

## IL CONCORSO ESTERNO

### *Ammissibilità del concorso esterno*

- Cass. pen, sez. 1, 21 marzo 1988 (Agostani)
- Cass. pen., sez I, 18 marzo 1994 (Mattina)
- Cass. pen., sez I, 1 settembre 1994 (Graci)
- Cass., sez. un., 5 ottobre 1994, n. 16 (Demitry)
- Cass., sez. un., 30 ottobre 2002, n. 22327 (Carnevale)
- Cass., sez. un., 12 luglio 2005, n. 33748 (Mannino)
- Cass. pen., Sez. V, 6 febbraio 2007, n. 21 648 (Tursi-Prato)
- Cass. pen. Sez. V, 15 maggio 2006, n. 16493 (Prinzivalli)
- Cass. pen. Sez. I, 01-07-2014, n. 28225 (Dell'Utri)

### *Partecipante e concorrente esterno*

- C. Cost., 25 febbraio 2015 n. 48
- Cass. pen. Sez. V, 09-11-2017, n. 51127
- Cass. pen. Sez. V, 27-10-2017, n. 49516
- Cass. pen. Sez. I, 28-11-2017, n. 53632

### *Contributo del concorrente*

- Cass. pen. Sez. II, 13-11-2017, n. 51641
- Cass. pen. Sez. V, Sent., (ud. 14-06-2018) 10-10-2018, n. 45840

### *Elemento soggettivo del concorrente esterno*

- Cass. pen. Sez. V, Sent., 09-11-2017, n. 51127
- Cass. pen. Sez. V, Sent., (ud. 11-06-2018) 26-07-2018, n. 35845

### *Corte Edu e conseguenze interne*

- Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Strasburgo, 14 aprile 2015 Causa Contrada c. Italia, Ricorso n. 66655/13
- Cass. pen. Sez. I, Sent., 23-10-2017, n. 48570
- Cass. Sez. V, 14 marzo 2016 n. 28676, Dell'Utri
- Cass. pen, sez. I, 10 aprile 2017 (27 novembre 2017), n. 53610, Gorgone (allegato)
- Cass. pen., sez. I, 6 luglio 2017 (20 settembre 2017), n. 43112, Contrada (allegato)
- CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE - SENTENZA 3 marzo 2020, n. 8544, Genco (allegato)



### **CASSAZIONE PENALE , SEZ. I, 21 MARZO 1988 (Agostani)**

L'ipotesi concorsuale ai sensi dell'art. 110 c.p. non trova ingresso nello schema dell'art. 416 c.p. al di là del concorso morale e limitatamente ai soli casi di determinazione od istigazione a partecipare od a promuovere, costituire, organizzare l'associazione per delinquere. Pertanto, una condotta che concretamente favorisce le attività ed il perseguimento degli scopi sociali, posta in essere da un soggetto esterno al sodalizio, non potrà essere ritenuta condotta di partecipazione al reato associativo ove non sia accompagnata, non dalla mera connivenza, bensì dalla coscienza e volontà di raggiungere attraverso quegli atti, anche se di per se stessi leciti, pure i fini presi di mira dall'associazione e fatti propri, trattandosi, in tal caso, non già di concorso nel reato di associazione, bensì di attività che realizza, perfezionandosi l'elemento soggettivo e quello oggettivo, il fatto tipico previsto dalla norma istitutiva della fattispecie associativa.

### **CASSAZIONE PENALE , SEZ. I, 18 MARZO 1994 (Mattina)**

Al di fuori del concorso morale, consistente nel determinare o, comunque, rafforzare la volontà altrui di partecipare a un'associazione per delinquere o di dirigerla od organizzarla, non è configurabile il concorso eventuale, ex art. 110 c.p., nell'associazione per delinquere, sia essa di tipo mafioso o no. Ed invero, affinché una condotta sia ritenuta punibile a titolo di concorso in un determinato reato, ai sensi dell'art. 110 c.p., sono necessari un contributo causale (materiale o semplicemente morale o psichico) e il dolo richiesti per il reato medesimo. Ne consegue che quando tali condizioni si siano verificate in relazione al delitto di associazione per delinquere, sono integrati gli estremi della partecipazione a detta associazione, mentre allorché le dette condizioni non si siano verificate, il fatto potrà integrare gli estremi di altri reati (corruzione, favoreggiamento o altro), ma non quello di concorso nell'associazione per delinquere.

#### **▪ CASS. PEN., SEZ I, 1 SETTEMBRE 1994 (GRACI)**

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. Inoltre, l'adesione deve trovare un riscontro da parte dell'associazione, nel senso che questa a sua volta deve riconoscere la qualità di associato alla persona che ha manifestato l'adesione. Non occorrono atti formali o prove particolari dell'ingresso nell'associazione, che può avvenire nei modi più diversi ed anche solo mediante un'adesione di qualunque genere ricevuta dal capo, ma

occorre che un ingresso ci sia stato, che cioè una persona sia divenuta «parte» dell'associazione, e non è sufficiente che con l'associazione essa sia entrata in rapporti trovandone giovamento o fornendo un contributo fattivo ad alcuni associati.

## **Cass., sez. un., 5 ottobre 1994, n. 16 (Demitry)**

### **MASSIMA**

*E' configurabile il concorso eventuale nel reato di associazione per delinquere di stampo mafioso. (Nell'affermare il principio di cui in massima, la suprema Corte ha sottolineato la diversità di ruoli tra il partecipe all'associazione e il concorrente eventuale materiale, nel senso che il primo è colui senza il cui apporto quotidiano, o comunque assiduo, l'associazione non raggiunge i suoi scopi o non li raggiunge con la dovuta speditezza; è, insomma, colui che agisce nella "fisiologia", nella vita corrente quotidiana dell'associazione, mentre il secondo è, per definizione, colui che non vuol far parte dell'associazione e che l'associazione non chiama a "far parte", ma al quale si rivolge sia per colmare eventuali vuoti temporanei in un determinato ruolo, sia, soprattutto, nel momento in cui la "fisiologia" dell'associazione entra in fibrillazione, attraversando una fase "patologica" che, per essere superata, richiede il contributo temporaneo, limitato anche ad un unico intervento, di un esterno, insomma è il soggetto che occupa uno spazio proprio nei momenti di emergenza della vita associativa).*

## **Cass., sez. un., 30 ottobre 2002, n. 22327 (Carnevale)**

### **MASSIME**

*In tema di reati associativi (nella specie, associazione di tipo mafioso) è configurabile il concorso cosiddetto "esterno" nel reato in capo alla persona che, priva della "affectio societatis" e non inserita nella struttura organizzativa del sodalizio, fornisce un contributo concreto, specifico, consapevole e volontario, a carattere indifferentemente occasionale o continuativo, purché detto contributo abbia un'effettiva rilevanza causale ai fini della conservazione o del rafforzamento dell'associazione e l'agente se ne rappresenti, nella forma del dolo diretto, l'utilità per la realizzazione, anche parziale, del programma criminoso. (Nell'occasione la Corte ha precisato che la prova del concorso esterno nel reato associativo deve avere ad oggetto gli elementi costitutivi della fattispecie delittuosa e che i riscontri relativi alle chiamate in reità o correati debbono avere carattere individualizzante).*

*Assume la qualità di concorrente esterno nel reato di associazione di tipo mafioso la persona che, priva dell'"affectio societatis" e non essendo inserita nella struttura associativa dell'associazione, fornisce un concreto, specifico, consapevole e volontario contributo, a carattere indifferentemente occasionale o continuativo, dotato di effettiva rilevanza causale ai fini della conservazione o del rafforzamento dell'associazione (nella specie, e stata annullata senza rinvio, per insussistenza del fatto, la sentenza di appello che aveva ritenuto il giudice Carnevale responsabile di «aggiustamento» di processi a favore di imputati mafiosi).*

- Assume la qualità di concorrente esterno nel reato di associazione di tipo mafioso la persona che, priva dell'"affectio societatis" e non essendo inserita nella struttura associativa dell'associazione, fornisce un concreto, specifico, consapevole e volontario contributo, a carattere indifferentemente occasionale o continuativo, dotato di effettiva rilevanza causale

ai fini della conservazione o del rafforzamento dell'associazione (nella specie, è stata annullata senza rinvio, per insussistenza del fatto, la sentenza di appello che aveva ritenuto il giudice Carnevale responsabile di "aggiustamento" di processi a favore di imputati mafiosi). Quanto al profilo soggettivo, il concorrente esterno nel reato di associazione di tipo mafioso è tale quando, pur estraneo all'associazione, della quale non intende far parte, apporti un contributo che "sa" e "vuole" sia diretto alla realizzazione, magari anche parziale, del programma criminoso del sodalizio.

## **Cass., sez. un., 12 luglio 2005, n. 33748 (Mannino)**

In tema di associazione di tipo mafioso, la condotta di partecipazione è riferibile a colui che si trovi in rapporto di stabile e organica compenetrazione con il tessuto organizzativo del sodalizio, tale da implicare, più che uno "status" di appartenenza, un ruolo dinamico e funzionale, in esplicazione del quale l'interessato "prende parte" al fenomeno associativo, rimanendo a disposizione dell'ente per il perseguimento dei comuni fini criminosi. (In motivazione la Corte ha osservato che la partecipazione può essere desunta da indicatori fattuali dai quali, sulla base di attendibili regole di esperienza attinenti propriamente al fenomeno della criminalità di stampo mafioso, possa logicamente inferirsi la appartenenza nel senso indicato, purché si tratti di indizi gravi e precisi - tra i quali, esemplificando, i comportamenti tenuti nelle pregresse fasi di "osservazione" e "prova", l'affiliazione rituale, l'investitura della qualifica di "uomo d'onore", la commissione di delitti-scopo, oltre a molteplici, e però significativi "facta concludentia" -, idonei senza alcun automatismo probatorio a dare la sicura dimostrazione della costante permanenza del vincolo, con puntuale riferimento, peraltro, allo specifico periodo temporale considerato dall'imputazione).

In tema di associazione di tipo mafioso, assume il ruolo di "concorrente esterno" il soggetto che, non inserito stabilmente nella struttura organizzativa dell'associazione e privo dell'"affectio societatis", fornisce un concreto, specifico, consapevole e volontario contributo, sempre che questo espliciti un'effettiva rilevanza causale e quindi si configuri come condizione necessaria per la conservazione o il rafforzamento delle capacità operative dell'associazione (o, per quelle operanti su larga scala come "Cosa nostra", di un suo particolare settore e ramo di attività o articolazione territoriale) e sia diretto alla realizzazione, anche parziale, del programma criminoso della medesima. (In motivazione la Corte, rilevando come la efficienza causale in merito alla concreta realizzazione del fatto criminoso collettivo costituisca elemento essenziale e tipizzante della condotta concorsuale, di natura materiale o morale, ha specificato che non è sufficiente una valutazione "ex ante" del contributo, risolta in termini di mera probabilità di lesione del bene giuridico protetto, ma è necessario un apprezzamento "ex post", in esito al quale sia dimostrata, alla stregua dei comuni canoni di "certezza processuale", l'elevata credibilità razionale dell'ipotesi formulata in ordine alla reale efficacia condizionante della condotta atipica del concorrente).

Il concorso esterno nel reato di associazione di tipo mafioso è configurabile anche nell'ipotesi del "patto di scambio politico-mafioso", in forza del quale un uomo politico, non partecipe del sodalizio criminale (dunque non inserito stabilmente nel relativo tessuto organizzativo e privo dell'"affectio societatis") si impegna, a fronte dell'appoggio richiesto all'associazione mafiosa in vista di una competizione elettorale, a favorire gli interessi del gruppo. Per la integrazione del reato è necessario che: a) gli impegni assunti dal politico a favore dell'associazione mafiosa presentino il carattere della serietà e della concretezza, in ragione della affidabilità e della caratura dei protagonisti dell'accordo, dei caratteri strutturali del sodalizio criminoso, del contesto storico di riferimento e della specificità dei contenuti; b) all'esito della verifica probatoria "ex post" della loro efficacia causale risulti accertato, sulla base di massime di esperienza dotate di empirica plausibilità, che gli impegni assunti dal politico abbiano inciso effettivamente e significativamente, di per sé ed a prescindere da successive ed eventuali condotte esecutive dell'accordo, sulla

conservazione o sul rafforzamento delle capacità operative dell'intera organizzazione criminale o di sue articolazioni settoriali.

---

#### **Cassazione - Sezione quinta penale - sentenza 6 febbraio - 1 giugno 2007, n. 21648 (Tursi Prato)**

Nel caso di concorso esterno in associazione di tipo mafioso è sufficiente il mero scambio delle promesse tra esponente mafioso e politico per integrare il sinallagma significativo del concorso esterno. Non sono necessarie verifiche in concreto in ordine al rispetto da parte del politico degli impegni assunti ove vi sia prova certa della conclusione dell'accordo perchè è lo stesso accordo che di per sé avvicina l'associazione mafiosa alla politica, facendola in qualche misura arbitro anche delle sue vicende elettorali, e rendendola altresì consapevole della possibilità di influenzare perfino l'esercizio della sovranità popolare, e cioè del suo potere.

A far scattare il concorso esterno in associazione mafiosa per il politico è sufficiente che sia provato il "patto scellerato" con il clan per ottenere voti in cambio di favori e benevolenze mentre non è necessaria alcuna verifica rispetto al fatto che l'imputato, in seguito, abbia rispettato o meno l'accordo con la cosca.

#### **CASSAZIONE - SEZIONE QUINTA PENALE SENTENZA 20 APRILE 2006, N. 16493 PRINZIVALLI**

Necessario e sufficiente ad integrare la condotta costitutiva del reato è la concreta e reale preconstituzione di un giudice non imparziale, ma prevenuto in favore degli imputati, cui è stato promesso il voto assolutorio ed una gestione compiacente del dibattimento.

Non si tratta, dunque, di mera disponibilità ad operare, bensì di un contributo effettivo e non virtuale, di una promessa che diviene vincolante nel momento stesso in cui viene formulata.

Si è, pertanto, alla presenza di una condotta concretamente adiutoria, che rafforza ed esalta il vincolo associativo in maniera esponenziale, dal momento che il sodalizio è riuscito ad acquisire il contributo di un membro dell'istituzione giudiziaria, deputata a giudicare l'associazione illecita.

Vincolata da un principio di diritto icasticamente ed inequivocamente esplicitato dalla Sc con la sentenza di annullamento 42/2003 del 17 gennaio 2003 la Corte di rinvio vi si è sottratta evocando la sentenza Carnevale, innanzi citata, interpretandola in maniera riduttiva e schematica.

In tema di reati associativi è configurabile il concorso cosiddetto esterno nel reato in capo alla persona che, priva della affectio societatis e non inserita nella struttura organizzativa del sodalizio, fornisce un contributo concreto, specifico, consapevole e volontario, a carattere indifferentemente occasionale o continuativo, purché detto contributo abbia un'effettiva rilevanza causale ai fini della conservazione o del rafforzamento dell'associazione e l'agente se ne rappresenti, nella forma del dolo diretto, l'utilità, per la realizzazione, anche parziale, del programma criminoso (Su 22327/02, Carnevale, 33748/05, Mannino).

Non v'è dubbio che tali estremi rivesta la condotta del magistrato che assicuri il suo atteggiamento favorevole agli imputati di mafia, a prescindere dal condizionamento degli altri membri del collegio giudicante. Rimosso, infatti, l'estremo argine contro le malefatte del sodalizio criminale, Cosa Nostra si rinvigorisce nella nuova linfa rappresentata dal contributo del magistrato colluso, ottenendo risultati favorevoli nell'immediato, insieme con l'aspettativa che l'orientamento della Corte presieduta dal Prinzivalli faccia aggio in seguito,

presso la giurisprudenza, su quello espresso dal processo maxi uno, ispirato al più rigoroso approccio alla prova, dovuto al dott. Falcone.

Indiscutibili, pertanto, appaiono la specificità e la cospicua rilevanza del contributo recato in un momento di crisi del sodalizio e di ambasce vissute dai vertici dello stesso, che a ragione si consideravano più esposti e vulnerabili in relazione alle inchieste giudiziarie improntate ad un metodo probatorio (quello inaugurato dal pool del dott. Falcone) incisivo e capace di attingere ai livelli

superiori dell'organizzazione di mafia.

## **Cass. pen. Sez. I, 01-07-2014, n. 28225 (Dell'Utri)**

### **Motivi della decisione**

(omissis) Per altro verso occorre che il contributo atipico del concorrente esterno (sia esso di natura materiale o morale), diverso ma operante in sinergia con quello dei partecipi interni, abbia avuto una reale efficienza causale per la concreta realizzazione del fatto criminoso collettivo e per la produzione dell'evento lesivo del bene giuridico protetto, costituito, nella specie, dall'integrità dell'ordine pubblico, violata dall'esistenza e dall'operatività del sodalizio e dal diffuso pericolo di attuazione dei delitti-scopo del programma criminoso.

La particolare struttura della fattispecie concorsuale comporta, infine, quale essenziale requisito, che il dolo del concorrente esterno investa, nei momenti della 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 nella produzione dell'evento lesivo del "medesimo reato". Pertanto il concorrente esterno, pur sprovvisto dell'affectio societatis e, cioè, della volontà di far parte dell'associazione, deve essere consapevole dei metodi e dei fini della stessa (a prescindere dalla condivisione, avversione, disinteresse o indifferenza per siffatti metodi e fini, che lo muovono nel foro interno) e si renda compiutamente conto dell'efficacia causale della sua attività di sostegno, vantaggiosa per la conservazione o il rafforzamento dell'associazione.

(omissis)

Sulla base di un corretto ragionamento inferenziale, ancorato ad un solido paradigma eziologico e all'intera evidenza probatoria disponibile e di un accertamento condotto ex post, la Corte territoriale è pervenuta alla conclusione, immune da vizi logici e giuridici, circa la reale efficacia condizionante della condotta atipica, quale concorrente esterno, di D.. Questi, infatti, nella veste di soggetto costantemente preposto, anche nel periodo 1978-1982, alla consegna agli esponenti del sodalizio mafioso, per conto di B.S., dei soldi costituenti il corrispettivo della protezione assicurata dall'associazione mafiosa all'imprenditore, agiva, essendo a conoscenza dei metodi e dei fini della stessa, nella consapevolezza e volontarietà del suo determinante contributo causale ai fini della realizzazione, almeno parziale, del programma criminoso perseguito dall'organizzazione mafiosa e della conservazione della stessa che traeva dalla costante riscossione delle cospicue somme di denaro una stabile fonte di arricchimento, immediatamente incidente sulla sua perdurante operatività.

Quanto sin qui esposto consente di affermare che non sono fondate le censure difensive.

Esse, da un lato, contestano genericamente la configurabilità dell'elemento soggettivo del reato, senza indicare gli specifici passaggi del ragionamento viziato del giudice di merito.

Sotto altro profilo evocano una non più attuale definizione del concorrente esterno quale  
estraneo

all'associazione cui quest'ultima si rivolge nel momento in cui la "fisiologia" della vita del sodalizio "entra in fibrillazione", attraversando una fase patologica che, per essere superata, richiede il contributo temporaneo, limitato anche ad un unico intervento, di un esterno (Sez. U., n. 16 del 5 ottobre 1994). Tale orientamento, come in precedenza accennato, può dirsi ormai definitivamente superato alla luce della successiva elaborazione giurisprudenziale delle Sezioni Unite di questa Corte sopra illustrata (Sez. U., n. 33748 del 12 luglio 2005).

