⁴³ Cfr. da ultimo Casso S.U., n. 33748 del 12 luglio 2005, Mannino, riportata da Tribunale di Milano, sez. VIII pen., Sentenza n. 13255, cit., p. 1043.

organizzativa dell'associazione e risulti avervi consapevolmente assunto un ruolo specifico, funzionale al perseguimento dei fini criminosi o di un settore di essi; si avrà, invece, concorso eventuale qualora il soggetto - privo dell'*affectio societatis* e non essendo inserito nella struttura organizzativa dell'ente - agisca dall'esterno con la consapevolezza e volontà di fornire un contributo causale alla conservazione o al rafforzamento dell'associazione, nonché alla realizzazione, anche parziale, del suo programma criminoso"⁴⁴.

Alla stregua dei richiamati principi, il Tribunale riteneva che Perego dovesse essere identificato come "imprenditore colluso". Il contributo da lui fornito appariva consapevole, determinante e fortemente orientato alla realizzazione dei fini perseguiti dall'associazione: egli era venuto a patti con l'organizzazione criminale e traeva, a sua volta, vantaggi dal rapporto sinallagmatico con l'organizzazione.

Con il pieno ed incondizionato consenso dell'imprenditore, era una progressiva compenetrazione della componente 'ndranghetista (rappresentata da Strangio, da Cua, da Nocera e da Pavone) all'interno della struttura societaria, la quale, sia con riguardo alla detenzione delle quote, sia con riferimento all'esercizio di fatto dei poteri decisionali, cadeva totalmente in mano ai "nuovi soci"⁴⁵.

Perego, in particolare, considerava l'avvicinarsi dei "nuovi soci" una "fortuna", come avrebbe detto il 19 marzo 2009, dopo la messa in liquidazione di Perego Strade s.r.l., a un tale Pietro⁴⁶.

Al momento dell'ingresso nella Perego del duo Strangio/Pavone, infatti, la Perego - come detto - aveva circa sessanta cantieri aperti, aveva acquisito importanti subappalti (come quello dei lavori sulla statale Paullese) e aveva conseguito una posizione di preminenza nel settore del movimento terra in Brianza. Il problema era, dunque, la mancanza di liquidità e uno dei compiti affidati a Strangio sarebbe stato

⁴⁴ Cass. n. 46552 del 2005 e n. 39042 del 2008, riportata da Tribunale di Milano, sez. VIII pen., Sentenza n. 13255, *loc. ult. cit.*

⁴⁵ La presenza di Strangio (e quella di soggetti a lui vicini, quali ad esempio Fortunato Startari, Pasquale Nocera, Cua Rizeri e Francesco Ietto) negli uffici delle società facenti capo alla famiglia Perego, a partire dall'ottobre 2008, trae apparente legittimazione dalla successiva formalizzazione, in data 3 novembre 2008, del rapporto in qualità di lavoratore dipendente di Strangio della stessa Perego General Contractor s.r.l., dalla costituzione in data 31 ottobre 2008 di S.A.D. Building con cui Strangio opererà proprio per conto di Perego General Contractor s.r.l., nonché dall'acquisizione, in forma fiduciaria, in data 12 dicembre 2008, del 7% delle quote di quest'ultima società, costituita, come si ricorderà, su iniziativa di Pavone il 19 settembre 2008.

⁴⁶ Tribunale di Milano, sez. VIII pen., Sentenza n. 13255, *cit.*, p. 1044.

proprio quello di tenere a bada i creditori⁴⁷. Del resto che, in linea con il loro spessore criminale, i “nuovi soci” svolgessero i compiti loro assegnati, compreso quello di assicurare protezione sui cantieri con metodi violenti, si ricava dal contenuto di una telefonata in cui Ivano Perego riceve, da un soggetto non identificato, *“la richiesta di mandargli due calabresi”* perché deve farsi giustizia con *“uno di Lecco”*. Perego, lungi dal dimostrarsi sorpreso, non esitava a rassicurare il richiedente, dicendogli che avrebbe provveduto a interessare il suo *“amico Pasquale”*, il suo *“amico calabrese”*, che, tra l’altro, era lì con lui quella stessa mattina⁴⁸. Va poi citata un’altra significativa affermazione di Ivano Perego registrata nel sottofondo di una chiamata da lui diretta a Strangio e rivolta, in attesa della risposta, alla persona presente alla telefonata, cui spiegava: *“Adesso chiamo giù in Calabria, Strangelo ... famiglia Strangio ... sai chi sono no?”*. Le parole di Perego, oltre ad evidenziare la consapevolezza del medesimo sul ruolo svolto da Strangio, rimarcano come quest’ultimo, proprio per via del cognome, rappresentasse per Perego una sorta di “biglietto da visita” o di “garanzia” da presentare ai vari interlocutori⁴⁹.

