

Ar2

Gabriele Lino Verrina

Concorso esterno nel reato associativo





Aracne editrice

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

Copyright © MMXX
Giacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

www.giacchinoonoratieditore.it
info@giacchinoonoratieditore.it

via Vittorio Veneto, 20
00020 Canterano (RM)
(06) 45551463

ISBN 978-88-255-3185-5

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: luglio 2020

*Ai miei genitori e fratelli,
a Rita, Francesco, Gabriella, Leonardo ed Eleonora nella speranza,
alimentata dalla fede, che il mondo possa ritrovare la strada smarrita
della giustizia e della pace*

Indice

- 13 *Abbreviazioni delle riviste e delle enciclopedie fondamentali*
- 15 *Abbreviazioni delle magistrature*
- 17 *Prefazione*

Parte I **Il reato plurisoggettivo**

- 23 **Capitolo I**
L'associazione di tipo mafioso nell'ambito della tutela dell'ordine pubblico. Concetto e struttura del reato
- 29 **Capitolo II**
Fondamento della punibilità del reato plurisoggettivo. I soggetti, i ruoli ricoperti e le ipotesi di condotta descritte nella norma incriminatrice
- 37 **Capitolo III**
Natura permanente del reato associativo e sua rilevanza ai fini della non operatività dell'art. 110 c.p. in relazione all'art. 416-bis c.p.
- 43 **Capitolo IV**
Elementi costitutivi dell'associazione per delinquere di tipo mafioso e partecipazione punibile ex art. 416-bis, 1° co. c.p.
- 53 **Capitolo V**
Colpevolezza nel reato plurisoggettivo ed elemento psicologico nel concorso di persone ex art. 110 c.p.

- 57 Capitolo VI
Le fattispecie criminose di cui agli artt. 378, 379, 418, 416-ter c.p. e loro rilevanza. Considerazioni conclusive
- 65 Capitolo VII
Significato normativo e funzione suppletiva del concorso
- 71 Capitolo VIII
Varie concezioni e condotta concorsuale
- 75 Capitolo IX
I requisiti del concorso
- 79 Capitolo X
L'elemento soggettivo del concorso. Il previo concerto. Concorso e fattispecie associative
- 85 Capitolo XI
Problemi di costituzionalità. Rapporti tra il principio "Lex praevia, semper certa et stricta", ex artt. 1 c.p., 25, 2° co. Cost., e la nuova fattispecie criminosa del "concorso esterno in associazione di tipo mafioso"
- 93 Capitolo XII
Note conclusive sulla condotta concorsuale
- 97 Capitolo XIII
Premessa
- 103 Capitolo XIV
Valutazioni sul "giusto processo" nella riforma dell'art. 111, 4° co. Cost.
- III Capitolo XV
Considerazioni critiche sulla sentenza n. 361 della Corte Costituzionale. Imprescindibile riferimento alle decisioni 12 gennaio 1999 e 9 marzo 1999 della C. Dir. Uomo e alla Risoluzione adottata dal Comitato dei Ministri il 15 aprile 1999

- 129 Capitolo XVI
Dichiarazioni dei pentiti, problemi di prova e giusto processo. Mafiosità della prova e applicazione dell'art. 416-bis c.p.: norma, prassi giurisprudenziale e principio del contraddittorio
- 151 Capitolo XVII
Il giusto processo e la cross examination. Imprescindibili parametri oggettivi di esercizio della funzione giurisdizionale unitariamente considerata
- 161 Capitolo XVIII
Necessarietà della riforma alla stregua dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale. Artt. 2, 24, 2° co., 27, 2° co. Cost e fonti internazionali
- 167 Capitolo XIX
Valutazioni conclusive sulla lenta e faticosa "ricostruzione" del "giusto processo" e "tavole di valori" che lo caratterizzano

Parte II
**Il concorso esterno
nel reato associativo
Inganni della dogmatica
e disorientamenti del giudice
di legittimità**

- 173 Capitolo I
Analisi del caso Demitry. Argomentazioni svolte a favore della tesi della compatibilità tra concorso esterno e reato associativo
- 179 Capitolo II
Ragioni legittimanti l'intrinseca inidoneità del modello concorsuale a fondare, nel reato associativo, una responsabilità dell'extraneus
- 189 Capitolo III
La ragione di Stato e i valori di libertà e di giustizia

