

## **Corte di Cassazione, Sezioni Unite penali, sentenza 5.10.1994, Demitry**

*È configurabile il concorso esterno nel reato di associazione mafiosa per quei soggetti che, sebbene non facciano parte del sodalizio criminoso, forniscano – sia pure mediante un solo intervento – un contributo all'ente delittuoso tale da consentire all'associazione di mantenersi in vita, anche limitatamente ad un determinato settore, onde poter perseguire i propri scopi (nella specie, è stato ritenuto configurabile il concorso esterno rispetto alla condotta di un soggetto che ha svolto una attività di intermediazione tra un capo camorrista e un magistrato per influire sull'esito di un processo penale a carico del primo). (1)*

Svolgimento del processo. – 1. - Con ordinanza del 17 giugno 1994 il giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Salerno emetteva, nei confronti di Giuseppe Demitry, ordinanza di custodia cautelare in carcere per il reato di cui agli art. 110 e 416 bis c.p., per avere il Demitry concorso nell'associazione camorristica capeggiata da Carmine Alfieri e Pasquale Galasso svolgendo, in particolare, un'attività di intermediazione tra il giudice Vito Masi e il predetto Galasso per l'«aggiustamento» di un processo penale a carico dei membri del sodalizio criminoso.

2. - Contro l'ordinanza veniva proposta richiesta di riesame, con la quale si deduceva la violazione del principio del ne bis in idem cautelare – per essere il fatto contestato identico a quello, diversamente rubricato (corruzione), posto a base di una precedente ordinanza cautelare in relazione alla quale il giudice del riesame aveva concesso gli arresti domiciliari – e la non configurabilità del concorso eventuale di persone nel reato associativo previsto dall'art. 416 bis c.p.

3. - Il tribunale confermava la misura, sottolineando, sul primo punto, che la contestazione di concorso nell'associazione camorristica si basava su elementi – dichiarazioni e interrogatori – sopravvenuti alla prima ordinanza, i quali avevano consentito di inquadrare l'episodio specifico di corruzione in atti giudiziari in un ambito più ampio e allarmante, e che, comunque, la nuova contestazione, ancorché fosse avvenuta sulla scorta di elementi già acquisiti alla data del primo provvedimento, avrebbe comportato soltanto effetti sulla decorrenza dei termini, come disponeva l'art. 297, 3° comma, c.p.p.

In ordine alla seconda doglianza il tribunale affermava che l'art. 110 c.p. è norma generale applicabile anche ai reati associativi sia nella forma del concorso morale, sia nella forma del concorso materiale, ravvisabile, quest'ultimo, quando il soggetto, pur non essendo inserito organicamente nella struttura associativa, apporta, con la sua condotta, un contributo consapevole al perseguimento dei fini della *societas sceleris*, come era accaduto nel caso concreto, ove i contatti con un giudice avevano rafforzato il gruppo criminale ingenerando il convincimento di poter essere al riparo da sanzioni penali.

4. - Ricorreva per cassazione il difensore deducendo, tra l'altro, la violazione degli art. 110 e 416 bis c.p.

5. - La sezione feriale, investita della questione, rilevata l'esistenza di un contrasto nella giurisprudenza, anche recentissima, di questa Suprema corte sulla compatibilità del concorso eventuale con il reato associativo, con ordinanza in data 30 agosto 1994 rimetteva il ricorso alle sezioni unite.

**Motivi della decisione.** – 1. - Con il primo motivo si deduce «violazione dell'art. 606, 1° comma, lett. b) ed e), c.p.p., in relazione agli art. 416 bis e 110 c.p.».

Si rileva che, «giusta la recente e ormai costante giurisprudenza della Suprema corte, non è ipotizzabile il concorso esterno, ai sensi dell'art. 110 c.p., nella associazione per delinquere,

in specie in quella di stampo mafioso» ch     la stessa struttura del reato plurisoggettivo descritto nell'art. 146 bis c.p. che rende impossibile il concorso eventuale.

Si aggiunge che l'elemento soggettivo del reato di associazione per delinquere di stampo mafioso   il dolo specifico, consistente «sia nella cosciente volont  di partecipare con il fine di realizzare il particolare programma che la associazione si   prefisso, sia nella permanente consapevolezza di ciascun associato di fare parte del sodalizio criminoso e di essere disponibile ad operare per l'attuazione del comune programma con qualsivoglia condotta idonea alla conservazione ovvero al rafforzamento della struttura associativa».

Questo dolo – si precisa –   e non pu  non essere il dolo del partecipe, con la conseguenza che il preteso concorrente eventuale altri non   che un partecipe.

Deve, quindi, affermarsi – si conclude – che «ogni condotta, diversa da quella costitutiva della partecipazione alla associazione per delinquere ex art. 416 bis c.p., quale che sia l'eventuale contributo apportato al sodalizio criminale, pu  assumere rilievo penale unicamente allorch , in essa,   possibile ravvisare estremi di differenti fattispecie di parte speciale, cui ineriranno le speciali aggravanti previste dall'art. 2 l. 13 settembre 1982 n. 646 e dall'art. 7 d.l. 13 maggio 1991 e 152, convertito nella l. 12 luglio 1991 n. 203».

2. - Il motivo   infondato.   da premettere che la sezione feriale ha rimesso il ricorso alle sezioni unite ponendo in evidenza, con la indicazione degli estremi delle relative pronunce, il contrasto nella giurisprudenza della Corte di cassazione sul tema della configurabilit  del concorso eventuale nel reato di associazione per delinquere di stampo mafioso, sicch , in primo luogo, non pu  condividersi l'affermazione del ricorrente – mutuata, forse, dalla sentenza n. 2699 del 5 giugno 1994 alla 1  sezione di questa corte – secondo il quale «la ormai costante» giurisprudenza della Corte di cassazione esclude che possa darsi concorso eventuale nel reato associativo.

Il contrasto, dunque,   attuale e i termini dello stesso sono i seguenti.

3. - L'indirizzo che esclude la configurabilit  del concorso eventuale nel reato di associazione per delinquere di stampo mafioso».

Questo indirizzo, proprio di una serie di sentenze che risalgono a qualche anno fa (tra le altre, Cass., sez. I, 19 gennaio 1987, n. 107; 21 marzo 1989, n. 418),   stato riproposto recentemente (sez. I 18 maggio 1994, nn. 2342, e 2348, Foro it., 1994, II, 560; 5 giugno 1994, n. 2699) in termini di particolare completezza e chiarezza, di tal che, per cogliere le ragioni a favore della tesi della non configurabilit  del concorso eventuale,   sufficiente soffermarsi sulle proposizioni che si leggono nelle sentenze, identiche, nn. 2342, 2348 e, per un determinato accento, nella sentenza n. 2699.

I. - Le sentenze nn. 2342 e 2348, dopo aver detto che non vi sono dubbi sulla compatibilit  del concorso morale con il reato di associazione per delinquere di stampo mafioso e, pertanto, che il problema della configurabilit  si pone solo per il concorso materiale, ricordano che non pu  negarsi, in via di principio, la possibilit  del concorso eventuale dell'estraneo nelle figure di reato plurisoggettive, in quanto la disciplina dettata dagli art. 110 ss. c.p., quale espressione legislativa di princip  generali attinenti alla plurisoggettivit  indiscriminata della fattispecie, non distingue tra i due tipi di concorso, necessario ed eventuale.

