

42043 / 16



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
PRIMA SEZIONE PENALE

UDIENZA PUBBLICA  
DEL 13/05/2016

ORDINANZA  
N. 670/2016

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MASSIMO VECCHIO

- Presidente - REGISTRO GENERALE  
N. 38055/2015

Dott. ANGELA TARDIO

- Consigliere -

Dott. FRANCESCO MARIA SILVIO BONITO

- Rel. Consigliere -

Dott. ENRICO GIUSEPPE SANDRINI

- Consigliere -

Dott. ANTONIO MINCHELLA

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

sul ricorso proposto da:

(omissis) n. (omissis)

avverso la sentenza n. 13834/2009 CORTE APPELLO di NAPOLI,  
del 21/01/2015

visti gli atti, la sentenza e il ricorso  
udita in PUBBLICA UDIENZA del 13/05/2016 la relazione fatta dal  
Consigliere Dott. FRANCESCO MARIA SILVIO BONITO

Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. *Alcide Francesco Indarone*  
che ha concluso per *il rigetto del ricorso*

Udito, per la parte civile, l'Avv

Udit i difensor Avv. (omissis)

## Ritenuto in fatto

1. (omissis) , nell'ambito di una complessa vicenda processuale sviluppatasi in seguito a laboriose indagini in materia di sofisticazioni di produzioni casearie e truffe comunitarie, vicenda caratterizzata dalla presenza di numerosissimi imputati e plurime contestazioni di reato, veniva accusato di associazione per delinquere finalizzata alla consumazione di delitti contro la salute pubblica ed in danno dell'(omissis) e del bilancio comunitario per avere, quale docente universitario, attestato la genuinità di prodotto caseario, burro, di cui conosceva l'avvenuta sofisticazione e per aver altresì consigliato metodiche di sofisticazione più difficilmente evidenziabili (artt. 110 e 416 c.p., commi 1, 2 e 5; capo D); fino al 1999 con condotta perdurante.

2. Con sentenza del 5 novembre 2008 il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, condannava l'imputato, riqualificata la condotta in quella di concorso esterno nell'associazione per delinquere ordinaria finalizzata alla sofisticazione del burro, alla pena, sospesa, di un anno e sei mesi, alla pena accessoria della incapacità di contrattare con la P.A. per tale periodo ed al risarcimento del danno, in uno con altri coimputati, in favore della parte civile costituita, (omissis) .

3. In seguito all'appello dell'imputato, il quale ha espressamente rinunciato alla prescrizione, la corte distrettuale napoletana, con sentenza del 21 gennaio 2015, ne confermava la condanna, argomentando come segue: la difesa dell'appellante deduce che il proponente (omissis) non è attendibile, che il concorso esterno nell'associazione semplice non è configurabile e che nei tre episodi richiamati in sentenza ( (omissis) , (omissis) ed (omissis) ) non è riscontrabile un comportamento dell'imputato sostanzialmente configurabile come supporto dell'associazione; gli argomenti difensivi non sono fondati; nell'episodio (omissis) l'imputato incontrò i rappresentanti di questa rassicurandoli sulla non alterazione del burro e sulla riferibilità dei dati evidenzianti l'adulterazione a fattori idonei far risultare adulterazioni in realtà inesistenti; su ciò l'imputato si peritò di formulare un parere scritto

inviato via fax, come riferito dal (omissis) ; il tribunale ha poi richiamato le intercettazioni telefoniche intercorse tra marzo ed aprile 1999 tra (omissis) , (omissis) ed (omissis) relativamente alla vicenda (omissis) , intercettazioni che riscontrano le accuse di (omissis) e comprovano la piena consapevolezza della natura adulterata del burro prodotto dal (omissis) e dal (omissis); il docente si sforza evidentemente di trovare una risposta alle analisi chimiche palesanti l'adulterazione del burro; (omissis) , è provato, telefonò al laboratorio (omissis) ed alla stessa Entremont; la difesa prefigura un ruolo di mera connivenza dell'imputato rispetto all'attività delittuosa del duo (omissis)-(omissis) , ruolo smentito dalla già menzionata vicenda (omissis) e confermata da altro episodio analogo, in cui l'intervento dell'imputato consentì lo sblocco di una fornitura di burro destinato alla (omissis) spa fermato alla dogana; le dichiarazioni di (omissis) (omissis) sono riscontrate dal regalo ricevuto dall'(omissis) di un natante del valore di 20 milioni di lire (ufficialmente regalo della (omissis) spa, in realtà pagato dal (omissis)); in ogni caso vi è una chiamata in correità, quella di (omissis) , puntualmente riscontrata dalle intercettazioni; non v'è alcuna contraddizione tra il riconoscimento del reato associativo, ancorchè nelle forme attenuate del concorso esterno e l'assoluzione dell'imputato da una serie di contestazioni concorrenti, tutte collocate nel contesto della attività di consulenza svolta dall'imputato in ordine alla certificazione di genuinità del burro prodotto dai coimputati.