Ancora, Perego utilizzava sistematicamente Strangio non solo per ottenere protezione, ma anche per accaparrarsi commesse e allontanare possibili concorrenti nella fase delle trattative.

Egli appariva perfettamente conscio della presenza dei calabresi e del livello di controllo che essi esercitavano nel movimento terra: a proposito di un lavoro da

⁴⁷ È opportuno richiamare al riguardo proprio un passaggio della conversazione in cui Piscioneri, preoccupato per il fatto che d’ora in poi non potrà più far valere il credito che vanta nei confronti di Ivano Perego divenuto “intoccabile”, spiega all’interlocutore che le commesse non mancano perché l’imprenditore “fa lavorare mille camion”, ma poi non è in grado di pagare le prestazioni richieste. Lo stesso Strangio ribadisce, in un’altra conversazione, la funzione di protezione da lui esplicata rispetto ad “attacchi esterni” nei confronti della Perego, e fa capire che ciò è possibile perché ormai lui e la sua squadra hanno acquisito il pieno controllo dell’area di operatività (*“Perego non sta pagando niente ... la situazione è questa ...perché lo sta facendo a casa nostra il lavoro ... e i mezzi ... un’altra impresa qui ... gli hanno bruciato tutti i mezzi ... i mezzi di Perego sono dappertutto c’ha trentacinque cantieri (inc.) i mezzi suoi possono stare fuori ...fino ad oggi nessuno gli ha toccato niente ...”*). Cfr. Tribunale di Milano, sez. VIII pen., Sentenza n. 13255, cit., p. 978.

⁴⁸ Progr. 9541 del 5 maggio 2009, perizia Baldo Cfr. Tribunale di Milano, sez. VIII pen., Sentenza n. 13255, cit., p. 994.

⁴⁹ Progr. 17653 del 12 giugno 2009, perizia Vazorni-Fiscella. Sul tema ancora, Pavone a Perego: *“sai cosa Salvo ha fatto per noi perché, se oggi non c’è più nessuno che ti rompe i coglioni, che nessuno viene a bussare alla tua porta, c’è un motivo, no, non perché sei bello, ricco e famoso”* (progr. 6032 del 9 aprile 2009, perizia Vazorni - Fiscella), Tribunale di Milano, sez. VIII pen., Sentenza n. 13255, cit., p. 996.

eseguire in territorio calabrese, infatti, si preoccupava di non invadere l'aerea di competenza eventualmente riservata ad altri e interessava al riguardo Strangio.

Perego si poneva, inoltre, come anello di congiunzione con un mondo politico e istituzionale che accetta regalie in cambio di favori⁵⁰. In una conversazione intervenuta con Pavone si compiaceva per il sistema di relazioni intessute con vari personaggi politici e i due concludevano la conversazione, dicendo che con la "scorta" dei "calabrotti alle spalle" non correranno il pericolo di finire "dentro un pilone".

Della vicinanza di costoro e dei loro metodi illegali Perego si avvaleva anche per conseguire vantaggi personali, come era accaduto nell'episodio relativo all'intervento richiesto ed effettuato da Strangio e Nocera nei confronti di Tirabassi e Cutrera per ottenere, a favore di Perego, la consegna di una prestigiosa auto⁵¹.

È dunque evidente che dal nuovo assetto organizzativo e gestionale, deliberatamente condiviso, Perego traeva notevoli vantaggi, perseguendo e conseguendo fini che coincidevano esattamente con quelli dell'associazione criminale. In questa prospettiva anche i progetti di accrescimento e di espansione societaria e le iniziative imprenditoriali, volte a consentire alla 'ndrangheta di

⁵⁰ Numerosi sono i rapporti intrattenuti da Perego con politici, funzionari ed esponenti delle istituzioni ricostruiti in sentenza, cfr. Tribunale di Milano, sez. VIII pen., Sentenza n. 13255, cit., p. 1045 ss.

