

Associazione mafiosa

L'evoluzione giurisprudenziale sul concorso esterno. Prospettive *de iure condendo*

Gabriele Lino Verrina

La decisione

Concorso esterno - Capo d'imputazione - Correlazione tra accusa e sentenza - Condizioni (C.p., art. 416 *bis*; C.p.p., art. 521).

Se la prova della finalizzazione del dolo può essere ed è, in genere, di carattere essenzialmente logico, non per questo essa può essere inferiore allo standard richiesto per superare il ragionevole dubbio e ancor meno può essere ritenuta acquisita negando o misconoscendo la valenza di emergenza che si connotano, all'apparenza, come segni del contrario e cioè di una possibile caduta della precedente unitarietà di intenti.

CASSAZIONE PENALE, QUINTA SEZIONE, 24 aprile 2012 (ud. 9 marzo 2012), GRASSI, Presidente - VESSICHELLI, Relatore - IACOVIELLO, P.M. (conf.)- Dell'Utri, ricorrente.

Il commento

1. Da un'attenta lettura della sentenza *de qua* è evincibile un dato oggettivo: il tema del concorso esterno nel reato associativo dovrà essere ancor di più dibattuto in ambito scientifico per superare le aporie e le evidenti ambiguità del giudice della nomofilachia, che dal lontano 1994 si perpetuano nell'indifferenza di certa magistratura accecata dall'efficientismo giudiziario e poco amante delle argomentazioni logico-giuridiche, ontologiche e costituzionali¹.

Non resta che analizzare, allora, sia pure in estrema sintesi, le asserzioni e argomentazioni del giudice di legittimità², non prima d'aver ricordato che il concorso esterno nel reato associativo viene discusso, a livello scientifico, sul finire degli anni '80 dopo le condanne per fatti di mafia del *maxiprocesso* di

¹ Ancora oggi, dal lontano 1994, è veramente difficile comprendere la recondita ragione per la quale i giudici di merito e quelli di legittimità non hanno eccepito l'incostituzionalità della predetta figura di reato, che indubbiamente è in contrasto con gli artt. 111, co. 1, 3, co. 1, 2, 24, co. 2, Cost. In tal senso, cfr. G.L. VERRINA, *L'associazione*, cit., 153-166. Per la non configurabilità del concorso esterno nel reato associativo, cfr. G. L. VERRINA, *Il concorso esterno e l'associazione per delinquere di stampo mafioso*, Estratto dalla Giurisprudenza italiana, Torino, 1995, Disp, 7°, Parte II, 3-8-

² Cass., Sez. V, Dell'Utri, 9 marzo 2012, inedita.

Palermo, istruito dal *pool* ideato da Antonino Caponnetto e composto da Giovanni Falcone, Paolo Borsellino, Giuseppe di Lello e Leonardo Guarnotta. A partire dalla testimonianza di Tommaso Buscetta, all'esito delle cosiddetta "*seconda guerra di mafia*", il tribunale del capoluogo siciliano pronunciò 360 condanne su 475 imputati, compresi gli ergastoli inflitti a diciannove *boss*. Proprio in quel periodo storico e nello scenario descritto dalle S.U. della Corte di cassazione nel 1994, Cosa Nostra, versando in un evidente stato di emergenza a causa delle condanne subite, cercava un aiuto esterno presso persone non direttamente affiliate all'organizzazione criminale. La prima e aberrante sentenza delle S.U. della Corte di cassazione del 1994 va letta e interpretata in quel contesto: un soggetto non mafioso può svolgere un certo ruolo nei momenti di patologia del sodalizio criminoso.

Ciò sinteticamente premesso, appare imprescindibile, per un'esauritiva critica, esaminare le asserzioni e argomentazioni della sentenza n.15727 del 2012 del giudice di legittimità sintetizzabili nei seguenti termini:

a)- La Corte di cassazione riconosce, anzitutto, che i giudici di merito di primo e di secondo grado hanno valutato correttamente «la non gratuità dell'accordo protettivo in cambio del quale sono state versate cospicue somme di denaro da parte di Berlusconi in favore della mafia», per scongiurare il rischio di sequestri nei confronti dei suoi figli. In relazione all'assunzione di Mangano alla villa di Arcore, si precisa, l'episodio, «indipendentemente dalle ricostruzioni dei cosiddetti pentiti, è stato congruamente delineato dai giudici di merito come indicativo, senza possibilità di valide alternative, di un accordo di natura protettiva e collaborativa raggiunto da Berlusconi con la mafia per il tramite di Dell'Utri che, di quella assunzione, è stato l'artefice».