Pongono, poi, in rilievo che, secondo la norma dell'art. 110 c.p., i concorrenti debbono realizzare il medesimo reato, concorrere appunto, nel medesimo reato, «nel senso che tutte le diverse condotte di partecipazione devono essere finalisticamente orientate verso il medesimo evento da cui dipende la rilevanza del tipo di fatto incriminato», il che implica, tra l'altro, «la coincidenza volitiva – ad esempio, se il reato necessita di dolo specifico   indispensabile che tutti i concorrenti perseguano la finalit  specifica richiesta dalla norma incriminatrice o, quanto meno, siano consapevoli di contribuire alla condotta di chi, per commettere il reato, agisce con tale finalit  – che evidenzia l'unit  del reato realizzato in concorso di pi  persone e determina l'allargamento della sfera della rilevanza giuridico-

penale anche a condotte che, di per sé, non rientrerebbero nell'attività di esecuzione del reato – quella descritta nella relativa norma incriminatrice – in senso stretto».

Esaminano, inoltre, la fattispecie del reato di cui all'art. 416 bis c.p. descrivendone l'elemento oggettivo e l'elemento soggettivo.

«L'elemento materiale di questo reato è costituito – dicono – dalla condotta di partecipazione ad associazione di tipo mafioso, intendendosi per partecipazione la stabile permanenza di vincolo associativo tra gli autori – almeno in numero di tre – del reato allo scopo di realizzare una serie indeterminata di attività tipiche dell'associazione e per 'tipo mafioso' la sussistenza degli elementi elencati nel 3° comma dell'articolo – la forza di intimidazione, l'omertà, ecc. – qualificanti tal genere di organizzazione criminosa».

«Elemento soggettivo del reato – aggiungono – è quello del dolo nella particolare forma di dolo specifico caratterizzato dalla cosciente volontarietà di partecipare a detta associazione per delinquere con il fine di realizzare il particolare programma – concretizzantesi sia in condotte illecite, sia in condotte di per sé lecite, ma penalmente perseguibili perché realizzate con le modalità suddescritte – e con la permanente consapevolezza di ciascun associato di fare parte del sodalizio criminoso e di essere disponibile ad operare per l'attuazione del comune programma delinquenziale con qualsivoglia condotta idonea alla conservazione ovvero al rafforzamento della struttura associativa».

Espongono, subito dopo, il punto focale, il cuore degli argomenti dei quali si avvalgono per negare spazio, in questo reato, al concorso eventuale.

a) «Conseguentemente – osservano – il concorrente eventuale nel reato in questione non soltanto deve realizzare una condotta come sopra precisata o, quanto meno, deve contribuire con il suo comportamento alla realizzazione della medesima, ma puranche deve agire con la volontaria consapevolezza che detta sua azione contribuisce all'ulteriore realizzazione degli scopi della *societas sceleris*; il che, in tutta evidenza, non differisce dagli elementi – soggettivo ed oggettivo – caratterizzanti la partecipazione, e, quindi, il concorso necessario, attesa la natura di reato plurisoggettivo qualificante la fattispecie di cui all'art. 416 bis c.p., al delitto di associazione per delinquere di tipo mafioso, con la giuridica conseguenza che, per il detto reato, non è possibile, alla luce della vigente normativa, ipotizzare la figura del concorso eventuale, che, estraneo all'organismo criminoso, pur tuttavia concorre, con la sua condotta, alla realizzazione della fattispecie penale in esame».

b) «Il combinato esame degli art. 110 e 416 bis c.p. sopra evidenziatosi non ammette – rilevano – altra giuridica soluzione, né può opporsi che la lettera dell'art. 418 c.p. – assistenza agli associati – sembrerebbe ammettere nell'ordinamento penale vigente la possibilità del concorso eventuale nel reato di cui all'art. 416 bis c.p., laddove prescrive che detta figura criminosa è applicabile “. . . al di fuori dei casi di concorso nel reato di favoreggiamento . . .” con riferimento al delitto di associazione per delinquere di tipo mafioso, dal momento che l'interpretazione sistematica di altre norme penali interessanti la materia porta a ritenere che la citata espressione si riferisce al solo concorso necessario di persone nel reato di cui all'art. 416 bis c.p. e non anche al concorso eventuale nel medesimo».

«Invero – puntualizzano – le condotte in vario modo agevolatrici o del singolo appartenente all'associazione per delinquere di stampo mafioso ovvero dell'attività dell'associazione di per sé considerata, che nella sostanza concretizzerebbero i comportamenti del concorrente eventuale nel reato di cui all'art. 416 bis c.p., sono state specificamente prese in considerazione dal legislatore, il quale, nella lodevole intenzione di sanzionare ogni possibile 'contiguità' che dette organizzazioni criminali da parte di soggetti non organicamente inseriti nelle stesse, ha previsto – art. 378, 2° comma, c.p., introdotto con l'art. 2 l. 13 settembre 1982 n. 646, esplicitamente emanata per la prevenzione e repressione dei fenomeni di criminalità organizzata – un'aggravante per il delitto di favoreggiamento personale allorché l'agente abbia inteso agevolare l'elusione delle indagini o la sottrazione alle medesime da parte di soggetto responsabile della commissione del

delitto di cui all'art. 416 bis c.p., nonché ha introdotto, con l'art. 7 d.l. 13 maggio 1991 n. 152, convertito con la l. 12 luglio 1991 n. 203, un'ulteriore aggravante per chi commetta delitti, punibili con pena diversa da quella dell'ergastolo, al fine di agevolare le attività delle associazioni per delinquere di stampo mafioso e di quelle ad esse equiparate dall'ultimo comma dell'art. 416 bis».

«Disposizioni che – notano – sarebbe stato superfluo emanare, proprio nell'insieme della particolare normativa diretta alla regolamentazione repressiva dei suddetti fenomeni di criminalità organizzata, qualora l'ordinamento vigente avesse consentito la possibilità di ipotizzare il concorso eventuale dell'estraneo nel più volte indicato reato associativo».

«Invece, l'introduzione nell'ordinamento penale delle indicate aggravanti conferma – concludono – che l'unica forma di concorso di persone nel reato in questione è quella del concorso necessario perché ontologicamente connaturato alla particolare struttura della fattispecie e conforme alla vigente normativa in tema di concorso anche in relazione a quanto specificamente introdotto dalla citata legislazione inerente alla materia della criminalità organizzata».

II. - La sentenza n. 2699 del 5 giugno 1994, dopo aver messo in rilievo che non può escludersi il concorso eventuale in alcuni reati a struttura plurisoggettiva – quali i reati di rissa, sfida a duello, adulterio, allorché era reato – rileva, tra l'altro, che «in tutti questi casi in tanto è concepibile il concorso dell'esterno nel reato a struttura plurisoggettiva in quanto il concorrente eventuale ha condiviso, in pieno, il dolo dei compartecipi necessari, in quanto ha voluto la rissa, il duello, l'adulterio».

«Ma, – dice – nel caso di una associazione per delinquere l'elemento psicologico consiste nel dolo specifico, cioè nella consapevolezza di ciascun associato di far parte del sodalizio con la volontà di realizzare i fini propri dell'associazione e con la volontà, nel reato di cui all'art. 416 bis, di avvalersi della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o, comunque, il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri».

«Tutto ciò – osserva, ed è questa insistenza sull'elemento soggettivo la peculiarità, lo specifico della sentenza – dovrebbe essere voluto dal c.d. concorrente eventuale affinché possa configurarsi un concorso, da esterno, nell'associazione di stampo mafioso o camorristico; se, però, il c.d. concorrente esterno a tale dolo specifico, è consapevole, cioè, di far parte del sodalizio con la volontà di realizzare i fini propri dell'associazione e, per giunta, con la volontà di realizzare le sopra indicate specifiche finalità previste dall'art. 416 bis, la sua posizione non viene a distinguersi, in nulla, da quella del partecipante prevista dal 1° comma dell'art. 416 bis c.p.; per tali motivi non è configurabile la figura del concorrente esterno nei reati associativi, specie in quelli a stampo mafioso o camorristico, nei quali, proprio per il peculiare dolo specifico che li contraddistingue, o si partecipa a pieno titolo, ovvero si pongono in essere delle attività di favoreggiamento o di agevolazione di tale crimine da ritenersi, strutturalmente e concettualmente, distinte e separate rispetto al reato associativo agevolato e/o favorito».

