

ECC.MA CORTE DI APPELLO DI REGGIO CALABRIA

Oggetto: Procedimento penale n° 236/2012 Reg. Gen. App., nei confronti di *Aiello Liliana e altri*, fissato per l'udienza del giorno 13 giugno 2012.

Art. 585, comma 4° c.p.p.

Motivi nuovi dell'appello già proposto nell'interesse del dott. *Iaria Filippo* avverso la sentenza nr. 367/11 emessa dal Giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale di Reggio Calabria in data 15 giugno 2011, depositata il successivo 24 ottobre 2011, (proc. Pen. Nr. 1095/10 RGNR DDA; nr. 2040/10 RGIP DDA)

I – Assoluzione con la formula “perché il fatto non sussiste” o con la formula “per non aver commesso il fatto”.

Con i presenti motivi nuovi d'appello la difesa dello Iaria Filippo intende ritornare su un tema già accennato nei motivi principali, vale a dire la configurabilità, nella vicenda in esame, di un'ipotesi di partecipazione ad una associazione di stampo mafioso.

La sentenza emessa dal giudice dell'udienza preliminare presta il fianco ad un duplice ordine di critiche.

La decisione, infatti, è, in punto di fatto, caratterizzata da una erronea lettura degli elementi di prova offerti dalla pubblica accusa e, in punto di diritto, connotata da una non corretta interpretazione del concetto di partecipazione ad un sodalizio ex art. 416 bis del codice penale, interpretazione peraltro fondata su argomentazioni non condivisibili anche per ciò che attiene logica comune.

Prima di passare alle specifiche censure che si muoveranno alla decisione impugnata, va preliminarmente osservato come la stessa trascuri o, meglio, non consideri nella maniera esatta due aspetti di fondamentale importanza, che fungono da cartina al tornasole per la corretta lettura degli elementi di fatto: 1) il rapporto esistente tra l'odierno appellante e il coimputato Nucera Pietro Antonio; 2) il rapporto esistente tra l'odierno appellante e il coimputato Pelle Giuseppe.

Si vedrà, di qui in seguito, come una giusta interpretazione delle relazioni intercorrenti tra lo Iaria Filippo e i due soggetti testè menzionati condizioni inevitabilmente il giudizio circa la rilevanza penale delle condotte contestate all'odierno imputato.

Ed invero, partendo proprio dal rapporto sussistente tra il dott. Iaria e il Nucera Pietro Antonio, vi è da rilevare come la sentenza impugnata attribuisca all'odierno appellante il ruolo di una sorta di *trait d'union* tra la mafia (Pelle Giuseppe) e la politica (il Nucera Pietro Antonio, candidato alle consultazioni elettorali regionali del 2010).

Lo Iaria, stando all'impostazione accusatoria, totalmente recepita nella decisione gravata, avrebbe curato la campagna elettorale del Nucera, candidato – secondo l'accusa – di riferimento della cosca Pelle in occasione delle elezioni per il rinnovamento del Consiglio Regionale della Calabria per l'anno 2010.

Il Nucera, peraltro, secondo la sentenza di primo grado sarebbe non già concorrente esterno nell'associazione mafiosa di riferimento (da individuarsi nella c.d. "cosca Pelle") ma addirittura partecipe del menzionato sodalizio.

Ora, va evidenziato come gli indizi a carico del Nucera Pietro Antonio – e non tocca sicuramente a questa difesa sottolinearlo – siano costituiti esclusivamente da intercettazioni ambientali nelle quali a dialogare sono soggetti diversi dal Nucera, il quale non è mai direttamente captato.

Assume quindi fondamentale importanza stabilire quale sia la valenza probatoria da attribuire a tali conversazioni tra terzi soggetti.

Orbene, in ordine ai criteri giuridici da applicare in sede di valutazione della valenza indiziaria delle conversazioni intercettate e registrate va premesso che una questione fondamentale affrontata dalla giurisprudenza di legittimità riguarda la possibilità di assimilare le affermazioni fatte dai conversanti a carico dei medesimi o di terzi a delle chiamate di correo con conseguente estensione alle prime della regola di giudizio di cui all'art. 192 comma 3° cpp.

La soluzione offerta da un ormai consolidato orientamento giurisprudenziale è nel senso che << il contenuto di un'intercettazione, anche quando si risolva in una precisa accusa in danno di terza persona, indicata come concorrente in un reato alla cui consumazione anche uno degli interlocutori dichiara di avere partecipato, non è in alcun senso equiparabile alla chiamata in correità e, pertanto, se va anch'esso attentamente interpretato sul piano logico e valutato su quello probatorio, non va però soggetto, nella predetta valutazione, ai canoni di cui all'art. 192 comma 3° cpp >> (Cass. Pen. Sez. V°, n. 13614 del 19.01.2001, PRIMERANO; in senso analogo vedi Cass. Pen. Sez. V°, n. 38413 del 9.10.2003, ALVARO ed altri; Cass. Pen. Sez. V°, n. 603 del 13.01.2004, GRANDE ARACRI; Cass. Pen. Sez. I°, n. 1683 del 21.01.2004, BARILLA' ed altri; Cass. Pen. Sez. IV n. 35860 del 28.09.2006, DELLA VENTURA).

Ovviamente, se per un verso si deve ritenere che nella valutazione delle affermazioni intercettate non si applichi la regola di giudizio di cui all'art. 192 comma 3° (che richiede la sussistenza di “altri elementi di prova che ne confermino l'attendibilità”), per altro verso si deve comunque riconoscere che anche nei confronti delle intercettazioni si ponga un problema di “esatta comprensione” e di “credibilità” delle affermazioni fatte dai conversanti.

Sotto il profilo dell'esatta comprensione la Suprema Corte di Cassazione ha affermato che <<...con riferimento ai risultati delle intercettazioni di comunicazioni, il giudice di merito deve accertare che il significato delle conversazioni intercettate sia connotato dai caratteri di chiarezza, decifrabilità dei significati, assenza di ambiguità, di modo che la ricostruzione del significato delle conversazioni non lasci margini di dubbio sul significato complessivo della conversazione. In questo caso ben può il giudice di merito fondare la sua decisione sul contenuto di tali conversazioni.

Se invece la conversazione captata non è connotata da queste caratteristiche – per l'incompletezza dei colloqui registrati, per la cattiva qualità dell'intercettazione, per la cripticità del linguaggio usato dagli interlocutori, per la non sicura decifrabilità del contenuto o per altre ragioni – non per questo si ha un'automatica trasformazione da prova ad indizio, ma è il risultato della prova, che diviene meno certo con la conseguente necessità di elementi di conferma che possano eliminare i ragionevoli dubbi esistenti. E, quindi, in definitiva, i criteri di valutazione della prova divengono quelli della prova indiziaria >> (Cass. Pen. Sez. IV° n. 21726 del 7.05.2004, SPADARO ed altri; IN SENSO ANALOGO VEDI Cass. Sez. VI n. 29350 del 3.05.2006, RISPOLI)).

