

Corte di cassazione, Sez. unite penali, sentenza Carnevale del 30.10.02-21.5.03

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE PENALI**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Nicola MARVULLI Presidente

Dott. Bruno FRANGINI

Dott. Carmelo SCIUTO

Dott. Francesco MORELLI

Dott. Renato Luigi CALABRESE (Rel.)

Dott. Giovanni SILVESTRI

Dott. Antonio Stefano AGRO'

Dott. Giovanni CANZIO

Dott. Aldo FIALE

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

CARNEVALE Corrado, nato a LICATA il 9 maggio 1930;

Avverso la sentenza emessa il 29 giugno 2001 dalla Corte di Appello di Palermo;

Visti gli atti, la sentenza denunciata ed il ricorso;

Sentita la relazione fatta dal Consigliere dott. Renato Luigi CALABRESE;

Udito il P.M. in persona dell'Avv. Gen. dott. Antonio SINISCALCHI che ha concluso per il rigetto del ricorso;

Sentiti i difensori dell'imputato, avv. prof. Giuseppe Gianzi e avv. Salvino Mondello, che hanno chiesto l'accoglimento del ricorso, con conseguente annullamento senza rinvio della sentenza impugnata;

RITENUTO IN FATTO

I. Al ricorrente si contesta il delitto di concorso esterno nel reato di associazione per delinquere di stampo mafioso.

E' accusato di "aver contribuito in maniera non occasionale alla realizzazione degli scopi dell'associazione Cosa Nostra, strumentalizzando le sue funzioni di presidente titolare della prima sezione penale della Corte di cassazione ed assicurando l'impunità agli esponenti di vertice ed agli altri aderenti alla medesima organizzazione nei procedimenti penali nei quali costoro erano coinvolti".

In tal modo, pur senza essere formalmente ed organicamente inserito nella associazione, ne avrebbe determinato "il mantenimento, il rafforzamento e l'espansione dell'associazione medesima".

Queste le condotte specificamente ascrittegli:

1) Aver annullato (sentenza 23 febbraio 1987): La decisione di merito con la quale erano stati condannati gli autori dell'omicidio del capitano Basile (Bonanno Armando, Puccio Vincenzo e Madonia Giuseppe), "senza alcuna reale discussione in camera di consiglio e sulla base della posizione di egemonia assunta dal dott. Carnevale in quel collegio"; soluzione da lui imposta, di fatto, ed espressione del condizionamento illecito operato nei suoi confronti dagli esponenti di Cosa Nostra (punto 1° del capo di imputazione).

2) Aver determinato l'annullamento (sentenza 7 marzo 1989) della seconda sentenza di merito, con la quale erano stati nuovamente condannati all'ergastolo gli autori dell'omicidio Basile componendo il collegio della Prima sezione penale ... ed in particolare mediante l'inserimento del dott. Roberto Modigliani, in qualità di presidente, e del dott. Umberto Toscani, in qualità di relatore".

Anche questa decisione sarebbe stata adottata senza alcuna reale discussione in camera di consiglio e sulla base di posizioni precostituite da parte dei dottori Modigliani e Toscani, il cui esito sarebbe stato anticipato dal presidente Carnevale prima della trattazione in udienza pubblica. (punto 2°)

3) Aver determinato la scarcerazione di Michele Greco ed altri 42 imputati di associazione mafiosa (e vari omicidi), con la sentenza n. 674 dell'11 febbraio 1991, redatta da dr. Paolino Dell'Anno, che egli avrebbe imposto (oltre che anticipato nei contenuti), attraverso una duplice violazione di legge: a) si sarebbe dovuto affermare il cd. congelamento automatico dei termini, ex art. 297 c.p.p., non la cd. sospensione dei termini di cui all'art. 304 c.p.p.; b) comunque, il termine di < fase > puro scadeva per alcuni imputati esattamente l'anno successivo alla cattura e dunque oltre la data della sentenza, sicché Lucchese Giuseppe, Costantino Antonino e Fidanzati Antonio non avrebbero potuto beneficiare del diritto alla scarcerazione. (punto 3° e 4°)

4) Aver tentato di comporre il collegio della prima sezione penale della Corte di Cassazione, che avrebbe dovuto esaminare i ricorsi avverso la decisione del c.d. maxi-processo da parte della Corte d'Assise di Palermo, con la nomina del dott. Pasquale Vincenzo Molinari, allo scopo di preordinarne l'esito favorevole, non riuscendovi per l'intervento del dr. Antonio Brancaccio, che nominava, in luogo del prescelto, il dr. Arnaldo Valente. (punto 5°)

5) Aver determinato l'annullamento della sentenza della Corte d'Assise di Appello di Torino del 27 novembre 1990, con la quale Giovanni Bastone era stato condannato alla pena-di 14 anni di reclusione per il tentato omicidio di Francesco Denaro, attraverso la composizione del collegio, la preordinazione del suo risultato (anticipato prima ancora della trattazione dell'udienza pubblica) e

l'imposizione con la pronuncia del 24 febbraio 1992, redatta dal dr. Paolino Dell'Anno, anche mediante "una serie di trasposizioni di elementi di fatto concernenti le posizioni di altri imputati e l'attribuzione al giudice di merito di affermazioni o conclusioni diverse da quelle effettivamente pronunziate". (punti 6° e 7°)

6) Aver determinato (con la decisione del 1° giugno 1992, redatta da dr. Aldo Grassi) l'annullamento della sentenza della Corte d'Appello di Palermo, a seguito del ricorso di Francesco Di Carlo, presiedendo il collegio. (punto 8°)

7) Aver determinato l'annullamento (con la decisione del 24 giugno 1992, redatta dal dr. Dell'Anno) della sentenza della Corte d'Assise di Appello di Palermo del 2 agosto 1991, in relazione alle posizioni di Salvatore Cancemi e Salvatore Montalto, componendo il collegio con l'inserimento dei consiglieri Aldo Grassi e Paolino Dell'Anno, e presiedendolo, come egli "aveva già anticipato prima ancora della trattazione dell'udienza pubblica" e poi imposto, "sulla base di una serie di travisamenti di fatto mediante l'attribuzione al giudice di merito di affermazioni o conclusioni diverse da quelle effettivamente pronunziate nonché mediante talune affermazioni prive di fondamento negli atti processuali.", in modo creare fittiziamente i presupposti per una decisione di annullamento e nel contempo far apparentemente salva la congruità della motivazione adottata dalla Corte e la correttezza dell'iter logico-giuridico dalla stessa seguita. (punti 9° e 10°) .

Il Tribunale di Palermo, con sentenza 8 giugno 2000, assolveva l'imputato, ex art. 530 comma 2° del codice di rito, per la ritenuta insussistenza del fatto ascrittogli.

Per i giudici di primo grado l'accusa non documentata da prove specifiche e rigorose, da riscontri specifici e individualizzanti, ma si fonda su prove insufficienti o contraddittorie, e, comunque, i fatti addebitati sono privi di quella efficienza causale necessaria alla integrazione della fattispecie contestata.

L'indeterminatezza delle dichiarazioni dei c.d. collaboratori di giustizia impedirebbe di superare il preliminare giudizio critico circa l'attendibilità intrinseca, stante il carattere generico ("assolutamente generico") delle accuse formulate, il loro carattere di opinioni e meri convincimenti, frutto di circostanze apprese - spesso in termini generici - da terzi, e non di dirette esperienze di vita.

Da quanto riferito dai magistrati della Cassazione non emergerebbero "elementi sufficienti per sostenere che il dr. Carnevale potesse contare su un ristrettissimo numero di consiglieri sempre pronti ad assecondarlo". Del resto i consiglieri della prima sezione penale della Cassazione hanno escluso di avere ricevuto dall'imputato segnalazioni e pressioni. Unica voce dissodante è quella del cons. La Penna, il quale,, con riferimento al secondo giudizio di legittimità del processo per l'omicidio Basile, ha deposto nel senso che il presidente Carnevale "gli aveva segnalato il processo, esortandolo ad assecondare la posizione del relatore, che sosteneva l'ipotesi dell'annullamento", ma tale deposizione si colloca in un "quadro probatorio assolutamente contraddittorio e, come tale, insufficiente ed inadeguato", profilandosi, inoltre, seri dubbi sulla stessa attendibilità intrinseca del testimone.

D'altra parte la composizione del collegio giudicante è risultata in tutti i casi conforme alle tabelle inviate al C.S.M.. Regolare anche l'andamento delle discussioni in camera di consiglio, come riferito da coloro che vi hanno partecipato.

Nessuna "anomalia" è riscontrabile nel contenuto delle decisioni incriminate, e ciò a prescindere dal rilievo della insindacabilità delle sentenze di legittimità.

In definitiva, per i giudici di primo grado nessun elemento esisterebbe, a difesa del postulato della "personalizzazione della sezione", per concludere che l'odierno ricorrente orientasse illecitamente le deliberazioni del collegio.

Il giudizio conseguito all'impugnazione del P.M. si è chiuso con la sentenza della Corte di appello di Palermo in data 29 giugno 2001, con la quale Corrado Carnevale è stato dichiarato colpevole del reato ascrittogli (reputandosi penalmente non rilevanti le sole condotte di cui ai punti 6-7-8 del capo di imputazione) e condannato alla pena di sei anni di reclusione, oltre che alle pene accessorie della interdizione perpetua dai pubblici uffici e dell'interdizione legale durante la esecuzione della pena.

Piena è l'adesione del giudice di appello al principio della configurabilità del concorso esterno nel reato di associazione mafiosa, affermata dalle SS. UU. nel procedimento DEMITRY (sentenza 28 dicembre 1994).

In questo ambito e sullo specifico tema dell'aggiustamento dei processi la Corte, attraverso il commento ad affermazioni dei primi giudici o della parte appellante, perviene a delineare la soglia di consumazione del fatto di concorso eventuale. Se l'evento consiste nella sopravvivenza o nel rafforzamento dell'associazione, può distinguersi tra contributo occasionale e ingerenza in una pluralità di procedimenti: nel primo caso l'evento è concretato solo dall'aiuto effettivamente prestato, perché è questo a salvare o rafforzare il gruppo; nel secondo caso la verifica di una effettiva alterazione dei singoli giudizi è superflua, perché l'effetto di rafforzamento è già realizzato assicurando all'associazione lo stabile apporto di un soggetto infungibile nell'apparato giudiziario. Un apporto tanto più rilevante, per inciso, quanto maggiore sia - anche per l'importanza delle funzioni esercitate - la probabilità di influenze effettive sull'andamento dei processi. Qui la continuità dell'indebita ingerenza assume, anche nei riflessi sul piano della prova, lo stesso ed essenziale ruolo che, per il caso di apporto occasionale, riveste la effettività del contributo recato dal concorrente esterno.

La Corte affronta in astratto anche il tema della prova dei fatti di concorso esterno, con l'attenzione ovviamente rivolta alle interferenze con il corretto esercizio della giurisdizione ed alla loro efficacia.

Secondo il Tribunale la ricerca di conferme sintomatiche nel contenuto delle decisioni eventualmente sviate sarebbe preclusa, almeno quando si tratti come nella specie di sentenze di legittimità, dal principio di insindacabilità delle decisioni assunte dalla Suprema Corte. Per la Corte, invece, se è vero che la prova definitiva dello sviamento non può essere mai rinvenuta nel mero contenuto della decisione, è vero anche che la singolarità o la conclamata erroneità del decísium può costituire elemento di prova logica e conferma di fonti ulteriori.

Nel passare ad affrontare le questioni di fatto, la sentenza esprime prolungate censure alle scelte di valutazione e motivazione espresse dal Tribunale, c. partire dalle dichiarazioni dei cosiddetti collaboratori sui rapporti tra l'imputato e Cosa Nostra, considerate separatamente, non analizzate (e neppure esposte), e (di conseguenza) indebitamente giudicate generiche e prive di efficacia dimostrativa, tali da non superare l'esame preliminare di attendibilità. La Corte, sul presupposto più volte ribadito della necessaria valutazione sinergica (ed al tempo stesso completa ed approfondita) delle risultanze, provvede dunque ad una sorta di "presentazione" dei collaboratori, sintetizzando la storia del loro percorso criminale e poi di quello collaborativo, ed indicando estesamente le informazioni da ciascuno fornite sulla vicenda per cui è processo, giudicate nel complesso specifiche, attendibili e rilevanti ai fini della decisione.

Da queste inferisce che "l'associazione era in grado di avvicinare il dott. Carnevale, ai fini dell'aggiustamento dei processi, attraverso un canale politico costituito dall'on. Andreotti, dall'on. Salvo Lima, dai cugini Antonio e Ignazio Salvo e, per il tramite di costoro, dall'on. Vitalone". Inoltre si ravvisa l'esistenza di un "canale parallelo costituito da alcuni selezionati avvocati con i quali l'imputato intratteneva rapporti preferenziali", alludendo agli avvocati Bonfiglio, Angelucci, Gaito ed Aricò, oltre che di un canale personale e residuale gestito da Giuseppe "Piddu" Madonia.

Segue l'approfondimento di tale materia, con la precisazione che l'esclusivo obiettivo è quello della verifica dell'attendibilità dei collaboratori.

I fatti contestati: la gestione del processo per l'omicidio Basile. (punti 1° e 2° del capo di imputazione).

La Corte individua soprattutto in questa vicenda il contributo essenziale dato dal dott. Carnevale alla sopravvivenza ed al rafforzamento della organizzazione criminale. La sentenza ricostruisce in dettaglio le indagini compiute dopo l'omicidio, e le fasi processuali conseguenti: dalla assoluzione dei tre imputati in primo grado alla loro condanna in grado di appello (24 ottobre 1984), dalla sentenza di annullamento (23 febbraio 1987) resa dalla 1^a sezione della Corte (per nullità conseguente ad omissione di avvisi riguardo al sorteggio dei giudici popolari) alla seconda sentenza di condanna in grado di appello (23 giugno 1988), fino alla nuova decisione di annullamento della Suprema Corte (7 marzo - 14 giugno 1989).

Vengono espone, con criterio analitico, le fonti relative al comportamento tenuto dal dott. Carnevale. In primo luogo le dichiarazioni dei vari collaboratori di giustizia (tra cui Vincenzo Sinacori, Giuseppe Marchese, Francesco Marino Mannoia) e, in particolare, quelle di Gaspare Mutolo (Cosa Nostra aveva avuto notizia degli sprezzanti commenti espressi dal dott. Carnevale sulla qualità delle indagini e sul dott. Falcone, e del giudizio che il processo "era degno di tornare in istruttoria"; Madonia aveva confidato al dichiarante che, per l'imminente processo in Cassazione, avrebbe potuto contare sul dott. Carnevale; dopo la sentenza (che i giudici individuano per quella del 23 febbraio 1987, deliberata dal collegio presieduto dal ricorrente), i vertici dell'organizzazione avevano commentato come il risultato fosse dovuto al dott. Carnevale ed alla sua "ricerca del pelo nell'uovo", e si erano compiaciuti di aver "messo un presidente a Roma", presidente che aveva superato il "battesimo di sicurezza"; la motivazione si diffonde qui sui riscontri raccolti per le dichiarazioni del Mutolo e sul conseguente giudizio di loro piena affidabilità. Vengono inoltre inserite notazioni critiche sul significato delle circostanze evocate dal collaboratore, in particolare dai commenti che circolavano sul "pelo nell'uovo": considerata dal Tribunale sintomatica di una allusione profana alla questione estremamente tecnica che aveva determinato il primo annullamento, l'espressione è invece apprezzata dalla Corte quale dimostrazione che perfino Cosa nostra considerava la nullità affermata dalla Corte alla stregua di un pretesto).

In ordine alla prima decisione Basile, (2-3 febbraio 1987) a parte considerazioni ulteriori a sostegno dell'attendibilità dei collaboratori, si segnala la critica dell'argomento difensivo forse principale, e cioè che le aspettative di Cosa nostra, ammesso che esistessero, avrebbero potuto dipendere dalla prevedibilità della decisione della 1^a sezione sulla base della sua stessa giurisprudenza. La Corte ritiene che la sentenza di condanna fu annullata in modo del tutto imprevedibile, e cioè affermando una nullità che neppure tutte le difese avevano eccepito. Le anomalie della sentenza 23 febbraio 1987 sono confermate secondo la Corte dalle dichiarazioni rese dal cons. Mario Garavelli sull'andamento della camera di consiglio. Sul punto, il concorso con la deposizione Garavelli di quella del dr. Di Nacci (considerato "uomo" del dr. Carnevale) rassicura la Corte circa l'inattendibilità della opposta versione del dr. Esposito, secondo cui la discussione era stata lunga ed

approfondita, e la induce a ritenere accertato che l'imputato affermò ed impose volontariamente una decisione errata in diritto.

Quanto alla seconda sentenza di annullamento (7 marzo 1989), la sentenza impugnata desume dalla deposizione del dr. Garavelli che: il dott. Carnevale aveva discusso il ricorso con il relatore designato, Toscani, tanto che questi aveva riportato in camera di consiglio la sua opinione che la condanna non fosse sorretta da prove ("non c'è niente"); il presidente Modigliani aveva maturato una opinione preconcepita e superficiale, visto che aveva annunciato "non c'è niente" prima ancora che iniziasse la discussione; Toscani, una volta iniziata la discussione, aveva proposto l'annullamento per una carenza istruttoria giudicata irrilevante dal Garavelli; anche il cons. La Penna si era opposto, mentre il quinto componente, dott. Del Vecchio, appariva incerto; nel momento in cui quest'ultimo si era schierato coi contrari all'annullamento il dott. Toscani aveva "minacciato" di non redigere la sentenza; poco dopo il cons. Del Vecchio si era schierato con lo stesso Toscani e con il presidente; il pres. Modigliani, come in altre occasioni, era parso al teste non molto preparato sulla causa, e cionondimeno appariva molto deciso.