- 193 Capitolo IV
Ancora un'espansione incontrollata, da parte delle S.U. della Corte di Cassazione, del concorso esterno nel reato associativo
- 197 Capitolo V
Elasticità della nozione di “apporto esterno”, causalmente efficace, e deficit di determinatezza. Rilievi critici
- 201 Capitolo VI
Criticabile presa di posizione delle S.U. della Corte di Cassazione e discutibile tentativo di correzione di rotta, in ordine all'elemento soggettivo, della sentenza Demitry
- 205 Capitolo VII
Ulteriori e notevoli sforzi dialettici delle S.U. della Corte di Cassazione in subiecta materia. Carattere aporetico della configurabilità del concorso esterno nel patto elettorale tra candidato e associazione mafiosa. Note conclusive
- 213 Capitolo VIII
Ancora sul valore imprescindibile della Costituzione, con particolare riferimento alla “creazione giurisprudenziale del concorso esterno nel reato associativo”
- 219 Capitolo IX
Limiti del giudice di legittimità nella sua funzione nomofilattica, principio imprescindibile della divisione dei poteri e prospettazioni de jure condendo per un'effettiva e non apparente lotta ai fenomeni di “contiguità mafiosa”
- 225 Capitolo X
Quale giustizia agli inizi del terzo millennio?
- 233 Capitolo XI
Il principio di legalità in generale: significato e valore in relazione al concorso esterno nel reato associativo

- 243 Capitolo XII
Principio di legalità e alterazioni nel campo penale
- 247 Capitolo XIII
Principio di legalità: le ragioni della crisi e l'oblio della libertà e della dignità dell'uomo
- 251 Capitolo XIV
Il principio di legalità alla stregua dei congressi internazionali, della dottrina e delle legislazioni
- 257 Capitolo XV
Brevi cenni sull'effettività del principio di legalità e sul divieto di analogia in malam partem in materia di concorso esterno nel reato associativo
- 263 Capitolo XVI
Le principali deviazioni dal principio di legalità e la garanzia dei fondamentali diritti umani
- 269 Capitolo XVII
Riflessioni conclusive sull'incompatibilità logica e ontologica tra concorso esterno e reato associativo
- 275 Capitolo XVIII
Profili di incostituzionalità della "creazione giurisprudenziale" del concorso esterno nel reato associativo. Per violazione degli artt. 25, 2° comma, Cost., 101, 2° comma, Cost., 111, 1° comma, Cost., 3, 1° comma, Cost., 2 Cost., 24, 2° comma, Cost.
- 295 Capitolo XIX
Verso uno Stato di diritto per una giustizia più rispettosa dello ius constitutionis?

Appendice

- 303 *Cassazione penale, Sezioni Unite, 5 ottobre 1994, n. 16*

- 321 *Cassazione penale, Sezioni Unite, 30 ottobre 2002, n. 22327*
- 355 *Cassazione penale, Sezioni Unite, 12 luglio 2005, n. 33748*
- 373 *Riforma delle norme del codice penale riportate nel libro*
- 377 *Bibliografia*

Abbreviazioni delle riviste e delle enciclopedie fondamentali

ADPP	Annali di diritto e procedura penale
AP	Archivio penale
ANPP	Archivio della nuova procedura penale
CP	Cassazione penale
CD	Critica del diritto
Digesto/pen.	Digesto delle discipline penalistiche
DP	Democrazia e diritto
DPP	Diritto penale e processo
DeG	Diritto & Giustizia
Enc. dir.	Enciclopedia del diritto
Enc. giur.	Enciclopedia giuridica Treccani
FI	Foro italiano
FP	Foro padano
GDir	Guida al diritto
GC	Giustizia civile
GP	Giustizia penale
GI	Giurisprudenza italiana
GM	Giurisprudenza di merito
GiC	Giurisprudenza costituzionale
IP	Indice penale
LP	Legislazione penale
MCP	Massimario della Cassazione penale
NN.D.I.	Novissimo Digesto Italiano
N.D.I.	Nuovo Digesto
PD	Politica del diritto
Quad. C.S.M.	Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura
QC	Questione criminale (La)
QG	Quaderni Giustizia
Rass. parl.	Rassegna parlamentare
RP	Rivista penale
RDPr	Rivista di diritto processuale
RDIn	Rivista di diritto internazionale
RTPC	Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
RIDPP	Rivista italiana di diritto e procedura penale
RFI	Repertorio generale annuale —Foro Italiano
Sc. pos.	Scuola positiva
TR	Temi romana