**4.** Avverso la sentenza di appello ricorre per cassazione l'imputato, assistito dai suoi difensori di fiducia, sviluppando quattro motivi di impugnazione.

**4.1** Col primo di essi denuncia la difesa ricorrente, dopo una breve premessa sullo svolgimento del procedimento e sulla sua rinuncia alla prescrizione del reato, violazione dell'art. 416 c.p. e dell'art. 192 c.p.p. e vizio della motivazione, in particolare osservando: attesi i principi giurisprudenziali in ordine alla configurazione dei requisiti oggettivi e soggettivi dell'istituto del concorso esterno in associazione di tipo mafioso, nella fattispecie si appalesa evidente la non configurabilità di esso a carico dell'imputato; il prevenuto ha prestato una collaborazione professionale con imprenditori della

zona in tre occasioni; nelle prime due (casi (omissis) e (omissis)) assumendo la veste di consulente chiamato a valutare esiti di analisi, anche fuori *range*, pacificamente ammessi dai suoi due interlocutori e giustificati da scientifica valutazione, e nella terza occasione (caso (omissis)) prendendo atto con stupore dell'alterazione certificata ed in alcun modo giustificabile; in tale ultimo caso le intercettazioni telefoniche dell'8.3.1999, del 9.3.1999 e del 1°4.1999 tra (omissis) , (omissis) e l'imputato dimostrano l'assunto difensivo ed evidenziano l'indisponibilità di quest'ultimo a sostenere la loro causa, tanto da rendersi necessario il ricorso ad altro laboratorio di analisi disposto ad assecondarne i piani; le circostanze dette evidenziano l'insussistenza di collegamenti tra l'(omissis) e l'associazione; analogamente per la telefonata, riferita all'imputato, ai laboratori (omissis), smentita dal teste (omissis); d'altra parte giova richiamare la motivazione di primo grado a pag. 115, là dove è scritto esplicitamente che il (omissis) "ha ben chiarito che la verità in termini espliciti all'(omissis) non venne mai rappresentata"; va poi richiamata la ritrattazione di (omissis) per i reati di falsificazione e corruzione, in relazione alla quale il (omissis) stesso ha ammesso di avere con altri sottratto moduli certificativi e di aver falsificato la firma del prof. (omissis); la circostanza esclude il concorso contestato nella condotta associativa posto che i presunti sodali erano costretti ad una attività delittuosa in danno dell'imputato; la condotta dell'imputato, in conclusione, non è riferibile in alcun aspetto a quella del concorrente esterno in ogni suo requisito.

**4.2** Col secondo motivo di impugnazione denuncia ancora la difesa ricorrente violazione dell'art. 192 co. 3 c.p.p. e vizio della motivazione sul punto, in particolare osservando: è noto che, secondo superiore insegnamento, l'apprezzamento della chiamata in correità deve conseguire al riconoscimento da parte del giudice della credibilità del chiamante, della intrinseca attendibilità delle dichiarazioni e della conferma con riscontri esterni individualizzanti; detto procedimento deve sempre seguire il percorso logico appena disegnato; nel caso in esame il contributo dichiarativo del (omissis), al pari di quello del (omissis), è ricco di imprecisioni e lacune e tanto non è stato valorizzato ai fini

dell'attendibilità intrinseca della fonte; anzi, in contrasto con le acquisizioni processuali, si torna a richiamare la pag. 115 della sentenza di primo grado, i giudicanti insistono nel ritenere apoditticamente provata la consapevolezza del (omissis) e del (omissis) quanto alle loro reali intenzioni (sul punto va altresì richiamata la testimonianza (omissis) a pag. 25 della sentenza); i giudici di appello hanno condiviso la valutazione frazionata delle dichiarazioni del (omissis) e del (omissis), senza però replicare alle osservazioni difensive; anzi, al fine di motivare in ordine all'attendibilità delle accuse dei due predetti dichiaranti pur in costanza di una valutazione dichiaratamente frazionata, le argomentazioni sviluppate in sentenza si limitano, si veda la pag. 25 per (omissis) e la pag. 26 per il (omissis), ad una rapido quanto apodittico riferimento alla valutazione del giudice di prime cure; di qui il palese vizio della motivazione.