I giudici di legittimità, in ultima analisi, parlano espressamente del ruolo di «*mediazione*» tra Cosa Nostra e Berlusconi svolto da Dell'Utri e affermano: «Infatti, se è vero che è stato dimostrato che Dell'Utri ha tenuto un comportamento di rafforzamento dell'associazione mafiosa fino ad una certa data...favorendo i pagamenti a Cosa Nostra di somme di denaro non dovute da parte di Fininvest, questo non implica necessariamente, in base ad una regola logica e codificata, che egli abbia mantenuto inalterato nel tempo e nella sostanza un rapporto di "*gestione*" dei possibili favori che la mafia avrebbe potuto restituire nel periodo di formazione del nuovo partito; infatti, sono stati ad esempio citati dai giudici dell'appello e valorizzati in sentenza i contributi di taluni collaboratori (Calvaruso e Giuffrè) sulle motivazioni anche pratiche e contingenti che talvolta hanno spinto Cosa Nostra ad appoggiare ora uno ora un altro partito politico e a "*fiutare*" le linee programmatiche che ora l'una

ora l'altra compagine presentava nel tempo, come probabili o possibili³...E quanto fin qui ricordato vale a non perdere di vista che l'enunciato finale del giudice non è dotato della assoluta certezza, ma ha la possibilità di essere "giustificato", nel senso che, offrendosi al controllo razionale, può ricevere consenso».

b)- Le dichiarazioni dei collaboratori risultano invece valorizzate in sentenza nel rispetto dei principi sopra indicati e sulla base di essi, sottoposti a un'attenta disamina in relazione a ciascun punto; giungendosi quindi alla conclusione che soltanto i passaggi delle dichiarazioni che hanno trovato conferma nelle dichiarazioni di altri collaboratori o di elementi oggettivi e/o logici sono state convalidate, venendo abbandonate le altre per il mancato raggiungimento della necessaria soglia probatoria⁴.

Si precisa, peraltro, che «dei versamenti di somme da parte di Berlusconi in favore di Cosa Nostra, per la protezione, hanno infatti parlato, come ricordato anche nel ricorso, almeno quattro collaboratori (Di Carlo, Galliano, Cocuzza e Scrima), rendendo dichiarazioni, sia pure indirette, che tuttavia la Corte ha correttamente ritenuto capaci di riscontrarsi in maniera reciproca: Galliano in particolare ha riportato il racconto di Cinà sull'aver costui ritirato le somme dalle mani di Dell'Utri presso il suo studio⁵.

Volendo sintetizzare al massimo la motivazione della "nebulosa" sentenza in esame, ritengo che debbano essere sottoposti ad una corretta valutazione giuridica i seguenti dati oggettivi:

a1)- la motivazione della sentenza impugnata si è "giovata" correttamente delle convergenti dichiarazioni di più collaboratori a vario titolo gravanti sul o nel sodalizio mafioso Cosa Nostra, tra i quali Di Carlo, Galliano e Cocuzza, approfonditamente e congruamente analizzate dal punto di vista dell'attendibilità soggettiva, nonché sul piano dell'idoneità a riscontrarsi reciprocamente circa l'assunzione, per il tramite di Dell'Utri, di Mangano alla villa di Arcore. Si tratta di collaboratori, tutti uomini d'onore, i quali, in ragione di tale loro posizione soggettiva, avevano avuto modo di apprendere, ora dalla voce del capo-mandamento Raffaele Ganci (Calogero Ganci e Anselmo), ora dalla voce di Cinà (Di Carlo e Galliano), ora dalla voce del reggente Biondino (Ferrante) fatti attinenti alla vita del sodalizio, in parte del

³ cfr. Sent. cit., 94-95.

⁴ cfr. Sent. cit., 98.

