



2/2018

## IMPRESA MAFIOSA ED IMPRESA VITTIMA: SEGMENTI DI INTERSECAZIONE E LA FIGURA DEL CONCORRENTE ESTERNO ESTORTO

di Siro De Flammineis

SOMMARIO: 0. Premessa. – 1. La realtà e l'interpretazione, analisi di un dialogo costante. – 2. Imprenditore vittima ed imprenditore concorrente esterno: differenze. – 3. Il concorrente esterno estorto.

### 0. Premessa.

La figura geometrica di due cerchi affiancati che si intersecano, evidenziando così uno spazio – segmento di perfetta sovrapposizione, in alcune situazioni può attagliarsi perfettamente alle fattispecie dell'impresa mafiosa e dell'impresa vittima.

Il segmento che si crea dall'interscambio tra le due sfere contiene delle rette congiungenti, che mettono in contatto le sfere stesse: impresa mafiosa ed impresa vittima come due sfere autonome possono infatti nella realtà giuridica affiancarsi fino ad intersecarsi, lasciando emergere un piano appartenente ad entrambe in cui è possibile tracciare numerose rette e linee di congiunzione.

La raffigurazione geometrica descritta, invero, aiuta a comprendere quanto risulta dalle esperienze investigative e dalle vicende giudiziarie che negli ultimi anni hanno riguardano ed analizzato i rapporti tra imprenditoria e criminalità organizzata. La realtà di questi rapporti si è tradotta nei più variopinti esiti applicativi della fattispecie di reato, che hanno miscelato con diverse interpretazioni e rese motivazionali soprattutto le figure del concorso esterno (e della partecipazione) nel reato di cui all'art. 416bis c.p. e dell'estorsione ex art. 629 c.p.

Ebbene, l'interpretazione di situazioni spesso molto difficili da decifrare dal punto di vista tecnico-giuridico quali quelle, per l'appunto, della vicinanza tra imprenditori e consorterie mafiose ricade inevitabilmente oggi sotto la lente di ingrandimento della giurisprudenza europea, la stessa giurisprudenza che ha affrontato da ultimo il caso Contrada<sup>1</sup> e che in generale verifica con attenzione la tenuta

---

<sup>1</sup> Si tratta della pronuncia *Affaire Contrada c. Italia* (N. 3), *Requête* n. 66655/13, *arrêt* del 14 aprile 2015. Per un commento si vedano, tra gli altri, CIVELLO CONIGLIARO, [La Corte EDU sul concorso esterno nell'associazione di tipo mafioso](#), in *questa Rivista*, 4 maggio 2015; DI GIOVINE, [Antiformalismo interpretativo: il pollo di Russel e la stabilizzazione del precedente giurisprudenziale](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2015, p. 11 ss.; GIORDANO S., *Il "concorso esterno" al vaglio della Corte EDU: prime riflessioni sulla sentenza Contrada c. Italia*, in *Arch. pen.*, 2015, 1 ss.; MAIELLO, *La Consulta e la Corte EDU attestano la matrice giurisprudenziale del concorso esterno*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 1019; MARINO, [La presunta violazione da parte dell'Italia del principio di legalità ex art. 7 CEDU: un](#)

di alcune interpretazioni della giurisprudenza penale italiana con i principi dell'ordinamento (italiano ed) europeo.

È il caso quindi di comprendere per un verso come poter correttamente differenziare alla luce dell'attuale interpretazione giurisprudenziale il comportamento dell'imprenditore colluso con le associazioni mafiose e quello dell'imprenditore mero succube del medesimo sodalizio; accertare poi se vi siano, ed eventualmente come tradurre giuridicamente, segmenti di intersecazione tra le due figure; e, dunque, per altro verso, capire come lo strumentario interpretativo che viene fuori sia in grado di tenere al cospetto delle garanzie dell'ordinamento europeo.

Non si tratta più, o non soltanto, di confrontare il singolo istituto giuridico e la sua interpretazione corrente con i dettami dell'ordinamento sovranazionale ma di approfondire le differenziazioni e distinzioni effettuate dalla giurisprudenza tra gli istituti sulla base della realtà criminale e se tali differenziazioni siano sufficientemente chiare, in grado di coprire ogni possibile dinamica delinquenziale e quindi, per questo, prevedibili dall'uomo comune.

### **1. La realtà e l'interpretazione, analisi di un dialogo costante.**

Le numerose indagini, operazioni di polizia e condanne subite negli ultimi decenni dalle associazioni criminali di tipo mafioso (in uno con la crisi economica generalizzata), hanno sicuramente inciso sulle modalità con cui i sodalizi continuano a manifestare il loro metodo e ad imporsi sul territorio. Se, infatti, le intimidazioni, l'esercizio della violenza ed i danneggiamenti possono essere, e sono, ancora utilizzati per affermare e rafforzare il proprio controllo, mantenere lo stato di soggezione collettivo ed ottenere i profitti illeciti, i sodalizi hanno anche portato avanti sempre più nel tempo diverse strategie di raggiungimento dei medesimi risultati. Più nello specifico, è stato accertato nelle recenti vicende giudiziarie come le richieste estorsive e, quindi, l'avvicinamento agli imprenditori, vengono portate avanti con forme più attenuate: cercando l'intermediazione di persone vicine all'imprenditore stesso; ovvero ancora richiedendo all'impresa estorta prestazioni di ridotto rilievo economico (manodopera, piccole forniture ed altro) più facilmente "accettabili" anche in termini di costi dalla medesima impresa.

