



CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA
Ufficio dei Referenti per la formazione decentrata
Distretto di Milano

Milano, 31 gennaio 2011.

Relazione dal titolo: "L'aggravante dell'articolo 7 d.l. 152/1991 come strumento di qualificazione di condotte "neutre""

dr. Marco Maria ALMA
magistrato
consulente della Commissione Parlamentare Antimafia

Sommario

1. La fonte normativa e la <i>ratio</i> della circostanza aggravante.	3
2. La condotta descritta dalla norma e gli ambiti di operatività.	4
3. La natura della circostanza aggravante.	8
4. L'elemento soggettivo.	8
5. Rapporti dell'aggravante con il reato di associazione di tipo mafioso ed i suoi reati-fine.	9
6. Rapporti con l'ipotesi di concorso esterno od eventuale nel reato di associazione di tipo mafioso.	15
7. Rapporti con il delitto di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti.	23
8. Rapporti con il delitto di favoreggiamento personale.	24
8.1. In particolare: il favoreggiamento della latitanza.	26
9. Rapporti con il delitto di procurata inosservanza di pena.	27
10. Rapporti con i delitti di estorsione e di rapina.	28
11. Rapporti con il delitto di usura.	32
12. Rapporti con il delitto di ricettazione.	33
13. Rapporti con i delitti di rivelazioni ed utilizzazione di segreti d'ufficio e di accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico.	33
14. Rapporti con il delitto di illegale detenzione di armi.	34
15. Rapporti con il delitto di trasferimento fraudolento di valori.	34
16. Rapporti con la circostanza aggravante dei motivi abietti di cui all'art. 61 n. 1 del codice penale.	34
17. Rapporti con la circostanza aggravante di cui all'art. 4 della L. 146/2006.	35
18. Rapporti con la circostanza attenuante di cui all'art. 8 del D.L. 152/1991.	36
19. Rapporti con i reati contravvenzionali.	37
20. Rapporti con il <i>tempus commissi delicti</i>	37
21. Competenza funzionale del giudice.	37
22. Compatibilità del giudice.	38
23. Misure cautelari.	39
24. Poteri del Tribunale del riesame. Impugnazioni.	43
25. Delitti punibili con pena diversa dall'ergastolo.	43
26. Regime penitenziario.	45
27. Indulto.	46
28. Questioni di costituzionalità.	47

--=oo0oo=--

1. La fonte normativa e la *ratio* della circostanza aggravante.

Il decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152 in materia di "Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa"¹ ha introdotto, tra l'altro all'art. 7 la seguente circostanza aggravante ad effetto speciale:

1. Per i delitti punibili con pena diversa dall'ergastolo commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, la pena è aumentata da un terzo alla metà.

2. Le circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 114² del codice penale, concorrenti con l'aggravante di cui al comma 1 non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a questa e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alla predetta aggravante.

Deve essere immediatamente evidenziato al riguardo che, come chiarito dalla S.C.³, ai fini della configurabilità, nella condotta criminosa, della circostanza aggravante prevista dall'art. 7 D.L. 13 maggio 1991 n. 152 (aver commesso il fatto avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis cod. pen. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo), è **del tutto irrilevante la formale contestazione al soggetto cui essa sia stata addebitata di ipotesi di reato associativo**, in quanto la "ratio" sottostante al citato art. 7 non è solo quella di punire più

¹ Pubblicato nella GU n. 110 del 13-5-1991, entrato in vigore lo stesso giorno e poi convertito nella legge 12 luglio 1991, n. 203.

² La L. 14 febbraio 2003, n. 34 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione internazionale per la repressione degli attentati terroristici mediante utilizzo di esplosivo, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite a New York il 15 dicembre 1997, e norme di adeguamento dell'ordinamento interno) ha disposto (con l'art. 5) la modifica dell'art. 7 nel senso che parole: "diverse da quella prevista dall'articolo 98" sono sostituite dalle seguenti: "diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 114".

³ Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 16486 del 09/03/2004, Rv. 227932; Cass. Sez. 6, Sentenza n. 582 del 19/02/1998, Rv. 210405.

severamente coloro che commettono reati con il fine di agevolare le associazioni mafiose, ma essenzialmente quella di contrastare in maniera più decisa, data la loro maggiore pericolosità e determinazione criminosa, l'atteggiamento di coloro che, partecipi o non di reati associativi, utilizzino metodi mafiosi, cioè si comportino come mafiosi oppure ostentino, in maniera evidente e provocatoria, una condotta idonea ad esercitare sui soggetti passivi quella particolare coartazione e quella conseguente intimidazione che sono proprie delle organizzazioni della specie considerata.

In sostanza, la funzione dell'aggravante di cui trattasi è di reprimere il metodo delinquenziale mafioso, utilizzato anche dal delinquente individuale sul presupposto dell'esistenza in una data zona di associazioni mafiose. Ne consegue che **la tipicità dell'atto intimidatorio è ricollegabile non già alla natura ed alle caratteristiche dell'atto violento in sé considerato, bensì al metodo utilizzato**, nel senso che la violenza con cui esso è compiuto risulti concretamente collegata alla forza intimidatrice del vincolo associativo. (In applicazione di tale principio la S.C.⁴ ha ritenuto immune da censure la qualificazione di atti intimidatori di tipo mafioso con riguardo a quelli compiuti nella esecuzione di un tentativo di estorsione, mediante telefonate minatorie alla vittima designata e sparando colpi d'arma da fuoco contro la facciata del negozio e l'autovettura di quest'ultima).

2. La condotta descritta dalla norma e gli ambiti di operatività.

L'art. 7 del D.L. n. 152/91 richiede, come detto, che i delitti punibili con pena diversa dall'ergastolo siano commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis cod. pen., ovvero al fine di agevolare l'attività di associazioni di tipo mafioso. Si tratta di **due ipotesi distinte**, quantunque logicamente connesse. La prima ricorre quando l'agente o gli agenti, pur senza essere partecipi o concorrere

⁴ Cfr. Cass. Sez. 6, Sentenza n. 30246 del 17/05/2002, Rv. 222427 ed anche Cass. Sez. 2, Sentenza n. 44402 del 27/09/2004, Rv. 231010

in reati associativi, delinquono con metodo mafioso, ponendo in essere, cioè, una condotta idonea ad esercitare una particolare coartazione psicologica - non necessariamente su di una o più persone determinate, ma, all'occorrenza, anche su un numero indeterminato di persone, conculcate nella loro libertà e tranquillità - con i caratteri propri dell'intimidazione derivante dall'organizzazione criminale della specie considerata. In tal caso non è necessario che l'associazione mafiosa, costituente il logico presupposto della più grave condotta dell'agente, sia in concreto precisamente delineata come entità ontologicamente presente nella realtà fenomenica; essa può essere anche semplicemente presumibile, nel senso che la condotta stessa, per le modalità che la distinguono, sia già di per sé tale da evocare nel soggetto passivo l'esistenza di consorterie e sodalizi amplificatori della valenza criminale del reato commesso.

Ne consegue che la sussistenza della circostanza aggravante dell'utilizzazione del "metodo mafioso" non implica, pertanto, che sia stata dimostrata l'esistenza di un'associazione di tipo mafioso⁵.

In altre parole: l'associazione mafiosa non deve esistere necessariamente e, comunque, il P.M. non ne deve provare l'esistenza, basta si provi la consapevolezza - indotta nella persona offesa - che l'autore del reato appartiene o comunque è spalleggiato da un'organizzazione criminale.

I modi attraverso i quali questa induzione viene determinata possono essere diversi: spesso l'autore del reato ricorre a simbolismi, altre volte bastano riferimenti tanto subdoli quanto efficaci. In genere il ricorso alla minaccia esplicita e ancora di più il ricorso alla violenza, sono inversamente proporzionali alla fama criminale del gruppo cui l'autore del reato è appartenente o è collegato e alla consapevolezza sociale dell'egemonia territoriale della criminalità organizzata .

⁵ Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 16883 del 13/04/2010, Rv. 246753 (che ha ritenuto sussistente l'aggravante nel caso di un gruppo criminale dedito alle estorsioni, che era stato ricondotto alla fattispecie di cui all'art. 416 cod. pen. piuttosto che a quella di cui all'art. 416-bis cod. pen., in quanto non aveva ancora conseguito l'egemonia sul territorio).

In un territorio in cui è forte la consapevolezza sociale dell'egemonia mafiosa, il ricorso alla minaccia esplicita è del tutto eccezionale perché è sufficiente un riferimento sporadico e veloce alla delinquenza organizzata per innescare l'eccezionale carica intimidatoria di cui la criminalità organizzata dispone.

La seconda delle due ipotesi previste dal citato art. 7, postulando che il reato sia commesso al fine specifico di agevolare l'attività di un'associazione di tipo mafioso, implica invece necessariamente l'esistenza reale e non più semplicemente supposta di questa, essendo impensabile un aggravamento di pena per il favoreggiamento di un'entità solo immaginaria. Ne discende, come insopprimibile conseguenza di questa seconda ipotesi, che nella fase del giudizio il giudice, per la certa configurabilità dell'aggravante, deve dimostrare anche l'esistenza dell'associazione agevolata, mentre, nella fase delle indagini preliminari, ai fini dell'eventuale applicazione di misure cautelari, è sufficiente la prova dell'elevata probabilità dell'esistenza dell'associazione suddetta⁶.

Da quanto detto ne deriva che la circostanza aggravante di cui trattasi qualifica l'uso del metodo mafioso, fondato sull'esistenza in una data zona di associazioni mafiose, anche in riguardo alla condotta di un soggetto non appartenente a dette associazioni⁷ con l'ulteriore ovvia conseguenza che l'aggravante stessa è configurabile anche nei confronti di persona che non sia stata mai né condannata né accusata di appartenenza ad associazione mafiosa, giacché essa può applicarsi anche a colui che, estraneo al sodalizio criminoso, nello spendere il nome di un associato, si avvalga della forza intimidatrice dell'associazione mafiosa medesima per realizzare un fine proprio, ancorché estraneo all'associazione. (Fattispecie relativa a minaccia aggravata proveniente da sorella di un affiliato ad associazione di tipo mafioso)⁸.

⁶ Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 1327 del 18/03/1994, Rv. 19743

⁷ Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 4898 del 26/11/2008, Rv. 243346

⁸ Cass. Sez. 1, Sentenza n. 606 del 31/01/1994, Rv. 196853

L'aggravante di avere commesso il delitto per agevolare l'attività di associazione di stampo mafioso non richiede, invece, che il fine particolare perseguito debba essere in qualche modo realizzato⁹.

Ne consegue che la circostanza aggravante di cui all'art. 7 del D.L. 13 maggio 1991 n. 152, è applicabile anche al **reato tentato**, non ostandovi alcuna ragione testuale né sistematica¹⁰.

Ai fini della configurabilità, nella condotta criminosa, della circostanza aggravante prevista dall'art. 7 D.L. 13 maggio 1991 n. 152, convertito in legge 12 luglio 1991 n. 203 (aver commesso il fatto avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis cod. pen. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo), **non basta**, invece, **il mero collegamento dei soggetti accusati con contesti di criminalità organizzata o la loro "caratura mafiosa"**, occorrendo, invece, l'effettivo utilizzo del metodo mafioso nell'occasione delittuosa¹¹.