(omissis)

Nel caso dei reati previsti dagli artt. 110 e 416 c.p. oppure artt. 110 e 416 bis c.p. le suddette caratteristiche sussistono nella condotta di colui che (come avvenuto nel caso di specie) favorisce un accordo che sa e vuole, sotto un profilo di causalità necessaria, produttivo di effetti di conservazione e/o rafforzamento per il sodalizio. Tale accordo integra esso stesso il momento consumativo del reato, se dotato di tutti i requisiti per risultare capace di ingenerare negli appartenenti al sodalizio gli effetti innanzi detti, valutabili alla stregua di parametri obiettivi ed ex post.

## **Cass. pen. Sez. V, Sent., (ud. 14-06-2018) 10-10-2018, n. 45840**

Svolgimento del processo

1. Con il provvedimento impugnato, datato 12.3.2018 e depositato il 11.4.2018, il Tribunale del Riesame di Reggio Calabria ha confermato l'ordinanza cautelare di custodia in carcere emessa nei confronti di M.P. per il reato di partecipazione ad associazione mafiosa, con riferimento al sodalizio conosciuto come 'ndrangheta, nella sua aggregazione locale denominata "(OMISSIS)", con il ruolo di fornire stabile contributo alla conservazione ed al rafforzamento della cosca denominata "I.", svolgendo, mediante le funzioni di infermiere del reparto di infermeria della casa circondariale di (OMISSIS), compiti di messaggero della cosca mafiosa, adoperandosi per far entrare all'interno dell'istituto penitenziario oggetti personali destinati ai componenti del sodalizio ivi detenuti, senza l'osservanza delle disposizioni specifiche in merito, nonchè partecipando a riunioni ed incontri con esponente di altre cosche reggine.

I fatti contestati all'imputato hanno ad oggetto, secondo la contestazione, reati commessi in (OMISSIS) e zone limitrofe in epoca antecedente e prossima al febbraio 2015, con condotta perdurante.

2. L'indagato, mediante il proprio difensore, avv. Punturieri, propone ricorso avverso l'ordinanza del riesame predetta deducendo due motivi.

2.1. Con il primo motivo si rappresenta il vizio di mancanza di motivazione, in realtà solo apparente per l'utilizzo della tecnica espositiva cd. del "copia-incolla" dalla ordinanza genetica, che nasconde, malcelandola, una valutazione solo apparente della posizione del ricorrente come partecipe della associazione mafiosa oggetto della contestazione.

In particolare, si rappresenta che l'ordinanza del riesame riprodurrebbe alcune parti di quella del GIP, a sua volta basata sulla richiesta del pubblico ministero, intervallandole con argomentazioni di ordine generale sulla giurisprudenza di legittimità in materia di poteri del giudice del riesame ed in tema di esigenze cautelari presuntive per i reati mafiosi, nonchè con sintetiche valutazioni in risposta alle obiezioni difensive.

Mancherebbe un reale esame critico delle ragioni di riesame.

Si deduce, altresì, una serie di argomenti di fatto che, nell'analizzare gli elementi indiziari utilizzati nel provvedimento cautelare, smentiscono la ricostruzione dei giudici: meri sospetti sarebbero divenuti indizi quanto ai passaggi dai quali si risale alla condotta di ausilio ai componenti della cosca (in particolare I.A. e R.Q.A.), detenuti nel carcere dove lavora il ricorrente.

Ciò vale per l'elemento del tempo trascorso dal ricorrente dedicandosi alle cure dei due affiliati detenuti, descritto nella relazione di servizio del 14.2.2015 come consistente, e vale anche per il travisamento di alcune conversazioni tratte dall'attività di intercettazione telefonica svolta nel corso delle indagini a carico anche del ricorrente, conversazioni il cui contenuto - si dice - non sarebbe affatto quello tratto dai giudici cautelari e veicolato nell'accusa di essere sostanzialmente un emissario ed un tramite della cosca con i suoi componenti in carcere.

Infine, si contesta che i soli rapporti del ricorrente con alcuni soggetti legati al sodalizio calabrese ( G.A. e P.) - accertamento derivante anch'esso principalmente dalle intercettazioni - abbiano di per sè un significato di intraneità alla cosca.

Gli elementi a carico del ricorrente per il reato di partecipazione mafiosa, pertanto, si presentano scarni, contraddittori e forieri di letture alternative, oltre che aspecifici riguardo ai compiti ed al ruolo effettivamente affidati a M..

Inoltre, anche se si ritenessero sufficienti, detti elementi sarebbero pur sempre prova di un ausilio fornito non già alla associazione in quanto tale, come richiesto dalla giurisprudenza di legittimità per la prova della partecipazione mafiosa, bensì a taluni dei suoi appartenenti, sia pure di spicco.

Si propongono, altresì, una serie di passaggi motivazionali basati sostanzialmente sull'analisi della giurisprudenza di questa Corte in relazione ai caratteri necessari per configurare il reato di partecipazione all'associazione mafiosa, concludendo per la loro insussistenza nel caso di specie, come pure per l'insussistenza di quelli che configurerebbero la diversa ipotesi di concorso esterno nel reato associativo, sulla cui eventuale derubricazione la difesa assume di aver proposto specifico riesame.

2.2. Con un secondo motivo di ricorso si deduce omessa e illogica motivazione, nonchè violazione di legge, in riferimento all'art. 275 cod. proc. pen. ed alle rilevate esigenze cautelari, argomentate in maniera del tutto generica.



In particolare, si fa notare che la giurisprudenza di legittimità citata e relativa al differente regime presuntivo di configurabilità delle esigenze cautelari per le mafie "storiche" (in relazione alle quali è necessaria, a vincere la presunzione relativa di sussistenza delle esigenze cautelari, che sia dimostrato un recesso dell'indagato dalla consorteia criminale), rispetto a quelle che tali non sono, non si abbina all'organizzazione mafiosa oggetto del procedimento, che non rientrerebbe, per la sua struttura, nel novero della "mafia storica".

Inoltre, tale distinzione non tiene conto del diverso orientamento secondo cui l'attualità del pericolo di reiterazione del reato è requisito che oggi (a seguito della riforma attuata con L. 16 aprile 2015, n. 47) il legislatore riferisce anche ai reati per i quali vige il criterio presuntivo cautelare di cui all'art. 275 c.p.p., comma 3.

#### Motivi della decisione

1. Il ricorso è inammissibile in quanto manifestamente infondato, nonchè, in parte, versato in fatto.

2. Il primo motivo è manifestamente infondato quanto alla deduzione relativa alla mancanza di autonoma motivazione, dovuta all'utilizzo della tecnica cd. del "copia-incolla" da parte non soltanto del giudice dell'ordinanza genetica, ma anche del Riesame, che, con il provvedimento impugnato, si sarebbe limitato a recepire acriticamente alcuni, principali passaggi motivazionali del titolo custodiale emesso dal GIP. Ed invece, la lettura del provvedimento impugnato non evidenzia alcuna carenza motivazionale, bensì soltanto una tecnica espositiva, basata sul richiamo di consistenti brani dell'ordinanza genetica, che è di uso comune e sicuramente legittimo, qualora dalla stessa motivazione sia chiaramente evincibile il percorso di ragionamento autonomo seguito dal giudice per analizzare, come nel caso di specie, le ragioni difensive esposte con l'impugnazione.

Ebbene, pur volendo ampliare il ragionamento sino alla verifica della sussistenza del necessario requisito della autonoma valutazione, espressamente richiesta dal legislatore anche per i provvedimenti emessi in sede di riesame, e benchè tale argomento possa soltanto arguirsi dalle deduzioni difensive che non ne fanno esplicita menzione, deve rammentarsi come l'obbligo di legge sia ritenuto pacificamente compatibile con la tecnica di motivazione per relationem purchè si dia conto dell'esame critico degli elementi richiamati e delle ragioni per cui li si ritenga idonei a supportare l'applicazione della misura (Sez. 3, n. 35296 del 14/4/2016, Elezi, Rv. 268113; Sez. 2, n. 5497 del 29/1/2016, Pellegrino, Rv. 266336), non essendo previsto, peraltro, alcun obbligo di riscrittura originale collegato a quello di autonoma valutazione (Sez. 5, n. 11922 del 2/12/2015, dep. 2016, Belsito, Rv. 266428).

Nel caso di specie, il provvedimento del Riesame ha manifestato in più aspetti le proprie argomentazioni autonome e distinte da quelle del giudice dell'ordinanza genetica e, dunque, diventa irrilevante l'utilizzo del richiamo a brani di ricostruzione fattuale del quadro indiziario tratti dal primo provvedimento.

Inoltre, è evidente come il motivo di ricorso proposto non chiarisca specificamente quali siano i punti dei quali si duole il ricorrente con riferimento alla reiterazione, nel provvedimento impugnato, delle argomentazioni del primo giudice, sicchè esso incorre in una ulteriore ragione di inammissibilità, dovendosi ribadire, nel caso di specie, una recente affermazione della giurisprudenza di legittimità secondo cui, in tema di riesame dell'ordinanza applicativa di misure cautelari, è legittima la motivazione che richiami o riproduca le argomentazioni contenute nel provvedimento impugnato, in mancanza di specifiche deduzioni difensive, formulate con l'istanza originaria o con successiva memoria difensiva, ovvero articolate oralmente in udienza. In applicazione del principio, pertanto, sarà inammissibile il ricorso che si dolga unicamente della tecnica di redazione della motivazione in sè considerata, perchè effettuata con il cd. copia ed incolla (in tal senso, Sez. 1, n. 8676 del 15/1/2018, Falduto, Rv. 272628).

2.1. Anche le ulteriori deduzioni difensive proposte nel primo motivo di ricorso devono ritenersi inammissibili in quanto adducono ragioni prevalentemente di fatto, oltre che manifestamente infondate, sulle quali è opinione consolidata che la Corte di legittimità non può pronunciarsi (ex multis, cfr. Sez. U, n. 6402 del 30/4/1997, Dessimone, Rv. 207944; Sez. U, n. 16 del 19/6/1996, Di Francesco, Rv. 205621 e, tra le più recenti, Sez. 4, n. 47891 del 28/9/2004, Mauro, Rv. 230568; nonchè, vedi Sez. 6, n. 47204 del 7/10/2015, Musso, Rv. 265482; Sez. 1, n. 42369 del 16/11/2006, De Vita, Rv. 235507). Si chiede al Collegio di ricostruire alternativamente la vicenda rispetto a quanto proposto dai giudici di merito, ignorando la preclusione per la Corte di cassazione di sovrapporre la propria valutazione delle risultanze processuali a quella compiuta nei precedenti gradi di merito (cfr., tra le altre, Sez. 6, n. 25255 del 14/2/2012, Minervini, Rv. 253099; Sez. 5, n. 39048 del 25/9/2007, Casavola, Rv. 238215). D'altro canto, la richiesta di rivalutare la ricostruzione del quadro indiziario alla base del provvedimento cautelare (genetico e del riesame) è inammissibile, secondo la costante giurisprudenza di legittimità, poichè è stato più volte affermato che, in tema di impugnazione delle misure cautelari personali, il ricorso per cassazione è ammissibile soltanto se denuncia la violazione di specifiche norme di legge, ovvero la manifesta illogicità della motivazione del provvedimento secondo i canoni della logica ed i principi di diritto, ma non anche quando propone censure che riguardino la ricostruzione dei fatti ovvero si risolvano in una diversa valutazione delle circostanze esaminate dal giudice di merito (Sez. 2, n. 31553 del 17/5/2017, Paviglianiti, Rv. 270628; Sez. 4, n. 18795 del 2/3/2017, Di Iasi, Rv. 269884; Sez. 6, n. 11194 del 8/3/2012, Lupo, Rv. 252178; Sez. 5, n. 46124 del 8/10/2008, Pagliaro, Rv. 241997), spettando, al più, al giudice di legittimità la verifica dell'adeguatezza della motivazione sugli elementi indiziari operata dal giudice di merito e della congruenza di essa ai parametri della logica, da condursi sempre entro i limiti che caratterizzano la peculiare natura del giudizio di cassazione (Sez. 4, n.

26992 del 29/5/2013, Tiana, Rv. 255460; Sez. U, n. 11 del 22/3/2000, Audino, Rv. 215828). Nel caso di specie, non sussistono manifeste illogicità o incongruenze della motivazione del riesame, mentre deve rilevarsi l'inammissibilità della richiesta di rivedere le circostanze di fatto relative alla ricostruzione dell'intero quadro indiziario che ha portato ad individuare il ricorrente come soggetto partecipe della cosca calabrese mafiosa, oggetto di una indagine complessa, che evidenzia molteplici fonti di prova, delle quali si dà ampiamente conto nel provvedimento impugnato.

Del resto, non è in dubbio che offrire ausilio costante di "messaggero" del clan, in un ruolo strategicamente importante quale può essere quello di infermiere in un carcere "sensibile" (quello di Reggio Calabria), vicino territorialmente all'operatività del sodalizio e dei suoi associati ivi ristretti, possa configurare - in presenza del necessario quadro di gravità indiziaria - la condotta di partecipe nel delitto di cui all'art. 416-bis cod. pen..

Le Sezioni Unite nel 2005 e la giurisprudenza conforme successiva hanno, infatti, da tempo costruito la figura giuridica del partecipe dell'associazione mafiosa, distinguendola dal concorrente esterno, in termini perfettamente compatibili con la configurabilità del ruolo in capo al ricorrente, sottolineando come al primo sia riferibile un rapporto di stabile e organica compenetrazione con il tessuto organizzativo del sodalizio, tale da implicare, più che uno "status" di appartenenza, un ruolo dinamico e funzionale, in esplicazione del quale l'interessato "prende parte" al fenomeno associativo, rimanendo a disposizione dell'ente per il perseguimento dei comuni fini criminosi (Sez. U, n. 33748 del 12/7/2005, Mannino, Rv. 231670). Secondo le Sezioni Unite, la partecipazione può essere desunta da indicatori fattuali dai quali, sulla base di attendibili regole di esperienza attinenti propriamente al fenomeno della criminalità di stampo mafioso, possa logicamente inferirsi la "appartenenza" (il ruolo del partecipe, dunque), purchè si tratti di indizi gravi e precisi - tra i quali, esemplificando, i comportamenti tenuti nelle pregresse fasi di "osservazione" e "prova", l'affiliazione rituale, l'investitura della qualifica di "uomo d'onore", la commissione di delitti-scopo, oltre a molteplici, e però significativi "facta concludentia" -, idonei senza alcun automatismo probatorio a dare la sicura dimostrazione della costante permanenza del vincolo, con puntuale riferimento, peraltro, allo specifico periodo temporale considerato dall'imputazione.

In tale ricostruzione "a maglie larghe" quanto alle manifestazioni molteplici nelle quali si può esplicitare la partecipazione mafiosa, la giurisprudenza di legittimità ha fatto rientrare la permanente "disponibilità" al servizio dell'organizzazione a porre in essere attività delittuose, anche di bassa manovalanza (Sez. 5, n. 48676 del 14/5/2014, Calce, Rv. 261909), giungendo a ritenere che non sia necessario catalogare in un ruolo stabile e predefinito la condotta del singolo associato, poichè il sodalizio mafioso è una realtà dinamica, che si adegua continuamente alle modificazioni del corpo sociale ed all'evoluzione dei rapporti interni tra gli aderenti, sicchè le forme di "partecipazione" possono essere le più diverse e addirittura assumere caratteri coincidenti con normali esplicitazioni di vita quotidiana o lavorativa (Sez. 5, n. 6882 del 6/11/2015, dep. 2016, Caccamo, Rv. 266064) e conferendo rilievo alle "frequentazioni" stabili con mafiosi, in presenza di determinate condizioni di riscontro (cfr., tra le altre, Sez. 2, n. 31541 del 30/5/2017, Abbamundo, Rv. 270468).

Nè può essere accolta l'obiezione difensiva secondo cui la condotta sarebbe meramente di ausilio ad alcuni degli associati, sia pure di spicco, e, pertanto, non sarebbe idonea a configurare la partecipazione mafiosa a carico del ricorrente, essendo evidente che essa si sia risolta non già nel reato di favoreggiamento (magari aggravato dal D.L. n. 152 del 1991, art. 7) bensì in una vera e propria partecipazione stabile, manifestatasi nell'essere il ricorrente un punto di riferimento del clan all'interno della casa circondariale, posizione che lo ha reso senza dubbio essenziale a numerose attività del sodalizio in frangenti particolarmente critici quali quelli di detenzione di suoi componenti, anche importanti.

3. Il secondo motivo si sviluppa intorno all'obiezione della mancanza di motivazione sulle esigenze cautelari, date per presunte ai sensi dell'art. 275 c.p.p., comma 3, senza alcuna valutazione del requisito dell'attualità del pericolo di reiterazione del reato, oggi necessario anche per i reati a caratterizzazione mafiosa indicati nella predetta disposizione. Si obietta ancora della inconfigurabilità, nel caso di specie, di una ipotesi di sodalizio riconducibile alle cd. mafie storiche, per le quali la giurisprudenza di legittimità individua parametri di valutazione presuntivi più rigidi quanto alla sussistenza del rischio di recidiva nel reato.

Ebbene, il Tribunale del Riesame ha correttamente valutato il profilo delle esigenze cautelari, ritenendo, da un lato, la attualità del pericolo, traendola anche dalla considerazione della vicinanza dei fatti all'applicazione della misura custodiale, immediatamente percepibile anche senza che vi sia specifico cenno motivazionale, e, dall'altro, valutando non superata la presunzione relativa di sussistenza del pericolo di reiterazione del reato di cui all'art. 275 c.p.p., comma 3.

Quanto a quest'ultimo aspetto, del tutto coerentemente e logicamente, il Tribunale si è soffermato sul dato della mancata dimostrazione della rescissione dei rapporti dell'indagato con la cosca di appartenenza, giacchè tali legami ne connotano il profilo criminale in senso oggettivo e soggettivo, evidenziando la stabilità della disponibilità dimostrata al gruppo criminale ed alle sue esigenze ed illuminano la valutazione circa il pericolo che il ricorrente si presti ancora a delinquere nell'interesse del sodalizio.

Adottando tale impostazione, il provvedimento impugnato si è adeguato alla giurisprudenza di legittimità maggioritaria sul tema, che il Collegio ritiene, altresì, condivisibile.

Deve rammentarsi, infatti, che in merito coesistono due orientamenti, espressione di due differenti sensibilità quanto alla valutazione del requisito dell'attualità per i delitti a pericolosità cd. presunta, previsti dall'art. 275 c.p.p., comma 3.

Secondo una prima e più condivisibile tesi la presunzione relativa di pericolosità sociale per il partecipe ad associazione mafiosa, di cui all'attuale dettato dell'art. 275 c.p.p., comma 3, può essere superata solo quando dagli elementi a disposizione del giudice (presenti agli atti o addotti dalla parte interessata) emerga che l'associato abbia stabilmente rescisso i suoi legami con l'organizzazione criminosa, sicchè, in assenza di elementi a favore, sul giudice della cautela non grava un onere di argomentare in positivo circa la sussistenza o la permanenza delle esigenze cautelari (Sez. 2, n. 19283 del 03/02/2017, Cociolo, Rv. 270062; Sez. 5, n. 47401 del 14/09/2017, Iannazzo, Rv. 271855; Sez. 5, n. 52303 del 14/07/2016, Gerbino, Rv. 268726; Sez. 5, n. 44644 del 28/06/2016, Leonardi, Rv. 268197; Sez. 1, n. 5787 del 21/10/2015, dep. 2016, Calandrino, Rv. 265986; Sez. 5, n. 38119 del 22/07/2015, Ascone, Rv. 264727. Tale principio è stato affermato anche quando la gravità indiziaria concerneva un reato non di vera e propria partecipazione mafiosa ma solo caratterizzato dalla aggravante delle modalità o della finalità mafiosa (Sez. 2, n. 3105 del 22/12/2016, dep. 2017, Puca, Rv. 269112) mentre deve, altresì, sottolinearsi come gli arresti suddetti si siano sviluppati in situazioni in cui lo iato temporale tra il reato e l'emissione dell'ordinanza cautelare era ben più ampio rispetto a quello che interessa il ricorrente.