Ed, infatti, già in precedenza la corte di cassazione aveva in più occasioni affermato che << gli indizi raccolti nel corso delle intercettazioni telefoniche possono costituire fonte diretta di prova della colpevolezza dell'imputato e non devono necessariamente trovare riscontro in altri elementi esterni qualora siano:

- gravi, cioè consistenti e resistenti alle obiezioni e quindi attendibili e convincenti;
- precisi e non equivoci, cioè non generici e non suscettibili di diversa interpretazione altrettanto verosimile;
- concordanti, cioè non contrastanti tra loro e, più ancora, con altri dati od elementi certi...>> (Cass. Pen. Sez. IV° n. 22391 del 21.05.2003, QEHALLIU LUAN).

Nel caso di specie le conversazioni intercettate tra terze persone che riguardano il Nucera presentano alcuni "incomprensibile" (dei quali peraltro si disconosce la durata), il che pone certamente un problema circa l'esatta comprensione dei dialoghi in questione.

Sotto il diverso profilo della "credibilità" delle affermazioni intercettate e, quindi, della loro valenza probatoria appare opportuno distinguere tre tipi d'intercettazione: le intercettazioni totalmente auto-accusatorie, le intercettazioni parzialmente auto-accusatorie e le intercettazioni totalmente etero-accusatorie.

INTERCETTAZIONI TOTALMENTE AUTO-ACCUSATORIE

Si tratta di intercettazioni relative a conversazioni nel corso delle quali è lo stesso conversante che esplicitamente od implicitamente accusa sé di aver commesso un dato reato. Le affermazioni "contra se" pronunciate dall'imputato equivalgono praticamente ad una sorta di confessione extragiudiziale e, pertanto, << hanno integrale valenza probatoria >> (vedi Cass. Pen. Sez. VI° n. 27656 del 9.07.2001, CORSO G. ed altri).

Codesta Suprema Corte di Cassazione, ritornando sulla valenza probatoria di tali intercettazioni auto-accusatorie, ha, inoltre, sottolineato che: << in materia di intercettazioni telefoniche non trovano applicazione gli artt. 62 e 63 cpp, in quanto le ammissioni di circostanze indizianti, fatte spontaneamente dall'indagato nel corso di una conversazione telefonica, la cui intercettazione sia stata ritualmente autorizzata, non sono assimilabili alle dichiarazioni da lui rese del corso dell'interrogatorio dinanzi all'Autorità giudiziaria od a quello di polizia giudiziaria, né le registrazioni ed i verbali delle conversazioni telefoniche sono riconducibili alle testimonianze "de relato" sulle dichiarazioni dell'indagato, in quanto integrano la riproduzione fonica o scritta delle dichiarazioni stesse di cui rendono in modo immediato e senza fraintendimenti il contenuto >> (Cass. Pen. Sez. VI° n. 31739 del 28.07.2003, CORTEGGIANO ed altri).

INTERCETTAZIONI PARZIALMENTE AUTO-ACCUSATORIE

Si tratta di intercettazioni relative a conversazioni nel corso delle quali uno dei conversanti accusa sé di avere commesso un dato reato, in concorso con un terzo del tutto estraneo alla conversazione.

Come si è già visto in precedenza, tali conversazioni possono, in linea di principio, costituire prova diretta della responsabilità senza bisogno di ulteriori elementi di conferma, ma, essendo coinvolto pur sempre un terzo estraneo alla conversazione, la loro valutazione deve sempre avvenire con particolare rigore.

INTERCETTAZIONI TOTALMENTE ETERO-ACCUSATORIE

Si tratta di intercettazioni relative a conversazioni nel corso delle quali uno od entrambi i conversanti accusano un terzo di avere commesso un determinato reato. In relazione a tali intercettazioni la corte di cassazione ha in più circostanze sancito un principio diverso, sottolineando che <<...nel caso di generiche affermazioni fatte da terze persone nel corso di conversazioni alle quali non è partecipe l'indagato, è necessario che esse trovino riscontro in altri elementi di supporto che integrino con riferimenti specifici la genericità dell'accusa...>> (vedi Cass. Pen. Sez. I°, n. 6234 del 2.11.2000, ZAVETTIERI; Cass. Pen. Sez. I°, n. 6232 del 2.11.2000, PRIMERANO). In altra occasione la Suprema Corte ha ritenuto necessaria la sussistenza di un <<...riscontro obiettivo ed estrinseco, in qualche modo verificabile, che consenta di ritenere attendibili le dichiarazioni provenienti da intercettazioni ambientali avvenute tra persone diverse dall'indagato...>> (Cass. Pen. Sez. II° n. 34423 del 16.03.2001, LIBRI).

A tale ultima categoria sono da ascrivere la conversazione che concernono la posizione del Nucera Pietro Antonio.

Era quindi necessaria una valutazione delle stesse maggiormente prudentiale rispetto a quella operata dapprima dal giudice dell'udienza preliminare, il quale non si è nemmeno posto il problema della attendibilità delle affermazioni contenute nelle conversazioni "eteroindizianti" riguardanti la presunta affiliazione del Nucera.

Ma non vi è solo tale circostanza che porta a dubitare della intraneità del Nucera al sodalizio mafioso perseguito nel presente procedimento.

Vi è infatti da rilevare come in data 7 giugno 2011 la prima sezione penale della Suprema Corte abbia annullato l'ordinanza del Tribunale del Riesame che aveva confermato la misura della custodia cautelare in carcere disposta nei confronti del Nucera.

Si dirà che tale pronunzia della Cassazione è stata, per così dire, "travolta" dalla successiva pronunzia di condanna in primo grado, intervenuta in data 15 giugno 2011.

Il punto, però, è che la menzionata decisione della prima sezione sia una decisione, se può passarsi il termine, "in fatto", che smonta pezzo per pezzo gli indizi a carico del Nucera e, in buona sostanza, afferma che non vi è nulla che possa portare a ritenerlo un affiliato alla 'ndrangheta.

Se il Nucera non è quindi un affiliato alla cosca guidata dal Pelle Giuseppe, viene meno il presunto ruolo di "cerniera" asseritamente rivestito dallo Iaria Filippo.

Non va infatti dimenticato come la sentenza impugnata attribuisca (v.si ad esempio pagina 149) importanza, ai fini della affermazione di responsabilità dell'odierno appellante, al fatto che egli sarebbe stato incaricato di portare delle disposizioni dal capo della cosca (il Pelle Giuseppe) ad un affiliato (il Nucera Pietro Antonio).

Si passi infatti, in coincidenza con l'inizio della disamina degli elementi che precipuamente riguardano lo Iaria, a leggere quanto scritto nella decisione impugnata al riguardo.

1. L'intercettazione ambientale del 13 marzo 2010

Prima di procedere all'esame delle considerazioni del giudicante di primo grado in ordine al sopra menzionato colloquio, è bene premettere che i dati a carico dell'odierno appellante sono costituiti esclusivamente da tre, dicasi tre, intercettazioni ambientali captate all'interno dell'abitazione del Pelle Giuseppe.

Tale constatazione ci illumina sul fatto che la prova a carico del dott. Iaria sia già sotto il profilo della quantità, ancor prima che della qualità, assolutamente scadente.

Appare infatti un fuor d'opera il pensare che si possa desumere dal contenuto di soli tre dialoghi (sulla portata dei quali si dirà qui di seguito) l'intraneità dell'odierno appellante all'associazione mafiosa perseguita nel presente procedimento penale.

Ciò detto, si veda – per come anticipato in precedenza – quanto riportato in sentenza circa il dialogo intercettato il 13 marzo 2010.

