

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 04/01/2013

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/34457-il-concorso-esterno-nei-reati-associativi-una-proposta-de-iure-condendo>

Autore: Antonio Di Tullio D'Elisiis

Il concorso esterno nei reati associativi: una proposta de iure condendo

Il concorso esterno nei reati associativi: una proposta de iure condendo.

Antonio Di Tullio D'Elisiis.

Sommario

Premessa

Le ipotesi di legge

Assistenza alle associazioni a delinquere di stampo mafioso anche straniero

La scelta del nomen iuris e della sua collocazione topografica all'interno del codice penale

Il bene giuridico tutelato

La condotta tipizzata

La natura del reato

Le circostanze

Causa di non punibilità

Assistenza all'associazione a delinquere

Assistenza all'associazione a delinquere finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti o psicotrope

Modifica dell'art. 418 c.p.

Brevi riflessioni conclusive

Premessa

Scopo del presente saggio è quello di provare a superare l'annosa polemica inerente il concorso c.d. "esterno" - attraverso l'elaborazione di apposite norme incriminatrici.

Tale problema, d'altrove, involge non solo le associazioni a delinquere di stampo mafioso ma, come la nomofilachia insegna, anche altri reati associativi.

Una soluzione di tal tipo, infatti, da un lato, in punto di diritto, garantirebbe il rispetto del principio della "tipicità" evitando la creazione di figure incriminatrici di natura prettamente giurisprudenziale mentre, dall'altro, in punto di fatto, verrebbero perseguiti in modo compiuto e preciso tutte quelle persone, che pur non essendo intranei ad una struttura associativa, arrecano tuttavia un contributo o più contributi, a favore di una *societas a delinquere*.

Per dovere di chiarezza espositiva, si ritiene utile riportare innanzitutto per esteso le ipotesi di reato elaborate per poi, successivamente, procedere, anche avvalendosi dei contributi nomofilattici e dottrinari elaborati in *subiecta materia*, ad esaminare i singoli elementi costitutivi di queste ipotetiche ipotesi delittuose.

I reati, oggetto del presente studio, sono stati così concepiti:

Le ipotesi di legge

Art. 417 bis c.p.

Assistenza all'associazione a delinquere

I. Chiunque, non essendo membro di un'associazione a delinquere né come promotore, fondatore o

organizzatore [art. 416, co. I, c.p.] né come partecipe [art. 416, co. II, c.p.], fornisce un contributo concreto per la realizzazione degli scopi perseguiti dall'associazione nonché per garantire la capacità e il rafforzamento delle sue capacità operative, è punito con la reclusione da due a quattro anni.

II. La pena è aumentata se il contributo è prestato stabilmente [art. 418, co. II, c.p.]. co. II,

III. Se l'associazione è armata [artt. 585, co. II e III e 416, co. IV, c.p.] si applica la pena della reclusione da tre a sette anni.

III. La pena è aumentata di un terzo se ricorre una delle circostanze aggravanti previste dall'art. 416 c.p.; da un terzo alla metà se ne ricorre più di una.

IV. La pena è diminuita se il contributo fornito dal colpevole ha inciso marginalmente sulla realizzazione degli scopi perseguiti dall'associazione nonché sulla capacità e sul rafforzamento delle sue capacità operative.

V. Non è punibile chi, pur agendo nell'interesse dell'associazione, ha commesso il fatto esclusivamente a favore di un prossimo congiunto [artt. 307, co. III e IV, 384, co. I e 418, co. III, c.p.].

Art. 417 ter c.p.

Assistenza alle associazioni a delinquere di stampo mafioso anche straniere

I. Chiunque, non essendo membro di un'associazione a delinquere di tipo mafioso anche straniera né come promotore, dirigente o organizzatore [art. 416 bis, co. II, c.p.] né come partecipe [art. 416 bis, co. I, c.p.], fornisce un contributo concreto per la realizzazione degli scopi e delle finalità indicate dall'art. 416 bis, comma III, c.p. nonché per garantire la capacità e il rafforzamento delle capacità operative dell'associazione, anche nelle sue singole diramazioni locali, è punito con la reclusione da tre a cinque anni.

II. Se l'associazione è armata [artt. 585, co. II e III e 416 bis, co. V, c.p.] si applica la pena della reclusione da quattro a otto anni.

III. La pena è aumentata se il contributo è prestato stabilmente [art. 4182 c.p.].

IV. Se ricorre l'aggravante prevista dall'art. 416 bis, co. VI, c.p., la pena prevista dall'art. 418 ter, co. I, c.p. è aumentata.

V. Se ricorre più di una delle circostanze indicate nei commi precedenti, la pena è aumentata da un terzo alla metà.

VI. La pena è diminuita se il contributo fornito dal colpevole ha inciso marginalmente sulla realizzazione degli scopi e delle finalità indicate dall'art. 416 bis, comma III, c.p. nonché sulla capacità e sul rafforzamento delle capacità operative dell'associazione anche nelle sue singole diramazioni locali.

VII. La pena è diminuita da un terzo alla metà se l'imputato si adopera per evitare che l'attività delittuosa del sodalizio criminale, agevolata dal suo contributo, sia portata a conseguenze ulteriori anche aiutando concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione del fatto favorito nell'interesse dell'associazione [art. 8, co. I, d.l., 13 maggio 1991, n. 152 conv. con mod. nella

legge, 12 luglio 1991, n. 203].

VIII. Non è punibile chi, pur agendo nell'interesse dell'associazione, ha commesso il fatto esclusivamente a favore di un prossimo congiunto [artt. 307, co. III e IV, 384, co. I e 418, co. III, c.p.].

IX. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche per le associazioni indicate nell'art. 416 bis, co. VIII, c.p. .

Art. 418 c.p.

La locuzione "Chiunque, fuori dai casi di concorso nel reato o di favoreggiamento" è sostituita dalla seguente: "Chiunque, fuori dai casi di concorso nel reato, di assistenza o di favoreggiamento".

Art. 74 bis D.P.R., 9/10/1990, n. 309

Assistenza all'associazione a delinquere finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti o psicotrope

I. Chiunque, non essendo membro di un'associazione a delinquere finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti o psicotrope, né come promotore, fondatore, dirigente, organizzatore o finanziatore [art. 741 D.P.R., 9/10/1990, n. 309] né come partecipe [art. 74, co. II, D.P.R., 9/10/1990, n. 309], fornisce un contributo concreto per la realizzazione dello scopo indicato dall'art. 74, co. I, D.P.R., 9/10/1990, n. 309 nonché per garantire la capacità e il rafforzamento delle capacità operative dell'associazione, è punito con la reclusione da sette a nove anni.

II. La pena è aumentata se il contributo è prestato stabilmente [art. 418, co. II, c.p.].

III. Se l'associazione è armata [artt. 585, co. II e III, c.p. e 74, co. IV, D.P.R., 9/10/1990, n. 309] si applica la pena della reclusione da dieci a quindici anni.

IV. La pena è aumentata di un terzo se ricorre una delle circostanze aggravanti previste dall'art. 74 D.P.R., 9/10/1990, n. 309; da un terzo alla metà se ne ricorre più di una.