E' evidente, poi, che **i caratteri mafiosi** del metodo utilizzato per commettere un delitto **non possono essere desunti dalla mera reazione delle vittime alla condotta tenuta dall'imputato**, ma devono concretizzarsi in un comportamento oggettivamente idoneo ad esercitare una particolare coartazione psicologica sulle persone, con i caratteri propri dell'intimidazione derivante dall'organizzazione criminale evocata. (Al riguardo, la S.C. ha annullato la sentenza che aveva ravvisato gli estremi della circostanza aggravante di cui all'art. 7 legge n. 203 del 2001 sulla base del comportamento dei dipendenti di un cantiere edile che avevano ottemperato al mero invito dell'imputato a sospendere i lavori, non accompagnato da riferimenti o minacce di alcun genere)¹².

L'aggravante cosiddetta del "metodo" o della "agevolazione" mafiosi ricorre altresì se la **condotta** in cui essa si concreta sia stata **esercitata**

⁹ Cfr. Cass. Sez. 6, Sentenza n. 9691 del 19/09/1996, Rv. 206013

¹⁰ Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 43663 del 18/10/2007, Rv. 238418

¹¹ Cfr. Cass. Sez. 6, Sentenza n. 26326 del 26/04/2007, Rv. 236861

¹² Cfr. Cass. Sez. 6, Sentenza n. 21342 del 02/04/2007, Rv. 236628

da un solo soggetto, non essendo necessario che essa sia tenuta da una pluralità di persone, ma bastando che il soggetto passivo percepisca che la minaccia e l'intimidazione provengano da più persone, in quanto tale circostanza esercita, di per se stessa, maggiore effetto intimidatorio¹³.

Si è, infine precisato al riguardo che affinché la circostanza aggravante ex art. 7 D.L. n. 152 del 1991 possa ritenersi configurata **non è sufficiente la prova che l'agente abbia conseguito, al pari dei vertici mafiosi che hanno offerto protezione, un tornaconto anche economico della propria attività delittuosa**, bensì la dimostrazione che tali vantaggi sono stati pariteticamente concordati e non rappresentano semplicemente la risultanza di uno degli effetti comunque ricollegabili alla condotta sopraffattrice della associazione¹⁴.

3. La natura della circostanza aggravante.

La circostanza aggravante di cui all'art. 7 D.L. 13 maggio 1991 ha **natura oggettiva**, riguardando una modalità dell'azione rivolta ad agevolare un'associazione di tipo mafioso, e **si trasmette a tutti i concorrenti nel reato**, ivi compreso il soggetto affiliato all'organizzazione criminale, che risulti essere stato favorito dalla condotta agevolatrice¹⁵.

4. L'elemento soggettivo.

In tema di agevolazione dell'attività di un'associazione di tipo mafioso, la circostanza aggravante prevista dall'art.7 D.L. 13 maggio 1991, n.152, richiede per la sua configurazione il **dolo specifico** di

¹³ Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 3861 del 13/01/2009, Rv. 242442

¹⁴ Cfr. Cass. Sez. 6, Sentenza n. 26268 del 28/06/2006, Rv. 235081

¹⁵ Cfr. Cass. Sez. 6, Sentenza n. 19802 del 22/01/2009, Rv. 244261 (Fattispecie relativa alla sistematica falsificazione di certificati medici da parte di sanitari addetti ad istituti penitenziari, al fine di procurare la scarcerazione di persone affiliate ad organizzazioni camorristiche).

agevolare l'associazione mafiosa in modo che la condotta sia diretta a ledere l'ulteriore interesse protetto dall'aggravante¹⁶.

Ne consegue che tale circostanza aggravante può qualificare anche la condotta di chi, senza essere organicamente inserito in un'associazione mafiosa, offra un contributo al perseguimento dei suoi fini, a condizione che tale comportamento risulti assistito, sulla base di idonei dati indiziari o sintomatici, da una **cosciente ed univoca finalizzazione agevolatrice del sodalizio criminale**. A tale riguardo la S.C.¹⁷ ha escluso la configurabilità dell'aggravante - consistente nell'ipotizzata agevolazione di un'associazione di stampo camorristico - nel caso relativo all'indebita locupletazione di un soggetto derivante da una serie di frodi informatiche commesse attraverso abusive ricariche di credito telefonico su elenchi di "sim cards".

5. Rapporti dell'aggravante con il reato di associazione di tipo mafioso ed i suoi reati-fine.

Una delle questioni che ha maggiormente impegnato dottrina e giurisprudenza financo a richiedere un intervento delle SS.UU. della Corte di Cassazione¹⁸ concerne **la applicabilità o meno dell'aggravante introdotta dall'art. 7 d.l. 152/91, contestata per i reati fine, ai partecipanti ad un'associazione di stampo mafioso**.

Come si è già sopra evidenziato, la circostanza aggravante di cui trattasi si articola in due differenti forme, pur logicamente connesse: l'una a carattere oggettivo, costituita dall'impiego del metodo mafioso nella commissione di singoli reati, l'altra di tipo soggettivo, che si sostanzia nella volontà specifica di favorire ovvero di

¹⁶ Cfr. Cass. Sez. 6, Sentenza n. 11008 del 07/02/2001, Rv. 218783 (Fattispecie in cui si è escluso che la circostanza aggravante in questione potesse essere ravvisata nel semplice fatto che la corruzione commessa avesse in qualche modo agevolato una persona facente parte di un sodalizio criminoso di tipo mafioso).

¹⁷ Cfr. Cass. Sez. 6, Sentenza n. 2696 del 13/11/2008, Rv. 242686

¹⁸ Cfr. Cass. Sez. U, Sentenza n. 10 del 28/03/2001, Rv. 218377

facilitare, con il delitto posto in essere, l'attività del gruppo. Al menzionato quesito sono state date risposte contrastanti sia in giurisprudenza che in dottrina.

In talune sentenze si è esclusa l'operatività della disposizione citata nei confronti dei membri di un sodalizio di stampo mafioso assumendosi che tanto il suo tenore letterale, quanto il suo scopo dimostrano che essa riguarda gli estranei. A tale proposito è stato precisato che il legislatore con la medesima ha inteso colmare possibili spazi di attività che, pur senza configurare partecipazione all'associazione mafiosa, denuncino finalità collaborative o contiguità; tale *ratio legis* - palesata anche in tema di misure cautelari, con l'equiparazione ai fini della presunzione ex art. 275 c. 3 c.p.p., ai delitti di cui all'art. 416 bis c.p. di quelli commessi avvalendosi delle condizioni ivi previste o al fine di agevolare l'attività delle le associazioni mafiose - apparirebbe incoerente se la norma fosse rivolta anche gli associati.

Al contempo si è segnalato¹⁹ che la circostanza, nella sua configurazione materiale, concerne condotte ricomprese nella fattispecie associativa: di conseguenza non può essere contestata a chi già risponde di quest'ultima poiché si determinerebbe una **duplicazione di sanzione per un unico addebito**, in antitesi con l'art. 84 c.p.

Più numerosi sono però i precedenti giurisprudenziali²⁰ che hanno affermato l'applicabilità dell'aggravante a coloro che fanno parte un organizzazione mafiosa.

Essi si fondano, oltre che sulla ratio diversamente intesa dell'art. 7 cit. d.l., sui seguenti rilievi: l'associato non deve necessariamente utilizzare la forza intimidatrice derivante dal vincolo o agire per fini

¹⁹ Cfr. Cass. Sez. 5, Sentenza n. 8347 del 03/07/1997, Rv. 208603; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 3342 del 05/07/1994, Rv. 199275

²⁰ Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 4117 del 12/06/1997, Rv. 208480; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 4140 del 13/06/1997, Rv. 208484; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 4776 del 09/07/1997, Rv. 208504; Cass. Sez. 6, Sentenza n. 3304 del 02/09/1997, Rv. 208859; Cass. Sez. 6, Sentenza n. 582 del 19/02/1998, Rv. 210405; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 1631 del 04/03/1998, Rv. 211664; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 5839 del 24/11/1998, Rv. 212808.

propri del gruppo; una cosa è partecipare ad un'associazione, altra commettere un reato, anche se rientrando nel programma sociale, avvalendosi del metodo mafioso o al fine di agevolare l'attività del clan; in questi casi la condotta mafiosa caratterizza il momento specifico della commissione del reato-fine, mentre nel delitto associativo rappresenta un atteggiamento permanente dell'azione criminosa.

Identiche argomentazioni, a sostegno dell'una o dell'altra impostazione, si rinvengono in dottrina.

Le Sezioni Unite della S.C., nel condividere le ragioni espresse dall'orientamento maggioritario hanno osservato quanto segue.

Il problema si pone, in primis, sul piano della compatibilità tecnico/giuridica dell'aggravante *de qua* con l'addebito di cui all'art. 416 bis c.p., dovendosi verificare se, nel riferire la circostanza a chi risponde di partecipazione ad un'associazione di stampo mafioso, non si versi in ipotesi di concorso apparente di norme e specificatamente di reato complesso. Qualora si individuasse una situazione del genere ne deriverebbe automaticamente la necessità di limitare l'ambito operativo della norma speciale agli estranei ad un siffatto sodalizio, salvo il caso limite del socio il quale consumi un delitto che esula dal programma associativo avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 bis c.p. Se invece la convergenza fittizia si palesasse inesistente, rimarrebbe da accertare se non sussista comunque una volontà legislativa diretta ad escludere l'applicazione dell'aggravante ai sodali: ciò sotto il profilo della *ratio* della norma che la contempla.

Orbene, un'incompatibilità di base va negata alla luce del dato fondamentale dell'**autonomia del reato associativo rispetto ai reati-fine**.

La condotta sanzionata dall'art. 416 bis c.p. consiste nell'essere inserito stabilmente - in veste di semplice partecipante o in posizione di promotore o di capo - in un sodalizio, arrecando un contributo di un qualche rilievo ai fini dello scopo comune, il quale è

rappresentato dalla commissione di un numero indeterminato di delitti, dall'acquisizione della gestione o del controllo di attività economiche, dal conseguimento di ingiusti profitti ovvero dall'incidere indebitamente sul diritto di voto; obiettivi che gli adepti perseguono avvalendosi della forza intimidatrice che promana dal vincolo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva.

Non ogni socio realizza i reati-fine che, mano a mano, vengono posti in essere e neppure compie le specifiche azioni funzionali alla conquista di supremazia; così non ogni partecipe deve necessariamente impiegare il metodo mafioso, ossia il potere di pressione del gruppo, essendo sufficiente che egli sia consapevole che altri lo impiegano e cioè che esso è lo strumento fondamentale dell'azione sociale, in tali termini accettando lo stesso. Perché l'associato risponda dei singoli delitti occorre che egli vi abbia dato uno specifico consapevole apporto, non bastando che essi rientrino nel programma associativo: la regola vale ovviamente per le relative modalità esecutive.

In questa prospettiva pare chiaro che, al di là della formulazione letterale, **il metodo mafioso previsto dall'art. 416 bis c.p. e quello di cui alla disposizione che sancisce l'aggravamento di pena, integrano due distinte entità**: il primo connota il fenomeno associativo ed è, al pari del vincolo, un elemento che permane indipendentemente dalla commissione dei vari reati; il secondo costituisce eventuale caratteristica di un concreto episodio delittuoso, ben potendo succedere, di converso, che un associato attui una condotta penalmente rilevante, e pur costituente reato fine, senza avvalersi del potere intimidatorio del clan. Del resto, anche dal punto di vista soggettivo, va tenuto presente che diversa è la volontà di impiego di un certo mezzo in un programma indeterminato rispetto a quella che sorregge il ricorso allo stesso in un caso specifico.

Pertanto, il fatto che ad un partecipe sia addebitato ai sensi della norma codicistica il metodo mafioso quale patrimonio sociale e caratteristica dell'azione del gruppo, non preclude la possibilità di contestargli il suddetto metodo, quale da lui effettivamente utilizzato in determinate occasioni delittuose; se questa evenienza invece non si verificasse, il precetto circostanziale non opererebbe, ma non già per incompatibilità, bensì per assenza del comportamento in esso sussumibile.