⁵ cfr. Sent. cit., 103.

tutto sovrapponibili ed in parte strettamente concatenati⁶.

a²)- La Corte territoriale ha motivato, in maniera ampia e logica in ordine alla natura e qualità dei rapporti che Dell'Utri ha continuato ad intrattenere, con Mangano e con Cinà, anche dopo l'allontanamento del primo dalla villa di Arcore; circostanza, questa, costituente l'indice rivelatore della natura progettuale, oltre che sintomatica, di una sicura affidabilità reciproca degli interlocutori⁷.

a³)- Sul tema della configurabilità del concorso esterno in associazione per delinquere semplice e poi, a partire dal 1982, di stampo mafioso, non sono stati sollevati dubbi dogmatici neppure dalla difesa né vi è motivo di sollevare specifiche perplessità⁸. Come dire: *Qui tacet consentire videtur* e ogni problema giuridico, di natura ontologica e d'ordine costituzionale *in subiecta materia*, deve considerarsi risolto. Ma è proprio così, nonostante le affermazioni del giudice della nomofilachia che dà la netta sensazione di voler escludere aprioristicamente il tema del concorso esterno nel reato associativo, tra i più dibattuti in ambito scientifico?

c)- «Fintantoché il concorrente esterno protragga volontariamente l'esecuzione dell' accordo che egli ha propiziato e di cui quindi si fa garante presso i due poli di cui si è detto, si manifesta il carattere permanente del reato che ha posto in essere, evenienza che la giurisprudenza riassume nella locuzione secondo cui "la suddetta *condotta partecipativa (esterna)* si esaurisce, quindi, con il compimento delle attività concordate⁹... Senonché, in concreto, questa Corte rileva che i giudici dell'appello non hanno tenuto conto o, comunque, non hanno motivato sulle ragioni in base alle quali una prima fase di cessazione non possa essere individuata nel periodo (1978-1982), durante il quale Dell'Utri non era rimasto più alle dipendenze dell'imprenditore in favore del quale il patto con la mafia era stato stipulato».

Con particolare attenzione all'elemento psicologico della fattispecie criminosa in esame, di indubbia -è bene ripetere- «*creazione giurisprudenziale*», il giudice di legittimità afferma perentoriamente: «La mera accettazione, da parte del concorrente esterno, del rischio di verificazione dell'evento (rafforzamento del sodalizio, connotato dal suo programma delinquenziale), ritenuto probabile o possibile, non basta a configurare il reato. Occorre ... che la realizza-

⁶ cfr. Sent. cit., 106-107.

⁷ cfr. Sent. cit., 108.

⁸ cfr. Sent. cit., 110.

⁹ cfr. Sent. cit., 117-118.

zione del fatto tipico mediante l'evento di rafforzamento o conservazione sia rappresentata e voluta dal concorrente esterno, nel senso che egli abbia accettato e perseguito il detto obiettivo, anche a prescindere dagli ulteriori scopi avuti di mira¹⁰».

E' il dolo diretto che, secondo il giudice di legittimità, è stato illustrato dai giudici di merito: l'imputato agì con consapevolezza e volontà e con il fine di conservazione proprio del sodalizio criminoso, con particolare riferimento all'acquisizione di nuove e proficue relazioni patrimoniali, a nulla rilevando che egli abbia agito, nella prima fase dell'attuazione della condotta che gli si ascrive e, cioè, fino al 1978, anche con la volontà di risolvere il problema di sicurezza personale di Berlusconi.

La valutazione del dolo diretto, tuttavia, non ha formato oggetto di una disamina ugualmente convalidabile per il periodo successivo. Da ciò discende che il giudice del rinvio dovrà nuovamente esaminare e valutare se il concorso esterno contestato sia oggettivamente e soggettivamente configurabile anche nel periodo di assenza dell'imputato dall'area imprenditoriale Fininvest e società collegate e, cioè, nel periodo successivo (tra il 1978 e il 1982).

2. Il giudice di legittimità afferma, in termini categorici, che Marcello Dell'Utri ha svolto una vera e propria "*attività di mediazione*", ponendo in essere un accordo di natura protettiva e collaborativa in virtù del quale venivano versate da Berlusconi, per scongiurare il rischio di sequestri, cospicue somme di denaro alla mafia per il tramite del primo che dell'assunzione di Vittorio Mangano, poi condannato per omicidio di stampo mafioso, alla villa di Arcore è stato l'artefice. Resta, tuttavia, da dimostrare, secondo il giudice di legittimità, l'accusa a Dell'Utri di concorso esterno per il periodo 1977-1982, durante il quale Dell'Utri fu assunto alle dipendenze di imprenditore autonomo e diverso¹¹.

¹⁰ cfr. Sent. cit., 124-125-127-129.