Così si legge nella decisione gravata (pagina 149): *“Nel corso del primo e già esaminato colloquio del 13.03.10 (conversanti PELLE Giuseppe, FICARA Giovanni, ZAPPALA' Giovanni e PANGALLO Francesco) PELLE riferiva allo IARIA, giunto successivamente, che “compare Gianni” (FICARA Giovanni) si era reso disponibile a sostenere la candidatura del NUCERA a Reggio Calabria e gli chiedeva di comunicare a quest'ultimo di mettersi “a disposizione” della cosca FICARA (“ditegli a Pierino che quando sente il nome di Gianni FICARA deve essere a disposizione ...incompr...fanno un lavoro per Pierino, stanno lavorando per Pierino...incompr...”); gli spiegava che, nel caso in cui “compare Gianni”, o un soggetto a lui vicino, avesse avuto necessità di qualche cosa o si fosse recato presso l'ospedale di Melito P.S., il NUCERA avrebbe dovuto dimostrarsi pronto a fornire il suo aiuto per ogni evenienza (“...però ditegli a Pierino che quando si presenta compare Gianni là, in Ospedale o di qualunque cosa abbiamo bisogno...incompr...”); avrebbe dovuto mostrare al FICARA lo stesso riguardo che aveva sempre riservato a PELLE e alla sua famiglia.*

Dal contenuto della prima parte del dialogo in esame si comprende chiaramente che lo IARIA, oltre ad essere sostenitore della candidatura del NUCERA, era, innanzitutto, personaggio intraneo alla cosca PELLE proprio perché destinatario dell'ordine di informare un altro associato di rispettare una direttiva del capo-cosca (“ditegli a Pierino che quando sente il nome di Gianni FICARA deve essere a disposizione”).”

La sentenza impugnata, per come è dato desumere dall'analisi del brano motivazionale appena citato, pretende di ricavare l'intraneità del dott. Iaria alla cosca Pelle dal fatto che l'odierno appellante sia stato incaricato di informare un asserito associato di ossequiare una disposizione del capo-cosca.

Ora, tutto quanto detto circa le perplessità in ordine alla intraneità del Nucera alla cosca Pelle (ed infatti si è parlato di “asserito associato”) porta a revocare in dubbio la validità del ragionamento del giudice di primo grado.

Se infatti il Nucera non è associato, la circostanza che il Pelle dica allo Iaria di parlare con il dottore di Melito assume una valenza neutra.

Ma poi, la decisione di primo grado, per come anticipato più sopra, omette di collocare nella giusta ottica il rapporto esistente tra l'odierno appellante e il Nucera Pietro Antonio.

La difesa ha infatti provato documentalmente, attraverso la produzione degli atti relativi a vari procedimenti civili, come il rapporto tra lo Iaria e il Nucera sia pregresso, preesistente rispetto a quello (peraltro di natura professionale, come vedremo) tra lo stesso Iaria e il Pelle Giuseppe.

Si è infatti documentato come il Nucera Pietro Antonio sia stato più volte consulente medico di parte per parti processuali assistite dallo Iaria Filippo, praticante abilitato al patrocinio.

Del resto, lo stesso Nucera, nell'ambito del suo interrogatorio di garanzia, ha riferito di conoscere lo Iaria quale avvocato e brava persona.

L'odierno appellante conosce quindi il Nucera non quale affiliato alla cosca Pelle (cosa che del resto non risponde a realtà), ma quale soggetto ad egli legato da buona conoscenza in quanto più volte nominato dallo stesso quale consulente di parte nel corso di giudizi civili.

E' in quest'ottica quindi che va letta l'esortazione rivolta dal Pelle allo Iaria di riferire al Nucera quanto da egli detto.

In altri termini, lo Iaria è incaricato quale latore del "messaggio" non perché affiliato alla cosca Pelle, ma perché amico del Nucera: Pelle manda l'odierno appellante perché questi conosce bene il medico di Melito.

Tale rapporto di amicizia, di buona conoscenza tra il Nucera e lo Iaria spiega anche perché quest'ultimo sia sostenitore elettorale del primo.

Lo Iaria effettua campagna elettorale per il Nucera non perché questi sia il candidato di riferimento della cosca Pelle, ma perché è legato al medico di Melito da un rapporto di conoscenza, che è indipendente dal Pelle Giuseppe, non fondato su motivi di comune militanza mafiosa e scevro di ulteriori connotati di illiceità (tutto ciò,

chiaramente, non può non riverberare conseguenze in punto dolo, come vedremo meglio più avanti)

D'altronde, è la stessa sentenza qui impugnata, ad affermare candidamente che lo Iaria era "sostenitore elettorale della candidatura del Nucera" (pagina 149 della decisione).

Il giudice dell'abbreviato, pertanto, non si avvede di cadere in contraddizione, allorquando afferma che l'odierno appellante avrebbe sostenuto la candidatura del Nucera non per un suo interesse personale, ma perché ciò rientrava nelle mire della cosca Pelle.

Se lo Iaria era già sostenitore elettorale del Nucera a prescindere dal Pelle, non si può poi ritenere che l'aver curato la campagna elettorale del medico di Melito dimostri l'intraneità del dott. Iaria alla cosca Pelle.

In punto di diritto, va poi osservato come anche se si reputasse che, attraverso l'esortazione sopra riportata, lo Iaria sia stato portato a conoscenza di fatti inerenti il sodalizio criminoso facente capo al Pelle Giuseppe, ciò non costituirebbe dato di per sé solo idoneo a denotare l'intraneità dell'odierno appellante all'associazione.

Difatti, con recentissima decisione, intervenuta addirittura in materia di gravi indizi di colpevolezza, la Suprema Corte ha precisato che *"In materia di partecipazione ad una associazione di stampo mafioso, il fatto che un soggetto abbia ascoltato il capo di una associazione mafiosa riferire alcuni fatti della vita della struttura criminale è elemento che da solo non appare idoneo a configurare i gravi indizi di colpevolezza in ordine alla contestazione di cui all'art. 416 bis c.p., in difetto di altri elementi di riscontro oggettivo, costituiti da dichiarazioni o fatti, che dimostrino l'inserimento del predetto soggetto nella compagine criminosa"*. (Cassazione Penale, Sez. I, 28 marzo 2012, n. 13635, Versaci)

Poiché nel caso di specie gli "altri elementi di riscontro oggettivo" di cui al *dictum* della Cassazione sono, per ciò che si è detto e per ciò che si dirà in seguito, del tutto assenti, l'elemento tanto valorizzato dal giudice di primo grado appare perdere la sua pretesa decisività ai fini dell'affermazione di responsabilità.

E considerazioni non dissimili possono effettuarsi in ordine ad un altro dato posto in rilievo in sentenza, vale a dire il fatto che lo Iaria fosse cosciente della caratura criminale del Ficara e del Pelle.