⁵¹ Cfr. Tribunale di Milano, sez. VIII pen., Sentenza n. 13255, cit., p. 995, ove è ricostruita la vicenda concernente la consegna dell'autovettura Porsche Cayenne. Emerge, invero, dalle telefonate intercorse il 9 aprile 2009 tra Strangio e Ivano Perego e da quanto spiegato da quest'ultimo in dibattimento, che il predetto aveva acquistato da Cutrera e da Tirabassi l'autovettura e, a fronte del cospicuo anticipo ad essi versato, i predetti non avevano provveduto alla consegna del veicolo. Perego aveva, dunque, contattato Strangio per sollecitarlo a prelevare insieme a Nocera i due venditori e a recarsi in banca con loro per ottenere quanto meno la restituzione della somma di denaro già versata: "*li prelevi te e Pasquale, li prelevate, andate in banca con loro, circolare voglio eh! con i miei soldi non fanno cassa, va bene? Che andiamo a divertirci noi a Pasqua, va bene? Che è meglio... muoviti te e quell'altro, voglio indietro i miei soldi per mezzogiorno ...*" - progr. 4937 del 9 aprile 2009, perizia Baldo). Strangio, in quella circostanza, non esita a sua volta a contestare a Perego l'insistenza, i toni perentori assunti nei suoi confronti e il fatto di aver affrontato al telefono la questione, tant'è che Perego, confermando a sua volta la cointeressenza dei predetti nella medesima realtà imprenditoriale, cerca di rabbonirlo, giustificando la richiesta col fatto che in fondo sono "soldi loro" ("*Salvatore... i soldi nostri. I soldi nostri ... non è giusto che li regaliamo agli altri*"). Nel contempo, tuttavia, Ivano Perego si rivela determinato a conseguire il suo obiettivo e insiste perché Strangio si decida quanto meno a mandargli "*Pasquale*" (Nocera n.d.r.) con il quale il giorno successivo si recherà dai due "*fanfaroni*". Come assicurato da Strangio ("*tranquillo, tranquillo, tranquillo, c'è qui Pasquale ... domani mattina Pasquale alle sette è qui in ufficio ...*" - progr. 5157 del 9 aprile 2009 perizia Baldo) e come poi confermato in dibattimento dallo stesso Perego, l'incontro, al quale prenderà parte Nocera, si verificherà in un bar a Milano con Tirabassi e Cutrera e, a distanza di soli tre giorni, i due provvederanno a consegnare a Perego l'autovettura tanto desiderata.

assumere partecipazioni economiche in altre società del settore, erano sostenute e condivise da Perego, il cui contributo si rivelava imprescindibile.

Sotto il profilo psicologico, Perego si sentiva parte di quell'ambiente, di cui appariva conoscere e condividere le logiche, come è dimostrato dalla determinazione con cui avrebbe sostituito Rocco Cristello a Strangio, uomo considerato essere ancora "*più potente, un calabrese doc*".

L'allontanamento di Strangio non corrispondeva affatto alla volontà di Perego di liberarsi della presenza della malavita all'interno della sua azienda, ma rappresentava una mera successione fra padroni occulti⁵².

La vicenda descritta è emblematica della forza dell'associazione criminale e della sua capacità di penetrazione nel tessuto sociale lombardo. "Una penetrazione in Lombardia che [...] è icasticamente rappresentata dalla figura di un giovane imprenditore dal cognome a denominazione di origine controllata, ossia Ivano Perego, cresciuto in una famiglia calvinisticamente improntata all'etica del sacrificio e massimamente dedita al lavoro: egli non ha invero faticato ad adattarsi alla mentalità ed agli stili comportamentali praticati da coloro ai quali aveva consentito di entrare nell'azienda di famiglia, non essendone vittima bensì fieramente complice"⁵³.

Gli elementi sopra descritti inducevano il Tribunale a ritenere il contributo di Perego continuativo e causalmente rilevante, accompagnato dall'*affectio societatis*, che faceva di lui un partecipe in associazione mafiosa.

⁵² Indipendentemente, infatti, dall'inequivocabile tenore delle numerose telefonate di cui si è sin qui riferito (si pensi, a titolo di esempio, a quella in cui si fa espresso riferimento alla tutela apprestata dai "*calabrotti*"), l'allarme che desta in Perego la visita di uno sconosciuto sul cantiere e l'immediato ricorso ai nuovi amici calabresi sono parimenti indicativi della precisa consapevolezza in capo all'imprenditore del funzionamento dei meccanismi mafiosi e della volontà incondizionata di avvalersi dei sistemi di protezione ad essi correlati. D'altra parte, proprio il 22 settembre 2008, allorquando, nella compagine amministrativa e aziendale facente capo alla famiglia Perego, si registra quale unico formale cambiamento l'entrata in scena di Pavone - quindi ancor prima che si palesi l'effettiva presenza di Strangio - alcuni soggetti calabresi sono già informati del fatto che Ivano Perego è "*diventato intoccabile*" perché dei "*platioti*" avrebbero "*detto di lasciarlo stare*".

⁵³ Tribunale di Milano, sez. VIII pen., Sentenza n. 13255, cit., p. 1152.

4.2 La pronuncia della Corte d'Appello: l'imprenditore è concorrente esterno

La Corte d'Appello riesaminava la posizione di Perego. Oggetto di attenzione dei Giudici di appello era la qualificazione della condotta di Perego, fatta dal Giudice di prime cure, come partecipe nell'associazione.