Una specifica declinazione interna dell'orientamento suddetto (Sez. 2, n. 26904 del 21/04/2017, Politi, Rv. 270626) propone, poi, una distinzione tra "mafie storiche" e quelle che tali non sono, legando unicamente alle prime la presunzione relativa di pericolosità cautelare alla quale non è necessaria la verifica in punto di attualità del pericolo, potendo essere vinta la presunzione solo dalla prova del distacco dal contesto mafioso.

Il principio di diritto espresso, pur condivisibile, si risolve, in sostanza, nella constatazione di una innegabile caratteristica epifenomenica delle mafie "classiche" o "storiche" che dir si voglia, là dove afferma che, in tema di custodia cautelare in carcere disposta per il reato previsto dall'art. 416-bis cod. pen., ai fini del superamento della presunzione relativa di sussistenza delle esigenze cautelari di cui all'art. 275 c.p.p., comma 3, occorre distinguere tra associazioni mafiose storiche o comunque caratterizzate da particolare stabilità, in relazione alle quali è necessaria la dimostrazione del recesso dell'indagato dalla consorteria, ed associazioni mafiose non riconducibili alla categoria delle mafie "storiche", per le quali possono rilevare anche la distanza temporale tra la applicazione della misura ed i fatti contestati, nonché elementi che dimostrino la instabilità o temporaneità del vincolo.

Altra e differente tesi, invece, ritiene che, pur in presenza della presunzione di sussistenza delle esigenze cautelari, sia comunque esistente un onere motivazionale, che ovviamente si incentra sulla valutazione del requisito dell'attualità, allorchè si registri una consistente distanza temporale tra i fatti ed il provvedimento cautelare (Sez. 6, n. 25517 del 11/05/2017, Fazio, Rv. 270342; Sez. 6, n. 29807 del 04/05/2017, Nocerino e altri, Rv. 270738; Sez. 6, n. 20304 del 30/03/2017, Sinesi, Rv. 269957; Sez. 5, n. 36569 del 19/07/2016, Cosentino, Rv. 267995; Sez. 5, n. 52628 del 23/09/2016, Gallo e altri, Rv. 268727).

Tale opzione, tuttavia, finisce per svuotare di contenuti la presunzione di legge, che il legislatore ha confermato pur dopo l'intervento riformatore della L. n. 47 del 2015, non tenendo conto delle peculiarità di chi agisce commettendo reati in contesti di criminalità organizzata - tanto più evidenti in casi, come quello di specie, in cui sia ipotizzata la stessa partecipazione all'associazione mafiosa - caratterizzati dalla adesione ad un vero e proprio sistema di vita e dalla stabilità nel tempo del vincolo, nonostante lo scorrere del tempo (ovvero lo stato detentivo).

Convince, altresì, della miglior soluzione offerta dal primo orientamento anche l'analisi della giurisprudenza costituzionale che, sia pure al fine di respingere, per manifesta infondatezza, una censura di illegittimità della presunzione non già di sussistenza delle esigenze cautelari, ma di adeguatezza della sola custodia in carcere, con l'ordinanza n. 136 del 2017 ha affermato la specificità del vincolo associativo mafioso, che "implica ed è suscettibile di produrre, da un lato, una solida e permanente adesione tra gli associati, una rigida organizzazione gerarchica, una rete di collegamenti e un radicamento territoriale e, dall'altro, una diffusività dei risultati illeciti, a sua volta produttiva di accrescimento della forza intimidatrice del sodalizio criminoso". In tale citata pronuncia ed in altre precedenti (cfr. sentenza n. 265 del 2010), la Corte costituzionale ha, altresì, ricordato che le caratteristiche del vincolo associativo lo rendono capace di permanere inalterato nonostante le vicende personali dell'associato e di mantenerne viva la pericolosità, affermazioni, queste ultime, certamente in linea con la tesi condivisa dal Collegio circa la sussistenza di una presunzione di pericolosità relativa per il soggetto partecipe dell'associazione mafiosa, vincibile solo con la prova del suo allontanamento definitivo dalla compagine criminale.

Alla luce del quadro giurisprudenziale così delineato deve ribadirsi la correttezza dell'argomentare del Tribunale del Riesame, quanto alla non necessità della valutazione di attualità, sia perchè il requisito è implicitamente evincibile dalla non consistente distanza tra il provvedimento cautelare ed i fatti associativi addebitati al ricorrente, sia perchè, nel caso di specie, tale requisito rimane ininfluente nella verifica del pericolo di recidiva nel reato alla base della opzione cautelare, operando la presunzione di cui all'art. 275 c.p.p., comma 3, a maggior ragione perchè si verte - nel caso delle cosche di 'ndrangheta - in ipotesi di mafie sicuramente ricomprese nel novero di quelle "storiche", contrariamente a quanto affermato dal ricorrente con asserzione apodittica e generica e, dunque, inammissibile.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 94 disp. att. c.p.p., comma 1-ter.

Così deciso in Roma, il 14 giugno 2017.

Depositato in Cancelleria il 10 ottobre 2018

## **CORTE COSTITUZIONALE, 25 febbraio 2015, n. 48 (estratto)**

*(omissis)*

La giurisprudenza di legittimità appaia, allo stato, saldamente orientata a riconoscere la qualità di «concorrente esterno» al soggetto che, senza essere stabilmente inserito nell'organizzazione criminale, e rimanendo, dunque, privo dell'«affectio societatis», fornisce un contributo causalmente efficiente – oltre che consapevole e volontario – alla conservazione o al rafforzamento delle capacità operative del sodalizio (Corte di cassazione, sezione unite, 12 luglio-20 settembre 2005, n. 33748; nonché, tra le ultime, Corte di cassazione, sezione sesta, 18 giugno-31 luglio 2014, n. 33885).

La differenza tra il partecipante “intraeus” all'associazione mafiosa e il concorrente esterno risiede, pertanto, nel fatto che il secondo, sotto il profilo oggettivo, non è inserito nella struttura criminale, pur offrendo un apporto causalmente rilevante alla sua conservazione o al suo rafforzamento, e, sotto il profilo soggettivo, è privo dell'«affectio societatis», laddove invece l'“intraeus” è animato dalla coscienza e volontà di contribuire attivamente alla realizzazione dell'accordo e del programma criminoso in modo stabile e permanente (Corte di cassazione, sezione sesta, 27 novembre-20 dicembre 2012, n. 49757; Corte di cassazione, sezione seconda, 20 aprile-16 maggio 2012, n. 18797).

Dunque, se il soggetto che delinque con “metodo mafioso” o per agevolare l'attività di una associazione mafiosa (ipotesi considerata dalla citata sentenza n. 57 del 2013) può, a seconda dei casi, appartenere o meno all'associazione stessa, il concorrente esterno è, per definizione, un soggetto che non fa parte del sodalizio: diversamente, perderebbe tale qualifica, trasformandosi in un «associato». Nei confronti del concorrente esterno non è, quindi, in nessun caso ravvisabile quel vincolo di «adesione permanente» al gruppo criminale che – secondo la giurisprudenza di questa Corte – è in grado di legittimare, sul piano «empirico-sociologico», il ricorso in via esclusiva alla misura carceraria, quale unico strumento idoneo a recidere i rapporti dell'indiziato con l'ambiente delinquenziale di appartenenza e a neutralizzarne la pericolosità.

Al riguardo, non gioverebbe opporre che il concorrente esterno, analogamente al partecipante all'associazione, apporta comunque un contributo causale al raggiungimento dei fini del sodalizio: con la conseguenza che la sua condotta risulterebbe pienamente espressiva del disvalore del delitto di cui all'art. 416-bis cod. pen., concretandosi anzi, talora, in apporti di maggior rilievo rispetto a quelli dell'“intraeus”. Il che non potrebbe certamente dirsi, invece, per l'autore di un reato aggravato ai sensi dell'art. 7 del d.l. n. 152 del 1991: giacché, per un verso – come rimarcato dalla stessa sentenza n. 57 del 2013 – l'anzidetta aggravante può accedere a qualsiasi delitto, anche della più modesta entità; e, per altro verso, anche quando si discuta di un delitto aggravato dalla finalità di “agevolazione mafiosa”, non è comunque richiesto che l'obiettivo si realizzi.

Tali considerazioni attengono, in effetti, alla gravità dell'illecito commesso dal concorrente esterno, che dovrà essere congruamente apprezzata in sede di determinazione della pena, all'esito della formulazione di un giudizio definitivo di colpevolezza. Esse non impongono, per converso, preclusioni sul diverso piano della verifica della sussistenza e – per quanto qui rileva – del grado delle esigenze cautelari, che condiziona l'identificazione della misura idonea a soddisfarle. Non ne risulta inficiato, infatti, il rilievo di fondo, espresso dalla sentenza n. 57 del 2013, secondo il quale il mero «contesto mafioso» in cui si colloca la condotta criminosa addebitata all'indiziato non basta ad offrire una congrua “base statistica” alla presunzione, ove esso non presupponga necessariamente l'«appartenenza» al sodalizio criminoso. E, nella specie, a prescindere dal “peso specifico” dei rispettivi contributi, la figura del concorrente esterno – se pure espressiva di una posizione di “contiguità” alla consorteria mafiosa – si differenzia da quella dell'associato proprio in relazione all'elemento che è in grado di rendere costituzionalmente compatibile la presunzione assoluta: e, cioè, lo stabile inserimento in una organizzazione criminale con caratteristiche di spiccata pericolosità (assente nel primo caso, presente nel secondo).

Secondo quanto più volte affermato dalla Corte di cassazione (ex plurimis, Corte di cassazione, sezione sesta, 27 giugno-24 luglio 2013, n. 32412; Corte di cassazione, sezione seconda, 11 giugno-10 settembre 2008, n. 35051), anche a sezioni unite (Corte di cassazione, sezione unite, 30 ottobre 2002-21 maggio 2003, n. 22327; Corte di cassazione, sezione unite, 5 ottobre-28 dicembre 1994, n. 16), il “supporto” del concorrente esterno all'associazione mafiosa può risultare, in effetti, anche meramente episodico, o estrinsecarsi addirittura in un unico contributo: circostanza che rende ancor meno giustificabile tanto la totale equiparazione del concorrente esterno all'associato (il cui “supporto” è, invece, per definizione, stabile e duraturo nel tempo), quanto l'omologazione delle diverse modalità concrete con cui il concorso esterno è suscettibile di manifestarsi, ai fini dell'esclusione di qualunque possibile alternativa alla custodia carceraria come strumento di contenimento della pericolosità sociale dell'indiziato.

Come rimarcato dal giudice rimettente, è del resto significativo che la giurisprudenza di legittimità abbia ritenuto di dover differenziare nettamente le posizioni dell'associato e del concorrente esterno, con riguardo all'identificazione degli elementi che consentono di vincere la presunzione relativa di sussistenza delle esigenze cautelari, posta dallo stesso art. 275, comma 3, cod. proc. pen. Mentre, nel caso dell'associato, la presunzione di pericolosità sociale cede – secondo la Corte di cassazione – solo di fronte alla dimostrazione della rescissione definitiva del vincolo di appartenenza al sodalizio; nel caso del concorrente esterno – che non ha alcun vincolo da rescindere, stante la sua estraneità all'organizzazione – il parametro per superare la presunzione è diverso e meno severo, rimanendo legato alla prognosi di non reiterabilità del contributo alla consorteria (ex plurimis, Corte di cassazione, sezione sesta, 29 gennaio-27 febbraio 2014, n. 9478; Corte di cassazione, sezione sesta, 8 luglio-14 luglio 2011, n. 27685).

*(omissis)*

## **Cass. pen. Sez. V, 09-11-2017, n. 51127 (estratto)**

### **Motivi della decisione**

(omissis) 5.5. Occorre tener presente, innanzitutto che il concorso esterno si distingue dal reato di partecipazione mafiosa nel quale il soggetto vuole fornire il suo contributo all'interno dell'associazione,

perchè il mero concorrente esterno intende prestare il suo apporto senza far parte della compagine associativa. (Sez. 2, n. 31541 del 30/05/2017 - dep. 2017, Abbamundo e altri, Rv. 270465; Sez. 1, n. 4043 del 25/11/2003 - dep. 2004, Cito, Rv. 229992).

## **Cass. pen. Sez. V, 27-10-2017, n. 49516 (estratto)**

### **Motivi della decisione**

(omissis) Sempre, nel contesto descritto, indicativo di un pieno inserimento del L. nella struttura associativa, non è accoglibile neppure il dedotto vizio motivazionale, concernente l'errata esclusione dell'ipotesi, incentrata sul c.d. "concorso esterno" del prevenuto, connotato, per l'appunto, dalla carenza della c.d. "affectio societatis" e dall'incidenza causale di interventi isolati e, in ogni caso, saltuari e, in quanto tali, sprovvisti di un legame organico, per la verità chiaramente evincibile, per l'inverso, dalle motivazioni dell'ordinanza, sopra richiamate.

## **Cass. pen. Sez. I, 28-11-2017, n. 53632 (estratto)**

### **Motivi della decisione**

(omissis) 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" (Sez. U, n. 33478 del 12/07/2005, Mannino, Rv. 231671).

## **Cass. pen. Sez. II, 13-11-2017, n. 51641 (estratto)**

### **Motivi della decisione**

(omissis) 3. In particolare si è ritenuto che l'appartenenza all'organizzazione mafiosa possa essere provata sulla base del costante collegamento e dei continui rapporti del soggetto indagato con alcuni esponenti del sodalizio criminoso, sempreché da tali rapporti possa evincersi la "messa a disposizione" del soggetto nei confronti dell'organizzazione, destinata ed idonea a concretizzarsi in un qualsiasi settore specifico di attività o di interesse dell'organizzazione mafiosa. Questa è l'impostazione accolta dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass. S.U. n. 22327 del 30.10.2002, Carnevale, Rv. 224181) che, nel delineare le differenze fra il reato di partecipazione all'associazione mafiosa e quello di concorso esterno nella stessa, hanno precisato che l'espressione "fa parte" contenuta nella norma incriminatrice comporta che il soggetto si impegni, in qualsiasi modo, trattandosi di un reato a forma libera, a prestare un contributo all'attività dell'organizzazione avvalendosi, o comunque con la consapevolezza di potersi avvalere, della forza intimidatrice del vincolo associativo e delle condizioni di assoggettamento e di omertà che ne derivano, con la precipua finalità di perseguire gli obbiettivi dell'organizzazione stessa. Questa interpretazione è stata ribadita anche con maggiore chiarezza in una successiva decisione dove si afferma con esemplare chiarezza: "In tema di associazione di tipo mafioso, la condotta di partecipazione è riferibile a colui che si trovi in rapporto di stabile e organica compenetrazione con il tessuto organizzativo del sodalizio, tale da implicare, più che uno status di appartenenza, un ruolo dinamico e funzionale, in esplicazione del quale l'interessato prende parte al fenomeno associativo, rimanendo a disposizione dell'ente per il perseguimento dei comuni fini criminosi" (Cass. S.U. sentenza n. 33748 del 12.7.2005, Mannino, RV. 231670). Ed al riguardo le Sezioni Unite hanno aggiunto che la prova della partecipazione potrà essere fornita attraverso elementi definiti come indicatori

fattuali, cioè regole di esperienza attinenti al fenomeno mafioso sulla base delle quali possa evincersi la compenetrazione del soggetto nell'organizzazione criminosa, quali ad esempio l'affiliazione rituale, la commissione di delitti-scopo, i comportamenti tenuti nelle pregresse fasi di "osservazione" e "prova", oltre a molteplici, variegati e però significativi *facta concludentia* dai quali possa evincersi la costante permanenza del vincolo associativo (Sez. 1, n. 1470 del 11.12.2007 (dep.11/01/2008, Addante ed altri, Rv. 238839). Di tali principi i giudici di merito hanno fatto corretta applicazione, ritenendo acquisiti una serie di indici fattuali rivelatori dell'intraneità di entrambi i ricorrenti al sodalizio criminoso.

## **Cass. pen. Sez. V, Sent., 09-11-2017, n. 51127 (estratto)**

### **Motivi della decisione**

(omissis) La giurisprudenza di questa Corte è consolidata nel ritenere necessario il dolo diretto e intenzionale; occorre quindi che l'agente, pur in assenza dell' "*affectio societatis*", e cioè della volontà di fare parte dell'associazione, sia consapevole dei metodi e dei fini della stessa, rendendosi conto dell'efficacia causale della sua attività di sostegno per la conservazione o il rafforzamento della struttura organizzativa, all'interno della quale i membri effettivi devono poter contare sull'apporto vantaggioso del concorrente esterno (Sez. 2, n. 34979 del 17/05/2012, Di Bella e altri, Rv. 253657; Sez. 2, n. 18132 del 13/04/2016 P.M. in proc. Trematerra, Rv. 266907); il predetto dolo deve atteggiarsi come diretto e non come meramente eventuale, nel senso che lo stesso può non aver rappresentato l'obiettivo unico o primario della condotta dell'imputato, ma questi deve averlo previsto, accettato e perseguito come risultato non solo possibile o probabile, bensì certo o comunque altamente probabile della medesima condotta (Sez. 5, n. 15727 del 09/03/2012, Dell'Utri ed altri, Rv. 252330; Sez. U, n. 33748 del 12/07/2005, Mannino, Rv. 231672; Sez. U, n. 22327 del 30/10/2002 - dep. 2003, Carnevale, Rv. 224181).

## **Cass. pen. Sez. V, Sent., (ud. 11-06-2018) 26-07-2018, n. 35845**

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE QUINTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. BRUNO Paolo A. - Presidente -

Dott. SCOTTI U. L. C. G. - rel. Consigliere -

Dott. FIDANZIA Andrea - Consigliere -

Dott. BORRELLI Paola - Consigliere -

Dott. RICCARDI Giuseppe - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

N.S., nato a (OMISSIS);

avverso l'ordinanza del 09/02/2018 del TRIBUNALE LIBERTA' di MESSINA;

udita la relazione svolta dal Consigliere UMBERTO LUIGI CESARE SCOTTI GIUSEPPE;

sentite le conclusioni del Sostituto Procuratore generale PERLA LORI, che conclude per il rigetto;

udito il difensore, avv. ANTONINO FAVAZZO del Foro di Messina, che insiste per l'accoglimento del ricorso.

Svolgimento del processo

1. Il Tribunale del Riesame di Messina ha rigettato con ordinanza del 9/226/3/2018 l'istanza di riesame proposta da N.S. avverso l'ordinanza con cui il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Messina in data 3/1/2018 aveva applicato nei suoi confronti la misura cautelare degli arresti domiciliari, in relazione al reato di concorso esterno al sodalizio mafioso armato denominato "clan dei (OMISSIS)", commesso dagli anni '90 sino all'attualità, di cui agli artt. 110 e 416 bis c.p., previa riqualificazione dell'imputazione provvisoria originaria, che atteneva alla partecipazione all'associazione mafiosa.