V. Se l'associazione è costituita per commettere i fatti descritti dal comma 5 dell'articolo 73, D.P.R., 9/10/1990, n. 309, si applica la pena della reclusione da due a quattro anni.

VI. La pena è diminuita se il contributo fornito dal colpevole ha inciso marginalmente sulla realizzazione dello scopo indicato dall'art. 74, co. I, D.P.R., 9/10/1990, n. 309 nonché sulla capacità e sul rafforzamento delle capacità operative dell'associazione.

VII. Le pene sono diminuite dalla metà a due terzi per chi si adopera per evitare che l'attività delittuosa dell'associazione, agevolata dal suo contributo, sia portata a conseguenze ulteriori ovvero se il colpevole si sia efficacemente adoperato per assicurare le prove del contributo fornito nell'interesse dell'associazione [74, co. VII, D.P.R., 9/10/1990, n. 309].

VIII. Non è punibile chi, pur agendo nell'interesse dell'associazione, ha commesso il fatto esclusivamente a favore di un prossimo congiunto [artt. 307, co. III e IV, 384, co. I e 418, co. III, c.p.].

Assistenza alle associazioni a delinquere di stampo mafioso anche straniere

La scelta del nomen iuris e della sua collocazione topografica all'interno del codice penale

La scelta di intitolare questo reato "assistenza alle associazioni a delinquere di stampo mafioso anche straniere" trae spunto dall'art. 418 c.p. che incrimina invece la condotta di chi presta "assistenza agli associati".

Infatti, si vuole rimarcare sin dal nomen iuris, la stretta affinità tra questo reato e quello previsto dall'art. 418 c.p., trattandosi in ambedue i casi, di un ausilio fermo restando che, per quello in esame, l'aiuto è posto in essere a favore dell'associazione nel suo complesso a qualsivoglia titolo mentre, l'art. 418 c.p., concerne l'ipotesi in cui il contributo agevolatore sia prestato a favore di uno degli associati e solo per i casi ivi annoverati ("vitto, ospitalità, mezzi di trasporto ecc...).

D'altronde, vi è anche una diversità strutturale tra questo delitto e gli altri reati strettamente connessi con quello previsto dall'art. 416 bis c.p. poiché, con queste seconde ipotesi delittuose, vengono repressi specifiche forme di supporto prestato nell'interesse dell'associazione.

A tal proposito, basta citare, a titolo di esempio, l'art. 378, co. II c.p. che prevede la pena della reclusione non inferiore a due anni qualora il favoreggiato debba rispondere del delitto di cui all'art. 416-bis c.p. nonché un aumento del minimo edittale di pena previsto dall'art. 378 c.p. nelle ipotesi in cui un soggetto, senza concorrere nel reato associativo, aiuti consapevolmente un associato mafioso ad eludere le investigazioni dell'autorità o a sottrarsi alle ricerche di questa[1].

Questo reato, dunque, non è commesso a favore dell'intera consorte criminosa "ma è rivolto al singolo in quanto componente del gruppo criminale"[2] e quindi, la norma de qua, disciplina la specifica ipotesi di una condotta specificatamente finalizzata ad "eludere le investigazioni dell'Autorità, o a sottrarsi alle ricerche di questa".

Questa figura delittuosa, per giunta, si distingue anche da quella prevista dall'art. 416 ter c.p. la quale incrimina lo "scambio elettorale politico mafioso".

In effetti, tale disposizione legislativa, diversamente da quella in commento, mira a reprimere la specifica situazione in cui l'extraneus al sodalizio criminale si rivolga all'associazione mafiosa per chiedere e per ottenere l'appoggio elettorale "erogando all'associazione promittente somme di danaro"[3]; di conseguenza, tale fattispecie incriminatrice, così strutturata, si distingue da quella in esame, in quanto non impedirebbe "di attribuire rilevanza penale a tutte quelle altre forme di scambio"[4] quali, ad esempio, la "promessa di concedere (se eletti) appalti, autorizzazioni, licenze, posti di lavoro od ogni altro genere di utilità o vantaggio accordabili mediante l'uso distorto del pubblico potere" [5].

D'altra parte, la scelta di una qualificazione giuridica con tale denominazione, trova la sua ragion d'essere anche per sottolineare come si tratta di una condotta autonoma e distinta da quella prevista dall'art. 416 bis c.p. tanto è vero che nella norma in questione, viene subito precisato come l'autore di questo reato non possa essere un "membro di un'associazione a delinquere di tipo mafioso anche straniera" sia esso un "promotore", un "dirigente", un "organizzatore" ovvero un semplice "partecipe".

(L'uso della parola "membro", inoltre, pur essendo inusuale nel linguaggio legislativo, è ammissibile in quanto avallata da numerose pronunce con cui la Cassazione definisce in tal modo il soggetto intraneo di una consorteria criminale[6]; nulla quaestio, invece, per l'uso dei termini "promotore", "dirigente", "organizzatore" o "partecipe" che sono espressamente adottati nell'art. 416 bis c.p.) .

Oltre a ciò, la decisione di inserire tale norma non immediatamente dopo a quelle previste per i reati associativi ma solo oltre l'art. 417 c.p. la quale, come è noto, stabilisce l'obbligatorietà delle misure di sicurezza per "i delitti preveduti dai due articoli precedenti", trova la sua ratio iuris in virtù del fatto che la norma in commento, pur essendo sicuramente grave, non può essere equiparata quoad poenam rispetto a chi è ritenuto responsabile di aver fatto parte di un sodalizio criminoso mafioso; di conseguenza, a maggior ragione, alle medesime conclusioni, a parere dello scrivente, si deve pervenire per quanto riguarda le misure di sicurezza che perciò non possono essere applicate obbligatoriamente nel caso di specie.

Al contempo, la decisione di inserire questa fattispecie delittuosa prima dell'art. 418 c.p. è dovuta al fatto che la disposizione legislativa (oggetto del presente studio), è sicuramente più grave di quella che incrimina l'assistenza prestata ai singoli associati, giacché, come già esposto in precedenza e come meglio verrà specificato successivamente, tale regola giuridica sanziona chi presta una azione di supporto a favore dell'intera associazione (e non perciò, per un solo singolo sodale) e non ancora l'incriminabilità della condotta sulla base di specifiche "causali" (come invece espressamente previsto per il delitto di "assistenza agli associati").

Il bene giuridico tutelato

Ebbene, una volta chiarito il senso e la ragione sull'uso della parola "assistenza", va da sé che il bene giuridico che si vuole tutelare, coincide con lo scopo della norma prevista dall'art. 416 bis c.p. ovvero la "necessità di tutela dell'ordine pubblico in combinazione con interessi primari della società civile nello Stato di diritto (v. artt. 18 e 41 Cost., in particolare)"[7]; ciò che si vuole garantire o meglio rafforzare è dunque: l' "integrità dell'ordine pubblico, violata dall'esistenza e dalla operatività del sodalizio e dal diffuso pericolo di attuazione dei delitti-scopo del programma criminoso"[8].