Abbreviazioni delle magistrature

A.	Corte d'Appello
Ass.	Corte d'Assise
Ass. A.	Corte d'Assise d'Appello
Cass. pen.	Corte di Cassazione penale
Cass. S.U.	Corte di Cassazione, Sezioni Unite
C. Dir. Uomo	Corte Europea dei Diritti dell'Uomo
C. Cost.	Corte Costituzionale
C.S.M.	Consiglio Superiore della Magistratura
P.M.	Pubblico Ministero
T.	Tribunale

Prefazione

Perché ho deciso di scrivere, sin dal lontano 1994, questo libro che soltanto ora, dismessa la toga dopo circa quarant'anni di magistratura, dal dicembre 1965 al giugno 2005, sono riuscito a realizzare? La sua ragion d'essere può, senza infingimenti e senza inganni, così sintetizzarsi: ho sempre meditato e cercato di approfondire gli studi sui perenni e irrisolti problemi della giustizia, del giudice, del giusto processo e del tema ancora dibattuto, in dottrina e in giurisprudenza, della configurabilità o meno del concorso esterno nel reato di associazione per delinquere di tipo mafioso, rientrando nella categoria delle fattispecie criminose a concorso necessario.

La singolarità del tema trattato è data dal fatto che, nell'ambito del nostro ordinamento giuridico, in assenza di un esplicito riferimento legislativo che ne riconosca l'esistenza e l'ambito di operatività, la compatibilità o meno tra l'art. 110 c.p. e l'art. 416-bis c.p. rappresenta una sorta di "zona grigia": da un canto c'è il campo d'azione, ben limitato dall'espressa disposizione contenuta nell'art. 416-bis c.p., riconducibile alla vera e propria partecipazione al sodalizio criminoso, qualificato come concorso necessario, dall'altro esiste, nella realtà del nostro tempo, una sfera di attività, c.d. di "contiguità mafiosa", posta in essere da soggetti non integrati tout court nell'organizzazione criminale e riferibile ad uno spazio neutro disciplinato dal legislatore attraverso la previsione di autonome fattispecie criminose (assistenza agli associati: art. 418 c.p.; favoreggiamento personale e reale: artt. 378 e 379 c.p.; scambio elettorale politico-mafioso: art. 416-ter c.p.) e mediante l'introduzione di particolari circostanze aggravanti, tra cui quella applicabile ai delitti punibili con pena diversa dall'ergastolo, commessi "al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dall'art. 416-bis c.p."

Nel corso della ricerca ho seguito il criterio di esaminare i principi generali relativi al concorso di persone nel reato, nonché la dottrina e la giurisprudenza del giudice di legittimità, a partire dalla sentenza

Demistry del 1994, e sempre mi son chiesto se la Corte di Cassazione, alla ricerca di una identità smarrita, abbia finito per debilitare, in presenza del fenomeno della “ipertrofia crescente”, compatibile con un modello di “terza istanza”, ma non con la Corte Suprema di Cassazione, la funzione della nomofilachia, in tal modo superando lo strumento di garanzia dello jus constitutionis, che è e deve continuare ad essere il modello nel quale il caso controverso rappresenta l’occasione per svolgere la non rinunciabile funzione di garanzia che la civiltà giuridica, la Costituzione e non poche fonti internazionali collegano alle regole di legalità e tassatività.

S’impone, allora, in considerazione della predetta, incontestabile “creazione giurisprudenziale”, la sua valutazione di conformità, in considerazione della indeterminatezza, oggettiva e soggettiva, della fattispecie criminosa al principio di legalità nella sua articolazione della c.d. riserva di legge, che è una conquista di civiltà giuridica riconducibile all’ordinamento politico-ideologico di matrice illuministica. E non è questione di poco momento, giacché si tratta del principio cardine del diritto penale moderno, dovendo essere la nozione di reato squisitamente normativa, ovvero legale. Ed invero, “è proprio nel settore penale che più marcatamente si manifesta il carattere democratico o antidemocratico di una costituzione la quale — come la nostra — ha subito l’influenza di diverse correnti di pensiero non sempre sufficientemente chiare o artificialmente mascherate in tutto o in parte”.