Il giudice di primo grado ha messo in risalto tale circostanza, evidenziando che (pagina 150 della sentenza) *"nel corso dell'interrogatorio di garanzia, IARIA Filippo ha ammesso di essere stato, a suo tempo, pienamente cosciente della caratura criminale del FICARA e del PELLE (P.M. -. Sì. Ma quando ha detto "Compare Gianni", prima di questo dialogo che le ho letto io, Peppe Pelle le dice "Ditegli a Pierino - dice a Lei - ditegli a Pierino che quando sente il nome di Gianni Ficara, deve essere a disposizione", Lei ha capito chi era in quel momento Gianni Ficara? INDAGATO IARIA -. Sì, sì, sì, però poi... P.M. -. Quindi, ha capito che stava parlando con un mafioso, o no?, sì o no? Se uno rimane nella...INDAGATO IARIA -. Il Giovanni Ficara... P.M. -. Avvocato, guardi, per quanto Lei cerchi di minimizzare... ha capito o no che stava parlando con un mafioso, anzi con due mafiosi, con Peppe Pelle che andava a trovare molto spesso e con Giovanni Ficara di Ravagnese che stava promettendo i voti di Ravagnese, ha capito o no, sì o no? INDAGATO IARIA -. Sì, sì, l'ho capito.")*.

Orbene, appare infatti una vera e propria forzatura logica il sostenere che possa assumere una valenza dimostrativa dell'intraneità di taluno ad una associazione ex art. 416 bis c.p. il fatto che questi sia cosciente di dialogare con persona appartenente ad un sodalizio criminale di stampo mafioso.

L'esperienza giudiziaria ci consegna infatti numerosi casi di soggetti che si trovano ad interagire con un mafioso per ragioni del tutto contingenti (qui è la campagna elettorale), ma che in realtà né fanno parte dell'associazione, né vogliono farne parte, né sono riconosciuti come tali.

Peraltro, giova evidenziare come nel corso del dialogo in questione lo Iaria venga chiamato dal Pelle come "avvocato", e come all'odierno appellante venga dato del "voi", il che è chiaramente dimostrativo del fatto che tra i due non vi fosse quella confidenza tipica di due affiliati alla medesima compagine criminosa.

La sentenza pone poi in risalto (pagina 152) il fatto che lo Iaria fosse pienamente consapevole delle ragioni della presenza del Ficara e della promessa dell'appoggio alla candidatura del Nucera.

Anche tali argomenti appaiono inidonei ai fini della dimostrazione dell'intraneità dello Iaria alla cosca Pelle, posto che, per come evidenziato in precedenza, la sua finalità era quella di favorire il Nucera in quanto suo conoscente, non come affiliato al sodalizio criminoso facente capo al Pelle Giuseppe.

Ma ancor più criticabili sono le affermazioni contenute alla successiva pagina 153 della decisione.

Conclude infatti il giudice sull'intercettazione sin qui esaminata osservando che *"Dalle emergenze probatorie contenute in questo primo dialogo può dirsi accertato che la condotta dello IARIA, consistente nella piena adesione alle direttive del PELLE, sia funzionale al consolidamento della strategia politica della cosca ed al suo rafforzamento"*

Orbene, non si comprende come la (presunta) *"piena adesione alle direttive del Pelle"* possa essere considerata quale condotta che va ad integrare gli estremi della partecipazione punibile ai sensi dell'art. 416 bis c.p.

Se tale "adesione" è intesa quale condivisione ideologica dei valori criminali espressi dall'associazione, va evidenziato come una simile impostazione si scontri con i principi enucleati in materia di partecipazione ad una associazione di stampo mafioso non solo dalla sentenza a sezioni unite Mannino del 2005, ma con quelli dettati già nel 2002 con la sentenza, sempre a sezioni unite, sul caso Carnevale.

Secondo tale decisione, infatti, il "far parte" dell'associazione, che qualifica la condotta del partecipe, non può esser ridotto alla semplice condivisione psicologica del programma criminoso e delle relative metodiche, ma deve sostanziarsi in una concreta *"assunzione di un ruolo materiale all'interno della struttura criminosa, manifestato da un impegno reciproco e costante, funzionalmente orientato alla struttura e alla attività dell'organizzazione criminosa: il che è espressione di un inserimento strutturale a tutti gli effetti in tale organizzazione nella quale si finisce con l'essere stabilmente incardinati"*.

Una concezione della nozione di partecipazione ad una associazione mafiosa quale mera condivisione psicologica della subcultura mafiosa non può essere chiaramente accolta, in quanto appare riproporre quella figura della "colpa d'autore" che il nostro diritto penale ripugna.

Sul punto, si veda anche quanto ulteriormente precisato dalla Cassazione: *"Non integra il delitto di partecipazione ad associazione di tipo mafioso il semplice apprezzamento dei valori (negativi) dell'associazione medesima o l'apprezzamento per il capo o i capi dell'organizzazione"* (Cass. Pen., sez I, 88/3492); *"La condotta di partecipazione ad un'associazione per delinquere, per essere punibile, non può esaurirsi in una manifestazione positiva di volontà del singolo di aderire alla associazione che si sia già formata, occorrendo invece la prestazione, da parte dello stesso, di un effettivo contributo, che può essere anche minimo e di qualsiasi forma e contenuto, purché destinato a fornire efficacia al mantenimento in vita della struttura o al perseguimento degli scopi di essa"* (Cass. pen., Sez. II, 21/12/2004, n. 2350); *"Deve ritenersi partecipante a un'associazione criminosa colui che viene "accolto" e "accettato" dal sodalizio e che non si limita a un'adesione "ideologica" o espressa in termini di mera vicinanza o disponibilità, ma tiene un comportamento, estrinsecato nel porre in essere attività effettive, omogeneo agli scopi del sodalizio, cui viene fornito un contributo concreto, protratto nel tempo fino al momento dell'eventuale dissociazione"* (Cass. pen., Sez. II, 15/10/2004, n. 4969, PG in proc. Andreotti)

Nella motivazione di tale ultima decisione si è ulteriormente precisato che *"a quel "far parte" dell'associazione, che qualifica la condotta del partecipe, non può attribuirsi il solo significato di condivisione meramente psicologica del programma criminoso e delle relative metodiche, bensì anche quello, più pregnante, di una concreta assunzione di un ruolo materiale all'interno della struttura criminosa, manifestato da un impegno reciproco e costante, funzionalmente orientato alla struttura e alla attività dell'organizzazione criminosa: il che è espressione di un inserimento strutturale a tutti gli effetti in tale organizzazione nella quale si finisce con l'essere stabilmente incardinati. Ne deriva che, se a quel "far parte" dell'associazione si attribuisce il significato testè detto, si deve conseguentemente affermare che, da un punto di vista logico, la situazione di chi "entra a far parte di una organizzazione" condividendone vita e obiettivi, e quella di chi, pur non entrando a farne parte, apporta dall'esterno un contributo rilevante alla sua conservazione e al suo rafforzamento, sono chiaramente distinguibili. In definitiva, la*

figura del partecipe e la relativa condotta tipica sono configurabili non in virtù della mera assunzione di uno "status", ma bensì del contributo arrecato al sodalizio criminale da chi è stabilmente incardinato nella struttura associativa con determinati, continui compiti anche per settori di competenza"

Le conclusioni cui è giunta la Suprema Corte non possono che essere condivise, dal momento che la condotta di partecipazione ad una associazione per delinquere non può consistere nella sola *affectio societatis*, altrimenti si relegherebbe il reato a un qualcosa di impalpabile, di inafferrabile, in contrasto con il principio di materialità del fatto.