Analoghe considerazioni valgono per l'altro dato di configurabilità dell'aggravante e cioè "il fine specifico di agevolare l'attività di un'associazione di stampo mafioso".

A mente dell'art. 416 bis c.p. l'associato risponde di un contributo permanente allo scopo sociale, contributo che prescinde dalla commissione dei delitti singoli: qualora egli a questi concorra e la sua condotta sia sorretta dal dolo specifico di agevolare l'attività dell'associazione, tale fattore psicologico si prospetta siccome ulteriore e pertanto potrà essergli ascritto ex art. 7 d.l. 152/91. Inoltre, il reato associativo postula un effettivo apporto alla causa comune mentre la previsione della norma speciale è relativa a semplice volontà di favorire, indipendentemente dal risultato, l'attività del gruppo e cioè qualsiasi manifestazione esteriore del medesimo; questo concetto, dal canto suo, non coincide con il perseguimento dei fini sociali in cui si sostanzia invece il dolo specifico della figura di cui all'art. 416 bis c.p..

Tanto ritenuto - proseguono le Sezioni Unite - occorre ricordare che ai fini di un concorso apparente di norme è necessario che più precetti qualifichino un'identica realtà fattuale; in relazione alle disposizioni in esame - delle quali è stato evidenziato il diverso ed autonomo contenuto anche là ove l'oggetto di quella speciale sembrerebbe, per l'aspetto lessicale, assorbito nell'altra - non è dunque ravvisabile una detta sovrapposizione: ne deriva che entrambe possono trovare applicazione senza che risulti violato il

divieto del *ne bis in idem* sostanziale, posto a fondamento degli artt. 15, 68, 84 c.p..

Passando, poi, all'esame della *ratio* della norma che delinea l'aggravante, non si ravvisa motivo alcuno per affermare che questa non riguardi anche i partecipanti all'associazione mafiosa. L'intento legislativo invocato a sostegno della soluzione disattesa dalla SS.UU. - teso a colpire qualsiasi manifestazione di attività mafiosa, dalla partecipazione all'associazione, al favoreggiamento ed al semplice impiego di metodo mafioso o di isolata e minima agevolazione - non pare decisivo nel senso suddetto: esso vale semplicemente, e certamente, a dimostrare che la previsione si estende agli estranei al sodalizio, qualora delinquano secondo la medesima, ma non già a far escludere dal novero dei suoi destinatari gli affiliati i quali, per lo più, sono proprio coloro che agiranno in siffatto modo.

In realtà non si comprende come mai - ha osservato la S.C. - proprio in un momento di recrudescenza del fenomeno della criminalità organizzata, sarebbe stata introdotta, in materia, una circostanza destinata ad avere limitato raggio operativo.

Né può sottacersi che, **negando l'applicabilità della aggravante speciale ai sodali, i non partecipi verrebbero puniti più rigorosamente**, specie nel caso in cui l'aumento da un terzo alla metà, sancito dall'art. 7 d.l. 152/91, comporti una pena superiore di quella complessivamente infliggenda per il reato mezzo e per il singolo reato non aggravato; aggiungasi che gli estranei, ad ogni eventuale fatto criminoso circostanziato, subirebbero l'inasprimento della sanzione, mentre gli associati ne andrebbero sempre esenti.

Nell'ottica normativa enunciata dalla S.C. - volta a fronteggiare con particolare rigore qualsiasi concreta manifestazione di mafiosità - va interpretata pure l'equiparazione effettuata dall'art. 275 c. 3 c.p.p., in tema di misure cautelari, tra il delitto di cui all'art. 416 bis c.p. e quelli commessi avvalendosi del metodo mafioso o per agevolare l'attività delle associazioni mafiose. D'altra parte - ha chiarito la Corte - se l'art. 7 L. 203/91 non potesse contestarsi ai membri di un

organizzazione mafiosa, la presunzione ivi posta di ricorrenza delle esigenze cautelari non varrebbe nei confronti di tali soggetti per i delitti fine, pur commessi col metodo o sorretti dal dolo in questione: il che sarebbe indubbiamente irrazionale.

L'enunciato orientamento delle SS.UU. è stato reiteratamente condiviso anche dalla giurisprudenza successiva²¹ ed oramai può dirsi consolidato.

6. Rapporti con l'ipotesi di concorso esterno od eventuale nel reato di associazione di tipo mafioso.

Una problematica parzialmente connessa a quella esaminata nel capitolo che precede è quella riguardante il rapporto tra la circostanza aggravante oggetto della presente relazione e l'ipotesi di creazione giurisprudenziale del concorso cd. "esterno" od eventuale nel reato di associazione mafiosa ciò perché, non va dimenticato, una delle due condotte tipiche per la sussistenza della circostanza aggravante in esame è quella agevolare l'attività delle associazioni di cui all'art. 416-bis cod. pen.

La questione è quindi la seguente: chi commette un delitto aggravato ex art. 7 per il fatto di agevolare l'attività delle associazioni di cui all'art. 416-bis cod. pen. di fatto di rende responsabile quantomeno di concorso "esterno" od eventuale in quest'ultimo reato?

Il discorso non può non tenere conto delle osservazioni e distinzioni al riguardo emergenti dalla nota sentenza Demitry della SS.UU. della Cassazione²².

Si rende, pertanto necessario ripercorrere alcuni dei passi fondamentali della sentenza medesima.

²¹ Cfr. Cass. Sez. 6, Sentenza n. 15483 del 26/02/2009, Rv. 243576; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 9167 del 18/09/2007, Rv. 239802; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 2612 del 20/12/2004, Rv. 230451.

²² Cfr. Sez. U, Sentenza n. 16 del 05/10/1994, Rv. 199386

Le SS.UU. partono dall'affermazione che non v'è dubbio che l'elemento materiale del reato di cui all'art. 416-bis c.p. sia costituito dalla condotta di partecipazione ad associazioni di tipo mafioso e che per partecipazione debba intendersi la stabile permanenza del vincolo associativo tra gli autori. Non v'è dubbio, in altri termini, che la condotta tipica del reato di cui trattasi consista nel far parte della associazione e per essere considerata aderente al tipo previsto dell'art. 416 bis, deve "rispecchiare un grado di compenetrazione del soggetto con l'organismo criminale, tale da potersi sostenere che egli, appunto, faccia parte di esso, vi sia stabilmente incardinato, con determinati, continui, compiti anche per settori di competenza". Ma, se ciò è innegabile - si legge nella sentenza - è altrettanto innegabile che il concorrente eventuale, cui si riferisce l'art. 110 c.p., è, per definizione, colui che pone in essere, non la condotta tipica - in questo caso la condotta di far parte, di essere membro stabile della associazione - ma una condotta atipica, condotta che, per essere rilevante, deve "contribuire - atipicamente - alla realizzazione della condotta tipica posta in essere da altri".

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

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

Profondamente diversa, invece, è la situazione nel caso in cui il concorrente non realizzi una condotta come sopra precisata, ma "contribuisca, con il suo comportamento, alla realizzazione della

medesima", cioè alla realizzazione della condotta tipica prevista dalla norma.

Se il concorrente non realizza "quella condotta", significa che non è parte, cioè non è coautore della stabile permanenza del vincolo associativo, della condotta tipica, ma si limita a porre a disposizione degli altri - di coloro per i quali la condotta è la stabile permanenza nella associazione - 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. Questo contributo atipico, dunque, non è sovrapponibile alla condotta tipica del partecipe ma è un *quid* che assume una veste autonoma.

Si potrebbe, però, opporre che "il contributo alla realizzazione di quella condotta", è, a ben vedere, il contributo del partecipe, il quale, grazie al suo ruolo, è teso a favorire "la realizzazione di quella condotta", cioè la stabile permanenza del vincolo associativo, con la conseguenza che le due condotte sarebbero sostanzialmente sullo stesso piano.

È agevole replicare che, supposto che le cose stiano in questi termini, non si è ancora dimostrato che partecipe e concorrente eventuale siano la stessa cosa, siano sovrapponibili. Se il "contributo alla realizzazione di quella condotta è il contributo del partecipe", altro non si dice, ancora una volta, se non che "il partecipe è partecipe", ma non si tocca il problema della configurabilità del concorso eventuale.

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

Si è sostenuto da coloro che ritengono la non configurabilità del concorso esterno od eventuale nell'associazione mafiosa che poiché il concorrente eventuale non soltanto deve realizzare una condotta ma pure deve agire con la volontaria consapevolezza che detta sua azione contribuisce all'ulteriore realizzazione degli scopi della *societas sceleris* ne conseguirebbe il fatto che se il concorrente esterno ha tale dolo specifico, è consapevole, cioè di far parte del sodalizio con la volontà di realizzare i fini propri dell'associazione non viene a distinguersi in nulla dal partecipe e per tali motivi non sarebbe configurabile la figura del concorrente esterno.

Tuttavia secondo le SS.UU. neanche tali affermazioni possono essere condivise.

Il partecipe, infatti, non può non avere la volontà di far parte dell'associazione e di contribuire alla realizzazione degli scopi della stessa.

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

Ne consegue che non è affatto richiesto che il concorrente eventuale abbia la volontà di far parte della associazione e la volontà di realizzare i fini propri della associazione, essendo sufficiente che abbia la consapevolezza che altri fa parte e ha voglia di far parte della associazione e agisce con la volontà di perseguirne i fini.

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

È stato, del resto, osservato in dottrina in tema di dolo, che, se si può dire che il concorrente eventuale dà "di norma il suo apporto perseguendo i propri scopi e non quelli della associazione pur essendo consapevole del suo contributo, non è, però, da escludere che possa agire anche con dolo specifico e, ciò nonostante, restare concorrente esterno, sicché, resta, del dolo, la volontà di chi, non essendo e non volendo far parte della associazione, richiesta di un aiuto, lo presta per contribuire alle fortune della associazione, sapendo, peraltro, che, prestato il proprio contributo, si disinteresserà delle ulteriori vicende della associazione.

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

Nel solco delle problematiche appena descritte si incardina anche quella relativa al tema che in questa sede ci occupa.

Infatti, le pronunce giurisprudenziali²³ nelle quali si afferma che il concorso eventuale materiale nel reato di cui all'art. 416-bis cod. pen. non è configurabile, aggiungono che la conferma della esattezza di questa affermazione è data dallo stesso legislatore. Questi ha creato determinate fattispecie con le quali vengono punite condotte che "nella sostanza concretizzerebbero i comportamenti del concorrente eventuale". Il legislatore ha previsto un'aggravante per il delitto di favoreggiamento, nonché, ha introdotto, con l'articolo 7 D.L. 13 maggio 1991 n. 152, un'ulteriore aggravante per chi commetta delitti, punibili con pena diversa dall'ergastolo, al fine di agevolare le attività delle associazioni per delinquere.

Sarebbe stato superfluo - ha puntualizzato quindi una parte della giurisprudenza - emanare queste disposizioni qualora l'ordinamento vigente avesse consentito la possibilità di ipotizzare il concorso eventuale dell'estraneo nel più volte indicato reato associativo.

²³ Cfr. Cass. Sez. I, 18 maggio 1994, n. 2343

Tuttavia, sempre secondo la SS.UU., tale tesi non può essere condivisa.

È, infatti, tutto da dimostrare che, qualora il contributo richiesto all'estraneo per assicurare la vita della associazione, passi attraverso un determinato o determinati delitti, il delitto o i delitti, aggravati come vogliono le norme in esame, non possano concorrere con il reato di cui agli articoli 110 e 416 bis c.p.