Dalla deposizione del teste Antonio Manfredi, ritenuta per più versi credibile e non contrastata da alcuna emergenza, la Corte desume che: la mattina dell'udienza, prima del suo inizio, il teste fu ripetutamente invitato dal presidente Modigliani a prendere contatto con il cancelliere De Cato, il quale gli aveva riferito dell'urgente convocazione del dott. Carnevale; entrato nella stanza di questi, il teste l'aveva trovato in compagnia di un siciliano di mezza età dall'aria modesta ("un massaro") esageratamente ossequioso, il quale era stato invitato ad uscire dopo le presentazioni ("ecco il nostro La Penna"); il dott. Carnevale portandosi nei pressi della porta (dietro la quale si era fermato il "massaro"), aveva detto all'interlocutore che il consigliere Toscani aveva studiato a fondo la causa Basile e si era convinto della necessità di annullare la sentenza, e che nello stesso senso erano orientati lui stesso ed il presidente Modigliani; ancora, il presidente l'aveva invitato espressamente e ripetutamente a sostenere Toscani nell'eventualità di contrasti in camera di consiglio, provocati da Garavelli; fornita una risposta ambigua ("vedremo") La Penna si era diretto verso l'aula di udienza, ma De Cato, scusandosi "ambasciator non porta pena", l'aveva pregato di mandare dal dott. Carnevale anche il consigliere Del Vecchio; in seguito, durante una pausa della camera di consiglio, il teste si era sentito dire dal collega Del Vecchio che il dott. Carnevale gli aveva fatto lo stesso discorso fatto a lui, ma che intendeva agire liberamente; in seguito, quando il cons. Toscani aveva affermato che non avrebbe redatto una motivazione di conferma della decisione impugnata, Del Vecchio si era spostato sulla tesi del relatore e del presidente e la sentenza era stata annullata.

La conclusione cui perviene la Corte è che l'attività dell'imputato è stata complessivamente idonea ad incidere, con efficacia determinante, sul contenuto della decisione.

I fatti contestati: la cd scarcerazione dei boss (punti 3° e 4° del capo di imputazione).

L'11 febbraio 1991 la prima sezione penale della Corte, presieduta dal dott. Carnevale, ebbe ad annullare due ordinanze della Corte di Assise d'appello di Palermo, che avevano negato la scarcerazione per decorrenza termini a 43 uomini di spicco dell'organizzazione Cosa nostra. La sentenza, accolta da furiose polemiche, aveva addirittura determinato un intervento legislativo di "interpretazione autentica" delle norme rilevanti, finalizzato in sostanza ad impedire la effettiva scarcerazione dei detenuti. La Corte ritiene provato che il dott. Carnevale avesse anticipato l'esito del giudizio, utilizzando la mediazione dell'avv. Gaito. Sul ruolo di detto avvocato, che sarebbe stato il tramite per contatti fra il dr. Carnevale e i vertici di Cosa Nostra, la Corte si avvale delle indicazioni fornite dai collaboratori nonché della voce dello stesso avvocato Gaito che aveva ammesso rapporti con Costanzo e Messina (sia pure postdatandoli), ed aveva ammesso persino di avere esternato davanti a componenti dell'organizzazione che i ricorsi sarebbero stati accolti, sia

pure aggiungendo che si era trattato di un parere tecnico e che in seguito aveva addirittura cambiato idea.

E' dunque ritenuto provato che il dott. Carnevale abbia agevolato l'organizzazione mafiosa in un frangente decisivo, predisponendo collegio e relatore in vista di un accoglimento dei ricorsi, anticipando tale accoglimento in guisa addirittura da indurre nuovi ricorsi, e pervenendo dolosamente ad una errata affermazione di diritto (e di fatto).

Segue: la gestione del cd maxi-processo (punto 5°).

Il dott. Carnevale è in sostanza accusato d'aver tentato di favorire l'organizzazione circa l'esito del ricorso di legittimità nel cd. maxi-processo: ritenendo egli inopportuna una sua personale esposizione, date le vibranti polemiche che ormai lo accompagnavano, avrebbe designato per la presidenza un uomo da lui condizionabile, il già noto dott. Molinari; il piano era fallito quando il presidente Brancaccio aveva imposto la diversa presidenza del dott. Valente.

In punto di fatto la sentenza ripercorre fonti e vicende già trattate: dalle dichiarazioni di Giovanni Brusca e Emanuele Brusca, (cui il Tribunale attribuisce erroneamente l'effetto di negare un interessamento dei Salvo per l'esito del maxi-processo, e che invece descriverebbero la crisi del "canale politico", passata attraverso la lezione elettorale del 1987 e più tardi attraverso le polemiche sulla figura del ricorrente, divenuto ormai "inavvicinabile" dal sen. Andreotti e dai suoi uomini), alle dichiarazioni di Sinacori, Mutolo, Marchese, Messina, Pulvirenti, Onorato, Cannella, tutte in generale pertinenti alle manovre di Cosa nostra riguardo al maxi-processo. Qui la sentenza nel ribadire l'importanza dei rapporti politici del dott. Carnevale, sembra prospettare una loro relazione con la stessa progressione professionale dell'interessato, ricordando che egli aveva ottenuto lucrosi incarichi arbitrari chiaramente riferibili per un verso alla corrente andreottiana e per l'altro ad imprese condizionate dalla mafia (la Flli Costanzo, contrapposta all'Anas, e la Farsura, contrapposta al Ministero del Tesoro). Tornando alla specifica vicenda, la Corte ricostruisce le progressive tensioni tra i capi mafiosi ed i "politici" attraverso la narrazione di Angelo Siino, fino allo "schiaffo" del decreto legge adottato dal governo per paralizzare gli effetti della sentenza 11 febbraio 1991 sulla decorrenza dei termini di custodia.

Dunque la Corte attribuisce a questa situazione di "intoccabilità", e non certo all'indifferenza od alla respipienza del dott. Carnevale, la scelta di designare il cons. Molinari quale presidente del collegio. Scelta decisamente contrastata dal Primo Presidente della Corte.

La sentenza fa riferimento alla composizione del collegio e qui valorizza una conversazione intercettata nel corso della quale il dott. Carnevale commentava con il dott. Grassi le scelte a suo tempo compiute: "feci un collegio adeguato al Molinari". Quali fossero le aspettative la Corte argomenta da una conversazione tra l'odierno ricorrente ed il noto dott. Dell'Anno, nel corso della quale un componente del collegio, dott. Schiavotti, veniva criticato per non aver saputo "mettersi contro" il dott. Valente.

Infine il dato delle notizie anticipatamente inviate, da varie fonti, a Cosa nostra, desumibile dalle dichiarazioni di Sinacori, Brusca, Cancemi e dello stesso avvocato Gaito. Notizie che, in sintesi, avevano prima reso euforico Riina, poi avevano rimesso le speranze sue e degli associati alla presidenza di un "magistrato calabrese", e infine (ed a ragione) creato grande preoccupazione (il commesso Costanzo non aveva esitato a segnalare il dott. Valente come persona "cattiva", a differenza del dott. Molinari, sempre a suo dire qualificabile come persona cui "si poteva parlare").

Segue: il procedimento cd maxi-ter. (punti 9° e 10°).

La sentenza esordisce delineando la figura di Salvatore Cancemi e riassumendo l'intero complesso delle sue dichiarazioni. Svolge quindi diffusi rilievi sull'attendibilità del collaboratore e sugli individuati riscontri, tra quali le dichiarazioni dell'avv. Taormina sullo stretto rapporto tra l'odierno ricorrente e l'avv. Aricò (che avrebbe addirittura esercitato un forte fascino intellettuale sul magistrato), avvocato che del resto aveva assunto la difesa Carnevale in un procedimento penale celebrato a Napoli, aveva presenziato alle nozze della figlia del magistrato, era stato destinatario o spettatore di invettive dirette all'odierno ricorrente alla memoria dei dottori Falcone e Morvillo.

La Corte ritiene che la motivazione con la quale fu annullata la sentenza di condanna in danno del Cancemi esprima una marcata ingerenza della Cassazione su questioni di fatto (che descrive nei particolari), e si fondi su un presunto travisamento che neppure i motivi di ricorso avevano prospettato, e che non risultava dal testo della sentenza impugnata. Per ulteriori posizioni (come ad esempio quella di Montalto Salvatore ed altri imputati di omicidio), non interessate dal teorema Buscetta, il deliberato di condanna era stato annullato con articolate osservazioni di fatto e con osservazioni critiche sull'attendibilità del principale collaboratore di quel contesto, Sinagra; nel giudizio di rinvio gli interessati erano stati conseguentemente assolti; tuttavia, si aggiunge, nel 1995 la Suprema Corte aveva annullato la sentenza assolutoria, sottoponendo a censure logiche la valutazione "liberatoria" degli stessi elementi in precedenza considerati, tanto che, nel nuovo giudizio di rinvio, Montalto, sia pure nuovamente annullando per le ulteriori posizioni). In buona sostanza, secondo La Corte, nella pletora di sentenze che avevano valutato l'attendibilità del Sinagra, solo quella qui in esame aveva espresso un apprezzamento negativo, ricorrendo per inciso a ciò che la Corte ritiene veri e propri travisamenti di fatto (che vengono indicati in dettaglio).

La Corte ritiene di vagliare in questa sede l'argomento difensivo determinante per l'archiviazione del procedimento romano a carico dei dottori Carnevale, Dell'Anno e Grassi per abuso di ufficio e corruzione - secondo il quale le molte notizie su rassicurazioni e anticipazioni di giudizio potrebbero riferirsi a millanterie degli avvocati fin qui menzionati. L'argomento è respinto, con l'osservazione che persone così introdotte non avrebbero rischiato le pesantissime sanzioni che Cosa nostra amava infliggere a chi la ingannava o deludeva le sue aspettative. Tornando specificamente al maxí - ter, vengono valutate le dichiarazioni di Vittorio Mangano (poi deceduto) in rapporto a quelle dell'avv. Giovanni Aricò. Quest'ultimo, sollecitato circa la ricezione di una somma chiaramente eccedente un pur cospicuo onorario professionale, ha raccontato che in effetti Vittorio Mangano gli aveva lasciato una valigetta con una somma di denaro, a suo giudizio per sondare l'onestà sua e del presidente Carnevale, e che lui si era limitato a trattenerla fino a quando Mangano non se l'era ripresa. Senonchè Mangano aveva parlato invece di una valigetta depositata per poche ore, contenente solo dieci milioni di lire, che aveva espressamente offerto all'avv. Aricò a titolo di fondo spese, ricevendone un rifiuto. Lo stesso dott. Carnevale, rispondendo a contestazioni fondate su conversazioni intercettate, ha dichiarato di avere appreso dall'avv. Aricò che un emissario di Cancemi aveva temporaneamente depositato nello studio del professionista una valigetta contenente 100 milioni di lire. La Corte riporta poi una lunga conversazione tra il dott. Carnevale ed il genero, ove viene evocata anche la questione dei 100 milioni, desumendone la conferma che i rapporti tra l'avvocato ed il magistrato erano radicalmente incompatibili con ogni ipotesi di millantato credito.

Sembra di comprendere, in conclusione, che anche per la vicenda maxi-ter i giudici di merito abbiano ritenuto provato un significativo contributo dell'imputato a favore di Cosa nostra.

II. Contro la sentenza di appello l'imputato ha proposto ricorso per cassazione, articolato in otto motivi di gravame.

Il primo motivo denuncia violazione degli artt. 110 e 416 bis cod. pen. e investe il problema della configurabilità, nel nostro ordinamento, del concorso esterno nel delitto di associazione mafiosa.

Il ricorrente ritiene pregiudiziale a qualsiasi censura tale questione di diritto. Ove accolto, dunque, il primo motivo darebbe luogo ad una pronuncia di annullamento senza rinvio della sentenza impugnata.

La sentenza di appello (così come quella di primo grado) avrebbe condiviso tale priorità logica e - per questo - avrebbe anteposto alla valutazione dei fatti una trattazione sulla giurisprudenza della Suprema Corte, senza però dare rilievo, e comunque minimizzandolo, al contrasto giurisprudenziale, delineatosi in seguito alla pronuncia VILLECCO, della VI sezione della Corte (21 settembre 2000).

Il secondo motivo denuncia violazioni, sotto altro profilo, degli artt. 110 e 416 bis cod. pen. Prescinde dalla configurabilità giuridica del concorso esterno nel reato associativo e attiene alla stessa possibilità che le condotte attribuite in concreto all'imputato, nell'accusa, potessero contribuire causalmente al rafforzamento dell'associazione.

La sentenza di appello conterrebbe tre errori fondamentali, dal cui accertamento dovrebbe conseguire l'annullamento senza rinvio della sentenza stessa:

a) l'aver escluso che, in relazione a ciascuna condotta di "aggiustamento" dei processi, dovesse procedersi alla valutazione compiuta e completa delle dichiarazioni accusatorie (art. 192, comma 3 c.p.p.).

Al contrario, e disattendendo i principi posti a base della sentenza MUSOTTO (Tribunale di Palermo, 4.4.1998, confermata in appello e passata in giudicato a seguito di declaratoria di inammissibilità del ricorso del P.G.), cui si sono attenuti i giudici di 1° grado, la corte palermitana avrebbe operato degradando la specificità della prova di ogni singolo contributo nel momento di crisi del sodalizio in una generica prova della "reiterata attività di ingerenza ed influenza nel corso di una serie di procedimenti giurisdizionali sintomatica della disponibilità" nei confronti dell'associazione, così disperdendosi anche la disomogeneità probatoria tra le condotte partecipative e quelle concorsuali. Queste ultime, al contrario delle prime, richiederebbero la prova "del contributo causale effettivo al rafforzamento del sodalizio in un momento di crisi".

b) l'aver omesso la valutazione analitica di ciascuna dichiarazione con riferimento progressivo ai momenti della credibilità del dichiarante, della attendibilità intrinseca e del riscontro estrinseco.

Tali "momenti" logici si porrebbero in ordine progressivo sicché il mancato superamento di quello anteriore dovrebbe impedire persino il passaggio a quello successivo. Ciò che avrebbe dovuto accadere nel caso di specie.

La sentenza di appello, senza acquisire alcun elemento nuovo, avrebbe proceduto a rivalutare il materiale probatorio già in atti, attraverso una inammissibile sua considerazione complessiva ed unitaria, attraverso una critica ripetitiva (anche delle tesi accusatorie) circa l'errore del primo giudice sulla contraria considerazione del compendio probatorio (sua parcellizzazione, frazionamento, atomizzazione).

Al contrario, secondo i ricorrenti, la ricostruzione complessiva dei fatti dovrebbe solo seguire e non precedere quella dei singoli episodi delittuosi.

c) il non aver considerato la natura collegiale dell'attività giurisdizionale nella pretesa di dimostrare sia l'alterazione delle decisioni che il condizionamento dei componenti dell'organo giudicante (perlomeno della sua maggioranza).

Secondo il ricorrente, la supposta anticipazione dell'esito del giudizio non avrebbe altro significato che quello della mera previsione di un certo risultato;

essa potrebbe essere rilevante sotto il profilo penale solo a condizione di dimostrare una effettiva alterazione del processo formativo della volontà dell'organo in riferimento alla sentenza la cui adozione sia stata anticipata. Analogo discorso per la condotta di composizione dei collegi giudicanti, espressione del dovere funzionale del Presidente titolare della sezione e inerente ai compiti organizzativi demandatigli dalla legge.

Nell'ottica dei menzionati errori gli ulteriori motivi trattano l'esame dei vizi motivazionali della sentenza impugnata relativamente ai fatti addebitati all'imputato.

Una particolare menzione meritano le censure che investono il carattere confermativo della indebita anticipazione del giudizio attribuito dai giudici di secondo grado alla natura tecnica della prima decisione Basile (il "pelo nell'uovo" evocato dal Mutolo) : ciò sarebbe avvenuto sulla base di un travisamento del fatto, poiché lo stesso collaboratore aveva usato l'espressione commentando la sentenza, e non quando aveva riferito di pretese anticipazioni sull'esito del ricorso;

L'analisi della deposizione del cons. La Penna, dal ricorrente definita insufficiente, contraddittoria, inattendibile, svilita da una ingiustificata progressione accusatoria, contrastante con quelle rese da magistrati di valenza personale almeno analoga;

la valutazione della prova in ordine alle asserite anticipazioni dei giudizi attraverso gli avv.ti Gaito e Aricò.

Pervenuti gli atti alla Corte Suprema, è stata depositata dai difensori istanza di assegnazione alle SS.UU. penali, ai sensi dell'art. 610, comma 20 c.p.p., "involgendo l'esame del primo motivo di impugnazione la risoluzione del contrasto insorto tra talune decisioni di singole sezioni con la più recente sentenza delle Sezioni Unite 5 ottobre 1994, n. 16, ric. DEMITRY, in ordine alla configurabilità, alla stregua del sistema penale vigente, del concorso eventuale nel reato di associazione di tipo mafioso".

Il Primo Presidente della Corte, con provvedimento del 29 aprile 2002, ha accolto la richiesta e disposto l'assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite.

All'odierna udienza le parti hanno rassegnato le conclusioni riportate in epigrafe.