Appare difficile ritenere che il racket sia tornato ad esprimersi "*con un certo pudore, sotto mentite spoglie, quasi cercando possibili giustificazioni...*" come studiato per il

---

*discutibile approccio ermeneutico o un problema reale?*, in questa Rivista, 3 luglio 2015; PULITANÒ, *Paradossi della legalità. Fra Strasburgo, ermeneutica e riserva di legge*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2015, p. 46 ss.; MANNA, *La sentenza contrada ed i suoi effetti sull'ordinamento italiano: doppio vulnus alla legalità penale?*, in questa Rivista, 4 ottobre 2016; VIGANÒ, *Il caso Contrada e i tormenti dei giudici italiani: sulle prime ricadute interne di una scomoda sentenza della Corte EDU*, in questa Rivista, 26 aprile 2016; ID., *Il nullum crimen conteso: legalità 'costituzionale' vs. legalità 'convenzionale'?*, in questa Rivista, 5 aprile 2017; DONINI, *Il Caso Contrada e la Corte EDU. La responsabilità dello Stato per carenza di tassatività/tipicità di una legge penale retroattiva di formazione giudiziaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016.

passato<sup>2</sup>, ma le indagini hanno di certo riconosciuto una maggiore correlazione oggi tra le illecite richieste di denaro o lavoro (necessari per la sopravvivenza del sodalizio) e la corresponsione di un reciproco vantaggio: la pratica dell'estorsione quindi come mezzo non solo di mera raccolta di denaro per affermare un potere ma come controprestazione dell'offerta di garanzie di protezione come avveniva un tempo.

Detto altrimenti, le "nuove"<sup>3</sup> strategie delle associazioni criminali di tipo mafioso prevedono che le richieste di denaro siano più direttamente collegate ad un offerta di servizi, nella specie (ma non solo) quello storico di protezione dell'impresa; questa correlazione manifestata all'imprenditore, diversamente da una richiesta di denaro (o di lavoro) scollegata da qualunque controprestazione e volta esclusivamente all'affermazione del potere criminale del gruppo, riduce nella prassi anche i rischi di denuncia.

In effetti, anche le diverse denunce delle vittime delle estorsioni e, quindi, il timore per gli associati mafiosi di incappare nelle maglie della giustizia, hanno indotto le organizzazioni criminali a modulare diversamente il proprio approccio all'obiettivo da estorcere; accontentarsi anche di un profitto (in senso lato) minore consente di sostenere gli strati più bassi del sodalizio e di conseguenza di mantenere in vita il sodalizio stesso. L'approccio arrogante, per non dire quello violento – manifestamente o non – se è servito in passato per affermare con più decisione la presenza dell'organizzazione criminale nel territorio, con il tempo ci si è resi conto che può comportare eccessivi rischi, non previene la reazione della persona offesa e dunque potrebbe non rendere in positivo nel rapporto costi-benefici.

Questo scenario attuale della realtà criminale organizzata<sup>4</sup> è stato convalidato per alcune situazioni dall'interpretazione giurisprudenziale prevalente; si ritiene in effetti che per l'integrazione della fattispecie di associazione di tipo mafioso sia necessaria l'esistenza di un sodalizio in grado di realizzare una capacità di intimidazione attuale ed effettiva e riscontrabile nei fatti benché, trattandosi di reato di pericolo, il condizionamento della libertà dei terzi (e della collettività) non derivi necessariamente da specifici atti intimidatori. Questo principio comunemente condiviso dalla giurisprudenza in diverse pronunce ha portato a ritenere che, in presenza di situazioni di delocalizzazione del fenomeno mafioso, ove si accerti l'attuale dipendenza della struttura delocalizzata dalla "casa madre", il requisito

---

<sup>2</sup> Così testualmente G. FALCONE, *Cose di Cosa Nostra*, Milano, 1991, 126 ss.; per un commento allo scritto si veda FIANDACA, *Una rilettura degli scritti di Giovanni Falcone nel decennale della strage di Capaci*, *Foro it.*, 2002, V, 201.

<sup>3</sup> Si tratta, in effetti, di modalità di relazione già ampiamente sperimentate nelle vicende giudiziarie; sul punto si veda anche G. PIGNATONE, *La fine di un'epoca, Introduzione a S. Palazzolo, S. Prestipino, Il codice Provenzano, 2017, Laterza*, in questa Rivista, 20 luglio 2017, 7 ss., secondo cui "La relazione tra mafiosi e non mafiosi di regola non trae origine dalla paura indotta dall'uso del «metodo mafioso», ma è il frutto di un patto di convenienza che le parti contraggono per la realizzazione di reciproche utilità, altrimenti non conseguibili."

<sup>4</sup> Occorre prendere atto delle recenti scarcerazioni di "illustri" esponenti della criminalità organizzata, specie quella siciliana, che potrebbero invertire o modificare anche in parte le dinamiche operative dell'associazione propendendo per una strategia di maggior uso della violenza.

dell'esteriorizzazione del metodo mafioso, pur sempre necessario per il riconoscimento della sussistenza del reato *ex art. 416bis c.p.*, si possa declinare diversamente, senza dover pretendere la penetrazione globale della forza di intimidazione nel territorio e quindi una validazione collettiva del metodo mafioso tradizionalmente operato dalla "casa madre" con concreti atti di intimidazione<sup>5</sup>.

Si è parlato allora in queste ipotesi di "mafia silente"<sup>6</sup> ovvero ancora di "fama mafiosa" quale argomento probatorio idoneo a documentare l'esistenza di un sodalizio con le caratteristiche richieste dall'art. 416bis c.p.: il collegamento del gruppo criminale delocalizzato con la "casa madre" consentirebbe una sorta di presunzione di prova (piuttosto che una presunzione di sussistenza di un requisito della fattispecie incriminatrice che non sarebbe accettabile) dell'elemento costitutivo del reato relativo all'esercizio concreto del metodo mafioso<sup>7</sup>.

Ancor più spinta per certi versi l'opzione giurisprudenziale adottata nella nota vicenda di "mafia capitale". In questo caso il percorso interpretativo ha avuto ad oggetto la contestazione circa l'esistenza di un'organizzazione di tipo mafioso "nuova", ovvero non collegata in alcun modo con le mafie tradizionali: si è ritenuta la sussistenza del reato di cui all'art. 416bis c.p. sulla base dell'accertamento circa l'intenzionalità del sodalizio di avvalersi del metodo mafioso; ciò che rileverebbe non sarebbe cioè la concreta utilizzazione del metodo ma il timore suscitato dall'associazione, ovvero la "fama criminale" creatasi nel tempo sulla base di progressi atti di violenza compiuti da alcuni dei sodali<sup>8</sup>.

