



Il cosiddetto concorso esterno,

tra esigenze di politica criminale e tutela della libertà personale.

Relazione al Seminario di studio " Le mafie, le loro evoluzioni ed il contrasto alla loro espansione ", tenutosi il 24 gennaio 2014 presso l'aula magna del Dipartimento di Economia e Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Cassino e del Lazio meridionale.

di

M. Ferrante¹

1- Premessa.

Uno dei temi di maggior interesse per quanto riguarda i reati associativi è quello della configurabilità o meno del cosiddetto concorso esterno con riferimento agli stessi². L'esigenza di punire soggetti che pur non facendo parte

1 Docente di diritto penale del dipartimento di Economia e Giurisprudenza dell' Università di Cassino e del Lazio Meridionale.

2 Sul tema v'è un'ampia bibliografia. Si considerino, *ex multis*,: Fiandaca, *La contiguità mafiosa degli imprenditori tra rilevanza penale e stereotipo criminale*, *Foro it.*, 1991, II, 472 ss.; Id., *Riflessi penalistici del rapporto mafia- politica*, *Foro it.*, 1991, V, 137 ss.; Id., *Una espansione incontrollata del concorso criminoso*, *Foro it.*, 1996, V, 121 ss.; Id., *Il concorso esterno agli onori della cronaca*, *Foro it.*, 1997, V, 1 ss.; Id., *La criminalità organizzata e le sue infiltrazioni nella politica, nell'economia e nella giustizia in Italia*, in A.A.V.V., *Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale*, a cura di V. Militello, L. Paoli, J. Arnold, Milano, 2000, 249 ss.; Id., *La tormentata vicenda del concorso esterno*, *Legisl. pen.*, 2003, 691 ss.; C.F. Grosso, *La contiguità alla mafia tra partecipazione, concorso in associazione mafiosa ed irrilevanza penale*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 1185 ss.; G.A. De Francesco, *Dogmatica e politica criminale nei rapporti tra concorso di persone ed interventi normativi contro il crimine organizzato*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1266 ss.; Manna, *L'ammissibilità di un concorso "esterno" nei reati associativi, tra esigenze di politiche criminale e principio di legalità*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1189 ss.; Insolera, *Il concorso esterno nei reati associativi: la ragion di Stato e gli inganni della dogmatica*, *Foro it.*, 1995, II, 423 ss.; Id., *Ancora sul problema del concorso esterno nei delitti associativi*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 632 ss.; Muscatiello, *Il concorso esterno nelle fattispecie associative*, Padova, 1995; Visconti, *Il concorso esterno nell'associazione mafiosa: profili dogmatici ed esigenze politico-criminali*, *Riv. it. dir. proc. pen.* 1995, 1303 ss.; Id., *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003; Id., *I reati associativi tra diritto vivente e ruolo della dottrina*, in

di una associazione per delinquere forniscano un contributo al perseguimento degli scopi di quest'ultima ha stimolato una giurisprudenza che ha ritenuto possibile il concorso esterno in un reato associativo.

La questione assume un particolare rilievo con riferimento al fenomeno della "evoluzione" delle associazioni per delinquere *ex art. 416 bis c.p.*. Si pensi alle cosiddette ecomafie: mentre le attività "tradizionali" delle predette associazioni, ad esempio le estorsioni, non abbisognano di soggetti che "dall'esterno" collaborino con tali associazioni, diversa è la situazione per qualsiasi sodalizio del genere che abbia incentrato le sue attività sul traffico di rifiuti. Per svolgere tali attività occorre il contributo decisivo dei proprietari dei terreni nei quali verranno "sversati" i materiali o le sostanze nocive e quello degli autotrasportatori degli stessi. Con riferimento a questi soggetti, qualora ovviamente non facciano parte del sodalizio criminoso, si pone l'interrogativo se oltre a rispondere in concorso con gli associati del reato di traffico di rifiuti debbano rispondere anche di concorso esterno in associazione per delinquere.

Appare perciò importante con riferimento all'argomento del presente convegno analizzare questa tematica.