Il Procuratore Generale ha motivato la sua richiesta osservando che se le condotte contemplate nei punti 5, 9 e 10 del capo di imputazione non raggiungono la soglia della rilevanza penale, pregnanti invece sotto questo profilo sono quelle indicate nei primi quattro punti, la cui corretta valutazione porterebbe addirittura ad ipotizzare e ritenere la "internità" dell'imputato ricorrente alla compagine associativa de qua, ciò che renderebbe persino superflua ogni dissertazione in ordine alla configurabilità del concorso esterno nel reato associativo, tuttavia da confermare.

Contrario l'avviso dei difensori, espresso attraverso ampia illustrazione dei motivi enunciati nell'atto scritto di impugnazione.

CONSIDERATO IN DIRITTO

I 1. Il Collegio è chiamato a verificare se sussistono motivi idonei a giustificare una decisione diversa rispetto a quella già assunta dalle Sezioni Unite con la sentenza DEMITRY del 1994 (c.c. 5 ottobre 1994, deposito 28 dicembre 1994).

Detta pronuncia rappresentò la prima grande elaborazione della materia, sia per mole di trattazione che per completezza di argomenti, e ben si comprende perciò come debba costituire il documento di partenza per una ricognizione, sia pure di sintesi degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali successivi, compresi quelli più recenti.

Nell'affermare il principio della configurabilità del concorso esterno nel reato di associazione per delinquere di stampo mafioso, la S.C. ha sottolineato la diversità dei 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", della vita corrente 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 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.

E' così disatteso quanto ritenuto da diverse decisioni delle sezioni semplici (si tratta delle sentenze CILLARI, sez. I, 13.06.1987; ABBATE, sez. I, 27.06.1994; CLEMENTI, sez. I, 27.06.1994; MATTINA, sez. I, 18.05.1994; DELLA CORTE, sez. I, 03.06.1994), le quali - con argomenti spesso simili - avevano sostenuto che non vi sarebbero ragioni per differenziare la condotta materiale del concorrente eventuale rispetto a quella di partecipazione.

Rilevano le Sezioni Unite che il concorrente eventuale non è identificabile con il partecipe: «La condotta e l'atteggiamento psicologico» di quest'ultimo non sono sovrapponibili alla condotta ed all'atteggiamento psicologico del concorrente eventuale. L'elemento materiale del reato associativo è costituito dalla tipica «condotta di partecipazione, che comporta la stabile permanenza del vincolo associativo tra gli autori e, quindi si realizza nell'essere e sentirsi parte dell'associazione, in essa "stabilmente incardinati". Il concorrente eventuale non è colui che pone in essere la condotta tipica della partecipazione, ma una diversa condotta atipica che, per essere rilevante «deve contribuire - atipicamente - alla realizzazione della condotta tipica posta in essere da altri». Tale condotta atipica è qualificata come concorrente dal fatto che si estrinseca ponendo «a disposizione» dei partecipi «il proprio contributo», non «stabile», ma «circoscritto nel tempo», pur essendo tale da «consentire agli altri di continuare a dar vita alla condotta tipica, alla stabile permanenza del vincolo».

Quanto all'atteggiamento psicologico, osservano le Sezioni Unite che, se quello del partecipe esprime «la volontà di far parte dell'associazione», «con la volontà di contribuire alla realizzazione degli scopi di essa», l'atteggiamento psicologico del concorrente eventuale - e cioè, di colui che «vuole dare un contributo senza far parte dell'associazione», «offre, dà una condotta atipica perché mette a disposizione non il suo voler far parte, il suo incardinarsi stabilmente nell'associazione, sebbene il suo apporto staccato, avulso, indipendente dalla stabilità dell'organizzazione» - è quello che permea la condotta atipica finalizzata a fornire l'apporto or ora descritto, senza un animus partecipativo, ma «con la volontaria consapevolezza che la... sua azione contribuisce all'ulteriore realizzazione degli scopi della *societas sceleris*».

Sarebbe poi errato affermare che il concorrente esterno debba possedere lo stesso dolo di colui che fa parte dell'associazione, ossia il dolo specifico, (la volontà di realizzare i fini propri

dell'associazione). A parte il dato, acquisito dalla dottrina "più autorevole" (riproposto "anche da recenti contributi sul dolo specifico studiato nelle varie categorie di reati-") secondo il quale «si può avere " concorso con dolo generico in un reato a dolo specifico"», essendo sufficiente che il concorrente abbia «la consapevolezza che altri fa parte e ha voglia di far parte della associazione e agisce con la volontà di perseguirne i fini», le due forme di dolo (quelle del partecipe e quella del concorrente) non sarebbero sovrapponibili. Infatti, il concorrente potrebbe, al contrario del partecipe, «disinteressarsi della strategia complessiva (dell'associazione) , degli obiettivi che la stessa si propone di perseguire». Ma potrebbe anche averli presenti, senza che questo quid pluris faccia mutare il ruolo dell'esterno, che non fa parte o non vuole o non è richiesto come socio. La sua condotta si limita a «contribuire alle fortune dell'associazione».

Inoltre la motivazione della sentenza ritiene di cogliere una ragione di contraddizione all'interno della cd. tesi intermedia (quella che ammette solo il concorso eventuale morale): se i suoi sostenitori ritengono ammissibile il concorso morale a titolo di dolo specifico non possono escludere che anche il concorso materiale sia concepibile a tale titolo psicologico. Anzi, a ben vedere, il dolo specifico del concorrente (morale o materiale) si differenzerebbe da quello del partecipe perché l'oggetto del primo sarebbe carente d'una parte consistente dell'oggetto del secondo: la volontà di far parte dell'associazione. Residuerrebbe così solo la possibilità di concorrere volendo fornire un contributo alla realizzazione «degli scopi dell'associazione». Alla luce di tale criterio si capirebbe anche perché il concorrente potrebbe porre in essere condotte che potrebbero integrare anche il delitto di favoreggiamento aggravato ex art. 7 d. l. n. 152 del 1991 (conv. nella legge n. 203 del 1991) . Si tratterà solo di accertare se, in concreto, quel delitto rilevi ex se oppure se esso contribuisca «alla stabilità del vincolo associativo e al perseguimento degli scopi dell'associazione».

La sentenza cerca di fornire una spiegazione epistemologica della difficoltà - propria della giurisprudenza - di pervenire alla piena ammissione del concorso esterno materiale. La ragione risiederebbe nell'esistenza di un maggior distacco tra la posizione dell'esterno concorrente sul piano morale rispetto al suo pari che concorre attraverso una condotta materiale: quest'ultima, per il fatto di costituire un appoggio alle attività di partecipazione, si porrebbe con queste in rapporto di immediatezza, e, pertanto, di possibile confusione. Già l'uso del criterio di temporaneità del contributo permetterebbe di ravvisarne, con evidenza la diversità, ma a tale risultato si potrebbe pervenire anche attraverso una migliore messa a punto dei confini tra le due figure astratte.

La motivazione respinge poi la tesi in base alla quale nell'art. 418 cod. pen. (che punisce l'assistenza agli associati) l'espressione «al d. fuori dei casi di concorso nel reato» debba essere inteso come sinonimo di «concorso necessario» e non anche come di concorso eventuale (ex art. 110 cod. pen.).

Infine, la motivazione passa a meglio delimitare quella contiguità già affermata tra le due condotte materiali in esame (partecipazione e concorso materiale).

Il distinguo consisterebbe nel ricorso ad un apporto temporaneo (anche consistente in un solo intervento) allo scopo di riportare l'associazione alla sua normalità. Ciò significa che il concorrente potrebbe intervenire - ove richiesto dall'associazione - o in una temporanea scopertura di ruolo («temporanei vuoti in un determinato ruolo») o in un momento di patologica fibrillazione dell'organismo associativo (come nel caso dell' «aggiustamento» di un processo relativo ai componenti dell'associazione). La finalità sarebbe quella di mantenere in vita il sodalizio criminoso. In altre parole lo "spazio" proprio del concorrente eventuale materiale appare essere quello dell'emergenza nella vita dell'associazione e non lo spazio della "normalità", occupabile da uno degli associati».

L'anormalità, la patologia può esigere anche un contributo che, pur restando episodico, unico, consente «all'associazione di mantenersi in vita, anche solo in un determinato settore, onde poter perseguire i propri scopi».

2. Molteplici, in dottrina, le manifestazioni di dissenso alla opzione prescelta dalla sentenza delle Sezioni Unite.

La prima e dirompente obiezione alla configurabilità del concorso eventuale resta sempre quella ancorata alla ritenuta incompatibilità generale tra le norme sul concorso di persone (art. 110 e segg. c.p.) e le figure del reato necessariamente plurisoggettivo. La sentenza Demitry non l'avrebbe superata e, soprattutto, non avrebbe considerato "le sinergie distruttive" che deriverebbero, in punto di tassatività, dal connubio tra quelle stesse norme e le fattispecie storicamente criticate per la scarsa efficacia descrittiva, cioè appunto quelle associative: il connotato di indeterminatezza diventerebbe insopportabile quando si tratta di identificare un concorrente eventuale" in una condotta di "partecipazione" ad associazione, in una condotta cioè la cui definizione è correntemente considerata tautologica.

Resterebbero, comunque, insuperate dalla sentenza le questioni relative alle incompatibilità strutturali tra la condotta associativa e la normativa sul concorso di persone. Il presupposto generale che l'art. 110 c.p. riguarderebbe le "condotte atipiche" sarebbe infondato, sia perché ogni condotta inserita dalla norma sarebbe tipica, sia perché sono concepibili ipotesi di concorso in cui ciascun agente riproduce per intero il comportamento delineato dalla norma di parte speciale.

Non si è tenuto conto che non è conciliabile la compartecipazione ad un delitto permanente che non sia essa stessa permanente: è la definizione medesima del reato associativo, qualificato appunto, dalla permanenza del vincolo associativo - in vista del perseguimento di un comune, duraturo, perverso fine sociale - a rigettare l'ipotesi del concorso eventuale.

Anche un altro dato è stato ignorato, e cioè che sia la condotta concorsuale che quella tipica del reato associativo sono descritte dal legislatore secondo la "medesima tecnica di tipizzazione causale", e quindi non potrebbero essere distinte l'una dall'altra: o l'agente preso in considerazione ha fornito un contributo al fenomeno associativo, ed allora è partecipe, oppure non l'ha fornito, ed allora non si vede in che cosa potrebbe consistere la sua condotta concorsuale; in altre parole, o c'è la responsabilità diretta per il reato associativo oppure non c'è nulla.

Si osserva da altri autori che, in ogni caso, sembra ingiustificato ragionare in termini di "contributo dato all'associazione come tale". Non si può concorrere nell'associazione in quanto tale, perché essa è un fatto, o per dire meglio, un effetto delle condotte di promozione, organizzazione ecc., e di partecipazione, e perciò, solo rispetto ad una di queste condotte dovrebbe valutarsi il contributo di chi fornito un contributo al fenomeno associativo, ed non è associato; non rispetto all'associazione, unitariamente intesa, e alla sua attività.

Sul versante dell'elemento soggettivo del reato, contraddittorio, dal punto di vista logico, ancor prima che sotto il profilo di una violazione della fisionomia tipica del fatto concorsuale, sarebbe la soluzione data dalla sentenza Demitry: solo per il concorrente esterno l'oggetto del dolo può non estendersi a tutte le circostanze comprese nella fattispecie incriminatrice, ma il dolo addirittura non può comprendere gli elementi essenziali del reato, e cioè "l'affectio" ed il conseguimento dei fini sociali, sicché è difficile contestare che, nella ricostruzione delle Sezioni Unite, manca al concorrente esterno anche una parte del dolo generico tipico del fatto associativo e cioè la volontà di associarsi, di entrare nell'organizzazione. Comunque se il discrimen tra concorso e partecipazione, viene fatto risiedere unicamente nella "parte del dolo che consiste nella volontà di

far parte dell'associazione", si tratterebbe di una fondazione esclusivamente "a parte subject_i" della distinzione, come tale già criticabile e capace di evocare formidabili problemi di accertamento.

Si evidenzia, inoltre, che inadeguata deve ritenersi la risposta fornita dalla sentenza alle obiezioni fondate sugli argomenti tratti dalle norme che direttamente colgono condotte agevolatrici realizzate dei soggetti esterni all'associazione criminosa: art. 307/418 c.p. e art. 7 d.l. 152/91, (ed anche art. 378, comma 2 e 416 ter c.p.).

Anche l'indicazione delle "categorie" introdotte dalla Demitry (tratte dell'antinomia "fisiologia/patologia della vita associativa) non ha trovato buona accoglienza nella dottrina. Ciò vale anzitutto, naturalmente, per gli autori di orientamento negazionista, per i quali la teoria della fibrillazione ha fallito lo scopo per cui è nata, perché si fonda su un concetto affetto da grave indeterminatezza. Ma anche tra gli autori favorevoli alla configurabilità del concorso esterno si registra l'opinione che non sia possibile una definizione sufficientemente precisa di "patologia" e di "fibrillazione", e non manca chi osserva che un contributo con le caratteristiche evocate dalle indicazioni della Corte trasformerebbe l'agente in un "intranus", proponendo di sostituire ad esse, in funzione delimitativa, il concetto, di matrice civilistica, di "infungibilità" della prestazione effettuata.

Altre obiezioni al concorso esterno sono fondate. su presunte difficoltà (o "aporie") a ragione del trattamento peggiore che verrebbe riservato al concorrente esterno sul piano sanzionatorio, in tema di applicazione dell'aggravante dell'art. 112 c.p., dell'art. 116 c.p. e in punto di desistenza e recesso attivo.

3. La giurisprudenza invece si è pressoché uniformata ai contenuti e ai principi espressi nella pronuncia delle Sezioni Unite del 1994, senza compiere (se si eccettua la sentenza VILLECCO) alcuna rielaborazione dei medesimi.

Possono citarsi le sentenze ALFANO (sez. VI, 27.03.1995), SIBILLA (sez. V, 10.11.1995), MANNINO (SS.UU., 27.09.1995), DOMINANTE (sez. VI, 13.06.1997), MONTALTO (sez. V, 23.04.1997), NECCI (sez. VI, 07.03.1997), CABIB (sez. I, 05.01.1999), CUSUMANO (sez. VI, 25.06.1999), TRIGILI (sez. VI, 25.06.1999), TRIGILI (sez. VI, 25.06.1999), FRASCA (sez. 06.02.2000), PANGALLO (sez. VI, 15.05.2000), CANGIALOSI (sez. V, 22.12.2000), FRASCA (sez. I, 17.04.2002).

A "riaprire le ostilità", sul fronte del concorso esterno, secondo l'efficace espressione d'un commentatore, è intervenuta - come detto - la sentenza VILLECCO (sez. VI, c.c. del 21.09.2000, deposito del 23.01.2001), mossa dal dichiarato intento di verificare la "tenuta" della DEMITRY, avvertita come problematica già nella decisione del 25.6.99 (ric. Trigili), cit. -richiamata dalla difesa del ricorrente.

La sentenza è così massimata (218330):

« In tema di associazione per delinquere di tipo mafioso (art. 416 "bis" cod. pen.), il contributo disposto degli artt. 110 e 115 cod. pen. preclude la configurabilità di un concorso esterno o eventuale, atteso che l'aiuto portato all'associazione nei momenti di crisi o fibrillazione integra, sotto il profilo oggettivo e soggettivo, la condotta del "far parte" del sodalizio criminoso». (Va detto che la Corte, rilevando, nel provvedimento impugnato, la mancanza della motivazione in ordine alla sussistenza dello stato di crisi o fibrillazione dell'associazione per delinquere, ha annullato l'ordinanza di custodia cautelare, ritenendo che la natura del vizio riscontrato non

imponesse l'applicazione dell'art. 618 cod. proc. pen. e la rimessione alle Sezioni Unite per la risoluzione del contrasto interpretativo con la decisione Demitry).

Essa parte, innanzitutto, da un riepilogo degli indirizzi giurisprudenziali: a) quello cd. intermedio, che nega il concorso eventuale materiale; b) quello che, al contrario, ammette tale ipotesi, a cominciare dalle prime pronunce in materia di banda armata. E, proprio a partire da tali pronunce, sembra che la motivazione ponga sia pure in via problematica, senza fornire risposta certa - il quesito se l'art. 416 -bis integri una fattispecie a concorso necessario « o non piuttosto una fattispecie monosoggettiva caratterizzata da un momento "statico" che acquista una proiezione dinamica solo in relazione ai fini»: «"far parte" sembra alludere, infatti, ad una situazione "statica", "partecipare" ad una situazione "dinamica"». L'interrogativo sembrerebbe trovare una risposta - nel secondo senso indicato - in quanto il «far parte» postulerebbe «un'adesione, quindi, una partecipazione», e questi due aspetti ("adesione" e "partecipazione") sarebbero «momenti distinguibili concettualmente anche se non sotto il profilo "diacronico"».