Se invece la *"piena adesione alle direttive del capo"* va intesa come esecuzione delle disposizioni del Pelle Giuseppe, va sottolineato come non vi sia prova che l'odierno appellante sia effettivamente andato dal Nucera Pietro Antonio a riferire quanto detto dal Pelle, il che porta a interrogarsi su come quindi lo Iaria abbia potuto rafforzare l'operatività della cosca.

Non appare infatti immaginabile che l'odierno appellante abbia potuto implementare le capacità operative della cosca Pelle solo attraverso la pronuncia di un mero "sì" alle (supposte) direttive del capo, non seguito da alcuna condotta esecutiva degli accordi presi.

Vi è inoltre da evidenziare come l'affermazione che la condotta dello Iaria sia *"funzionale al consolidamento della strategia politica della cosca ed al suo rafforzamento"* tradisca l'idea di una valutazione del contributo in una logica *ex ante* – propria del giudizio di idoneità –, quando è noto che l'efficacia del contributo di taluno ad una associazione di stampo mafioso va giudicata secondo un'ottica *ex post*, tipica del giudizio di causalità.

Ma l'asserzione che davvero sbalordisce è la successiva a quella sinora criticata.

1.1 La "disponibilità" dello Iaria quale condotta di partecipazione

Scriva infatti l'estensore della sentenza (sempre pagina 153 della decisione) che *"va ribadito e sottolineato che non è necessario che il contributo alla vita dell'ente debba*

risolversi in un'attività materiale. Infatti la soglia minima di contributo partecipativo astrattamente ipotizzabile è teoricamente, la mera manifestazione di impegno con cui l'affiliato mette a disposizione del sodalizio le proprie energie, una siffatta disponibilità infatti costituisce essa stessa un contributo alla vita dell'ente e ne amplia le potenzialità operative".

A seguire quindi il giudice di primo grado, la condotta di partecipazione per la quale l'odierno appellante ha riportato condanna viene ridotta a una sorta di "messa a disposizione" dello stesso in favore della cosca mafiosa.

Va premesso, in punto di fatto, che non è dato comprendere da quali elementi il giudice desuma tale completa disponibilità dello Iaria, una disponibilità che peraltro – per come si dirà più avanti – deve essere nei confronti della cosca nel suo complesso piuttosto che in favore di un singolo associato.

Appare infatti insufficiente il mero dato costituito dall'esser stato l'odierno appellante destinatario della richiesta di informare il Nucera Pietro Antonio circa la necessità che quest'ultimo si mettesse a disposizione del Ficara Giovanni.

In punto di diritto, poi, va osservato come il ragionamento seguito dal giudice dell'udienza preliminare riconduca la condotta di partecipazione ad una associazione mafiosa nell'alveo di quella tanto discussa figura che usualmente si denomina come "causalità psichica".

Lo Iaria, in altri termini, avrebbe partecipato all'associazione mafiosa perseguita nel presente procedimento perché mettendo a disposizione del clan la sua persona avrebbe così rafforzato gli intenti criminosi dei suoi sodali, i quali si sarebbero sentiti più "forti" in quanto consapevoli di possedere quale strumento efficiente per la realizzazione dei loro propositi illeciti la persona dell'odierno appellante.

E' evidente che un siffatto modo di argomentare sia del tutto fallace, per uno svariato ordine di motivi.

Innanzitutto, la condotta di partecipazione ad una associazione di stampo mafioso non può consistere in un fenomeno psicologico, quale è il rafforzamento del proposito criminale degli altri associati, pena la riduzione del concetto di partecipazione ad un qualcosa di assolutamente impalpabile, inafferrabile (e ciò

anche, lo si aggiunga, in spregio del principio di necessaria materialità del fatto di reato, principio informatore del nostro sistema penale).

Parimenti impalpabile e inafferrabile è la sensazione di maggior forza che deve connotare i sodali del soggetto ritenuto partecipe (nella specie lo Iaria), il che porta a evidenziare un ulteriore profilo di insidiosità del ragionamento seguito dal giudice di prime cure.

Difatti, ricostruire la condotta partecipativa nei termini sopra descritti significa legittimare il ricorso ad una *probatio diabolica*, qual è quella che deve governare l'accertamento di insondabili processi psichici, come il senso di rafforzamento presente nei soggetti ritenuti affiliati a colui il quale, come nel nostro caso lo Iaria, pone in essere la condotta di partecipazione.

E' pur vero che la condotta di partecipazione non ha uno schema fisso e che, in virtù del particolare rango del bene giuridico tutelato a mezzo dell'incriminazione di cui all'art. 416 bis c.p., vige la libertà delle forme, ma è altrettanto vero che – per parafrasare le parole di un oramai celeberrimo indirizzo giurisprudenziale in punto responsabilità concorsuale – l'atipicità della condotta concorsuale non può essere scambiata con l'indifferenza circa la possibilità di difendersi.

E invero, non si comprende come possa instaurarsi un serio contraddittorio in ordine a entità del tutto evanescenti, quale la sensazione di rafforzamento in capo a terzi sodali, come possa l'imputato difendersi da un'accusa inquadrata in tali termini, circostanza che porta questa difesa a lamentare anche un possibile *vulnus* a fondamentali diritti previsti dal nostro ordinamento, tanto da essere tutelati a livello costituzionale (il riferimento va qui ovviamente agli articoli 24 e 111 della costituzione, che sanciscono, come noto, l'inviolabilità del diritto di difesa e la garanzia del contraddittorio in materia penale).

Rifugiarsi dietro il concetto di "causalità psichica" appare, in definitiva, una soluzione elusiva dell'obbligo di effettuare un giudizio in termini di concretezza e materialità sull'effettivo incremento e rafforzamento dell'organizzazione come conseguenza dell'operato del soggetto agente.

Peraltro, il richiamo a una causalità soltanto psichica, proprio perché esposta a un accertamento secondo schemi di natura presuntiva, finisce per aggirare l'obbligo di individuazione dei contributi specifici e concreti apportati dal concorrente, con l'effetto di risolversi nell'utilizzo di formulette pigre e stereotipate, quali l'accrescimento del senso di potere o di impunità.

La verifica di tale accrescimento, inoltre, implica una improbabile misurazione o comparazione con il preesistente senso di impunità o di potere.

Il rafforzamento di una organizzazione criminale, quindi, non può che valutarsi sul piano materiale, ossia attraverso l'individuazione di un *surplus* di efficienza e di organizzazione strutturale eziologicamente ricollegabili alla condotta del partecipe.

In ultimo, va segnalato, sul piano probatorio, come l'equazione tra messa a disposizione e partecipazione determini una vera e propria presunzione di rafforzamento dell'associazione, con il conseguente venir meno della necessità di ricercare un apporto causale trascendente l'affiliazione.

Ciò comporta una elusione della esigenza di certezza della prova su un elemento costitutivo del reato quale il contributo causale all'associazione.

Si assiste, in altri termini, ad una mutilazione di un elemento costitutivo della fattispecie di cui all'art. 416 bis c.p.; da una presunzione di rafforzamento si perviene ad una presunzione di partecipazione.

Ed invero, l'ambito dei reati associativi è caratterizzato da un'azione di impoverimento strutturale della fattispecie, per così dire sinergico, opera cioè del legislatore e della giurisprudenza.