A.A.V.V., *I reati associativi. paradigmi concettuali e materiale probatorio*, a cura di L. Picotti. G. Fornasari, F. Viganò, A. Melchionda, Padova, 2005, 143 ss.; Mangione, *La "contiguità" alla mafia tra 'prevenzione' e 'repressione': tecniche normative e caratteristiche dogmatiche*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 705 ss.; Ardizzone, *Il concorso esterno di persone nel delitto di associazione di tipo mafioso e negli altri reati associativi*, *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1998, 745 ss.; Bertorotta, *Concorso eventuale di persone e reati associativi*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 1273 ss.; Ciani, *In tema di concorso eventuale nel reato associativo*, *Cass. pen.*, 1998, 624 ss.; De Vero, *Il concorso esterno in associazione mafiosa, tra incessante travaglio giurisprudenziale e perdurante afasia legislativa*, *Dir. pen. proc.*, 2002, 1327ss.; Argirò, *Note dommatiche e politico-criminali sulla configurabilità del concorso esterno nel reato di associazione di stampo mafioso*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 768 ss.; Cavaliere, *Il concorso eventuale nel reato associativo*, Napoli, 2003; *Partecipazione e concorso esterno : un'indagine nel diritto vivente*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 242 ss.; Denora, *Sulla qualità di concorrente "esterno" nel reato di associazione di tipo mafioso*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 353 ss.; Fiandaca- Visconti, *Il patto di scambio politico-mafioso al vaglio al vaglio delle sezioni unite*, *Foro it.*, 2006, II, 15 ss.; D'Alessio, *Concorso esterno nel reato associativo*, *Dig. disc. pen.*, *Aggiornamento*, I, 2008, 155 ss.;

2- La giurisprudenza in tema di "concorso esterno".

L'emersione del concetto di concorso esterno nei reati associativi in giurisprudenza, pur risalendo all'Ottocento³ ha assunto solo in epoca relativamente recente una notevole importanza, a partire dall'introduzione nel codice penale italiano, operata dalla L. 13 settembre 1982, n. 646, dell'art. 416 bis in tema reato di associazione di tipo mafioso. Esigenze di politica criminale hanno infatti posto la questione della punibilità o meno di soggetti ascrivibili alla generica categoria dei "colletti bianchi" (avvocati, giudici, notai, politici, imprenditori, commercialisti) non partecipi di associazioni per delinquere di stampo mafioso ma fornitori di contributi occasionali a favore delle stesse⁴.

Si tratta di una questione di non facile soluzione dal punto di vista sistematico: occorre vagliare la possibilità di un "connubio", che a prima vista appare *contra naturam*, tra concorso eventuale e concorso necessario nel reato.

E' infatti noto che i reati a concorso necessario, detti anche *plurisoggettivi*, basano la loro tipicità sulla presenza di più soggetti attivi, mentre l'art. 110 c.p. si riferisce al concorso eventuale in reato *monosoggettivo*, ossia che può essere posto in essere anche da un solo autore. Il problema è particolarmente evidente con riferimento alle associazioni per delinquere: l'art. 110 c.p. punisce " *più persone che concorrono nel medesimo reato* ", in questo caso però un reato associativo, ossia un reato a concorso necessario. In linea logica chi concorre in una associazione per delinquere dovrebbe essere considerato partecipe della stessa, nella logica del "dentro o fuori", logica in base alla quale chi non risulta associato non potrebbe essere condannato per il reato associativo ma solo per le fattispecie criminose poste in essere insieme agli associati.

3 La giurisprudenza sin dall'Ottocento puniva le condotte di coloro che non facendo parte di un'"associazione per malfattori" fornivano vitto, alloggio, assistenza ai partecipi della stessa. Sul punto v.: Manna, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Padova, 2012, 484.

4 Sul punto v.: D'Alessio, *cit.* 155 ss.; Insolera, *Ancora sul problema del concorso esterno cit.*, ss..

In giurisprudenza si è delineato un contrasto tra pronunce che escludevano il concorso esterno⁵ e pronunce che invece lo ammettevano.

Alla fine si è affermato quest'ultimo orientamento con una serie di sentenze delle sezioni unite della corte di cassazione che hanno superato l'orientamento volto a negare la configurabilità del concorso.

Infatti in quattro occasioni le sezioni unite, a riprova della delicatezza della materia che ha generato in momenti diversi contrasti giurisprudenziali, hanno affermato la configurabilità del concorso esterno in associazione per delinquere, in una progressione che in qualche modo ne ha ampliato i confini (peraltro di base molto incerti, attesa l'indeterminatezza, come si vedrà meglio in seguito, dell'art. 110 c.p.).