La sentenza poi prosegue illustrando la struttura del concorso eventuale, sotto i due profili dell'elemento oggettivo e soggettivo, così come evidenziati nella pronuncia Demitry. E, da questa ricostruzione, fa emergere una pluralità di interrogativi:

- innanzitutto, la nozione di tipicità ed atipicità, come connotanti il distinguo tra le due figure delittuose in considerazione, sarebbe equivoca ed erronea: "mentre l'espressione "condotta tipica", pare, quantomeno, impropria perché ogni condotta, anche "esterna", è tipica sia perché risultante dal contributo apprestato dall'art. 110 cod. pen., il contenuto del "far parte" si rileva alquanto approssimativo, profilandosi l'associazione mafiosa come realtà ben più complessa: pure se non vi è dubbio che l'espressione "far parte" postuli, in primo luogo, un'adesione, quindi, una partecipazione, si tratta di momenti distinguibili concettualmente anche se non sotto il profilo "diacronico";

- ritengono le SS.UU. che se il concorrente non entra a far parte dell'associazione ciò sta a significare che non è parte, cioè non è coautore della. stabile permanenza del vincolo associativo, ma si limita a porre a disposizione degli altri - di coloro per i quali la condotta e la stabile permanenza nell'associazione, è il far parte di quest'ultima - 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. Ma in un siffatto ragionamento la sentenza VILLECCO coglie "una vera e propria antinomia" non solo linguistica ma pure concettuale - perché "se la nozione di autore e normalmente contrapposta a quella di partecipe, stando al lessico utilizzato dall'art. 416 bis autore è solo il partecipe (salvo l'organizzatore, etc...). "Nonostante ciò - si aggiunge - le Sezioni Unite insistono sulla ipotizzabilità di un contributo atipico non sovrapponibile alla condotta tipica del partecipe, tanto da inferire che, per concludere che in questo reato non v'è spazio per il concorso eventuale, si dovrebbe dimostrare che non è possibile una condotta atipica, ma un contributo alla realizzazione della condotta tipica: il che sembrerebbe da intendere nel senso che si contribuisce solo a far parte";

- sul versante dell'elemento soggettivo, la conclusione cui perviene la sentenza DEMITRY (e cioè che il concorrente eventuale, pur consapevole di agevolare, con il suo contributo, l'associazione, può disinteressarsi della strategia complessiva di quest'ultima e degli obiettivi che la stessa si propone) sarebbe «davvero inquietante, perché mentre, da un lato, ci si trova in presenza di un dolo di "agevolazione", che non può non incentrarsi sulla posizione del partecipe, dall'altro lato, tutto si esaurisce nell'accertamento dell'esistenza del dolo di "agevolazione". Con la conseguenza che se il fenomeno si restringe all'agevolazione, poiché la legge tipicizza le ipotesi di agevolazione, se ne dovrebbe trarre a corollario che le altre ipotesi di agevolazione non siano penalmente rilevanti;

- si darebbe per scontato, senza che sia intervenuta una dimostrazione plausibile:

a) che il concorrente morale possa agire con dolo specifico e continuare ad essere solo un concorrente morale;

del concorso morale eventuale.

b) che sia ammissibile il concorso materiale eventuale sulla base dell'ammissibilità del concorso eventuale morale, che richiederebbe il dolo specifico, senza tener conto che quest'ultimo potrebbe avere una spiegazione positiva nell'art. 115 cod pen.;

c) che, nell'ipotesi che non venga attuata - neppure nella forma del tentativo - la realizzazione del reato, risulterebbe atipica la posizione del concorrente morale rispetto a qu4egli autori (art. 115 cod pen.).

E' dunque posta in discussione, più in generale, la configurabilità sia della partecipazione con dolo generico in un delitto a dolo specifico che del concorso morale eventuale.

La sentenza poi passa a illustrare le pretese incongruenze della sentenza Demitry, con riferimento alle due ipotesi: a) quella del reato aggravato ai sensi dell'art. 7 del d.l. 13 maggio 1991, n.152 (conv. nella legge 12 luglio 1991, n. 203), per chi commetta delitti al fine di agevolare le attività delle associazioni per delinquere; b) e quella dell'assistenza agli associati.

Infine, affrontando il nodo del confine tra partecipazione e concorso («il vero "tassello" posto dalla sentenza DEMITRY alla indiscriminata operatività del concorso esterno»), rappresentato dall'opera «salvifica» del concorrente eventuale materiale nel momento dell' «emergenza della vita. dell'associazione», la sentenza osserva che «tutto sembrerebbe condurre alla non configurabilità del concorso esterno, sia morale sia materiale», così pervenendo alla tesi negazionista totale, negando che sia ammissibile finanche il concorso eventuale morale nel reato associativo. Ciò perché la sentenza Dimitry non configura il concorso eventuale morale ancorandolo alla medesima situazione di emergenza ("fibrillazione") con cui caratterizza il concorso eventuale materiale. E ciò non potrebbe che portare a una di queste due conclusioni: o le due ipotesi sono omogenee (e ciò la sentenza non ammette) ; o le due ipotesi, divergendo, dimostrano l'infondatezza della tesi esposta nell'arresto delle Sezioni Unite penali.

In conclusione, la sentenza giunge a delineare una soluzione negatoria del concorso esterno attraverso un'ipotesi (o postulato a contrario, o argomento per assurdo) basata sulla necessità di risolvere le aporie contenute nella sentenza delle Sezioni Unite, di cui - ovviamente - prospetta un ripensamento.

4. Devesi, a giudizio della Corte, confermare il principio secondo il quale in tema di associazione di tipo mafioso è configurabile il concorso "esterno", con la precisazione che 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 organizzativa dell'associazione, fornisce un concreto, specifico, consapevole e volontario contributo, purché questo abbia un'effettiva rilevanza causale ai fini della conservazione o del rafforzamento dell'associazione e sia comunque diretto alla realizzazione, anche parziale del programma criminoso della medesima.

4.1. Per affrontare correttamente il problema in esame, occorre risolvere preliminarmente la questione della natura del delitto di partecipazione ad associazione per delinquere e in particolare ad associazione mafiosa.

Va ricordato che uno spazio per la configurabilità dell'ipotesi concorsuale era stata ritagliata dalla giurisprudenza di questa Corte proprio a partire dall'assunto della connotazione individuale dell'adesione al sodalizio, o comunque in termini di esclusiva compatibilità con tale connotazione (v., tra le altre, sentenza AGLIERI, Sez. I, 13.02.1990), e ciò, in precedenza, anche con riferimento alle ipotesi di reato di cospirazione politica mediante associazione, di cui all'art. 305 c.p. (sentenza MUTHER, Sez. I, 27.11.1968) e di reato di banda armata, art. 306 c.p. (sentenze LIVRAGHI, Sez. I, 05.03.1980; ARANCIO, Sez. I, 25.10.1983).

E non era mancata, in dottrina, l'obiezione che la teorica del concorso esterno si innesta su un errore concettuale, vale a dire proprio la considerazione della partecipazione come condotta monosoggettiva, riferibile ad adesioni che seguano la costituzione del gruppo.

In realtà, la tesi della natura monosoggettiva del delitto di partecipazione è inaccettabile perché l'inclusione di taluno in un'associazione non può dipendere solo dalla volontà di colui che all'associazione intende aderire, ma richiede anche quella di tutti gli altri associati o di coloro che li rappresentano.

Si è giustamente osservato che è davvero difficile vedere nella partecipazione una fattispecie monosoggettiva, come se la condotta sia costituita da un atto unilaterale di adesione all'associazione, da una "iscrizione", e non sia invece, tanto nel momento iniziale quanto in tutto il suo svolgimento, destinata a combinarsi con le condotte degli altri associati, in un'unione di forze per imprese che generalmente trascendono le capacità individuali.

In effetti, tanto la costituzione dell'associazione quanto l'inserimento di un soggetto in una organizzazione già formata postulano sempre e necessariamente la volontà e l'agire di una pluralità di persone.

Si deve perciò ritenere che tutti i reati associativi sono sempre reati a concorso necessario, vale a dire, fattispecie plurisoggettive proprie.

4.2. Ciò posto, ne consegue che l'appartenenza di taluno ad una associazione criminale dipende anche dalla volontà di coloro che già partecipano all'organizzazione esistente. E a tal fine possono rilevare certamente le regole del sodalizio, anche se l'esistenza dell'accordo può risultare pure solo di fatto: purché da fatti indicativi di una volontà di inclusione del soggetto partecipe. Non si tratta di valorizzare esclusivamente le regole «statutarie» dell'associazione, ma di valutare in concreto l'effettiva volontà degli associati, come avviene in ogni reato doloso, anche quando questa volontà possa desumersi dal rispetto di regole o prassi criminali.

4.3. La necessità di ricorrere alle norme sul concorso eventuale deriva appunto dall'esigenza di assegnare rilevanza penale anche contributi significativi resi all'organizzazione criminale da parte di chi non sia in essa considerato incluso dagli associati.

Se il reato associativo, infatti, è un reato a concorso necessario, la volontà collettiva di inclusione è determinante; ma non può farsene derivare l'irrilevanza penale di comportamenti significativi sul piano causale e perfettamente consapevoli.

L'art. 110 c.p. consente di assegnare rilevanza penale appunto a condotte diverse da quella tipica e ciò nondimeno necessarie o almeno utili, strumentali alla consumazione del reato.

D'altra parte le norme sul concorso di persone nel reato sono di carattere generale e come tali possono essere applicate a qualsiasi ipotesi di reato, e questo rilievo è valido anche per le ipotesi di reato "associativo", dove il modello legale già prevede la partecipazione di più soggetti.

Ne discende quindi che la difficoltà di applicare le norme sul concorso a quest'ultima tipologia di reati non deriva dal fatto che essi siano plurisoggettivi.

Certo, il concorso in fattispecie strutturate con modelli monosoggettivi (come il furto, o l'omicidio) non presentano quegli aspetti particolarmente problematici che si rinvergono invece quando il reato è già strutturato come plurisoggettivo, ma queste intuibili difficoltà non rendono perciò solo «indistinguibile» la condotta del concorrente da quella del partecipe, né possono ingenerare il sospetto che attraverso il meccanismo degli articoli 110 e 416 bis c.p. resti violato il principio di tassatività o determinatezza della fattispecie penale, che costituisce uno dei fondamenti dell'ordinamento. Si sa, che tale principio è rispettato, quando la fattispecie raggiunga il grado di determinatezza necessario e sufficiente a consentire di individuare, ad interpretazione compiuta, il tipo di fatto dalla norma disciplinato. E il grado di determinatezza, nel caso dell'art. 416 bis, è tutto sommato raggiunto, perché il legislatore, lungi dal limitarsi a rimandare ad un generico concetto di consorteria mafiosa, individua condotte sufficientemente tipizzate (quelle di cui al primo e al secondo comma della disposizione), onde la vocazione estensiva propria della norma di cui all'art. 110 c.p. appare pur sempre ancorata a precisi riferimenti normativi.

4.4. Tuttavia è indiscusso che, nella prospettiva dell'art. 110 c.p., l'apporto causale o strumentale del concorrente è per definizione atipico. E non è possibile pretendere di tipizzare solo per il concorso esterno in associazione ciò che per definizione non è tipizzabile in nessun altro caso di concorso.

Questa limitazione non ha alcuna giustificazione, a meno di escluderla per tutti i reati plurisoggettivi, ciò che è invece negato dalla dottrina e dalla giurisprudenza minoritaria.

Esatta appare pertanto la tanto criticata impostazione data al problema dalla sentenza DEMITRY, come la ricerca della tipicità della condotta del partecipe a fronte della ritenuta atipicità della condotta concorsuale (metodo peraltro già anticipato nella sentenza GRACI, Sez. I, 01.09.1994).

La tipologia della condotta di partecipazione è delineata dal legislatore sotto l'espressione "chiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso" (art. 416 bis, comma 1) . Tenuti presenti i connotati assegnati all'associazione mafiosa dal terzo comma dell'art. 416 bis, deve intendersi che "fa parte" di questa chi si impegna a prestare un contributo alla vita del sodalizio, avvalendosi (o sapendo di potersi avvalere) della forza di intimidazione del vincolo associativo e delle condizioni di assoggettamento e di omertà che ne derivano per realizzare i fini previsti.

Al contempo, l'individuazione di una espressione come "fa parte" non può che alludere ad una condotta che può assumere forme e contenuti diversi e variabili così da delineare una tipica figura di reato "a forma libera", consistendo in un contributo apprezzabile e concreto, sul piano causale, all'esistenza o al rafforzamento dell'associazione e, quindi, alla realizzazione dell'offesa tipica agli interessi tutelati dalla norma incriminatrice.

Sicché a quel "far parte" dell'associazione, che qualifica la condotta del partecipe, non può attribuirsi il solo significato di condivisione meramente psicologica del programma criminoso e delle relative metodiche, bensì anche quello, più pregnante, di una concreta assunzione di un ruolo

materiale all'interno della struttura criminosa, manifestato da un impegno reciproco e costante, funzionalmente orientato alla struttura e alla attività dell'organizzazione criminosa: il che è espressione di un inserimento strutturale a tutti gli effetti in tale organizzazione nella quale si finisce con l'essere stabilmente incardinati.

Ne deriva che, se a quel "far parte" dell'associazione si attribuisce il significato testé detto, non può non affermarsi che da un punto di vista logico la situazione di chi "entra a far parte di una organizzazione" condividendone vita e obiettivi, e quella di chi pur non entrando a farne parte apporta dall'esterno un contributo rilevante alla sua conservazione e al suo rafforzamento, sono chiaramente distinguibili.

Non vi è pertanto nessuna difficoltà a dare corpo giuridico a questa differenza rilevabile nella realtà utilizzando le rispettive categorie normative della partecipazione e del concorso eventuale di persone nel reato, conclusione alla quale è approdata la sentenza DEMITRY.

Con la conseguenza che non coglie nel segno l'obiezione secondo cui la condotta di partecipazione, così come delineata da detta pronuncia (condotta tipica consistente nel "far parte", quindi - si dice - "in un essere"), si trasformerebbe in una sorta di reato di posizione, in guisa che non sarebbe immaginabile un concorrente esterno che materialmente "contribuisce solo a far parte". Vero è invece che la sentenza DEMITRY ha ben delineato la figura del partecipe, individuandone la condotta tipica, non certamente nell'assunzione di uno "status", ma nel contributo arrecato al sodalizio criminale da chi "è stabilmente incardinato nella struttura associativa con determinati, continui compiti anche per settori di competenza". Facendone correttamente conseguire che ben si può concorrere dall'esterno (cioè non facendo parte dell'associazione) con chi sta all'interno nella consumazione del reato associativo, il quale perciò resta "il medesimo reato", come esige appunto l'art. 110 c.p., e non si trasforma, come taluno paventa, in un reato "diverso" da quello previsto dall'art. 416 bis c.p.

Come pure privo di consistenza è il rilievo critico che richiama l'antinomia linguistica e concettuale «autore-partecipe», che si ritiene di cogliere nella sentenza DEMITRY. L'equivoco logicogiuridico che l'affligge è palese, dovendosi considerare che nella fattispecie tipica di parte speciale (come l'art. 416 bis) autore e partecipe coincidono: il "partecipe" è l'autore della condotta di "partecipazione". In altre parole, come si è acutamente osservato, il termine "partecipe" ha un duplice senso: in un primo senso (concorso eventuale) è contrapposto all'autore; in un secondo senso (fattispecie tipica di parte speciale) si identifica con l'autore.

E' da escludere poi che possano ravvisarsi incompatibilità strutturali tra le due condotte in esame, come pure si è sostenuto sotto diversi angoli visuali.

- La diversità esistente, tra la struttura permanente del reato di associazione e quella del concorso eventuale, non determina affatto incompatibilità tra le due fattispecie.

L'art. 110 c.p. si affianca, nel caso di specie, ad un reato, la cui consumazione è legata non solo all'esistenza dell'associazione, ma anche al sorgere e al permanere dell'offesa all'ordine pubblico, e nulla impedisce di considerare che il permanere di tale offesa possa essere determinata anche dall'aiuto portato da un soggetto estraneo al sodalizio, in determinati momenti della vita dell'organizzazione. Né è necessario che l'apporto stesso perduri per l'intera permanenza dell'associazione, non dovendosi, infatti, confondere l'aspetto del potenziale riconoscimento del contributo esterno in un qualunque momento della vita dell'associazione, con quello della sua durata.

Non contrasta pertanto con la struttura permanente del reato associativo il fatto che la manifestazione di volontà criminosa del concorrente esterno si esaurisce nel momento della sua espressione.

Del resto neanche per il partecipe è necessario che il vincolo associativo si instauri in prospettiva di una sua futura permanenza a tempo indeterminato. Questa Corte ha già avuto modo di chiarire (Sez. I, 31.05.1995, MASTRANTUONO) che ben possono, al contrario, ipotizzarsi forme di partecipazione destinate, ab origine, ad una durata limitata nel tempo.

Quanto all'obiezione, fondata sulla "dinamica di tipizzazione causale" (che sarebbe la medesima rispetto ad entrambe le figure del concorrente e del partecipante, con le conseguenze che ne sono state tratte, dianzi riportate), può replicarsi che del ragionamento d'essa sottesa ad essere inesatta e proprio la premessa e cioè che condotte descritte mediante il loro orientamento causale non sarebbero distinguibili: se così fosse, il concorso eventuale sarebbe impossibile in tutte le fattispecie causalmente orientate, a cominciare dall'omicidio. Il vero è che l'impostazione che muove dall'unicità del processo causale per negare in tali casi operatività al concorso di persone porta all'insostenibile esito secondo cui in tutti i reati causali a forma libera non avrebbe possibilità di esprimersi la funzione incriminatrice dell'art. 110 c.p., poiché sarebbe sufficiente ripercorrere il processo causale per ricomprendere entro la fattispecie incriminatrice tutte le condotte rilevanti sul piano eziologico e meritevoli di pena. Illuminante è l'esempio che se ne fa, e cioè il caso di correttamente rilevato che "qui il processo causale che presiede alla tipizzazione della condotta di chi spara e di chi fornisce la pistola è il medesimo, nondimeno il complice che ha dato l'arma all'esecutore materiale colui che fornisce la pistola all'assassino: si è correttamente rilevato che "qui il processo causale che presiede alla tipizzazione della condotta di chi spara e di chi fornisce la pistola è il medesimo, nondimeno il complice che ha dato l'arma all'esecutore materiale dell'omicidio verrà incriminato naturaliter a titolo di concorso e, soprattutto, realizza una condotta che già sul piano causale è pienamente distinguibile dall'altro".

