STUDIO GAITO

† Avv. Prof. Enzo Gaito

Giuliano Dominici

libero docente di Diritto penale

avvocato

Università di Roma

Maurizio Giannone

avvocato

Avv. Prof. Alfredo Gaito

Ordinario di Procedura penale

Iole Rosa Miele

Università di Perugia

avvocato

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

QUINTA SEZIONE PENALE

p.u. 10 febbraio 2004

Oggetto: Motivi nuovi nell'interesse di Paolo Romeo (n. 23090/03)

1.- La sentenza impugnata ha ritenuto di accogliere le considerazioni difensive in ordine alla diversa qualificazione della condotta posta in essere dal Romeo e consistente anzi che in quella di accolito dell'associazione mafiosa, in quella di concorrente esterno. In questa prospettiva, la Corte territoriale ha ritenuto che <<*effettivamente in atti non vi è prova di un rapporto organico con la cosca, di una compenetrazione strutturale, ma soltanto di una attività collaborativa tra l'uomo politico ed il gruppo mafioso in relazione a congiunturali esigenze del medesimo*>> (pag. 42 sent. impugn.).

00192 Roma - Viale Giulio Cesare, n. 6 - Tel. e Fax 06.3221134 - 06.3221137 - 06.3221163 - P.Iva 04422731002

e-mail: studiogaito@studiogaito.it

Inoltre, secondo la Corte di merito, <<*il politico si è appoggiato al gruppo, ricevendo da esso sostegno elettorale locale idonei e validi contatti con altra delinquenza della Calabria (cosentina per la precisione); il gruppo a sua volta ha fatto ricorso al politico in situazioni particolari che richiedevano specifiche conoscenze personali (episodio Freda) o carisma personale (episodio S.A.R.)*>> più oltre ha definito l'adesione del Romeo come <<*"vicinanza" "disponibilità a sopperire ai bisogni della cosca"*>> (pag. 42 sent. impugn.).

La conclusione a cui è giunta la sentenza impugnata contrasta nettamente con la giurisprudenza di codesta Corte in tema di associazione per delinquere di stampo mafioso, laddove ha ritenuto che nel caso <<di una relazione tra un uomo politico e un gruppo mafioso, non è sufficiente per la sussistenza del reato una mera vicinanza al detto gruppo o ad i suoi esponenti, anche se di spicco, e neppure la semplice accettazione del sostegno elettorale dell'organizzazione criminosa, ma è necessario un accordo in base al quale l'uomo politico, in cambio dell'appoggio elettorale, si impegni a sostenere le sorti dell'organizzazione in modo idoneo a contribuire al suo rafforzamento>> (Sez. V, 26 maggio 2001, Allegro e altri, in *Cass. Pen.*, 2002, 1121).

In altra pronuncia la Suprema Corte ha osservato che la promessa di voti che trovi come contropartita l'elargizione di favoritismi da parte del candidato eventualmente eletto risulta espressamente sanzionata *ex* art. 86 d.P.R. n. 570 del 1960. Secondo la stessa Corte, ove un simile patto sia concluso con un'organizzazione di stampo mafioso con promessa di agevolazione del perseguimento di finalità punite dall'art. 416-*bis* c.p., tale condotta sarebbe punibile anche come partecipazione al delitto associativo. Non sarebbe, invece, configurabile la <<partecipazione>> nel comportamento del candidato ad una competizione elettorale che richieda consensi elettorali ad un' organizzazione mafiosa ovvero fosse richiesto di candidarsi da parte di quest'ultima. Del pari sarebbe penalmente irrilevante la condotta del candidato che accetti passivamente la convergenza in suo favore dei <<voti di cosca>>. Infatti, la fattispecie criminosa potrebbe essere integrata soltanto nel caso in cui intervenisse un

pactum sceleris tra il candidato e la cosca (circostanza che nel caso di specie è stata decisamente esclusa) in modo da realizzare un rapporto sinallagmatico in virtù del quale fosse stabilito che il positivo risultato elettorale avrebbe determinato automaticamente il successivo favoritismo amministrativo dell'eletto a beneficio della cosca (Sez. I, 8 giugno 1992, Battaglini, in *Cass. Pen.*, 1993, 842, n. 514, con nota di IACOVIELLO, *I controlli della Cassazione sulla motivazione non persuasiva: la disagevole prova della partecipazione ad associazione per delinquere di candidati alle elezioni sostenuti dal voto mafioso*).