Nella prima di queste pronunce, detta, dal cognome dell'imputato, "sentenza Demitry"⁶, le sezioni unite hanno opinato nel senso della configurabilità del concorso esterno a carico di " ... *quei soggetti che, sebbene non facciano parte del sodalizio criminoso, forniscano - sia pure mediante un solo intervento diretto - un contributo all'ente delittuoso tale da consentire all'associazione di mantenersi in vita* ".

Tale pronuncia in buona sostanza ha limitato la configurabilità del concorso esterno all'ipotesi di contributo volto a superare una fase di grave difficoltà, di "fibrillazione", della vita dell'associazione. L'interpretazione restrittiva in essa contenuta è stata in dottrina criticata in quanto basata su un costrutto empirico legato al passaggio di potere tra capi all'interno di "cosa nostra", ritenendosi invece possibili contributi esterni rilevanti anche quando il sodalizio criminoso non sia in difficoltà⁷.

5 In tal senso: Cass., 18 maggio 1994, *Foro it.*, 1994, II, 560.

6 Cass., S.U., 5 ottobre 1994, *Foro it.*, 1995, II, 422, con nota di Insolera.

7 In tal senso: Manna, *Corso cit.*, 486.

Altra importante sentenza delle sezioni unite, di poco successiva a quella ora considerata, è la cosiddetta "Mannino I"⁸, che ha preso in considerazione l'aspetto soggettivo, ritenendo compatibile con il concorso esterno anche il dolo eventuale, scelta giustamente criticata poiché tale concorso appare privo di un evento in senso naturalistico sul quale proiettare tale forma (opinabilissima, ad avviso di chi scrive) di dolo⁹. Si tratta di una pronuncia chiaramente indicativa della volontà di ampliare le potenzialità applicative, tendenzialmente smisurate, di un marchingegno che si basa su una norma, come si vedrà meglio in seguito, assolutamente indeterminata quale quella dell'art. 110 c.p..

A seguito di ulteriori contrasti giurisprudenziali le sezioni unite si sono nuovamente pronunciate con la cosiddetta "sentenza Carnevale"¹⁰

Tale sentenza da un lato ha sviluppato la tendenza ad ampliare la portata del concorso esterno, superando la limitazione posta dalla "sentenza Demitry", nel senso di ritenerlo configurabile anche quando il contributo fornito non sia necessario per la sopravvivenza dell'associazione, dall'altro ha superato la questione del dolo eventuale, richiedendo in buona sostanza un dolo diretto, incentrato sulla volontà del concorrente esterno di fornire un contributo che "sa" e "vuole" diretto alla realizzazione anche parziale del programma criminoso, ritenuto in dottrina sovrapponibile a quello *specifico* del vero e proprio partecipe, che si distinguerebbe solo per la *affectio societatis*, peraltro di difficile prova¹¹. In ogni caso, nonostante questa precisazione, la sentenza in questione ha ritenuto sufficiente per il concorrente esterno un dolo *generico*¹².

8 Cass., S.U., 27 settembre 1995, in *Cass. pen.*, 1996, 1087, con nota di Amodio. Su tale sentenza si veda: Visconti, *Intervento*, in Cerami (a cura di), *Concorso esterno in associazione di tipo mafioso*, Milano, 2011, 85 ss.

9 In tal senso: Manna, *Corso cit.*, 486.

10 Cass., S.U., 30 ottobre 2002, *Foro it.*, 2003, II, 453 ss. con nota di Fiandaca.

11 Sulla "sovrapponibilità" del dolo del concorrente esterno opinato nella "sentenza Carnevale" con quello del partecipe cfr.: Manna, *Corso.cit.*, 487.

12 Sul punto v. : Manna, *Corso cit.*, 487.

Dopo ennesime incertezze giurisprudenziali in materia, le sezioni unite hanno pronunciato la cosiddetta " sentenza Mannino II"¹³.