E' evidente che la condotta che tratteremo specificatamente nel successivo paragrafo - ossia quella consistente nel fornire un "contributo concreto per la realizzazione degli scopi e delle finalità indicate dall'art. 416 bis, comma III, c.p. nonché per garantire la capacità e il rafforzamento delle capacità operative dell'associazione, anche nelle sue singole diramazioni locali" - è sicuramente destinata a ledere il bene giuridico summenzionato in quanto strettamente connessa e correlata all'attività criminale mafiosa[9].

La condotta tipizzata

Tale reato o meglio, quello previsto dall'art. 417 ter c.p., sanziona con la pena base da tre a cinque anni, "chiunque, non essendo membro di un'associazione a delinquere di tipo mafioso anche straniera né come promotore, dirigente o organizzatore né come partecipe, fornisce un contributo concreto per la realizzazione degli scopi e delle finalità indicate dall'art. 416 bis, comma III, c.p. nonché per garantire la capacità e il rafforzamento delle capacità operative dell'associazione, anche nelle sue singole diramazioni locali".

La condotta incriminata si caratterizza per il fatto:

1. di essere di natura commissiva (come si evince dall'uso del verbo "fornisce");

2. di essere finalizzata effettivamente e non solo astrattamente (come si desume dall'utilizzo dell'aggettivo "concreto") alla realizzazione congiunta di due distinti obiettivi ossia: a) realizzare gli scopi e le finalità indicate dall'art. 416 bis, comma III, c.p.; b) garantire la capacità e il rafforzamento delle capacità operative dell'associazione, anche nelle sue singole diramazioni locali.

Infatti, come recentemente ribadito[10], sempre sulla scorta della sentenza Mannino, per acclarare un reato di questo tipo, anche laddove "tipizzato", occorre la prova che la condotta "determini la conservazione o il rafforzamento della associazione".

Inoltre, la decisione di strutturare l'illecito penale in questo modo, non rappresenta una scelta "disancorata" dal "diritto vivente" posto che la modalità comportamentale su emarginata ricalca fedelmente quanto affermato dalle Sezioni Unite nella sentenza Mannino.

In questo arresto giurisprudenziale, in effetti, si afferma che 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".

Sicché, in assenza di un intervento successivo delle Sezioni Unite da cui si possa evincere un mutamento sostanziale di questo indirizzo nomofilattico (il quale risulta invece confermato dalle decisioni emesse dalle sezioni semplici in epoca successiva[11]), non dovrebbero esservi preclusioni di ordine giuridico -dogmatico affinché si possa utilizzare tale massima per ricavare una definizione di reato che risolva, una volta per tutte, la problematica inerente il concorso c.d. "esterno".

L'uso di questo principio di diritto per modulare tale ipotesi di reato, del resto, trova conforto in autorevole dottrina; tale letteratura scientifica, in effetti, ritiene che, proprio grazie alle condizioni fissate in questa sentenza, il concorso esterno ha recuperato "una fisionomia riconoscibile e compatibile con il principio di legalità" [12].

Inoltre, avvalendosi della locuzione "contributo concreto", se ne dovrebbe ricavare, come logica conclusione, che sia sanzionabile solo una condotta fattiva; si eviterebbe in tal guisa una eccessiva dilatazione della portata applicativa di questa norma sino al punto di ricomprendere anche i meri conniventi (si pensi agli imprenditori che pagano il c.d. pizzo) o coloro che assistono alla vita associativa deviante senza fare nulla (quale può essere il fenomeno dell'omertà) o più semplicemente, sanzionare "le mere frequentazioni e le vicinanze con soggetti mafiosi"[13] o la "mera vicinanza tra un uomo politico e i vertici di un gruppo mafioso" [14]; così, sulla medesima linea teleologica, si spiega il perché si sia usato il verbo "fornire" dato che detto termine richiama, per l'appunto, un comportamento commissivo e non omissivo; in effetti, il verbo "fornire" significa a livello etimologico, "somministrare, distribuire, procurare cose necessarie o utili a qualcuno, dotare, munire qualcuno o qualcosa di cose necessarie o utili"[15] e dunque, tale comportamento, richiamando evidentemente un facere e non un semplice pati, si allinea perfettamente lungo il solco di quel tracciato nomofilattico che ravvisa gli estremi del concorso esterno in una azione connotata dalla serietà e dalla concretezza[16].

Inoltre, il riferimento compiuto nella Mannino al "programma criminoso" ben può identificarsi con gli scopi e le finalità indicate dall'art. 416 bis, comma III, c.p. le quali, a loro volta, sempre alla luce di questo obiter dictum[17], non possono essere perseguiti separatamente ma devono essere rappresentati e voluti dal soggetto agente come scopi da raggiungere unitamente pur non essendo necessario che, questi obiettivi, vengano effettivamente conseguiti.

In più, l'uso delle parole "diramazioni locali" è stato voluto perché, com'è risaputo, oggi la mafia, nelle sue diverse denominazioni, non opera in una specifica area geografica, ma le sue articolazioni agiscono su tutto il territorio nazionale.

Per quanto riguarda il profilo dell'elemento soggettivo, è evidente che il c.d. doppio evento richiesto da questa norma come obiettivo dell'azione delittuosa, non può permettere di poter stimare sufficiente nè il "dolo generico" nè quello c.d. "eventuale".

Avvalendoci dei contributi forniti dalla Suprema Corte di Cassazione in subiecta materia, sempre sul solco tracciato dalla sentenza Mannino, invero, il dolo qui in esame è sicuramente specifico perché deve consistere nel fatto che "il soggetto investa, nei momenti di rappresentazione e della volizione, sia tutti gli elementi essenziali della figura criminosa tipica, sia il contributo causale recato dal proprio comportamento alla realizzazione del fatto concreto, con la consapevolezza e la volontà di interagire, sinergicamente, con le condotte altrui sotto questo profilo"[18]; in altri termini, è necessario che l'assistente "pur sprovvisto dell'"affectio societatis" e cioè della volontà di fare parte dell'associazione, sia consapevole dei metodi e dei fini della stessa e si renda compiutamente conto dell'efficacia causale della sua attività di sostegno, vantaggiosa per la conservazione o il rafforzamento dell'associazione mafiosa"[19] in quanto, i "membri effettivi e stabili di questa, infatti, devono poter contare sul sicuro apporto del concorrente esterno, con il relativo effetto vantaggioso per la struttura organizzativa di tale associazione"[20]; al contrario, come appena esposto, quest'elemento psicologico non può essere eventuale perché, sempre alla luce di quest'arresto giurisprudenziale, "occorre dimostrare che il soggetto sia consapevole dei metodi e dei fini dell'associazione mafiosa" non essendo sufficiente la mera accettazione "del rischio di verificazione dell'evento, cioè di un contegno psicologico ridotto alla forma meno intensa del dolo eventuale".

Difatti, come evidenziato nella sentenza n. 15727 del 2012, in quell'obiter dictum, è richiesta la prova del c.d. "doppio coefficiente psicologico" "ossia quello che deve investire, perché possa dirsi sussistente il reato, il comportamento dell'agente e la natura di esso come contributo causale al rafforzamento dell'associazione" nonché "la prova della coscienza e volontà che l'apporto risulti diretto alla realizzazione del programma criminoso del sodalizio" evidenziando al contempo, che il dolo eventuale è stato "esplicitamente escluso nella sentenza della SSUU del 2005".