Nell'esaminare i presupposti dell'agire da partecipe o da concorrente, la Corte muoveva dalla considerazione che Perego si poneva quale interlocutore dell'associazione 'ndranghetista in veste di imprenditore colluso.

Il suo rapporto con il sodalizio si poneva su basi di reciproci vantaggi.

La sua consapevolezza è duplice: egli conosceva il programma di espansione criminale della consorteria, voleva la sua realizzazione, perché riteneva che avrebbe portato vantaggi e profitti anche per lui e le sue aziende, e, di conseguenza, vi contribuiva con la messa a disposizione delle aziende del suo gruppo.

La conoscenza e l'accettazione del metodo mafioso che emerge dalle parole e dai gesti di Perego appare in tutta la sua evidenza nel - già citato - episodio del cambio di "protettore" con il passaggio da Salvatore Strangio a Rocco Cristello: Perego era ben conscio che non era l'uomo, ma il sistema mafioso, a garantire la continuità dei benefici che gli derivano dal patto sinallagmatico, che reitera all'occorrenza con un "calabrese DOC", ancora più potente di quelli che lo hanno preceduto.

Nella qualificazione di questa condotta, si ravvisavano tutti i requisiti del contributo causale consapevole e rilevante ai fini del raggiungimento degli obiettivi del sodalizio.

Tuttavia, non poteva altrettanto dirsi, secondo i Giudici di appello, per l'*affectio societatis*, intesa - oggettivamente - come penetrazione organica nell'associazione criminale.

A parere della Corte, infatti, difettavano i presupposti di stabile organicità. Il rapporto collusivo si poggiava su uno scambio reciproco con reciproci vantaggi, mentre non vi era prova di un organico inserimento di Perego nel sodalizio. Ciò è dimostrato dal fatto che Perego non aveva un ruolo definito nell'organigramma del sodalizio, la sua non era una messa a disposizione permanente, come di chi è parte integrante del gruppo. Egli non agiva secondo una logica propria del sodale, di rispetto di regole predeterminate in funzione degli interessi della 'ndrangheta.

A Perego non erano impartiti ordini da eseguire o inflitte punizioni per violazioni alle regole interne del sodalizio. A Perego si rivolgevano proposte da parte dei membri del sodalizio, che egli valutava, e la valutazione era sempre in funzione del profitto che dal patto sinallagmatico, di volta in volta rinnovato con diversi esponenti del clan, poteva derivare per lui e per le sue aziende.

Pasquale Varca, capo della Locale di Erba, in una conversazione con gli Oppedisano, qualificava come “*collaborazione*” il rapporto intrattenuto dalla ‘ndrangheta con Perego⁵⁴. Ancora Ietto, cugino di Strangio, precisava: “*lui non sa che io so che lui è in mezzo ... non è Perego però, è uno che deve rispondere come noi, anche se non è come noi e non vuole rispondere come noi, è obbligato a rispondere come noi*”⁵⁵. Il riferimento al fatto che la persona di cui si sta parlando non fosse Perego, ma “*è uno che deve rispondere come noi*”, sottende l’implicita considerazione che la persona di cui si sta parlando era un ‘ndranghetista, mentre Perego non lo era.

4.3 La Cassazione e la prevedibilità della rilevanza penale del fatto

La sentenza della Corte di Strasburgo sul caso Contrada veniva resa pubblica proprio nei giorni in cui era in corso, davanti alla seconda sezione della Corte di Cassazione, il giudizio di legittimità del processo “Infinito”, celebrato con il rito ordinario. La difesa di Perego sollevava questione di legittimità costituzionale degli artt. 110 e 416 *bis* c.p., nella parte in cui, “secondo l’interpretazione giurisprudenziale in atto dominante”, incriminano il concorso esterno in associazione mafiosa, “per asserito contrasto con l’articolo 25, comma 2, della Costituzione e con gli articoli 117 della Costituzione e 7 della Convenzione EDU, per violazione del principio di legalità”. Tale questione è stata dichiarata dalla Suprema Corte manifestamente infondata.

⁵⁴ La conversazione riportata si è svolta subito dopo l’incontro organizzato per dirimere i contrasti sorti tra i sodali in ordine alla gestione del Gruppo Perego con Salvatore Strangio in Calabria, incontro avvenuto alla presenza del capo-crimine Pelle, a bordo della Kia Carnival sulla quale viaggiavano Michele Oppedisano classe '69, Michele Oppedisano classe '70 e Pasquale Varca, alle ore 17.00 del 2 gennaio 2009 ed è stata intercettata nel corso delle indagini. È integralmente riportata in sentenza, cfr. Corte d’Appello di Milano, sez. I pen., Sentenza n. 5339, 28 giugno 2014 (dep. 25 settembre 2014), p. 723 ss.