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

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

In sostanza:

a) il partecipe è colui che "entra nell'associazione e ne diventa parte": ciò significa che una condotta, per essere considerata aderente al tipo previsto dall'art. 416-bis per la partecipazione ad una associazione mafiosa, deve rispecchiare un grado di compenetrazione del soggetto con l'organismo criminale tale da potersi sostenere che egli, appunto, faccia parte di esso". Sono, in altri termini, i *facta*, i comportamenti dell'associato che ne proveranno la sua veste di partecipe, comportamenti che, a ben vedere, consistono nell'assolvimento di compiti fisiologicamente propri dell'associazione. Il partecipe - si può dire - è colui senza il cui apporto quotidiano o, comunque, assiduo l'associazione non raggiunge i suoi scopi o non li raggiunge con la dovuta speditezza;

b) il concorrente eventuale è, invece, per definizione, colui che non vuole far parte della associazione e che l'associazione non chiama a "far parte", ma, al quale si rivolge sia, ad esempio, per colmare temporanei vuoti in un determinato ruolo, sia, soprattutto nel momento in cui la "fisiologia" dell'associazione entra in fibrillazione, attraversa una fase patologica, che, per essere superata, esige il contributo temporaneo, limitato, di un esterno.

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

Ma, resta il fatto che, pur tenendo conto di tutti i possibili distinguo e con tutte le approssimazioni possibili, lo spazio proprio del concorso eventuale materiale appare essere quello dell'emergenza nella vita della associazione o, quanto meno, non lo spazio della "normalità". La "anormalità", la "patologia", poi, può esigere anche un solo contributo, il quale, dunque, può, come sottolinea la dottrina favorevole alla configurabilità del concorso eventuale, essere anche episodico, estrinsecarsi, appunto, in un unico intervento, perché, ciò che conta, ciò che rileva è che quell'unico contributo serva per consentire alla associazione di mantenersi in vita, anche solo in un determinato settore, onde poter perseguire i propri scopi.

In sintesi l'esistenza del delitto di concorso esterno in associazione mafiosa non è esclusa dalla presenza nell'ordinamento del reato di cui all'art. 378 comma 2 cod. pen. (favoreggiamento personale aggravato), che concerne solo una particolare forma di aiuto, prestato per agevolare l'elusione delle investigazioni e la sottrazione alle ricerche della autorità, né dalla previsione di cui all'art. 7 del decreto legge 13 maggio 1991 n. 152, che è circostanza relativa ai singoli reati, diversi da quello associativo²⁴.

Tornando, però ancora una volta alla circostanza aggravante che in questa sede ci occupa, deve tuttavia essere precisato che nell'ipotesi di concorso, anche nella forma cosiddetta eventuale o esterno, nel reato di cui all'art. 416 bis cod. pen. esiste una cointeressenza che, pur se occasionale, deve presentare il carattere di una rilevante importanza, tale da comportare l'assunzione di un ruolo esterno ma essenziale, ineliminabile ed insostituibile, particolarmente nei momenti di difficoltà dell'organizzazione criminale.

Quest'ultimo estremo non deve, invece, essere necessariamente ravvisabile quando si contesta l'aggravante di cui all'art. 7 legge 13 maggio 1991, n. 152, che si sostanzia nella semplice finalità di agevolazione dell'attività posta in essere dalla consorteria mafiosa, essendo in quest'ultimo caso solo necessario che venga accertata tale oggettiva finalizzazione dell'azione all'agevolazione detta²⁵.

Ne consegue che non necessariamente chi risponde di un delitto caratterizzato dallo scopo di agevolare l'attività dell'associazione mafiosa dovrà essere chiamato a rispondere anche solo a titolo di concorso eventuale nell'associazione medesima.

La S.C.²⁶ in epoca successiva alla menzionata sentenza Demitry ha chiarito al riguardo ed in estrema sintesi i seguenti elementi differenziali:

a) il partecipante all'associazione è colui senza il cui apporto quotidiano o comunque assiduo l'associazione non raggiunge i suoi

²⁴ Cfr. Cass. Sez. 5, Sentenza n. 6929 del 22/12/2000, Rv. 219246

²⁵ Cfr. Cass. Sez. 4, Sentenza n. 2080 del 03/09/1996, Rv. 206454

²⁶ Cfr. Cass. Sez. 6, Sentenza n. 237 del 22/11/1999, in Rivista Penale 2000, n. 3, 215

scopi o non li raggiunge con la dovuta speditezza; è insomma chi agisce nella fisiologia della vita corrente, quotidiana dell'associazione quale membro di essa;

b) il concorrente eventuale è invece per definizione colui che non vuole far parte dell'associazione e che l'associazione non chiama a far parte ma al quale si rivolge sia per colmare vuoti temporanei di un determinato ruolo sia soprattutto nel momento in cui la fisiologia dell'associazione entra in fibrillazione in una fase patologica che per essere superata richiede un contributo temporaneo limitato anche ad un unico intervento di un soggetto che occupi uno spazio proprio nei momenti di emergenza della vita associativa; il concorso di conseguenza vale a qualificare l'eventuale reato posto in essere per salvare l'associazione non come reato fine ma come reato mezzo realizzato per gli scopi del sodalizio, in mancanza della volontà di farli propri, ponendo in essere uno o più comportamenti che, per la situazione in cui versa l'associazione, divengono funzionali al superamento dei pericoli che rischiano di compromettere la permanenza dell'associazione mafiosa;

c) colui che consuma un reato aggravato dall'art. 7 L. 152/91 nell'ottica dell'agevolazione dell'associazione mafiosa non necessariamente deve rientrare in una delle due predette categorie in quanto l'“agevolare” è condotta ben diversa dall'assumere un ruolo “essenziale, ineliminabile ed insostituibile”, e non è oltretutto detto che l'agevolazione avvenga nei momenti di difficoltà dell'organizzazione criminale.

7. Rapporti con il delitto di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti.

La S.C. al riguardo ha evidenziato che poiché i reati di associazione di tipo mafioso e di associazione per delinquere finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti possono concorrere formalmente per la diversità dei beni giuridici tutelati - rispettivamente l'ordine

pubblico messo in pericolo dalle situazioni di assoggettamento e di omertà, e la salute individuale e collettiva, minacciata dalla diffusione dello spaccio di sostanze stupefacenti - uno stesso soggetto ben può fare parte della struttura associativa impegnata nel traffico di stupefacenti senza avvalersi del cosiddetto metodo mafioso²⁷.

8. Rapporti con il delitto di favoreggiamento personale.

L'art. 378 cod. pen. stabilisce che:

Chiunque, dopo che fu commesso un delitto per il quale la legge stabilisce [la pena di morte o] l'ergastolo o la reclusione, e fuori dei casi di concorso nel medesimo, aiuta taluno a eludere le investigazioni dell'autorità, o a sottrarsi alle ricerche di questa, è punito con la reclusione fino a quattro anni.

Quando il delitto commesso è quello previsto dall'art. 416-bis, si applica, in ogni caso, la pena della reclusione non inferiore a due anni²⁸.

In tempi neppure molto lontani la S.C.²⁹ aveva stabilito che la circostanza aggravante di cui all'art. 378, comma secondo, cod.pen. ha **natura oggettiva**, poiché attiene alla maggiore entità del danno subito dall'amministrazione della giustizia per effetto della lesione dell'interesse alla repressione del reato di cui all'art. 416-bis cod.pen. (oggetto del favoreggiamento), considerato di particolare gravità; conseguentemente, essa sussiste per il solo fatto che il soggetto "favorito" abbia fatto parte dell'organizzazione criminosa di stampo mafioso, non occorrendo la prova che l'attività di favoreggiamento sia diretta ad agevolare l'attività del sodalizio. Nella medesima decisione la S.C. ha evidenziato la **differenza sussistente con la circostanza aggravante di cui all'art. 7**, comma primo, u.p., L. n. 203 del 1991, che ha **natura soggettiva**, fondandola sulla maggiore

²⁷ Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 17702 del 21/01/2010, Rv. 247059

²⁸ Comma aggiunto dall'art. 2, L. 13 settembre 1982, n. 646, sulle misure di prevenzione a carattere patrimoniale.

²⁹ Cfr. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 35266 del 13/06/2007, Rv. 237849

pericolosità sociale dimostrata dall'agente attraverso l'intento di perseguire il vantaggio dell'associazione mafiosa, che necessita, pertanto, di specifica prova.

Sul punto si era anche argomentato³⁰ che **il delitto di concorso nel reato di associazione a delinquere di stampo mafioso e quello di favoreggiamento aggravato dal fine di agevolare l'attività dell'associazione stessa, ai sensi dell'art. 7 decreto legge 13 maggio 1991, n. 152, sono ontologicamente incompatibili** sia per l'espressa riserva contenuta nell'art. 378 cod. pen. ("fuori dei casi di concorso"), che rende il delitto di favoreggiamento non contestabile a chi è responsabile del (presupposto) reato associativo, sia perché l'attività prevista dalla indicata aggravante coincide con l'attività del concorrente diretta ad avvantaggiare l'associazione. Di conseguenza, quando la contestazione concerne l'aiuto prestato al partecipe all'associazione di stampo mafioso e in capo all'agente non sia riscontrabile una qualsiasi altra forma di collegamento con l'associazione, non è consentito ipotizzare (anche) il concorso nel reato associativo ma dovrà essere contestato il solo delitto di favoreggiamento.

Tuttavia, in tempi più recenti si è riscontrato un **cambio di orientamento** e la S.C.³¹ ha chiarito che, in tema di favoreggiamento personale, **l'aggravante di cui al secondo comma dell'art. 378 cod. pen. è compatibile con quella prevista dall'art. 7 D.L. 13 maggio 1991, n. 152**, quando il favoreggiamento si riferisca non solo alla persona facente parte dell'associazione di stampo mafioso ma sia diretto anche ad agevolare l'intera associazione.

Ne consegue che l'aggravante di cui all'art. 7 comma primo del D.Lgs. 13 maggio 1991 n. 152 è pienamente compatibile con quella sancita in tema di favoreggiamento personale dall'art. 378 comma

³⁰ Cfr. Cass. Sez. 4, Sentenza n. 2100 del 10/09/1996, Rv. 208781 (Fattispecie relativa a reati commessi da pubblici ufficiali: secondo la Cassazione, se viene ipotizzato un solo episodio di favoreggiamento deve contestarsi il solo reato di favoreggiamento aggravato; viceversa, sarà configurabile quanto meno il concorso in reato associativo, in esso assorbito quello di favoreggiamento aggravato).

³¹ Cfr. Cass. Sez. 5, Sentenza n. 16556 del 14/10/2009, Rv. 246952

secondo cod. pen., consistente nella riferibilità del favoreggiamento al commesso delitto ex art. 416 bis cod. pen.. La suddetta circostanza invero richiede diversità di condotta e sono dirette ad operare su distinti ambiti di complementarietà e non di reciproca esclusione³². Peraltro si è anche precisato³³ che, in tema di favoreggiamento personale, sussiste l'aggravante di avere commesso il fatto avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 bis cod. pen., ovvero al fine di agevolare l'attività dell'associazione di tipo mafioso (art. 7 D.L. n. 152 del 1991, conv. in L. n. 203 del 1991), qualora la **condotta favoreggiatrice sia posta in essere a vantaggio di un esponente di spicco di un'associazione di tipo mafioso**, in quanto l'aiuto fornito al capo per dirigere da latitante l'associazione concretizza un aiuto all'associazione la cui operatività sarebbe compromessa dal suo arresto, mentre, sotto il profilo soggettivo, non può revocarsi in dubbio l'intenzione dell'agente di favorire anche l'associazione allorché risulti che abbia prestato consapevolmente aiuto al capomafia.