Tuttavia, nella sentenza appena richiamata, i Giudici di "Piazza Cavour" evidenziano che il dolo richiesto, ai fini della configurabilità del reato de quo, non deve essere necessariamente intenzionale essendo sufficiente viceversa solo quello diretto; inoltre, sempre in questa pronuncia, viene affermata la differenza di questo tipo di elemento soggettivo rispetto a quello eventuale, nei seguenti termini: "se è il rischio ossia la possibilità del verificarsi di un evento criminoso oltre a quello perseguito, si configura il dolo eventuale; se è un evento ulteriore ritenuto probabile, si configura il dolo diretto perché con l'accettazione dell'evento rimane integrata anche la prova che quello sia stato voluto".

Tuttavia, anche secondo quanto statuito in questa sentenza, si ribadisce che, ai fini della configurabilità del

concorso esterno, "occorre che il dolo investa sia il fatto tipico oggetto della previsione incriminatrice, sia il contributo causale recato dalla condotta dell'agente alla conservazione o al rafforzamento dell'associazione, agendo il soggetto, nella consapevolezza e volontà di recare un contributo alla realizzazione, anche parziale, del programma criminoso del sodalizio".

In conclusione, sempre attenendoci a quanto statuito nella sentenza Mannino (nonchè alla luce della lettura di quanto affermato nella sentenza n. 15727) è fondamentale pertanto "una rigorosa dimostrazione del nesso di causalità e dell'elemento psicologico dell'agente".

La necessità che vi sia una specifica norma incriminatrice volta a circoscrivere il margine di punibilità, non essendo sufficiente una mera elaborazione interpretativa, per di più, viene ravvisata da insigne dottrina nel senso che è stato sostenuto che la "mancanza di una norma incriminatrice ad hoc, e il persistente utilizzo dei paradigmi generali del concorso criminoso continuano a sollevare problemi anche in punto di elemento soggettivo"[21].

Tra coloro che hanno manifestato siffatta opinione, vi è quella espressa dallo studioso Giuseppe Borelli, nella sua opera intitolata "massime di esperienza e stereotipi socio culturali nei processi di mafia: la rilevanza penale della "contiguità mafiosa""[22], il quale, prendendo atto della crisi del concorso esterno quale figura di costruzione eminentemente giurisprudenziale, invita il legislatore ad assumere "una chiara assunzione di responsabilità di fronte a quei fenomeni di "contiguità" che hanno costituito l'humus di cui le organizzazioni criminali di tipo mafioso si sono nutrite, indifferenti a qualsiasi azione di contrasto, per infiltrare profondamente le loro radici nel tessuto produttivo di larghe parti del territorio nazionale, inficiandone possibilità di sviluppo e di crescita civile e sociale".

Tale invito, nondimeno, assume oggi una impellenza ancor più stringente specie se si considera la sempre maggior rilevanza che le sentenze della Corte EDU sta avendo nei confronti della giurisprudenza penale domestica[23] e, più in generale, se si osserva la progressiva influenza che l'ordinamento comunitario sta avendo su quello penale sostanziale italiano[24].

Sicchè a tal proposito non si può non sottolineare come la Corte EDU partendo dal presupposto secondo cui, l'art. 7 della Convenzione europea consacra, al rango di criterio cardine dell'intero ordinamento comunitario, il "principio di legalità dei reati e delle pene", è pervenuta alla conclusione secondo cui, al fine di garantire il rispetto di tale principio, la legge deve definire in modo "certo"[25] e "chiaro"[26] i reati e le pene che li puniscono (e tra questi, di conseguenza, dovrebbe rientrarvi anche quello in esame).

La natura del reato

Venendo alla disamina sulla natura del reato in questione, va innanzitutto precisato quali fatti possano assurgere al rango del delitto perseguito da questa norma incriminatrice.

Ebbene, è sufficiente anche una sola azione purchè idonea a perseguire gli scopi prefissati nei termini di cui sopra; ciò è evidente sia perchè la norma descrive la condotta da incriminare come "contributo", sia perchè è prevista un'aggravante speciale ad effetto comune "se il contributo è prestato stabilmente" il che evoca, a sua volta, un comportamento che può riferirsi a molteplici aiuti offerti nel tempo.

Per giunta, il Supremo Consesso da tempo afferma come il concorso c.d. "esterno" possa consistere pure in un

gesto isolato; basta citare a tal proposito, la sentenza n. 35051 emessa dalla Sezione II, l'11/06/08, secondo cui il "delitto di concorso esterno in associazione mafiosa è integrato pur quando il soggetto abbia posto in essere un unico intervento, a carattere occasionale, che però abbia una rilevanza causale ai fini della conservazione e del rafforzamento dell'associazione"[27].

Sulla stessa linea ermeneutica si posiziona la dottrina che evidenzia come non rilevi "se la condotta sia continuativa o comunque ripetuta, ovvero consista in un intervento occasionale e non istituzionalizzato: «si tratti di attività continuativa o ripetuta, si tratti invece di una singola prestazione, dovrà valutarsi esclusivamente se la pluralità o l'unica attività posta in essere, per il grado di concretezza e specificità che la distingue e per la rilevanza causale che esprime, possa ritenersi idonea a conseguire il risultato sopra menzionato»"[28].

Quindi, il reato de quo può essere annoverato, di regola, tra quelli istantanei salvo il caso in cui il contributo venga prestato stabilmente; in questo secondo caso, in effetti, pur prendendo atto che sia un'autorevole dottrina[29] sia una parte giurisprudenza[30] ne escludono la natura di "reato permanente", si potrà configurare tale illecito penale come "reato istantaneo con effetti permanenti" (se il risultato a favore dell'associazione viene poi conseguito) o come eventualmente permanente (definito a sua volta dalla giurisprudenza nei termini di una data condotta partecipativa che si esaurisce "con il compimento delle attività concordate"[31]).

Tuttavia, corre l'obbligo di evidenziare che di recente, la Cassazione, nella decisione n. 15727 del 2012, evidenzia, invece, richiamando all'uopo un precedente emesso in subiecta materia[32], che il concorso esterno è configurabile "al pari della partecipazione, di regola, come reato permanente" e ravvisa, ai fini della sussistenza del reato de quo, la condotta di chi favorisce un accordo che "produca effetti di conservazione e/o rafforzamento per il sodalizio criminoso"; trattasi dunque di una ricostruzione ermeneutica del concorso esterno che ben si concilia con un apporto concorsuale prestato nel tempo.

Inoltre, le condotte, da cui inferire la sussistenza di questo delitto, dovrebbero ricondursi a comportamenti non qualificabili come delitti.

Difatti, laddove ricorresse tale seconda ipotesi, dovrebbe applicarsi, in ossequio al "principio della specialità", l'aggravante prevista dall'art. 7 del d.l. n. 152 del 1991 convertito, con modif. nella legge n. 203 del 1991, la quale prevede per chi ha commesso dei delitti non punibili con l'ergastolo, un aumento della pena da un terzo alla metà, "se chi li ha commessi si avvalso delle condizioni previste dall'art. 416 bis c.p. ovvero li ha posti in essere allo scopo di agevolare l'attività delle associazioni previste dall'art. 416 bis c.p.".