⁵⁵ Tribunale di Milano, sez. VIII pen., Sentenza n. 13255, cit., p. 962.

La Corte di Cassazione, nel motivare la propria decisione, muove dalla premessa che a fondamento dell'eccezione di costituzionalità sia stato posto dal ricorrente il rilievo che la Corte EDU, nella sentenza del 14 aprile 2015, Contrada c. Italia, avrebbe affermato che il "concorso esterno" nei reati associativi costituirebbe istituto di creazione giurisprudenziale⁵⁶. La Cassazione ha quindi precisato che la Corte di Strasburgo, in realtà, non ha preso posizione sulla natura giuridica del concorso esterno, avendo semplicemente affermato che "non è oggetto di contestazione tra le parti il fatto che il concorso esterno in associazione di tipo mafioso costituisca un reato di origine giurisprudenziale", concludendo che, sotto il profilo tecnico giuridico, "la punibilità del concorso eventuale di persona nel reato nasce, nel rispetto del principio di legalità, sancito dall'articolo 1 c.p. e dall'articolo 25, co. 2 della Costituzione, dalla combinazione tra le singole norme penali incriminatrici speciali che tipizzano reati monosoggettivi, e articolo 110 c.p., principio generale del concorso di persona applicabile a qualunque tipo di reato"⁵⁷.

Tale conclusione giungeva dopo che la Corte aveva puntualmente ricostruito, attraverso una articolata analisi, le posizioni di dottrina e giurisprudenza, svolgendo una lunga motivazione, volta a dimostrare la matrice legislativa del concorso esterno in associazione mafiosa.

Forse altri avrebbero potuto essere i percorsi seguiti dalla Corte per giungere ad affermare l'irrilevanza della sollevata questione nel caso qui esaminato. Percorsi che avrebbero meglio garantito un confronto dialettico con la posizione espressa dalla Corte di Strasburgo⁵⁸.

In primo luogo, sotto il profilo cronologico, le condotte poste in essere da Perego vengono collocate in arco temporale che si sviluppa approssimativamente dal 2008 (anno della comparsa di Salvatore Strangio nella compagine sociale) sino all'epoca dell'arresto di Perego nel luglio 2010. I fatti dunque si collocano a circa 20 anni di distanza da quelli contestati a Bruno Contrada e sono successivi alla pronuncia

⁵⁶ Cass., Sez. II, sentenza n. 34147, 21 aprile 2015 (dep. 4 agosto 2015), Perego + 41 (processo "infinito" rito ordinario), p. 50.

⁵⁷ Cass., Sez. II, sentenza n. 34147, 21 aprile 2015, cit., pp. 49-50 e p. 59.

⁵⁸ Per una più ampia riflessione sulla dialettica tra la citata pronuncia della Corte Europea e la sentenza in esame della Cassazione si veda Andreana Esposito, *Ritornare ai fatti. La materia del contendere quale nodo narrativo del romanzo giudiziario*, cit.

Demistry cui la Corte europea riconosce il merito di aver risolto i contrasti giurisprudenziali in tema di ammissibilità del concorso esterno nel reato di cui all'art. 416 *bis*.

Il solo dato temporale sarebbe stato sufficiente alla Corte di Cassazione, per ritenere non riferibili alle vicende sottoposte al suo esame le acquisizioni giurisprudenziali raggiunte dalla Corte Europea nel caso Contrada⁵⁹.

Ancora, la Corte interna avrebbe potuto rilevare l'assoluta diversità tra le condotte poste in essere da Perego e quelle imputate a Contrada. Perego, infatti, era stato condannato addebitandogli di aver favorito l'ingresso di Strangio, esponente di un clan 'ndranghetista operativo in Lombardia, nelle società del Gruppo Perego e per aver intrattenuto con l'organizzazione criminale rapporti di cointeressenza; di aver richiesto l'intervento di quest'ultimo per tenere a bada i creditori e per condizionare gare di appalto, inducendo imprenditori concorrenti a ritirare le offerte; di intrattenere rapporti privilegiati con esponenti politici e pubblici funzionari, anche a mezzo di regalie ed elargizioni di somme di denaro, affinché la Perego Strade fosse favorita nei rapporti con la pubblica amministrazione; di dare direttive ai dipendenti e di organizzare lo smaltimento illecito di rifiuti, anche tossici, derivanti da bonifiche e demolizioni di edifici in discariche abusive. Fatti, questi, che appaiono affatto differenti da quelli addebitati a Contrada sia per la diversità della posizione rivestita, sia per la finalità e la materialità delle condotte stesse, tese prevalentemente ad avvantaggiare le società di cui Perego era amministratore delegato.