Anche questa sentenza trova, poi, conferma della esattezza della tesi nelle norme degli art. 418 c.p. e 7 e 8 d.l. 152/91 convertito nella l. 203/91.

4. - L'indirizzo che ammette la configurabilità anche del concorso eventuale materiale nel reato di associazione per delinquere di stampo mafioso.

a) Il principio della compatibilità del concorso eventuale con i reati associativi è affermato, anche se riferito all'ipotesi del reato previsto dall'art. 305 c.p., dalla non recente sentenza della sez. I del 27 novembre 1968, n. 1659, secondo la quale «l'appartenente alla associazione prevista dall'art. 305 c.p. è l'accollito del sodalizio, cioè colui che, conoscendone l'esistenza e gli scopi, vi aderisce e ne diviene con carattere di stabilità membro e parte attiva, rimanendo sempre al corrente dell'intera organizzazione, dei

particolari e concreti progetti, del numero dei consoci, delle azioni effettivamente attuate o da attuarsi, sottoponendosi alla disciplina delle gerarchie e al succedersi dei ruoli; la figura del concorrente, invece, è individuabile nell'attività di chi – pur non essendo membro del sodalizio, cioè non aderendo ad esso nella piena accettazione dell'organizzazione, dei mezzi e dei fini – contribuisce all'associazione mercé un apprezzabile e fattivo apporto personale, agevolandone l'affermarsi e facilitandone l'operare, conoscendone l'esistenza e le finalità e avendo coscienza del nesso causale del suo contributo».

b) La questione della distinzione tra partecipe e concorrente e, quindi, della configurabilità del concorso esterno nel reato associativo previsto dall'art. 416 bis c.p. risulta, invece, espressamente affrontata e positivamente risolta dalla sentenza della sez. I del 13 giugno 1987, Altivalle (id., Rep. 1989, voce Concorso di persona nel reato, n. 17).

La sentenza pone in luce che le condotte di «partecipazione all'associazione devono essere caratterizzate, sul piano soggettivo, da quella che è stata chiamata in dottrina l'*affectio societatis*, ossia dalla consapevolezza e dalla volontà di far parte dell'organizzazione criminosa, condividendone le sorti e gli scopi e, sul piano oggettivo, dall'inserimento nell'organizzazione, che prescinde da formalità o riti che lo ufficializzano, ben potendo esso risultare per *facta concludentia*, attraverso un comportamento che, sul piano sintomatico, sottolinei la partecipazione, nel senso della norma, alla vita dell'associazione», sicché «per far parte dell'associazione e realizzare, quindi, la condotta tipica, non basta che l'agente aiuti o si attivi a favore dell'associazione: deve farne parte».

«Il concorso eventuale si configura, invece, non soltanto nel caso di concorso psicologico – nelle forme della determinazione e della istigazione nel momento in cui l'associazione viene costituita – ma anche successivamente quando il terzo non abbia voluto entrare a far parte dell'associazione o non sia stato accettato come socio e, tuttavia, presti all'associazione medesima un proprio contributo, a condizione che tale apporto, valutato *ex ante*, e in relazione alla dimensione lesiva del fatto e alla complessità della fattispecie, sia idoneo, se non al potenziamento, almeno al consolidamento e al mantenimento della organizzazione».

«Esso, pertanto, deve consistere in un apporto obiettivamente adeguato e soggettivamente diretto a rafforzare o mantenere in vita l'associazione criminosa, con la consapevolezza e la volontà di contribuire alla realizzazione degli scopi dell'associazione a delinquere, con la conseguenza che il concorso non sussiste quando il contributo è dato ai singoli associati, ovvero ha ad oggetto specifiche imprese criminali e l'agente persegua fini suoi propri in una posizione indifferente rispetto alle finalità proprie della associazione».

c) La sentenza 4 febbraio 1988, Barbella (ibid., n. 18) della stessa prima sezione, nell'ammettere la configurabilità del concorso esterno nel reato associativo, pone l'accento, per distinguerlo dalla partecipazione, sulla episodicità della condotta dell'estraneo, il quale, fuori della struttura organica dell'associazione, deve limitarsi alla «occasionale e non istituzionalizzata prestazione di un singolo comportamento, non privo di idoneità causale per il conseguimento dello scopo, che costituisca autonoma e individuale manifestazione di volontà criminosa e si esaurisca nel momento della sua espressione perché ontologicamente concepita e determinata nei correlativi limiti di tempo e di efficacia».

d) Sono pressoché negli stessi termini le sentenze della sez. I, 23 novembre 1992, Altomonte (id., Rep. 1993, voce Ordine pubblico (reati), n. 11), e 18 giugno 1993, Turiano, nonché la sentenza della sezione feriale del 31 agosto 1993, Di Corrado e la sentenza della sez. I 6 giugno 1994, n. 2718.

f) La sezione feriale, con sentenza del 23 agosto 1994, n. 3635, nello sposare la tesi della compatibilità, sostiene, peraltro, che «il concorrente eventuale deve porre in essere una condotta obiettivamente dimostrativa quanto meno della sua disponibilità a partecipare all'associazione e coerente con le peculiari finalità della medesima e, sotto il profilo morale, deve aver agito con la coscienza e volontà di far parte del sodalizio e allo scopo di



realizzare il particolare programma delinquenziale, laddove i motivi personali che costituiscono la causa psichica della sua azione sono del tutto irrilevanti».

g) La stessa sezione feriale, infine, con sentenza del 1° settembre 1994, n. 3663, chiarisce, per un verso, che «l'associazione si basa su un accordo associativo, su un'organizzazione e su regole» e, per altro verso, che «la condotta di partecipazione, secondo l'art. 416 bis, 1° comma, c.p., consiste nel far 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».

Occorre, quindi, perché possa parlarsi di partecipazione, che un ingresso nella associazione vi sia stato, che una persona sia divenuta «parte» dell'associazione.

5. - Premesso questo diffuso iter - ma, è la particolare delicatezza del tema che lo impone - sui due indirizzi della giurisprudenza di questa Suprema corte e sulle diverse modulazioni all'interno di ciascun indirizzo, queste sezioni unite ritengono di dover far proprio l'indirizzo della «configurabilità del concorso eventuale nel reato di associazione per delinquere di stampo mafioso» per le seguenti ragioni.

I. - I due indirizzi ritengono concordemente che il concorso eventuale sia senz'altro possibile in non poche fattispecie plurisoggettive o reati a concorso necessario e la sentenza 2699/94 spazia tra questi reati e offre un folto numero di esempi di concorso eventuale negli stessi, ponendo implicitamente in evidenza che il problema del concorso di persone nel reato è soprattutto il problema di sottoporre a sanzione le condotte atipiche - le condotte, cioè, che, pur essendo causalmente agevolatrici o di rinforzo, non danno vita al fatto tipico descritto, di volta in volta, dalle norme di parte speciale - e mostrando esplicitamente che in non poche fattispecie plurisoggettive o reati a concorso necessario sono, appunto, ipotizzabili condotte atipiche concorrenti con le rispettive condotte tipiche.

II. - Si obietta, però, da questa e dalle altre sentenze citate - in particolare, le sentenze nn. 2342 e 2348 - che il concorso eventuale, pur possibile in non pochi reati a concorso necessario, non è compatibile con il reato di associazione per delinquere di stampo mafioso. Si è visto che le sentenze nn. 2342 e 2348 - e, in genere, le altre - argomentano questa incompatibilità muovendo dalla descrizione dell'elemento oggettivo e dell'elemento soggettivo del reato di cui all'art. 416 bis - e, quindi, dalla condotta e dall'atteggiamento soggettivo propri del partecipe - e concludono osservando che, a ben vedere, «il concorrente eventuale, non soltanto deve realizzare una condotta come sopra precisata o, quanto meno, deve contribuire con il suo comportamento alla realizzazione della medesima, ma puranche deve agire con la volontaria consapevolezza che detta sua azione contribuisce alla ulteriore realizzazione degli scopi della *societas sceleris*: il che, in tutta evidenza, non differisce dagli elementi - soggettivo ed oggettivo - caratterizzanti la partecipazione e, quindi, il concorso necessario, con la giuridica conseguenza che per il detto reato non è possibile, alla luce della vigente normativa, ipotizzare la figura del concorrente eventuale che, estraneo all'organismo criminoso, pur tuttavia con la sua condotta concorre alla realizzazione della fattispecie penale in esame».