**4.3** Col terzo motivo di impugnazione denuncia la difesa ricorrente violazione di legge, anche processuale e vizio della motivazione in ordine: a) alla mancata correlazione (artt. 521 e 522 c.p.p.) tra le condotte contestate in rubrica e la definizione della fattispecie giuridica affermata con la condanna, b) alla non configurabilità del concorso esterno nella fattispecie di cui all'art. 416 c.p., attesa la esclusiva tipizzazione della relativa condotta in termini di piena partecipazione all'associazione, c) vizio della motivazione in ordine a quanto dedotto dalla difesa per censurare la valutazione di credibilità di (omissis), la ipotizzabilità del reato di concorso esterno in associazione per delinquere non di tipo mafioso, la ricorrenza di un quadro probatorio adeguato a sostenere la ricorrenza della condotta partecipativa all'associazione ancorchè erroneamente qualificata nella sua veste giuridica. A riguardo la difesa opina nello specifico che la condanna per concorso esterno ha ricevuto supporto logico nella considerazione che a carico dell'imputato sarebbe stata provata una semplice attività di consulenza concretizzatasi esclusivamente nella fase della difesa dei produttori per le contestazioni loro mosse, conclusione questa mai contestata ed anzi in contrasto con le condotte rubricate nel capo di imputazione, dove si fa riferimento ad attestazioni di genuinità del burro prodotto da (omissis) e da (omissis) e ad

indicazioni concrete per metodiche di sofisticazione del burro più efficaci e più facilmente occultabili. In nessuno dei tre episodi dedotti in sentenza può riconoscersi una condotta di tale natura.

**4.4** Col quarto motivo di impugnazione denuncia infine la difesa ricorrente, ai sensi dell'art. 606 c.p.p., co 1 lett. e), la omessa valutazione di prove indicate dalla difesa e travisamento, in più riprese, di prove acquisite al processo, in particolare osservando: con riferimento all'episodio (omissis) ed al fax inviato dall'imputato all'omonima società, secondo la sentenza, (pag. 25) con esso l'imputato avrebbe giustificato le anomalie rilevate sul prodotto; la medesima condotta giustificativa avrebbe tenuto il prevenuto nel corso dell'incontro di (omissis) e tali due rilievi integrano la motivazione di accusa relativa a tale episodio; la lettura del fax smentisce la tesi accusatoria poichè in esso si legge che occorre eseguire "un dosaggio di digliceridi" per essere sicuri delle anomalie e che soltanto dopo questi esami il (omissis) avrebbe dato il suo parere sulla "composizione dei campioni di materia grassa"; l'imputato pertanto in tale fax riconosce la esistenza di "anomalie", riservandosi di valutarle compiutamente all'esito di altri esami; palese pertanto il travisamento del significato documentale; nella sentenza si legge ancora che (omissis), il quale in (omissis) è imputato di reato connesso ed ha tutto l'interesse a scaricare sul (omissis) ogni responsabilità, avrebbe riferito che, all'esito dell'incontro di (omissis) con (omissis), si sia ritenuto che i risultati anomali delle analisi fossero riferibili al procedimento di deodorizzazione e non già alla non genuinità del burro e non si tiene conto che il fax anzidetto è successivo all'incontro di (omissis) e che in quel fax la genuinità del prodotto rimane ancora con valutazione sospesa per la necessità, evidenziata dall'imputato, il quale si riserva ogni conclusione, di altre analisi; quindi l'imputato non ha mai attestato la genuinità del burro, sempre definita "materia grassa"; con riferimento all'episodio (omissis) (nella sentenza equivocata come (omissis) spa) la corte non ha valutato la prova documentale inviata dal (omissis) al prof. (omissis) ai principi di luglio 1989; secondo l'accusa, e secondo quanto motivato in sentenza, l'imputato, come da accuse portate dal (omissis), avrebbe partecipato ad un incontro con i laboratori (omissis) al fine di sbloccare una partita di burro