8.1. In particolare: il favoreggiamento della latitanza.

In tema di favoreggiamento personale aggravato dall'art. 7 D.L. 13 maggio 1991, n. 152, **il fatto di favorire la latitanza di un personaggio di vertice di un'associazione mafiosa non determina la sussistenza dell'aggravante**, in ragione esclusivamente dell'importanza di questi all'interno dell'associazione e del predominio esercitato dal sodalizio sul territorio, dovendosi distinguere l'aiuto prestato alla persona da quello prestato all'associazione e potendosi ravvisare l'aggravante soltanto nel secondo caso, quando cioè si accerti la oggettiva funzionalità della condotta all'agevolazione dell'attività posta in essere dall'organizzazione criminale³⁴.

³² Cfr. Cass. Sez. 6, Sentenza n. 2730 del 28/01/1997, Rv. 207532

³³ Cfr. Cass. Sez. 5, Sentenza n. 41063 del 24/06/2009, Rv. 245386

³⁴ Cfr. Cass. Sez. 6, Sentenza n. 6571 del 10/12/2007, Rv. 239928; Cass. Sez. 6, Sentenza n. 294 del 08/11/2007, Rv. 238399; Cass. Sez. 6, Sentenza n. 41261 del 27/10/2005, Rv. 232766

Non è altresì ravvisabile l'aggravante di cui all'art. 7 del D.L. 13 maggio 1991, n. 152, neppure nel caso di **favoreggiamento della latitanza**, in ragione dei rapporti personali di stretta affinità, **di un semplice affiliato** di un'associazione di tipo mafioso, mancando il fine di agevolare l'associazione e la consapevolezza di fornire un contributo al perseguimento dei suoi fini³⁵.

9. Rapporti con il delitto di procurata inosservanza di pena.

In tema di procurata inosservanza di pena, **la circostanza aggravante di cui all'art. 7 D.L. 13 maggio 1991, n. 152, non si applica automaticamente, ogni qualvolta venga favorita la latitanza di un personaggio di vertice di un'associazione camorristica**, dovendosi distinguere l'aiuto prestato alla persona da quello prestato all'associazione e potendosi ravvisare l'aggravante soltanto nel secondo caso, quando cioè si accerti la oggettiva funzionalità della condotta all'agevolazione dell'attività posta in essere dall'organizzazione criminale³⁶.

In tempi recentissimi si è poi ulteriormente chiarito che in tema di procurata inosservanza di pena, ai fini dell'applicabilità dell'aggravante della finalità di agevolazione di associazione di tipo camorristico (art. 7 D.L. n. 152 del 1991 conv. in L. n. 203 del 1991) è necessario che gli indizi raccolti, nella entità richiesta dalla legge, siano capaci di dimostrare che non solo vi sia la **consapevolezza da parte dell'indagato in ordine alla identità e agli specifici connotati del boss camorristico favorito**, ma anche che quest'ultimo nel periodo dell'ottenuto favoreggiamento sia rimasto titolare, in base

³⁵ Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 4971 del 22/01/2010, Rv. 246319

³⁶ Cfr. Cass. Sez. 6, Sentenza n. 13457 del 28/02/2008, Rv. 239412 (Fattispecie relativa all'agevolazione della latitanza di un capo camorrista, per averne reso possibile un incontro con il figlio, accompagnato dal padre a bordo di un'autovettura) ed anche Cass. Sez. 6, Sentenza n. 19300 del 11/02/2008, Rv. 239556 (Fattispecie in cui il ricorrente si è adoperato per favorire i contatti tra il ricercato e i suoi congiunti, attraverso la concreta predisposizione di autoveicoli idonei ad eludere le ricerche delle forze di polizia).

ad una fondata ipotesi ricostruttiva, della **capacità di continuare a dirigere l'associazione camorristica di riferimento**³⁷.

10. Rapporti con i delitti di estorsione e di rapina.

L'art. 628 cod. pen. in tema di rapina, nella parte in questa sede di interesse, così testualmente recita:

Chiunque, per procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, mediante violenza alla persona o minaccia, s'impadronisce della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, è punito con la reclusione da tre a dieci anni e con la multa da euro 516 a euro 2.065.

...

La pena è della reclusione da quattro anni e sei mesi a venti anni e della multa da euro 1.032 a euro 3.098 :

...

3) se la violenza o minaccia è posta in essere da persona che fa parte dell'associazione di cui all'articolo 416-bis³⁸;

...

Le circostanze attenuanti, diverse da quella prevista dall'articolo 98, concorrenti con le aggravanti di cui al terzo comma, numeri 3), 3-bis), 3-ter) e 3-quater), non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità della stessa risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti.

La circostanza aggravante di cui al comma 3 dell'art. 629 è, poi, applicabile anche al reato di estorsione per effetto del richiamo effettuato dal comma 2 dell'art. 629 cod. pen.

Si pone, anche in questo caso, il problema dell'applicabilità della circostanza aggravante di cui alla presente relazione

³⁷ Cfr. Cass. Sez. 5, Sentenza n. 19079 del 19/04/2010, Rv. 247253 (La S.C. ha censurato la decisione con cui il Tribunale della libertà ha applicato nei confronti dell'indagato l'aggravante in questione limitandosi ad affermare senza il conforto di elementi concreti e, quindi, omettendo di motivare in ordine alle modalità e agli indizi in base ai quali ritenere che la locazione dell'abitazione al capo camorrista potesse servire in concreto e nella previsione dell'indagato per garantirgli la prosecuzione dei contatti con i sodali).

³⁸ Comma prima sostituito dall'art. 3, L. 14 ottobre 1974, n. 497, sulla criminalità, e poi così modificato dall'art. 9, L. 13 settembre 1982, n. 646, sulle misure di prevenzione di carattere patrimoniale, e dall'art. 8, terzo comma, D.L. 31 dicembre 1991, n. 419, convertito in L. 18 febbraio 1992, n. 172, sul Fondo per le vittime di estorsioni.

all'appartenente all'associazione di stampo mafioso che si renda responsabile anche di una rapina o di un'estorsione.

La questione ha dato luogo ad una serrata controversia giurisprudenziale legata anche alla possibile ricorrenza della situazione descritta nell'art. 84 cod. pen. (reato complesso).

Un orientamento della S.C.³⁹ aveva, infatti, evidenziato che sussiste **incompatibilità** tra la circostanza aggravante prevista dall'art. 628, terzo comma, n. 3, cod. pen., relativa alla violenza o minaccia posta in essere da persona che fa parte dell'associazione di cui all'art. 416 bis cod. pen., e la circostanza aggravante prevista dall'art. 7 d.l. 13 maggio 1991, n. 152, nella parte concernente la commissione di delitti avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 bis cod. pen., e ciò in quanto l'essere mafioso comporta di per sé stesso l'esercizio del metodo mafioso. Secondo tale tesi, poiché il terzo comma dell'art. 416 bis cod. pen. definisce un'associazione come di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti. La circostanza aggravante di cui all'art. 7 d.l. n. 152 del 1991, pertanto, andrebbe applicata soltanto nell'ipotesi in cui un soggetto non facente parte dell'associazione di tipo mafioso commette un delitto avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 bis cod. pen. o al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo.

Secondo altro orientamento⁴⁰, invece, si è ritenuto che **la circostanza aggravante di cui all'art. 7 D.L. 13 maggio 1991, n. 152, può concorrere con quella di cui all'art. 628, comma terzo, n. 3, cod. pen.**, richiamata dall'art. 629, comma secondo, cod. pen., essendo le stesse ancorate a presupposti di fatto diversi, in quanto la prima consiste nell'avvalersi delle condizioni previste dall'art. 416-bis, cod. pen., oppure nel fine di agevolare l'attività delle associazioni

³⁹ Cfr. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 4003 del 31/01/2000, Rv. 215702; Cass. Sez. 6, Sentenza n. 2724 del 23/01/1997, Rv. 207531

⁴⁰ Cfr. *ex ceteris* Cass. Sez. 6, Sentenza n. 27040 del 22/01/2008, Rv. 241008

mafiose o camorristiche, mentre la seconda richiede l'appartenenza dell'estorsore o del rapinatore ad un'associazione prevista dall'art. 416-bis, cod. pen.

Le SS.UU. della S.C.⁴¹, chiamate ad intervenire per dettare linee guida in materia hanno sposato questa seconda tesi evidenziando che il comma 3 n. 3 dell'art. 628 c.p. individua una circostanza di posizione, in relazione alla quale rileva l'appartenenza all'associazione come fatto storico e non l'agire incriminato dall'art. 416 bis cod. pen.: pertanto **esula, per ciò che concerne i rapporti tra le due citate norme, la figura del reato complesso di cui all'art. 84 cod. pen.**

Quest'ultima, infatti, presuppone la fusione in un'unica fattispecie criminosa di diversi fatti costituenti autonomi reati e di conseguenza essa non ricorre là ove un reato è preso in considerazione esclusivamente per il suo collegamento con un altro, collegamento che può essere teleologico (art. 61 n. 2 c.p.) oppure soggettivo, cioè determinato dalla peculiarità che l'autore di uno degli illeciti penali sia al contempo autore di quello ulteriore.

Escluso, quindi, che la partecipazione contemplata dall'art. 628 c.3 n. 3 c.p. si traduca in addebito di attività mafiosa, la compatibilità dell'aggravante di cui all'art. 7 d.l. 152/91 viene, in definitiva, a porsi in relazione all'art. 416 bis c.p., con la conseguenza che va negato l'assunto che l'impiego del metodo mafioso ed il fine specifico dell'agevolazione siano ricompresi nella condotta incriminata a titolo di associazione qualificata.

In sostanza, mentre per l'applicazione dell'aggravante di cui all'art. 628 comma terzo, n. 3, cod. pen. (consistente nella violenza o minaccia posta in essere da soggetto appartenente ad associazione mafiosa) è sufficiente l'uso della violenza o minaccia e la provenienza di questa da soggetto appartenente ad associazione mafiosa, senza necessità di accertare in concreto le modalità di esercizio della suddetta violenza o minaccia, né, in particolare, che

⁴¹ Cfr. Cass. Cass. Sez. U, Sentenza n. 10 del 28/03/2001, Rv. 218378;

esse siano attuate utilizzando la forza intimidatrice derivante dall'appartenenza dell'agente al sodalizio mafioso, nel caso dell'aggravante di cui all'art. 7, pur non essendo necessario che l'agente appartenga al predetto sodalizio, occorre tuttavia accertare in concreto che l'attività criminosa sia stata posta in essere con modalità di tipo "mafioso"⁴².

Con riguardo, poi, alle **ulteriori caratteristiche dell'azione**, si è chiarito⁴³ che ricorre la circostanza di cui all'art. 7 D.L. n. 152 del 1991, nel delitto di estorsione se si riscontra che la **condotta minacciosa**, oltre ad essere obiettivamente idonea a coartare la volontà del soggetto passivo, sia espressione di capacità persuasiva in ragione del vincolo dell'associazione mafiosa e sia, pertanto, **idonea a determinare una condizione d'assoggettamento e d'omertà**.