È da ricordare che la «condotta come sopra precisata» per le sentenze in questione è «la condotta di partecipazione ed associazione di stampo mafioso, intendendosi per partecipazione la stabile permanenza di vincolo associativo tra gli autori, almeno in numero di tre, del reato».

III. - Ebbene, la complessa proposizione, che, come si è appena visto, identifica concorrente eventuale e partecipe, che ritiene, cioè, che la condotta e l'atteggiamento psicologico del partecipe siano perfettamente sovrapponibili alla condotta e all'atteggiamento psicologico del concorrente eventuale, non può essere condivisa.

Le due situazioni, descritte nella stessa - «realizzare una condotta come sopra precisata o, quanto meno, contribuire alla realizzazione della medesima» - sono, infatti, sostanzialmente diverse.

Non v'è dubbio che l'elemento materiale del reato in esame sia costituito dalla condotta di partecipazione ad associazioni di tipo mafioso e che per partecipazione debba intendersi la stabile permanenza del vincolo associativo tra gli autori.

Non v'è dubbio, in altri termini, che la condotta tipica del reato di cui si discute consista nel far parte della associazione, il che importa, come è stato rilevato in dottrina e come, peraltro, mostrano di ritenere anche le sentenze nn. 2342 e 2348, che una condotta, per essere considerata aderente al tipo previsto dell'art. 416 bis, deve «rispecchiare un grado di compenetrazione del soggetto con l'organismo criminale, tale da potersi sostenere che egli, appunto, faccia parte di esso, vi sia stabilmente incardinato, con determinati, continui, compiti anche per settori di competenza».

Ma, se ciò è innegabile, è altrettanto innegabile che il concorrente eventuale, cui si riferisce l'art. 110 c.p., è, per definizione, lo si è già sottolineato, colui che pone in essere, non la condotta tipica - in questo caso la condotta di far parte, di essere membro stabile della associazione - ma una condotta atipica, condotta che, per essere rilevante, deve «contribuire - atipicamente - alla realizzazione della condotta tipica posta in essere da altri».

È indiscutibile, dunque, è scontato, può dirsi, che il concorrente eventuale si caratterizzi come partecipe, sia sullo stesso piano del partecipe se realizza una condotta come sopra precisata - la condotta di partecipazione, intendendosi per partecipazione la stabile permanenza del vincolo associativo - e se la realizza con la volontaria consapevolezza che detta sua azione contribuisce alla ulteriore realizzazione degli scopi della *societas sceleris*.

Ciò, però, vuole dire soltanto che un simile concorrente non è stato mai un concorrente eventuale, vuol dire, semplicemente, che «il partecipe, avendo posto in essere la condotta tipica, è e non può non essere partecipe».

IV. - Profondamente diversa, invece, è la situazione nel caso in cui il concorrente non realizzi «una condotta come sopra precisata», ma «contribuisca, con il suo comportamento, alla realizzazione della medesima», cioè alla realizzazione della condotta tipica prevista dalla norma.

Se il concorrente non realizza «quella condotta», significa che non è parte, cioè non è coautore della stabile permanenza del vincolo associativo, della condotta tipica, ma si limita a porre a disposizione degli altri - di coloro per i quali la condotta è la stabile permanenza nella associazione, è il far parte di quest'ultima, è la condotta tipica - il proprio contributo che, proprio perché per definizione non è caratterizzato dalla stabilità, non può non essere circoscritto nel tempo e che, comunque, deve consentire agli altri di continuare a dar vita alla condotta tipica, alla stabile permanenza del vincolo.

Questo contributo atipico, dunque, non è sovrapponibile alla condotta tipica del partecipe, sicché, per concludere che in questo reato non v'è spazio per il concorso eventuale, si dovrebbe dimostrare che non è possibile una condotta atipica, un contributo alla realizzazione della condotta tipica, impossibilità che, peraltro, è esclusa dalle stesse sentenze in esame nel momento in cui distinguono tra «realizzazione della condotta come sopra precisata» - stabile permanenza del vincolo associativo - e «contributo alla realizzazione della medesima», contributo che, non essendo realizzazione di quella condotta, non può essere altro che contributo alla realizzazione, cioè qualcosa di esterno rispetto alla realizzazione.

V. - Si può, però, opporre che «il contributo alla realizzazione di quella condotta», è, a ben vedere, il contributo del partecipe, il quale, grazie al suo ruolo, è teso a favorire «la realizzazione di quella condotta», cioè la stabile permanenza del vincolo associativo, con la conseguenza che le due affermazioni, di cui consta la proposizione che si legge nelle sentenze nn. 2342 e 2348, alludono alla stessa realtà, sono sostanzialmente sullo stesso piano.

È agevole replicare che, supposto che le cose stiano in questi termini, non si è ancora dimostrato che partecipe e concorrente eventuale siano la stessa cosa, siano sovrapponibili.

Se il «contributo alla realizzazione di quella condotta è il contributo del partecipe», altro non si dice, ancora una volta, se non che «il partecipe è partecipe», ma non si tocca il problema della configurabilità del concorso eventuale.

Affermare, infatti, che quel contributo è il contributo del partecipe significa dare per certo che colui che lo dà è, per l'appunto, un partecipe, uno, cioè, che ha già posto in essere la condotta tipica, essendo e sentendosi parte della associazione e si è detto e ripetuto che, per definizione, il concorrente eventuale è colui che non pone in essere la condotta tipica, che non fa parte, non si sente parte della associazione.

VI. - Ma, le due sentenze in esame e, soprattutto, la sentenza 2699/94 ritengono rilevante soprattutto il problema del dolo, affermando la prima che «il concorrente eventuale non soltanto deve realizzare una condotta . . . ma puranche deve agire con la volontaria consapevolezza che detta sua azione contribuisce all'ulteriore realizzazione degli scopi della *societas sceleris*» e sostenendo la seconda che il dolo nel reato di associazione per delinquere di stampo mafioso è il dolo specifico che consiste «nella consapevolezza di ciascun associato di far parte del sodalizio con la volontà di realizzare i fini propri dell'associazione», sicché «se il concorrente esterno ha tale dolo specifico, è consapevole, cioè, di far parte del sodalizio con la volontà di realizzare i fini propri dell'associazione non viene a distinguersi in nulla dal partecipe e per tali motivi non è configurabile la figura del concorrente esterno.

In buona sostanza, il concorso eventuale non è ipotizzabile perché il preteso concorrente eventuale, non solo realizza quella condotta o contribuisce a realizzarla, ma anche perché il suo atteggiamento interiore, il dolo, non può non essere il dolo specifico, che comporta sia la volontà di far parte della associazione, sia di volerne realizzare i fini.

VII. - Neanche queste affermazioni, proprie di tutte le sentenze che escludono la configurabilità del concorso eventuale e anche di qualche sentenza - cfr. sez. feriale 3635/94, già citata - che la ammette, possono essere condivise.

a) Il partecipe, il quale, come si è detto, è colui che pone in essere la condotta tipica, che vuole far parte - e voler far parte significa voler fare stabilmente parte dell'associazione -, non può non avere l'atteggiamento interiore di cui parlano le sentenze in esame, non può non muoversi con la volontà di far parte dell'associazione e con la volontà di voler contribuire alla realizzazione degli scopi della stessa.