2. Ha proposto ricorso l'avv. Antonino Favazzo, difensore di fiducia dell'indagato, svolgendo tre motivi.

2.1. Con il primo motivo, proposto ex art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b) ed e), il ricorrente lamenta violazione della legge penale in relazione all'art. 125 c.p.p., comma 3, art. 192 c.p.p., commi 3 e 4, art. 273 c.p.p., commi 1 e 1 bis, e degli artt. 110 e 416 bis c.p., nonché mancanza e/o contraddittorietà della motivazione.

L'ordinanza impugnata aveva confermato il giudizio di gravità indiziaria che aveva determinato la misura applicata con motivazione meramente apparente, sulla scorta di generiche, contraddittorie e insufficienti dichiarazioni di collaboratori di giustizia, in violazione delle regole fissate dall'art. 192 c.p.p., commi 3 e 4, art. 273 c.p.p., commi 1 e 1 bis.

In primo luogo, la più evidente contraddizione dell'impianto accusatorio risiedeva nel fatto che nessuno dei procedimenti richiamati dall'ordinanza (Mare Nostrum, Icaro, Romanza, Pozzo 2, Gotha 1,2,3,4) aveva fatto registrare un coinvolgimento del N., coinvolto solo da postume propalazioni, peraltro riferite, al più tardi, a fatti risalenti all'anno 2011.

Le innumerevoli divergenze fra i contributi dichiarativi acquisiti circa il ruolo e le attività del N. erano state sbrigativamente giustificate dal Tribunale con il cattivo ricordo dei dichiaranti in ragione del lungo tempo trascorso.

A proposito della candidatura politica del N. come consigliere provinciale o regionale, riferita dal S. e oggettivamente smentita, il Tribunale era sceso al livello della mera congettura, ipotizzando un interessamento dell'indagato a favore di altro candidato.

Il contrasto fra le dichiarazioni di S.N. e D.F. era stato superato del tutto apoditticamente, considerandolo un elemento marginale.

L'attendibilità soggettiva dei dichiaranti e la credibilità oggettiva del narrato erano state date per scontate e non sottoposte all'attenta analisi richiesta dalla legge. I riscontri oggettivi delle propalazioni erano stati colti in numerosi fatti specifici e peculiari non indicati.

Il riscontro delle parole del D., quanto ai rapporti fra il N. e R.S. e tra quest'ultimo e la famiglia Russello, era stato individuato in fatti notori privi della benchè minima carica indiziaria.

La preoccupazione dell'indagato di essere sottoposto ad intercettazioni era smentita dalla mancata emersione di alcunchè di illecito a suo carico attraverso di esse.

Le chiamate in correità potevano sì riscontrarsi fra di loro, ma dovevano caratterizzarsi per la loro convergenza, indipendenza e specificità, concordando sul nucleo essenziale del narrato.

Non era stato considerato il sostanziale allineamento delle dichiarazioni dei collaboranti, pur denunciato dal ricorrente, verificando la loro derivazione da reali fonti informative diverse con esclusione di ogni ipotesi di collusione.

Prendendo le mosse da una asserita e indimostrata convergenza del molteplice, riveniente da pluralità di fonti, il Tribunale aveva ommesso di motivare in ordine al complesso delle argomentazioni di fatto e di diritto proposte dalla difesa.



2.2. Con il secondo motivo, proposto ex art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b) ed e), il ricorrente lamenta violazione della legge penale in relazione all'art. 125 c.p.p., comma 3, e artt. 110 e 416 bis c.p., nonché mancanza e/o contraddittorietà della motivazione.

Il Collegio si era limitato ad affermare che le condotte ascritte al N. dai dichiaranti costituivano un contributo dotato di effettiva rilevanza causale in ordine alla conservazione e rafforzamento del sodalizio, senza corroborare l'assunto con l'indispensabile prova dell'efficacia causale della condotta, storica, logica o deduttiva.

Anche sul piano soggettivo occorreva pur sempre che il soggetto fosse consapevole dei metodi e dei fini dell'associazione mafiosa e dell'efficacia causale della sua attività di sostegno, al cui proposito la pronuncia impugnata si era astenuta dalla necessaria verifica.

2.3. Con il terzo motivo, proposto ex art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b) ed e), il ricorrente lamenta violazione della legge penale in relazione all'art. 125 c.p.p. e art. 274 c.p.p., comma 1, lett. c), nonché mancanza e/o contraddittorietà della motivazione, meramente apparente e tautologica, con riferimento alla mancanza di esigenze cautelari.

Ancor meno era stata valutata la sussistenza dei requisiti di concretezza ed attualità delle esigenze cautelari, tanto più necessaria in relazione alla corretta individuazione dell'epoca del commesso reato, a fronte di un rilevante arco temporale "silente", non segnato da condotte sintomatiche di perdurante pericolosità, dovendo il Giudice altresì considerare la rilevante probabilità del ripresentarsi di una occasione criminosa.

Non era stato valutato nemmeno il fatto che il N. avrebbe offerto il suo contributo, comunque occasionale, alla consorteria in due ambiti circoscritti, legati alla sua veste di consigliere comunale di Milazzo e di infermiere al locale ospedale, entrambi venuti meno, per cessazione dalla carica e pensionamento.

Era mancata infine la necessaria caratura soggettiva della misura adottata.

#### Motivi della decisione

1. Con il primo motivo il ricorrente lamenta violazione della legge penale in relazione all'art. 125 c.p.p., comma 3, art. 192 c.p.p., commi 3 e 4, art. 273 c.p.p., commi 1 e 1 bis, e artt. 110 e 416 bis c.p., nonché mancanza e/o contraddittorietà della motivazione, a proposito della conferma del giudizio di gravità indiziaria contenuto nell'ordinanza impugnata con riferimento al delitto di concorso esterno in associazione mafiosa, così riqualificato dal Giudice per le indagini preliminari rispetto all'imputazione provvisoria proposta dal Pubblico Ministero.

1.1. L'art. 273 c.p.p., comma 1, richiede gravi indizi di colpevolezza a carico del soggetto sottoposto a misura cautelare.

Il grado di serietà e concludenza della prova del fatto, che costituisce il presupposto per l'applicazione della misura cautelare, è diverso e minore di quello necessario per la condanna, che richiede il superamento della soglia del ragionevole dubbio (art. 533 c.p.p., comma 1) e in tema di prova indiziaria esige che gli indizi a carico siano non solo gravi, ma anche precisi e concordanti (art. 192 c.p.p., comma 2).

Non a caso l'art. 273 c.p.p., comma 1 - bis, per la valutazione dei gravi indizi di colpevolezza sancisce l'applicabilità, oltre che dell'art. 195, comma 7, 203 e 271, dei soli commi 3 e 4 dell'art. 192, escludendo intenzionalmente quella del comma 2 dello stesso articolo.

Ai fini dell'adozione di una misura cautelare personale, è pertanto sufficiente qualunque elemento probatorio idoneo a fondare un giudizio di qualificata probabilità sulla responsabilità dell'indagato in ordine ai reati addebitatigli, perchè i necessari "gravi indizi di colpevolezza" non corrispondono agli "indizi" intesi quali elementi di prova idonei a fondare un motivato giudizio finale di colpevolezza e non devono, pertanto, essere valutati secondo gli stessi criteri richiesti, per il giudizio di merito, dall'art. 192 c.p.p., comma 2, - che, oltre alla gravità, richiede la precisione e la concordanza degli indizi - non richiamato dall'art. 273 c.p.p., comma 1-bis, (Sez. 2, n. 22968 del 08/03/2017, Carrubba, Rv. 270172; Sez. 4, n. 6660 del 24/01/2017, Pugiotto, Rv. 269179; Sez. 4, n. 53369 del 09/11/2016, Jovanovic, Rv. 268683; Sez. 4, n. 22345 del 15/05/2014, Francavilla, Rv. 261963).

1.2. Più specificamente, in tema di vizio di motivazione del provvedimento emesso dal Tribunale del riesame in ordine alla consistenza dei gravi indizi di colpevolezza, questa Corte, nella sua espressione più autorevole, ha ritenuto che la legge le attribuisca il compito di verificare, in relazione alla peculiare natura del giudizio di legittimità e ai limiti che ad esso ineriscono, se il giudice di merito abbia dato adeguatamente conto delle ragioni che l'hanno indotto ad affermare la gravità del quadro indiziario a carico dell'indagato,

controllando la congruenza della motivazione riguardante la valutazione degli elementi indiziati rispetto ai canoni della logica e ai principi di diritto che governano l'apprezzamento delle risultanze probatorie; di conseguenza la motivazione della decisione del Tribunale del riesame, per la sua natura di pronuncia cautelare, non fondata su prove, ma su indizi, deve essere parametrata all'accertamento non della responsabilità, bensì di una qualificata probabilità di colpevolezza. (Sez. U, n. 11 del 22/03/2000, Audino, Rv. 215828).

La successiva giurisprudenza della Corte, condivisa dal Collegio, è ferma nel ritenere che l'insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza ex art. 273 c.p.p., sia rilevabile in cassazione soltanto se si traduce nella violazione di specifiche norme di legge o in mancanza o manifesta illogicità della motivazione, risultante dal testo del provvedimento impugnato; il controllo di legittimità non concerne né la ricostruzione dei fatti, né l'apprezzamento del giudice di merito circa l'attendibilità delle fonti e la rilevanza e conclusione dei dati probatori; non sono di conseguenza consentite quelle censure che, pur investendo formalmente la motivazione, si risolvono nella prospettazione di una diversa valutazione di circostanze già esaminate dal giudice di merito (ex multis: Sez. 2, n. 31553 del 17/05/2017, Paviglianiti, Rv. 270628; Sez. 4, n. 18795 del 02/03/2017, Di Iasi, Rv. 269884; Sez. F, n. 47748 del 11/08/2014, Contarini, Rv. 261400; Sez. 4, n. 26992 del 29/05/2013, P.M. in proc. Tiana, Rv. 255460; Sez. 6, n. 11194 del 08/03/2012, Lupo, Rv. 252178; Sez. 5, n. 46124 del 08/10/2008, Pagliaro, Rv. 241997; Sez. 4, n. 22500 del 03/05/2007, Terranova, Rv. 237012).

1.3. Il ricorrente addita, in primo luogo, come la più evidente contraddizione dell'impianto accusatorio nel fatto che nessuno dei procedimenti richiamati dall'ordinanza (Mare Nostrum, Icaro, Romanza, Pozzo 2, Gotha 1,2,3,4) aveva fatto registrare un coinvolgimento del N., coinvolto solo da postume provalazioni, peraltro riferite, al più tardi, a fatti risalenti all'anno (OMISSIS).

La circostanza segnalata non ha affatto l'inequivocabile valenza contraddittoria che il ricorrente le attribuisce e rappresenta semmai solamente una ragione per scrutinare con maggior attenzione e rigore i contributi dichiarativi accusatori dei collaboranti, che comunque, nella revisione della costruzione accusatoria adottata dal Giudice per le indagini preliminari rispetto alla richiesta della Pubblica Accusa, attono alla posizione di un concorrente esterno, non ritenuto intraneo all'associazione mafiosa.

1.4. Occorre tener presente che il concorso esterno si distingue dal reato di partecipazione mafiosa nel quale il soggetto vuole fornire il suo contributo all'interno dell'associazione, perché il mero concorrente esterno intende prestare il suo apporto senza far parte della compagine associativa (Sez. 2, n. 31541 del 30/05/2017 - dep. 2017, Abbamundo e altri, Rv. 270465; Sez. 1, n. 4043 del 25/11/2003 - dep. 2004, Cito, Rv. 229992).

La giurisprudenza di questa Corte è consolidata nel ritenere necessario il dolo diretto e intenzionale; occorre cioè che l'agente, pur in assenza dell' "affectio societatis", e cioè della volontà di fare parte dell'associazione, sia consapevole dei metodi e dei fini della stessa, rendendosi conto dell'efficacia causale della sua attività di sostegno per la conservazione o il rafforzamento della struttura organizzativa, all'interno della quale i membri effettivi devono poter contare sull'apporto vantaggioso del concorrente esterno (Sez. 2, n. 34979 del 17/05/2012, Di Bella e altri, Rv. 253657; Sez. 2, n. 18132 del 13/04/2016 P.M. in proc. Trematerra, Rv. 266907); il predetto dolo deve atteggiarsi come diretto e non come meramente eventuale, nel senso che il sostegno prestato può non aver rappresentato l'obiettivo unico o primario della condotta dell'imputato, che deve tuttavia averlo previsto, accettato e perseguito come risultato non solo possibile o probabile, bensì certo o comunque altamente probabile della propria condotta (Sez. 5, n. 15727 del 09/03/2012, Dell'Utri ed altri, Rv. 252330; Sez. U, n. 33748 del 12/07/2005, Mannino, Rv. 231672; Sez. U, n. 22327 del 30/10/2002 - dep. 2003, Carnevale, Rv. 224181).

1.5. Nella fattispecie il Tribunale del Riesame messinese, al pari del G.i.p. della stessa città, ha richiamato, dapprima e in linea generale, le dichiarazioni di B.C. (esponente storico del "clan dei (OMISSIS)", a lungo esattore per conto della famiglia mafiosa nel settore degli appalti pubblici), Ce.Sa., + ALTRI OMESSI (esponente del gruppo D.), A.A. (associato dedito a narcotraffico ed estorsioni, legato da vincoli di parentela e frequentazione con esponenti storici del sodalizio) e M.B. (aderente al sodalizio mafioso solo dal (OMISSIS)).

1.6. Secondo la giurisprudenza di questa Corte, in tema di valutazione della chiamata in reità o coreità, i necessari riscontri individualizzanti possono essere costituiti anche da ulteriori dichiarazioni accusatorie, le quali devono tuttavia caratterizzarsi: a) per la loro convergenza in ordine al fatto materiale oggetto della narrazione; b) per la loro indipendenza - intesa come mancanza di pregresse intese fraudolente - da suggestioni o condizionamenti che potrebbero inficiare il valore della concordanza; c) per la loro

specificità, nel senso che la c.d. convergenza del molteplice deve essere sufficientemente individualizzante e riguardare sia la persona dell'incolpato sia le imputazioni a lui ascritte, fermo restando che non può pretendersi una completa sovrapposizione degli elementi d'accusa forniti dai dichiaranti, ma deve privilegiarsi l'aspetto sostanziale della loro concordanza sul nucleo centrale e significativo della questione fattuale da decidere (Sez. 2, n. 13473 del 04/03/2008, Lucchese e altro, Rv. 239744).

Le dichiarazioni accusatorie rese da imputati dello stesso reato ovvero di reato connesso o interprobatoriamente collegato, per costituire prova, possono anche riscontrarsi reciprocamente, a condizione che siano dotate ciascuna di intrinseca attendibilità, soggettiva ed oggettiva, e (in assenza di specifici elementi atti a far ragionevolmente sospettare accordi fraudolenti o reciproche suggestioni), risultino concordanti sul nucleo essenziale del narrato, rimanendo quindi indifferenti eventuali divergenze o discrasie che investano soltanto elementi circostanziali del fatto, a meno che le loro caratteristiche siano tali da far necessariamente ritenere o che il dichiarante, contrariamente al suo assunto, non abbia in realtà partecipato alle vicende i cui particolari sono stati da lui riferiti, ovvero che egli tali particolari abbia dovuto inventare o alterare al riconoscibile fine di sostenere un'accusa che, altrimenti, sarebbe stata insostenibile. (Sez. 1, n. 19683 del 19/03/200, Vitale ed altri, Rv. 223848; Sez. 1, n. 7643 del 28/11/2014 - dep. 2015, Villacaro e altro, Rv. 262309).

1.7. Nella fattispecie il Tribunale si è basato, quanto al N., su di un vero e proprio fascio di dichiarazioni accusatorie, sostanzialmente convergenti, alcune delle quali (quelle di B.C., D.C., Mu.Fr.), provenienti da soggetti ritenuti collocati in posizioni apicali.

Al proposito occorre ricordare che non può definirsi de relato l'accusa proveniente da un correo di associazione mafiosa, il quale, proprio per la sua qualità di associato, ha precisa e sicura conoscenza degli altri partecipanti al sodalizio, anche se - nell'ipotesi in cui l'accusato abbia una posizione preminente nella gerarchia dell'organizzazione - il chiamante non abbia avuto con lui contatti diretti. (Sez. 1, n. 38321 del 19/09/2008, Sarno, Rv. 241490).

Inoltre, se è vero che la convergenza di plurime attendibili dichiarazioni che si limitino ad affermare la generica conoscenza dell'appartenenza di un soggetto ad un sodalizio criminoso non costituiscono un compendio indiziario sufficientemente grave per l'adozione di una misura cautelare personale per reato associativo di tipo mafioso (Sez. 6, n. 40520 del 25/10/2011, Falcone, Rv. 251063), plurime, attendibili e convergenti dichiarazioni di collaboranti di giustizia che affermino la generica appartenenza di un soggetto ad un'associazione di stampo mafioso sono idonee a configurare i gravi indizi di colpevolezza necessari per l'emissione di una misura cautelare quando almeno una di esse indichi specifici atti o comportamenti che, se pure non necessariamente forniti di autonoma rilevanza penale, comunque siano indicativi del consapevole apporto dell'accusato al perseguimento degli interessi della consorteria (Sez. 6, n. 38117 del 09/07/2013, Fusco, Rv. 256334). In particolare, la partecipazione dell'indagato ad episodi di estorsione compiuti nell'ambito di un contesto mafioso costituisce per sé solo elemento gravemente indiziante di partecipazione al gruppo criminale, senza che siano necessarie ulteriori rappresentazioni di frequentazione con altri associati. (Sez. 6, n. 47048 del 10/11/2009, Plastino, Rv. 245448).

1.8. C.S. ha indicato nel N. la faccia pulita del clan per l'apertura di discoteche e attività varie e ha dichiarato di essere entrato in contatto con lui attraverso Il.Gi., cugino di Ma.Pi., allora capostazione di (OMISSIS).

S.N. ha individuato il N. come un vero e proprio associato da epoca risalente e individuandolo in relazione alla carica di consigliere comunale e al lavoro presso l'Ospedale di (OMISSIS); ne ha quindi descritto il compito come quello di segnalare al sodalizio le imprese che avrebbero vinto gli appalti del Comune per sottoporle ad estorsioni e ha riferito che egli era regolarmente a libro paga del sodalizio mafioso; lo ha anche accusato di aver realizzato personalmente alcune estorsioni, fra cui una ai danni del locale "(OMISSIS)" di Milazzo e un'altra ai danni della pescheria "(OMISSIS)" (il cui titolare aveva peraltro smentito la circostanza); ha sostenuto che N. gestiva alcune discoteche insieme a D.C. e aveva richiesto e ottenuto un intervento protettivo nei confronti delle ingerenze di Fo.Ca.Vi..

D.F. ha descritto il N. (ben individuato per lavoro, carica e caratteristiche personali) come un soggetto che favoriva l'associazione, facendo assegnare lavori ad imprese, m., ma. e Di.Sa., che orbitavano intorno ad essa, interessandosi all'assegnazione di lavori per impianti sportivi, o segnalando le imprese assegnatarie di appalti per estorcere loro denaro; ha ricordato di aver preso parte a un intervento, sollecitato dal N. e volto a

intimidire il Fo.; ha precisato che il N. poteva contare sul supporto dell'associazione mafiosa per mantenere l'ordine nei suoi locali e non pagava il pizzo.