fermato alla dogana francese, ma dal fax predetto emerge una realtà del tutto diversa: l'incontro si è tenuto il (omissis) presso il laboratorio delle (omissis) ed in tale occasione furono prese decisioni per il controllo di genuinità di future spedizioni di prodotto (controllo di ogni lotto e controllo delle materie prime); pertanto nessun incontro presso i laboratori (omissis), ma una semplice riunione tecnica per stabilire modalità future di controllo dei prodotti spediti dall'Italia in (omissis); palese anche in questo caso il travisamento per omissione di una prova idonea a contrastare decisamente quella valorizzata dalla motivazione impugnata (le dichiarazioni del (omissis)); quanto, infine, all'episodio (omissis), la difesa aveva dedotto in appello che dalle telefonate del (omissis) e del (omissis), intercorse tra (omissis), (omissis) e (omissis), si deduceva che l'imputato (omissis) aveva rilevato dalle analisi l'adulterazione certa del burro e che aveva comunicato tale risultato al (omissis), il quale si era rivolto ad altro laboratorio; da tale momento, deduceva ancora l'appellante, l'imputato non ha più svolto alcuna attività in favore del (omissis) e del (omissis); tali intercettazioni costituiscono i fondamenti probatori della condanna e la difesa richiedeva per questo una loro valutazione attenta ed approfondita; nelle telefonate il (omissis) a più riprese evidenzia che l'imputato ha valutato le analisi e giudicato adulterato il burro e questo senza possibilità di appello (si dà atto che la difesa riporta stralci delle intercettazioni dedotte); dalle medesime telefonate si evince che dopo le analisi negative il prevenuto non si è più occupato della vicenda; la corte distrettuale, nonostante i rilievi difensivi, ha ribadito la motivazione del giudice di primo grado volte a valorizzare le telefonate della prima fase della trattativa, quando cioè l'imputato non aveva ancora avuto gli esiti delle analisi e, con esse, la considerazione che anche la telefonata ad un fornitore per guadagnare tempo, telefonata non provata ma solo ipotizzata, integra contributo concreto all'associazione; di qui il denunciato travisamento e la omissione motivazionale censurata, là dove si sono valorizzate le intercettazioni precedenti alle analisi e non il comportamento del prevenuto successivo alle stesse; vi è poi una totale omissione motivazionale in ordine alle spontanee dichiarazioni rese da (omissis), importante mediatore internazionale

agroalimentare secondo la valutazione dei giudici di merito, all'udienza del 23.9.2008 davanti al tribunale di S. Maria C. Vetere, spontanee dichiarazioni affidate ad un memoriale, nel quale si afferma che i francesi di (omissis) avevano fatto analizzare la fornitura (omissis) al prof. (omissis) il quale aveva concluso per l'adulterazione del prodotto, che i rapporti tra loro ed il (omissis) si erano ormai deteriorati in seguito ai risultati delle analisi del suo prodotto, analisi eseguite sulla base di un capitolato affidato ad un professore di (omissis); trattasi di acquisizioni processuali favorevoli all'imputato, sulle quali nulla hanno detto i giudici di primo e secondo grado; dette dichiarazioni, rese da un coimputato, sono utilizzabili in favore del (omissis) perché confortate da riscontri esterni come da insegnamento di legittimità sulla portata delle norme di cui agli artt. 494, 192 e 526 co. 1.bis c.p.p..

5. La posizione processuale del ricorrente (omissis), all'udienza del 13 maggio 2016, fissata per la discussione del ricorso di legittimità, veniva separata da quella degli altri ricorrenti, non ricorrendo per essi analoghe ragioni, giacché ravvisata dal Collegio l'opportunità di investire della cognizione del ricorso le sezioni unite dalla Corte per le ragioni che si passa ad esporre.

### **Considerato in diritto**

1. Col primo e col terzo motivo di impugnazione la difesa dell'imputato pone la questione giuridica della ipotizzabilità nel caso di specie della nozione di concorso esterno in relazione alle condotte che si ritengono accertate e della stessa ipotizzabilità dell'istituto in relazione al reato di cui all'art. 416 c.p., considerato che le relative condotte concorsuali si risolvono, necessariamente, nell'ipotesi delittuosa tipica. Di qui il quesito giuridico, rilevante ai fini della decisione, che il Collegio rimette alla superiore lezione interpretativa, *se sia logicamente compatibile e giuridicamente ammissibile il c.d concorso esterno nel reato di associazione per delinquere di cui all'art. 416 c.p., considerato che tra il reato di cui all'art. 416-bis c.p., per il quale il concorso eventuale è ormai diritto vivente, e quello di cui all'art. 416 c.p. sussistono sostanziali ed incisive differenze di tipizzazione giuridica.*

Le ragioni del dubbio ermeneutico che, ancorchè brevemente, si passa ad esporre, hanno scaturigini complesse, come peraltro complessa appare la stessa formazione giuridica della nozione di concorso esterno in figure di reato di tipo associativo.