Ma, non si può pretendere che chi vuole dare un contributo senza far parte dell'associazione, chi, più tecnicamente, offre, da una condotta atipica, perché mette a disposizione non il suo voler far parte, il suo incardinarsi stabilmente nella associazione, sibbene il suo apporto staccato, avulso, indipendente dalla stabilità della organizzazione, abbia il dolo «di far parte dell'associazione».

Se la sua è una condotta atipica, vorrà la sua condotta e non la condotta di far parte dell'associazione che è la condotta tipica del partecipe.

Ancora una volta, si è lontani dalla dimostrazione della sovrapponibilità della figura del partecipe e del concorrente eventuale: si dimostra, anzi, l'impossibilità di dimostrare quella sovrapponibilità.

VIII. - Ove, poi, si tengano nel dovuto conto gli attuali orientamenti, in tema di dolo specifico, della dottrina più autorevole, riproposti anche da recenti contributi sul dolo specifico studiato nelle varie categorie di reati - orientamenti cui si ispira il nutrito indirizzo dottrinale favorevole alla configurabilità del concorso eventuale in questo reato - la tesi, secondo cui il concorrente eventuale deve avere il dolo specifico e, quindi, non può non essere un partecipe, mostra vieppiù i suoi limiti.

Secondo questi orientamenti, si può avere «concorso con dolo generico in un reato a dolo specifico», a condizione che un altro concorrente abbia agito con la finalità richiesta dalla legge, possibilità che fa sì, ad esempio, che in altri ordinamenti giuridici il concorrente con dolo generico nel reato a dolo specifico sia considerato mero complice e non autore o coautore e sia sottoposto ad una sanzione edittalmente minore.



Se questo principio ha, come ha, valore generale, non può non valere anche per il reato di associazione per delinquere di stampo mafioso, sicché non è affatto richiesto che, in questo reato, il concorrente eventuale abbia la volontà di far parte della associazione – volontà che va esclusa, per quanto già detto, ex se – e la volontà di realizzare i fini propri della associazione, essendo sufficiente che abbia la consapevolezza che altri fa parte e ha voglia di far parte della associazione e agisce con la volontà di perseguirne i fini.

Ciò non vuol dire – è ovvio – che il concorrente eventuale non voglia il suo contributo e non si renda conto che questo contributo gli viene richiesto per agevolare l'associazione; ma, semplicemente, che il concorrente eventuale, pur consapevole di ciò, pur consapevole di agevolare, con quel suo contributo, l'associazione, può disinteressarsi della strategia complessiva di quest'ultima, degli obiettivi che la stessa si propone di conseguire.

IX. - È stato osservato, inoltre, in dottrina, sempre in tema di dolo, che, se si può dire che il concorrente eventuale, il c.d. esterno, dà «di norma il suo apporto perseguendo i propri scopi e non quelli della associazione pur essendo consapevole del suo contributo, non è, però, da escludere che possa agire anche con dolo specifico e, ciò nonostante, restare concorrente esterno, eventuale».

Il rilievo è convincente ove si rifletta che, come si è osservato, il concorrente eventuale non può avere, per la contraddizione che non lo consente, quella parte del dolo che ha il partecipe e che consiste nella volontà di far parte della associazione, nella volontà di porre in essere la condotta propria del partecipe, sicché resta, del dolo, la volontà di contribuire alla realizzazione dei fini della associazione, volontà che può ben essere propria di chi contribuisce con azione atipica alla realizzazione della condotta tipica di chi, non essendo e non volendo far parte della associazione, richiesta di un aiuto, lo presta per contribuire alle fortune della associazione, sapendo, peraltro, che, prestato il proprio contributo, si disinteresserà delle ulteriori vicende della associazione.

X. - D'altro canto – e si viene ad un altro dei nodi propri del tema che si sta trattando – anche l'indirizzo che esclude la configurabilità del concorso eventuale nel reato di associazione per delinquere di stampo mafioso è dell'avviso che il concorso eventuale sia ipotizzabile nella forma del concorso morale, nella forma della istigazione, e dà per certo che il concorrente «morale» possa agire e agisca con il dolo specifico e che, pur con questo dolo, continui ad essere concorrente eventuale.

Ora, se si dimostra, come si sta facendo, che non v'è nessuna ragione per ammettere, in questo reato, il concorso eventuale nella forma del concorso morale e per escluderlo nella forma del concorso materiale, si deve concludere che il concorrente «materiale» può avere il dolo specifico ed essere, appunto, concorrente eventuale come lo è il concorrente «morale».

a) La giurisprudenza e la dottrina, allorché si interessano del concorso di persone nel reato, dicono che i concorrenti possono dare un contributo necessario, ponendo in essere una condizione sine qua non del reato, contributo che può essere sia di partecipazione morale, che è quella che dà luogo alla determinazione dell'altrui proposito criminoso, sia di partecipazione materiale, che sia esterna in tutte le possibili forme di estrinsecazione del contributo fisico essenziale.

Rilevano, poi, che i concorrenti possono fornire un contributo agevolatore, limitandosi soltanto a facilitare la realizzazione del reato, contributo che può essere, ancora una volta, e di partecipazione morale, che rafforza l'altrui proposito criminoso, e di partecipazione materiale, che si manifesta in tutte le forme in cui l'agevolazione fisica può estrinsecarsi.

b) Necessari e agevolatori possono esserlo, pertanto, sia il contributo morale, sia il contributo materiale, i quali, quanto all'elemento soggettivo, sono e non possono non essere, sullo stesso piano in quanto entrambi manifestazioni di concorso nel medesimo reato.

Se è così, è difficile comprendere perché l'indirizzo che si sta esaminando ammetta la configurabilità del concorso eventuale morale e, nello stesso tempo, non solo neghi la compatibilità, con il reato di cui all'art. 416 bis, del concorso eventuale materiale, ma la

neghi anche sul presupposto che il concorrente materiale non potrebbe agire che con il dolo specifico, quello stesso dolo che si riconosce, però, essere proprio del concorrente eventuale morale.

A ben riflettere, invero, non può sfuggire che, se il concorrente morale è un esterno all'associazione, significa che non vuole farne parte e che, pertanto, non può avere quella parte del dolo che consiste, come si ritiene, nella volontà di far parte della associazione.

Il concorrente morale, quindi, non può avere che quell'altra parte del dolo, che va ravvisata nella volontà di contribuire agli scopi dell'associazione, con la certa – che nessuno nega, neppure l'indirizzo in questione – consapevolezza che, una volta dato quel suo contributo, si disinteresserà della associazione, almeno nel senso che non ne sarà più tra i protagonisti, neppure ad tempus.

Ebbene, non è dato vedere perché, una volta accertato che qualcuno ha fornito un suo contributo «materiale» ad tempus, senza voler far parte della associazione, si debba escludere, a meno che non lo si ritenga partecipe, che possa aver agito con quella parte del dolo specifico che si ammette, invece, essere proprio o che possa essere proprio del concorrente eventuale morale.

c) Concludendo sul punto, il concorrente eventuale materiale può, dunque, prestare il suo contributo con il dolo specifico, così come sopra precisato, restando, nonostante questo dolo, concorrente eventuale.

Del resto, le sentenze che sposano questo indirizzo, se sono prodighe di motivi per dimostrare che il concorso materiale non è ipotizzabile anche a causa del dolo specifico che dovrebbe essere proprio del concorrente, non si soffermano molto ad illustrare le ragioni che militano a favore del concorso eventuale morale e a favore di un concorso morale con il dolo specifico, che sarebbe, invece, inconcepibile per il concorrente eventuale.

d) Approfondendo, peraltro, l'indagine sul punto, si coglie anche l'occasione per mettere in luce una delle difficoltà che possono portare ad escludere la configurabilità del concorso eventuale materiale e la ragione della identificazione, tout court, del concorrente materiale eventuale con il partecipe.