Nella vicenda di "mafia capitale" per come decisa nella fase cautelare dalla giurisprudenza di legittimità si è riconosciuta la possibilità di applicare massime di esperienza diverse per la qualificazione di ciascun fenomeno associativo<sup>9</sup>; sono state cioè valorizzate regole di giudizio differenti quindi a seconda della diversa tipologia del fenomeno associativo, ritenendo di non dover necessariamente trasferire al caso specifico le regole di esperienza relative ai sodalizi di matrice storica. Di più, la connotazione di mafiosità del sodalizio è stata riconosciuta sulla base dell'accertamento delle tecniche di avvicinamento verso la classe imprenditoriale, che

<sup>5</sup> Si fa riferimento al concetto di capacità di intimidazione potenziale nelle pronunce, *ex multis*, di Cass., sez. V, 25 giugno 2003, n. 38412, rv. 227361; Cass., sez. I<sup>^</sup>, 10/01/2012, n. 5888, rv. 252418 e Cass., sez. II<sup>^</sup>, 11 gennaio 2012, n. 4304, rv. 252205.

<sup>6</sup> Si esprime in questi termini Cass., sez. V<sup>^</sup>, 03/03/2015, n. 31666, rv. 264471.

<sup>7</sup> Queste pronunce, dunque, non pongono in dubbio il profilo del necessario accertamento dell'esteriorizzazione del metodo mafioso per la ricorrenza del reato, ma spostano il piano di analisi sul collegamento del gruppo dislocato con il gruppo criminale originario. Cfr. Cass., sez. I<sup>^</sup>, 16/05/2011, n. 25242, rv. 250704; Cass., sez. I<sup>^</sup>, 28 marzo 2012, n. 13635, rv. 252358 ed ancora, ribadendo la necessità di accertamento della potenzialità concreta (e non astratta) della capacità di intimidazione, cfr. Cass., sez. II<sup>^</sup>, sentenza n. 34147 del 30/04/2015, Rv. 264623 con nota di ROSSI, *La differenza tra partecipazione e concorso esterno in associazione mafiosa*, in *Cass. pen.*, Milano, 2016, fasc.4, sez.4, 1518 ss. Da ultimo si veda Cass., Sez. I<sup>^</sup>, sentenza n. 55359 del 17/06/2016 Ud., Rv. 269043.

<sup>8</sup> Sul tema TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, III<sup>^</sup> ed., 2015, Milano.

<sup>9</sup> Cfr. Cass. sez. VI<sup>^</sup>, sent. 10/04/2015 n. 24535 e 24536, rv. 264124, 264125, 264126; sul punto, VISCONTI, [A Roma una mafia c'è. E si vede...](#), in *questa Rivista*, 15 giugno 2015, e FORNARI, [Il metodo mafioso: dall'effettività dei requisiti al "pericolo d'intimidazione" derivante da un contesto criminale?](#), in *questa Rivista*, 9 giugno 2016.

hanno consentito l'instaurazione di rapporti di reciproco scambio tra imprenditori e associati con reciproci vantaggi (il rafforzamento della posizione sul mercato per gli uni e risorse ed utilità per estendere il proprio controllo per il sodalizio)<sup>10</sup>.

La sentenza di primo grado relativa al medesimo procedimento, ribaltando la decisione cautelare della Suprema Corte di legittimità, ha escluso la sussistenza del reato di cui all'art. 416bis c.p. nel caso specifico, riqualificando l'associazione in sodalizio "comune" ex art. 416 c.p.<sup>11</sup>; ciò in ragione dell'assenza nel caso concreto di un uso effettivo della violenza, in presenza di una mafia non tradizionale, rispetto alla quale, invece, l'accertamento probatorio dei requisiti del reato potrebbe fondarsi anche sul riscontro di una "riserva di violenza"<sup>12</sup>.

Il Tribunale di merito, pertanto, ha escluso che possa essere un criterio di giudizio – per le sole mafie non tradizionali – quello della "riserva di violenza" ovvero del "sentire comune di mafiosità" di un certo sistema di potere: il ricorso sistematico alla corruzione non si identifica, specie in questi casi, nell'utilizzo in concreto del metodo mafioso (pena un'inammissibile estensione interpretativa *contra legem* del reato di cui all'art. 416bis c.p.).

Ragionando per converso, questa decisione di primo grado si inserisce pienamente nell'orientamento giurisprudenziale sopra descritto; si convalidano cioè, con riferimento alle mafie tradizionali ovvero alle mafie c.d. "derivate", quei criteri di giudizio che valorizzano il "sentire comune" ovvero le "riserve" per il riconoscimento della prova della sussistenza del metodo mafioso.

Ancora più di recente si è affermato, con riferimento ad un'organizzazione criminale di tipo mafioso, da considerarsi autonoma rispetto ad una non provata riferibilità ad un'organizzazione di matrice estera, che il reato di cui all'art. 416bis c.p. è configurabile *"anche con riguardo ad organizzazioni che, pur senza controllare indistintamente quanti vivono o lavorano in un determinato territorio, circoscrivono le proprie illecite attenzioni a danno dei componenti di una specifica collettività....[posto che, n.d.r.]...il*

---

<sup>10</sup> Per un commento si veda G. PIGNATONE, *La fine di un'epoca*, cit., 11 ss.

<sup>11</sup> Per un commento si veda ZUFFADA, *Per il Tribunale di Roma "mafia capitale" non è mafia: ovvero, della controversa applicabilità dell'art. 416-bis c.p. ad associazioni criminali diverse dalle mafie "storiche"*, in *questa Rivista*, fasc. 11/2017, p. 271 ss.