Tale impostazione trova conforto nel più generale orientamento espresso sempre dalla stessa Suprema Corte secondo cui, nell'assunzione della qualifica di <<uomo di onore>> quale formale affiliazione all'associazione va ravvisata non soltanto l' appartenenza alla mafia nel senso del personale inserimento in un organismo collettivo, ma altresì la prova del contributo causale costituito dalla disponibilità manifestata in favore della cosca (Sez. I, 30 gennaio 1992, Abbate, in *Foro It.*, 1993, II, 15, con nota di FIANDACA; Sez. IV, 16 marzo 2000, Frasca, in *Cass. Pen.*, 2001, 1194, n. 538); di conseguenza, la partecipazione può essere ravvisata nell'azione di associarsi allo scopo di controllare e influenzare il consenso politico, in quanto il procacciamento del voto costituisce una delle eventuali finalità del delitto di cui all'art. 416-*bis* c.p.

Nello specifico, per quanto riguarda la configurabilità in tali ambiti del c.d. <<concorso esterno>> in associazione di tipo mafioso, codesta Corte, ha ritenuto che <<nel caso particolare di una relazione di un uomo politico con un gruppo mafioso**, non basta per la sussistenza del concorso esterno una mera vicinanza al detto gruppo od ai suoi esponenti, anche di spicco, e neppure la semplice accettazione del sostegno elettorale dell'organizzazione criminosa, ma è necessario un vero accordo in base al quale l'uomo politico si impegni a sostenere le sorti della predetta organizzazione come contropartita del sostegno elettorale**>>, evidenziandosi -quanto al momento di perfezionamento- la <<non necess[ità] che l' accordo abbia avuto un concreto inizio di esecuzione. Tale

elemento può avere un peso, anche importante, sotto l'aspetto della prova>> (Sez. VI, 15 maggio 2000, Pangallo, in *Cass. Pen.*, 2001, 2684, n. 384).

Ed ancora, non potranno essere sottovalutate le indicazioni derivanti dalla recente pronuncia delle Sezioni Unite in tema di concorso esterno in associazione mafiosa, ove si è stabilito che <<in tema di rati 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 costituitivi della fattispecie delittuosa e che i riscontri relativi alle chiamate in reità o in correità debbono avere carattere individualizzante)>> (Sez. Un., 30 ottobre 2002, Carnevale, in *Guida Dir.*, 2003, n. 30, 60).

Le Sezioni Unite hanno voluto di fatto distaccarsi dai percorsi delineati da un proprio precedente (Sez. Un. 5 ottobre 1994, Dimitry), superando prima di tutto il limite dell' intervento del concorrente esterno, circoscritto in passato al contributo essenziale a risollevare l'associazione criminale nei momenti di "fibrillazione" e ritenendo che <<non è affatto necessario che lo stato di difficoltà sia tale che, senza il concorso esterno, l'associazione andrebbe inevitabilmente incontro alla sua estinzione>>, né è necessario che ricorra la condizione di infungibilità dell'azione del concorrente esterno (la necessità che provenga da quel soggetto e da nessun altro), ma si è piuttosto sottolineato come il contributo del concorrente debba essere concreto e specifico.

Con tale pronuncia, il Supremo Collegio ha in particolar modo voluto sottolineare come il contributo del concorrente esterno all'associazione sotto il profilo psicologico

sia orientato verso l'ipotesi di dolo diretto, a significare la sicura consapevolezza (e dunque la volontà) dell'efficienza del contributo, non meno voluta quando sia estranea al finalismo essenziale dell'azione individuale. In pratica, secondo le Sezioni Unite, si <<esige nell'atteggiamento psicologico del concorrente esterno sempre la ricorrenza di un dolo diretto>> e quindi che costui <<se ne rappresenti (del contributo), nella forma del dolo diretto, l'utilità per la realizzazione, anche parziale, del programma criminoso>>.

Le conclusioni della sentenza impugnata volta a rilevare il generico contributo di "fiancheggiatore" o di "vicinanza" al gruppo mafioso del Romeo, è inidoneo -nei termini delineati- ad integrare sotto il profilo sia materiale che psicologico la condotta necessaria a configurare un concorso esterno in associazione mafiosa.