In più, non può sottacersi la presenza di altre norme incriminatrici disseminate all'interno della variegata normativa "anti - mafia" (oltre a quelle già menzionate in precedenza) che dovrebbero utilizzarsi al posto di quella in esame; ad esempio, l'art. 12 quinquies, co. II, del decreto legge n. 306 del 1992 (conv. con modific. in legge n. 356 del 1992) a mente del quale, fuori "dei casi previsti dal comma 1 e dagli articoli 648, 648- bis e 648- ter del codice penale, coloro nei cui confronti pende procedimento penale per uno dei delitti previsti dai predetti articoli o dei delitti in materia di contrabbando, o per delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416- bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché per i delitti di cui agli articoli 416- bis , 629, 630, 644 e 644- bis del codice penale e agli articoli 73 e 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza approvato con decreto del Presidente

della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, ovvero nei cui confronti è in corso di applicazione o comunque si procede per l'applicazione di una misura di prevenzione personale, i quali, anche per interposta persona fisica o giuridica, risultino essere titolari o avere la disponibilità a qualsiasi titolo di denaro, beni o altre utilità di valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, e dei quali non possano giustificare la legittima provenienza, sono puniti con la reclusione da due a cinque anni e il denaro, beni o altre utilità sono confiscati"; l'art. 21 della legge n. 646 del 1982 secondo cui chiunque "avendo in appalto opere riguardanti la pubblica amministrazione, concede anche di fatto, in subappalto o a cottimo, in tutto o in parte le opere stesse, senza l'autorizzazione dell'autorità competente, è punito con l'arresto da sei mesi ad un anno e con l'ammenda non inferiore ad un terzo del valore dell'opera concessa in subappalto o a cottimo e non superiore ad un terzo del valore complessivo dell'opera ricevuta in appalto. Nei confronti del subappaltatore e dell'affidatario del cottimo si applica la pena dell'arresto da sei mesi ad un anno e dell'ammenda pari ad un terzo del valore dell'opera ricevuta in subappalto o in cottimo".

D'altronde, la peculiarità di tale condotta criminosa rispetto ad altre fattispecie delittuose - emanate per reprimere il fenomeno mafioso - si evince anche dalla sentenza n. 15756 emessa dai Giudici di legittimità (sez. II) in data 3/04/03 cui si evidenzia per l'appunto che l' "esistenza del delitto di concorso esterno in associazione mafiosa non è esclusa dalla presenza nell'ordinamento del reato di cui all'art. 378 comma 2 c.p. (favoreggiamento personale aggravato), che concerne solo una particolare forma di aiuto, prestato per agevolare l'elusione delle investigazioni e la sottrazione alle ricerche della autorità, né del reato di cui all'art. 418 c.p. che incrimina solo l'assistenza agli associati, né, infine, dalla previsione di cui all'art. 7 del decreto legge 13 maggio 1991 n. 152, che è circostanza relativa ai singoli reati, diversi da quello associativo".

Tornando a trattare l'argomento in questione, si potrebbe invece far rientrare tra le condotte punibili da tale norma, i reati di natura contravvenzionale visto il silenzio che l'art. 7 del d.l. n. 152 del 1991 riserva a questo tipo di illecito penale.

Per il resto, come appena suesposto, tale norma incriminatrice dovrebbe trovare applicazione in relazione a condotte di per sé penalmente irrilevanti (ad eccezione dei reati contravvenzionali) sempreché, le modalità summenzionate, rientrino nell'alveo della previsione incriminatrice su emarginata.

Del resto il fatto che un reato di questo tipo possa consistere in un comportamento non necessariamente illegale, trova conforto nella sentenza n. 15727 del 2012 nella parte in cui il Supremo Consesso, pur affermando la sussistenza del concorso esterno nel caso in cui siano commesse azioni penalmente rilevanti, non esclude però che le condotte costitutive di un delitto di questo genere possono consistere anche in "azioni in sé lecite".

Nella maggior parte dei casi e in relazione all'ipotesi prevista dall'art. 417 ter, co. III, c.p., quindi, questo reato si potrebbe definire alla stregua di un delitto "abituale proprio".

Esaminando infatti la vasta casistica che emerge dalla giurisprudenza di legittimità, vi sono molteplici casi in cui condotte, di per sé neutre, sono state valutate a titolo di concorso esterno; per esempio, la Cassazione penale ravvisa, tra gli indici rilevatori del concorso esterno, le seguenti situazioni: 1) gli stretti rapporti personali con un mafioso[33]; 2) l'incontro con un imprenditore colluso con la mafia[34]; 3) le frequentazioni abituali con un latitante[35]; 4) colui che fa il corriere (consegna di messaggi) tra un latitante e gli altri membri del sodalizio criminoso[36]; 5) l'imprenditore colluso che aiuta l'associazione attraverso: a) la frequente disponibilità ad offrire informazioni; b) l'assunzione di personale segnalato dall'associazione o ad essa gradito; c) la frequenza

dei contatti con esponenti mafiosi; d) le prestazioni "diffuse" offerte a diversi componenti di diverse famiglie mafiose[37]; 6) i congiunti che il capo-mandamento invitava costantemente ad astenersi da attività compromettenti e da attività deliberative, ma che utilizzava affidando loro messaggi da recapitare agli affiliati in libertà[38]; 7) colui che è entrato in rapporto sinallagmatico con la cosca tale da produrre vantaggi per entrambi i contraenti, consistenti per l'imprenditore nell'imporsi nel territorio in posizione dominante e per il sodalizio criminale nell'ottenere risorse, servizi o utilità[39]; 8) colui che fornisce ad un mafioso indicazioni sui luoghi adatti per convegni con altri capi mafiosi e gli mette a disposizione suoi immobili[40]; 9) promessa chiara e seria dell'impegno di un candidato alle elezioni di sdebitarsi - a fronte della promessa dell'aiuto elettorale da parte del capo di una consorte criminale - assumendo specifiche iniziative legislative e amministrative di sua competenza[41].

Orbene, tale previsione incriminatrice consentirebbe la repressione di queste condotte purché ricorrano le altre condizioni costitutive summenzionate.

Infine, era un atto dovuto richiamare, all'interno di questo progetto di legge, la norma definitoria prevista dall'art. 416 bis, co. VIII, c.p. al fine di includere tutte quelle consorterie criminali non riconducibili strictu sensu alla mafia tradizionale.

Le circostanze

Esaminando le circostanze, sul versante delle aggravanti, le ipotesi in esame sono perfettamente speculari a quelle previste dall'art. 416 bis c.p.; vengono in sostanza, riprodotte le aggravanti di cui ai commi V e VI dell'art. 416 bis c.p. oltre quella già esposta in precedenza è prevista dall'art. 418, comma II, c.p. con un ulteriore aumento da un terzo alla metà, laddove ne ricorra più di una.

Più delicata è la questione inerente le circostanze attenuanti.