D.F. ha anche ricordato uno specifico episodio in cui il N. gli aveva richiesto una spedizione punitiva contro un fioraio che lavorava presso il cimitero di (OMISSIS) e che il N. voleva cacciare. L'accusa trovava riscontro nella denuncia del fioraio Sc.Ro. e nella condanna per l'aggressione e la rapina in tal occasione perpetrata di uno dei picchiatori inviati dal D..

D.C. ha definito il N. come soggetto entrato nella consorteria negli anni '90; gli ha attribuito le segnalazioni sulle imprese che avrebbero ottenuto degli appalti dal Comune per consentire al sodalizio di estorcere loro denaro e un compenso mediante percentuali dei proventi o regali; ha raccontato di una segnalazione relativa alla Tecnical s.p.a., poi Ru.An. s.p.a., come ditta vincitrice di un appalto per 7 milioni di Euro accompagnata dalla richiesta del N. di un trattamento di favore per la sua stretta amicizia con i titolari. La circostanza gode del riscontro degli accertati cordiali rapporti fra il N. e il boss mafioso R.S., che, secondo i collaboratori Ca.Sa. e Ba.Ca., era a sua volta in strettissimi rapporti con la famiglia Ru. e da questa era finanziato.

Anche D.C. aveva riferito degli interventi del N. a favore delle imprese vicine all'associazione m., Ma. e Di.Sa. e di un intervento del N. per agevolare una trasformazione urbanistica in zona industriale in luogo dove doveva essere costruito un capannone che aveva trovato conferma nelle dichiarazioni rese dopo iniziale reticenza dall'imprenditore Pe.Lo..

Anche D.C. aveva riferito della spedizione punitiva contro il Fo. relativa alla discoteca (OMISSIS) (anche (OMISSIS)) e ha parlato del mantenimento dell'ordine nei locali del N., della spedizione punitiva ai danni del fioraio e di altri interventi illeciti richiesti dal N..

Ha aggiunto che il N. rappresentava un punto di riferimento per l'associazione all'interno dell'Ospedale sia per prestazioni mediche ma anche per ottenere certificati falsi.

Infine B.C. ha indicato il N., pur non conosciuto personalmente, come punto di appoggio per l'associazione in tutto il territorio del Comune di Milazzo, confermando i suoi contatti con le ditte m. e Di.Sa.; ha riferito che il N. era in grado di supportare gli associati all'interno dell'ospedale sia per ricoveri e prestazioni mediche di favore, sia per certificati falsi.

Il quadro indiziario proveniente dalle accuse dei collaboratori è stato completato con ulteriori elementi: le reiterate richieste del N. al collega consigliere comunale L.R.A. di intervenire presso il dirigente del Commissariato di P.S. di Barcellona P.G. per "ammorbidire" la relazione sul conto di Pi.Ca., appartenente all'associazione mafiosa; il fortissimo timore di essere intercettato che aveva spinto il N. a far bonificare la propria autovettura; le dichiarazioni di D.E., con cui questi aveva riferito delle rimostranze del N. in seguito alle dichiarazioni accusatorie del fratello C., a cui aveva chiesto di far pervenire un messaggio.

1.9. Il ricorrente lamenta innumerevoli divergenze fra i contributi dichiarativi acquisiti circa il ruolo e le attività del N., sbrigativamente giustificate dal Tribunale con il cattivo ricordo dei dichiaranti in ragione del lungo tempo trascorso.

La doglianza è del tutto generica e non coglie il segno, perchè al di là di divergenze del tutto marginali e comprensibili, le dichiarazioni accusatorie descrivono un solido nucleo centrale comune, ben scolpito, di attività illecite effettuate dal N. e la sua relazione con l'associazione, non disgiunto dall'individuazione di specifici episodi di natura criminosa.

Quanto al ruolo di supporto svolto dal N., le dichiarazioni convergono sulla segnalazione di appalti in assegnazione al fine di prendere di mira le ditte vincitrici con richieste estorsive, sulle interferenze in procedimenti amministrativi comunali, sull'agevolazione politica delle imprese gravitanti nell'orbita dell'associazione, su favori di vario genere nell'ambito dell'Ospedale, incluso il procacciamento di certificazioni mediche false.

Quanto alle specifiche attività illecite, le dichiarazioni convergono su alcune estorsioni praticate in proprio, sulla richiesta di spedizione punitiva ai danni del fioraio Sc. e di intimidazione nei confronti della discoteca del Fo., sul tentativo di condizionamento di una relazione di polizia giudiziaria.

In questo amplissimo contesto le marginali incongruenze fra i vari contributi non appaiono tali da scardinare la tenuta logica e giuridica della prospettazione accusatoria, nei termini attinenti al giudizio probabilistico consentito in sede cautelare circa la sussistenza di gravi indizi di colpevolezza dell'indagato.

1.10. Il ricorrente osserva che a proposito della candidatura politica del N. come consigliere provinciale o regionale, riferita dal S. e oggettivamente smentita, il Tribunale era sceso al livello della mera congettura, ipotizzando un interessamento dell'indagato presso il sodalizio mafioso a favore di altro candidato.

A parte il fatto che tale circostanza non appare in grado di incidere in modo determinante sull'apparato motivazionale del provvedimento impugnato, il Tribunale ha elaborato una possibile composizione del contrasto, che godeva di riscontri nelle dichiarazioni di C. D. circa l'abituale sostegno di candidati a lui vicini effettuato dal N. e delle attività di propaganda svolte da Di.Sa.Sa. a favore di Bu.Fr.Ma.Ni. alle amministrative del 1996.

1.11. Il contrasto fra le dichiarazioni di S.N. e D.F. circa le ragioni della spedizione punitiva richiesta dal N. ai danni del Fo. sarebbe stato superato del tutto apoditticamente, considerandolo un elemento marginale.

Resta il fatto che la richiesta della spedizione punitiva è stata riferita sia da F., sia da D.C.. I due D. l'hanno ricondotta alla gestione della discoteca (OMISSIS)- (OMISSIS) (nomi successivi dello stesso locale) che il N. voleva recuperare.

Il S. ha invece parlato di un suo intervento per dissuadere Fo. dal creare problemi alle discoteche gestite dal N., in particolare entrandovi gratis.

Fermi i cattivi rapporti fra il Fo. e il N. le due narrazioni non sembrano riferirsi nemmeno allo stesso episodio, visto che il S. situa la vicenda in un momento in cui la discoteca (OMISSIS) era gestita dal N..

1.12. Il ricorrente lamenta che l'attendibilità soggettiva dei dichiaranti e la credibilità oggettiva del narrato siano state date per scontate e non sottoposte all'attenta analisi richiesta dalla legge.

La doglianza è espressa in termini assolutamente generici, senza indicare specifiche ragioni per le quali i propositi dovrebbero essere considerati soggettivamente inattendibili, al contrario di quanto ritenuto dal Tribunale (pag. 11) e dal G.i.p., mentre le circoscritte e modeste ragioni di inattendibilità oggettiva delle dichiarazioni sono state puntualmente esaminate e valutate.

1.13. Il ricorrente contesta i riscontri oggettivi delle provalazioni, a suo dire colti in fatti specifici e peculiari non indicati.

Al contrario i riscontri oggettivi erano numerosi e sono stati ricordati nel corso del precedente p. 1.8.

Il riscontro delle parole del D. ( C.), quanto ai rapporti fra il N. e R.S. e tra quest'ultimo e la famiglia Ru., sarebbe stato individuato in fatti notori, privi della benchè minima carica indiziaria.

Non è così perchè D.C. aveva attribuito al N. un interessamento per un trattamento di favore da riservare a una impresa assegnataria di un importante e lucroso appalto comunale finanziato con risorse ministeriali, riconducibile alla famiglia Ru., legata al N., attraverso R.S..

1.14. La preoccupazione dell'indagato di essere sottoposto ad intercettazioni era smentita dalla mancata emersione di alcun illecito a suo carico attraverso di esse.

L'indizio resiste alla critica; indubbiamente un soggetto che teme, fondatamente, di essere intercettato, al punto da far sottoporre a bonifica elettronica la propria autovettura, starà molto attento nelle sue conversazioni.

Rimane comunque la circostanza indubbiamente sospetta, che il N. abbia provato un tale timore, normalmente non avvertito dalle persone estranee alla frequentazione di ambienti criminali.

1.15. Il ricorrente ricorda che le chiamate in correità potevano sì riscontrarsi fra di loro, ma dovevano caratterizzarsi per la loro convergenza, indipendenza e specificità, concordando sul nucleo essenziale del narrato. Prendendo le mosse da una asserita e indimostrata convergenza del molteplice, riveniente da pluralità di fonti il Tribunale aveva omesso di motivare in ordine al complesso delle argomentazioni di fatto e di diritto proposte dalla difesa.

Il Collegio ritiene che il Tribunale abbia in effetti riscontrato la necessaria sostanziale convergenza delle provalazioni prese in considerazione sul nucleo centrale del tema accusatorio e abbia ricomposto le divergenze, in parte spiegandole e in parte apprezzandole, non illogicamente, come marginali.

1.16. Secondo il ricorrente, non sarebbe stato considerato il sostanziale allineamento delle dichiarazioni dei collaboranti, denunciato dal ricorrente, verificando la loro derivazione da reali fonti informative diverse con esclusione di ogni ipotesi di collusione.

La gran parte dei collaboratori ha riferito circostanze apprese direttamente; quanto al B., privo di rapporti diretti con N., si trattava pur sempre di un esponente apicale del clan, provvisto, per ciò solo, di elementi informativi di grado superiore.

2. Con il secondo motivo il ricorrente lamenta violazione della legge penale in relazione all'art. 125 c.p.p., comma 3, e artt. 110 e 416 bis c.p., nonché mancanza e/o contraddittorietà della motivazione.

2.1. Il Collegio si era limitato ad affermare che le condotte ascritte al N. dai dichiaranti costituivano un contributo dotato di effettiva rilevanza causale in ordine alla conservazione e rafforzamento del sodalizio, senza corroborare l'assunto con l'indispensabile prova storica, logica o deduttiva, dell'efficacia causale della condotta.

L'assunto non può essere condiviso: l'apporto causale significativo al in ordine alla conservazione e rafforzamento del sodalizio è stato descritto con notevole precisione nel provvedimento impugnato.

Secondo il Tribunale, il N. rappresentava l'interfaccia della cosca mafiosa all'interno dell'Ospedale di Milazzo per favori più o meno illeciti e per l'acquisizione di certificazioni falsificate; inoltre forniva con anticipo indicazioni sulle imprese che avrebbero vinto gli appalti comunali in modo che la cosca potesse organizzare sistematicamente le pressioni estorsive; prestava il supporto politico in seno al Comune di Milazzo alle esigenze del clan per influire in procedimenti amministrativi; sfruttava i propri legami politici addirittura per tentare di manipolare le attività di polizia giudiziaria.

2.2. Il ricorrente puntualizza che anche sul piano soggettivo era pur sempre necessario che il soggetto fosse consapevole dei metodi e dei fini dell'associazione mafiosa e dell'efficacia causale della sua attività di sostegno, per la conservazione e il rafforzamento del sodalizio, al cui proposito la pronuncia impugnata si era astenuta dalla necessaria verifica.

L'argomentazione costituisce puro esercizio dialettico, privo di reale sostanza: è evidente ed in re ipsa che colui che sfrutta una funzione pubblica, che fornisce indicazioni preventive sulle imprese assegnatarie di appalti pubblici per poterle assoggettare a sistematiche pretese estorsive, che gestisce in un ospedale le richieste di falsificazioni di certificati medici, che manipola procedimenti amministrativi comunali e che cerca di ammorbidire la relazione di un ufficiale di polizia giudiziaria sul conto di un associato mafioso, non può non essere consapevole dei metodi e dei fini dell'associazione mafiosa e dell'efficacia causale della sua attività di sostegno, per la conservazione e il rafforzamento del sodalizio, tanto più se, a sua volta, si avvale disinvoltamente del supporto dell'associazione mafiosa per intimidire con violenza i propri avversari o i soggetti che interferiscono lecitamente nelle sue attività.

3. Con il terzo motivo il ricorrente lamenta violazione della legge penale in relazione all'art. 125 c.p.p. e art. 274 c.p.p., comma 1, lett. c), nonché mancanza e/o contraddittorietà della motivazione, meramente apparente e tautologica, con riferimento alla mancanza di esigenze cautelari.

Ancor meno era stata valutata la sussistenza dei requisiti di concretezza ed attualità delle esigenze cautelari, tanto più necessaria in relazione alla corretta individuazione dell'epoca del commesso reato, a fronte di un rilevante arco temporale "silente", non segnato da condotte sintomatiche di perdurante pericolosità, dovendo il giudice altresì considerare la rilevante probabilità del ripresentarsi di una occasione criminosa.

Non era stato valutato nemmeno il fatto che il N. avrebbe offerto il suo contributo, comunque occasionale, alla consorteria in due ambiti circoscritti, legati alla sua veste di consigliere comunale di Milazzo e di infermiere al locale ospedale, entrambi venuti meno, per cessazione dalla carica e pensionamento.

Era mancata infine la necessaria caratura soggettiva della misura adottata.

3.1. L'art. 275 c.p.p., comma 3, come novellato dalla L. 16 aprile 2015, n. 47, prevede una presunzione, relativa, di sussistenza delle esigenze cautelari in presenza di gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di associazione per delinquere di tipo mafioso ex art. 416-bis c.p., salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari, e una presunzione assoluta di adeguatezza della custodia cautelare in carcere.

La Corte costituzionale con riferimento al comma 3 nella versione precedente alla L. n. 47 del 2015, aveva dichiarato con sentenza 26/3/2015, n. 48, l'illegittimità costituzionale del secondo periodo nella parte in cui - nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 416-bis c.p., è applicata custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari - non fa salva, altresì, rispetto al concorrente esterno nel suddetto delitto, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

Ciò comporta, per il concorrente esterno in associazione per delinquere di tipo mafioso, la possibilità di superamento della presunzione di adeguatezza della custodia carceraria, nel caso ritenuta da parte dei Giudici del merito che hanno ritenuto concretamente adeguata la più lieve misura degli arresti domiciliari.

3.2. La giurisprudenza di questa Corte in tema di concorso esterno in associazione di tipo mafioso, ritiene che la presunzione di sussistenza delle esigenze cautelari possa essere superata attraverso una valutazione prognostica, ancorata ai dati fattuali emergenti dalle risultanze investigative acquisite, della ripetibilità della situazione che ha dato luogo al contributo dell'extraneus alla vita della consorteria, tenendo conto in questa prospettiva dell'attuale condotta di vita e della persistenza o meno di interessi comuni con il sodalizio mafioso, senza necessità di provare la rescissione del vincolo, peraltro in tesi già insussistente. (Sez. 2, n. 32004 del 17/06/2015, Pmt in proc. Putorti, Rv. 264209; Sez. 6, n. 9748 del 29/01/2014, Ragosta, Rv. 258809).

3.3. Il ricorrente sostiene che le occasioni concrete sarebbero venute meno in ragione del pensionamento dall'ospedale e dalla cessazione dalla carica dal 2015: l'una e l'altra circostanza, per vero, sono meramente affermate, senza una indicazione degli atti processuali e delle fonti di prova dalle quali essere risulterebbero dimostrate, nel rispetto dell'onere di autosufficienza che grava sul ricorso.

In ogni caso, al di là della disponibilità prestata dal N. per lungo tempo alle esigenze della consorteria mafiosa, nella duplice veste di consigliere comunale e dipendente ospedaliero, l'ordinanza impugnata delinea un complesso intreccio di rapporti illeciti che avevano permesso al N. di ottenere favori come spedizioni punitive nei confronti di rivali d'affari o soggetti invisibili e di sfruttare conoscenze per interferire in pubbliche funzioni, sicché, quand'anche le due funzioni siano effettivamente cessate, non può ritenersi superata la presunzione legale di necessità di contenimento cautelare del rischio di reiterazione dei reati.

Recentemente questa Corte ha affermato che la presunzione di sussistenza delle esigenze cautelari, quando sia contestata la fattispecie di concorso esterno in associazione di tipo mafioso nei confronti di soggetto decaduto dalle cariche pubbliche e di partito, costituenti il presupposto fattuale della condotta contestata, non è superabile sulla base di un'astratta applicazione della massima di esperienza secondo cui le organizzazioni camorristico-mafiose non hanno interesse a servirsi di politici "bruciati", ma sono solite individuare referenti politici "dal potere in ascesa", al contrario è necessario verificare la continuità dei rapporti dell'indagato o dell'imputato con gli ambienti criminali e l'eventuale persistenza degli interessi scambievoli che possono in concreto mantenere inalterato, nonostante la perdita delle cariche, il legame con il sodalizio criminale. (Sez. 2, n. 14773 del 17/01/2014, P.M. in proc. Cosentino, Rv. 258976).

Nella fattispecie, ancorché il reato sia stato derubricato in termini di concorso esterno, la sua forma di manifestazione appare di particolare gravità, sia per il carattere sistematico degli interessamenti illeciti in favore dell'associazione mafiosa, sia per il mutualistico rapporto di scambio che permetteva, secondo l'ipotesi accusatoria, al N. di sfruttare la potenza dell'associazione mafiosa ai propri fini, in un contesto che contemplava una retribuzione sistematica a suo favore.

3.4. In tema di rilevanza del decorso del tempo fra i fatti contestati e l'adozione della misura in rapporto alla presunzione relativa di sussistenza delle esigenze cautelari, la giurisprudenza di questa Corte registra due differenti orientamenti.

3.4.1. Secondo un filone giurisprudenziale, in tema di custodia cautelare in carcere applicata, ai sensi dell'art. 275 c.p.p., comma 1-bis, nei confronti del condannato per il

delitto di associazione di tipo mafioso, per il quale l'art. 275 c.p.p., comma 3, pone una presunzione relativa di sussistenza delle esigenze cautelari, qualora intercorra un considerevole lasso di tempo tra l'emissione della misura e i fatti accertati, il giudice, pur nel perimetro cognitivo limitato alla verifica della sussistenza delle sole esigenze cautelari, ha l'obbligo di motivare puntualmente, su impulso di parte o d'ufficio, in ordine alla rilevanza del tempo trascorso sull'esistenza e sull'attualità delle esigenze cautelari. (Sez. 6, n. 20304 del 30/03/2017, Sinesi, Rv. 269957; Sez. 6, n. 25517 del 11/05/2017, Fazio, Rv. 270342; Sez. 5, n. 52628 del 23/09/2016, Gallo e altri, Rv. 268727).

Ovvero, più sfumatamente, è stato sostenuto che, pur operando una presunzione relativa di sussistenza delle esigenze cautelari, il tempo trascorso dai fatti contestati, alla luce della riforma di cui alla L. 16 aprile 2015, n. 47 e di una esegesi costituzionalmente orientata della stessa presunzione, deve essere espressamente considerato dal giudice, ove si tratti di un rilevante arco temporale non segnato da condotte dell'indagato sintomatiche di perdurante pericolosità, che può rientrare tra gli "elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari", cui si riferisce lo stesso art. 275 c.p.p., comma 3, (Sez. 6, n. 29807 del 04/05/2017, Nocerino e altri, Rv. 270738; Sez. 5, n. 36569 del 19/07/2016, Cosentino, Rv. 267995).