¹¹ Il giudice di legittimità non tiene nella benché minima considerazione quanto si legge nella sentenza di condanna emessa dal tribunale di Palermo in data 11 dicembre 2004 e confermata dalla Corte d'appello di Palermo: «La pluralità dell'attività posta in essere da Dell'Utri, per la rilevanza causale espressa, ha costituito un concreto, volontario, consapevole, specifico e prezioso contributo al mantenimento, consolidamento e rafforzamento di Cosa Nostra, alla quale è stata, tra l'altro, offerta l'opportunità, sempre con la mediazione di Dell'Utri, di entrare in contatto con importanti ambienti dell'economia e della finanza, così agevolandola nel perseguimento dei suoi fini illeciti, sia meramente economici che politici.» - p. 1763 sent. - E ancora: «Vi è la prova che Dell'Utri aveva promesso alla mafia precisi vantaggi in campo politico e, di contro, vi è la prova che la mafia, in esecuzione di quella promessa, si era vieppiù orientata a votare Forza Italia nella prima competizione elettorale utile e, ancora dopo, si era impegnata a sostenere elettoralmente l'imputato in occasione della sua candidatura al

Durante il predetto periodo, nell'impugnata sentenza ci sarebbe "un totale vuoto argomentativo per quanto concerne la possibile incidenza di tale allontanamento sulla permanenza del reato commesso". Di qui la sentenza di annullamento per un nuovo processo che potrebbe concludersi con una sentenza definitiva prima dell'intervento della prescrizione. *Sic stantibus rebus*, reca non poca meraviglia che, a distanza di circa 18 anni, il giudice della nomofilachia non abbia meditato criticamente sul basso tasso di tipicità della fattispecie del concorso esterno nel reato associativo. Mi domando, condividendo il dubbio del Procuratore Generale della cassazione, F.M. Jacoviello, P.M. nel processo *de quo*: «Davvero un futuribile giuridico il riconoscimento dei principi sulla contestazione d'accusa affermati nella giurisprudenza CEDU?» e le garanzie di legalità e di razionalità che sono la ragion d'essere del paradigma del garantismo e dello *ius constitutionis*?

E' di questo che il giudice di legittimità avrebbe dovuto ragionare, libero dalle aporie contenute nelle tre sentenze del 1994, del 2002 e del 2005. Quando si parla di aporie si usa, forse, un linguaggio apodittico? Certamente no, come si deduce dalle seguenti considerazioni:

a)- La compartecipazione criminosa è sempre riconducibile ad innumerevoli apporti di minima importanza, a plurimi contributi di notevole rilevanza. L'art. 110 c.p. è una norma tautologica, che non definisce il concorso, ma proprio perché fa parte di un sistema fondato sul principio di legalità (artt. 1 c.p., 25, co. 2, Cost.), non dovrebbe consentire, nemmeno al giudice di legittimità, una discrezionalità del tutto arbitraria nell'individuare i fatti di concorso per una fattispecie criminosa, giacché in tal caso egli, lungi dall'essere soggetto soltanto alla legge, per dettato costituzionale (art. 101, co. 2, Cost.), sarebbe "creatore" della norma penale.

Parlamento Europeo nelle file dello stesso partito, mentre aveva grossi problemi da risolvere con la giustizia perché era in corso il dibattimento di questo processo penale» - p-1555 sent. - Tali affermazioni perentorie non sono state prese nella benché minima considerazione dal giudice di legittimità, pur avendo la Corte d'appello di Palermo ritenuto che il Dell'Utri «intrattenne stretti rapporti con le vecchie organizzazioni mafiose di Stefano Bontade, Totò Reina e Bernardo Provenzano sino alla stagione delle stragi di Falcone e Borsellino, facendo da intermediario tra le organizzazioni malavitose e Silvio Berlusconi». Mera dimenticanza? E' certo, comunque, che non mi sembra condivisibile l'iter logico-argomentativo del giudice di legittimità secondo cui è da dimostrare se il concorso esterno dell'imputato sia riferibile anche al periodo di sua assenza dall'area imprenditoriale Fininvest e società collegate (1978-1982). Ed è altrettanto incontestabile che la sentenza Dell'Utri pone, a livello scientifico, il problema dei limiti del giudice di legittimità. Che dire, d'altro canto, della sentenza assolutoria, dal delitto dell'omicidio Pecorelli, pronunciata dal giudice di legittimità nei confronti di Giulio Andreotti e Gaetano Badalamenti? Non sarebbe stato giuridicamente più accettabile una sentenza di annullamento con rinvio degli atti alla Corte d'assise d'appello di Perugia per un nuovo giudizio?