Al comma VI dell'art. 417 ter, invero, è prevista una diminuzione di pena la quale ricorre "se il contributo fornito dal colpevole ha inciso marginalmente sulla realizzazione degli scopi e delle finalità indicate dall'art. 416 bis, comma III, c.p. nonché sulla capacità e sul rafforzamento delle capacità operative dell'associazione anche nelle sue singole diramazioni locali"; detta norma vuole introdurre un elemento accidentale sostanzialmente analogo a quello della "minima importanza nella preparazione o nell'esecuzione del reato" previsto dall'art. 114 c.p. ovvero quella contemplata dall'art. 311 c.p. in merito al fatto di "lieve entità" prevista per "i delitti contro la personalità dello Stato" (e tra questi, pertanto, anche quelli di natura associativa come il delitto di "banda armata").

In tal caso, il contributo fornito coadiuva effettivamente l'associazione criminale ma appunto in via non essenziale (es. una persona si interessa per far ottenere un appalto ma la commessa era stata assicurata non solo grazie al suo aiuto ma soprattutto per l'intervento del sindaco).

D'altronde, a favore della fattibilità di tale circostanza, si registra un recente intervento della Consulta la quale, intervenendo sull'art. 630 c.p. con la decisione n. 68 del 2012, ravvisandone l'illegittimità costituzionale di tale regola iuris nella parte in cui non prevedeva una diminuzione di pena ove "il fatto risulti di lieve entità", prende atto, nel corpo della decisione, della necessità di valutare, al fine di garantire la congruità della pena, anche del modesto disvalore del fatto specie laddove una ipotesi normativa qualifichi "penalmente anche episodi marcatamente dissimili, sul piano criminologico e del tasso di disvalore".

Dunque, l'introduzione di questa diminuzione nel caso specifico, a fronte, come supra dedotto, di uno spettro di azioni assai variegato, eterogeneo e connotato da diversi livelli di gravità, fa sì che venga sgombrato il campo, in se applicativa, da eventuali censure di illegittimità costituzionale.

E' noto invero che la Corte Costituzionale ha definitivamente chiarito che "il principio di uguaglianza, di cui all'art.3, primo comma, Cost., esige che la pena sia proporzionata al disvalore del fatto illecito commesso, in modo che il sistema sanzionatorio adempia nel contempo alla funzione di difesa sociale ed a quella di tutela delle posizioni individuali; ... le valutazioni all'uopo necessarie" [42].

Per giunta, sebbene il concorso esterno venga interpretato, sul versante eziologico, nei termini rigorosi della c.d. condicio sine qua non[43], è altrettanto vero che tale scoglio ermeneutico (da cui potrebbe inferirsi l'improponibilità di una diminuzione di tal tipo[44]) può comunque essere superato attraverso l'elaborazione di una apposita norma di segno contrario.

Infatti, come sostenuto da insigne dottrina, le principali obiezioni mosse alla diversa e meno rigida teoria della causalità adeguatrice in subiecta materia, vengono ravvisate per l'appunto alla luce dell'"assenza di ogni suo fondamento normativo" [45].

Del resto, l'uso dell'avverbio "marginalmente", pur rappresentando un quid novi nella terminologia codicistica penale, tuttavia è stata utilizzata, pur in forma aggettivizzata, in numerose pronunce emesse in sede di legittimità[46] per indicare un contributo concorsuale di "minima importanza"; quindi, tale parola, non introdurrebbe un elemento semantico distonico rispetto all'ordinamento considerato nel suo complesso.

Inoltre, per quanto riguarda l'altra diminuzione di pena prevista dal comma VII della norma in epigrafe secondo la quale la "pena è diminuita da un terzo alla metà se l'imputato si adopera per evitare che l'attività delittuosa del sodalizio criminale, agevolata dal suo contributo, sia portata a conseguenze ulteriori anche aiutando concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione del fatto favorito nell'interesse dell'associazione", essa è perfettamente corrispondente a quella prevista dall'art. 8, comma I, del d.l. n. 152 del 1991 convertito, con modif. nella legge n. 203 del 1991, fermo restando le dovute modifiche dettate dalla peculiarità di questa fattispecie.

Invero, la condotta collaborativa può sussistere nel caso di specie solo in riferimento all'azione concretamente posta in essere dal colpevole; infatti, non è detto che il medesimo sia a conoscenza di fatti di reato favoriti dalla sua attività agevolatrice o sappia chi sono gli autori e/o gli effettivi beneficiari di essa soprattutto laddove la sua assistenza si traduca in un singolo contributo o in sporadici contributi.

Emblematica a tal proposito è la sentenza n. 35051 dell'11/06/08 (e già esaminata in precedenza) con cui i Giudici di "Piazza Cavour" reputano colpevole, a titolo di concorso esterno, un imprenditore anche laddove non sia consapevole dell'attività perseguita da un'associazione mafiosa perché "consapevole che la protezione fornitagli dalla mafia fosse la sua forza e costituisse al contempo l'interfaccia dell'accresciuto prestigio di "Cosa nostra" derivante dalla possibilità alla stessa offerta, con libera e consapevole determinazione di volontà, di espandere le possibilità di controllo del territorio".

La circostanza che il soggetto concorrente estraneo può non essere a conoscenza dell'attività associativa deviante, infine, trova una sua plausibile spiegazione in ragione del fatto che tale individuo non solo è privo

dell'affectio societatis ma non è neppure inserito nella struttura organizzativa del sodalizio[47].

Causa di non punibilità

Inoltre, è stato inserito al comma VIII, la causa di non punibilità secondo cui non è sanzionabile "chi, pur agendo nell'interesse dell'associazione, ha commesso il fatto esclusivamente a favore di un prossimo congiunto"; detta norma ricalca fedelmente quanto già previsto per il delitto di "assistenza agli associati" e, più in generale, pur se in termini diversi, per il delitto di "favoreggiamento personale".

In questo caso, però, rispetto all'illecito penale previsto dall'art. 418 c.p., si è reputato opportuno aggiungere l'inciso "pur agendo nell'interesse dell'associazione" dato che il reato avviene, come scritto in precedenza, per questa precipua finalità; inoltre, si è inserito l'avverbio "esclusivamente" giacché la causa di non punibilità in questione rileva per questo delitto solo se il soggetto favorisce un suo stretto familiare appartenente ad un sodalizio mafioso che abbia avuto, a sua volta, una utilità grazie al suo aiuto.

Assistenza all'associazione a delinquere

Per questa ipotesi di reato, valgono le valutazioni in precedenza espresse (ed a cui si rinvia in toto) salvo la trattazione di particolari problematiche di diritto che afferiscono a quella specifica consorterìa criminale.

In questa sede, vale solo la pena di sottolineare che il problema dibattuto in precedenza ossia quello di superare la vexata quaestio inerente il concorso c.d. "esterno", si pone anche per l'"associazione a delinquere" c.d. "semplice" dal momento che, pur se in isolate pronunce, tale istituto ermeneutico è stato stimato applicabile.

Tra queste, basta citare la sentenza n. 38430 emessa in data 9/07/08 con cui la Cassazione penale, sez. III, affermava che il "concorso cosiddetto "esterno" è configurabile, oltre che nel reato di associazione per delinquere di tipo mafioso, anche nel reato di associazione per delinquere "semplice" ".