<sup>12</sup> Sul punto di veda Cass., sez. VI<sup>a</sup>, sentenza n. 27094 del 01/03/2017, Rv. 270736 secondo cui in caso di costituzione di una nuova ed autonoma consorterìa occorre individuare degli indici che denotino la sussistenza delle caratteristiche di stabilità e di organizzazione e che dimostrino la reale capacità di intimidazione del vincolo associativo e la condizione di omertà e di assoggettamento che ne deriva; l'accertamento sul radicamento del gruppo criminale nei luoghi in cui avrebbe operato e, soprattutto, la effettiva ed attuale capacità di intimidazione, cui dovrebbe fare riscontro la condizione di assoggettamento e di omertà da parte di chi entra in contatto con tale organizzazione, con i conseguenti condizionamenti anche economici. Ciò che caratterizza l'associazione di stampo mafioso è, infatti, l'avvalersi della forza di intimidazione del vincolo associativo, cui consegue la condizione di assoggettamento ed omertà, in vista del programma finale dal contenuto eterogeneo, la cui realizzazione è possibile in forza di una presenza organizzativa di persone e di mezzi.



2/2018

numero effettivo dei soggetti che risultano coinvolti come vittime non assurge a criterio decisivo”<sup>13</sup>.

Aldilà della condivisibilità o meno delle scelte interpretative sinteticamente enucleate, questo filone giurisprudenziale maggioritario senza dubbio fotografa una realtà criminale in evoluzione; nei territori non tradizionali dove le organizzazioni mafiose si sono infiltrate, queste hanno optato spesso per una strategia di aggancio dell’obiettivo-impresa apparentemente più moderata, in guisa da vestirsi come una società di servizi piuttosto che un gruppo che intende esclusivamente imporre il proprio controllo ed i propri interessi. Questa realtà segnala senza dubbio – e gli accertamenti giudiziari lo confermano – il rafforzamento delle “zone grigie”, ovvero delle dimensioni e dei segmenti in cui si intersecano interessi mafiosi ed interessi imprenditoriali con la logica della reciprocità di vantaggi<sup>14</sup>. A ben vedere e per quanto sopra detto, questa realtà nei tempi più recenti e per come emerge dalle più recenti vicende giudiziarie, non è del tutto dissimile dalle forme di manifestazione del metodo mafioso e dalle forme di interscambio con il mondo economico anche nei territori originari e di provenienza storica delle organizzazioni mafiose.

Ed allora, occorre oggi calibrare con maggiore adesione al dato reale l’utilizzo interpretativo dei criteri di esperienza e delle regole di giudizio che si fondano sulle analisi storico-sociologiche dei meccanismi delinquenziali di tipo mafioso; in altri termini, oggi ci si trova forse davanti ad un nuovo processo di generalizzazione empirica di ripetuti dati fattuali, in grado di generare nuove massime di esperienza autonome dai casi concreti. Questo percorso induttivo dall’esperienza comune e dalla

---

<sup>13</sup> Così Cass., sez. II<sup>^</sup>, sent. n. 2158 del 10/10/2017, 50949, inedita; si veda anche Cassazione Penale, Sez. VI, 28 dicembre 2017 (ud. 26 ottobre 2017), n. 57896, secondo cui «ai fini della configurabilità del reato di associazione di tipo mafioso, la forza intimidatrice espressa dal vincolo associativo può essere diretta a minacciare tanto la vita o l’incolumità personale, quanto, anche o soltanto, le essenziali condizioni esistenziali, economiche o lavorative di specifiche categorie di soggetti, ed il suo riflesso esterno in termini di assoggettamento non deve tradursi necessariamente nel controllo di una determinata area territoriale» ed ancora «nello schema normativo previsto dall’art. 416-bis c.p. non rientrano solo grandi associazioni di mafia ad alto numero di appartenenti, dotate di mezzi finanziari imponenti, e in grado di assicurare l’assoggettamento e l’omertà attraverso il terrore e la continua messa in pericolo della vita delle persone, ma vi rientrano anche le piccole “mafie” con un basso numero di appartenenti (bastano tre persone), non necessariamente armate (l’essere armati e usare materiale esplodente non è infatti un elemento costitutivo dell’associazione ex art. 416-bis, ma realizza solo un’ulteriore modalità di azione che aggrava responsabilità degli appartenenti), che assoggettano un limitato territorio o un determinato settore di attività avvalendosi, però, del metodo dell’intimidazione da cui derivano assoggettamento ed omertà».

<sup>14</sup> Sull’argomento si faccia riferimento al recente studio a cura di A. ALESSANDRI, *Espansione della criminalità organizzata nell’attività d’impresa al nord*, Torino, Giappichelli, 2017. [Prefazione e presentazione del volume](#) sono state pubblicate in *questa Rivista*, 26 settembre 2017. Nella prefazione di G. FIANDACA, l’autore prende atto della presenza al Nord di un fenomeno di vero e proprio radicamento delle organizzazioni mafiose secondo forme di manifestazione complesse. Richiamando poi una ricerca sociologica, l’autore chiarisce l’esistenza di una contrapposizione tra gli imprenditori che cercando ancora di competere lecitamente sul mercato e imprenditori che ricercano rendite con l’ausilio della politica o della criminalità dando vita, in questo secondo caso, ad un capitalismo “politico-criminale”. Nella Presentazione al volume di A. ALESSANDRI, invece, si prende atto di come sono sempre più evidenti le connessioni tra la criminalità organizzata di stampo mafioso e l’attività imprenditoriale ed economica al Nord: l’organizzazione mafiosa si propone per, o impone di, svolgere servizi a favore delle imprese che a loro volta si prestano a riciclare e reinvestire il denaro di provenienza illecita procurato dall’organizzazione.

realtà criminale attuale dovrebbe quindi consentire di formare regole di giudizio generali ed astratte in grado di facilitare l'interpretazione giuridica delle condotte dell'imprenditore che entra in contatto con il sodalizio mafioso nei casi concreti<sup>15</sup>.