2. Il primo profilo è schiettamente riferito alle regole di corretta ermeneusi. L'art. 416 c.p., come è noto, punisce più persone, almeno tre, che si associano allo scopo di commettere più delitti. Tale fattispecie tipica si distingue dall'art. 418 c.p., che punisce invece chi presta assistenza agli associati ed in particolare chi, fuori dalla ipotesi di concorso e secondo la esemplificazione contenuta nella norma, dà rifugio, fornisce vitto, ospitalità, mezzi di trasporto, strumenti di comunicazione (appare opportuno richiamare tale norma attesa l'importanza in più pronunce data ad essa ai fini di ritenere risolta la questione di cui si sta trattando; cfr. da ultimo Cass. sez. II, 18.5.2016, Spinoccia + 7, ancora da massimare e Cass., sez. II, 21.4.2015., n. 34147, rv. 264624). Va qui immediatamente, e rapidamente, appuntato, con la pressochè concorde accademia, che appare non facilmente distinguibile l'ipotesi del concorso eventuale, la prestazione di assistenza ex art. 418 c.p. che non integri concorso eventuale ed il concorso necessario, fondamento concettuale dell'associazione data dall'accordo per commettere delitti, difficoltà vieppiù accentuata dalla legge del 2001, con la quale, come è noto, è stata introdotta una ipotesi aggravata del reato ex art. 418 c.p., quella che si realizza quando le condotte agevolatrici (di assistenza) si protraggono nel tempo ("se l'assistenza è prestata in continuazione"; così la norma).

Proseguendo comunque nella rapida considerazione del reato in esame, va ora considerato che il delitto di cui all'art. 416 c.p. è reato tipizzato secondo gli schemi noti del concorso di persone nel reato (così la più accreditata dottrina) concorso che si distingue dal reato associativo in esame perchè limitato l'accordo alla consumazione di uno o più delitti nettamente individuati, commessi i quali, l'accordo medesimo si esaurisce. Nell'associazione viceversa il vincolo permane. Il reato, quindi, si realizza con l'accordo associativo (reato a concorso necessario) e per esso è richiesto il dolo specifico e cioè la volontà di entrare a far parte

dell'associazione (della quale fanno parte almeno altre due persone) per commettere più delitti.

Ebbene, in relazione alla figura sin qui commentata non risulta per decenni mai contestato il concorso c.d. esterno e cioè il concorso eventuale collegato a quello necessario proprio del reato del quale la Suprema Corte si è occupato per la prima volta, ma non in riferimento al reato in parola ma a quello ex art. 416-bis c.p.) soltanto nel 1987, con la sentenza Cillari, sfavorevole alla ipotizzabilità del concorso esterno e con la sentenza Altivalle, viceversa favorevole).

Ebbene, il reato in parola, in quanto non più adeguato come strumento penale di contrasto alla criminalità organizzata, triste specificità italiana (d'altra parte si sta trattando di una tipizzazione di reato risalente al codice Zanardelli) indusse il legislatore all'approvazione della legge 13 settembre 1982, n. 646 con il quale, art. 1 della legge, è stato introdotto nel codice il reato di cui all'art. 416-bis c.p.. Tale norma, come è noto, punisce l'associazione per delinquere di tipo mafioso e precisamente "*chiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso formata da tre o più persone*"; per la prima volta inoltre si provvede alla descrizione normativa dell'associazione di tipo mafioso (operazione legislativa non necessaria per la figura parallela dell'art. 416 c.p.) e questo fu reso possibile perché ampiamente utilizzata la giurisprudenza che, dopo l'approvazione della legge 31.5.1965, n. 575, aveva inaugurato e promosso la elaborazione interpretativa dei contenuti con i quali dare concretezza alla tutela previdenziale di contrasto alla mafia.