5. Evidenze empiriche sul concorso esterno a Milano

I dati raccolti nella ricerca che qui si commenta offrono un'evidenza empirica significativa dei fatti indagati: a fronte di 105 processi di criminalità organizzata celebrati nel capoluogo lombardo esaminati e di 1251 indagati per fatti di cui all'art. 416 *bis* c.p., solo a 16 soggetti è stato contestato il concorso esterno in associazione

⁵⁹ Andreana Esposito, *Ritornare ai fatti. La materia del contendere quale nodo narrativo del romanzo giudiziario*, cit., p. 14.

di tipo mafioso. Ciò significa, in termini percentuali, che le persone raggiunte da una contestazione per concorso esterno nel reato di cui all'art. 416-*bis* c.p. costituiscono meno dell'1% del totale delle persone sottoposte a indagini per tale ipotesi di reato. L'incidenza dell'istituto oggetto dell'analisi appare, quindi, marginale in una prospettiva di *law in action*, mentre tanto spazio occupa se volgiamo la nostra attenzione alla prospettiva *in the book*.

Seguendo l'*iter* processuale, osserviamo che, delle 16 persone indagate, 13 vengono rinviate a giudizio, con una media che si fa ben più significativa di quella relativa ai soggetti a cui è stato contestato un diretto coinvolgimento nell'associazione (384 rinvii a giudizio per l'art. 416 *bis* c.p. su 1251 persone sottoposte a indagini).

Ancora, osservando le fasi di criminalizzazione, emerge un altro disallineamento. Mentre per quanto concerne i soggetti rinvii a giudizio per l'art. 416 *bis* c.p., solo o contestato in concorso con altri reati, abbiamo una percentuale di condanne in primo grado molto elevata (96% nel caso di contestazione del solo art. 416 *bis* c.p. e 80,4% nel caso di contestazione di art. 416 *bis* c.p. associato ad altro reato - percentuale ricavata conteggiando gli esiti di giudizio immediato, giudizio abbreviato, rito ordinario), nei casi di contestazioni per concorso esterno nell'associazioni le percentuali calano e, su 13 rinvii a giudizio, abbiamo come esito una condanna in 9 casi, con una percentuale del 69%. Tale evidenza potrebbe trovare una spiegazione nelle difficoltà di ordine probatorio riscontrate nella ricostruzione dei profili rilevanti per la contestazione dei fatti di concorso esterno nel reato associativo.

Tabella 1 - Fasi di criminalizzazione degli indagati per art. 416-*bis* c.p. con ruolo di concorrenti esterni nell'associazione

<i>Esiti</i>	<i>Concorrenti esterni</i>
Indagati per art. 416- <i>bis</i> c.p.	16
Archiviazione	3
Richiesta di rinvio a giudizio	13
Giudizio immediato	6
- di cui condanna	4
- pendenti	2

Udienza preliminare	3
Rinvio a giudizio	2
Separazione	1
Giudizio abbreviato	5
- di cui assoluzione	1
- di cui condanna	4
Rito ordinario	2
- di cui condanna	1
- di cui assoluzione	1
Appello	8
- di cui condanne	3
- di cui riforme parziali	5
- riduzione della pena	5
Ricorso in Cassazione	8
- di cui rigetto (conferma della sentenza d'appello)	4
- annullamento con rinvio	1
- annullamento senza rinvio	2
- inammissibilità del ricorso	1
Sentenze irrevocabili	8

Un altro profilo di interesse riguarda i dati relativi ai singoli reati che sono stati contestati in concorso insieme all'art. 416 *bis* c.p. a soggetti membri dell'associazione e a concorrenti esterni. Nel selezionare le variabili rilevanti, infatti, il gruppo di ricerca ha ritenuto meritevole di attenzione il dato che si riferisce alle ipotesi di reato che, nei fatti, ricorrono in concorso con il reato di associazione di tipo mafioso. Le ipotesi rilevate sono state: ricettazione, riciclaggio, reimpiego, trasferimento fraudolento di valori; reati contro il patrimonio (rapina, truffa, danneggiamento, furto, incendio, circonvenzione di incapace); reati economici (reati societari, reati fallimentari, frode fiscale, abusiva attività finanziaria, frode finanziaria commessa da ufficiale della Guardia di Finanza); reati contro la pubblica amministrazione e contro l'amministrazione della giustizia (abuso d'ufficio, calunnia, turbata libertà degli incanti, esercizio arbitrario delle proprie ragioni, falsa

testimonianza, intralcio alla giustizia, procurata inosservanza di pena, resistenza a pubblico ufficiale, rivelazione del segreto d'ufficio, simulazione di reato, violazione della pubblica custodia di cose); reati contro l'economia pubblica (commercio d'opere d'arte contraffatte, illecita concorrenza con minaccia o violenza, turbata libertà dell'industria e del commercio); reati contro la persona (minaccia, sequestro di persona, violenza o minaccia per costringere a commettere un reato, accesso abusivo a un sistema informatico); e, da ultimo, altri reati emersi nella ricostruzione del campione (favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, formazione di corpi armati non diretti a commettere reati, occultamento di cadavere).