L'accostamento più morbido dei mafiosi agli imprenditori, infatti, rischia di generare – come in un ritorno al passato – delle forme di complicità, dei rapporti, delle frequentazioni più difficilmente inquadrabili nell'alveo delle categorie criminologiche di vittima e carnefice e di conseguenza nelle fattispecie penalistiche tradizionali<sup>16</sup>. Le dinamiche melliflue di contiguità tra imprenditoria e gruppi criminali mafiosi confondono le categorie classiche di punizione e richiedono, senza dubbio, uno sforzo maggiore di analisi, approfondimento e motivazione come peraltro oggi richiesto dalla giurisprudenza sovranazionale in conformità ai principi dell'ordinamento europeo, sia con riguardo ai canoni della C.E.D.U. che della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Lo sguardo sempre più presente dei giudici europei, quindi, impone una chiarezza interpretativa nell'utilizzo degli strumenti di incriminazione che rischia di scontrarsi frontalmente con una realtà nebbiosa e multiforme, forse anche riflettente di una modernità liquida della società attuale<sup>17</sup>; per piccoli passi ci si può però provare ad incamminare.

Innanzitutto resta sempre valido un insegnamento dei giudici di legittimità, secondo cui: *“in tema di rilevanza dei risultati di indagini storico-sociologiche, ai fini della valutazione in sede giudiziaria dei fatti di criminalità di stampo mafioso, il giudice deve tenere conto, con la dovuta cautela, anche di tali dati come utili strumenti di interpretazione dei risultati probatori, dopo averne vagliato, caso per caso, l'effettiva idoneità ad essere assunti ad attendibili massime di esperienza e, principalmente, dopo averne ricostruito, sulla base dei mezzi di prova a sua disposizione, gli specifici e concreti fatti che formano oggetto del processo»*<sup>18</sup>. Occorre dunque fare il corretto uso delle massime di esperienza elaborate dalle discipline socio-criminologiche poiché esse possono condurre l'interprete ad una

<sup>15</sup> Per un riferimento sul tema Cass., sez. II<sup>^</sup>, sent. n. 39985 del 16/09/2003, Rv. 227200 e per la dottrina G. BORRELLI, *Massime di esperienza e stereotipi socio-culturali nei processi di mafia: la rilevanza penale della “contiguità mafiosa”*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1074 ss.

<sup>16</sup> Basti pensare, come rilevano G. FIANDACA e A. ALESSANDRI nella [Prefazione nella Presentazione al volume Espansione della criminalità organizzata nell'attività d'impresa al nord](#), cit., come nell'esperienza giudiziaria esaminata della magistratura milanese si è fatto poco uso della categoria del concorso esterno ed un maggiore uso della categoria tipica della partecipazione al delitto di associazione di stampo mafioso.

<sup>17</sup> Sul tema, tra tutti, BAUMAN, *Modernità liquida*, Roma-Bari, Laterza, 2002.

<sup>18</sup> Cfr. Cass., sez. II<sup>^</sup>, sent. n. 21102 del 09/06/2006, Sessa, Rv. 234665; in precedenza anche Cass., sez. I<sup>^</sup>, sent. n. 84 del 05/01/1999, Cabib, Rv. 212579; quest'ultima pronuncia riguarda una fattispecie relativa alla vicenda di un imprenditore che, nell'attivarsi per l'acquisizione dell'appalto di un'opera pubblica di rilevantissimo valore, aveva contemporaneamente instaurato rapporti col ceto politico-amministrativo e con organizzazioni camorristiche, rispettivamente per assicurarsi l'aggiudicazione del contratto e per rimuovere preventivamente gli ostacoli all'esecuzione dei lavori. In relazione ad essa, la S.C. ha censurato per vizio di motivazione il provvedimento del giudice di merito che aveva ritenuto fatto notorio la circostanza che in certe zone dell'Italia meridionale gli imprenditori, per poter operare, sono costretti a venire a patti con la criminalità organizzata, soggiacendo a richieste di tipo estorsivo; e ha affermato la necessità, una volta esclusa, in base a un rinnovato giudizio di merito, la configurabilità del delitto di cui all'art. 416-bis cod. pen. a carico dell'imprenditore, di una più attenta verifica circa la sussumibilità della sua condotta nella partecipazione all'associazione per delinquere o nel concorso esterno.

inammissibile presunzione probatoria degli elementi costitutivi del reato; anche tali massime, pertanto, devono corrispondere pienamente alle specifiche e peculiari risultanze probatorie del caso concreto.

## 2. Imprenditore vittima ed imprenditore concorrente esterno: differenze.

In una scala immaginaria di rapporti tra imprenditori e gruppi criminali mafiosi si può ipotizzare al vertice inferiore “bianco” una situazione di mera soggezione dell’impresa vittima ed al vertice maggiore “nero” una piena condivisione e compartecipazione nelle condotte illecite; nella gradazione di grigi tra i due poli opposti si annidano le reali difficoltà interpretative.

Si è correttamente affermato che *“non è ammissibile sostenere che versare una percentuale da parte dell’imprenditore al mafioso sia un atto innocente: implica nella migliore delle ipotesi, il riconoscimento dell’autorità mafiosa”*<sup>19</sup>. Pur tuttavia, se moralmente il pagamento del pizzo può ritenersi una deprecabile accettazione del potere mafioso, giuridicamente resta di per sé una forma di soggezione non punibile, una condotta che racchiude l’esigenza della vittima di non entrare in conflitto con l’organizzazione mafiosa in una logica, si direbbe civilisticamente, *de damno vitando*.

Il lucro cessante nell’ipotesi assoluta di semplice pagamento della richiesta estorsiva viene accettato a fronte del primario “servizio” di protezione ovvero ancor più semplicemente di astensione dal conflitto da parte del sodalizio mafioso; si tratta della antica garanzia di cui si è storicamente nutrita la mafia.