In tema di estorsione, la circostanza aggravante di cui all'art. 7 D.L. n.152 del 1991 è configurabile qualora si siano accertati una attività intimidatoria caratterizzata da "mafiosità" e l'**esplicazione di condotte che**, al di là degli interessi personali dei soggetti che le attuano, **siano altresì riconducibili agli interessi del clan mafioso che ha il controllo sul territorio ovvero siano rese possibili con l'ausilio degli appartenenti al sodalizio**⁴⁴.

Così, ad esempio, è stato ritenuto⁴⁵ configurabile il delitto di tentata estorsione, con l'aggravante del metodo mafioso, nel caso in cui si costringa la persona offesa a stipulare un contratto per essa non vantaggioso, quanto al prezzo e alle modalità, con l'attivo **intervento nella trattativa di un pregiudicato ben noto per la sua caratura criminale**.

A ciò si aggiunga che la sussistenza della circostanza aggravante del metodo mafioso **non è esclusa**, nella commissione del delitto di estorsione, **dal fatto che la vittima delle minacce riesca ad**

⁴² Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 43663 del 18/10/2007, Rv. 238419

⁴³ Cfr. Cass. Sez. 5, Sentenza n. 28442 del 17/04/2009, Rv. 244333

⁴⁴ Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 12882 del 17/12/2007, Rv. 239846

⁴⁵ Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 5783 del 22/01/2010, Rv. 246626

assumere un atteggiamento di contrapposizione "dialettica" alle ingiuste richieste⁴⁶.

11. Rapporti con il delitto di usura.

La S.C.⁴⁷ ha ritenuto che sussiste piena compatibilità dell'aggravante del metodo mafioso (art. 7 del D.L.n. 152 del 1991) con il delitto di usura, in quanto la **rappresentazione di potere del gruppo, quale strumento dell'azione associativa per l'acquisizione della gestione di attività economiche** comportante una condizione di assoggettamento e di omertà nella quale si sostanzia il metodo mafioso può ben sussistere nella fase della stipula dell'accordo usurario come condizionante l'accordo stesso nella prospettiva del futuro adempimento, **ponendo la vittima in condizione di soggezione ulteriore rispetto a quella nascente dalla sua condizione di precarietà economica.**

E' poi, evidente, sulla base dei principi sopra più volte enunciati che in tema di usura, ai fini della configurabilità della circostanza aggravante prevista dall'art. 7 del D.L. 13 maggio 1991, pur non essendo necessario che l'agente appartenga ad una associazione mafiosa, **occorre rendere espliciti e definiti i concreti tratti esteriori del comportamento criminoso che ne connotano l'iscrizione alla metodologia mafiosa**⁴⁸.

Così, a titolo di esempio, in tema di usura, la circostanza aggravante del metodo mafioso, è stata ritenuta configurabile nel caso in cui l'indagato ha come tecnica di intimidazione il riferimento alla provenienza dei capitali da persone legate alla criminalità organizzata⁴⁹ o, ancora, nel caso in cui l'attività criminosa ha ricevuto ausilio dal collegamento della persona indagata, per il

⁴⁶ Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 14951 del 06/03/2009, Rv. 243731

⁴⁷ Cfr. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 47414 del 29/10/2003, Rv. 227583

⁴⁸ Cfr. Cass. Sez. 6, Sentenza n. 23153 del 16/05/2007, Rv. 237091

⁴⁹ Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 14193 del 30/03/2010, Rv. 246841

tramite del coniuge, con un temibile clan camorristico imperversante nella zona⁵⁰.

12. Rapporti con il delitto di ricettazione.

Secondo la S.C.⁵¹ integra il delitto di ricettazione aggravata dalla finalità di agevolazione dell'associazione di tipo mafioso la **percezione, da parte di ex associato in stato di detenzione, di un assegno mensile da parte del sodalizio criminale**, al quale apparteneva, contribuendo tale condotta a rafforzarne la vitalità e a favorirne il perseguimento degli scopi illeciti.

13. Rapporti con i delitti di rivelazioni ed utilizzazione di segreti d'ufficio e di accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico.

Sempre secondo la S.C.⁵² sussiste, altresì, l'aggravante di cui all'art. 7 D.L. 13 maggio 1991, in relazione ai reati di cui all'art. 326 cod. pen. (rivelazioni ed utilizzazione di segreti d'ufficio) ed all'art. 615 ter cod. pen. (accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico), qualora le **condotte delittuose** ivi previste siano **tenute per apprendere notizie sulle sorti del procedimento penale in relazione al reato di associazione mafiosa** (art. 416 bis cod. pen.) addebitato all'imputato, in quanto la captazione di dette informazioni non può essere preordinata alla salvaguardia di un interesse esclusivamente personale ma costituisce obiettivamente un vantaggio non solo per il soggetto che riceve l'informazione ma per tutta l'associazione, posto che la lesione della segretezza crea un

⁵⁰ Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 21051 del 04/03/2010, Rv. 247572

⁵¹ Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 17524 del 26/02/2009, Rv. 243558; Conf. Cass. Sez. I, 18 febbraio 2009 n. 13578, non massimata (Fattispecie in tema di procedimento "de libertate", nella quale il ricorrente aveva lamentato la contraddittorietà della decisione impugnata, in quanto da un lato aveva escluso la permanenza del vincolo associativo e dall'altro aveva ritenuto tale esclusione compatibile con l'aggravante mafiosa)

⁵² Cfr. Cass. Sez. 5, Sentenza n. 23134 del 16/04/2004, Rv. 229207

vulnus nelle indagini di cui possono avvantaggiarsi gli associati contrastando con comportamenti o atti illegittimi i fatti destinati a restare segreti.

14. Rapporti con il delitto di illegale detenzione di armi.

In tema di sussistenza dell'aggravante prevista dall'art. 7, D.L. 13 maggio 1991 n. 152, conv. con L. 12 luglio 1991 n. 203, la consapevolezza che le armi illecitamente detenute sono destinate ad agevolare l'attività di una associazione di tipo mafioso non è desumibile, in mancanza di altre circostanze significative, esclusivamente dal particolare ed accentuato potenziale offensivo delle stesse⁵³.

15. Rapporti con il delitto di trasferimento fraudolento di valori.

La circostanza aggravante del metodo mafioso, di cui all'art. 7 D.L. n. 152 del 1991 può trovare applicazione anche in relazione al delitto di trasferimento fraudolento di valori (art. 12 quinquies D.L. n. 306 del 1992, conv. in L. n. 356 del 1992), non potendo ritenersi assorbita nella condotta integrante la predetta fattispecie incriminatrice⁵⁴.

16. Rapporti con la circostanza aggravante dei motivi abietti di cui all'art. 61 n. 1 del codice penale.

Nel passato si era chiarito⁵⁵ che, allorché sia stata contestata la circostanza aggravante dei motivi abietti, con la precisazione che

⁵³ Cfr. Cass. Sez. 6, Sentenza n. 14235 del 19/02/2007, Rv. 236479; Cass. Sez. 6, Sentenza n. 1303 del 24/03/1997, Rv. 208638

⁵⁴ Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 3472 del 08/01/2010, Rv. 246490

⁵⁵ Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 1797 del 06/11/2007, Rv. 238642; Cass. Sez. 5, Sentenza n. 41332 del 24/10/2006, Rv. 235300 (Nella specie, concernente l'applicazione dell'indulto elargito con L. n. 241 del 2006, interdetta per le pene inflitte in relazione a reati aggravati ai sensi della L. n. 203 del 1991, la Corte ha ritenuto corretta l'esclusione del condono con riferimento a contestazione di fatto commesso

questi sono consistiti nel fatto di avere agito al fine di agevolare l'attività di un sodalizio mafioso, si ha piena identificazione dell'aggravante comune con quella ad effetto speciale prevista dall'art. 7 D.L. 13 maggio 1991 n. 152 e quest'ultima assorbe in sé la prima.

In tempi più recenti si è tuttavia precisato⁵⁶ che allorché siano contestate, in relazione al medesimo reato, le circostanze aggravanti di aver agito sia al fine di agevolare l'attività di un'associazione di tipo mafioso, sia per motivi abietti, **le due circostanze concorrono se quella comune, nei termini fattuali della contestazione e dell'accertamento giudiziale, risulta autonomamente caratterizzata da un "quid pluris" rispetto alla finalità di consolidamento del prestigio e del predominio sul territorio del gruppo malavitoso.**

17. Rapporti con la circostanza aggravante di cui all'art. 4 della L. 146/2006.

Come noto l'art. 4 della L. 146/2006⁵⁷ ha introdotto una nuova circostanza aggravante stabilendo testualmente che:

1. Per i reati puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni nella commissione dei quali abbia dato il suo contributo un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato la pena è aumentata da un terzo alla metà.

2. Si applica altresì il comma 2 dell'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e successive modificazioni.

dall'istante per il beneficio per motivi abietti, al fine di mantenere il prestigio dell'organizzazione mafiosa di cui faceva parte).

⁵⁶ Cfr. Cass. Sez. U, Sentenza n. 337 del 18/12/2008, Rv. 241577 (Fattispecie in cui la circostanza del motivo abietto era consistita nell'intento punitivo dell'autore di un omicidio, dettato da spirito di mera sopraffazione, e quella dell'agevolazione mafiosa nella volontà di riaffermare, attraverso il delitto così connotato, la persistente supremazia del sodalizio criminale).

⁵⁷ Ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001. (GU n. 85 del 11-4-2006 - Suppl. Ordinario n.91)

Circa i rapporti con la circostanza aggravante di cui alla presente relazione la S.C.⁵⁸ chiamata ad esaminare un caso di “corruzione propria” ha chiarito che ai fini della configurabilità della circostanza aggravante ad effetto speciale prevista dall'art. 4 legge 16 marzo 2006 n. 146 (ratifica ed esecuzione della convenzione ONU contro il crimine organizzato transazionale) è richiesto solo che il reato cui essa accede sia punito con pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, non anche che debba simultaneamente ricorrere la circostanza aggravante prevista dall'art. 7 D.L. 13 maggio 1991 n. 152.

18. Rapporti con la circostanza attenuante di cui all'art. 8 del D.L. 152/1991.

L'art. 8 del D.L. 152/1991 nel testo da ultimo modificato dalla legge 13 febbraio 2001, n. 45, così testualmente recita:

1. Per i delitti di cui all'articolo 416- bis del codice penale e per quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso, nei confronti dell'imputato che, dissociandosi dagli altri, si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori anche aiutando concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati, la pena dell'ergastolo e' sostituita da quella della reclusione da dodici a venti anni e le altre pene sono diminuite da un terzo alla metà.

2. Nei casi previsti dal comma 1 non si applicano le disposizioni dell'articolo 7.

Ci si domanda se per il riconoscimento della predetta circostanza attenuante sia necessaria la previa contestazione all'imputato della circostanza aggravante di cui alla presente relazione.

⁵⁸ Cfr. Cass. Sez. 5, Sentenza n. 35925 del 13/07/2010, Rv. 248165

La S.C.⁵⁹ sul punto ha quindi chiarito che **la mancanza di una formale contestazione** dell'aggravante di cui all'art. 7 del D.L. 13 maggio 1991 n. 152 - contemplata per i delitti, punibili con pena diversa dall'ergastolo, commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 bis cod. pen. ovvero al fine di agevolare le attività mafiose - **è ostativa all'applicabilità della speciale attenuante**, di cui al successivo art. 8 stessa legge, prevista a favore di chi, nei reati di tipo mafioso nonché nei delitti commessi al fine di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso, si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori.

19. Rapporti con i reati contravvenzionali.

L'aggravante del "metodo mafioso", di cui all'art. 7 del D.L. 13 maggio 1991 n. 152, convertito nella legge 12 luglio 1991 n. 203, essendo prevista esclusivamente in relazione ai delitti, non può trovare applicazione rispetto alle contravvenzioni⁶⁰.