La diversa natura, morale l'una e materiale l'altra, delle due forme di concorso fa sì che, mentre la partecipazione morale, sia nella forma della determinazione, sia in quella del rafforzamento, si risolve sempre in una condotta atipica – sono atipiche e la condotta di chi determina altri a commettere il furto e la condotta di chi rafforza il proposito di colui che ha già deciso di commettere il furto, perché nessuna delle due condotte è il furto o parte del furto – la partecipazione materiale può consistere e nella condotta tipica – sottrarre la cosa – e, se si risolve in una condotta atipica, in una parte della condotta tipica, come avviene, ad esempio, quando il concorrente offra la chiave per aprire la cassaforte o aiuti ad allontanare la cosa sottratta dal luogo del furto.

È agevole cogliere, allora, che la partecipazione morale, proprio perché è sempre atipica, è necessariamente tutta esterna, completamente aliud, rispetto all'azione tipica, mentre la partecipazione materiale, quando consiste in una parte della condotta tipica, è meno esterna rispetto a quest'ultima, meno lontana di quanto non lo sia la partecipazione morale.

Nel concorso morale nel reato di associazione per delinquere di stampo mafioso il contributo del padre che istighi il figlio – è questo l'esempio, tratto dalla realtà, che di solito viene indicato – è, infatti, indiscutibilmente del tutto esterno rispetto all'associazione.

Ma, rendersi conto che quel padre è esterno significa prendere atto, senza nessuna difficoltà, specialmente se si riflette che era uscito dalla associazione per non essere più in grado di svolgere il proprio ruolo, che non è parte della associazione, che non ne fa o non ne fa più parte; significa prendere atto, senza tentennamenti, che ha posto in essere sicuramente una condotta atipica e con lo stesso dolo che ha colui – il partecipe – che realizza la condotta tipica perché fa parte della associazione.

Le difficoltà, invece, aumentano allorché si tratti di distinguere tra partecipe e concorrente eventuale materiale e aumentano proprio perché il concorrente materiale affianca la

condotta tipica molto di più di quanto non lo faccia il concorrente morale, fa, si può dire, una parte della strada che percorre il partecipe e, pertanto, può indurre a credere che, più che concorrente, sia partecipe.

È questa, probabilmente, come si accennava, una delle ragioni che impediscono di individuare uno spazio per il concorrente eventuale materiale e per sostenere che il dolo specifico fa del concorrente materiale un vero partecipe.

Se distinguere può presentare delle difficoltà, queste ultime, però, sono tutt'altro che insuperabili, perché, come si va dicendo, pur se fanno insieme un analogo tratto di strada, il partecipe e il concorrente eventuale materiale sono sul piano dell'essere, o, come si dice, «ontologicamente», figure del tutto diverse, sicché, una volta accertato che colui che contribuisce non è parte dell'associazione, è ontologicamente aliud rispetto a questa, ed è aliud perché non vuole esserne parte e manifesta questa sua volontà, tra l'altro, con la temporaneità dell'incarico o del contributo, le conseguenze, anche in tema di dolo, sono le stesse che per il concorrente morale.

XI. - Le sentenze nn. 2342 e 2348 e, pressoché negli stessi termini, la sentenza n. 2699, dopo aver posto in rilievo che l'esame dell'elemento oggettivo e dell'elemento soggettivo del reato descritto nell'art. 416 bis c.p. impone che si affermi che il concorso eventuale materiale in questo reato non è configurabile, aggiungono che la conferma della esattezza di questa affermazione è data dallo stesso legislatore.

Questi ha creato determinate fattispecie con le quali vengono punite condotte che «nella sostanza – dicono le sentenze nn. 2342 e 2348 – concretizzerebbero i comportamenti del concorrente eventuale».

«Il legislatore – precisano, come si è visto a suo tempo – . . . ha previsto un'aggravante per il delitto di favoreggiamento, nonché ha introdotto, con l'art. 7 d.l. 13 maggio 1991 n. 152, convertito con la l. 12 luglio 1991 n. 203, un'ulteriore aggravante per chi commetta delitti, punibili con pena diversa dall'ergastolo, al fine di agevolare le attività delle associazioni per delinquere».

Sarebbe stato superfluo – puntualizzano – emanare queste disposizioni qualora l'ordinamento vigente avesse consentito la possibilità di ipotizzare il concorso eventuale dell'estraneo nel più volte indicato reato associativo.

«Invece – concludono – l'introduzione nell'ordinamento penale delle indicate aggravanti conferma che l'unica forma di concorso di persone nel reato in questione è quella del concorso necessario».

La tesi non può essere condivisa. È tutto da dimostrare che, qualora il contributo richiesto all'estraneo per assicurare la vita della associazione, passi attraverso un determinato o determinati delitti, il delitto o i delitti, aggravati come vuole la norma in esame, non possano concorrere con il reato di cui agli art. 110 e 416 bis c.p.

Non si vede, invero, perché l'associazione, se, per poter continuare a vivere, per poter essere in grado di raggiungere i suoi scopi, ritiene di dover ricorrere, in un certo momento della sua esistenza, al delitto, non possa decidere, per commetterlo, di avvalersi di un esterno, che accetti di intervenire.

Per accertare, dunque, se il delitto è qualcosa che rilevi soltanto come tale o se, invece, postuli che colui che lo compie possa essere considerato anche concorrente eventuale, occorre riflettere sulla natura o, più ancora, sul fine che l'associazione persegue con quel delitto, sicché se, per esempio, il contributo richiesto consiste nell'uccidere per «impartire una lezione» a qualcuno che ha osato disobbedire, senza che la disobbedianza abbia messo minimamente in forse la vita dell'associazione, si potrà essere nell'ambito di applicazione della norma in questione, mentre se l'omicidio ha di mira l'eliminazione di un qualche pericoloso concorrente o di altri che possono minare la vita dell'associazione e l'esterno sa di questo «valore» del suo contributo e lo presta con questa consapevolezza, anche se per suoi fini personali, cioè anche senza dolo specifico, è da escludere che ci si trovi dinanzi ad un semplice esecutore di un delitto meritevole soltanto di un aggravamento di pena, che

quel contributo, anche in questo caso, altro non è che l'azione atipica che consente la realizzazione dell'azione tipica, che contribuisce, in altri termini, alla stabilità del vincolo associativo e al perseguimento degli scopi della associazione.

Del resto, nessuno dubita che colui che s'impadronisce di un veicolo altrui per porlo a disposizione dei correi con i quali ha deliberato di commettere una rapina risponda sia del delitto di furto, sia del delitto di rapina, così come, per restare in tema di fattispecie plurisoggettive, risponde e del delitto di furto e di concorso nel delitto di rissa o di sfida a duello chi si impadronisce di armi per metterle a disposizione del rissante o del duellante, per consentire, cioè, il conseguimento degli obiettivi che il rissante e il duellante si sono prefissi.

Non v'è spazio, allora, per la preoccupazione, secondo la quale, se si ammettesse il concorso eventuale materiale, «si rischierebbe di avere un semplice aggravamento di pena per il comportamento illecito che favorisse l'associazione, mentre si avrebbe una sanzione pari a quella prevista per l'associato, qualora venisse realizzato un comportamento lecito atto a contribuire alla vita associativa».

Il contributo dell'esterno, che si risolva in un delitto, può, infatti, ben essere considerato, a certe condizioni, come si è appena detto, concorso eventuale estrinsecatosi con il delitto, mentre la pretesa condotta lecita, il preteso contributo lecito, se è condotta, se è contributo nel senso più volte indicato, è condotta atipica come tale illecita ab origine, «grazie e nei limiti della funzione incriminatrice svolta dall'art. 110 c.p.».

Nel primo caso si ha o si può avere, quindi, il delitto, nel quale si è risolto il contributo, più il concorso eventuale nel reato di associazione per delinquere; nel secondo si ha soltanto il concorso.