In questa occasione hanno cercato di delimitare l'ambito del concorso esterno delineando da un lato la figura del *partecipe*, descritto come il soggetto in rapporti di stabile ed organica compenetrazione nell'organizzazione criminale, svolgente in essa un ruolo dinamico e funzionale, che gli fa "prendere parte" all'associazione ponendosi a disposizione di questa per il perseguimento dei comuni scopi criminosi; dall'altro delineando quella del *concorrente esterno*, descritto come il soggetto che, pur non essendo stabilmente inserito nella struttura dell'organizzazione criminale, le fornisce però "un concreto, specifico, consapevole, volontario contributo", contributo che sia "condizione necessaria per la conservazione o il rafforzamento della capacità operativa dell'associazione o di un suo particolare settore, ramo di attività o articolazione territoriale".

Basandosi su tale impostazione la sentenza in questione ha affrontato il problema dell'accertamento dell'efficacia eziologica di tale contributo, non accontentandosi di un giudizio *ex ante* ma ritenendo necessario un accertamento *ex post* basandosi sui criteri generali in tema di nesso di causalità fondati sulla sussunzione sotto leggi scientifiche di copertura.

Su questo punto si sono incentrate critiche, alla luce della obiettiva difficoltà di rinvenire leggi di copertura, o anche solo massime di esperienza, per individuare contributi dotati di efficacia "condizionalistica" rispetto alla vita o al potenziamento dell'organizzazione criminale, con il rischio di ridurre tale affermazione a mero espediente retorico¹⁴. Si è altresì osservato in dottrina come l'evento al quale pare riferirsi la sentenza in questione sia un evento giuridico, non naturalistico, non accertabile quindi in base a leggi di copertura¹⁵.

13 Cass., S.U., 12 luglio 2005, *Foro it.*, II, 2006, 80 ss., con nota di Fiandaca- Visconti.

14 Esprimono tale critica: Fiandaca-Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 537.

15 In tal senso: Manna, *Corso cit.*, 488. Sul punto v. anche: Leineri, *Associazioni di tipo mafioso anche straniere*, *Enc. giur. Treccani*, I, Roma, 2012, 5 ss..

Nonostante gli sforzi operati al massimo livello da parte della corte di cassazione emergono perciò notevoli difficoltà nel tipizzare in qualche modo tale ambigua figura. Ad aumentare le incertezze è stata la sentenza della V sezione penale del 9 marzo 2012, nei confronti di Marcello Dell'Utri¹⁶, che, fra l'altro, nell'annullare con rinvio la sentenza di condanna oggetto di ricorso ha ritenuto il concorso esterno *reato permanente*.

Non è quindi un caso che il Procuratore generale presso la corte, dottor Iacoviello, nella requisitoria nel processo culminato nella sentenza da ultima citata¹⁷, requisitoria oggetto di polemiche¹⁸, abbia icasticamente affermato che nel concorso esterno "*ormai non ci si crede più*"¹⁹.

3 - Critiche a tale orientamento giurisprudenziale.

Dopo aver analizzato l'orientamento giurisprudenziale in tema di ammissibilità del c.d. concorso esterno nel delitto di associazione per delinquere di tipo mafioso, occorre evidenziarne i punti critici.

a) Il "*concorso esterno*" è una vera e propria creazione giurisprudenziale in quanto tale lesiva del principio della riserva di legge e del principio di tassatività.

Non esiste nel sistema penale italiano una norma che preveda il concorso esterno in quanto il richiamo all'art. 110 c.p. è del tutto incongruo dal punto di vista sistematico per una serie di ragioni.

16 Cass., sez. V penale, 9 marzo- 24 aprile 2012, in *Guida al diritto*, 2012, n. 24, 12 ss., con note adesive di Beltrami.

17 Iacoviello, *Schema di requisitoria integrato con note d'udienza*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 1/12

18 In senso critico: Visconti, *Sulla requisitoria del p.g. nel processo Dell'Utri: un vero e proprio atto di fede nel concorso esterno*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 1/2012, 247 ss.

19 Sugli aspetti di maggior interesse della requisitoria si consideri: In senso critico: Fiandaca, *Il concorso esterno tra guerre di religione e laicità giuridica*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 1/2012, 251 ss.; Pulitanò, *La requisitoria di Iacoviello: problemi da prendere sul serio*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 1/2012, 257 ss..

α) L'articolo da ultimo citato concerne, come s'è detto, il *concorso eventuale di persone nel reato*, ossia estende la punibilità per i reati *monosoggettivi* alle ipotesi di realizzazione plurisoggettiva degli stessi, mentre non ha alcuna validità nei confronti dei reati *plurisoggettivi*, che per via della loro struttura, incentrata sulla presenza necessaria di più concorrenti, appaiono ben diversi dai reati che possono essere realizzati anche da una sola persona.