Ad un primo sguardo, spiccano i reati tipicamente collegati alla criminalità organizzata: estorsione, usura, ricettazione, armi e stupefacenti. Non mancano, tuttavia, contestazioni di reati più propriamente riconducibili alla criminalità economica: riciclaggio, reimpiego, reati societari, fallimentari, corruzione e turbativa degli incanti. Questi ultimi appaiono contestati in maniera statisticamente molto rilevante a chi è inquadrato come concorrente esterno.

Tabella 2 – Corruzione: ruolo nell'associazioni di coloro i quali hanno una richiesta di rinvio a giudizio anche per corruzione

<i>Ruolo</i>	<i>Frequenza</i>
Promotori, direttori, organizzatori	3
Partecipe	6
Concorrente esterno	5

Grafico 1 - Qualifica professionale di coloro i quali hanno una richiesta di rinvio a giudizio anche per corruzione

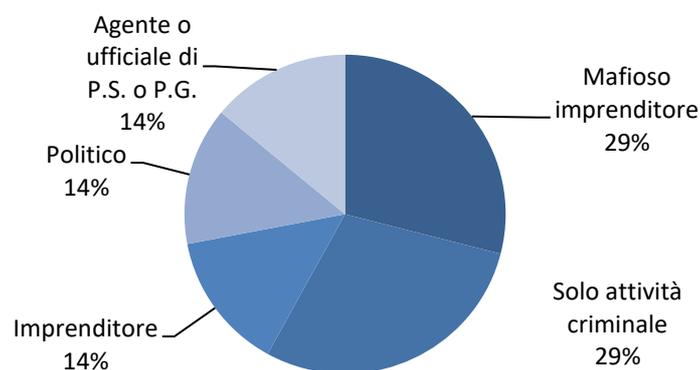
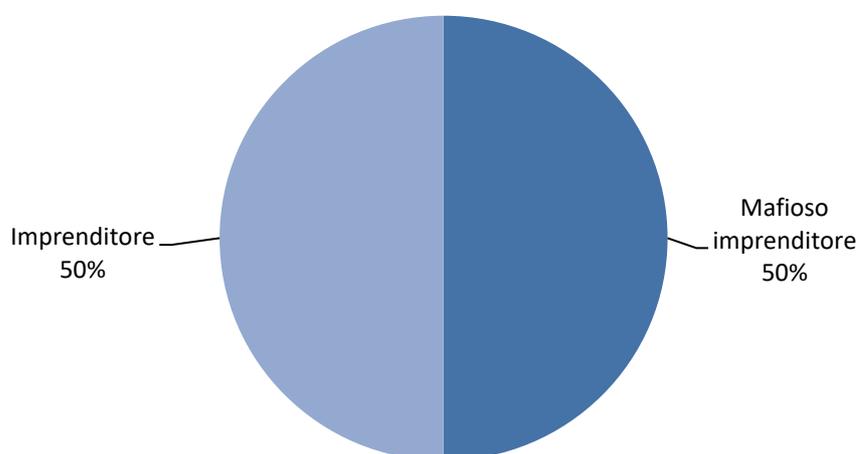


Tabella 3 - Bancarotta fraudolenta: ruolo nell'associazioni di coloro che hanno una richiesta di rinvio a giudizio anche per bancarotta fraudolenta

<i>Ruolo</i>	<i>Frequenza</i>
Promotori, direttori, organizzatori	2
Partecipe	2
Concorrente esterno	4

Grafico 2 - Qualifica professionale di coloro i quali hanno una richiesta di rinvio a giudizio anche per bancarotta fraudolenta



6. Cenni conclusivi su un istituto “polemologico”

In conclusione, come è stato osservato da un autorevole Studioso, “il concorso esterno nel reato associativo continua ad apparire un istituto giuridico ‘liquido’, fluido, controverso, tormentato, divisivo: insomma, polemologico”⁶⁰.

Facendo un passo indietro, perché lo sguardo possa abbracciare per intero l’orizzonte entro il quale si è sviluppato il dibattito oggetto della presente analisi, si ha l’impressione che i confini tra la partecipazione e il concorso esterno nel reato associativo permangano incerti, nonostante le importanti pronunce

⁶⁰ Giovanni Fiandaca, *Il concorso esterno tra guerre di religione e laicità giuridica*, cit., 2012, p. 251 ss.

giurisprudenziali e l'attenzione degli interpreti: la stabilizzazione della *rule of law* appare un obiettivo tutt'altro che raggiunto⁶¹.