Infine, va qui soltanto sottolineato che dal momento che per il delitto di cui all'art. 416 c.p. non vi è un'aggravante equivalente a quella prevista dall'art. 7 del d.l. n. 152 del 1991 convertito, con modif. nella legge n. 203 del 1991, va da sé che le condotte autonome (ad eccezione degli artt. 418 e 378 c.p.) potranno valere per questo reato anche qualora le singole condotte siano qualificabili alla stregua di fattispecie delittuose.

Assistenza all'associazione a delinquere finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti o psicotrope

Per quanto riguarda l'"associazione a delinquere finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti o psicotrope", la norma di assistenza all'uopo elaborata, è finalizzata anch'essa per risolvere la questione inerente il concorso c.d. "esterno".

Pertanto, sia la giurisprudenza di legittimità, sia quella di merito, ammettono la possibilità che possa qualificarsi, anche per il reato previsto dall'art. 74 del d.p.r. n. 309, un concorso eventuale di tal tipo[48].

Tra le più recenti decisioni emesse sull'argomento, corre l'obbligo di ricordare che l'assunto giuridico secondo cui il concorso esterno non è una prerogativa del delitto previsto dall'art. 416 bis c.p., trova conforto nella sentenza n. 15727 del 2012, con la quale gli Ermellini affermano come non vi sia "alcun ostacolo dogmatico" "per configurare il concorso esterno in altri reati a partecipazione necessaria" anche alla luce dei "più recenti approdi

della giurisprudenza di legittimità”.

Inoltre, al di là degli specifici richiamati compiuti a proposito del delitto principale, qui va invece solo sottolineato che la diminuzione di pena prevista dal comma settimo dell’art. 74 bis (secondo cui: le “pene sono diminuite dalla metà a due terzi per chi si adopera per evitare che l’attività delittuosa dell’associazione, agevolata dal suo contributo, sia portata a conseguenze ulteriori ovvero se il colpevole si sia efficacemente adoperato per assicurare le prove del contributo fornito nell’interesse dell’associazione”) è perfettamente speculare a quella prevista dal comma VII dell’art. 74 del d.p.r. n. 309 fermo restando che, pure per questa ipotesi di reato, come esposto a proposito dell’ “assistenza all’associazione a delinquere di stampo mafioso”, deve rilevare solo il contributo fornito ma poi interrotto nonché la condotta collaborativa volta a produrre le prove dell’aiuto offerto nell’interesse dell’associazione.

Per il resto, le argomentazioni esposte in precedenza valgono in generale anche per la trattazione di questo specifico modello di reato a cui si rinvia integralmente.

Modifica dell’art. 418 c.p.

E’ pacifico che le norme summenzionate laddove introdotte nel nostro ordinamento, produrrebbero inevitabilmente, per esigenze di coerenza interna, la modifica di altre disposizioni legislative (sia sostanziali sia procedurali); tra queste, vale la pena di richiamare in questa sede, solo quella inerente l’art. 418 c.p. la cui formulazione dovrebbe essere ristrutturata nel seguente modo: “Chiunque, fuori dai casi di concorso nel reato, di assistenza o di favoreggiamento dà rifugio o fornisce vitto, ospitalità, mezzi di trasporto, strumenti di comunicazione a taluna delle persone che partecipano all’associazione è punito con la reclusione fino a due anni”.

Brevi riflessioni conclusive

L’inserimento di questo corpus organico di norme giuridiche all’interno del sistema penale, potrebbe contribuire a rappresentare una possibile soluzione al problema del concorso c.d. “esterno” ma non solo.

Innanzitutto, verrebbe garantita la formulazione di una fattispecie giudiziale in termini più chiari e precisi agevolando l’autorità requirente nell’esercizio dell’azione penale e, al contempo, si metterebbe l’accusato in condizione di poter comprendere meglio la natura dell’accusa a lui elevatagli e dunque, di potersi difendere più adeguatamente.

Inoltre, il reato di “assistenza” nelle varie forme illustrate in questo scritto, poiché distinto e separato da quello associativo strictu sensu, laddove effettivamente regolato ex lege, determinerebbe la conseguenziale necessità di circoscrivere e delimitare con rigorosa precisione il capo di imputazione pure per i soggetti intranei al sodalizio criminoso; in effetti, già se si pensa al ruolo di “partecipe”, sarebbe difficile (se una riforma di tal tipo venisse varata) reputare acclarata l’esistenza della intraneità dell’imputato sulla scorta di un singolo episodio occasionale[49] o sul suo coinvolgimento nella commissione di un precipuo reato fine[50].

Invero, solo in tal modo, verrebbero maggiormente garantiti sia il “principio di tipicità” sia quello della “legalità” i quali, a loro volta, come su indicato, rappresentano i criteri cardini non solo dell’ordinamento italiano ma anche di quello comunitario.

Da ultimo, la Suprema Cassazione, in una recente pronuncia, rimarca gli evidenti profili di criticità sottesi all'applicazione di questo istituto.

In effetti, nella pronuncia n. 15727, viene evidenziata la "necessità di dettagliare i contorni di tale fattispecie giuridica" rilevata l' "estrema delicatezza della operazione che l'interprete è chiamato ad effettuare operando sulla fusione di una norma di parte generale (art. 110 cp) ed altra di parte speciale (il reato a concorso necessario)"; in effetti, sempre secondo questa pronuncia, si devono "trovare, senza ricorso a semplificazioni accettabili né permesse, prove di tutti i passaggi normativi richiesti da siffatta complessa operazione ermeneutica: la cui difficoltà riguarda comunque essenzialmente la individuazione della linea di discrimine tra la condotta "partecipativa" vera e propria e quella di chi invece agisca in assenza di affectio societatis, con il medesimo fine, però, e con condotte a volte non dissimili da quelle del primo".

[1]La ratio legis, come è stato affermato da autorevole dottrina, è quella di «allentare la rete di protezione che solitamente avvolge gli associati di mafia» (Fiandaca, "Commento agli artt. 2 e 3 della legge 13 settembre 1982, n. 646", in *Legisl. pen.*, 1983, 269).

[2]Cass. pen., sez. V, 6/05/08, n. 34597.

[3]Giovanni Fiandaca – Enzo Musco, "Diritto penale, Parte speciale, Vol. I, Terza edizione", 2006, Bologna, Zanichelli Editore S.p.a., pag. 476.

[4]Ibidem, pag. 476.

[5]Ibidem, pag. 476.

[6]Tra queste, Cass. Pen., sez. I, 1/07/94, fonti Graci, Cass. pen. 1995, 539: "La condotta di partecipazione all'associazione di tipo mafioso consiste nel "fare parte" dell'associazione, cioè nell'esserne divenuto membro attraverso un'adesione alle regole dell'accordo associativo e un inserimento, di qualunque genere, nell'organizzazione, con carattere di permanenza".

[7]Cass. pen., sez. V, 29/04/08, n. 36769.

[8]Cass. pen., sez. VI, 26/06/09, n. 29548.