Detto con altre parole, non si può concorrere in un reato associativo se non essendo vero e proprio associato; colui che resta estraneo all'associazione non può proprio per questo prendere parte ad un illecito che richiede l'assunzione del ruolo di partecipe "interno".

β) L'articolo 110 c.p. prende in considerazione il concorso nello *stesso reato*. Occorre valutare se il concorrente esterno concorra effettivamente nello stesso reato di associazione per delinquere di stampo mafioso.

Sotto il profilo dell'elemento oggettivo del reato, pur essendo la condotta tipica del reato previsto dall'art. 416 *bis* c.p. incentrata sul far parte di un'associazione di tipo mafioso, tale ostacolo può essere superato ricorrendo al tradizionale modo di intendere il concorso di persone previsto dall'art. 110 c.p. nell'ottica della fattispecie plurisoggettiva eventuale, che consentirebbe di ritenere tipica la condotta dell' "esterno" che fornisca un contributo. Un ostacolo di portata maggiore si coglie invece considerando l'elemento psicologico del "concorso esterno", ritenuto dalla giurisprudenza integrare gli estremi del dolo generico a differenza del dolo specifico richiesto dal III comma dell'art. 416 *bis* per gli associati²⁰. Questa differenza evidenzia la differenza che v'è fra la fattispecie posta in essere dal "concorrente esterno" e quella posta in essere

20 In tal senso, partendo dalla considerazione che il presunto concorrente esterno o è animato dal dolo specifico proprio degli associati ed allora anch'egli deve essere considerato associato, ovvero mancando tale dolo specifico non potrà essere considerato associato: Cass. 18 maggio 1994, *cit.*. Sul punto v.: Pisa, *Art. 416 bis*, in Crespi-Stella- Zucçalà. *Commentario breve al codice penale*, Padova, 1999,1285 s..

dall'associato, che già da sola renderebbe inapplicabile al caso qui considerato l'art. 110 c.p..

γ) Si considerino infine le precise scelte del legislatore del 1930, di consacrazione, in buona sostanza, della giurisprudenza ottocentesca prima citata, operate nell'art. 307 c.p., in tema di assistenza ai partecipi di cospirazione o di banda armata, e nell'art. 418 c.p., in tema di assistenza agli associati (riferibile, dato il suo tenore letterale, anche agli associati *ex art. 416 bis* c.p.): avendo tipizzato solo alcune forme di concorso esterno si può cogliere una *voluntas legislatoris* nel senso di escluderne altre.

Questa scelta appare confermata dal legislatore successivo, che più recentemente ha tipizzato un'altra ipotesi, ascrivibile criminologicamente al concorso esterno, con l'introduzione con la L. 7 agosto 1992, n. 356 dell'art. 416 *ter* c.p. in tema di scambio elettorale politico-mafioso. A tal proposito particolarmente significativa è l'estensione della pena prevista per i partecipanti ad una associazione di tipo mafioso a coloro che in cambio di erogazione di denaro ottengono la promessa di voti, riferita ad uno dei moventi integranti il dolo specifico per tale associazione nel III comma dell'art. 416 *bis*, così come modificato dalla legge da ultimo citata ("*... al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a se o ad altri in occasione di consultazioni elettorali*"). Appare evidente la volontà del legislatore di punire ricorrendo ad una fattispecie tipizzata *ad hoc* colui che si pone in contatto con l'associazione per ottenere voti a pagamento, in ossequio alle esigenze di politica criminale già all'epoca emerse a livello criminologico dall'analisi dei rapporti tra mafia e politica. Tale scelta potrà essere lecitamente ritenuta riduttiva ma è chiaramente indicativa di una volontà di tipizzare solo una determinata ipotesi di concorso esterno tra politici ed associati e non altre.

Nonostante tutti questi aspetti, pochi anni dopo l'introduzione nel 1992 dell'art. 416 *ter*, la giurisprudenza delle sezioni unite della cassazione ha, come

s'è visto, consacrato il c.d. concorso esterno, dando vita ad un esempio di "giurisprudenza creativa", che induce a riflettere, senza rassegnarsi a considerare tale approdo insindacabile.