Per quanto di utilità nella presente disanima, occorre ora mettere a confronto le due fattispecie associative, preliminarmente ed opportunamente annotando, ancora una volta richiamando una unanime dottrina, che tra le due norme, per quanto ampiamente detto sul piano sistematico e storico, vi è un rapporto di indipendenza e non una relazione di specialità: senza il delitto di cui all'art. 416-BIS c.p. non tutte le ipotesi ivi previste sarebbero punibili ex art. 416 c.p. (d'altra parte fu questa la ragione politica che indusse il legislatore alla rilevante novella). Con essa, con la fattispecie successivamente introdotta, la rilevanza penale della

condotta passa dalla necessità di un accordo criminale a quello della semplice partecipazione all'associazione criminale, per la quale non è certamente previsto il dolo specifico.

Orbene: considerando quindi tutti i dati innanzi evidenziati, la diversa condotta tipizzata, la piena autonomia delle due fattispecie, il diverso dolo per esse richiesto ed il diverso rapporto che per tali differenze i due reati hanno, sul piano puramente giuridico, con l'istituto del concorso nel reato, appare al Collegio di non soddisfacente congruità ritenere la ipotizzabilità logica e giuridica di un concorso eventuale nel reato di cui all'art. 416 c.p. al pari di quanto ormai ritenuto in riferimento al delitto di cui all'art. 416-bis c.p.. Aggiungere il concorso eventuale a quello necessario caratterizzante l'ipotesi tipica ex art. 416 c.p. integra una illogica duplicazione di quest'ultima, nel senso che, per la tipicità del delitto in esame, tipicità data dall'accordo per commettere delitti, il concorso eventuale è destinato sempre (e necessariamente) a confondersi con esso. A parte la considerazione che, al di fuori del concorso necessario, l'ordinamento appresta altresì la operatività dell'art. 418 c.p., descrittivo di condotte atipiche di assistenza al concorso necessario ex art. 416 c.p. (quelle indicate dalla norma devono infatti intendersi come esemplificative).

Siffatta problematica di ordine logico (e quindi giuridico) non si pone con il delitto di cui all'art. 416-bis c.p., in cui la condotta incriminata, giova ribadirlo, è data dalla semplice partecipazione associativa, **punita anche in relazione a condotte non dirette a finalità illecite** (acquisire appalti o attività economiche, controllare maggioranze politiche) per le quali possono intervenire (e concretamente quanto diffusamente intervengono) contiguità non strettamente partecipative ma essenziali per la operatività, l'affermazione, il consolidamento del sodalizio mafioso.

D'altra parte, e veniamo ora ad un profilo storico certamente utile per l'approfondimento della questione, in relazione allo stesso reato di cui all'art. 416-bis c.p., per oltre un decennio dalla sua introduzione nell'ordinamento penale, si sono nutriti seri dubbi circa la ipotizzabilità del c.d. concorso esterno (per la soluzione negativa sentenza Cillari, 1 sez. del 1987, sentenza Agostani del

1989, n.8864 sempre della 1 sez.; per quella positiva la sentenza Altivalle, 1987 n. 3492 e quella Altomonte, 1992 n. 4805) e la materia è stata per questo più volte rimessa alla superiore conoscenza delle ss.uu., le quali soltanto con la sentenza Demitry del 5.10.1994 (quell'anno ben tre sentenze della prima sezione depositate il 30.6.1990 avevano negato la ipotizzabilità del concorso esterno nel reato ex art. 416-bis c.p., cfr. per tutte la sentenza Mattina n. 2343) stabilirono il principio di diritto secondo cui è ammissibile il concorso esterno nell'ipotesi di associazione di tipo mafioso, nozione definitivamente riconosciuta sul piano interpretativo dalla successiva sentenza a ss.uu. del 30.10.2002, Carnevale, rv. 224181, ed infine complessivamente definita, sul piano giuridico, dalla fondamentale sentenza, sempre delle ss.uu., del 12.7.2005 (la n. 33748 del 12/07/2005, Rv. 231671) nota agli operatori come sentenza Mannino, con la quale i superiori giudici definirono la consistenza giuridica della condotta del concorrente esterno ed i criteri ai quali il giudice deve attenersi per la sua concreta individuazione, in particolare richiamando la necessità di un giudizio ex post sulla effettiva incidenza causale della condotta riferita al concorrente esterno. Di tale sentenza giova riportare la principale massima elaborata per il CED: *In tema di associazione di tipo mafioso, assume il ruolo di "concorrente esterno" il soggetto che, non inserito stabilmente nella struttura organizzativa dell'associazione e privo dell'"affectio societatis", fornisce un concreto, specifico, consapevole e volontario contributo, sempre che questo espliciti un'effettiva rilevanza causale e quindi si configuri come condizione necessaria per la conservazione o il rafforzamento delle capacità operative dell'associazione (o, per quelle operanti su larga scala come "Cosa nostra", di un suo particolare settore e ramo di attività o articolazione territoriale) e sia diretto alla realizzazione, anche parziale, del programma criminoso della medesima. (In motivazione la Corte, rilevando come la efficienza causale in merito alla concreta realizzazione del fatto criminoso collettivo costituisca elemento essenziale e tipizzante della condotta concorsuale, di natura materiale o morale, ha specificato che non è sufficiente una valutazione "ex ante" del contributo, risolta in termini di mera probabilità di lesione del bene giuridico protetto, ma è necessario un apprezzamento "ex post", in esito al quale sia dimostrata, alla stregua dei comuni canoni di "certezza processuale", l'elevata credibilità*