[9]Come di recente evidenziato nella sentenza n. 15727/12; infatti, in questo decism, si afferma chiaramente che, con il reato di concorso esterno in associazione mafiosa, il bene giuridico violato è l'ordine pubblico.

[10]Cass. pen., sez. VI, 9/03/12, n. 15727.

[11]Come enunciato recentemente dalla stessa Cassazione (nella sentenza n.15727) nella parte in cui si prende atto di un costante indirizzo nomofilattico circoscrivibile e delimitabile non solo alla luce della sentenza delle SSUU del 2005, ma anche in virtù delle "plurime sentenze conformi delle sezioni semplici come, fra le sole edite, la n. 1073 del 2006, la n. 542 del 2007, la n. 54 del 2008, e la n. 35051 del 2008" "per non parlare" - prosegue la Corte - "della rilevante entità di quelle non edite ma pubblicate fino alla data odierna".

[12]Guglielmo De Leo, nota a risposta di quanto sostenuto da Costantino Visconti nell'opera "Sulla requisitoria

del p.g. nel processo Dell'Utri: un vero e proprio atto di fede nel concorso esterno" edito sul sito internet "www.penalecontemporaneo.it".

[13]Le quali "non costituiscono esse stesse prova e non integrano da sole il concorso esterno" (Cass. pen., sez. V, 9/03/12, n. 15727).

[14]Cass. pen., sez. V, 26/05/01, n. 33913.

[15]Dizionario on line "Sabatini Coletti".

[16]Cass. pen., sez. V, 9/03/12, n. 15727; Cass. Pen., sez. V, 12/07/05, n. 33748.

[17]Infatti, secondo la sentenza Mannino, il concorrente deve agire sia "per la conservazione o il rafforzamento delle capacità operative dell'associazione" sia per la "realizzazione, anche parziale, del programma criminoso della medesima".

[18]Cass. pen., sez. VI, 26/06/09, n. 29548.

[19]Ibidem.

[20]Ibidem.

[21]"Il concorso esterno tra guerre di religione e laicità giuridica" di Giovanni Fiandaca pubblicato sul sito internet "www.penalecontemporaneo.it".

[22]Edita su Cass. pen., 2007, 3, 1074.

[23]Sul punto si rinvia all'opera redatta dal Consigliere del C.S.M., Dott. Aprile Ercole, intitolata "I "meccanismi" di adeguamento alla sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza penale di legittimità"; pubblicata sulla rivista Cass. pen., 2011, 09, 3216 nonché alla pubblicazione redatta dal Consigliere presso la S.C. di Cassazione, Dott. E. Lupo, dal titolo "La vincolatività delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo per il giudice interno e la svolta recente della Cassazione civile e penale" edito in Giur. Pen., 2007, 05, 2247.

[24]Sul tema cfr.: Francesco Viganò; "Diritto penale sostanziale e convenzione europea dei diritti dell'uomo"; Riv. It. Dir. e proc. pen., 2007, 01, 42; Giuseppe Del Giudice; "Diritto penale "europeo" e diritto penale "domestico. Una legalità "assediata"?"; tratto dal sito "www.altalex.it".

[25]Corte europea dir. uomo, sez. Grande Chambre, 29/03/06, Achour c. Francia.

[26]Corte europea dir. uomo, sez. Grande Chambre, 22/03/01, Streletz, Kessler e Krenz c. Germania; in senso conforme: Corte europea dir. uomo, sez. II, 22/06/00, Coeme e altro c. Belgio; Corte europea dir. uomo, 25/05/93, Kokkinakis c. Grecia.

[27]In senso conforme: Cass. pen., n. 16 del 94, Demitry.

[28]Lunella Caradonna; "Il concorso esterno in associazione mafiosa e la fattispecie incriminatrice di carattere sussidiario prevista dall'art. 378 c.p.: configurabilità e differenze"; Giur. Merito 2010, 1, 174.

[29]"Il concorso esterno tra guerre di religione e laicità giuridica" di Giovanni Fiandaca pubblicato sul sito internet "www.penalecontemporaneo.it" .

[30]Cass. Pen., sez. II, 18/06/08, Lo Sicco.

[31]Cass. Pen., sez. I, 17/04/02, n. 21356.

[32]Ossia: Cass. Pen., sez. VI, 10/05/07, n. 542.

[33]Cass. pen., sez. V, 11/12/09, n. 4123.

[34]Ibidem.

[35]Ibidem.

[36]Cass. pen., sez. I, 11/12/08, n. 54.

[37]Ibidem.

[38]Cass. pen., sez. I, 29/10/07, n. 6847.

[39]Cass. pen., sez. I, 20/12/05, n. 46552.

[40]Cass. pen., sez. I, 29/10/07, n. 6847.

[41]Cass. pen., sez. V, 9/03/12, n. 15727.

[42]Corte Costituzionale, sentenza n. 341 del 1994.

[43]Vignale, "Ai confini della tipicità, l'identificazione della condotta concorsuale", in Riv. it. dir. e proc. pen., 1983, p. 1358.

[44]Nel senso che aderendo a questa teoria scientifica, sarebbe rilevante solo un apporto idoneo a realizzare l'illecito in questione nella sua interezza non essendo invece, ammissibili apporti eziologici di natura marginale.

[45]Vignale, "Ai confini della tipicità, l'identificazione della condotta concorsuale", in Riv. it. dir. e proc. pen., 1983, p. 1358.

[46]Ex multis Cass. pen., sez. II, 12/03/10, n. 23610: l' "art. 114 c.p. configura come circostanza attenuante l'opera del concorrente che abbia avuto minima importanza nella preparazione o nell'esecuzione del reato, riferendosi ad una condotta che abbia obiettivamente avuto un valore marginale rispetto all'opera dei concorrenti".

[47]Cass. pen., Sez. Unite, 30/10/02, Carnevale.

[48]Cass. pen., sez. V, 28/12/95, n. 12591; C.A. Napoli, sez. IV, 19/05/09, n. 741; C.A. Bari, sez. I, 31/05/04, Giurisprudenza locale Bari 2004; Tribunale Milano, 22/06/02, Medici, Giur Merito 2002, 1351.

[49]Come del resto già evidenziato dalla Supremo Consesso in molteplici decisioni; in effetti, trattando il reato associativo previsto dall'art. 74 del d.p.r. n. 309, i Giudici di "Piazza Cavour" hanno annoverato, tra i suoi elementi costitutivi, "l'apporto individuale apprezzabile e non episodico di almeno tre associati, che integri un contributo alla stabilità dell'unione illecita" (ex multis Cass. pen., sez. I, 18/02/09, n. 10578).

[50]Come peraltro già sostenuto dalla Cassazione in numerose pronunce; infatti, secondo i Giudici di legittimità, "non è sufficiente il concorso in taluno dei reati fine riconducibili all'associazione medesima, ma occorre l'assunzione di un ruolo funzionale all'associazione e alle sue dinamiche operative, che sia espressione non occasionale dell'adesione al sodalizio e alla sua sorte, con l'immanente coscienza e volontà di farne parte e di contribuire al suo illecito sviluppo"" (tra le più recenti: Cass. pen., sez. VI, 7/04/11, n. 16563).