- La prospettazione di un concorso nel reato di partecipazione anziché nel reato associativo e evocata spesso come formula dommatica capace di evitare il sorgere di tutti quei problemi che invece si ritiene scaturiscano dalla configurazione del concorso esterno nell'associazione illecita.

Senonché, a prescindere dal fatto che tale prospettazione probabilmente discende anch'essa dalla pretesa della natura monosoggettiva della partecipazione, in premessa respinta da questa Corte, rilevasi che la configurazione del concorso esterno alla stregua di un contributo al singolo partecipante e non al complesso dell'organizzazione dell'associazione rischia di condurre ad una surrettizia assimilazione fra associazione e mero "accordo" criminoso e fa venir meno il discrimine (che invece sussiste, come si avrà modo di ribadire) rispetto alla condotta di favoreggiamento o di assistenza agli associati (come pure ai casi di concorso nei singoli reati-scopo), finendo così per dare ragione a coloro che escludono l'ammissibilità di un concorso ex art. 110 c.p. nell'associazione proprio in virtù della capacità "assorbente" che svolgerebbero le anzidette fattispecie di assistenza agli associati e favoreggiamento personale.

Senza dire che, come pure si è osservato, con la tesi propugnata si produrrebbero, in realtà, effetti peggiori di quelli che si vorrebbero evitare: da un lato, l'accollamento all'extraneus del peso di un fatto delittuoso collettivo per avere tenuto una condotta diretta esclusivamente ad agevolare un singolo partecipante e non l'intera associazione, con il conseguente effetto di reale violazione del principio personalistico della responsabilità penale; dall'altro, l'estensione delle aree delle condotte potenzialmente incriminabili, dal momento che il riferimento alla singola condotta partecipativa come "evento" su cui misurare il contributo causale del concorrente è certamente qualcosa di meno pregnante rispetto all'organizzazione associativa complessivamente considerata.

4.5. Passando ad esaminare la problematica sotto l'aspetto dell'elemento soggettivo, e precisato che questo, nel reato associativo, è caratterizzato dalla consapevolezza e dalla volontà di associarsi, con uno scopo di contribuire alla realizzazione del programma dell'associazione, deve ribadirsi che le due forme di dolo (quella del partecipe e quella del concorrente) non appaiono sovrapponibili, o almeno non lo sono perfettamente, ciò che consente anche per l'aspetto in esame la piena configurabilità del concorso esterno.

La conclusione cui è pervenuta la sentenza DEMITRY va infatti condivisa, anche se - secondo il Collegio - necessitano di essere rivisitate e precisate le ragioni che la giustificano.

Certamente esatta, e in alcun modo aggredibile, è la premessa di ordine logico-giuridico con la quale le Sezioni Unite hanno avviato l'indagine sul tema.

Si spiega che il concorrente eventuale è l'artefice di una condotta atipica e, dunque, non potrà volere che la sua condotta e non la condotta tipica del partecipe. Egli intende dare un consapevole volontario contributo, senza tuttavia voler far parte dell'associazione, e quindi in modo staccato, avulso indipendente dalla stabilità dell'organizzazione, e, sotto questo preciso angolo visuale, il suo atteggiamento psicologico è completamente diverso da quello del partecipe, che invece si muove con la volontà di far stabilmente parte del sodalizio.

Non può essere posta in discussione la validità di un siffatto argomento: vi è, nelle due condotte qui a raffronto, coincidenza volitiva quanto all'apporto contributivo, ciò che però non ha la capacità di annullare la diversità dei due atteggiamenti psicologici, dal momento che quello del partecipe è arricchito proprio dall'elemento dell'affectio societatis, che, invece, per definizione è estraneo all'apporto del concorrente esterno.

Le Sezioni Unite hanno inoltre specificato che nella ipotesi di associazione per delinquere di stampo mafioso non è affatto richiesto che il concorrente abbia anche la volontà "di realizzare i fini propri dell'associazione, essendo sufficiente che abbia la consapevolezza che altri fa parte e ha voglia di far parte dell'associazione e agisce con la volontà di perseguirne i fini". Il che - si precisa - non vuol dire che il concorrente esterno non voglia il suo contributo e non si renda conto che questo contributo gli viene richiesto per agevolare la associazione; ma, semplicemente, che il concorrente esterno pur consapevole di ciò, pur consapevole di agevolare, cori quel suo contributo, l'associazione, può disinteressarsi della strategia complessiva di quest'ultima, degli obiettivi che la stessa si propone di conseguire. Aggiungendosi che il concorrente esterno può anche avere la volontà di contribuire alla realizzazione dei fini dell'associazione, senza che questo faccia mutare il suo ruolo di esterno.

E' questo il passaggio motivazionale della sentenza maggiormente sottoposto a critica. E - ad avviso di questa Corte - non senza ragione.

La necessità del dolo caratterizza il concorso in ogni tipo di reato doloso, salvo l'ipotesi - quand'è previsto il corrispondente reato colposo - di concorso colposo in reato doloso.

Ora, tenuto conto della concezione monistica del concorso di persone accolta dal nostro legislatore penale, perché si possa affermare che i concorrenti hanno commesso "il medesimo reato", come recita la disposizione dell'art. 110 c.p., è necessario che le loro condotte risultino tutte finalisticamente orientate verso l'evento tipico di ciascuna figura criminosa.

Nel reato di associazione per delinquere l'evento è la sussistenza ed operatività del sodalizio,, siccome idoneo a violare l'ordine pubblico ovvero gli altri beni giuridici tutelati dalle particolari

previsioni legislative, la cui attuazione avviene attraverso la realizzazione del programma criminoso.

Ne consegue - di necessità - che non può postularsi la figura di un concorrente esterno, nel cui agire sia presente soltanto la consapevolezza che altri agisca con la volontà di realizzare il programma di cui sopra.

Deve, al contrario, ritenersi che il concorrente esterno 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.

Il risultato così raggiunto, che - come detto - esige nell'atteggiamento psicologico del concorrente esterno sempre la ricorrenza di un dolo diretto, assorbe inevitabilmente le critiche, recepite anche dal ricorrente, che, in dottrina come pure nella sentenza VILLECCO, sono rivolte a quell'elemento, definito eterogeneo, comunque incerto ed equivoco, che sarebbe stato inserito dalle Sezioni Unite nella componente soggettiva della condotta del concorrente esterno, e polemicamente indicato con le espressioni "dolo di contribuzione" o "dolo di agevolazione".

E, al contempo, travolge il fulcro delle obiezioni (e, quindi, dei corollari che ne sono stati tratti) sottese agli interrogativi che la sentenza VILLECCO fa derivare dall'argomentazione (da un autore considerata retorico-persuasiva ma non logicodimostrativa) utilizzata dalla sentenza DEMITRY attraverso IAA assimilazione tra contributo morale e contributo materiale; fermo restando - in ogni caso - che, diversamente da quanto sembra volersi opinare - anche la partecipazione morale è per definizione sempre atipica.

- La conclusione cui qui si perviene, quanto al profilo soggettivo della fattispecie concorsuale, è che, in definitiva, il discrimine tra concorso e partecipazione risiede essenzialmente nel segmento dell'atteggiamento psicologico che riguarda la volontà di far parte dell'associazione.

Non si tratta, come si è obiettato di una "fondazione esclusivamente a parte subjecti della distinzione, ricavata in termini solo negativi": la configurabilità del concorso esterno emerge anche in positivo, poiché il ricorso alle norme sul concorso fa emergere comportamenti atipici rispetto a quelli delineati nella fattispecie di parte speciale, ma che si pongono in relazione causale con quest'ultima.

4.6. Restano in tal modo svalutati gli "argomenti sistematici" che si vorrebbero trarre da una serie di norme che obiettivamente colgono condotte agevolative realizzate da soggetti esterni all'associazione criminosa: dall'art. 307 c.p. all'art. 418 c.p., dall'art. 416 ter c.p. al secondo comma dell'art. 378 c.p., fino all'aggravante generale di "mafiosità" prevista all'art. 7 del d.l. 152/91, convertito nella legge 203/91.

Queste norme dimostrerebbero come il legislatore, quando ha inteso punire condotte di "fiancheggiamento", ha dovuto farlo introducendo specifiche norme incriminatrici, delle quali non vi sarebbe stato bisogno se davvero i comportamenti in questione fossero stati punibili a titolo di concorso esterno nel reato associativo.

L'assunto non può essere condiviso.

Quanto alle disposizioni degli artt. 307/418 c.p. e 378 comma 2, c.p., decisivo è il rilievo, più volte e anche di recente sottolineato dalla giurisprudenza di questa Corte (v., da ultimo, Sez. V, 20.02.2001, CANGIALOSI), che tali norme sono tutte pertinenti al rapporto tra l'agente e i singoli

associati, senza alcuna interferenza, dunque, con la tematica del concorso eventuale, che configura una relazione tra esterno e gruppo nel suo complesso.

In particolare va osservato:

a) senza necessariamente dover avvalorare la tesi di quanti (anche la sentenza DEMITRY) fanno leva sull'inciso "fuori dei casi di concorso nel reato" con cui si aprono gli artt. 307 e 418 c.p. (e pure l'art. 270 ter c.p.), per ammettere addirittura un riconoscimento esplicito del concorso esterno nel reato associativo già da parte del legislatore, è da considerare che le fattispecie in esame incriminano l'aiuto a singoli associati che non può essere confuso, né sul piano del disvalore, né sul piano del fatto, con l'aiuto prestato all'intera organizzazione: peraltro il loro ambito di applicazione è limitato ad alcuni contributi di modesto spessore, che tale connotazione conservano anche dopo le modifiche apportate dall'art. 5 bis d.l.18.10.2001, n. 374, convertito, con modifiche, dalla L. 15.12.2001, n. 438;

b) analogo discorso va fatto per il favoreggiatore, il cui ausilio peraltro si sostanzia in una condotta di disturbo al retto funzionamento dell'amministrazione della giustizia, rivolta a favore di taluno e tale da mutare il rapporto di fatto tra gli investigatori e l'inquisito, mentre l'apporto del concorrente esterno nel reato associativo e il contributo prestato all'organizzazione criminale e funzionale alla realizzazione dei suoi scopi.

Per quanto attiene all'art. 416 ter c.p. (scambio elettorale politico-mafioso), valorizzato anch'esso come prova della necessità di incriminare specificamente soggetti spesso attinti da imputazioni di concorso esterno, la relativa introduzione deve leggersi come strumento di estensione della punibilità oltre il concorso esterno, e cioè anche ai casi in cui il patto preso in considerazione, non risolvendosi in contributo al mantenimento o rafforzamento dell'organizzazione, resterebbe irrilevante quanto al combinato disposto degli artt. 416 bis e 110 c.p..

Infine, a negare che la previsione dell'aggravante di cui all'art. 7 cit. possa essere incompatibile con la configurabilità del concorso esterno, stanno ragioni che colgono la particolarità della fattispecie. La circostanza è incentrata infatti su di un dato esclusivamente soggettivo. Per la sua integrazione non è quindi richiesto che lo scopo si sia concretizzato in un esito di effettivo rafforzamento del sodalizio (Cass. Sez. VI, 13.11.1996, P.M. e MANGO). Quando ciò avvenga il delitto così aggravato potrà affiancarsi al concorso eventuale, come già affermato dalla sentenza DEMITRY.

4.7. Nel tentativo di fissare il limite esterno della condotta concorsuale, la sentenza DEMITRY ha qualificato il contributo del concorrente esterno come pertinente alla patologia della vita associativa, siccome interviene in un momento di fibrillazione dell'ente (eventualmente in quanto non dispone delle "professionalità" richieste dal frangente).

Per la verità la pronuncia ha riservato solo pochi accenni alla problematica della patologia dell'agire associativo, avendo ancorato la ritenuta compatibilità con il nostro ordinamento della figura del concorso esterno con il reato associativo a ben più solide basi. Così che l'argomento della fibrillazione viene ad assumere, in definitiva, più che altro carattere esemplificativo, derivandone che, in effetti, come dai più rilevato, ha finito per attirare l'attenzione oltre la sua reale importanza nell'economia del ragionamento seguito dalle Sezioni Unite.

Comunque, la successiva elaborazione giurisprudenziale ha ulteriormente precisato il concetto di stato di difficoltà del sodalizio delinquenziale, meglio e definitivamente chiarendo il significato da

attribuire al termine - efficace, ma metaforico e, dunque, bisognoso di interpretazione - di "fibrillazione" a suo tempo adoperato dalle SS.UU.

Si è così affermato che il concorrente esterno, consapevole di tale situazione, interviene per soccorrere l'associazione in quanto tale (Sez. II, 13 giugno 1997, DOMINANTE) di talché è stato, ad esempio, ritenuto un associato esterno (Sez. I, 8 febbraio 1999, CRNOJEVIC) colui che abbia svolto, in alcune occasioni a favore della organizzazione delinquenziale, la attività di interprete, ovvero di consapevole procacciatore di risorse finanziarie (Sez. VI, 2 marzo 1999, TRONCI), utili per la vita ed il funzionamento dell'associazione. Insomma, occorre una "concreta attività collaborativa idonea a contribuire al potenziamento, consolidamento, mantenimento in vita del sodalizio mafioso, in correlazione a congiunturali esigenze del medesimo" .(Sez. VI, 4 settembre 2000, PANGALLO).

Pervenendosi così a dire, da un lato, che non appare affatto necessario che lo stato di difficoltà (o, se vuole, di fibrillazione) sia tale che, senza il soccorso dall'esterno, l'associazione andrebbe inevitabilmente incontro alla sua estinzione, e, dall'altro, che non è affatto richiesto che il contributo possa venire solo da quel soggetto e da nessun altro (Sez. V, 23.04.2002, APICELLA).

Conclusivamente deve affermarsi che la fattispecie concorsuale sussiste anche prescindendo dal verificarsi di una situazione di anormalità nella vita dell'associazione.

E con questo perde ogni efficace incidenza anche l'ultima annotazione di cui si avvale la sentenza VILLECCO, e relativa alla contraddizione fatta deflagrare nell'argomento "persuasivo" delle Sezioni Unite, del quale - sia pure sotto diverso aspetto - si è già avuto modo di parlare.

Il vero problema è invece nella individuazione del livello di intensità o di qualità idoneo a considerare il concorso dell'agente come concorso nel reato di associazione per delinquere.

Si è osservato a riguardo che il contributo, in quanto diretto all'associazione, non può che giovare sempre anche quando sia minimo o impercettibile alla conservazione o al rafforzamento del sodalizio criminale: ma in questo caso si estende parossisticamente l'area del concorso eventuale. Se invece il contributo deve essere veramente notevole, allora andrebbe apprezzato in proporzione alle dimensioni dell'associazione criminale, al grado di funzionalità operativa, all'intensità del suo radicamento nel territorio sociale e ad altri analoghi parametri: con la conseguenza anche qui paradossale che più è vasta, efficiente, vincente un'organizzazione criminale, più diventa ristretta l'area del contributo giuridicamente apprezzabile del concorrente eventuale.

Tali rilievi non appaiono però concludenti, a ragione dell'evidente empirismo cui si ispirano.

Certo, non ogni contributo portato all'associazione può rientrare tout court nello schema del concorso eventuale. Anche qui dovranno esaminarsi i dati fattuali della condotta "alla luce dei principi generali letti ed interpretati dal particolare angolo visuale imposto dalla interazione tra l'art. 110 e l'art. 416 bis c.p."

Ed allora dovrà dirsi che, se nel reato associativo il risultato della condotta tipica è la conservazione o il rafforzamento del sodalizio illecito (comunque voglia chiamarsi tale risultato: rafforzamento "dell'entità associativa nel suo complesso" o "mega-evento associativo" o ancora "dinamica organizzativo-funzionale dell'ente criminale"), qualora l'eventuale concorrente, nello specifico caso, possa ritenersi con sicurezza estraneo all'organizzazione sulla base di quei rilievi che su questo specifico argomento si è avuto cura di esporre, lo stesso risultato deve esigersi dalla sua condotta:

con ciò si vuol dire che il contributo richiesto al concorrente esterno deve poter essere apprezzato come idoneo, in termini di concretezza, specificità e rilevanza, a determinare, sotto il profilo causale, la conservazione o il rafforzamento dell'associazione.

Ne deriva che non ha peso decisivo la circostanza che sia stata posta in essere un'attività continuativa o comunque ripetuta, ovvero un intervento occasionale e non istituzionalizzato.

Si tratti di attività continuativa o ripetuta, si tratti invece di una singola prestazione, dovrà valutarsi esclusivamente se la pluralità o l'unica attività posta in essere, per il grado di concretezza e specificità che la distingue e per la rilevanza causale che esprime, possa ritenersi idonea a conseguire il risultato sopra menzionato.

Non può concordarsi, a tale riguardo, con quanti, anche tra coloro che non frappongono obiezioni sul piano dogmatico alla configurabilità in linea di principio del concorso esterno, giudicano una probatio diabolica quella tesa a dimostrare la reale incidenza di una singola condotta o anche di più condotte sulle sorti di una associazione criminale, soprattutto quando questa è di vaste dimensioni.

Invero, l'accertamento del nesso causale nel concorso esterno non comporta di per sé difficoltà maggiori di quanto può comportare la individuazione di un caso di condotta interna o, più in generale, la individuazione di una condotta idonea ed univoca agli effetti del tentativo o la ricostruzione dei presupposti delle singole responsabilità colpose individuali nel quadro dell'esercizio di attività complesse, e via dicendo.