Nell'ambito di questo orientamento potrebbe ulteriormente distinguersi, con atteggiamento pragmatico, tra l'ipotesi in cui il tempo tra le condotte addebitate e l'applicazione della misura sia stato trascorso dall'indagato in regime di restrizione carceraria ovvero in stato di libertà, sì da assegnare maggior rilievo probatorio per il superamento della presunzione all'intervallo "silente" decorso in una situazione non ristretta e astrattamente idonea allo sviluppo di condotte criminali.

3.4.2. L'opposto orientamento tende a preservare intatto il valore probatorio della presunzione, tuttora prevista dalla legge, ed esige l'allegazione e la dimostrazione di elementi volti a contrastare lo sviluppo inferenziale.

E' stato quindi ritenuto che l'art. 275 c.p.p., comma 3, ponga una presunzione relativa di pericolosità sociale che determina, in chiave di motivazione del provvedimento cautelare, la necessità non già di dar conto in positivo della ricorrenza dei pericula libertatis, ma soltanto di apprezzarne le ragioni di esclusione e ciò solo se queste siano state evidenziate dalla parte o siano direttamente evincibili dagli atti. (Sez. 5, n. 57580 del 14/09/2017, P.M. in proc. Lupia, Rv. 272435; in motivazione la Corte ha chiarito che, tra le ragioni di esclusione suddette, la sola rescissione dei legami con il sodalizio di appartenenza ha valore determinante, mentre il fattore "tempo trascorso dai fatti" deve essere parametrato alla gravità della condotta).

Di conseguenza, in presenza di gravi indizi di colpevolezza del delitto di partecipazione ad un'associazione mafiosa, il giudice non ha un obbligo di dimostrare in positivo la ricorrenza dei pericula libertatis ma deve soltanto apprezzare l'eventuale sussistenza di segnali di rescissione del legame del soggetto con il sodalizio criminale tali da smentire, nel caso concreto, l'effetto della presunzione, in mancanza dei quali trova applicazione in via obbligatoria la sola misura della custodia in carcere (Sez. 2, n. 19283 del 03/02/2017, Cocciolo, Rv. 270062; Sez. 5, n. 48285 del 12/07/2016, Girardo, Rv. 268413; Sez. 5, n. 52303 del 14/07/2016, Gerbino, Rv. 268726; Sez. 1, n. 17624 del 17/12/2015 -dep. 2016, S, Rv. 266984).

La presunzione relativa di pericolosità sociale in questione è stata ritenuta superabile anche quando dagli elementi a disposizione del giudice emerga una situazione che, pur in mancanza di una rescissione del vincolo associativo, dimostri - in modo obiettivo e concreto - l'effettivo e irreversibile allontanamento dell'indagato dal gruppo criminale e la conseguente mancanza delle esigenze cautelari (Sez. 1, n. 13593 del 09/11/2016 - dep. 2017, Curcio, Rv. 269510; in motivazione, è stato aggiunto che la mancanza di prova di rapporti dell'indagato con altri esponenti della cosca non costituisce elemento idoneo al superamento della presunzione di pericolosità).

In proposito, in una pronuncia è stato conferito rilievo alla distinzione tra associazioni mafiose storiche o comunque caratterizzate da particolare stabilità, in relazione alle quali è necessaria la dimostrazione del recesso dell'indagato dalla consorterìa, ed associazioni mafiose non riconducibili alla categorie delle mafie "storiche", per le quali possono rilevare anche la distanza temporale tra la applicazione della misura ed i fatti contestati, nonché elementi che dimostrino la instabilità o temporaneità del vincolo. (Sez. 2, n. 26904 del 21/04/2017, Politi, Rv. 270626).

3.5. Nel caso concreto il ricorrente non può invocare appropriatamente il decorso del tempo fra i fatti contestati e l'adozione della misura, tenuto conto della gravità e della



sistematicità della condotte addebitate, visto che la contestazione si estende sino all'attualità.

Inoltre ancora nel 2014 il N. temeva di essere intercettato, al punto da sottoporre la propria autovettura ad opere di bonifica da parte di un tecnico, mostrando così di aver qualcosa di attuale da nascondere, e che in tempi recentissimi l'indagato risulta aver tentato pressioni e manovre per intervenire sul collaborante D.C., attraverso il fratello E..

4. Il ricorso va quindi rigettato; ne consegue la condanna del ricorrente ai sensi dell'art. 616 c.p.p., al pagamento delle spese del procedimento.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del procedimento.

Così deciso in Roma, il 11 giugno 2018.

Depositato in Cancelleria il 26 luglio 2018

**Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Strasburgo, 14 aprile  
2015 Causa *Contrada* c. Italia, Ricorso n. 66655/13  
(testo integrale allegato a parte)**

La Corte Europea dei diritti dell'uomo ha sanzionato l'Italia per aver condannato Bruno Contrada per concorso esterno in associazione mafiosa perché, all'epoca dei fatti (1979-1988), il reato non "era sufficientemente chiaro e il ricorrente non poteva conoscere nello specifico la pena in cui incorreva per la responsabilità penale che discendeva dagli atti compiuti".

Contrada si era rivolto alla Corte Europea dei diritti dell'uomo nel luglio del 2008 affermando che - in base all'articolo 7 della Convenzione europea dei diritti umani, che stabilisce il principio "nulla pena sine lege" - non avrebbe dovuto essere condannato perché "il reato di concorso esterno in associazione di stampo mafioso è il risultato di un'evoluzione della giurisprudenza italiana posteriore all'epoca in cui lui avrebbe commesso i fatti per cui è stato condannato".

La Corte EDU afferma che i giudici italiani non hanno rispettato i principi di "non retroattività e di prevedibilità della legge penale", in quanto: "il reato di concorso esterno in associazione mafiosa è stato il risultato di un'evoluzione della giurisprudenza iniziata verso la fine degli anni '80 e consolidatasi nel 1994 e che quindi la legge non era sufficientemente chiara e prevedibile per Bruno Contrada nel momento in cui avrebbe commesso i fatti contestatigli".

**Cass. pen. Sez. I, Sent., 23-10-2017, n. 48570**

RITENUTO IN FATTO

1. Con il provvedimento impugnato, il Tribunale di sorveglianza di Bologna ha rigettato il reclamo proposto nell'interesse di D.M. avverso l'ordinanza del Magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia del 28 gennaio 2016 con la quale era stata respinta l'istanza presentata in data 15 aprile 2015 di liberazione anticipata speciale, a mente del D.L. n. 146 del 2013, convertito con modificazioni dalla L. n. 10 del 2014, in relazione al periodo espriato dal 12 aprile 2014 al 12 aprile 2015, ritenendo inapplicabile l'istituto ai soggetti condannati per un reato incluso nel catalogo di cui all'art. 4-bis ord. pen. e manifestamente infondata, in ragione della

particolare gravità dei reati, la questione di legittimità costituzionale delle citate disposizioni, sotto il parametro della eguaglianza, nella parte in cui escludono dal più ampio beneficio gli indicati soggetti.

2. Ricorre D.M., a mezzo dei difensori avv. Helmut Adelmo Bartolini e avv. Gian Luca Malavasi, che chiede l'annullamento dell'ordinanza impugnata, formulando due motivi di ricorso.

2.1. Osserva, con il primo motivo, che il provvedimento impugnato è nullo per violazione di legge, in riferimento al D.L. n. 146 del 2013, art. 4, L. n. 354 del 1975, art. 4-bis, artt. 110 e 416-bis c.p., perchè, pur avendo il Tribunale riconosciuto il carattere autonomo della fattispecie di concorso esterno in associazione di tipo mafioso rispetto a quella di partecipazione ha escluso dal beneficio della liberazione anticipata speciale l'indicato delitto nonostante il medesimo non sia contemplato tra quelli esclusi.

2.2. Osserva, con il secondo motivo, che il provvedimento impugnato è nullo per violazione di legge, in riferimento al D.L. n. 146 del 2013, art. 4, L. n. 354 del 1975, art. 4-bis, artt. 110 e 416-bis c.p., e per vizio della motivazione, essendo stata ritenuta manifestamente infondata la questione di costituzionalità concernente parametro costituzionale di eguaglianza in relazione alla esclusione dei condannati per uno dei delitti rientranti nel catalogo di cui all'art. 4-bis ord. pen. dal beneficio della liberazione anticipata speciale.

2.3. Con memoria depositata in data 11 settembre 2017 il difensore espone le proprie considerazioni in merito alle conclusioni del Procuratore generale, con particolare riguardo all'autonomia della fattispecie di concorso esterno in associazione mafiosa.

#### Motivi della decisione

1. Osserva il Collegio che il ricorso appare infondato.

2. Va, innanzitutto, precisato che il Tribunale di sorveglianza non ha, contrariamente a quanto asserito nel ricorso, riconosciuto natura autonoma all'ipotesi di concorso esterno in associazione di tipo mafioso, a norma degli artt. 110 e 416-bis c.p., avendo, piuttosto, correttamente richiamato il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo il quale "la fattispecie di "concorso esterno" in associazione di tipo mafioso non costituisce un istituto di creazione giurisprudenziale, bensì è conseguenza della generale funzione incriminatrice dell'art. 110 c.p., che trova applicazione al predetto reato associativo qualora un soggetto, pur non stabilmente inserito nella struttura organizzativa del sodalizio (ed essendo quindi privo dell'"affectio societatis"), fornisce alla stessa un contributo volontario, consapevole/concreto e specifico che si configuri come condizione necessaria per la conservazione o il rafforzamento delle capacità operative dell'associazione" (Sez. 5, Sentenza n. 2653 del 13/10/2015 dep. 2016, Paron, Rv. 265926; si veda anche Sez. 2, Sentenza n. 18132 del 13/04/2016, Trematerra, Rv. 266908).

Alla luce di tale condivisa posizione giurisprudenziale, non può che riconoscersi che la fattispecie di concorso esterno in associazione di tipo mafioso rientra tra quelle elencate dall'art. 4-bis ord. pen..

Si consideri, in proposito, l'univoco riferimento in tal senso contenuto nella sentenza della Corte Costituzionale n. 48 del 2015, che, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale della presunzione assoluta di cui all'art. 275 c.p.p., comma 3, secondo periodo, ha riferito alla fattispecie dell'associazione mafiosa le condotte di direzione, di partecipazione e di concorso esterno, introducendo la distinzione del concorso esterno solo in funzione di mitigare detta presunzione, con ciò ribadendo l'unitarietà della fattispecie.

In tale ottica, peraltro, si pone la costante giurisprudenza di legittimità proprio con riguardo alla liberazione anticipata; si veda, in particolare, Sez. 1, Sentenza n. 12982 del 19/02/2004, Paolella, Rv. 227520, secondo la quale "il concorso esterno in associazione di tipo mafioso rientra fra i delitti, la condanna per i quali costituisce causa ostativa alla concessione delle misure alternative alla detenzione di cui alla L. 26 luglio 1975, n. 354, art. 4-bis, comma 1, primo periodo".

Va, da ultimo, evidenziato che il Tribunale di sorveglianza, con motivazione non contestata sul punto, ha ritenuto che, indipendentemente dalla natura autonoma di tale fattispecie, la condotta per la quale è stato giudicato D. rientra, comunque, in quella dei "delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo (art. 416-bis c.p.) ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste", per i quali opera l'espresso divieto di cui all'art. 4-bis ord. pen..

3. Tanto premesso, il Collegio condivide, in proposito, il costante orientamento di legittimità secondo il quale "in tema di benefici penitenziari, la disposizione del decreto-legge non recepita dalla legge di conversione non può ritenersi suscettibile di avere efficacia ultrattiva per i comportamenti pregressi ai quali la stessa collegava effetti favorevoli, in quanto le norme contenute in un D.L. non convertito non hanno attitudine ad inserirsi in un fenomeno successorio quali quelli regolati dall'art. 2 c.p. o dall'art. 11 preleggi, comma 2" (Sez. 1, Sentenza n. 3130 del 19/12/2014 dep. 2015, Moretti, Rv. 262060).

In applicazione del principio, questa Corte ha escluso l'applicabilità della maggiore detrazione di pena ai fini della liberazione anticipata speciale per il condannato per delitti di cui alla L. 26 luglio 1975, n. 354, art. 4-bis, avanzata a norma della D.L. 23 dicembre 2013, n. 146, art. 4, comma 4, non convertito dalla Legge di

conversione 21 febbraio 2014, n. 10, nella parte relativa all'estensione di tale disciplina di favore anche ai condannati per tali reati.

E' doveroso evidenziare che i principi in vario modo regolanti il fenomeno della successione di leggi penali sostanziali nel tempo, non si attagliano al differente fenomeno in esame, che concerne la sorte delle disposizioni di un decreto-legge non recepite nella legge di conversione e che trae regola direttamente dall'art. 77 Cost..

Questo, al comma 3, dispone che "I decreti perdono efficacia sin dall'inizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione. Le Camere possono tuttavia regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti".

Non deroga, nè potrebbe derogare, a tale norma di rango superiore la L. n. 400 del 1988, art. 15, comma 5, laddove prevede che "Le modifiche eventualmente apportate al decreto-legge in sede di conversione hanno efficacia dal giorno successivo a quello della pubblicazione della legge di conversione, salvo che quest'ultima non disponga diversamente. (...)", giacchè la disposizione sta solo a significare che, diversamente da quanto in precedenza doveva ritenersi, tutti gli emendamenti approvati in sede di conversione entrano in vigore il giorno successivo a quello della pubblicazione della relativa legge (non più, cioè, dopo il decorso dell'ordinaria vacatio legis se nulla espressamente era disposto al riguardo; cfr. Cass. Civ. Sez. 1, sent. n. 4781 del 02/05/1991, Rv. 471926; Sez. 3, sent. n. 6368 del 07/06/1995, Rv. 492709).

In altri termini, l'efficacia del decreto-legge (in tutto o in parte) non convertito che può farsi salva è da ritenere circoscritta ai soli atti o "rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti" ovvero ai cosiddetti "fatti concomitanti", e non può in alcun modo essere estesa sino al riconoscimento di un diritto o di una aspettativa per comportamenti o situazioni precedenti solo perchè la relativa domanda era ancora sub iudice al momento della conversione del decreto.

Come osserva, difatti, C. cost. n. 51 del 1985, "l'art. 77 Cost., comma 3 e u.c., mentre collega la mancata conversione a una vicenda di alternatività sincronica fra situazioni normative, in nessun caso considera la

norma dettata con decreto-legge non convertito come norma in vigore in un tratto di tempo quale quello anzidetto; e anzi, se interpretato sia in riferimento al suo specifico precetto (privazione, per il decreto - legge non convertito, di ogni effetto fin dall'inizio), sia in riferimento al sistema in cui esso si colloca (inspirato - come appare anche dagli altri due commi dell'art. 77 Cost. - a maggior rigore nella riserva al Parlamento della potestà legislativa) vieta di considerarla tale".

Ne discende che, "indipendentemente da quello che possa ritenersi in proposito della norma dettata con decreto-legge ancora convertibile, la norma contenuta in un decreto-legge non convertito non ha (...) attitudine, alla stregua dell'art. 77 Cost., comma 3 e u.c., ad inserirsi in un fenomeno "successorio", quale quello descritto e regolato dall'art. 2 c.p., commi 2 e 3" ovvero sia in un fenomeno successorio concernente norme penali sostanziali per le quali vale il principio di irretroattività delle disposizioni di sfavore, limitatamente alla sancita applicabilità delle disposizioni di cui all'art. 2 c.p., commi 2 e 3 al caso del decreto-legge non convertito, e quindi alla sancita operatività della norma penale favorevole se in esso contenuta, relativamente ai fatti pregressi.

Mentre, come sottolinea la sentenza citata, il principio di cui si tratta, se riferito a una alternanza normativa del tipo considerato, può trovare applicazione "soltanto relativamente ai fatti commessi nel vigore - anche se poi caducato della norma penale favorevole contenuta in un decreto-legge non convertito" (cioè nell'orbita della vicenda di alternatività), fatti rispetto ai quali soltanto sorge, ai fini dell'applicabilità del principio stesso, il problema dell'operatività del risultato normativo in discorso, e rispetto ai quali soltanto tale risultato potrebbe equipararsi a una norma penale sfavorevole; non anche relativamente ai fatti pregressi.

A maggior ragione, perciò, nella materia in esame, deve escludersi che possa avere vigore ultrattivo, per i comportamenti di adesione al trattamento pregressi, la disposizione del decreto-legge non recepita dalla legge di conversione, che a detti comportamenti collegava un effetto favorevole.

Sicuramente non ha fondamento l'evocazione del canone della applicazione della legge vigente al momento della domanda, che nulla ha a che vedere con il problema della ultrattività della norma penale più favorevole e che non può trascendere la fondamentale differenza prima sottolineata tra i fenomeni di successione delle leggi nel tempo e quelli invece concernenti la "alternatività sincronica fra situazioni normative (quali sono o cui sono collegate sia la dichiarazione di illegittimità costituzionale che la mancata conversione di un decreto-legge)".

Detto criterio, presupponendo un fenomeno di vera e propria successione di leggi, costituisce infatti, in relazione alle vicende successorie che concernono norme processuali, mera espressione del principio *tempus regit actum*, che seconda la regola codificata nell'art. 11 preleggi, comma 1, altro non vuol dire se non che la validità e gli effetti degli atti è e rimane regolata dalla legge vigente al momento della loro formazione e perciò, lungi dall'escludere, postula al contrario che a tale legge gli operatori giuridici debbano fare

riferimento quando siano da valutare le conseguenze degli atti processuali anteriormente compiuti (tra moltissime: Corte cost., sentenza n. 49 del 1970).

4. E' infondato, altresì, il secondo motivo di ricorso, avendo la giurisprudenza di legittimità ha costantemente affermato che "è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 D.L. 23 dicembre 2013 n. 146, così come modificato dalla L. 21 febbraio 2014, n. 10, in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost., nella parte in cui esclude i condannati per i reati di cui all'art. 4-bis ord. pen. dalla disciplina di maggiore favore in tema di entità della detrazione di pena per semestre ai fini della liberazione anticipata stabilita, in via generale, per gli altri condannati, in quanto la disposizione censurata ha introdotto un regime speciale che, nell'estendere la misura di un beneficio penitenziario già applicabile a tutti i soggetti in espiazione di pena, può essere legittimamente sottoposto dal legislatore a limitazioni giustificate dalla connotazione di maggiore pericolosità dei suddetti reati" (Sez. 1, Sentenza n. 2780 del 20/07/2016 dep. 2017, Liotta, Rv. 269411).

5. Al rigetto del ricorso consegue, ai sensi dell'art. 616 c.p.p., la condanna del ricorrente al pagamento delle spese del procedimento.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, il 27 settembre 2017.