*razionale dell'ipotesi formulata in ordine alla reale efficacia condizionante della condotta atipica del concorrente).*

Sembra al Collegio di poter cogliere nella riferita descrizione dei contenuti del concorso esterno, il dato che tale nozione trovi coerente e naturale adesione concettuale a quella condotta genericamente definita dalla norma incriminatrice come "*far parte*" ed ai contesti entro i quali siffatta partecipazione è destinata a trovare concreta attuazione: avvalersi della forza intimidatoria del vincolo associativo, strumentalizzare la condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva non solo per commettere delitti, ma anche per acquisire il controllo, direttamente ovvero anche indirettamente di settori produttivi importanti delle zone territoriali interessate dall'azione dell'associazione. Giova ancora una volta sottolinearlo, in tali ultime ipotesi siamo al di fuori di attività tipicamente delittuose e si concretizzano in esse situazioni nelle quali agevolmente possono esprimersi contiguità associative non caratterizzate dall'*affectio societatis*, ma cionondimeno utili al gruppo per il perseguimento delle sue finalità (tipicamente delittuose e più spesso delittuose nel fine ma non sempre nei mezzi utilizzati per raggiungerlo).

Del tutto diverso, ad avviso del Collegio, l'area fattuale coperta dal quadro normativo riferito agli artt. 416 e 418 c.p., dove lo schema oggettivo del reato è specificamente delineato da un accordo per commettere delitti particolari, là dove le possibilità concrete sono presto delineate e per nulla atipiche, partecipare all'accordo o non parteciparvi, partecipare al delitto fine o non parteciparvi. Oltre tali delimitazioni normative non sussistono aree di contiguità nel cui ambito chiamare in causa la nozione di concorso esterno, non casualmente evocato, discusso ed applicato quasi esclusivamente nelle ipotesi di cui all'art. 416-bis c.p.. Si consideri, infine, che l'elemento psicologico ritenuto necessario per la configurabilità del concorso esterno è dato (cfr. Cass., ss.uu., 27.9.1995, rv. 202904) dal dolo generico e cioè nella coscienza e volontà di dare il proprio contributo al conseguimento degli scopi dell'associazione. Orbene, risulta all'evidenza assai arduo concepire siffatta genericità dolosa diretta agli scopi dell'associazione in costanza di un accordo per commettere delitti.

Insomma ed in termini, si auspica, più precisi, nel reato di cui all'art. 416 c.p. non è configurabile responsabilità a titolo di concorso esterno giacchè o il presunto concorrente (esterno), nel porre in essere la condotta oggettivamente vantaggiosa per l'associazione è animato dal dolo specifico proprio di chi voglia consapevolmente contribuire a realizzare i fini per i quali il sodalizio stesso è stato costituito ed opera, ed allora egli non potrà in alcun modo distinguersi dal partecipante a pieno titolo; ovvero, mancando nell'agente il dolo specifico detto, la condotta dal medesimo posta in essere, favoreggiatrice ovvero agevolatrice, dovrà necessariamente essere riguardata come strutturalmente e concettualmente distinta e separata dal reato associativo (semplice).

Occorre tener conto della peculiare struttura del reato ex art. 416 c.p. e di quello di cui all'art. 416-bis c.p. (Cass. 1976, n. 1205). La tipizzazione di figure criminose concorsuali attraverso la coniugazione dell'art. 110 c.p. con la singola fattispecie di reato è una operazione normativa di dubbia legittimità in relazione ai principi di legalità, in quanto finisce per parificare le condotte ascrivibili a ciascun concorrente senza descriverle, dilatando la sfera di punibilità in contrasto col principio di offensività, attesa la difficoltà di ipotizzare una condotta concorsuale che non corrisponda ad una attività di partecipazione all'associazione.