Anche sotto il profilo in esame, quella della configurabilità della concorrenza esterna in un reato associativo, è pertanto una operazione interpretativa sicuramente compatibile con gli standard attuali, riconosciuti legittimi de jure condito, dei margini di determinatezza ed elasticità degli istituti giuridicopenali previsti nel nostro ordinamento.

Una volta delineati i connotati del contributo richiesto all'estraneo, appare altresì evidente che non è riconducibile, all'interno dello spettro delle condotte punibili di concorso eventuale, la sola "contiguità compiacente" o "vicinanza" o "disponibilità" nei riguardi del sodalizio o di suoi esponenti, anche di spicco, quando a siffatti atteggiamenti non si accompagnino positive attività che abbiano fornito uno o più contributi suscettibili, secondo i parametri prima accennati, di produrre un oggettivo apporto di rafforzamento o di consolidamento sull'associazione o anche su un suo particolare settore.

Occorre, in altre parole, il compimento di specifici interventi indirizzati a questo fine. Ciò che conta, infatti, non è la mera disponibilità dell'esterno a conferire il contributo richiestogli dall'associazione, bensì l'effettività di tale contributo, e cioè che a seguito di un impulso proveniente dall'ente criminale il soggetto si è di fatto attivato nel senso indicatogli.

Quanto sino ad ora detto si riflette altresì sul tema che forma specifico oggetto del presente giudizio, relativo al comportamento del magistrato volto a favorire non già un singolo associato bensì il sodalizio mafioso nel suo complesso: vale a dire il caso del cosiddetto "aggiustamento" di un processo penale che rischia di disarticolare l'ente associativo, e la cui neutralizzazione, di conseguenza, viene a costituire un obiettivo privilegiato delle strategie del sodalizio, che dell'impunità fa una delle sue principali prerogative.

E va subito dato atto della esemplare chiarezza dei concetti che a riguardo hanno espresso i giudici di merito, con ineccepibile rispetto dei canoni interpretativi prima illustrati.

Deve convenirsi, infatti, che la soluzione rigorosa - del concorso eventuale in reato associativo - si impone anche nel caso in cui la condotta del magistrato sia una condotta episodica e isolata, posto che il conseguito "aggiustamento" anche di un solo processo penale a favore di un'associazione mafiosa costituisce pur sempre un contributo di estrema rilevanza alle strategie del sodalizio volte a salvaguardare la sua sopravvivenza.

Quando invece si tratti non di un comportamento isolato, tendente cioè ad ottenere l'esito irregolare di un singolo procedimento o di una singola decisione, ma di un'attività reiterata e costante di intervento nell'ambito di una serie di procedimenti, specie se tutti dotati di caratteristiche di particolare rilevanza per il sodalizio criminale, può risultare non essenziale, ai fini della configurabilità del reato di concorso, l'esito favorevole delle condotte, vale dire l'effettivo "aggiustamento" di ogni procedimento o di ogni singola decisione, dal momento che è proprio nella reiterata e costante attività di ingerenza sopra prospettata che va ravvisata l'idoneità del contributo apportato dall'extraneus: non potendosi dubitare che la condotta posta in essere da quest'ultimo determina negli esponenti del sodalizio la consapevolezza di poter contare sul sicuro apporto di un soggetto, qualificato, operante in istituzioni giudiziarie e un tale effetto costituisce, di per se solo, un indiscutibile rafforzamento della struttura associativa.

4.8. Sono agevolmente superabili anche le obiezioni al concorso esterno fondate su presunte difficoltà (o "aporie") che deriverebbero dall'applicazione dell'art. 110 e segg. c.p..

Si nota che sarebbe irrazionale l'analogo trattamento sanzionatorio per soggetti interni ed

correrebbe addirittura il rischio di una maggiore punizione dell'extraneus, visto che solo per lui sarebbe applicabile l'aggravante dell'art. 112 c.p.

Può replicarsi che la conseguenza non sarebbe necessariamente irrazionale e che l'obiezione sconta la concezione del concorso esterno come "partecipazione nana": in realtà la pericolosità espressa da chi in ipotesi garantisce con un comportamento illegale una intera organizzazione criminale è ben maggiore di quella di un aderente di poco conto al sodalizio.

La scelta di astratta equiparazione sanzionatoria per contributi eventualmente diversi caratterizza tutta la materia di concorso di persone nel reato, e dunque non serve a discriminare singole fattispecie.

4.9. Dalle considerazioni che precedono deriva che sono due i limiti di configurabilità di concorso eventuale nei reati associativi:

- per un verso l'accertamento dell'inesistenza dell'affectio societatis e di uno stabile inserimento nella struttura associativa;

- per altro verso, la significativa rilevanza strumentale dell'apporto reso dal concorrente esterno, nei termini oggettivi e soggettivi sopra illustrati.

Sicché la prova del concorso esterno nel reato di associazione (in particolare, i riscontri individualizzanti delle distinte chiamate in correità o in reità dei collaboratori, attraverso la cd. "convergenza del molteplice") non può che riguardare gli elementi costitutivi della fattispecie come individuata, e deve pertanto avere per oggetto lo specifico contributo, consapevole, effettivo e causalmente idoneo recato dal concorrente alla conservazione o al rafforzamento dell'associazione ed alla realizzazione della medesima.

Per le esposte ragioni, il primo motivo di gravame deve essere respinto.

II.1. Non si ravvisano i due errori "metodologici" di natura processuale segnalati dal ricorrente.

Quanto al primo, occorre premettere che la tesi di fondo sostenuta dai difensori, i quali peraltro non dubitano che anche la condotta del magistrato colluso possa essere idonea ad integrare l'ipotesi concorsuale de qua, è che, in questo caso, soltanto l'illecito vantaggio del processo e cioè la decisione, la sentenza aggiustata - può determinare il rafforzamento del sodalizio mafioso, secondo lo schema enunciato dalla DEMITRY. E da ciò ricavano l'inaccettabilità di un metodo di indagine, quello utilizzato dal giudice palermitano, che pone come fatto da dimostrare la "reiterata attività di ingerenza ed influenza in provvedimenti giurisdizionali", posto che "l'ingerenza in quanto tale" non è nulla, se non ha avuto una efficienza causale nel determinare una sentenza non dovuta, una decisione illecita, ed è quindi insuscettibile di essere posta a fondamento di una declaratoria di responsabilità per concorso esterno.

L'assunto non può essere condiviso.

E' vero - come puntualizza la difesa - che è proprio la decisione favorevole il risultato cui mira l'associazione, lo scopo cui tendono i singoli associati o i vertici del sodalizio e che giustifica il ricorso ad un estraneo.

Ma non è men vero, alla stregua di quanto si è precisato sul tema che concerne l'aggiustamento dei processi, che anche un'attività reiterata e costante di intervento nei procedimenti giudiziari, a prescindere dall'esito favorevole o meno delle decisioni ivi assunte, può integrare gli estremi di un concreto contributo al rafforzamento del sodalizio criminale.

Ne discende che, ponendosi nel caso in esame come tema di prova proprio quello di una "reiterata attività di ingerenza ed influenza in provvedimenti giurisdizionali", sfociata spesso in decisioni favorevoli al sodalizio, appare "metodologicamente" corretto il modo di procedere del giudice di appello, l'aver cioè ritenuto consentito, perché conforme alle regole processuali, una valutazione delle dichiarazioni accusatorie dei collaboratori di giustizia, sotto il profilo dell'attendibilità intrinseca ed estrinseca che investisse globalmente tutte le vicende contestate, anteponeandola - per il momento - a quella della puntuale verifica - che non è poi in effetti mancata - della ricorrenza di sicuri riscontri esterni in relazione a ciascuno dei detti episodi.

Del resto, come ripetutamente affermato dalla giurisprudenza di legittimità (v. Sez. V, 16.03.2000, FRASCA), risponde ad un preciso obbligo motivazionale l'esame globale e unitario di tutti gli elementi emergenti nel corso del procedimento, che non possono essere valutati in modo parcellizzato e avulso dal generale contesto probatorio.

Di qui il non concludente richiamo al diverso tenore di taluni principi che si assumono enunciati in un distinto procedimento penale (MUSOTTO).

Quanto al secondo aspetto, la doglianza è per una parte del tutto carente del necessario requisito di specificità: l'errore commesso dalla corte territoriale avrebbe riguardato i momenti valutativi della prova dichiarativa ma l'addebito si risolve nella pedissequa ripetizione delle ragioni espresse dal primo giudice in ordine alla ritenuta "assoluta" genericità di ciascuna delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia, senza l'apporto di precisi spunti critici al ragionamento esibito dal giudice di appello a sostegno del suo diverso avviso.

2. Peraltro, per stessa ammissione dei giudici palermitani di appello (pp. 226 e segg.), pur tenendo conto della importanza dei significativi e molteplici elementi acquisiti soprattutto attraverso le provalazioni degli anzidetti collaboratori di giustizia (l'attesa dei vertici dell'organizzazione criminale nell'operato del Carnevale; i canali politici di avvicinamento; i rapporti preferenziali con alcuni selezionati avvocati; le anticipazioni a questi fatte, etc...), la prova certa, il riscontro individualizzante di una costante e reiterata ingerenza ed influenza esercitata dall'imputato nel corso di una serie di procedimenti giurisdizionali, non poteva pervenire solo dal pur concordante racconto di più collaboratori di giustizia ancorché riscontrato da anomalie dei provvedimenti giurisdizionali e da altri elementi denotanti la disponibilità del dott. Carnevale verso il sodalizio, ma abbisognava di un quid pluris.

E tale quid pluris di natura "individualizzante" la corte di merito dice di aver rinvenuto:

a) nel caso della vicenda Basile, nelle dichiarazioni accusatorie di alcuni magistrati che hanno partecipato alle adozioni delle decisioni;

b) nelle vicende maxi-processo e maxi-ter e negli episodi per così dire minori, nelle dichiarazioni di più testi, dell'imputato di reato connesso avv. Gaito, e nelle significative risultanze di intercettazioni telefoniche ed ambientali.

Più avanti, e con riguardo alla seconda sentenza di legittimità nel processo Basile, la corte suddetta si esprime nel senso "che senza il determinante contributo fornito in sede dibattimentale da testi assai qualificati che hanno specificamente riferito su quanto avvenuto in camera di consiglio in relazione alla vicenda in esame ed, uno di essi, anche su quanto verificatosi, nella stanza del presidente Carnevale pochi minuti prima dell'inizio della udienza, sarebbe stato pressoché impossibile pervenire all'accertamento della responsabilità dell'imputato in relazione a questo secondo episodio, se non altro per l'ovvia considerazione che egli non aveva fatto parte del collegio giudicante".

3. Una prima questione si profila e va posta di ufficio.

I giudici del merito, sia di primo che di secondo grado, hanno utilizzato ai fini del decidere le deposizioni testimoniali di magistrati penali traendone peraltro valutazioni difformi anche nella parte in cui questi avevano riferito in merito al dibattito interno alla camera di consiglio, vale a dire alle opinioni e ai voti espressi dai singoli componenti in sede di discussione.

A riguardo si impongono le seguenti considerazioni.

a) l'art. 125 del nuovo codice di procedura penale, sotto la rubrica concernente "le forme del provvedimento del giudice", dispone, per quanto qui rileva, che "il giudice delibera in camera di consiglio senza la presenza dell'ausiliario designato ad assisterlo" ed aggiunge, poi, che "la deliberazione è segreta". La disposizione riproduce, sostanzialmente, quella già contenuta nel codice di rito civile, secondo il quale "la decisione è deliberata in segreto nella camera di consiglio" (art. 276, 1 comma) e nel codice di procedura penale anteriormente vigente, secondo cui "la decisione è sempre segreta" (art. 473, 5 comma).

La legge processuale penale dichiara dunque "segreto" il procedimento formativo, in camera di consiglio, delle deliberazioni adottate nelle forme della sentenza, dell'ordinanza, del decreto.

E ciò si giustifica - unanimemente in funzione della salvaguardia della libertà, della serenità, dell'autonomia e dell'indipendenza dei singoli giudici chiamati a comporre l'organo collegiale, che

si sentirebbero altrimenti men che liberi e garantiti nell'esercizio della loro delicata funzione, per la preoccupazione di essere imposti. individualmente a condizionamenti e censure da parte dell'opinione pubblica e degli interessati, se non addirittura alle ritorsioni di questi ultimi.

Sebbene non indicato direttamente nel dettato costituzionale quale garanzia del principio di indipendenza dei giudici, sancito dagli articoli 101 e 104 Cost. (C. Cost., 19 gennaio 1989, n. 1), il segreto della camera di consiglio corrisponde tuttavia ad una ben precisa scelta legislativa, mantenuta costante - come si è visto - nel tempo. Ne è sintomatica riprova l'ampia tutela che l'assistente, tanto che è ritenuta condotta rilevante penalmente, ex art. 685 c.p., la divulgazione dell'unanimità della decisione penale, pur senza l'indicazione nominativa dei partecipanti (Cass. Sez. I, 10 gennaio 2001, LIGNOLA), e costituente illecito disciplinare quella del magistrato che esterni non essere stata unanime la decisione (Cass. SS.UU. Civili, 5 febbraio 1999, n. 23). E la tutela è ritenuta così prevalente dal legislatore d'aver suggerito che anche nell'ipotesi nelle quali si vuol far risultare il dissenso espresso in ordine alla decisione che potrebbe essere causa di responsabilità, la legge (art. 195 comma 5 c.p.p.) impone l'osservanza di particolari accorgimenti atti a mantenere il segreto.

b) E' certo che il segreto della camera di consiglio è una particolare specie di segreto d'ufficio.

Anche ad esso deve pertanto ritenersi applicabile la regola contenuta nell'art. 201 c.p.p., in tema di testimonianza, secondo cui "salvi i casi in cui hanno l'obbligo di riferire all'autorità giudiziaria, i pubblici ufficiali, i pubblici impiegati e gli incaricati di un pubblico servizio hanno l'obbligo di astenersi dal deporre su fatti conosciuti per ragioni del loro ufficio che devono rimanere segreti".

Diversamente, nel codice di rito previgente, i soggetti tenuti al segreto di ufficio (come quelli tenuti al segreto professionale) erano titolari di una semplice facoltà di astensione, mentre veniva statuito in capo al giudice il divieto di obbligare il teste a deporre (art. 351 c.p.p. 1930). Ne conseguiva che i fatti coperti dal segreto di ufficio potevano anche costituire oggetto di testimonianza, purché i soggetti legittimati ad astenersi non fossero costretti dal giudice a deporre. Questa disciplina è stata mantenuta, nel nuovo codice per il segreto professionale (art. 200 c.p.p.), ma non - come si è visto - per il segreto di ufficio.

Pertanto, e sempre che non si tratti di casi in cui la denuncia sia obbligatoria (artt. 361, 362 cod. pen.), permane il precetto che il soggetto tenuto al segreto di ufficio non ha facoltà di deporre e non può esservi obbligato dal giudice; salvo - ovviamente - l'ordine di deporre da questo impartito in ipotesi di accertata infondatezza della dichiarazione di opposizione del segreto (art. 200, comma 2, richiamato espressamente dal secondo comma dell'art. 201) .

c) Novità registrabile rispetto alla disciplina del vecchio codice è la scomparsa, dal testo della norma, della previsione di una sanzione di nullità della testimonianza, quale conseguenza della violazione dell'obbligo di astensione.

La Corte ritiene che la testimonianza che il soggetto obbligato ad astenersi in ragione dell'esistenza di un segreto di ufficio renda spontaneamente o a seguito di rimozione del segreto senza il rispetto delle scadenze procedurali previste dall'art. 201 comma 1 citato, nasce sicuramente invalida, ex art. 191 c.p.p., con rilevanza anche di ufficio in ogni stato e grado del processo.

Ma è inutilizzabile, ai sensi della stessa norma indicata, anche quella resa da chi parla e depone senza esservi coatto.

Su questa ultima ipotesi, si rileva il contrario avviso da parte di un settore della dottrina, che però non può essere condiviso. Si afferma che chi parla essendo obbligato a tacere commette un reato ma la testimonianza vale: lo stesso atto cadrebbe sotto due valutazioni normative, penalistica e processuale, sicché, essendo indipendenti le relative norme, l'atto costituirebbe prova valida, sebbene delittuosa.

Va invece ritenuto che il precetto normativo di cui all'art. 201 è modellato nella forma di uno specifico divieto e, dunque, attesa la genericità e onnicomprensività della formulazione del comma 1 dell'art. 191 c.p.p. (che fa riferimento ai "divieti stabiliti dalla legge", anche, quindi, sostanziale), la prova - anche nell'ipotesi considerata - oltre che illecita è anche invalida.

d) Conclusivamente, la Corte ritiene di dover affermare il seguente principio di diritto: "Il giudice penale non può essere richiesto ed ha l'obbligo di astenersi dal deporre come testimone in merito al procedimento formativo della deliberazione collegiale, segreta, in camera di consiglio, limitatamente alle opinioni ed ai voti espressi dai singoli componenti del collegio, fermo restando il sindacato giurisdizionale sulla fondatezza della dichiarazione di astensione. La violazione del suddetto obbligo comporta l'inutilizzabilità della relativa testimonianza."

e) Ne sortisce che le deposizioni testimoniali dei giudici penali della Cassazione, assunte nel presente procedimento, nelle parti afferenti le opinioni e i voti espressi nel segreto della camera di consiglio, non dovevano entrare nello specchio della decisione.

E l'effetto non è di poco momento, se si consideri la particolare valenza decisiva loro attribuita dalla Corte palermitana nella vicenda Basile (definita "elemento cardine dell'impianto accusatorio proposto dal P.M." e nella quale essa individua - soprattutto - il contributo essenziale dato dall'extraneus alla sopravvivenza ed al rafforzamento di Cosa nostra).