Come si è detto, il concorrente esterno deve necessariamente **fornire un contributo concreto**, specifico, consapevole e volontario, che abbia un'effettiva rilevanza causale ai fini della conservazione o del rafforzamento dell'associazione e l' agente se ne deve rappresentare, nella forma del dolo diretto, l'utilità per la realizzazione, anche parziale, del programma criminoso. Ciò comporta che la condotta del concorrente esterno è sostanzialmente incompatibile con quella di chi si limita, come affermato nella sentenza impugnata, a genericamente "fiancheggiare" la cosca mafiosa.

2.- Con il quarto motivo dell'Atto di ricorso a firma avv. Dalia si era eccepito come la Corte territoriale fosse incorsa in un'evidente violazione di legge allorquando, dopo avere evocato una certa (francamente, non condivisibile) giurisprudenza (pag. 45 sent. impugn.), era giunta alla conclusione che si potesse affermare il concorso di persone nel reato anche con riferimento ad una condotta che si è esaurita alcuni anni prima che il legislatore prevedesse la fattispecie rispetto alla quale si è concretizzato il concorso esterno (v. pag. 20 Atto di ricorso avv. Dalia).

In particolare, la Corte d'appello reggina aveva respinto la richiesta subordinata, avanzata dalla difesa, di scissione della condotta contestata in due *tranche*, l'una terminante al 1982 e l'altra realizzata successivamente a tale data con conseguente pronuncia di non doversi procedere per prescrizione del reato qualificato *ex* art. 416 c.p., commesso antecedentemente al 1982. Le ragioni della diversa opzione della Corte territoriale risiedevano nel fatto che alla stregua di consolidata giurisprudenza <<*"qualora la condotta di appartenenza ad un'associazione di tipo mafioso, caratterizzata cioè dai requisiti propri della figura delittuosa di cui all'art. 416* bis *c.p., sia posta in essere fin prima dell'entrata in vigore della legge 13 settembre 1982, n. 646, che tale ipotesi ha introdotto,* ***si configura un unico reato associativo, di natura permanente con esclusione della continuazione tra i reati previsti dagli artt. 416 e 416*** **bis** ***c.p.*** *ed applicazione anche per il periodo precedente all' entrata in vigore della predetta legge n. 646/82, della pena prevista dall'art. 416* bis *c.p." (Cass. Sez. I 14.12.2001 n. 5642) per cui non di due fattispecie delittuose si deve discutere, ma di una sola sussumibile sotto lo schema dell'art. 416* bis*, anche se parte della condotta si è storicamente realizzata in un periodo antecedente al 1982 con la conseguenza che nel caso in esame non è decorso alcun termine prescrizionale*>> (pag. 45 sent. impugn.).

Sia chiaro. Chi scrive è consapevole dell'esistenza di altre decisioni ad analogo tenore, nel senso della configurabilità di <<un unico reato associativo di **natura permanente**, con esclusione della continuazione fra i reati previsti dagli artt. 416 e 416 *bis* c.p. ed applicazione, anche per il periodo precedente all'entrata in vigore della predetta legge n. 646/1982, della pena prevista dall'art. 416 *bis* c.p.>> (Sez. II, 8 febbraio 1996, Pm in proc. Oliva, in *Mass. Uff.*, n. 204.270; Sez. I, 29 aprile 1989, Bonaccorsi, in *Mass. Uff.*, n. 181.194). Non può essere trascurato, tuttavia, che in tema è a registrarsi un non marginale disorientamento giurisprudenziale, essendo stato parimenti stabilito che <<il reato di associazione per delinquere previsto dagli artt. 416 e 416 *bis* c.p. è reato permanente e come tale si protrae nel tempo fino allo scioglimento dell'associazione ovvero al verificarsi di un evento che riveli siffatto accadimento: non può, quindi,