In effetti, il sin qui segnalato svuotamento della tipicità offensiva operato dalla giurisprudenza si realizza proprio perché la struttura legale del fatto di reato risulta carente di precisione e determinatezza, di guisa che la fattispecie in discorso è doppiamente e, per l'appunto, sinergicamente impoverita.

L'impostazione seguita da questa giurisprudenza non può condividersi, dal momento che essa si risolve in un accertamento di tipo presuntivo quanto alla individuazione del contributo all'associazione, atteso che esso è ritenuto automaticamente connesso alla "messa a disposizione".

In realtà l'interprete, in questi casi, quantomeno dovrebbe adottare un giudizio controfattuale per verificare se effettivamente la "disponibilità" di quel determinato membro abbia o meno apportato un contributo.

Sicuramente non dovrebbe presumere l'avvenuto rafforzamento sulla base della semplice "messa a disposizione".

Diversamente opinando, si perviene ad una valutazione in termini di possibilità o probabilità o, meglio, ad una presunzione di ulteriori contributi, del tutto antitetica rispetto alla regola di accertamento del contributo causale.

Ora, non si può pensare costruire la condotta di partecipazione sganciandola da comportamenti di effettiva contribuzione all'associazione e ancorandola, piuttosto, a dati statici e di natura meramente soggettivistica.

Tra l'altro, l'equiparazione tra "disponibilità" e contributo concreto finisce – lo si è detto più sopra – per eliminare di fatto il passaggio costituito dalla prova della contribuzione del partecipe ai programmi criminosi.

L'interpretazione della condotta di partecipazione come "messa a disposizione" è allora un'opzione ermeneutica errata, dal momento che genera una sostanziale assimilazione della messa a disposizione alla formale affiliazione.

Il punto, però, è che, per come osservato in precedenza, oltre alla formale affiliazione è necessaria una condotta che abbia inciso sulla vita dell'associazione, altrimenti si riduce la partecipazione ad un mero dato formale, senza che vi sia una condotta materialmente afferrabile che possa avere una incidenza causale sul fenomeno associativo al quale si dovrebbe essere ricondotti.

Assolutamente criticabile è, come detto, quella giurisprudenza che ritiene la messa a disposizione del soggetto in favore del sodalizio quale condotta integrante gli estremi della condotta di partecipazione ad una associazione mafiosa.

La messa a disposizione, evocata come regola di diritto, riecheggia infatti il concetto di disponibilità e determina così un arretramento evidente del penalmente rilevante a livello dell'intento di partecipazione. Infatti, il fatto di mettersi a disposizione in modo stabile, se non accompagnato da contributi specifici, è dimostrativo soltanto di

una *affectio* e, quindi, è in sé privo di un substrato di materialità idoneo a rafforzare effettivamente l'associazione.

Se la "disponibilità" viene reputata come consequenziale alla semplice adesione, senza cioè la necessità di atti ulteriori, allora la stessa non è lontana da una semplice promessa di intervento in caso di necessità.

Punire tale condotta significherebbe sanzionare una promessa di partecipazione, ossia il pericolo di un pericolo.

Ragionare in questi termini vuol dire assegnare alla condotta partecipativa una valenza che non le è propria, in quanto non si può ricostruire – per come si diceva in precedenza – il concetto di partecipazione in termini di idoneità (che presuppone tipicamente un giudizio *ex ante*, proprio del pericolo), ma al contrario la valutazione va effettuata in una ottica *ex post*.

E' vero che il modello causale è sposato dalle Sezioni Unite (il riferimento va qui alla nota sentenza Mannino del 2005) in tema di concorso esterno in associazione mafiosa, ma è altrettanto vero che il modello organizzatorio (che secondo la sentenza Mannino dovrebbe contraddistinguere l'accertamento circa la qualità di partecipe *tout court* all'associazione mafiosa) non significa abbandono della necessità di rinvenire un contributo causalmente efficiente nella condotta del partecipe.

La reclamata necessità di un formale inquadramento nella struttura organizzativa del sodalizio mafioso è solo funzionale alla *actio finium regundorum* tra partecipazione piena e partecipazione "esterna", ma non può e non deve comportare l'identificazione della condotta punibile di partecipazione con il mero dato formale della affiliazione, con un'idea di partecipazione quale condotta idonea al rafforzamento delle capacità operative del sodalizio criminale mafioso.

Quando le sezioni Unite, con la citata sentenza Mannino, affermano che "*In tema di associazione di tipo mafioso, la condotta di partecipazione è riferibile a colui che si trovi in rapporto di stabile e organica compenetrazione con il tessuto organizzativo del sodalizio, tale da implicare, più che uno "status" di appartenenza, un ruolo dinamico e funzionale, in esplicazione del quale l'interessato "prende parte" al fenomeno associativo, rimanendo a disposizione dell'ente per il perseguimento dei*

comuni fini criminosi" non vogliono dire che sia sufficiente "mettersi a disposizione" di una associazione di stampo mafioso per rispondere di partecipazione al delitto di cui all'art. 416 bis del codice penale.

Il delitto associativo è un reato a concorso necessario, ma pur sempre di concorso.

Non possono quindi non valere le regole ordinariamente dettate in materia di concorso eventuale, secondo le quali la condotta concorsuale deve avere una effettiva incidenza causale sulla realizzazione del fatto di reato.

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

Ora, tali precisazioni, seppur effettuate in materia di concorso esterno, non possono non esser valide allorquando si discuta della partecipazione piena.

Per il partecipe, infatti, non può esigersi un riscontro probatorio minore che per il concorrente esterno; se l'attività del concorrente esterno deve aver rafforzato la cosca, altrettanto deve richiedersi in tema di partecipazione.

Ciò che distingue le due figure criminose, invero, è principalmente il dolo (il partecipe vuole far parte dell'associazione, diversamente che il concorrente esterno), ma sul piano della incidenza causale della condotta lo standard probatorio non può che essere il medesimo.

Pertanto, anche in ipotesi di partecipazione "piena" sarà necessario dimostrare, con verifica controfattuale ex post, come il contributo del soggetto ha influito sulla operatività del sodalizio.

A ragionare diversamente dovrebbe ammettersi che in materia di partecipazione *tout court* sia richiesto, sul piano probatorio, di meno rispetto che al concorso esterno.

Si determinerebbe così la paradossale situazione in forza della quale sarebbe più agevole ritenere un soggetto partecipe anziché concorrente esterno.

A rigore di logica, infatti, la prova della partecipazione dovrebbe richiedere l'esistenza di fatti di per sé già sufficienti a integrare la fattispecie di concorso esterno.

Ma allora, la costruzione della condotta di partecipazione in termini tali da renderne meno impegnativa la prova rispetto a quanto necessario per il caso del concorrente eventuale farebbe perdere alla stessa i necessari connotati di concretezza.

Sul punto, va segnalato come la giurisprudenza della suprema corte sia pacifica nel ritenere necessario, anche ai fini della affermazione di responsabilità quale partecipe di un sodalizio mafioso, un contributo causalmente rilevante alla operatività della associazione.