D'altra parte, è lo stesso fenomeno della contiguità alla mafia che presenta confini così incerti e porosi da rendere spesso le decisioni giudiziali quantomeno discutibili⁶².

Alla luce di quanto detto, lo strumento del concorso esterno in associazione mafiosa ha forse fallito la sfida politico-criminale per la quale era stato sviluppato: la prevista capacità di disciplinare il fenomeno della contiguità mafiosa, secondo criteri idonei a rendere prevedibili gli esiti processuali, si è rivelata una chimera e non ha superato il vaglio empirico.

Tornano alla mente le parole usate dal Procuratore Generale, dott. Iacoviello, nella requisitoria del processo Dell'Utri, secondo cui "Nato dall'art. 416 *bis* c.p., ormai è un reato autonomo. Un reato autonomo creato dalla giurisprudenza. Che prima lo ha creato, usato e dilatato. E ora lo sta progressivamente restringendo fino a casi marginali. In Cassazione sono ormai rare le condanne definitive per concorso esterno. Dall'entusiasmo allo scetticismo. Ormai non ci si crede più"⁶³.

Affermazione che, tra l'altro, trova conferma nell'evidenza empirica risultante dall'indagine sopra richiamata, dalla quale emerge, come già evidenziato, che le persone alle quali il concorso esterno è stato contestato costituiscono meno dell'1% del totale degli indagati per associazione di tipo mafioso in 15 anni nella Procura di Milano.

Il rilancio in chiave "sovranaazionale" della vicenda Contrada ha forse il merito di mettere ancora una volta in evidenza le anomalie dell'istituto, perennemente sospeso tra disilluse richieste di individuazione legislativa dei requisiti e dei tipi di comportamento che fanno da presupposto alle condotte punibili e l'evidenza

⁶¹ Cfr. Giovanni Fiandaca, *Forse non in eterno*, in "Il foglio", 12 marzo 2016, p. 1 ss.; Id., *Il concorso esterno: un istituto (ancora) senza pace*, cit., p. 695 ss; Giovannangelo De Francesco, *Il concorso esterno nell'associazione mafiosa torna alla ribalta del sindacato di legittimità*, cit., p. 2552; Lucia Risicato, *Il gioco delle parti. Crisi e trasfigurazione del concorso esterno, tra disincanto e ragionevoli dubbi*, in "Leg. Pen.", 2012, p. 714.

⁶² Costantino Visconti, *Il concorso esterno tra diritto e processo. Aspettando il coraggio del legislatore*, in "Quest. Giust.", 2012, 3(3), pp. 21-30.

⁶³ Francesco Mauro Iacoviello, *Processo Dell'Utri*, in "Dir. pen. cont.", 12 marzo 2012, p. 17.

criminologica nascente dalla difficoltà di ricondurre la multiformità delle condotte di supporto esterno alle mafie entro categorie rigidamente prefissate⁶⁴.

L'evoluzione del cosiddetto concorso esterno in associazione mafiosa mostra la direzione di una nuova sfida in cui il Giudice, nazionale o sovranazionale che sia, è chiamato a svolgere una funzione che è sempre più marcatamente normativa, di costruzione del diritto: interpretazione del testo giuridico, la cui soluzione è destinata a collocarsi ben oltre il singolo caso concreto da risolvere⁶⁵.

⁶⁴ Massimo Donini, *Il caso Contrada*, cit., p. 346. Si vedano anche Gaetano Insolera, *Qualche risposta alle domande poste dal concorrente esterno dell'associazione mafiosa*; Giovannangelo De Francesco, *Concorso di persone, reati associativi, concorso nell'associazione: profili sistematici e linee di politica legislativa*; Antonio Cavaliere, *I reati associativi tra teoria, prassi e prospettive di riforma*; Vincenzo Maiello, *Concorso di persone nell'associazione mafiosa: la parola passi alla legge*; Costantino Visconti, *Sui modelli di incriminazione della contiguità alle organizzazioni criminali nel panorama europeo: appunti per un'auspicabile (ma improbabile?) riforma "possibile"*; Giovanni Fiandaca, *Il concorso "esterno" fra sociologia e diritto penale*, in *Scenari di mafia, Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Giovanni Fiandaca, Costantino Visconti, Giappichelli Editore, Torino, 2010, p. 123 ss.

⁶⁵ Andreana Esposito, *Ritornare ai fatti. La materia del contendere quale nodo narrativo del romanzo giudiziario*, cit., p. 2.