La realtà criminale però risulta molto più variegata di quella che inquadra l’imprenditore come semplice pagatore del pizzo; al versamento del *quantum* illecitamente estorto, in effetti, possono accompagnarsi diverse e molteplici altre condotte dell’imprenditore che spostano lo sguardo d’analisi un poco più oltre – e via via sempre più lontano nella scala immaginaria – dalla facile interpretazione della categoria della vittima di reato.

L’imprenditore vittima infatti non può definirsi solo in positivo come colui che paga il pizzo ma è necessario, a fronte di una tipizzazione normativa e soprattutto giurisprudenziale di alcune condotte realizzate dagli imprenditori dense di disvalore penale, definirlo in negativo come colui che non compie atti di favoreggiamento personale ovvero non pone in essere condotte di contributo esterno all’associazione (ovvero, peggio, ancora colui che non prende parte dell’associazione stessa).

Nell’escludere da questa analisi l’ipotesi del favoreggiamento personale rivolto ad uno o più associati, appare però il caso di ribadire la correttezza dell’interpretazione giurisprudenziale che ritiene sussistente la scriminante dello stato di necessità di cui all’art. 54, co.3, c.p. nella condotta dell’imprenditore che nega di aver subito richieste estorsive da esponenti mafiosi a fronte di una minaccia subita; la semplice mancata

---

<sup>19</sup> G. FALCONE, *Cose di Cosa Nostra*, cit. 93 ss.



denuncia di estorsione, quindi, non può costituire di per sé un'ipotesi di favoreggiamento ove ricorrono i requisiti della causa di giustificazione.<sup>20</sup>

Ed allora, venendo alla differenziazione tra imprenditore mera vittima ed imprenditore concorrente esterno, secondo la costante giurisprudenza di legittimità deve ritenersi "imprenditore colluso" ovvero concorrente esterno colui che, senza essere inserito nella struttura organizzativa del sodalizio criminale e privo della *affectio societatis*, è entrato in rapporto sinallagmatico con l'associazione, tale da produrre vantaggi per entrambi i contraenti, consistenti per l'imprenditore nell'imporsi nel territorio in posizione dominante e per il sodalizio criminale nell'ottenere risorse, servizi o utilità; "imprenditore vittima" è, invece, quello che, soggiogato dall'intimidazione, non tenta di venire a patti con il sodalizio, ma cede all'imposizione e subisce il relativo danno ingiusto, limitandosi a perseguire un'intesa volta a limitare tale danno<sup>21</sup>.

In verità, la giurisprudenza riferisce la nozione di imprenditore "colluso" anche a colui che risulta a tutti gli effetti partecipe del sodalizio anziché mero concorrente esterno; ed al fine di ritenere se l'imprenditore colluso sia partecipe ovvero concorrente esterno dell'associazione mafiosa si richiede al giudice di merito un'attenta valutazione caso per caso utilizzando anche risultati di indagini storico-sociologiche come strumenti interpretativi degli elementi probatori raccolti nel corso del processo<sup>22</sup>.

Questi strumenti interpretativi possono ritenersi dal giudice di merito alla stregua di massime di esperienza che coadiuvano l'interprete nella comprensione dei fatti oggetto del processo che, in ogni caso, devono essere provati attraverso i mezzi normativi previsti. Le prove, dunque, possono – e devono – leggersi attraverso criteri criminologici che studiano la realtà criminale e la sua evoluzione, questi riferimenti vengono in ausilio nell'analisi concreta dei singoli casi e delle singole fattispecie in esame consentendo quindi al giudice di qualificare le condotte nelle diverse tipologie normative.

Ecco che, quindi, lo studio della realtà criminale può permeare di significato l'analisi di quella discesa a patti che l'imprenditore può fare con l'organizzazione criminale; perché questa condotta si presta ad una lettura quantomeno triplice: intesa

---

<sup>20</sup> Sul tema, Cass., sez. 6, sent. n. 42928 del 10/11/2010, Rv. 248810; si veda anche Trib. Palermo, sent. 18 marzo 2004, in *Foro it.*, 2004, II, 379 ss., con nota redazionale di VISCONTI; VIGANÒ, *Il commento* (alla medesima sentenza del Tribunale di Palermo), in *Dir. Pen. proc.*, 2004, 1258 ss.; A. CINCOTTA, *Estorsione e concorso esterno. Il dilemma dell'imprenditore vittima-compartecipe tra stato di necessità e necessità di "status"*, in *La Giustizia Penale*, 2010, 118 ss.

<sup>21</sup> Cfr. Cass., sez. V<sup>^</sup>, sent. n. 39042 del 01/10/2008, Rv. 242318; Cass., sez. I<sup>^</sup>, sent. n. 30534 del 30/06/2010, Rv. 248321; Cass., sez. VI<sup>^</sup>, sent. n. 30346 del 18/04/2013, Rv. 256740. Per la dottrina si vedano, da ultimo, DONINI, *Il concorso esterno "alla vita dell'associazione" e il principio di tipicità penale*, in *Studi in onore di Mauro Ronco*, Giappichelli, 2017, altresì pubblicato in *questa Rivista*, 13 gennaio 2017; CENTONZE, *Il concorso eventuale nei reati associativi fra vecchi dubbi e nuove conferme giurisprudenziali*, in *questa Rivista*, 12 dicembre 2016; MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale. Raccolta di scritti*, Torino, 2014, p. 24, 63, 121. Ed ancora, CANESTRARI-IACOVIELLO-INSOLERA, *Il concorso esterno in associazione mafiosa*, Pisa, 2008 (p. 261 e ss. sui rapporti tra vittima e concorrente esterno); C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003.

<sup>22</sup> Cfr. sentenza Cabib, cit. confermata da ultimo in Cass., sez. V<sup>^</sup>, sent. n. 47574 del 07/10/2016, Rv. 268403.