20. Rapporti con il *tempus commissi delicti*.

È legittima la contestazione, a **solis fini processuali**, della circostanza aggravante di cui all'art. 7 D.L. n. 152 del 1991, convertito in legge n. 203 del 1991 (aver agito al fine di agevolare un'associazione di tipo mafioso) in relazione a reato commesso prima dell'entrata in vigore del citato decreto-legge⁶¹.

21. Competenza funzionale del giudice.

Ai fini dell'individuazione della competenza attribuita alla Procura distrettuale antimafia dal comma 3-bis dell'art. 51 cod. proc. pen., il criterio distintivo tra delitti commessi "avvalendosi delle condizioni

⁵⁹ Cfr. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 23121 del 29/04/2009, Rv. 245180

⁶⁰ Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 10243 del 25/02/2010, Rv. 246776 (il testo della norma peraltro non sembra porre alcun dubbio)

⁶¹ Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 10295 del 02/03/2010, Rv. 246522

previste dall'art. 416-bis cod. pen." o al fine di agevolare l'attività di associazioni mafiose, e delitti che tali connotati non hanno, non può essere restrittivo, nel senso che essa non possa essere ravvisata in ipotesi diverse da quelle in cui sia stata esplicitamente contestata l'aggravante prevista dall'art. 7 D.L. n. 152 del 1991, giacché, in caso contrario, si vanificherebbe la "ratio" del citato art. 51, che ha inteso accentrare nelle mani del Procuratore della Repubblica distrettuale tutte le indagini comunque connesse a fatti di mafia. Ed invero deve ritenersi la competenza del Procuratore "antimafia" e, quindi, quella del g.i.p. presso il corrispondente tribunale, in ordine a reati che, quantunque non aggravati ai sensi del citato art. 7, siano comunque connessi con l'attività di associazioni mafiose⁶².

In proposito si è anche precisato⁶³ che in materia di procedimenti per i delitti indicati nell'art. 51 comma terzo bis cod. proc. pen., la competenza funzionale del giudice per le indagini preliminari del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente non viene meno nel caso in cui non è ravvisata la sussistenza, con l'applicazione della misura cautelare, della circostanza aggravante del "metodo mafioso", dal momento che il procedimento prosegue in relazione alla originaria imputazione e la competenza funzionale è correlata al tipo di notizia di reato, rispetto alla quale le indagini preliminari sono suscettibili di ulteriori sviluppi ed approfondimenti.

22. Compatibilità del giudice.

Non è passibile di ricusazione il magistrato componente della Corte di Assise davanti alla quale è incardinato un procedimento penale per reati di omicidio commessi al fine di agevolare un'associazione di tipo mafioso, e quindi aggravati ai sensi dell'art. 7 D.L. n. 152 del 1991, convertito in legge n. 203 del 1991, che abbia già concorso alla

⁶² Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 4117 del 12/06/1997, Rv. 208481

⁶³ Cfr. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 45215 del 08/11/2007, Rv. 238313

pronuncia di condanna dello stesso imputato per il reato associativo sulla base delle dichiarazioni dei medesimi collaboratori di giustizia da escutere nel nuovo dibattimento⁶⁴.

23. Misure cautelari.

Nella fase delle indagini preliminari, ai fini della applicazione di misure cautelari, per l'applicazione dell'aggravante prevista dall'art. 7 del d.l. 13 maggio 1991, n.152 è sufficiente la prova della **elevata probabilità dell'esistenza dell'associazione agevolata**, prova che ben può essere desunta dalle dichiarazioni della persona offesa o danneggiata dal reato quando queste siano attendibili, indipendentemente dalla sussistenza di riscontri esterni⁶⁵.

La **presunzione di pericolosità dell'imputato** e di adeguatezza esclusiva della custodia cautelare in carcere, di cui all'art. 275, comma 3, c.p.p., non può invece trovare applicazione, nella parte in cui si riferisce a delitti aggravati dalla finalità di agevolare l'attività di associazioni per delinquere di tipo mafioso, relativamente a **fatti commessi prima dell'entrata in vigore del D.L.13 maggio 1991 n.152**. L'inapplicabilità della presunzione, peraltro, non significa che la finalità agevolativa dell'associazione mafiosa sia priva di rilevanza, costituendo essa, al contrario, una circostanza sintomatica di elevata pericolosità sociale della quale il giudice deve necessariamente tener conto nell'accertamento del grado delle esigenze cautelari e, di riflesso, nella scelta delle misure da applicare⁶⁶.

In tempi più recenti la S.C.⁶⁷ è però parzialmente rientrata in relazione al principio sopra evidenziato stabilendo che, ai fini della **presunzione di sussistenza delle esigenze cautelari di cui all'art. 275, comma 3, cod. proc. pen.**, in ordine a delitto commesso per

⁶⁴ Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 21064 del 12/05/2010, Rv. 247578

⁶⁵ Cfr. Cass. Sez. 6, Sentenza n. 4381 del 07/11/1997, Rv. 210816

⁶⁶ Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 5013 del 14/07/1999, Rv. 214212

⁶⁷ Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 38154 del 12/06/2003, Rv. 225993

agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso, è, per contro, **irrilevante la mancata contestazione della circostanza aggravante** prevista dall'art. 7 d.l. 13 maggio 1991 n. 152, conv. in legge 12 luglio 1991 n. 203 **dovuta all'antioriorità del fatto rispetto alla norma introduttiva della detta circostanza**, atteso che la non applicabilità di questa sul piano sostanziale non incide sulla possibilità di valutare, ai fini della norma processuale, per la quale opera il principio "*tempus regit actum*", la condotta realmente tenuta.

Ai fini dell'applicazione della misura cautelare, in ordine al **reato di favoreggiamento personale aggravato** per avere commesso il fatto avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 bis cod. proc. pen., ovvero al fine di agevolare l'attività dell'associazione di tipo mafioso, in forza dei principi già sopra evidenziati, costituisce **valido e sufficiente elemento indiziante la posizione di capomafia del favorito** operante in un ambito territoriale nel quale la sua notorietà si presume diffusa, considerato che l'aiuto fornito al capo per dirigere da latitante l'associazione concretizza un aiuto all'associazione la cui operatività sarebbe compromessa dal suo arresto, mentre, sotto il profilo soggettivo, non può revocarsi in dubbio l'intenzione del favoreggiatore di favorire anche l'associazione allorché risulti che abbia prestato consapevolmente aiuto al capomafia⁶⁸.

Per contro, la presunzione di adeguatezza esclusiva della custodia cautelare carceraria ex art. 275, comma terzo, cod. proc. pen. non opera, qualora non siano ravvisabili elementi di collegamento attuale con la criminalità organizzata, nei confronti del **soggetto tossicodipendente che debba rispondere dei delitti di rapina e estorsione aggravati ai sensi dell'art. 7, L. n. 203 del 1991**, anche nella forma tentata, perché anche la forma tentata di tali delitti deve ritenersi compresa nel regime di favore previsto dall'art. 89 d.P.R. n. 309 del 1990⁶⁹.

⁶⁸ Cfr. Cass. Sez. 5, Sentenza n. 42018 del 22/09/2009, Rv. 245401; Cass. Sez. 5, Sentenza n. 41587 del 24/09/2007, Rv. 238181

⁶⁹ Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 9109 del 17/02/2010, Rv. 246371

Quando, poi, sia contestata l'aggravante prevista dall'art. 7 del d.l. 13 maggio 1991 n.152 conv. con l. 12 luglio 1991 n. 203 (nel caso di specie con riferimento al reato di corruzione), **il termine massimo di durata della custodia cautelare per la fase delle indagini preliminari è di un anno**, secondo quanto previsto dall'art. 303, comma 1, lett. a) n. 3) c.p.p. in virtù del riferimento in esso contenuto all'art. 407 c.p.p. poiché essa fa rientrare il reato nella ipotesi prevista nel comma 2, lettera a) n. 3 di tale ultima norma. Peraltro il meccanismo predisposto dall'art. 278 c.p.p., che impone di tener conto delle aggravanti ad effetto speciale ai fini della individuazione della pena edittale di riferimento per l'applicazione delle misure cautelari, deve essere preso in considerazione non solo al momento dell'applicazione della misura ma anche nella fase successiva della vita di queste, dalla revoca, alla sostituzione, al computo, appunto, dei termini massimi di durata⁷⁰.

E' stato però sul punto anche chiarito che, in tema di durata massima della custodia cautelare nella fase delle indagini preliminari, la norma dell'art. 303, comma primo, lett. a), n. 3 cod. proc. pen. - che eleva ad un anno il termine relativo ai delitti di cui alla lett. a) del comma secondo dell'art. 407, a condizione che per gli stessi sia prevista una pena superiore nel massimo a sei anni - si riferisce alla pena computata secondo il disposto dell'art. 278 cod. proc. pen., e dunque anche ai **delitti la cui sanzione edittale ecceda i sei anni solo per la concorrenza di circostanze aggravanti ad effetto speciale o che comportino l'applicazione di pena di specie diversa da quella ordinaria del reato**. La Corte⁷¹ ha, pertanto, escluso che, riguardo a delitti segnati dall'uso del metodo mafioso o dal fine di agevolazione delle associazioni mafiose - per tale ragione aggravati secondo il disposto dell'art. 7 del d.l. 13 maggio 1991, n. 152, ed al tempo stesso ricondotti alla previsione dell'art. 407, comma secondo, lett. a), n. 3 cod. proc. pen. - possa configurarsi una

⁷⁰ Cfr. Cass. Sez. 6, Sentenza n. 1946 del 14/05/1997, Rv. 208646

⁷¹ Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 25041 del 09/05/2002, Rv. 222709

indebita duplicazione di effetti sfavorevoli, posto che il legislatore può ben valorizzare la particolare gravità di un fatto sia in senso quantitativo che in senso qualitativo.

Tuttavia **la contestazione di una aggravante ad effetto speciale** (nel caso di specie quella prevista dall'art. 7 del d.l. 13 maggio 1991 n. 152) **nel corso dell'udienza preliminare non è produttiva di effetti ai fini del computo dei termini massimi di custodia cautelare**, anche se ad essa si fa esplicito riferimento nel decreto che dispone il giudizio, se questa non sia contenuta anche in un provvedimento cautelare⁷².

La S.C.⁷³ ha inoltre precisato che, ai fini del riconoscimento del vincolo della **continuazione fra episodi** per i quali siano stati emanati diversi provvedimenti applicativi di misure cautelari, **in relazione al disposto di cui all'art.297, comma 3, c.p.p.**, può attribuirsi rilevanza alla presenza della circostanza aggravante di cui all'art.7 del D.L.13 maggio 1991 n.152 sotto il profilo dell'esistenza del "fine di agevolare l'attività" delle associazioni criminose di tipo mafioso, anche quando alla detta aggravante non si accompagni quella del nesso teleologico prevista dall'art.61 n.2 cod. pen.

In senso parzialmente opposto ed in tempi più recenti si è però evidenziato che **la contestazione dell'aggravante di cui all'art. 7 L. n. 203 del 1991 con riferimento a delitto diverso da quello di cui all'art. 416-bis cod. pen. non consente "ex se" di ravvisare la sussistenza del rapporto di connessione "qualificata" con il reato di cui all'art. 416-bis cod. pen.**, rilevante, ai sensi dell'art. 297 cod. proc. pen., ai fini della retrodatazione del "*dies a quo*" della custodia cautelare⁷⁴.