Al di là di un fugace cenno ad "un segreto" dal quale il cons. La Penna sarebbe stato "sciolto" in sede dibattimentale, la problematica qui esaminata è del tutto sfuggita ai giudici del merito.

4. Altra questione da esaminare preliminarmente è quella che proviene dall'affermazione della corte territoriale, secondo cui non è precluso al giudice penale prendere in esame le "anomalie" di un determinato procedimento giurisdizionale e il contenuto stesso del provvedimento finale al fine di rinvenirne elementi a conferma della fondatezza di una prospettazione accusatoria, ove si assuma che l'esito della decisione sia stato alterato o si sia tentato di alterare per scopi illeciti.

L'asserto va condiviso, ma necessita di talune riflessioni, che introducono un'indagine il cui esito - va subito detto - depone, per più aspetti, a favore dei profili di doglianza inseriti dal ricorrente nel secondo motivo di impugnazione e che investono il terzo errore "metodologico" ascritto alla corte di merito, con ineluttabile riverbero sul vaglio di tutte le successive censure.

In effetti, come rileva il ricorrente, è mancato nella sentenza impugnata l'esame di un aspetto specifico, strettamente collegato alle particolari funzioni di cui egli era investito e nel cui ambito - attraverso cioè la strumentalizzazione delle stesse - si sarebbero poste in essere le pretese illecite attribuitegli: quello della natura collegiale delle sentenze pronunciate.

Giova ricordare in proposito che mentre nei giudizi monocratici è necessariamente inevitabile riferire la deliberazione esclusivamente al giudizio dell'unico magistrato deliberante, in quelli collegiali, invece, la decisione è un atto unitario, alla formazione del quale concorrono i singoli componenti del collegio, in base allo stesso titolo e agli stessi doveri: sia essa sentenza, ordinanza o decreto, non rappresenta la somma di distinte volontà e convincimenti, ma la loro sintesi - operata

secondo la regola maggioritaria - la quale rende la decisione impersonale e perciò imputabile al collegio nel suo insieme.

Tanto comporta che, allorché, in punto di contestazione accusatoria, si sostenga che una determinata decisione collegiale, anziché il prodotto di una autonoma scelta collettiva, imputabile quindi all'organo collegiale nel suo complesso, rappresenti invece il risultato raggiunto attraverso la alterazione del regolare procedimento formativo della volontà collegiale, addebitabile ad un singolo soggetto, occorre fornire prova rigorosa di una condotta, da parte di quest'ultimo, se non di vera e propria coartazione e prevaricazione, almeno di concreto condizionamento esercitato sulla volontà dei componenti del collegio o di qualcuno di essi, che si siano perciò orientati ad operare proprio in funzione di quell'illecito intervento.

Ora appare evidente, in questa ottica, che sul piano probatorio nessuna rilevanza possa attribuirsi, di per sé sola, alla eventuale "autorevolezza" che caratterizzi la personalità del soggetto agente.

E una annotazione del genere va qui fatta, poiché nella sentenza impugnata frequente, conformemente del resto al tenore del capo di imputazione, è il riferimento alla "posizione di egemonia" assunta dall'imputato nella sezione F presieduta o nel singolo collegio, attuata peraltro con atteggiamenti "autoritativi", spesso "arroganti".

Ma la "posizione di egemonia" rimanda ad un concetto astratto e nulla di significativo è idoneo ad esprimere, se non si dimostri che sia stata strumentale ad una effettiva attività di condizionamento illecito dell'operato altrui.

Sempre sul tema è pure richiamato in sentenza "il grande ascendente" esercitato dall'imputato su quasi tutti i colleghi, siccome dovuto al fatto "che in ogni camera di consiglio egli era sempre preparatissimo e molto persuasivo nelle sue argomentazioni".

A questo riguardo il giudice di primo grado aveva efficacemente osservato che l'elevato grado di preparazione giuridica e di approfondita conoscenza degli atti, talora maggiore di quella degli stessi relatori, costituiva un dato che non può certamente in alcun modo refluire negativamente sulla posizione dell'imputato, non potendosi ragionevolmente ipotizzare che fosse strumentale all'assunzione, in sede di discussione, di posizioni non contestabili da parte degli altri componenti e, comunque, finalizzata all'agevolazione delle organizzazioni criminali.

Questo discorso non ha trovato, nella sentenza impugnata, una specifica confutazione, tale di certo non potendosi ritenere quella che esalta la capacità, attribuita all'imputato, "di far leva sulla buona fede, superficialità e condiscendenza dell'uno o dell'altro collega"; e che ha consentito al ricorrente di efficacemente replicare come, ragionando in tal modo, si approda al solo risultato di vedere annullata la volontà degli altri magistrati, degradandoli ad "amentes" e strumenti inconsapevoli dell'altrui disegno criminoso.

Analoghe considerazioni vanno svolte quanto alle condotte realizzate attraverso la "composizione" dei collegi giudicanti, anch'esse evocate nel capo d'accusa e valorizzate dal giudice di appello.

Si è osservato dal ricorrente che la scelta di un magistrato piuttosto che di un altro non rende affatto scontata la decisione adottata dal collegio, se non si dia prova che il prescelto si sia, a sua volta, reso portatore di un atteggiamento predeterminato, che nessuna modifica possa subire per effetto del libero confronto delle idee.

Il rilievo è giusto, poiché la composizione del collegio o la sostituzione di un suo membro, se strumentale al perseguimento dell'alterazione della decisione, esige se non una "intesa" col designato, per lo meno un'opera di condizionamento nei suoi confronti.

Peraltro va sottolineato - quale dato fattuale pacificamente emerso in processo e positivamente valutato dal primo giudice - che l'esito delle indagini compiute a riguardo dall'Ispettorato Generale del Ministero era stato nel senso che "non sono emersi elementi che possono far ritenere che le sostituzioni (quelle operate dal Carnevale) siano state determinate da fini diversi da quelli di una corretta amministrazione della giustizia".

Replica il giudice di appello che "non può essere di certo un accertamento ispettivo a stabilire se la scelta di un determinato relatore piuttosto che un altro rispondesse o meno, nell'interesse del Carnevale, a determinate finalità né competeva peraltro ad esso individuarla". E aggiunge che comunque è significativo che l'imputato - dopo aver assolto alla mera formalità di trasmettere le cd. "tabelle" al C.S.M. - in pratica non teneva più conto di quelle indicazioni e rideterminava, "a suo piacimento" la composizione dei collegi.

Ma si avrà modo di chiarire, in relazione a quest'ultima espressione virgolettata, come la motivazione dell'impugnata sentenza abbia mancato, per ciascuno degli episodi contestati all'imputato, di addurre validi argomenti giustificativi del significato, negativo e deteriore, attribuite.

Va detto, infine, della possibilità di sindacare, in chiave di accertamento di eventuali responsabilità penali il contenuto dei provvedimenti giurisdizionali tra i quali la corte di merito include, giustamente, anche quelli di legittimità.

Non si dubita che elementi rilevatori di un condizionamento esercitato sulla formazione della volontà del giudice e, quindi, significativi di comportamenti rientranti nell'ambito di fattispecie penali, possono essere desunti anche dallo stesso tenore della decisione.

Ma deve trattarsi, ben inteso, di un decisum apertamente arbitrario, in alcun modo giustificabile, affetto da un grado di abnormità tale da superare ogni limite di ragionevolezza: non già solo opinabile o semplicemente errato.

Poiché è evidente, come osserva il ricorrente, che eventuali errori per la dubbiozza giuridica o complessità delle questioni esaminate sono sempre possibili, attesa la opinabilità della materia su cui talvolta il magistrato è chiamato a pronunciare, senza dovere automaticamente implicare la illiceità della pronuncia e la mala fede che la sottende, che devono sempre essere oggetto di puntuale dimostrazione.

E anche su questo fronte la sentenza impugnata, in punto di ritenuta "singolarità", "conclamata erroneità" o "imprevedibilità" delle decisioni incriminate, non si sottrae come sarà verificato - alle serrate censure esposte in ricorso.

5. La prima decisione Basile (23 febbraio 1987)

I riscontri individualizzanti sono stati rinvenuti dalla corte di merito nelle "anomalie" che caratterizzarono dapprima la formazione del collegio e poi lo stesso svolgimento della camera di consiglio, e nell'esito processuale assolutamente imprevedibili. Elementi ritenuti come dimostrativi di artificiosi comportamenti dell'imputato, il quale, avvalendosi del necessario contributo del giudice relatore, finì per indurre in errore gli altri componenti del collegio (o peggio per impedire ad

uno di essi di esprimere in modo convincente le proprie opinioni), in modo tale da strumentalizzare la buona fede dei primi e di emarginare il secondo. E confermativi delle dichiarazioni del collaborante Mutolo, secondo il quale l'esito del ricorso fu il risultato, a seguito dell'intervento di Cosa Nostra di una condotta volta alla deliberata "ricerca del pelo nell'uovo", ed a quelle del collaboratore Siino che aveva messo in risalto nella vicenda il compimento da parte di Ignazio Salvo di "cose da pazzi", pur di addomesticare l'esito dei giudizi di legittimità Basile.

Sulla composizione del collegio, rilevasi che, com'è pacifico in atti l'unica variazione alle

indicazioni tabellari u sostituzione del cons. Buogo con il cons. Garavelli. Il giudice di appello vi ravvisa una "evidente violazione delle tabelle", osservando che, "per i fini perseguiti" dal Carnevale, era preferibile la presenza di un "novellino" come il dott. Garavelli piuttosto che di un consigliere esperto, professionalmente preparato e perfettamente a conoscenza della giurisprudenza della prima sezione, come il dott. Buogo, il quale avrebbe immediatamente colto l'anomalo cambiamento giurisprudenziale propugnato dall'imputato così rendendo meno emarginato il dott. Colonna.

L'argomento esibito dal giudice di merito è meramente congetturale, ma soprattutto in insanabile contraddizione logica con il fatto che il dott. Buogo figurava tra i componenti del cd. "collegio del lunedì", quelli cioè che - secondo quanto si evidenzia più volte in sentenza - erano sempre pronti ad "assecondare" il presidente Carnevale. E non appare corretto, comunque, un metodo di valutazione che valorizza sistematicamente contro l'imputato il dato costituito dalla inclusione nel collegio di componenti ritenuti a lui "vicini", e poi trae, dalla sostituzione di uno di essi con altro non appartenente al novero dei "vicini", conseguenze egualmente sfavorevoli alla sua posizione.

Quanto allo svolgimento della camera di consiglio, il tribunale aveva ricondotto il mutamento giurisprudenziale recato dalla decisione 23 febbraio 1987 alla "legittima evoluzione o revisione dei liberi convincimenti dei singoli magistrati sulle varie questioni interpretative, che si pongono all'attenzione di un organo collegiale, che non può, di per sé, ingenerare alcun sospetto, dipendendo ciò, sovente, dal maggiore approfondimento, dottrinario e giurisprudenziale, delle singole questioni e dal proficuo confronto con le argomentazioni offerte da altri colleghi".

Rileva il giudice di appello che, se effettivamente le cose si fossero sviluppate nei suddetti termini, il ragionamento dei primi giudici sarebbe stato davvero ineccepibile, a ben poco rilevando la pure anomala circostanza che per un "pelo nell'uovo" fosse stata annullata la sentenza di condanna degli assassini del capitano Basile. E ovviamente - aggiunge - in mancanza di altri elementi le anticipazioni fatte dal Madonia al Mutolo ben avrebbero potuto essere relegate nell'ambito della spavalderia, dell'arroganza e prosopopea mafiosa, nella convinzione frutto di una inveterata abitudine alla impunità che, a gioco lungo, le cose si sarebbero sistemate. Ma la realtà fu ben diversa, dal momento che la soluzione adottata il 23 febbraio 1987 dalla prima sezione non fu affatto frutto di un "approfondimento dottrinario e giurisprudenziale", ma di una già preconfezionata decisione, subito e sbrigativamente avallata dal collegio senza particolari discussioni.

Senonché a tale conclusione la sentenza impugnata perviene attraverso l'analisi dettagliata delle indicazioni fornite dai magistrati che composero la camera di consiglio de qua e che hanno riferito delle opinioni e dei voti da ciascuno di essi espressi, vale a dire valorizzando elementi ricavati da testimonianze le quali, per quanto già si è detto, non potevano essere utilizzate.

Trattasi pertanto di conclusione che rimane sfornita di qualsiasi apporto motivazionale.

Infine, la sentenza di secondo grado ravvisa nell'accoglimento della tesi della nullità una anomalia tanto grave da avvalorare la tesi che si trattò di un mero pretesto che consentisse una pronuncia favorevole a Cosa Nostra.

Non ha però adeguatamente considerato che la questione giuridica al vaglio della prima sezione presieduta dal Carnevale benché vedesse una giurisprudenza dominante, del resto ampiamente riportata nella sentenza 23 febbraio 1987, nel senso della irregolarità e non della nullità del vizio denunciato, annoverava però un precedente contrario, tanto che fu successivamente necessario il suo inoltro alle Sezioni Unite, la cui decisione, confermativa della ipotesi di irregolarità, non registrò - come rilevato pure dal giudice di primo grado - condivisioni unanimi, specie in dottrina: a dimostrazione della opinabilità e problematicità della questione stessa.

E tanto è sufficiente per escludere che la menzionata sentenza 23 febbraio 1987 possa farsi rientrare nel novero di quelle che, per la loro "conclamata erroneità", siano idonee a formulare sospetti di illeciti interventi, confermativi della fondatezza di una prospettazione accusatoria del tipo in esame.

La seconda decisione Basile (7 marzo 1989).

Secondo il giudice di appello l'imputato ha tentato di condizionare l'esito del giudizio mediante la designazione di due componenti del collegio (il dott. Modigliani, quale presidente, e il dott. Toscani, quale relatore), fedeli alle sue direttive, e il compimento - dopo l'incontro avuto la mattina stessa dell'udienza con un "emissario" di Cosa Nostra - di una serie di atti diretti a condizionare il libero convincimento di altri due giudici (il dott. La Penna e il dott. Del Vecchio) che avrebbero dovuto di lì a poco partecipare alla camera di consiglio, con l'esortazione ad aderire alla preconstituita tesi del presidente e del relatore, in particolare a votare, unitamente a questi ultimi, per l'annullamento della sentenza impugnata, al fine di contrastare il voto contrario che, con ogni probabilità, sarebbe stato espresso dal consigliere Garavelli.

Ritiene la Corte che l'apparato razionale sotteso a tale dictum non sfugge alle censure che gli sono mosse.

Certo non compete a questa Corte la valutazione dei fatti che deve far luogo all'applicazione della legge, ma non può esserle sottratta la doverosa critica delle argomentazioni adottate dal giudice di merito per giustificare il proprio convincimento, in quanto la critica può condurre al rilievo della contraddittorietà o della mancanza di motivazione.

Ora, rimanendo entro i limiti rigorosi di questa competenza, non si può fare a meno di osservare quanto segue.

La corte palermitana dice di non aver mai preso in considerazione, neppure in via di mera ipotesi, la possibilità, peraltro non emergente da nessun atto del processo, che il presidente Modigliani e il consigliere Toscani possono avere illecitamente concordato l'aggiustamento del processo Basile con l'odierno imputato e/o con altri soggetti.

I due magistrati sarebbero però stati fedeli esecutori delle sue direttive.

Quali siano state tali direttive (e, si badi la "direttiva" richiama il concetto di un ordine o anche di un solo imput impartito da taluno sulla condotta o linea di azione da seguire) e come siano state date, la corte di merito non spiega in alcun modo. Nessun elemento è offerto a riguardo. Né potrebbero esse ricavarsi dal fatto che il Carnevale, a conoscenza del contenuto dei ricorsi (cosa del tutto compatibile con le sue funzioni di presidente titolare, specie in considerazione dell'alta

risonanza del processo in questione), avesse espresso ed esternato al relatore un giudizio prima facie di fondatezza dei ricorsi medesimi (comportamento del tutto normale e fisiologico all'interno di una sezione); ovvero dalle supposizioni che altro magistrato (il consigliere Garavelli) ha reputato di poter formulare sol perché contrario all'orientamento "ipergarantista" della sezione di appartenenza. Sarebbero, codesti, dati di assoluta inconsistenza.

E anche qui la corte di merito è costretta ad avvalersi del solito argomento di ripiego, già perentoriamente ripudiato da questa Corte, il quale esalta la capacità dell'imputato di sapere sapientemente far leva sulla buona fede o sulla superficialità dell'uno o dell'altro magistrato.

Devesi, peraltro, pure per questa vicenda espungere dal materiale probatorio legittimamente utilizzabile tutto ciò che attiene alle modalità di svolgimento della camera di consiglio, nei termini in cui si sono espressi quei magistrati che non avrebbero dovuto assumere la veste di testimoni.

E dunque ne deriva la mancata dimostrazione proprio di quello che - stante la precisa formulazione accusatoria - si proponeva nel processo, a riscontro individualizzante delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia, essere il fulcro fondante la responsabilità del giudicabile: una condotta volta all'illecito condizionamento della volontà del presidente e del relatore chiamati a comporre il collegio giudicante.