*de damno vitando*, intesa di supporto esterno, intesa di ingresso ed effettiva partecipazione al gruppo.

A questo punto vi è da chiedersi come la attuale realtà criminale, che in precedenza si è sinteticamente ritenuto come maggiormente rappresentativa delle situazioni di ambiguità, di confusa complicità ed impalpabile vicinanza, può influire nel giudizio concreto dell'interprete sul rapporto tra imprenditore e associazione mafiosa, anche alla luce della necessità di un severo rispetto dei canoni di legalità e tipicità derivanti dall'ordinamento costituzionale interno e dall'ordinamento europeo a più livelli<sup>23</sup>.

In altri termini, in questo caso viene in gioco non un problema di tipizzazione per via giurisprudenziale di un istituto giuridico come è avvenuto per il concorso esterno ma di tipizzazione, con conseguente ricerca di parametri sufficientemente certi e determinati, di una *regola di giudizio*. La regola secondo cui lo scambio vicendevole di utilità tra imprenditore e organizzazione mafiosa può nel caso concreto sussumersi in diverse tipologie di condotte, alcune delle quali penalmente rilevanti altre no.

La ricerca di una chiara regola di giudizio è pertanto quello che la giurisprudenza italiana deve fare perché il giudizio sul rapporto tra impresa e organizzazione criminale mafiosa resista alle garanzie fissate dai principi generali dell'ordinamento, anche sovranazionale; e di conseguenza perché anche le differenziazioni tra le figure di imprenditore vittima, imprenditore colluso concorrente esterno ed imprenditore colluso partecipe si inseriscano in un perimetro interpretativo sufficientemente delimitato.

Nella realtà attuale questa ricerca può risultare di maggiore complessità.

Ad esempio, potrebbe accadere che nel corso del procedimento si accerti che un imprenditore con le sue condotte si debba definire contemporaneamente imprenditore vittima ed imprenditore colluso.

### **3. Il concorrente esterno estorto.**

Potrebbe essere una complessa sfida interpretativa quella di conciliare in un'operazione di *reductio ad unum* la duplice veste dell'imprenditore persona offesa ed imprenditore concorrente esterno in capo ad un unico soggetto e nel medesimo procedimento penale. Le circostanze del caso concreto, infatti, potrebbero consentire di accertare che l'imprenditore nell'ambito dei propri rapporti particolarmente ambigui con l'organizzazione mafiosa da un lato sia richiesto di versare le somme a titolo di estorsione, dall'altro accetti (o peggio richieda) dall'associazione favori e vantaggi che

---

<sup>23</sup> Basti pensare che, a differenza di quanto avvenuto in altre esperienze giudiziarie, una recente ricerca ha evidenziato come nella maggior parte dei casi giudicati dal Tribunale di Milano è stata contestata la partecipazione dell'imprenditore all'associazione di tipo mafioso anziché il concorso esterno nella stessa; ciò nonostante le accertate notevoli influenze della criminalità organizzata nel tessuto economico settentrionale, cfr. A. ALESSANDRI, *Espansione della criminalità organizzata nell'attività d'impresa al nord*, cit.

vanno aldilà della mera astensione dal provocare danni all'impresa o limitarne in qualunque modo l'operato.

È evidente che intendendosi all'interno di un medesimo procedimento penale delineare la figura di un imprenditore da un lato contestando allo stesso la fattispecie di cui agli artt. 110 e 416*bis* del codice penale e dall'altro inserendolo quale parte offesa di un episodio di estorsione, i criteri interpretativi e le regole di giudizio utilizzate devono essere particolarmente rigorose e rigide.

Senza dubbio l'imprenditore colluso con la mafia nel senso di concorrente esterno entra in un rapporto sinallagmatico con la cosca tale da produrre vantaggi per entrambi, in questo caso il vantaggio per l'imprenditore non è meramente negativo (limitare i danni) ma positivo nel senso di poter favorire con l'apparato strumentale mafioso l'espansione dei suoi affari in cambio di disponibilità a fornire risorse, servizi, o comunque utilità al sodalizio medesimo.

Nel caso in esame ci si trova di fronte ad una vera impresa mafiosa; tale è infatti quell'attività imprenditoriale che viene condotta con i mezzi illeciti del supporto concreto dell'associazione mafiosa per l'ottenimento di vantaggi imprenditoriali ed a fronte del sostentamento economico della stessa associazione mafiosa (oltre che di rafforzamento del suo controllo del territorio e dei lavori edili che ivi si svolgono) <sup>24</sup>.

Resta da comprendere quindi come poter qualificare la condotta dell'imprenditore di pagamento del denaro richiesto dall'associazione mafiosa per l'ottenimento dei servizi; perché per un verso il medesimo imprenditore risulta disposto a contribuire, per i vantaggi che ne derivano all'attività imprenditoriale, alla perpetrazione dei metodi mafiosi dell'organizzazione mafiosa ed al raggiungimento dei suoi scopi, per un altro viene comunque costretto a rendere una controprestazione in denaro o in natura (attività lavorativa, commesse o altro).