Si è infatti affermato che *"integra la condotta di partecipazione ad una associazione di tipo mafioso colui che volontariamente ponga in essere attività funzionali agli scopi del sodalizio ed apprezzabili come concreto e causale contributo all'esistenza e al rafforzamento dello stesso, a prescindere dai motivi che lo hanno determinato ad agire in tal modo"*. (Cass. pen., Sez. I, 04/03/2010, n. 17206); *"La condotta di partecipazione all'associazione per delinquere consiste in qualsiasi contributo, apprezzabile e concreto sul piano causale, all'esistenza o al rafforzamento dell'associazione e, quindi, alla realizzazione dell'offesa degli interessi tutelati dalla norma incriminatrice, qualunque sia il ruolo e il compito che il partecipe svolge*

nell'ambito del sodalizio e senza necessità che ciascun partecipe consegua direttamente, per sé o per altri, il profitto o il vantaggio da realizzare attraverso l'associazione". (Cass. pen., Sez. I, 17/12/2002, n. 2003, Giorgini)

Ora, affermare che, per ritenere una condotta qualificabile come partecipazione ad una associazione ex art. 416 bis del codice penale, bisogna riscontrare un "concreto e causale contributo all'esistenza e al rafforzamento" del sodalizio mafioso, non vuol dire altro che reclamare la necessità di una condotta che abbia una effettiva incidenza causale sulla sussistenza e sul rafforzamento dell'organizzazione mafiosa.

Ebbene, se il fatto di reato nell'articolo 416 bis è lo sfruttamento del fattore di intimidazione promanante dal vincolo associativo e della conseguente condizione di assoggettamento e omertà, occorre che il soggetto ritenuto partecipe abbia prestato un'attività che ha avuto un'incidenza causale (da valutare, chiaramente, *ex post*) su tale fatto.

Solo così è possibile parlare di un rafforzamento della operatività della associazione. La tesi causale ha il pregio quindi di evitare affermazioni di responsabilità fondate sulla semplice *affectio societatis*, che in sé recano il rischio di punire mere adesioni psicologiche o semplici condivisioni di fini, in assenza del minimo contributo materiale arrecato all'organizzazione.

Si avrebbe altrimenti una violazione dei principi costituzionali di materialità e offensività, dal momento che si punirebbero, in realtà, semplici tentativi di partecipazione ovvero semplici adesioni prive di significato lesivo, atteso il difetto di specifici contributi di natura causale alla vita dell'associazione.

Malcelate esigenze di politica criminale (punire il più alto numero, e nella maniera più grave possibile, soggetti "in odore di mafia") non possono giustificare un *vulnus* a dettami di rilevanza costituzionale.

Venendo ora ad applicare i principi sin qui esposti al caso di specie, appare evidente come la condotta dello Iaria (diversa dalla mera promessa di impegno a parlare al Nucera) non abbia apportato alcuna modifica migliorativa all'operatività della cosca perseguita nel presente procedimento.

Non si comprende infatti come possa l'odierno appellante aver rafforzato l'associazione, solo per il fatto di aver curato la campagna elettorale di un soggetto che nemmeno è stato eletto (e fermo restando quanto più sopra osservato circa le motivazioni che hanno spinto lo Iaria a effettuare campagna elettorale per il Nucera Pietro Antonio), come l'associazione abbia incrementato il suo fattore di intimidazione grazie alla campagna elettorale effettuata dall'odierno appellante in favore del Nucera.

In conclusione, ma non da ultimo, va notato come la condotta dello Iaria non sia inquadrabile come partecipazione all'associazione perseguita nel presente procedimento nemmeno se si acceda all'orientamento giurisprudenziale che ravvisa nella messa a disposizione di un sodalizio mafioso un comportamento punibile ai sensi dell'art. 416 bis c.p.

Ed invero, proprio con la sentenza emessa nel procedimento *de libertate* che ha visto interessato il Nucera Pietro Antonio, la Suprema Corte ha avuto modo di affermare che *"la partecipazione ad una associazione di stampo mafioso ben può esprimersi con la "messa a disposizione" dell'organizzazione criminale, purchè sia ben chiaro che codesta messa a disposizione deve rivolgersi incondizionatamente al sodalizio ed essere di natura ed ampiezza tale da dimostrare l'adesione permanente e volontaria ad esso per ogni fine illecito suo proprio. La "messa a disposizione" rilevante ai fini della prova dell'adesione all'associazione mafiosa non può risolversi perciò nella mera disponibilità eventualmente manifestata nei confronti di singoli associati, a servizio di loro interessi particolari, né con la promessa, e neppure con la prestazione, di contributi a specifiche attività, che, pur indirettamente funzionali alla vita dell'associazione, si risolvano in apporti delimitati, nel tempo e quanto a soggetti e oggetto cui sono rivolti."*

In motivazione la Cassazione ha ulteriormente precisato che *"quello che certamente non può ammettersi è dunque che la mera promessa di contributi esterni sia ricondotta, mancando la prova della loro rilevanza causale, ad un'ipotesi di partecipazione, surrogandosi il difetto di prova dell'affectio societatis con*

l'equivoca evocazione di una manifestata disponibilità verso taluni associati, seppure di livello apicale".

Tali principi di diritto delineati dalla Suprema corte appaiono attagliarsi perfettamente alla vicenda processuale del dott. Filippo Iaria.

La corte di cassazione ha infatti chiarito che la "messa a disposizione", per essere rilevante quale partecipazione ex art. 416 bis c.p. deve essere: 1) rivolta al sodalizio nel suo complesso, e non nei confronti di un solo soggetto, seppur in posizione apicale; 2) di natura ed ampiezza tale da dimostrare l'adesione permanente e volontaria all'organizzazione mafiosa per ogni fine illecito suo proprio.

Orbene, giova evidenziare, in punto di fatto, come l'unico soggetto appartenente all'associazione con il quale si relazioni lo Iaria sia il Pelle Giuseppe. L'odierno appellante, infatti conosce il Ficara Giovanni solo in occasione dell'incontro del 13 marzo 2010, e non ha rapporti con nessun altro soggetto ritenuto partecipe all'associazione.

Lo Iaria è stato sottoposto ad attività di intercettazione telefonica, ma non risultano suoi dialoghi con alcuna delle persone reputate quali affiliate alla compagine criminale presa in esame nell'odierno procedimento.

Pertanto, non si riesce a capire come possa il capo di imputazione (e correlativamente la sentenza, attesa la pronunzia di condanna) parlare, per ciò che attiene lo Iaria, di una sua *"cooperazione con gli altri associati nella realizzazione del programma criminoso del gruppo"*.

Ma, soprattutto, non si arriva a comprendere come possa la decisione, alla luce dei dati di fatto più sopra esposti, ritenere che l'odierno appellante abbia messo la sua persona a disposizione del sodalizio nel suo complesso, piuttosto che in favore, al massimo, del solo Pelle Giuseppe.

Si osservi come la pronunzia della giurisprudenza di legittimità sopra evocata sottolinei come la partecipazione ad una associazione di stampo mafioso non possa coincidere *"neppure con la prestazione, di contributi a specifiche attività, che, pur indirettamente funzionali alla vita dell'associazione, si risolvano in apporti delimitati, nel tempo e quanto a soggetti e oggetto cui sono rivolti"*.

Ora, nel caso in esame, a tutto concedere all'accusa, ci si troverebbe di fronte a un contributo limitato ad una specifica attività (la cura della campagna elettorale di un presunto candidato di riferimento della cosca), confinata esclusivamente nel tempo, appunto, della campagna elettorale, e rivolta in favore esclusivamente del Pelle Giuseppe (in realtà, per quello che si è osservato più indietro, in favore del Nucera piuttosto che del Pelle).