b)- E' evidente, allora, l'inapplicabilità dell'art. 110 c.p. *in subiecta materia*, la c.d. partecipazione esterna ben potendosi risolvere, in realtà, nel fatto tipico della partecipazione punibile ex art. 416-bis, co. 1, c.p. Evidentemente, il giudice di legittimità non tiene conto del fatto che il concetto di partecipazione è già previsto dall'art. 416-bis c.p., nel rispetto del principio del *nullum crimen, nulla poena sine lege*, recepito dal nostro codice penale e, pertanto, non è dato comprendere per quale recondita ragione si debba far ricorso all'art. 110 c.p. per la punibilità di condotte già prefigurate dalle norme incriminative (artt. 416, co. 2, 416-bis, co. 1, c.p.).

c)- La condotta posta in essere dall'imputato Dell'Utri, ben evidenziata dai giudici di merito e ritenuta corroborata da inconfutabili dati processuali dal giudice di legittimità, ben potrebbe configurare la figura del «*partecipe*», tale dovendo ritenersi colui che tanto oggettivamente quanto soggettivamente contribuisce in concreto alla perpetrazione del reato associativo. Quel che si richiede è che la relativa condotta sia destinata, *ab origine*, come nel caso di specie, ad una durata, sia pure limitata nel tempo, ma caratterizzata da contributi che ridondino a vantaggio dell'associazione.

d)- Nel caso in esame, il riferimento teleologico del «*partecipe*» Dell'Utri con l'associazione Cosa Nostra fonda adeguatamente la tipicità di un rilevante contributo di partecipazione, in tal caso essendo rispettati i principi di materialità e di offensività: è applicabile *tout court* l'art 416-bis c.p., senza alcuna plausibile ragione di ricorrere alla diversa figura del «*concorso eventuale esterno*» del singolo nell'associazione. Se è vero, d'altro canto, che rimane irrilevante solo la mera e platonica adesione al sodalizio criminoso, ben può escludersi categoricamente che la condotta di Dell'Utri possa e debba qualificarsi tale, la reiterazione delle condotte valutate anche dal giudice di legittimità costituendo l'indice rivelatore, sotto il profilo psicologico, dell'*affectio societatis* e del reticolo di rapporti instaurati col sodalizio criminoso. Si è trattato di una vera e propria forma di partecipazione, a nulla rilevando che essa sia avvenuta non nel momento genetico del sodalizio criminoso, ma in un momento successivo e in tempi frazionati.

E' stata realizzata una condotta di «*partecipazione*» rientrante nell'ambito di operatività dell'art. 416-bis, co. 1, c.p., corrispondente al *Tatbestand*, oggettivo e soggettivo, della fattispecie criminosa *de qua*. Il giudice di legittimità non ha tenuto conto del fatto che o il contributo del soggetto c.d. «*esterno*» all'associazione criminosa è veramente significativo ed adeguato rispetto alla struttura organizzativa dell'«*ente criminale*» ed allora è configurabile una vera e propria partecipazione punibile ex art. 416-bis, co. 1, c.p., ovvero la condot-

ta non ha tale connotazione, con la conseguenza che in siffatta ipotesi, se essa non rientra nell'ambito di operatività degli artt. 378, 379, 416-ter, 418 c.p., è penalmente irrilevante, sicché il riferimento agli artt. 416, 416-bis c.p. non ha alcuna ragion d'essere¹². E' sintomatico, d'altro canto, che il giudice di legittimità abbia riconosciuto che l'imputato agì con la consapevolezza e volontà e con il fine di conservazione proprio del sodalizio criminoso, con particolare riferimento all'acquisizione di nuove e proficue relazioni patrimoniali, a nulla rilevando che ci sia stata anche la volontà di risolvere il problema della sicurezza personale di Berlusconi.