Depositato in Cancelleria il 23 ottobre 2017

## **Cass. Sez. V, 14 marzo 2016 n. 28676, Dell'Utri**

### **MASSIME**

***È inammissibile il ricorso straordinario per errore di fatto proposto al fine di ottenere la revoca della condanna inflitta per fatti di associazione mafiosa commessi antecedentemente al 1994, rientranti nell'orientamento espresso dalla sentenza Corte EDU, 14 aprile 2015, Contrada c.Italia. (In motivazione, la S.C. ha chiarito che, nella specie, si era al di fuori dell'orizzonte applicativo del rimedio previsto dall'art. 625 bis cod. proc. pen., non essendo stato riscontrato e neppure addotto alcun errore di fatto relativo alla sentenza di legittimità impugnata). (Dichiara inammissibile, Cass., 09/05/2014).***

***E' inammissibile il ricorso straordinario di cui all'art. 625-bis c.p.p., per insussistenza dei presupposti attuativi, proposto con riferimento a questioni che implicano una valutazione di un fatto processuale, di per sè incompatibile con la nozione di errore di fatto normativamente accolta di talché, qualora la causa dell'errore non sia identificabile esclusivamente in una fuorviata rappresentazione percettiva e la decisione abbia comunque contenuto valutativo, non è configurabile un errore di fatto, bensì di giudizio, come tale escluso dall'orizzonte del rimedio previsto dall'art. 625-bis c.p.p."***

SENTENZA(OMISSIS)

RITENUTO IN FATTO

Con la sentenza impugnata la Corte di Cassazione, sez. 1, rigettava il ricorso proposto da D.M. avverso la sentenza emessa dalla Corte di Appello di Palermo in data 25/03/2013, n. 1353/2013, che, quale giudice di rinvio, tenuto conto dell'assoluzione irrevocabile pronunciata dalla Corte di Appello di Palermo con la sentenza del 29/06/2010 in riferimento alle condotte contestate per il periodo successivo al 1992, assorbito il reato di cui al capo a) - di cui all'art. 110 c.p., art. 416 bis c.p., commi 1, 4 e 5, per il periodo decorso da epoca imprecisata fino al 28/09/1982 - in quello di cui al capo b) - di cui all'art. 110 c.p. e art. 416 bis c.p., commi 1, 4 e 6, per il periodo trascorso dal 28/09/1982 ad oggi - ed avuto riguardo alle condotte contestate fino al 1992, rideterminava la pena e confermava nel resto l'impugnata sentenza.

Con due ricorsi identici nel contenuto, l'uno sottoscritto dal solo D.M., l'altro a firma del difensore Avv.to Giuseppe Antonio Gianzi, depositati rispettivamente in data 03/02/2016 e 05/01/2016, ex art. 625 bis c.p.p., si deduce quanto segue:

premesso che il D.M. è stato condannato in via definitiva per concorso esterno in associazione mafiosa per fatti anteriori al 1994, essendo le condotte esaurite al 1992, ed essendo egli stato assolto in via definitiva per le condotte successive al 1992, si rileva che la maggior parte della condotta risulta anteriore all'entrata in

vigore nel nostro ordinamento dell'art. 416 bis c.p., con la Legge Rognoni - La Torre del 13/09/1982, e che nel corso dell'esecuzione della pena è intervenuta la sentenza della CEDU pronunciata in data 14/04/2015 sul ricorso Contrada/Italia, in un caso del tutto analogo a quello che riguarda il D.M.;

rilevato che la sentenza Contrada afferma indiscutibilmente un principio di carattere generale, va quindi esaminata la problematica concernente la recessività del giudicato e gli effetti delle sentenze della Corte europea che abbiano sancito un principio, nei riguardi dei soggetti non direttamente parti della sentenza CEDU ma che, tuttavia, si trovino nella stessa situazione; a detta problematica la Corte di Cassazione ha offerto una chiara risposta con la sentenza a Sezioni Unite Ercolano del 2012, in cui è stato affermato che le decisioni della Corte EDU quando evidenziano una situazione di oggettivo contrasto della normativa interna con la Convenzione europea, assumono rilevanza anche nei processi diversi da quelli nell'ambito del quale sono state pronunciate;

ne consegue, quindi, la richiesta di revocare, ai sensi dell'art. 625 bis c.p.p., la condanna inflitta al D. per fatti antecedenti al 1994, utilizzando un istituto la cui applicazione analogica ed estensiva è sicuramente imposta dalla esigenza di salvaguardare i diritti fondamentali della persona;

si ricorda, altresì, che l'incidente di esecuzione proposto innanzi alla Corte di Appello di Palermo in data 02/10/2015, è stato rigettato in quanto si è ritenuto che nel caso di specie il giudice dell'esecuzione non potesse procedere alla revoca o alla declaratoria di ineseguibilità della sentenza in quanto vietato dall'art. 673 c.p.p., norma non costituzionalmente illegittima; avverso detto provvedimento è stato proposto ricorso per cassazione in data 09/12/2015, in quanto la sentenza n. 49 della Corte Costituzionale, citata nel provvedimento della Corte di Appello di Palermo, riguardava un caso del tutto diverso, in cui non si faceva questione della violazione dell'art. 7 CEDU;

si rileva, infine, che il ricorso all'art. 625 bis c.p.p., trova precedenti nel caso della sentenza Drassich, in cui era stata ammessa l'esperibilità del ricorso straordinario per dare esecuzione alla sentenza stessa; ad analoghe conclusioni è poi giunta la sentenza della Sez. 5 dell'11/02/2010, Scoppola, nè il ricorso all'analogia, nel caso in esame, risulta vietato dall'art. 14 preleggi, trattandosi non di una norma penale incriminatrice, ma di applicazione di una norma che avrebbe effetti in bonam partem, non trattandosi neanche di norma eccezionale.

#### Motivi della decisione

Il ricorso va dichiarato inammissibile.

1.Va anzitutto rilevato che, in base all'inquadramento fornito dalla giurisprudenza di questa Corte all'istituto del ricorso straordinario di cui all'art. 625 bis c.p.p., se ne deve escludere la possibilità applicativa in

relazione alla vicenda in esame per insussistenza dei presupposti attuativi, in quanto trattasi di una questione che inevitabilmente implica una valutazione di un fatto processuale, di per sè incompatibile con la nozione di errore di fatto normativamente accolta.

Già le Sezioni Unite, con sentenza n. 37505 del 14/07/2011, Rv.

250527, avevano affermato che "In tema di ricorso straordinario, qualora la causa dell'errore non sia identificabile esclusivamente in una fuorviata rappresentazione percettiva e la decisione abbia comunque contenuto valutativo, non è configurabile un errore di fatto, bensì di giudizio, come tale escluso dall'orizzonte del rimedio previsto dall'art. 625 bis c.p.p.".

La sentenza citata aveva esaminato un caso relativo ad un errore di percezione rifluente sull'accertamento della prescrizione, osservando come fosse consolidato l'orientamento di legittimità sui limiti della cognizione del giudice di legittimità in materia di ricorso ex art. 625 bis c.p.p., citando quanto già affermato dalle Sezioni Unite nella sentenza n. 16103 del 27/03/2002, Basile, Rv. 221280, secondo cui l'errore di fatto verificatosi nel giudizio di legittimità e oggetto del ricorso straordinario consiste in un errore percettivo causato da una svista o da un equivoco in cui la Corte di cassazione sia incorsa nella lettura degli atti interni al giudizio stesso e connotato dall'influenza esercitata sul processo formativo della volontà, viziato dall'inesatta percezione delle risultanze processuali che abbia condotto ad una decisione diversa da quella che sarebbe stata adottata senza di esso.

La giurisprudenza successiva di questa Corte si è posta nel solco della citata pronuncia a Sezioni Unite, ribadendo l'inquadramento dell'errore di fatto verificatosi nel giudizio di legittimità: si è affermata l'ammissibilità del ricorso di cui all'art. 625 bis c.p.p., riguardante la mancata dichiarazione della prescrizione del reato, a condizione che il rilievo dell'errore di fatto non comporti una decisione con contenuto valutativo (Sez. 6, sentenza n. 36768 del 20/09/2012, Rv. 253382); è stato chiarito che il ricorso straordinario per errore materiale o di fatto avverso i provvedimenti della Corte di cassazione può avere ad oggetto l'omessa considerazione di una prova esistente, ma non il travisamento della stessa (Sez. 3, sentenza n. 26635 del 26/04/2013, Rv. 256293); in un caso in cui il ricorrente sollecitava la Corte ad una rinnovata valutazione

della questione concernente la concessione delle circostanze attenuanti generiche, è stato ritenuto non ammissibile il ricorso straordinario, in quanto la decisione impugnata aveva comunque contenuto valutativo, essendo in tal caso configurabile un errore di giudizio (Sez. 6, sentenza n. 35239 del 21/05/2013, Rv. 256441); è stato ribadito, in un caso di omessa valutazione da parte della Corte della richiesta di applicazione della prescrizione e conseguente declaratoria di estinzione del reato, che integra errore di fatto, ai sensi dell'art. 625 bis c.p.p., l'omessa considerazione delle conclusioni difensive, qualora le stesse appaiano decisive ai fini del giudizio di legittimità (Sez. 1, sentenza n. 26697 del 23/05/2013, Rv. 255970); in un altro caso, relativamente a ricorso proposto per il mancato riconoscimento di un alibi, fondato su testimonianze e messaggi sms già valutati nella decisione impugnata, si è ritenuto che il ricorso straordinario per errore di fatto è ammissibile quando la decisione della Corte di cassazione sia la conseguenza di un errore percettivo, causato da una svista o da un equivoco, e non anche quando il preteso errore derivi da una qualsiasi valutazione giuridica o di circostanze di fatto correttamente percepite (Sez. 6, sentenza n. 28269 del 28/05/2013, Rv. 257031); nella diversa ipotesi in cui era stato proposto ricorso straordinario avverso la decisione assunta in assenza del difensore, non ancora comparso, ed in accoglimento di una richiesta di anticipazione della trattazione avanzata da altro difensore, il ricorso straordinario era stato dichiarato inammissibile, in quanto la Corte di Cassazione aveva adottato un'interpretazione di norme e prassi che regolano lo svolgimento delle udienze dinanzi a sè, fondata su dati correttamente rilevati e valutati e non basata su una fuorviata rappresentazione percettiva, precisando che sussiste l'onere di essere presenti in udienza sin dall'ora stabilita per il suo inizio, senza che l'inserimento del processo in una prefissata posizione dell'elenco numerico predisposto per gestirla determini un vero e proprio ordine di chiamata su cui possa farsi affidamento (Sez. 6, sentenza n. 44637 del 31/10/2013, Rv. 257154); analogamente è stato ritenuto che l'omesso scrutinio di particolari deduzioni, contenute in un motivo di ricorso per cassazione esaminato e trattato dal giudice di legittimità, non dà luogo ad errore di fatto rilevante a norma dell'art. 625 bis c.p.p., dovendosi ritenere tali deduzioni implicitamente valutate e disattese dalla Corte (Sez. 1, sentenza n. 46981 del 06/11/2013); anche in un caso in cui non vi era in atti una regolare notifica al difensore dell'avviso di cui all'art. 610 c.p.p., ma dalla sentenza impugnata si evinceva che la Corte aveva desunto aliunde la conoscenza legale da parte di questi della data dell'udienza, è stata esclusa la sussistenza di un errore di fatto (Sez. 5, sentenza n. 7469 del 28/11/2013, Rv. 259531); è stato altresì escluso che fosse riconducibile nell'ambito del rimedio di cui all'art. 625 bis c.p., un caso di qualificazione come "lettera" di un verbale di dichiarazioni rese al difensore, reputandolo un semplice "lapsus calami" inidoneo ad influire sul processo formativo della volontà della Corte di cassazione (Sez. 2, sentenza n. 2241 del 11/12/2013, Rv. 259821); è stato ritenuto deducibile attraverso il ricorso straordinario l'errore di fatto compiuto dalla Corte di cassazione e consistito nella notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza al difensore in precedenza revocato dall'imputato, anziché a quello nominato in sua sostituzione (Sez. 5, sentenza n. 40275 del 16/05/2014, Rv. 262548);

è stato poi affermato che l'omesso esame, da parte della Corte di cassazione, di motivi di ricorso non manifestamente infondati, nel caso in cui sia seguita la declaratoria di inammissibilità, dà luogo ad errore di fatto rilevante a norma dell'art. 625 bis c.p.p., e alla conseguente rescissione della sentenza di legittimità impugnata, anche quando i motivi pretermessi siano da rigettare, poiché tale evenienza assume rilevanza ai fini sia della regolamentazione delle spese, sia, soprattutto, della possibile prescrizione del reato (Sez. 6, sentenza n. 4195 del 08/10/2014, Rv. 262048); in un altro caso è stato affermato che non fosse deducibile ai sensi dell'art. 625 bis c.p.p. la mancata disamina di doglianze non decisive, o che dovessero essere considerate implicitamente disattese, in quanto incompatibili con la struttura e con l'impianto della motivazione, nonché con le premesse essenziali, logiche e giuridiche, che compendiano la ratio decidendi della sentenza medesima, con conseguente onere del ricorrente dimostrare che la doglianza era invece decisiva, per cui il suo omesso esame è conseguenza di un sicuro errore di percezione (Sez. 6, sentenza del 10/02/2015, Rv. 263113).

Si è così pervenuti alla sentenza delle Sezioni Unite n. 18651 del 26/03/2015, Rv. 263686, la quale ha ribadito che "In tema di ricorso straordinario, qualora la causa dell'errore non sia identificabile esclusivamente in una fuorviata rappresentazione percettiva e la decisione abbia comunque contenuto valutativo, non è configurabile un errore di fatto, bensì di giudizio, come tale escluso dall'orizzonte del rimedio previsto dall'art. 625 bis c.p.p."

Detto orientamento, pertanto, deve ritenersi pacificamente condiviso dalla giurisprudenza di questa Corte, che lo ha anche di recente ribadito (Sez. 4, sentenza n. 17178 del 08/04/2015, Rv. 263443, che ha affermato come l'omesso esame, da parte delle Corti di Cassazione, di motivi di ricorso non manifestamente infondati, nel caso in cui sia seguita la declaratoria di inammissibilità, dà luogo ad errore di fatto rilevante a norma dell'art. 625 bis c.p.p., e alla conseguente rescissione della sentenza impugnata, anche quando i motivi pretermessi siano da rigettare, poiché tale evenienza assume rilevanza ai fini sia della regolamentazione delle spese, sia, soprattutto, della possibile prescrizione del reato; Sez. 3, sentenza n. 23964 del 26/05/2015, Rv. 263646, che ha ritenuto inammissibile il ricorso straordinario in un caso di mancata dichiarazione della prescrizione del reato, ove il dubbio sulla esatta data di consumazione dello stesso doveva essere risolto in

applicazione del principio del favor rei, poiché in tal caso, l'individuazione del dies a quo non si risolveva nell'apprezzamento di un dato di immediata percezione ed evidenza, ma in una decisione a contenuto valutativo; Sez. 2, sentenza n. 41782 del 30/09/2015, Rv. 265248, in cui la Corte ha ritenuto ricorresse un errore percettivo, rilevante ai sensi dell'art. 625 bis c.p.p., ed influente sulla qualificazione del fatto quale delitto di peculato anziché di appropriazione indebita, nella considerazione da parte del collegio della natura pubblica dei fondi oggetto di appropriazione da parte dell'imputato, laddove emergeva, inequivocabilmente, dalle risultanze processuali la natura privata degli stessi).

2. Nel caso sottoposto all'esame del Collegio con i ricorsi del D. e del suo difensore, si chiede di revocare la condanna inflitta al D. stesso con la sentenza di questa Corte, sez. 1, n. 28225/2014, per i fatti antecedenti al 1994, in applicazione del principio espresso dalla sentenza CEDU nel ricorso Contrada/Italia, definitiva in data 14/09/2015, secondo cui il delitto di concorso esterno in associazione mafiosa non era sufficientemente chiaro e prevedibile fino all'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza Demitry in data 05/10/1994, per cui tutte le condanne per fatti antecedenti al 1994 devono ritenersi contrastanti con il principio di cui all'art. 7 della Convenzione dei Diritti dell'Uomo.

Ciò discende, secondo quanto prospettato in ricorso, dall'obbligo degli Stati a conformarsi alle sentenze definitive della Corte europea, ai sensi dell'art. 46, par. 1 CEDU, non solo adottando le riparazioni pecuniarie e le altre misure individuali necessarie per porre fine alla violazione e per eliminare tutte le conseguenze pregiudizievoli per la vittima, ma anche ad adottare tutte le misure di carattere generale necessarie e rimuovere le cause strutturali della violazione riscontrata, qualora essa tragga origine da un difetto sistemico dell'ordinamento interno, ed evitare, in tal modo, il ripetersi di violazioni analoghe o identiche.

Nel caso in esame, infatti, si sarebbe verificata proprio una situazione del genere, ossia derivante da un difetto sistemico dell'ordinamento interno, in quanto il D. - così come il C. - è stato condannato con sentenza definitiva per il delitto di concorso esterno in associazione mafiosa per fatti anteriori al 1994, data in cui il percorso di evoluzione giurisprudenziale del reato citato non era giunto ad un livello di consolidamento sufficiente a soddisfare il requisito minimo della legalità convenzionale prescritto dall'art. 7 CEDU. 3. Appare pacifico, nella giurisprudenza della Corte EDU, il principio appena illustrato e costituente uno dei principali argomenti del ricorso, relativo alla necessità per gli Stati contraenti, di adozione di tutte le misure generali finalizzate alla rimozione delle cause strutturali di una violazione sistemica dell'ordinamento interno (Scozzari e Giunta/Italia, ricorsi n. 39221 e n. 41963 del 1998, sentenza GC del 13/07/2000, par. 249; Scordino/Italia, ricorso n. 36813 del 1997, sentenza GC del 29/03/2006, par. 233; Grande Stevens ed altri/Italia, ricorsi n. 18640, n. 18647 n. 18663, n. 18668, n. 18698 del 2010, sentenza GC 04/03/2014, par.233; Oliari ed altri/Italia, ricorsi n. 18766 e n. 36030 del 2011, sentenza GC 21/07/2015, par. 200); detto principio risulta ribadito dalla Corte Costituzionale con sentenza del 03/07/2013, n. 210 e da questa stessa Corte (Sez. 1, sentenza n. 2800 del 01/12/2006, Rv. 235447, che ha affermato come le sentenze della Corte EDU che dichiarano l'intervenuta violazione delle disposizioni della Convenzione sono direttamente produttive di diritti ed obblighi nei confronti delle parti, vale a dire sia rispetto allo Stato, che è tenuto a conformarsi al dictum della stessa Corte e ad eliminare tempestivamente le conseguenze pregiudizievoli della verificata violazione, sia rispetto al cittadino, al quale non può negarsi il diritto alla riparazione, nella

forma pecuniaria ovvero nella forma specifica della restituito in integrum mediante la rinnovazione del giudizio diretta a ristabilire il diritto del richiedente ad un proces equitabile), anche se con giurisprudenza non assolutamente pacifica (Sez. 1, ordinanza n. 35555 del 02/07/2008, Rv. 240579, secondo cui ai fini del giudizio di legittimità costituzionale assumono rilevanza le norme della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, così come interpretate dalla Corte EDU, le quali rivestono il rango di fonti interposte integratrici del precetto di cui all'art. 117 Cost., comma 1, a condizione che siano conformi alla Costituzione e siano compatibili con la tutela degli interessi costituzionalmente protetti, restando, invece, esclusa la disapplicazione delle disposizioni di legge ordinaria da parte del giudice che reputi una determinata disciplina non conforme alle previsioni della predetta Convenzione).

4. Ciò che appare necessario verificare, tuttavia, è l'idoneità del rimedio processuale richiesto per pervenire alla rimozione dei citati effetti pregiudizievoli, derivanti da un difetto qualificato sistemico dell'ordinamento interno, atteso che l'esigenza di conformarsi ai principi sanciti da una sentenza della Corte EDU deve pur sempre passare attraverso il rinvenimento di uno strumento processuale conforme non solo alla finalità indicata dalla pronuncia sovranazionale, ma altresì coerente con la struttura ontologica e con le finalità riconosciute dall'ordinamento nazionale allo strumento processuale prescelto, nel quadro delineato dai principi costituzionali; qualora poi si dovesse ritenere che l'ordinamento consenta il ricorso a più strumenti processuali, astrattamente idonei a perseguire lo scopo indicato, l'interprete dovrà poi valutare, in concreto, quello più adeguato al caso in esame, sempre nel quadro di riferimento normativo dei principi costituzionali e del diritto processuale interno.