⁷² Cfr. Cass. Sez. 6, Sentenza n. 1739 del 28/04/1997, Rv. 208643

⁷³ Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 5900 del 22/10/1997, Rv. 209466

⁷⁴ Cfr. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 3105 del 18/12/2007, Rv. 239294

24. Poteri del Tribunale del riesame. Impugnazioni.

Il tribunale che giudichi sulla richiesta di riesame **non ha il potere, in assenza di impugnazione cautelare del pubblico ministero, di ritenere la sussistenza di una circostanza aggravante** (nella specie: di agevolazione di un'associazione di tipo mafioso) che sia stata esclusa dal giudice che ha emesso il provvedimento coercitivo, seppure nel dispositivo dello stesso, in contrasto con la motivazione, se ne affermi la sussistenza⁷⁵.

Deve però essere rilevato che poiché l'art. 275, terzo comma cod. proc. pen. prescrive la custodia cautelare in carcere sia per i concorrenti che per gli agevolatori del reato di associazione per delinquere di tipo mafioso, ove la suddetta misura sia stata disposta in riferimento al concorso nel reato ex art. 110 e 416 bis cod. pen., legittimamente essa viene mantenuta dal tribunale del riesame che ritenga sussistere l'ipotesi di agevolazione⁷⁶.

Sussiste, comunque, **l'interesse dell'indagato a ricorrere** per cassazione avverso l'ordinanza del tribunale di riesame che abbia confermato l'esistenza di una circostanza aggravante ad effetto speciale (nella specie quella del "metodo mafioso", prevista dall'art. 7 D.L. 13 maggio 1991 n. 152, conv. in l. 12 luglio 1991 n. 203), in quanto dal riconoscimento della citata circostanza conseguono immediati riflessi sulla valutazione della gravità del fatto, nonché una più lunga durata dei termini della misura⁷⁷.

25. Delitti punibili con pena diversa dall'ergastolo.

Deve a questo punto essere ricordato che la circostanza aggravante che in questa sede ci occupa, per espressa disposizione normativa è applicabile solo ai delitti "punibili" con pena diversa dall'ergastolo. E' chiaro, quindi, che il **riferimento ai delitti "punibili" - in luogo che ai delitti "puniti"** - con la pena dell'ergastolo, non riguarda la

⁷⁵ Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 30537 del 30/06/2010, Rv. 248390

⁷⁶ Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 2718 del 06/06/1994, Rv. 199226

⁷⁷ Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 30531 del 30/06/2010, Rv. 248320

pena edittale stabilita dal legislatore ma solo la pena concretamente irrogata dal giudice.

In conformità a ciò la S.C.⁷⁸ ha avuto, infatti, modo di chiarire che, ai fini dell'applicazione della circostanza aggravante di cui all'art. 7 d.l. 13 maggio 1991 n. 152, il presupposto ivi previsto della punibilità del delitto cui essa accede con pena diversa dall'ergastolo va inteso con riguardo alla **pena inflitta in concreto e non con riferimento a quella edittale**.

Ne consegue che l'art. 7 del D.L. n. 152 del 1991, nel prevedere che la pena sia aumentata da un terzo alla metà per i delitti punibili con pena diversa dall'ergastolo, non intende escludere l'applicabilità di essa ai reati puniti con l'ergastolo, ma semplicemente quantificare l'aumento di pena applicabile in presenza della suddetta aggravante; sicché, essa **può essere contestata anche nel caso di omicidio premeditato**, anche se la contestazione svolgerà i suoi effetti solo nel caso di esclusione della premeditazione, conseguendo, invece, da tale circostanza aggravante, l'ergastolo⁷⁹.

In senso contrario ed in tempi più remoti la S.C. aveva invece sentenziato che la circostanza aggravante di cui all'art. 7 d.l. 13 maggio 1991 n. 152, convertito nella legge 12 luglio 1991 n. 203 (aver commesso il delitto avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis cod. pen. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo) non è applicabile ai delitti per i quali sia prevista in astratto la pena dell'ergastolo, a nulla rilevando l'entità della sanzione in concreto inflitta⁸⁰.

Ulteriore conseguenza della applicabilità della circostanza aggravante prevista dall'art. 7 D.L. 13 maggio 1991 n. 152 anche ai delitti astrattamente punibili con la pena edittale dell'ergastolo e del fatto che la stessa opera in concreto solo se, di fatto, viene inflitta una pena detentiva diversa dall'ergastolo, comporta però che se tale

⁷⁸ Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 20499 del 10/01/2002, Rv. 221443

⁷⁹ Cfr. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 13492 del 13/03/2008, Rv. 239759; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 46598 del 21/11/2007, Rv. 238933

⁸⁰ Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 28418 del 14/05/2002, Rv. 222119

aggravante non è esclusa all'esito del giudizio di cognizione, la medesima **esplica comunque la sua efficacia a fini diversi da quelli di determinazione della pena**⁸¹.

26. Regime penitenziario.

Per quanto riguarda il regime penitenziario, è **legittimo il diniego di concessione di permesso premio** al condannato per reato commesso per motivi di mafia che il tribunale di sorveglianza abbia verificato attraverso l'esame del contenuto della sentenza, **a nulla rilevando la circostanza che nel giudizio non sia stata contestata l'aggravante prevista dall'art. 7 D.L. 13 maggio 1991 n. 152**⁸².

Inoltre, la sospensione delle regole del trattamento, ai sensi dell'art. 41 bis, comma secondo, Legge 26 luglio 1975 n. 354 (ordinamento penitenziario) può essere disposta anche nei confronti di condannati alla pena dell'ergastolo per delitto che, alla stregua di quanto risulta dalla sentenza di condanna, possa dirsi commesso avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416 bis cod. pen. ovvero al fine di agevolare l'attività di una delle associazioni in esso indicate, **nulla rilevando la non applicabilità della relativa aggravante**, prevista dall'art. 7, D.L. 13 maggio 1991 n. 152 e, **quindi, la mancanza o l'erroneità della sua contestazione**⁸³.

A ciò si aggiunga che il catalogo dei reati, in relazione alla condanna per i quali è applicabile il regime di detenzione differenziato di cui all'art. 41-bis della legge 26 luglio 1975 n. 354 (ordinamento penitenziario) non va individuato in maniera formale e non postula, pertanto, l'avvenuta contestazione della circostanza aggravante prevista dall'art. 7 D.L. 13 maggio 1991 n. 152, ma deve essere identificato in modo sostanziale, con riferimento alla natura e alle

⁸¹ Cfr. Cass. Sez. U, Sentenza n. 337 del 18/12/2008, Rv. 241578; Cass. Sez. 6, Sentenza n. 20144 del 17/02/2010, Rv. 247370; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 5651 del 17/01/2006, Rv. 234054

⁸² Cfr. Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 4091 del 07/01/2010, Rv. 246053; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 17816 del 09/04/2008, Rv. 240005; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 34022 del 11/07/2007, Rv. 237295

⁸³ Cfr. Cass. Sez. 7, Ordinanza n. 34893 del 28/04/2005, Rv. 232055

finalità dell'illecito, nonché al contesto in cui lo stesso fu commesso⁸⁴ e ciò in quanto l'art. 4 bis dell'ord. pen. non fa alcun riferimento all'aggravante specifica⁸⁵.

Inoltre il divieto di concessione di misure alternative alla detenzione stabilito dall'art. 4-bis, comma primo, della legge 26 luglio 1975 n. 354 (cosiddetto ordinamento penitenziario) sussiste anche per i **delitti tentati** "commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis cod. pen. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste", in quanto anche quelli rimasti allo stadio del tentativo punibile sono tecnicamente dei "delitti", a differenza di quanto si verifica nel caso dei delitti individuati con l'espressa indicazione delle norme incriminatrici, per i quali il citato divieto non opera in caso di semplice tentativo⁸⁶.

27. Indulto.

Il giudice dell'esecuzione, **se nel giudizio di cognizione non è stata mai contestata la circostanza aggravante di cui all'art. 7 D.L. 13 maggio 1991 n. 152**, non può ritenerne la ricorrenza al fine di escludere l'applicabilità dell'indulto di cui alla legge 31 luglio 2006 n. 241⁸⁷ e ciò interpretando la sentenza di condanna per più reati in continuazione nel senso che quelli non oggettivamente esclusi dal beneficio siano stati commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis cod. pen. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso, per il solo fatto di essere in continuazione con l'associazione di tipo mafioso⁸⁸.

⁸⁴ Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 374 del 23/11/2004, Rv. 230539 (Nella specie, la Corte ha ritenuto legittimamente disposto il regime detentivo differenziato per l'espiazione di pena inflitta in relazione a un omicidio commesso nel 1984, e quindi prima dell'introduzione della citata aggravante, sul rilievo che il delitto era sostanzialmente riconducibile a logiche e ad interessi propri di un'associazione di tipo mafioso).

⁸⁵ Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 17895 del 18/02/2004, Rv. 228284

⁸⁶ Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 23505 del 22/04/2004, Rv. 228134

⁸⁷ Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 43716 del 13/11/2008, Rv. 242199

⁸⁸ Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 25954 del 04/06/2008, Rv. 240469

In senso parzialmente contrario al principio da ultimo enunciato, la S.C.⁸⁹ ha però precisato che sono esclusi dall'applicazione dell'indulto concesso con L. n. 241 del 2006 i delitti in relazione ai quali la circostanza aggravante prevista dall'art. 7 D.L. 13 maggio 1991 n. 152, pur in assenza d'espressa menzione di tale disposizione, risulti chiaramente **contestata in fatto**.

Sono altresì esclusi dall'applicazione dell'indulto concesso con la L. n. 241 del 2006 i delitti in relazione ai quali sia intervenuto l'accertamento giudiziale della sussistenza della circostanza aggravante prevista dall'art. 7 del D.L. 13 maggio 1991 n. 152, **ancorché tale aggravante non abbia prodotto effetti sulla pena per il riconoscimento della circostanza attenuante prevista dal successivo art. 8⁹⁰**.

Da ultimo ed al riguardo si è chiarito⁹¹ che la non applicabilità dell'indulto elargito con L. 31 luglio 2006 n. 241 alle pene inflitte per reati in relazione ai quali ricorre la circostanza aggravante di cui all'art. 7 D.L. 13 maggio 1991 n. 152 opera anche per i delitti tentati.

28. Questioni di costituzionalità.

La S.C., chiamata, infine, a valutare potenziali aspetti di incostituzionalità della applicazione della circostanza aggravante in esame ha sentenziato che è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, in relazione agli artt. 3 e 27 Cost., dell'art. 4 bis L. 26 luglio 1975 n. 354 (cosiddetto Ordinamento Penitenziario), nella parte in cui non prevede che il divieto di concessione delle misure alternative alla detenzione ai soggetti condannati per delitti aggravati ai sensi dell'art. 7 D.L. 13 maggio 1991 n. 152 resti inoperante laddove non vi sia stato un concreto aumento di pena per effetto della prevalenza di circostanze

⁸⁹ Cfr. Cass. Sez. 5, Sentenza n. 2508 del 23/10/2008, Rv. 242383 (Fattispecie in cui l'imputazione d'omicidio premeditato descriveva il fatto come commesso per agevolare un'associazione camorristica).

⁹⁰ Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 44331 del 18/11/2008, Rv. 242200; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 38325 del 25/09/2008, Rv. 241306

⁹¹ Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 43037 del 16/10/2008, Rv. 241835

attenuanti. Risulta, infatti, evidente la ragionevolezza della scelta del legislatore che ricollega la maggiore pericolosità, cui consegue il divieto della misura alternativa, non alla singola valutazione del giudice, ma al tipo di reato commesso ed alla connessa organizzazione criminale⁹².

Marco Maria ALMA

⁹² Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 16708 del 18/03/2008, Rv. 240124