La certezza del diritto penale postula precisione di fatti e subordinazione del giudice alla volontà della legge (art. 101, 2° co. Cost.). Una linea direttiva può essere individuata specie in riferimento al principio cardine di tutta la Costituzione, sancito nell’art. 2, ove è detto che “la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo”, per cui ogni interpretazione che possa comunque portare attentato a questo fondamentale principio deve considerarsi aberrante. Ecco, allora, i problematici rapporti tra il principio “Lex praevia, semper certa et stricta”, ex artt. 1 c.p. e 25, 2° co. Cost. (“nullum crimen sine lege”), e la “nuova” figura criminosa del “concorso esterno in associazione per delinquere di tipo mafioso.

È veramente significativo, d’altro canto, che con ordinanza del 5 ottobre 2016, n. 42043, la Cass. pen, sez. I, abbia rimesso alle Sez. Un., nel corso di una vicenda processuale, la questione della configurabilità

del concorso esterno nel reato associativo, essendo incontestabile che tale nuova figura di reato, di creazione giurisprudenziale, appare in contrasto con alcuni fondamentali principi costituzionali e con la certezza del diritto che è garanzia di libertà per il cittadino.

Ma se così è, non può non pervenirsi ad una costituzionalmente adeguata soluzione del tormentato cammino del concorso esterno nel reato associativo che garantisca, agli inizi del terzo millennio, un modello di giustizia che, nel rispetto della persona e della pur doverosa tutela della società dalla delinquenza organizzata, sappia rispettare il sistema dei valori che il giudice rappresenta in questo tormentato momento storico. E la ragione appare evidente, sol che si consideri che la crisi che stiamo attraversando è fondamentale dovuta al fatto che gli uomini del nostro tempo sono incapaci di vivere secondo i valori e vogliono ad ogni costo la verità, dimentichi di un grande insegnamento (Karl Popper): “il vecchio ideale scientifico dell’episteme — della conoscenza assolutamente certa, dimostrabile — si è rivelato un idolo . . . non il possesso della conoscenza, della verità irrefutabile fa l’uomo di scienza, ma la ricerca critica, persistente ed inquieta della verità”

E così, nel pur comprensibile anelito verso la “verità”, ci si illude d’aver trovato nell’ambigua figura del “concorso esterno nel reato associativo”, nel correlato “pentitismo” e nella “mutual corroboration” la chiave d’oro dell’accertamento probatorio. Ed ancora oggi, da quel lontano 1994, continuo a pensare che spesse volte i principî ed i valori insiti nell’idea del “giusto processo” sono violati e così più “forte” e, nel contempo, straziante diventa in me il sospetto che l’idea di giustizia continui a cedere per l’impotenza e la frustrazione della ragione, al cospetto di un sapere giuridico inquinato e dominato da un non confessato, disperato e individuabile desiderio di efficientismo e di giustizialismo.

Capisco che la lotta contro la mafia richiede la mobilitazione di tutte le nostre risorse e, principalmente, di quelle giuridiche, perché bisogna sopravvivere in un mondo in cui più che andare in scena la fine della storia di Fukuyama o lo scontro di civiltà di Huntington, si diffonde l’epidemia della mafia, ma è troppo chiedere che ci sia un po’ più di razionalità e che siano rispettati i principi costituzionali? È il caso, allora, di limitare l’invadenza, nel pur apprezzabile metabolismo giurisprudenziale della Corte di Cassazione, della figura del

concorso esterno nel reato associativo? Non è, forse, auspicabile che, nell'ambito di un nuovo, sperato codice penale si dia voce ad una autonoma figura di reato che criminalizzi tutti quei comportamenti di soggetti che, pur non inseriti nell'organizzazione mafiosa, siano comunque caratterizzati da concreti atti di fiancheggiamento? Una siffatta riforma legislativa non sarebbe finalizzata a bilanciare meglio efficienza repressiva, certezza del diritto e garanzie individuali?

E tale "neogarantismo" non consentirebbe di porre fine all'eccesso di discrezionalità giudiziale nella scelta delle condotte di sostegno esterno penalmente rilevanti? Un'attenta e penetrante critica della giurisprudenza del giudice di legittimità potrebbe essere idonea a realizzare una effettiva e non apparente lotta ai fenomeni di "contiguità mafiosa", oltremodo pericolosi per la nostra democrazia, ma non superabili, come l'esperienza giudiziaria dimostra, con la figura del concorso esterno nel reato associativo, e allontanerebbe il sospetto, da alcuni nutrito, che dopo la morte di Falcone e Borsellino, nelle stragi di Capaci e di Palermo, si sia stabilita in Italia una nuova coabitazione fra politica e mafia, con grave pregiudizio dei valori di libertà e di giustizia.