Tanto premesso appare evidente prima facie come l'istituto del ricorso straordinario ex art. 625 bis c.p.p., sia del tutto inadeguato nel caso in esame, non essendosi affatto verificata una fuorviata rappresentazione percettiva nella sentenza della Sez. 1, n. 28225 del 2014, non avendo neanche i ricorsi in esame evidenziato alcun errore di fatto in cui sarebbero incorsi i giudici di legittimità.

Per la verità, all'affermazione della possibilità di pervenire ad un'applicazione della così detta recessività del giudicato, nel caso in esame, si giunge, secondo quanto prospettato in ricorso, attraverso i principi affermati dalla sentenza della Sez. 6, n. 45807 del 12/11/2008, Drassich, Rv. 241753, e dalla sentenza della Sez. 5, n. 16507 del 11/02/2010, Scoppola, Rv. 247244.

La prima sentenza ha affermato come sia compito primario del legislatore prevedere strumenti giuridici per la concreta esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbiano rilevato, nei processi penali, violazioni dei principi sanciti dall'art. 6 della Convenzione, ponendo però in rilievo che il giudice ha il dovere di ricercare, in considerazione della specificità della violazione, le modalità di restitutio in integrum. E' stata, inoltre, posta in risalto la specificità del decum della Corte e la sua incidenza sul caso concreto, che non postulava una "revisione" della sentenza resa all'esito del giudizio di merito, essendosi realizzata l'iniquità del giudizio di legittimità attraverso la modificazione ex officio della definizione giuridica del fatto, il cui principale effetto era stato costituito dal permanere della condanna, cancellata dalla declaratoria di estinzione del reato.

Del resto - aveva proseguito la sentenza in esame - la Corte costituzionale, nel dichiarare inammissibile la questione di legittimità delle disposizioni in tema di revisione nella parte in cui non prevedevano la riconducibilità a tale istituto delle decisioni penali della Corte di cassazione per errore di fatto, ha sottolineato che l'istituto della revisione è un "modello del tutto eccentrico rispetto alle esigenze da preservare nel caso di specie, avuto riguardo: sia alla diversità dell'organo chiamato a celebrare tale giudizio (la corte di appello); sia alla duplicità di fase (rescindente e rescissoria) che ne contraddistingue le cadenze; sia alle stesse funzioni che tale istituto è chiamato a soddisfare nel sistema" (sentenza n. 395 del 2000). Nella recente sentenza n. 129 del 2008, poi, è la Corte costituzionale a porre in rilievo che il legislatore "... per soddisfare le esigenze e le lacune poste in luce nella pronuncia richiamata ha introdotto, con l'art. 625 bis c.p.p., un nuovo istituto per rimuovere gli effetti di quel tipo di errori commessi dalla Corte di cassazione, denominandolo significativamente ricorso straordinario per errore materiale o di fatto; ed assegnandogli una collocazione sistematica ed una disciplina avulse (e logicamente alternative) rispetto a quelle che caratterizzano la revisione". In tal modo, definito il contesto nel quale si chiedeva di intervenire, ad avviso del Collegio lo strumento giuridico idoneo a dare attuazione alla sentenza europea poteva essere, nel caso di specie, quello del ricorso straordinario contro le sentenza della Corte di cassazione, previsto dall'art. 625 bis c.p.p. Detta norma, ha argomentato il Collegio - sebbene realizzata per colmare vuoti di tutela definiti e tassativi, errore materiale o di fatto - ampiamente giustifica un ragionamento per analogia, non incorrendo nei divieti posti dall'art. 14 preleggi, ciò in quanto, anzitutto, non si è in presenza di una norma penale incriminatrice e, in ogni caso, il ragionamento che si vuole sviluppare per similitudine conduce a effetti in bonam partem; la norma, inoltre, non si caratterizza per eccezionalità rispetto al sistema processuale, poiché realizzata per colmare un vuoto normativo dovuto all'inadeguatezza della precedente disciplina a tutelare anomalie e violazioni riconducibili al diritto di difesa, pur configurabili con ordinarietà nel giudizio di legittimità. Il detto ragionamento per similitudine, dunque, aveva condotto ad applicare all'ipotesi de qua uno strumento giuridico modellato sull'istituto introdotto dall'art. 625 bis c.p.p., in quanto si era ritenuto trovarsi in presenza di situazioni analoghe, nel senso che l'elemento che le accomunava era l'identità di ratio, consistente nel rimediare, oltre che a veri e propri errori di fatto, a violazioni del diritto di difesa occorse nell'ambito del

giudizio di legittimità e nelle sue concrete e fondamentali manifestazioni, che avevano resa invalida per iniquità la sentenza della Corte della cassazione. Per di più, si era ritenuto che nel caso specifico si fosse in presenza di violazione affermata dalla Corte europea, che trova la sua immediata tutela nell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nell'art. 111 Cost., comma 2. In conclusione, vi era stata una parziale "rimozione" del giudicato, nella parte in cui esso si era formato nel giudizio di legittimità mediante un vulnus al diritto di difesa, tradottosi in una "iniquità" della sentenza, "iniquità" che non era scaturita da preclusioni processuali addebitabili al ricorrente, bensì dal "governo" del processo da parte del giudice. Infine - a completamento dell'area degli argomenti giuridici - era stato ricordato come nel bilanciamento di valori costituzionali, ossia, da un lato, quello della funzione costituzionale del giudicato e, dall'altro, quello del diritto a un processo "equo" e ad una decisione resa nel rispetto di principi fondamentali e costituzionali posti a presidio del diritto a interloquire sull'accusa, non può che prevalere quest'ultimo; e proprio la prevalenza di quest'ultimo valore ha determinato il legislatore a introdurre il ricorso straordinario ex art. 625 bis c.p.p. contro le sentenze della Corte di cassazione.



Tuttavia va rilevato che nel caso esaminato dalla sentenza Drassich, la Corte, facendo ricorso all'art. 625 bis c.p.p., aveva revocato una sua precedente sentenza, limitatamente alla diversa e più grave qualificazione giuridica del fatto, ostativa alla declaratoria d'estinzione per prescrizione, peraltro operata ex officio in sede di legittimità, ravvisando come non fosse stato consentito alla difesa il contraddittorio sulla diversa imputazione, verificatasi senza alcuna preventiva informazione dell'imputato.

Evidentemente si tratta di una vicenda del tutto eccentrica rispetto a quella oggetto del presente ricorso, in cui non può ipotizzarsi - né è stata prospettata - alcuna violazione del contraddittorio, nè è ipotizzabile - e per la verità neanche ipotizzato - che si sia in alcun modo pervenuti ad una sentenza resa all'esito di un processo non "equo".

La seconda sentenza ha ritenuto ammissibile il ricorso straordinario preordinato ad ottenere in esecuzione di una sentenza della Corte EDU che aveva accertato la non equità del trattamento sanzionatorio determinato, con sentenza definitiva, in violazione degli artt. 6 e 7 C.E. - la sostituzione della pena inflitta con quella ritenuta equa dalla Corte europea, sussistendo il diritto del ricorrente ad ottenere una modifica della pena in attuazione della legalità della Convenzione ed il corrispondente obbligo positivo del giudice - che, investito del ricorso, abbia preso atto dell'iniquità e dell'ineseguibilità del giudicato per il fatto nuovo costituito dalla sentenza della Corte europea - di determinarne la quantificazione in misura rispondente alla legalità della Convenzione europea. Nel caso di specie era stata revocata in parte qua la sentenza della Corte di cassazione che aveva formato il giudicato, con pronuncia di annullamento senza rinvio, limitatamente al trattamento sanzionatorio, in relazione alla sentenza del giudice di merito che aveva modificato la pena inflitta al ricorrente - a seguito di giudizio abbreviato, originariamente determinata in trent'anni di reclusione - in quella dell'ergastolo, in virtù dell'entrata in vigore del D.L. n. 341 del 2000, art. 7, comma 2, conv. con modif. nella L. n. 4 del 2001, che ha modificato l'art. 442, comma 2, ultimo periodo, secondo un'applicazione ritenuta retroattiva dalla Corte europea - ed, infine, era stata determinata direttamente la pena in trent'anni di reclusione.

In motivazione la sentenza ha affermato che affidare al giudice dell'esecuzione il compito di sostituire la pena inflitta con la sentenza di merito è pienamente conforme alla normativa vigente; ha ritenuto, tuttavia, la Corte che, in ossequio al principio dell'economia dei mezzi processuali e allo speculare principio costituzionale della ragionevole durata del procedimento, si potesse evitare questa ulteriore fase, a fronte dell'estrema chiarezza della sentenza della Corte di Strasburgo e dell'esigenza di dare immediato riconoscimento all'efficacia nel nostro ordinamento della normativa e delle decisioni delle istituzioni europee. Pertanto, questa Corte, nel caso citato - preso atto dell'iniquità e dell'ineseguibilità del giudicato per il fatto nuovo costituito dalla sentenza della Corte EDU, pronunciata il 17 settembre 2009, che ha accertato che la sua formazione fosse avvenuta in violazione dei principi ex artt. 6 e 7 della Convenzione, e preso atto della conseguente esigenza di provvedere all'immediata caducazione della decisione viziata e della immediata modifica della pena inflitta con sentenza del 10/01/2002 della Corte di Assise di Appello di Roma - ha revocato in parte qua la sentenza emessa da questa stessa Corte, n. 2592/03 del 25/09/2002, che aveva formato il giudicato, annullando senza rinvio la citata sentenza della Corte di Assise di Appello di Roma, limitatamente al trattamento sanzionatorio nei confronti del ricorrente S.F., determinandolo in anni trenta di reclusione.

Detta seconda sentenza presenta maggiori profili di affinità con il caso in esame, apparendo del tutto condivisibile quanto in linea di principio da essa affermato in ordine al rimedio esperibile, individuato nell'incidente di esecuzione.

Ed infatti, nel caso esaminato dalla sentenza Scoppola, la Corte EDU ha stabilito che l'art. 442 c.p.p., nella parte in cui concorre a determinare la pena irrogabile, è norma di diritto sostanziale e non processuale e, come tale, è soggetta al principio della irretroattività a danno dell'imputato. Ovviamente nel caso esaminato dalla sentenza Scoppola era stato possibile evitare l'ulteriore fase processuale che avrebbe dovuto necessariamente essere instaurata con l'incidente di esecuzione - qualificato come strumento giuridico a cui far ricorso per la determinazione della pena in concreto - in applicazione del principio dell'economia dei

mezzi processuali e dello speculare principio costituzionale della ragionevole durata del procedimento, anche a fronte dell'estrema chiarezza della sentenza della Corte di Strasburgo.

Ne deriva, quindi, come sia sicuramente indiscusso il principio stabilito dall'art. 46 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, che stabilisce una chiara obbligazione giuridica per gli Stati contraenti, di conformarsi - sotto il controllo del Comitato dei Ministri - alle sentenze definitive della Corte pronunciate nelle controversie in cui sono parti.

Tuttavia ciò che la citata sentenza Scoppola aveva messo in evidenza è come l'assenza di un rimedio procedurale ad hoc nel nostro ordinamento rendesse necessario affrontare il relativo problema, in quanto l'ordinamento non prevede forme di riapertura del processo in caso di violazione di diritti fondamentali accertata dalla Corte di Strasburgo, non apparendo possibile risolvere il problema con applicazioni analogiche, incompatibili con il principio di tassatività delle impugnazioni.

La peculiarità del caso esaminato dalla sentenza Scoppola era costituito dalla circostanza che l'iniquità della decisione non attenesse nè al profilo della formazione della prova in contraddittorio, nè a quello dell'accertamento della responsabilità penale o della qualificazione giuridica dei fatti, non sostenendosi, cioè, che il giudice avrebbe dovuto giudicare in maniera differente o che l'imputato avrebbe potuto difendersi diversamente, se fossero stati rispettate le garanzie processuali fondamentali, essendo rilevante la non equità solo sul piano del trattamento sanzionatorio; anche in tale caso, comunque, sussistevano le ragioni di coerenza interna dell'ordinamento, che impedivano di considerare legittima la quantificazione della sanzione inflitta allo Scoppola con una sentenza di condanna pronunciata in un giudizio nel quale era stata violata una regola del giusto processo, come accertato dalla Corte Europea. Non apparendo, di conseguenza, necessario procedere ad un nuovo giudizio di merito, essendo sufficiente solo la modifica della pena nel senso indicato dalla sentenza, ed in ossequio al principio dell'economia dei mezzi processuali e allo speculare principio costituzionale della ragionevole durata del procedimento, si era quindi ritenuto possibile evitare la ulteriore fase processuale che, altrimenti avrebbe dovuto essere instaurata con l'incidente di esecuzione.

La vicenda del D. presenta, come detto, maggiori affinità con la sentenza Scoppola, rispetto al caso esaminato con la sentenza Drassich, del tutto diverso per le ragioni in precedenza illustrate;

anche nel caso del D., infatti, la rimozione del giudicato deriverebbe da una pronuncia che non riconosce cittadinanza nel nostro ordinamento penale alla fattispecie di concorso esterno in associazione mafiosa in relazione ai fatti commessi in epoca precedente l'anno 1994, a seguito della pronuncia della sentenza Demitry da parte delle Sezioni Unite.

Tuttavia, anche volendo prescindere dalla circostanza che la sentenza da cui detto principio scaturisce, ossia la sentenza Contrada, non è una sentenza definitiva della Corte EDU pronunciata nella controversia in cui il ricorrente D. è parte, ciò che va sottolineato è che nel caso in esame non si tratterebbe solo di modificare la pena nel senso indicato dalla sentenza della Corte EDU, bensì di "rimuovere" il giudicato in relazione ad una precisa qualificazione giuridica dei fatti, ritenuti non penalmente rilevanti in quanto non sufficientemente specifici in considerazione dell'epoca di loro commissione.

Ne deriva, proprio seguendo il percorso argomentativo tratteggiato dalla sentenza Scoppola, che il rimedio esperibile sarebbe quello dell'incidente di esecuzione, non a caso immediatamente utilizzato dal ricorrente, che ha investito la Corte di Appello di Palermo quale Giudice dell'esecuzione; da ciò appare quindi evidente che la praticabilità di un rimedio specifico, peraltro individuato in concreto dal ricorrente come idoneo in termini processuali, non offra alcuno spazio ad un ricorso analogico al diverso rimedio di cui all'art. 625 bis c.p.p., per la semplice ragione che manca il presupposto della lacuna normativa che possa giustificare il ricorso all'applicazione analogica richiamata in entrambi i ricorsi.

Che poi la Corte di Appello di Palermo, con ordinanza del 18 - 23/11/2015 allegata al ricorso, abbia dichiarato inammissibile l'incidente di esecuzione, è circostanza che attiene ad un diverso aspetto, ossia alla legittimità della motivazione del citato provvedimento, che sarà eventualmente vagliata a seguito di ricorso per cassazione, ma certamente non riguarda la corretta scelta della strada processuale intrapresa.

Ciò che in ogni caso occorre considerare è l'assoluta incongruenza tra i presupposti qualificanti il ricorso alla procedura ex art. 625 bis c.p.p., come delineati dalla giurisprudenza di questa Corte, in precedenza illustrata, e la specifica vicenda esaminata nel caso in esame, che palesemente prescinde da qualsivoglia fuorviata rappresentazione percettiva.

Anzi, va ricordato come sia stato affermato, in un caso che presentava profili di somiglianza con quello in esame - ossia una fattispecie relativa a ricorso ex art. 625 bis c.p.p., proposto per la riqualificazione del reato di concussione nella nuova ipotesi di indebita induzione a dare o promettere utilità, di cui all'art. 319 quater c.p., - l'inammissibilità del ricorso straordinario per errore di fatto proposto al fine della riqualificazione giuridica di un fatto, già deciso con sentenza passata in giudicato, in applicazione di una normativa più favorevole sopravvenuta alla decisione di legittimità (Sez. 6, sentenza n. 49877 del 29/11/2013, Rv. 258362). A detta conclusione può giungersi, inoltre, anche ricordando la sentenza della Corte Costituzionale, n. 113 del 2011, che, nel dichiarare la illegittimità dell'art. 630 c.p.p. - nella parte in cui non contempla un diverso caso di revisione, rispetto a quelli espressamente regolati, volto specificamente a consentire la riapertura del processo quando essa risulti necessaria, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 1, della CEDU, per conformarsi a

una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo - ha ricordato come la necessità di detta riapertura andrà apprezzata - oltre che in rapporto alla natura oggettiva della violazione accertata - tenendo naturalmente conto delle indicazioni contenute nella sentenza della cui esecuzione si tratta, nonchè nella sentenza "interpretativa" eventualmente richiesta alla Corte di Strasburgo dal Comitato dei ministri, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 3, della CEDU, ed affermando che in tal caso l'ipotesi di revisione comporta, nella sostanza, una deroga imposta dall'esigenza di rispetto di obblighi internazionali - al principio per cui i vizi processuali restano coperti dal giudicato. In questa prospettiva, il giudice della revisione valuterà anche come le cause della non equità del processo rilevate dalla Corte europea si debbano tradurre, appunto, in vizi degli

atti processuali alla stregua del diritto interno, adottando nel nuovo giudizio tutti i conseguenti provvedimenti per eliminarli.

Anche sotto detto ultimo aspetto, quindi, il rimedio di cui all'art. 625 bis c.p.p., non appare in alcun modo percorribile nè, quindi, prospettabile nel caso in esame.

5. In ogni caso, e sotto un ulteriore aspetto, va ricordato come i ricorsi del D.M. e del suo difensore appaiano inammissibili anche sotto il profilo della non tempestività, considerato che il termine di centottanta giorni, fissato dall'art. 625 bis c.p.p., comma 2, per la presentazione del detto ricorso, decorre dal momento del deposito del provvedimento pronunciato dalla Corte di Cassazione, a nulla rilevando il momento in cui la parte interessata ha avuto effettiva conoscenza del contenuto del provvedimento medesimo (Sez. 2, sentenza n. 29050 del 27/06/2014, Rv. 260264).

Nel caso in esame la sentenza di questa Corte, sez. 1, risulta depositata in data 01/07/2014, ed i ricorsi ex art. 625 bis c.p.p., risultano depositati in data 03/02/2016 e 05/01/2016, ben oltre, quindi, il predetto termine, pur tenendo conto della generale sospensione dei termini processuali nel periodo feriale a norma della L. 7 ottobre 1969, n. 742, art. 1. (Sez. U., sentenza n. 32744 del 27/11/2014, Rv. 264047).

Ne deriva, pertanto, l'inammissibilità del ricorso, con condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di Euro 2.000,00 in favore della Cassa delle Ammende.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di Euro 2.000,00 in favore della Cassa delle Ammende. Così deciso in Roma, il 14 marzo 2016.

Depositato in Cancelleria il 8 luglio 2016

Allegate a parte:

- Cass. pen, sez. I, 10 aprile 2017 (27 novembre 2017), n. 53610, Gorgone
- Cass. pen., sez. I, 6 luglio 2017 (20 settembre 2017), n. 43112, Contrada
- CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE - SENTENZA 3 marzo 2020, n. 8544, Genco