Ma proprio ciò sta a dimostrare che l'imputato agì con la coscienza e volontà della propria condotta antigiuridica in quanto destinata a combinarsi con la condotta altrui: la *substantia* della coscienza e volontà è stata pur sempre propria dell'imputato, il quale deve essersi reso conto della valenza che la sua condotta ha assunto combinandosi con quella degli altri associati: è il dolo associativo, inteso come consapevolezza e volontà di dar vita ad un fatto proprio destinato a diventare comune con gli altri associati¹³. Reca non poca meraviglia, d'altro canto, che nemmeno il giudice della nomofilachia, dal lontano 1994, e pur in presenza di un caso veramente eclatante, qual è quello in esame, lungi dal porsi il problema dell'incompatibilità logico-giuridica tra concorso esterno e reato associativo, non abbia sollevato la questione di legittimità costituzionale della predetta figura di reato. Ma ciò non è, forse, frutto di una certa cultura giuridica propensa a ritenere preminente il c.d. "efficiantismo giudiziario" rispetto ai principi costituzionali?

L'*etica della verità* delle Sezioni Unite della Corte di cassazione non può per alcun verso essere condivisa e va criticata a favore di un'etica del dubbio che, lungi dall'essere il contrario della verità, può esserne la riaffermazione. Lo Stato di diritto è e deve essere la salvaguardia della supremazia del diritto e delle connesse libertà dell'uomo: sottopone se stesso al rispetto delle norme di diritto, tramite una Costituzione scritta: è l'idea che gli uomini debbano essere governati, nell'ambito del «*giusto processo*», dalle leggi e non dall'arbitrio dei giudici che alle leggi sono soggetti per dettato costituzionale¹⁴.

¹² Per un esame approfondito dei temi trattati, cfr. G.L. VERRINA, *L'associazione*, cit., 16-20; ID., *L'associazione*, cit., par. 6. Le fattispecie criminose di cui agli artt. 378, 379, 418, 416-ter c.p. e loro rilevanza. Considerazioni conclusive.

¹³ cfr. G.L. VERRINA, *L'associazione*, cit., par. 5. Colpevolezza nel reato plurisoggettivo ed elemento psicologico nel concorso di persone ex art. 110 c.p., 20-22.

¹⁴ cfr. G.L. VERRINA, *L'associazione*, cit., 153-166; ID., *L'associazione*, cit., 120-122; G.L. VERRINA, *L'associazione*, cit., Parte I, Cap. III, par. 6. Valutazioni conclusive sulla lenta e faticosa "ricostruzione" del «*giusto processo*» e «*tavole di valori*» che lo caratterizzano.

3. La frattura, che si è venuta a creare all'interno delle tre S.U. della Corte di cassazione, nell'ambito di un «*potere creativo in materia penale*», indubbiamente irrazionale e in contrasto con la Costituzione, ben avrebbe potuto e dovuto trovare un'adeguata soluzione nella sentenza Dell'Utri, non essendo concepibile che il giudice di legittimità non abbia assunto una posizione meno ambigua e sibillina, affermando, *sic et simpliciter*, pur in presenza di elementi probatori emersi contro Dell'Utri, che il giudice del rinvio dovrà nuovamente esaminare e valutare se il concorso esterno contestato sia oggettivamente e soggettivamente configurabile anche nel periodo compreso tra il 1978 e il 1982.

E', questo, un vero e proprio diniego di giustizia, è un lavarsene le mani come Pilato, non assumere, in ultima analisi, la responsabilità di una questione giuridica che riguarda il «*giusto processo*», che deve essere caratterizzato da valori imprescindibili (valore della libertà; valore della giurisdizione; valore della persona umana).

*Una parola di verità
Soverchia il mondo intero,*

dice un proverbio russo rammentato da *Solzenicyn*, che lo chiama una «apparentemente fantastica infrazione alla legge della conservazione della massa e dell'energia». La pura certezza di quel proverbio sarebbe stata sufficiente per il giudice di legittimità per *ri-trovare* il coraggio e l'umiltà, secondo l'insegnamento di Karl Popper, di cambiare rotta *in subiecta materia* per la realizzazione della verità (*αλήθεια*), della legalità e dell'eguaglianza, colonne e fondamento della giustizia. Utopia? Certamente, considerato che dal lontano 1994 le S.U. della Corte di cassazione sono state «*dominate*» da una *cultura* non rispettosa dello *jus constitutionis* in ordine a certe prassi applicative del concorso esterno nel reato associativo, quasi che dovessero essere i posteri a parlare di una «*rinnovata barbarie dal volto umano*» e a ricordare agli immemori, agli inizi del terzo millennio, che i misteri e i delitti riferibili alla mafia politica sono in gran parte ancora irrisolti, come insegna la sentenza Dell'Utri.