XII. - Le sentenze nn. 2342, 2348 e 2699 eccepiscono, infine, che non può opporsi, a sostegno della tesi della configurabilità del concorso eventuale materiale, la lettera dell'art. 418 c.p., - che punisce l'assistenza agli associati - in quella parte, la parte iniziale, in cui dice che questa figura criminosa è applicabile «. . . al di fuori dei casi di concorso nel reato o di favoreggiamento».

L'espressione «al di fuori dei casi di concorso nel reato» - sostengono - si riferisce al solo concorso necessario e non anche al concorso eventuale.

Neppure questa tesi può essere seguita.

a) Deve osservarsi, innanzitutto, che, se queste sentenze interpretano l'espressione «. . . al di fuori dei casi di concorso nel reato» come se dicesse «al di fuori dei casi di concorso necessario», la sentenza n. 418 del 1989 - che è stata citata come una di quelle che esclude, nel reato di cui all'art. 416 bis, la configurabilità del concorso eventuale materiale e ammette il solo concorso eventuale «morale» - interpreta la identica espressione che si legge nel 1° comma dell'art. 307 c.p. - assistenza ai partecipi di cospirazione o di banda armata - come se si riferisse al «concorso morale», come se escludesse l'applicabilità della norma nel caso di concorso eventuale morale.

b) Deve sottolinearsi, in secondo luogo, che, con una parte della dottrina, si può opporre che «nel comma si trovano due espressioni differenti, rappresentate dalle locuzioni "concorso nel reato" e "persone che partecipano all'associazione" che richiamano necessariamente due realtà differenti».

«Pare, infatti, logico supporre che se il legislatore avesse voluto fare riferimento, all'interno dello stesso comma, per due volte alla stessa fattispecie, avrebbe utilizzato la medesima espressione e non due diverse locuzioni».

«Si deve dedurre, quindi, che 'concorso nel reato' non significhi partecipazione allo stesso, ma concorso eventuale esterno nel reato associativo; è da ritenersi, pertanto, che il legislatore abbia inteso ammettere esplicitamente la configurabilità di un concorso eventuale nei confronti della associazione».

Si può aggiungere che altri ha notato che, se l'espressione dovesse intendersi «. . . al di fuori del concorso necessario», si tratterebbe di una insolita formulazione della clausola di sussidiarietà, che il legislatore avrebbe apposto alla tipizzazione di un data fattispecie -

quella dell'art. 418 c.p. – l'avvertimento che non si deve trattare di una condotta di concorso necessario all'associazione mafiosa, vale a dire di un reato strutturalmente diverso, cosa che è di tutta evidenza a che, quando non lo è, viene usata, per sottolinearlo, la formula «fuori dei casi previsti nell'articolo precedente» o simili.

c) È, infine, da richiamare l'attenzione soprattutto sulla relazione ministeriale sul progetto al codice penale.

La relazione, nell'illustrare l'art. 418 c.p., dice che «questa figura criminosa è tenuta distinta dai casi di concorso nel reato o di favoreggiamento» e che «infondato è il dubbio sollevato se l'inciso "fuori dei casi di concorso nel reato o di favoreggiamento" si debba riferire al reato d'associazione o al reato-fine che gli associati si propongono di commettere, apparendo chiaro che il riferimento va fatto al reato di associazione per delinquere, oggetto della speciale previsione».

Per la relazione, pertanto, non possono esservi dubbi sulla configurabilità del concorso eventuale, in tutte le sue forme, nel reato associativo – in allora, il solo reato di cui all'art. 416 c.p. –, visto che la stessa si premura di precisare che il concorso di cui si parla nella norma dell'art. 418 non è il concorso degli esterni rispetto al reato-fine che gli associati si propongono di commettere, sibbene il concorso rispetto al reato di associazione, che, per la distinzione, per il parallelo che la relazione fa tra quest'ultimo concorso e il concorso esterno nel reato-fine, non può non essere, anch'esso, il concorso esterno, degli esterni, nel reato di associazione.

La relazione, dopo aver chiarito il significato delle espressioni «dare rifugio o fornire vitto», aggiunge, ribadendo il concetto, che la disposizione penale in questione è stata resa rigorosa, ma che «il maggior rigore si è reso necessario» anche «per la esigenza di non confondere questa speciale figura delittuosa – che, non v'è dubbio, punisce un certo contributo esterno prestato agli associati, ai partecipanti – con il concorso nell'associazione per delinquere».

6. - Se da tutto quanto si è detto sinora si desume che le norme che possono essere invocate per discutere il problema della configurabilità del concorso eventuale nel reato di associazione per delinquere di stampo mafioso consentono, anzi impongono di risolverlo positivamente, resta, però, da delimitare meglio il confine tra il partecipe e il concorrente eventuale materiale.

a) Il partecipe, si è detto, è colui che fa parte dell'associazione, è colui che – come si esprime la sentenza 3663/94 della sezione feriale – «entra nell'associazione e ne diventa parte».

Come è stato acutamente rilevato dalla dottrina, il legislatore, nell'usare la locuzione «far parte» rispetto alla formula «per il solo fatto di partecipare», adottata in pressoché tutti gli altri reati associativi, «ha avuto consapevolezza di una peculiare caratterizzazione del rapporto associato-associazione nel contesto mafioso, consapevolezza che si è tradotta normativamente in una maggiore tipizzazione della figura del partecipe».

«Ciò significa che una condotta, per essere considerata aderente al tipo previsto dall'art. 416 bis per la partecipazione ad una associazione mafiosa, deve rispecchiare un grado di compenetrazione del soggetto con l'organismo criminale tale da potersi sostenere che egli, appunto, faccia parte di esso».

b) Questa compenetrazione, questo «far parte» può essere provato, ovviamente, in tanti modi.

E se una delle fonti di prova può essere la chiamata in correità a più voci – la giurisprudenza di questa Suprema corte è nel senso che le chiamate in correità possono ben essere l'una di riscontro all'altra –, è certo che la più sicura fonte di prova o, se si vuole, il riscontro più pregnante della eventuale o delle eventuali chiamate in correità è il ruolo assegnato dall'associazione al partecipe e da quest'ultimo svolto.

Sono, in altri termini, i facta, i comportamenti dell'associato che ne proveranno la sua veste di partecipe, comportamenti che, a ben vedere, consistono nell'assolvimento di compiti



fisiologicamente propri dell'associazione, anche se la fisiologia è quella di un ente di per sé patologico come l'associazione per delinquere.

Il partecipe - si può dire - 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, il che apre la strada ad una vasta gamma di possibili partecipi, che vanno da coloro che si sono assunti o ai quali sono stati affidati compiti di maggiore responsabilità - i promotori, gli organizzatori, i dirigenti - a quelli con responsabilità minori o minime, ma il cui compito è o è pure necessario per le fortune della associazione.

Costoro, però, agiscono, per lo più, come si è appena detto, nella fisiologia, nella vita «corrente», quotidiana dell'associazione.

c) Il concorrente eventuale è, invece, per definizione, colui che non vuole far parte della associazione e che l'associazione non chiama a «far parte», ma, al quale si rivolge sia, ad esempio, per colmare temporanei vuoti in un determinato ruolo, sia, soprattutto - e il caso, come quello di specie, dell'«aggiustamento» di un processo risponde a questa logica - nel momento in cui la «fisiologia» dell'associazione entra in fibrillazione, attraversa una fase patologica, che, per essere superata, esige il contributo temporaneo, limitato, di un esterno.

Certo, anche in questo caso potrebbe risultare che l'associazione ha assegnato ad un associato il ruolo di aiutarla a superare i momenti patologici della sua vita.