Né può ignorarsi che, nonostante la corte di legittimità insista nell'affermazione che la nozione di concorso esterno nel reato associativo non sia di creazione giurisprudenziale, (così ancora da ultimo Sez. 2, 18132 del 13.4.2016, rv. 266908; Sez. 5, 2653 del 13.10.2015, rv. 265926) tale tesi risulta contraddetta dalla Corte EDU la quale, come è noto, con sentenza del 14 aprile 2015, Contrada c/o Italia, nel condannare il nostro Paese per violazione dell'art. 7 della CEDU (quello che fissa il principio di legalità e di irretroattività della incriminazione penale) ha sostenuto, senza che le parti contraddicessero l'assunto, che la figura in discussione sia di origine giurisprudenziale.

Non ignora certo il Collegio che il concorso esterno è stato riconosciuto a margine di altri reati associativi, quello di cui all'art. 270 c.p. (Sez. 1, *Sentenza n. 1072 del 11/10/2006*, Rv. 235290) ed in passato, nella giurisprudenza degli anni '80, in relazione ai reati

di terrorismo ex artt. 305 e 306 c.p. (reati di eversione politica e di terrorismo). Va però sul punto considerato che in ordine al reato di cui all'art. 270 c.p. la condotta incriminata è quella di "far parte", analogamente alla tipizzazione ex art. 416-bis c.p., mentre per le figure di reato riferibili al terrorismo politico il problema non ha assunto caratteri di sostanziale criticità applicativa giacchè, senza ricorrere alla nozione di concorso esterno, sono stati comunque assicurati accettabili livelli di punibilità nell'ambito del sistema con il ricorso ad una serie di figure di reato applicabili alle varie fattispecie concrete venutesi a realizzare nella pratica.

Ritiene ancora utile il Collegio richiamare la recente problematica di respiro europeo volta alla creazione di un vero e proprio diritto della criminalità organizzata, auspicato dalla risoluzione europea del 23.10.2013 sul crimine organizzato e sul riciclaggio, la quale ~~ha~~ posto l'esigenza di definire una nozione giuridica di associazione di stampo mafioso comune a tutti gli stati dell'unione (in tali sensi anche risoluzione 25.10.2011- in questo contesto si pensa ad un nuovo modello tipico, fondato sul metodo mafioso); non solo, il Parlamento europeo, nella richiamata risoluzione del 25.10.2011, ha chiesto anche alla Commissione "che venga esaminata con maggior rigore la questione della criminalizzazione di qualsiasi forma di sostegno alle organizzazioni criminali" (da ciò si deduce che l'opzione politica penale del parlamento europea in riferimento alla aree di contiguità mafiosa va inquadrata nell'ampia formula del "sostegno").

Si ~~sono~~<sup>è</sup> espresso per la tesi posta in dubbio dal Collegio eppertanto per la configurabilità del concorso esterno nel reato di associazione per delinquere di cui all'art. 416 c.p. Cass., sez. III, 9.7.2008, rv. 241274; *Banetta*; mentre nel senso della loro incompatibilità logica e giuridica può richiamarsi Cass., sez. 1, 18.5.1994, n. 2343, rv. 198338. Appare utile altresì richiamare Cass. sez. II, 29.11.2012, n. 47602, rv. 254105, la quale, pur non affrontando ex professo la questione in discorso, evidenzia sostanzialmente la difficoltà di configurare il concorso esterno in ipotesi di associazione per delinquere semplice ex art. 416 c.p..

Di qui, da tali forse troppo ampie considerazioni di ordine giuridico e storico il Collegio trae la problematicità interpretativa di applicare l'istituto del concorso esterno alla fattispecie dell'art. 416 c.p., figura

negli altri ordinamenti europei (con la sola eccezione francese) rigorosamente tipizzato, e di qui la necessità di sottoporre la questione alla superiore conoscenza delle ss.uu., vertendosi in ipotesi di conflitto virtuale in materia di estrema rilevanza, non solo giuridica, sulla quale si appalesa ormi necessario un intervento ermeneutico di superiore autorevolezza.

**P. Q. M.**

rimette il ricorso alle ss.uu. della Corte.

Roma, addì 13 maggio 2016

Il cons. est.

Il Presidente

*M. Merito*

*Antonio Vercellio*