Infatti l'argomento in questione si inserisce in una tematica di più vasta portata che concerne la configurabilità o meno di una giurisprudenza che crei diritto penale.

Autorevoli studiosi apprezzano tale fenomeno, probabilmente in quanto fortemente critici (peraltro a ragione...) nei confronti della produzione legislativa degli ultimi anni, tuttavia sono inevitabili i rilievi a tale *modus opinandi* alla luce della Costituzione.

Infatti il costruire a livello giurisprudenziale fattispecie criminose appare lesivo del principio della riserva di legge consacrato non solo dal II comma dell'art. 25 Cost. ("... Nessuno può essere punito se non in forza di una legge...") ma anche dal II comma dell'art. 13 Cost. (" Non è ammessa alcuna forma di detenzione ... né qualsiasi altra restrizione della libertà personale ... se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge ."). Tale operazione è altresì lesiva del principio di tassatività, previsto implicitamente dal predetto II comma dell'art. 25 Cost. ed esplicitamente, sia pur con riferimento alle pene detentive, nel predetto II comma dell'art. 13 Cost.²¹.

Si tratta, a mio avviso, di corollari del principio di legalità che svolgono una funzione servente nei confronti del superiore principio di inviolabilità della libertà personale, sancito dal I comma dell'art. 13 Cost. ("La libertà personale è inviolabile") e sono lesi da ogni forma di giurisprudenza creativa che sia *contra reum*.

Appare ineludibile che le scelte in materia penale, che ledono direttamente o indirettamente la libertà personale, vengano fatte dal legislatore

21 Su quest'ultimo aspetto sia consentito il rinvio a: M.L. Ferrante, *A proposito del principio di inviolabilità della libertà personale*, *Arch. pen.*, maggio-agosto 2012, 596 ss.

che, per quanto criticabile, è pur sempre espressione della volontà popolare e delibera nella dialettica tra maggioranza ed opposizione, invece di demandarle ai giudici, i quali hanno vinto un difficilissimo concorso ma non sono (per fortuna, nell'ottica di una seria separazione dei poteri statali) espressione della volontà popolare.

b) Il concorso esterno lede il principio di uguaglianza.

A ciò si aggiunga che, essendo facilmente ipotizzabili diversità di vedute tra un giudice ed un altro, il fenomeno della "giurisprudenza creativa" mette in pericolo anche il principio di uguaglianza, sancito, come è noto, dall'art. 3 Cost., per via delle possibili differenze di trattamento tra un soggetto assolto da un giudice basandosi solo sulla legge ed un soggetto condannato per lo stesso fatto da un altro giudice basandosi sulla "creazione giurisprudenziale" di una norma penale incriminatrice, come nel caso appunto del concorso esterno in associazione per delinquere.

Ce ne sarebbe già abbastanza per avere forti remore nei confronti del fenomeno qui considerato e del suo aspetto rappresentato dalla "creazione" del concorso esterno. Ma vi sono altri argomenti che militano contro quest'ultimo.

c) Il "concorso esterno" si basa sull'art. 110 c.p., norma lesiva del principio di determinatezza.

Il concorso esterno si basa sull'applicazione impropria di una norma di per sé estremamente indeterminata.

Tale carattere è del tutto evidente se si considera la laconicità dell'art. 110 c.p. ("*Quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita, salve le disposizioni degli articoli seguenti*").

Quindi si è in presenza di una norma che si pone contro il principio di determinatezza, desumibile in maniera implicita dal II comma dell'art. 25 Cost.

ed in maniera esplicita dal II comma dell'art. 13 Cost. ("... nei soli casi e modi previsti dalla legge "). Anche questo principio, oltre ad essere un corollario del principio di legalità, appare avere funzione servente nei confronti del principio di inviolabilità della libertà personale.

Per ricorrere ad una metafora, l'edificio del concorso esterno è stato costruito su sabbie mobili.

Appare infatti del tutto improvvido basare su una norma così indeterminata la fattispecie del concorso esterno. A dimostrazione di tale assunto basta volger mente alle oscillazioni giurisprudenziali delle quali s'è parlato nella parte iniziale della relazione ed ai relativi dubbi. E' configurabile il concorso esterno in associazione per delinquere di stampo mafioso? Come deve essere il contributo del concorrente esterno: decisivo per la salvezza del sodalizio criminoso, oppure no? Qual è il criterio per valutare l'efficacia causale del contributo? Il concorso esterno costituisce un reato abituale o no? Che tipo di dolo è configurabile: solo dolo diretto o anche dolo eventuale? Come si differenzia il dolo del concorrente da quello dei partecipi?