Ma, resta il fatto che, pur tenendo conto di tutti i possibili distinguo e con tutte le approssimazioni possibili, lo spazio proprio del concorso eventuale materiale appare essere quello dell'emergenza nella vita della associazione o, quanto meno, non lo spazio della «normalità», occupabile da uno degli associati.

d) La «anormalità», la «patologia», poi, può esigere anche un solo contributo, il quale, dunque, può, come sottolinea la dottrina favorevole alla configurabilità del concorso eventuale, essere anche episodico, estrinsecarsi, appunto, in un unico intervento, ché ciò che conta, ciò che rileva è che quell'unico contributo serva per consentire alla associazione di mantenersi in vita, anche solo in un determinato settore, onde poter perseguire i propri scopi.

7. - Con il secondo motivo si lamenta «violazione dell'art. 606, 1° comma, lett. a) e b), c.p.p., in relazione all'art. 274, lett. c), dello stesso codice».

Si eccepisce che «nell'ordinanza il tribunale del riesame viola patentemente il dettato di cui all'art. 274, lett. c), là dove ritiene concreto ed attuale il pericolo di reiterazione della condotta da parte dell'imputato».

Si elencano, poi, gli elementi dei quali il tribunale non avrebbe tenuto conto.

Il motivo è infondato. a) È noto che, secondo la giurisprudenza di questa Suprema corte, in materia di esigenze cautelari, in base all'art. 275, 3° comma, c.p.p., come modificato dal d.l. 13 maggio 1991 n. 152, convertito, con modificazioni, in l. 12 luglio 1992 n. 203, in presenza di gravi indizi di colpevolezza per uno dei reati indicati in tale disposizione - tra i quali, il reato di cui all'art. 416 bis c.p. - deve essere senz'altro applicata la misura della custodia cautelare in carcere, senza necessità di accertare la esistenza di esigenze cautelari, che sono presunte dalla legge.

Ne consegue che al giudice di merito incombe solo l'obbligo di dare atto della inesistenza di elementi idonei a vincere tale presunzione, mentre l'obbligo di motivazione diventa più oneroso nell'ipotesi in cui l'indagato o la sua difesa abbiano evidenziato elementi idonei a dimostrare la insussistenza di esigenze cautelari, in adempimento dell'obbligo di addurre, o, quanto meno, dedurre, gli elementi di fatto sui quali la prognosi positiva può essere fatta (cfr., per tutte, Cass., sez. I, 25 maggio 1992, n. 1745; sez. VI 10 settembre 1992, 1053).

b) Il tribunale si è ispirato a tali principi, ché, dopo aver ricordato che «il titolo di reato contestato è ricompreso nella previsione del 3° comma dell'art. 275 c.p.p., il quale, in presenza di gravi indizi di colpevolezza per reati di particolare allarme sociale, individua nella custodia cautelare in carcere l'unica misura idonea, in base ad una valutazione legale tipica, a salvaguardare le predette esigenze», ha aggiunto che «nel caso di specie, la

presunzione relativa di cui innanzi non era stata superata da alcun elemento di contratto tenore addotto dalla difesa».

c) Ebbene, questa affermazione nel ricorso non è stata affatto contestata e d'altro canto, è sufficiente scorrere la istanza di richiesta di riesame per rendersi conto che nella stessa il problema delle esigenze cautelari nn era stato neppure sollevato.

È senz'altro vero che, in tema di riesame di misure cautelari, non è applicabile la particolare disposizione dell'art. 581, lett. c), c.p.p. – che impone, a pena di inammissibilità, l'indicazione dei motivi di impugnazione contestualmente alla presentazione del gravame – stante la facoltatività, prevista dal 6° comma dell'art. 309 c.p.p., della indicazione dei motivi a sostegno e, quindi, della inapplicabilità del principio tantum devolutum quantum appellatum (Cass., sez. I, 10 dicembre 1991, n. 1097; sez. VI 9 marzo 1992, n. 279).

Ma, il principio non può non essere coordinato con la previsione della presunzione di sussistenza delle esigenze cautelari, di cui all'art. 275, 3° comma, c.p.p., presunzione che può essere superata sia dallo stesso giudice, se dagli atti risultino, *ictu oculi*, elementi che mettano in evidenza che non sussistono esigenze cautelari, sia se l'indagato o la difesa dello stesso adducano o deducano quegli elementi.

Nella specie, è sufficiente scorrere il provvedimento del giudice per le indagini preliminari per rendersi conto che gli atti non consentivano davvero di superare la presunzione.

Quel giudice, infatti, si è ampiamente soffermato sul problema delle esigenze cautelari per dimostrare che gli atti, lungi dal manifestare che quelle esigenze non sussistevano, imponevano, per tutta una serie di ragioni, di concludere il contrario.

La difesa, nella sua diffusa richiesta di riesame, non ha detto nulla al riguardo, sicché il tribunale, al cui esame era stato portato un provvedimento adeguatamente motivato sul punto, altro non ha potuto fare che richiamare i relativi principî e prendere atto che nulla gli era stato offerto per poter superare la presunzione dell'art. 275, 3° comma.

8. - Con il terzo motivo si deduce «violazione dell'art. 606, 1° comma, lett. b) e c), in relazione al principio del *ne bis in idem* di cui agli elementi ex art. 649 c.p.p.».

Si osserva che «il tribunale del riesame non ha tenuto conto che il provvedimento impugnato è in evidente contrasto con il principio del divieto della duplicazione delle ordinanze di custodia cautelare per lo stesso fatto» e che «con l'ordinanza del 17 giugno 1994 è stato soltanto mutato il titolo del reato con riferimento ai medesimi fatti descritti nel capo di accusa formulato con la precedente ordinanza del 4 marzo 1994».

Il motivo è inammissibile perché non specifico.

a) Il tribunale ha indugiato non poco su questo tema negando espressamente che «il fatto contestato con la sua ordinanza fosse identico a quello contestato con l'ordinanza del 4 marzo 1994» e dimostrando, con dovizia di argomenti, che la contestazione di concorso nel reato di associazione per delinquere di stampo mafioso «si fondava su elementi intervenuti successivamente all'adozione dell'ordinanza del 4 marzo 1994», quali, ad esempio, «la dichiarazione di Carmine Alfieri, del 10 marzo 1994, e gli interrogatori del prevenuto in data 5-6 aprile 1994».

b) Nel ricorso si è ribadito che i «fatti sono gli stessi», senza, però, contestare i puntuali riferimenti contenuti nella ordinanza impugnata.

c) È, peraltro, da aggiungere che, in ogni caso, questa Suprema corte, nell'interpretare la norma dell'art. 297, 3° comma, c.p.p. – la quale dispone che, se nei confronti di un imputato sono emesse più ordinanze che dispongono la medesima misura per uno stesso fatto, benché diversamente circostanziato o qualificato, i termini decorrono dal giorno in cui è stata eseguita o notificata la prima ordinanza – ha più volte affermato che «la circostanza che il fatto costituente l'imputazione riportata in un'ordinanza applicativa di una misura cautelare sia identico a quello che ha formato oggetto di altra imputazione posta a base di altro provvedimento di coercizione, non costituisce motivo di nullità dell'ordinanza stessa, influenzando tale situazione unicamente sul computo della durata della custodia cautelare» (Cass., sez. I, 28 gennaio 1994, Tripepi; sez. II 1° dicembre 1993, Prete, ecc.).

9. - Si denuncia, infine, con apposito ricorso, «violazione di legge e difetto di motivazione in ordine ai gravi indizi di colpevolezza».

Il motivo è inammissibile perché privo anch'esso del requisito della specificità, essendosi limitato il ricorrente ad affermare che «non sussistono elementi sufficienti tali da contenere un quadro ordinario per sostenere una imputazione ex art. 416 bis» e che «il colloquio svoltosi tra il collaborante Alfieri e il Demitry non suffraga l'ordinanza». Come si vede, la genericità del motivo è innegabile.

10. - Il ricorso deve essere, pertanto, rigettato.