Benché questa prestazione realizzata dall'imprenditore si inneschi in uno scambio "contrattuale" con il sodalizio, essa mantiene comunque il suo disvalore nel senso di richiesta illecita qualificabile *ex art. 629 c.p.*

In effetti, sono le condotte concrete che colorano la volontà dell'imprenditore che in questo caso è un contraente che esercita la propria libertà di autodeterminazione. Se dal punto di vista del valore-patrimonio la libertà di scelta dell'imprenditore è inficiata dalla richiesta estorsiva, dal punto di vista invece della tutela dell'ordine pubblico, quest'ultimo valore collettivo viene leso dalla scelta dell'imprenditore di portare benefici alla propria impresa avvalendosi dell'organizzazione criminale. Non appare una contraddizione, quindi, quella di ritenere per un verso lesa la libertà di autodeterminazione del soggetto sotto il profilo patrimoniale e per altro pienamente operante tale libertà sotto il profilo dell'offesa all'ordine pubblico; trattasi, per l'appunto, di beni giuridici ben distinti quelli in gioco, rispetto ai quali la condotta del singolo può operare in modo opposto ed apparentemente discordante. In verità, nel caso di cui all'art. 110, 416*bis* c.p. la volontà

---

<sup>24</sup> Per la giurisprudenza sui concetti di impresa mafiosa e sulla sua confiscabilità vds. Cass., sez. 2, sent. n. 9774 del 11/02/2015, Rv. 262622; Cass., sez. 6, sent. n. 6766 del 24/01/2014, Rv. 259073.

dell'imprenditore non solo non è coartata ma si innesca in un contesto più complesso di azioni che configurano l'associazione per delinquere e, quindi, è in quest'ottica che sprigiona il proprio disvalore. La perdita patrimoniale, benché derivante da una richiesta illecita, diventa anch'essa parte di un più organico ordito criminale e quindi ha un duplice significato in termini di qualificazione giuridico-penale della condotta<sup>25</sup>.

A fronte del ricevimento dei "servizi" da parte del sodalizio, infatti, l'imprenditore è disposto al pagamento del pizzo, ovvero delle quote estorsive richieste per la protezione e l'aiuto richiesti, contribuendo in questo modo anche al sostentamento economico degli stessi membri dell'associazione mafiosa. In questo caso pertanto il ruolo di vittima delle richieste estorsive subito dall'imprenditore, rappresenta solo una parte dell'intero complesso di condotte poste in essere da quest'ultimo; l'essere destinatario delle richieste estorsive cioè, in questi casi, costituisce solo il contraltare della scelta di usufruire dell'organizzazione mafiosa per favorire e garantire la protezione della propria azienda.

Il "sistema mafia", nell'ipotesi che ci occupa, non assume la veste di corpo estraneo all'attività imprenditoriale che ne è costretta passivamente a subire il peso e la pressione per proseguire onestamente e serenamente nei propri affari, ma, al contrario, viene accettato ed attivamente assunto a strumento per la risoluzione di problemi connessi all'attività, la rimozione di ostacoli o in generale per ricevere protezione.

Tutti questi "servizi" ricevuti dall'impresa altro non fanno che rafforzare la sua posizione all'interno del mercato imprenditoriale; tra l'altro, i risparmi conseguenti alle protezioni ed ai servizi ricevuti di certo influiscono positivamente nella gestione dell'azienda favorendola rispetto alle dirette concorrenti<sup>26</sup>.

In definitiva, l'imprenditore colluso ed estorto partecipa della metodologia mafiosa dell'associazione nel momento in cui ne richiede i servizi ma ne è anche contemporaneamente vittima – in un meccanismo di doppia illiceità del dare e dell'avere dove il disvalore di una condotta refluisce anche sulla seconda e viceversa – quando riceve le richieste estorsive.

Queste realtà risultano tutt'altro che rare e frammentarie; le strategie delle associazioni mafiose di ammorbidire i rapporti con gli imprenditori per occultare più efficacemente le proprie iniziative ed affari illeciti possono generare sempre più queste forme di ibridazione criminale comprensive del ruolo di vittima e carnefice in un unico soggetto. Alla complessità di questa fattispecie non deve corrispondere però una farraginosità ed una confusione delle regole di giudizio chiamate a districare i nodi interpretativi ed a spiegare compiutamente, e nel rispetto dei principi generali del

---

<sup>25</sup> Si può pensare, per dare un esempio noto del ragionamento seguito, alla vicenda giudiziaria che ha riguardato Dell'Utri-Berlusconi circa la difficile motivazione dei rapporti tra condotta di concorso esterno nell'associazione mafiosa Cosa Nostra e pagamento delle somme di denaro a titolo di estorsione ma "finalizzato alla realizzazione di evidenti risultati di arricchimento [...] in una trattativa che, all'origine, appariva concepita 'alla pari'"; si veda in proposito A. BELL, [La sentenza della Cassazione sul caso Dell'Utri: una prima guida alla lettura](#), in questa Rivista, 7 maggio 2012; ID., [Qualche breve nota critica sulla sentenza Dell'Utri](#), in questa Rivista, 15 giugno 2012, e [La Corte di Cassazione scrive la parola fine sul processo Dell'Utri](#), in questa Rivista, 13 luglio 2014.

<sup>26</sup> Cfr. sul punto Cass., sez. VI<sup>^</sup>, sent. n. 30346 del 18/04/2013, Rv. 256740.



2/2018

diritto penale, in che termini e sulla base di quali elementi di prova lo stesso titolare di un'impresa può, nel contesto del medesimo procedimento, assumere la veste di concorrente esterno e vittima dell'associazione mafiosa.

Gli esiti di più attuali indagini storico-sociologiche, dunque, possono far entrare nel processo penale come strumento interpretativo degli elementi probatori raccolti il dato esperienziale della possibile (specie nel passato ma con il rischio di un rinvigorismento nell'attualità per le ragioni suddette) vischiosità nei rapporti tra imprenditoria ed associazioni criminali mafiose. Questo dato potrebbe nel caso concreto consentire al giudice di merito di convalidare l'ipotesi investigativa della presenza in capo al medesimo soggetto imprenditore del ruolo di concorrente esterno del sodalizio e di vittima di estorsione. In questa operazione interpretativa occorre una descrizione precisa dell'intesa "contrattuale" raggiunta tra le parti, dei termini dell'una e dell'altra prestazione concordata e di come, quindi, alla pretesa estorsiva si sia agganciata una pretesa di concreti servizi per l'azienda da parte dell'imprenditore.

Per tale via si può giungere a rendere nella motivazione di una sentenza quello che in premessa si è provato a descrivere geometricamente: è possibile definire un piano di sovrapposizione tra impresa collusa ed impresa vittima nella realtà criminale attuale.