Sono dubbi che confortano quanto qui sostenuto in ordine al fatto che cercare di fondare, in maniera, s'è già visto, sistematicamente impropria, il c.d. concorso esterno sull'applicazione di una norma indeterminata costituisce un'operazione azzardata in quanto partendo dall'indeterminatezza in questione risulta più facile anche violare il principio di tassatività, favorendo l'applicazione della norma penale al di fuori dai casi indicati dal legislatore.

d) Il concorso esterno lede il principio di ragionevolezza.

Un ulteriore argomento a sostegno dell'opinione della non corretta configurabilità nel sistema penale italiano del c.d. concorso esterno deriva dal fatto che non potendosi ritenere il concorrente esterno associato, nei suoi confronti è normalmente applicabile, visto il numero normalmente elevato di

componenti di un sodalizio criminoso, la circostanza aggravante prevista dall'art. 112 n. 1 per il concorso ai sensi dell'art. 110 c.p. ("Se il numero delle persone, che sono concorse nel reato, è di cinque o più, salvo che la legge disponga altrimenti") e quella prevista dall'art. 7 della l. n. 152 del 1991. Si tratta di circostanze non applicabili all'associato ma invece applicabili al concorrente esterno²². Ne deriva una evidente ed irragionevole disparità di trattamento tra il partecipe all'associazione ed il concorrente esterno, che verrebbe trattato più gravemente del primo, pur essendo il suo contributo meno rilevante in quanto occasionale²³. Da qui il contrasto con l'art. 3 Cost., che costituisce un'ulteriore obiezione contro l'orientamento giurisprudenziale in questione.

4 - Proposte de lege ferenda.

Il problema di fondo è che l'argomento in questione non viene normalmente affrontato in maniera serena per via delle sue implicazioni politiche e sociologiche. Non a caso autorevole studioso, Giovanni Fiandaca, critico nei confronti di alcuni aspetti dell'orientamento giurisprudenziale preso in considerazione, ha parlato senza mezzi termini di "sbronza mediatica" che può far perdere "il ben dell'intelletto"²⁴ con riferimento al dibattito sorto intorno al c.d. "concorso esterno".

Se però si cerca di affrontare la questione spassionatamente non si possono trascurare le aporie, qui evidenziate dell'orientamento giurisprudenziale che ammette il concorso esterno.

In questa ottica non possono però essere trascurate le esigenze di politica criminale che sono alla base della "supplenza giudiziaria" sin qui denunciata. Si

22 In tal senso: Siracusano, *Il concorso esterno e le fattispecie associative*, *Cass.pen.*, 1993, 1870.

23 In tal senso: Cass., 18 maggio 1994, *cit.*. *Contra*: Cass., 22 dicembre 2000, *Cass, pen.*, 2002, 1694.

24 Fiandaca, *Il "concorso esterno" agli onori della cronaca* *cit.*, 5 ss..

tratta di esigenze delle quali deve però farsi carico il legislatore prevedendo una fattispecie *ad hoc* di "concorso esterno", *rectius* di agevolazione dell'associazione, basandosi su gran parte dei risultati interpretativi conseguiti dalla giurisprudenza e dalla dottrina. In tale opera sarebbe utile novellare l'art. 418 c.p. aggiungendo alle "tradizionali" forme di assistenza agli associati anche i contributi esterni individuati in giurisprudenza.

In un'ottica di riforme sarebbe inoltre opportuno, per tornare al discorso specifico delle c.d. ecomafie, prevedere nel III comma dell'art. 416 *bis* c.p. fra i vari fini che connotano il dolo specifico degli associati un fine riferibile esplicitamente alle attività contro l'ambiente svolte da tali sodalizi criminali.

In tal modo si farebbe fronte ad esigenze non solo di tutela dell'ambiente ma soprattutto di tutela della salute e della vita delle persone che vivono in zone nelle quali il fenomeno delle c.d. ecomafie da anni sta cagionando gravissimi danni. La consapevolezza raggiunta dall'opinione pubblica in ordine tale problema costituisce un importante viatico per la riforma qui auspicata.