E ci si chiede ancora: «Che cosa è la giustizia?», «Che cosa è la verità?»¹⁵. Per bilanciare, allora, efficienza repressiva, certezza del diritto e garanzie individuali, privilegiando il principio di legalità e della correlata determinatezza delle fattispecie criminose, a me pare che il Parlamento debba assumersi la responsabilità di introdurre, nel nostro ordinamento, una nuova figura di rea-

¹⁵ cfr. G.L. VERRINA, *L'associazione*, cit., 122-127.

to con la chiara enunciazione dei requisiti dei fenomeni di «*contiguità mafiosa*» che, secondo la non condivisibile giurisprudenza del giudice di legittimità, non possono essere sussunti nel concetto di partecipazione punibile ex art. 416-bis c.p. Il nuovo reato potrebbe essere così formulato: art. 416-quater c.p. «Chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di favoreggiamento (artt. 378, 379 c.p.) e di assistenza agli associati (art. 418 c.p.), fornisce un qualsiasi contributo al sodalizio criminoso, non episodico e non rientrante nella partecipazione direttamente ex art. 416-bis c.p., è punito con la pena prevista dall'art. 416-bis, co. 1, c.p.».

La pena è da sette a dodici anni se il fatto è commesso da un uomo politico e/o istituzionale.

Nei confronti del condannato è sempre obbligatoria la confisca (240) delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto o che ne costituiscono l'impiego.

La condotta importa, nel caso previsto dal co. 2, la decadenza da qualsiasi attività o incarico di natura politica e l'ineleggibilità perpetua».

La previsione di una specifica figura di reato, mentre da un canto eliminerebbe anche il benché minimo spazio di discrezionalità e di arbitrio, dall'altro canto consentirebbe un maggiore e sicuramente più efficiente intervento repressivo anche nei confronti dei «*fiancheggiatori politici*» della mafia. Ora che ormai sono spente le luci della ribalta, quasi che la mafia fosse scomparsa come per incanto, ritengo che i tempi siano maturi perché il legislatore si attivi in tal senso, anche per fugare il sospetto che il concorso esterno in associazione mafiosa possa essere servito, fino ad oggi, come si deduce anche dalla sentenza Dell'Utri, per dare spazio ad inutili discussioni tra «*filomafiosi*» e «*antimafiosi*», nell'ambito di una sorta di guerra di religione che, nolenti o volenti, ha contribuito a rendere più forte e vitale l'organizzazione mafiosa, collusa con parti rilevanti della politica.

La guida in questo pericoloso cammino sul concorso esterno nel reato associativo può essere, paradossalmente, la figura, storica e mitica, di Ponzio Pilato, simbolo contraddittorio di una «*giustizia ingiusta*» e di una «*giusta ingiustizia*». Parlare di Ponzio Pilato significa ripensare, al di là di schemi giurisprudenziali, spesso volte confusi e contraddittori, come ho tentato di dimostrare, il giudice e la giustizia e, ad un tempo, chiedersi, ancora una volta, se sia sopportabile ulteriormente la violazione dei principi di legalità e di divisione dei poteri, imprescindibili in uno Stato di diritto. E mi chiedo ancora se si debba ricordare agli immemori il significato profondo ed autentico della «*Storia della colonna infame*», con il groviglio di passioni, superstizioni e paure che indus-

sero certi giudici ad emanare tanto tragica sentenza contro due untorelli che non avevano alcuna colpa, mentre la mafia, con le sue regole, il suo codice e le sue istituzioni continua a vivere nell'impunità, determinata anche da disorientamenti giurisprudenziali. E così, per dirla con Rilke, «...La Giustizia, meschina, è oggi costretta nei ceppi. E l'Ingiustizia ride di lei, lo abbiamo visto; essa siede con i "pai" sui troni dorati, insieme con i "pai" siede nelle sale d'oro. La Giustizia giace sulla soglia e supplica; ospite dei "pai" è l'Ingiustizia, l'iniqua, essi l'invitano ridendo a entrare nei loro palazzi. All'Ingiustizia riempiono la bocca di idromèle¹⁶».

¹⁶ R. M. RILKE, *Le storie del buon Dio*, a cura di M. Salvarezza, Milano, 1995, 47.