dubitarsi, con riferimento alla seconda previsione legislativa, che possano punirsi soltanto le condotte successive all'entrata in vigore della legge n. 646>> (Sez. I, 1° febbraio 1985, Mancuso, in *Cass. Pen.*, 1985, 59; analogamente Sez. I, 26 febbraio 1985, Loiacono, *ibidem*, 60; Sez. I, 1° aprile 1992, Bruno ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 190.538).
In sostanza la sentenza impugnata ha ritenuto (in adesione al primo orientamento) che parte delle condotte poste in essere dall'imputato e storicamente accertate essere anteriori al 1982, prima dell'entrata in vigore della legge 13 settembre 1982, n. 646, dovevano essere punite con la previsione incriminatrice della *lex posterior* più sfavorevole. Il che, oltre ad essere in contrasto con il principio costituzionale sancito dall'art. 25 co. 2 Cost., risulta essere in palese violazione dell'art. 7 Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo alla stregua del quale le Autorità Sovranazionali, a differenza dei giudici nostrani, non hanno mai nelle loro decisioni ammesso ipotesi di applicazione retroattiva *in malam partem* di alcuna fattispecie penale; tant' è che ogni qualvolta sono state investite della questione, hanno sempre riconosciuto l'inderogabile necessità di rispettare <<il principio di non retroattività della legge più severa>> da parte del diritto interno (Comitato dei Ministri, risoluzione 15 aprile 1970, in *l'affaire grecque*, Strasbourg, 1970, I, parte I; Corte Eur., 27 settembre 1995, G. c. Francia, Serie A, n. 325-B).

3.- L'affermazione di puro principio compiuta dalla Corte secondo la quale la condotta posta in essere dal Romeo sarebbe stata <<...*sussumibile sotto lo schema dell'art. 416 bis, anche se parte della condotta si è storicamente realizzata in un periodo antecedente al 1982 con la conseguenza che nel caso in esame non è decorso alcun termine prescrizionale*>> (pag. 45 sent. impugn.) dimostra come il giudicante abbia di fatto (anche se nella scia della citata decisione di codesta Suprema Corte) omesso a pie' pari di prendere in considerazione il contesto normativo (sovranazionale, costituzionale e... ordinario) di riferimento in cui andava inserita l'entrata in vigore della fattispecie di cui all'art. 416 *bis* c.p.

La palese diversità del fatto di reato previsto dalle due fattispecie associative preclude qualsiasi possibilità di considerare le due condotte intercorse prima e dopo l' introduzione dell'art. 416 *bis* c.p. come facenti parte di un unico reato permanente: pur se è astrattamente possibile nei reati permanenti una successione di leggi penali nel tempo che porti all'applicazione della nuova legge più severa, ciò è possibile solo quando tale ipotesi di reato sia unica e muti solo il profilo sanzionatorio mentre il fatto incriminato rimanga sempre lo stesso; non così è stato nel caso dell'introduzione del reato di associazione mafiosa ove, come noto, il reato associativo è stato connotato da peculiarità proprie rispetto al reato di associazione semplice.

In definitiva, perciò, deve convenirsi che il reato di cui all'art. 416 *bis* c.p. avendo ristretto da una parte (specificando finalità e modalità dell'associazione mafiosa) e ampliato dall'altra (prevedendo la punibilità per il solo fatto di associarsi) l'area del penalmente rilevante, ha di fatto introdotto una fattispecie autonoma, che per i particolari connotati non è più coincidente, se non in minima parte, con la fattispecie di associazione semplice.

Oltretutto, non pare riferibile al caso di specie la recente pronuncia a Sezioni Unite secondo la quale <<in tema di successione di leggi penali nel tempo, la punibilità di un fatto commesso nel vigore di una norma generale, che sia stata sostituita da una speciale, non costituisce applicazione retroattiva di questa, ma piuttosto ne esclude l' efficacia abolitrice per la porzione della fattispecie prevista dalla norma generale **che coincide** con quella della norma successiva>> (Sez. Un., 26 marzo 2003, Giordano, in *Cass. Pen.*, 2003, 3310) e ciò in ragione del fatto che la fattispecie di cui all'art. 416 *bis* c.p. prevede la punibilità di condotte (quali il semplice fatto di associarsi ecc.) che non erano previste e non rientravano nell'ipotesi generale di cui all'art. 416 c.p.

Ne consegue che in virtù del principio di irretroattività della legge penale i fatti commessi dall'imputato anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 646 del 1982 non potevano e non possono essere considerati punibili alla stregua del reato di cui

all'art. 416 *bis* c.p., a meno che non si ammetta, in palese violazione dell'art. 25 co. 2 Cost., la possibilità di un'efficacia retroattiva della legge penale e della violazione del principio del *favor rei ex* art. 2 co. 3 c.p.

Anche per tutte queste ragioni, si insiste per l'annullamento della sentenza impugnata.

avv. prof. Alfredo Gaito