Dimostrazione che, d'altra parte, veniva a costituire l'indefettibile premessa da cui partire nell'indagine diretta a verificare la veridicità dell'episodio del "massaro", non potendosi seriamente revocare in dubbio che un racconto come quello offerto dal consigliere La Penna può reggersi dal punto di vista logico solo e in quanto si dia per ammesso che una precostituzione della decisione v'era stata (appunto tramite l'intervento sul presidente e sul relatore) e vi era dunque la necessità di sorreggerla con l'apporto di altri magistrati, fatti così anch'essi oggetto di pressione. Così che ne resta viziato ab origine l'intero iter argomentativo che sorregge la motivazione profusa in sentenza in merito alla testimonianza del nominato La Penna.

E, traendo proprio spunto dall'episodio del "massaro", il collegio non può esimersi dal sottolineare la sintomatica significatività di un dato: che tutto il materiale probatorio vagliato con capillare analisi dalla corte di merito sul tema dei molteplici canali che avrebbero "collegato" Cosa Nostra al presidente titolare della prima sezione penale della Cassazione sarebbe approdato - in definitiva - ad individuare, quale unico caso di un "accertato contatto diretto", quello avuto dall'imputato con uno sconosciuto quanto modesto esponente del sodalizio.

La scarcerazione dei boss (maxi-uno)

Secondo la corte di merito la verifica della sussistenza a carico del dr. Carnevale di elementi di responsabilità anche in ordine ai fatti oggetto di questo segmento dell'imputazione, non poteva prescindere, in primo luogo, dall'esame della vicenda procedimentale sottoposta all'esame dei giudici che ebbero ad emettere la sentenza dell'11 febbraio 1991. Ciò al fine ... di verificare, in relazione ad uno dei punti fondamentali dell'imputazione, quello della anticipazione dell'esito del giudizio prima ancora della trattazione dell'udienza, la prevedibilità del provvedimento in questione.

E' da ricordare che la questione di diritto delibata dalla sentenza 11 febbraio 1991 riguardava l'applicabilità o meno al termine di fase della custodia cautelare, alla luce della sopravvenuta normativa del nuovo codice in materia di libertà personale, dell'istituto della sospensione automatica durante i giorni di udienza, vigente nel vecchio codice ed introdotto dalla cd. legge Mancino-Violante.

Come esattamente osserva il ricorrente, la valutazione di erroneità o meno della soluzione adottata dalla Cassazione andava affrontata non alla luce delle conoscenze che oggi, a posteriori, si hanno sull'argomento dopo, cioè, l'approfondimento determinato proprio dalla pronuncia de qua, e l'adozione di un provvedimento di interpretazione autentica nella materia da parte del Governo - ma con riguardo allo stato del dibattito preesistente alla pronuncia stessa ed alle soluzioni concrete che del problema aveva dato, all'epoca, la giurisprudenza.

Sul punto, la sentenza impugnata, dopo aver riportato il parere dell'allora capo dell'ufficio legislativo del Ministero della Giustizia, ha ritenuto che nessuno, prima della decisione dell'11 febbraio 1991, dubitava, né in dottrina né in giurisprudenza, del fatto che la norma in questione altro non fosse che una vera e propria causa di sospensione dei termini di durata massima di custodia cautelare, ancorché limitata a quelli relativi alle singole fasi processuali, giustificandosi, sul piano sistematico, l'inserimento di essa nell'art. 297, anziché nell'art. 304, in considerazione del fatto che l'ipotesi contemplata differisce da quelle previste dall'art. 304 commi 1 e 2 per l'assoluto automatismo con cui opera e per il fatto che il cd. congelamento non rileva ai fini dei limiti massimi complessivi di custodia cautelare ex art. 303 comma 4, la cui applicazione invece è esclusa ove si verifichi un caso di sospensione di cui al citato art. 304.

La sua conclusione è perciò nel senso che l'interpretazione della norma di cui all'art. 297 comma 4, c.p.p., nel senso sopra citato, non appariva in alcun modo nebulosa essendone pacificamente chiara la finalità desumibile dal dato normativo.

E' stato, tuttavia, sin troppo agevole ai difensori del ricorrente replicare, sull'abbrivio per la verità di quanto già rilevato dalla sentenza di primo grado, che la soluzione in diritto adottata dalla Corte di Cassazione era stata condivisa da altri collegi della stessa Corte e da giudici di merito (in un caso prima della decisione in esame: Corte di Assise di Appello di Torino, ordinanza emessa il 29 ottobre 1990 nel procedimento BASTONE Giovanni ed altri numerosi coimputati, richiamato nel punto 6 del capo di imputazione), a dimostrazione del fatto che, all'epoca, la questione dell'applicabilità del cd. congelamento nel mutato quadro normativo per la sopravvenienza del nuovo codice fosse invece dibattuta e la sua soluzione tutt'altro che scontata.

Queste indicazioni sono state del tutto ignorate dalla corte palermitana, la quale, invece, ha ritenuto di dover rispondere all'ulteriore argomento difensivo, anche questo tenuto presente dal giudice precedente, che faceva leva sulla circostanza che lo stesso Sostituto Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione all'udienza camerale dell'11 febbraio 1991 aveva concluso per l'accoglimento dei ricorsi e ritenuto di dover intervenire nell'aspro dibattito dottrinario che ne seguì, commentando favorevolmente la sentenza in una nota apparsa su una diffusa rivista giuridica.

La confutazione della corte di merito è affidata a queste parole: "non appare davvero possibile che l'imputato, della cui esperienza e preparazione non appare lecito dubitare, e gli altri giudici possano essere stati influenzati, nell'adozione del provvedimento, e prima ancora nella interpretazione della norma da applicare, dalle richieste delle parti"; le quali meritano il commento del ricorrente, che vi ravvisa un "mero paralogismo basato su una petizione di principio, ovvero su una inesistente massima di esperienza".

Così respinta la tesi della "imprevedibilità" della decisione, viene a cadere anche quella - di cui avrebbe dovuto costituire, secondo l'assunto della corte di merito, l'indefettibile presupposto - della anticipazione dell'esito del giudizio prima ancora della trattazione del ricorso, che sarebbe stata attuata per il tramite dell'avv. Gaito.

Non potendosi comunque rilevare, a tale ultimo riguardo, che il giudice di appello trasforma le previsioni favorevoli sull'accoglimento dei ricorsi esternati dall'avv. Gaito ai membri della consorteria da lui difesi (prognosi ancorata, tra l'altro, come rilevato dal primo giudice, al fatto di aver già ottenuto in altro processo - quello BASTONE di Torino, sopra richiamato - l'accoglimento della identica questione) in una vera e propria anticipazione del giudizio che l'imputato avrebbe indirizzato agli esponenti di Cosa Nostra, attraverso un argomentare incerto e confuso, come quello ad es. che commenta il tenore di alcune intercettazioni telefoniche, tendente in ultima analisi a ricondurre anche l'anticipazione in esame nell'ambito di quel complesso, particolare, rapporto intrattenuto dall'imputato con taluni avvocati, "sempre gli stessi", il cui ruolo sarebbe stato quello di "intermediari".

La gestione del cd. maxi-processo.

Dopo la sentenza dell'11 febbraio 1991, con la quale venne disposta la cessazione della custodia cautelare dei 43 boss mafiosi, e le iniziative che in sede ministeriale e davanti al C.S.M. a tale decisione seguirono, l'imputato decise di rinunciare alla presidenza del maxi-processo, ma non anche alla gestione di esso "dietro le quinte".

In questi termini si esprime la sentenza di secondo grado: ritiene accertato che l'imputato adottò una soluzione, già sperimentata nella vicenda Basile, che sembrava poter contemperare l'esigenza di evitare insostenibili sovraesposizioni personali con quella di orientare comunque la decisione del maxi-uno in modo conforme alla sua linea: vale a dire la formazione di un collegio ad hoc, con la designazione, quale presidente, di una persona facilmente condizionabile (il cons. Molinari) e di altri magistrati, tutti ritenuti a lui vicini, compreso il dott. Schiavotti, chiamato a svolgere le funzioni di relatore. Il piano era però fallito, posto che il collegio, su intervento del Primo Presidente della Suprema Corte, era stato presieduto da altro magistrato e i ricorsi erano stati respinti. Tale esito non giustificava tuttavia il giudizio di "irrilevanza causale" della condotta incriminata, come ritenuto dal primo giudice, dal momento che questa condotta, inserendosi nel più ampio contesto emerso dal processo, veniva comunque a rafforzare la consorteria mafiosa sul fronte essenziale dei processi e delle scarcerazioni.

Il Collegio rileva solo l'esattezza di tale ultima affermazione, richiamando i concetti già espressi sul tema.

Ravvisa però conformemente alle argomentazioni svolte sul punto dallo stesso Procuratore Generale in sede - evidenti stridori logici nell'apparato motivazionale esibito dai giudici di secondo cui l'imputato si sarebbe reso effettivamente autore della condotta contestatagli, vale a dire del deliberato tentativo di preordinazione del collegio giudicante.

Sono sufficienti pochi ma decisivi rilievi, desumibili dagli stessi elementi fattuali esposti nel testo dell'impugnato provvedimento.

Quali che fossero state le ragioni che indussero l'attuale ricorrente a non presiedere il collegio che doveva decidere il maxi-processo (le manifestate "esigenze di rotazione", i motivi di mera opportunità, oppure il fiducioso convincimento di essere nominato Presidente della Corte di appello di Roma), sta di fatto che la designazione del dott. Molinari, pur prossimo al collocamento a riposo, costituiva l'unica scelta possibile nel momento in cui venne operata. Ciò è riconosciuto dallo stesso giudice di appello: "la scelta del Molinari era obbligata, in quanto l'altro presidente facente parte dell'organico della sezione di cui l'imputato era presidente titolare, era inidoneo, come dallo stesso Primo Presidente della Corte riconosciuto (non aveva specifiche attitudini per la gestione di un processo della complessità del maxi)".

Non si giustifica perciò la conclusione cui è pervenuto il giudice di merito, secondo cui la scelta del Molinari sarebbe stata operata "per pilotare dietro le quinte l'esito del processo o, comunque, per consentire la scadenza dei termini di custodia cautelare".

Tale assunto del resto postula una considerazione del nominato Molinari quale "longa manus" dell'attuale ricorrente, correttamente definita dai difensori gratuita ed apodittica, oltre che ingenerosa.

La corte palermitana non dubita della probità di questo magistrato, ma dice che "non può nemmeno escludersi che egli era facilmente condizionabile". Viene formulata quindi una mera supposizione, ancorata peraltro ad un dato privo di qualsiasi consistenza, a voler tutto concedere neutro, quale il ravvisato "rapporto di deferenza", desunto dall'interessamento del Molinari alle sorti processuali dell'imputato (l'aver riferito, per interposta persona, l'andamento della escussione cui era stato sottoposto dal P.M. palermitano).

Anche il valore attribuito a talune espressioni dell'imputato, usate in conversazioni intercettate ("feci un collegio adeguato a Molinari"; lo Schiavotti non aveva saputo mettersi contro il presidente chiamato a sostituire quest'ultimo) è ricavato congetturalmente, ed inoltre appare avulso da un contesto che - come opportunamente segnala il ricorrente - registra la decisione finale (di reiezione dei ricorsi) adottata da un collegio rimasto inalterato (salvo che nella persona del presidente) e composto, quindi, proprio dai medesimi consiglieri ritenuti vicini all'imputato: così che ipotizzare che costoro si sarebbero espressi diversamente, se a presiedere fosse stato il Molinari, si configura come conclusione davvero irrazionale.

La vicenda maxi-ter

Il convincimento di un preciso impegno del presidente Carnevale inerente "la sistemazione", nell'ambito del processo maxi-ter, delle posizioni del Cancemi e del Montalto, ambedue esponenti di vertice dell'organizzazione mafiosa Cosa Nostra, la motivazione dell'impugnato provvedimento trae dai seguenti elementi, che fungerebbero da decisivo riscontro alle accuse provenienti dallo stesso Cancemi (al quale l'avv. Aricò, suo difensore di fiducia, avrebbe riferito di "aver parlato con il dott. Carnevale e con i cons. Dell'Anno e Grassi" e che la situazione era "sistemata"):

- la composizione del collegio giudicante, che annoverava appunto i cons. Aldo Grassi e Paolino Dell'Anno, quest'ultimo in veste di relatore, ambedue rientranti nel gruppo dei cd. "fedelissimi" del presidente. Gruppo di fidati magistrati - spiega la sentenza che volontariamente aderivano in modo compatto alla linea giurisprudenziale del presidente, improntata a grande rigore critico nella valutazione dell'operato dei giudici di merito, atteggiamento ipercritico tanto più accentuato nei processi indiziari, come quelli concernenti la criminalità organizzata;

- il particolare tenore della motivazione con la quale furono annullate le sentenze di condanna in danno dei nominati Cancemi e Montalto, siccome esprimente una marcata ingerenza su questioni di fatto e fondata su travisamenti delle risultanze processuali;

- l'esistenza fra l'imputato e l'avv. Aricò di un rapporto preferenziale finalizzato, tra l'altro, proprio all'aggiustamento dei processi pendenti presso la prima sezione penale della Cassazione nei confronti di esponenti dell'associazione criminosa in parola.

Anche in parte qua la sentenza impugnata va incontro alle fondate censure del ricorrente, egualmente condivise dal Procuratore Generale.

a) L'adesione ad un orientamento giurisprudenziale di un certo tipo rappresenta una scelta personale e professionale, che non può indurre sospetti di sorta. Comunque la condivisione del metodo rigorista e ipercritico dianzi richiamato, specie se praticata in ogni procedimento, come la stessa sentenza ammette, nulla dice in ordine a quanto andava invece provato, cioè a dire il recepimento da parte dei due nominati componenti del collegio, nello specifico episodio in esame, di pressioni o ingerenze effettivamente poste in essere dall'imputato e tendenti ad alterarne il processo di formazione della volontà decisionale: sul che, come fa rilevare il ricorrente, si sono raccolte le sole indicazioni negative degli interessati.

Di nessun valore esplicativo, poi, il riferimento ai rapporti di natura personali, desunti dalla partecipazione a cerimonie familiari o da frequentazioni dell'abitazione dell'imputato.

b) Il giudizio della corte palermitana sulla motivazione della sentenza 24 giugno 1992 della Cassazione veicola valutazioni, su questioni di mero fatto, opinabili almeno quanto quelle adottate dalla decisione incriminata, e dunque non può fondatamente ritenersi che questa presenti "anomalie" di tale spessore da corroborare una prospettazione accusatoria di illecita alterazione del provvedimento giurisdizionale.

c) Il connotato negativo attribuito al rapporto tra l'imputato e l'avv. Aricò non risulta ancorato ad alcun valido elemento di prova.

Il Tribunale aveva ritenuto che, nonostante l'evidente imprudenza di alcuni comportamenti (mancata astensione da parte dell'alto magistrato nei processi in cui l'avv. Aricò, suo legale di fiducia in un procedimento penale che lo riguardava, figurava come difensore di qualche ricorrente), l'esame delle obiettive risultanze dibattimentali e in particolare il dato testuale ricavabile dalle conversazioni intercorse tra i due ed intercettate dagli organi investigativi, sembra escludere che quel rapporto abbia influenzato il regolare esercizio delle funzioni giurisdizionali da parte dell'imputato e si sia manifestato in scambio di favori reciproci, collegati, in qualche modo, alle attività della prima sezione penale. E a tale conclusione il giudice di primo grado era pervenuto attraverso un articolato ragionamento.

Nessun dubbio pertanto che era preciso onere del giudice di appello motivare a fondo il manifestato suo diverso avviso.

E non può dirsi che tale obbligo sia rimasto adempiuto.

La corte di merito richiama le conversazioni telefoniche innanzi dette, trascrivendone il testo ed attribuendo ad esse grande rilievo per l'accertamento del rapporto intercorso tra l'Aricò e il Carnevale, ma non fornisce alcuna motivata valutazione sul loro contenuto, il che, secondo l'esatto rilievo formulato dai difensori, rende impossibile qualunque censura, proprio a causa dell'assenza di un apparato logico dimostrativo che avrebbe dovuto giustificare la conclusione assunta dai giudici di secondo grado.

Sterile appare infine il richiamo alle esternazioni di altro avvocato sul rapporto "preferenziale" in questione e al verbale di confronto che ha interessato il medesimo, perché semplicemente richiamati in sentenza, senza alcun commento chiarificatore della loro valenza ai fini del decidere.

6. In definitiva, la decisione del giudice di secondo grado è assolutamente carente nella individuazione di elementi che possano ritenersi davvero idonei a dimostrare che le deliberazioni della Cassazione, oggetto di contestazione, non furono espressione della volontà collegiale formatasi liberamente attraverso l'apporto di volontà individuale determinatesi autonomamente,

indipendentemente da influenze e condizionamenti altrui, bensì il risultato del comportamento dell'imputato, illecito in quanto volto a favorire l'associazione criminale Cosa Nostra.

La sentenza impugnata deve perciò essere annullata.

E l'annullamento è senza rinvio, poiché le lacune non possono essere colmate in un eventuale giudizio di rinvio. Tanto si ricava dalla completa e minuziosa disamina degli atti compiuta in sede di merito, in cui si è indagato su ogni circostanza che a tal fine sembra rilevante. Indagine che tuttavia ha proposto o elementi inutilizzabili, o elementi già disattesi, o elementi non dotati di alcuna, rilevante significazione.

Così che non si delinea in alcun modo, sulla base di un nuovo esame dei fatti, da parte del giudice di rinvio, la possibilità di nuove emergenze processuali.

Conclusivamente, la sentenza impugnata va annullata senza rinvio perché il fatto ascritto al ricorrente non sussiste.

P.Q.M.

La Corte annulla senza rinvio la impugnata sentenza perché il fatto non sussiste.

Così deciso in Roma, il 30 ottobre 2002

Il consigliere estensore

Il Presidente