Che poi, anche ad ammettere che il Nucera fosse il candidato di riferimento della cosca Pelle, va comunque sottolineato come non vi sia elemento da cui desumere che lo Iaria fosse a conoscenza che la candidatura del medico di Melito "interessava" la cosca nel suo complesso piuttosto che il solo Pelle Giuseppe.

E' infatti da notarsi come lo Iaria Filippo sopraggiunga dopo che il discorso tra il Ficara e il Pelle circa il candidato da votare alle consultazioni elettorali regionali del 2010.

Ma non basta.

E invero, il fatto che lo Iaria si relazioni con il solo Pelle Giuseppe, unitamente alla considerazione che gli elementi di prova a carico dell'odierno appellante sono costituiti esclusivamente da tre intercettazioni intercorse in un arco temporale pari a quindici giorni, porta a concludere che la presunta "messa a disposizione" dello Iaria non sia di natura e ampiezza tale da denotare l'adesione permanente e volontaria dell'odierno appellante alla cosca Pelle "per ogni fine illecito suo proprio".

Nel caso in esame si è allora dinanzi ad una violazione dei principi stabiliti dalla Suprema Corte con la decisione del 7 giugno 2011, in quanto il giudicante di primo grado ha ritenuto di dover far fronte all'assenza di prova in ordine all'*affectio societatis* mediante il richiamo ad una, peraltro mal dimostrata, disponibilità dell'odierno appellante nei confronti di un soggetto ritenuto in posizione apicale.

2. L'intercettazione ambientale del 26 febbraio 2010

Si venga adesso alla conversazione intercettata all'interno dell'abitazione del Pelle Giuseppe in data 26 febbraio 2010.

E' da premettersi che quanto si dirà di seguito costituisce il frutto di scrupolo difensivo, in quanto rimangono ferme le superiori considerazioni contenute nei motivi d'appello principali circa l'impossibilità di ritenere che l'odierno appellante abbia partecipato al sopra menzionato dialogo.

Ciò detto, si prenda per buona l'ipotesi che lo Iaria abbia effettivamente presenziato al colloquio del 26 febbraio del 2010.

Nel corso di tale dialogo il Pelle Giuseppe interloquisce con due soggetti non meglio identificati circa la possibilità di aprire un caseificio, attività che il fratello del Pelle, di nome Sebastiano, nel corso di un successivo dialogo – al quale non risulta presente lo Iaria – con il Giuseppe, propone di intestare a Pelle Antonio cl. 1987.

A proposito di tale conversazione, la sentenza così chiosa (pagina 156): *"Dal contenuto della conversazione può dirsi provato che lo IARIA ha accompagnato al cospetto del boss PELLE due personaggi ed ha presenziato al dibattito tre loro intervenuto su di un affare di interesse della cosca; che, quindi, ha fornito un contributo consapevole al rafforzamento dell'associazione criminosa presentando al capo cosca due persone con i quali la famiglia PELLE avrebbe potuto avviare una nuova attività commerciale da intestare fittiziamente a compiacenti prestanome".*

Ora, vi è innanzitutto da evidenziare come non vi siano elementi, acquisiti al fascicolo processuale, dai quali ricavare con tranquillante certezza che i due soggetti con i quali ha dialogato il Pelle Giuseppe in data 26 febbraio 2010 siano stati a quest'ultimo presentati dallo Iaria Filippo.

Il fatto che i due soggetti arrivino presso l'abitazione del Pelle assieme allo Iaria (per come dovrebbe desumersi dalle fantomatiche videoriprese) non sta a significare automaticamente che l'iniziativa circa l'apertura del caseificio sia partita dall'odierno appellante.

Ma vi è di più.

Si diceva infatti, nell'*incipit* dei presenti motivi aggiunti, della totale obliterazione, nella sentenza impugnata, di un aspetto di fondamentale importanza ai fini di una esatta comprensione di alcune vicende emerse nel presente procedimento, vale a dire il rapporto esistente tra lo Iaria e il Pelle Giuseppe.

L'odierno appellante è il legale del Pelle Giuseppe (e dei suoi familiari) in varie controversie civili, per come documentato dalla difesa in primo grado (la stessa sentenza impugnata, a pagina 158, afferma che di tale rapporto professionale *"la difesa ha fornito prova documentale"*).

La qualità, in capo allo Iaria, di legale della famiglia Pelle costituisce allora il prisma attraverso il quale valutare varie vicende, come la (presunta) presenza dell'odierno appellante al colloquio del 26 febbraio 2010 o come i 20 incontri tra lo Iaria e il Pelle emersi nell'ambito delle indagini.

La presenza dell'odierno appellante in occasione dell'incontro del 26 febbraio 2010 tra il Pelle Giuseppe e i due soggetti non meglio identificati si spiega agevolmente in virtù del fatto che il dott. Iaria seguiva le vicende civilistiche della famiglia Pelle.

Il Pelle Giuseppe, in buona sostanza, ha preteso la presenza dell'odierno appellante al colloquio con i soggetti che dovevano riferire circa la possibilità di avviare un caseificio perché egli era il suo legale, non in quanto associato alla compagine criminale al Pelle riconducibile.

Dal momento che si doveva discutere della conclusione di un contratto, si rendeva necessaria la presenza di un legale, individuato dal Pelle Giuseppe nella persona di chi, come lo Iaria, seguiva già alcuni procedimenti civili che interessavano il nucleo familiare Pelle.

Del resto, lo stesso Iaria nel corso del suo interrogatorio di garanzia ha riferito che poiché era intenzione del Pelle Giuseppe aprire un caseificio, questi aveva richiesto la sua presenza al momento della firma del contratto con i due probabili acquirenti, per valutare gli aspetti legali della vicenda (vedasi le pagine 23 e 24 dell'interrogatorio di garanzia reso dallo Iaria).

Quanto appena osservato rende quindi priva di ogni valore la affermazione (pagina 156 della sentenza) secondo la quale *"La "messa a disposizione" dello IARIA è avvalorata dalla sua successiva presenza all'incontro nel corso del quale, come si è detto, venivano affrontati argomenti relativi a futuri investimenti della cosca, partecipazione che costituisce l'ennesimo "indicatore fattuale" della condotta partecipativa, della sua stabile compenetrazione nel tessuto organizzativo del sodalizio"*.

Il rapporto professionale esistente tra lo Iaria e il Pelle Giuseppe (e i familiari di quest'ultimo) spiega anche, come detto in precedenza, perché l'odierno appellante si sia recato 20 volte a casa del Pelle.

La decisione impugnata, per svalutare tale argomentazione difensiva, fa leva esclusivamente sul contenuto dei soli tre dialoghi ritenuti di interesse operativo, senza andare a considerare cosa si siano detti l'odierno appellante e il Pelle Giuseppe nei restanti 17 incontri.

Qualora in tali occasioni si fosse discusso di alcunché di illecito, ciò sarebbe stato sicuramente valorizzato dalla pubblica accusa.

Il fatto allora che in tali incontri (di numero ben più consistente rispetto ai tre esaminati in sentenza) non si discuta di fatti illeciti è la migliore dimostrazione della estraneità dell'odierno appellante alla cosca capeggiata dal Pelle Giuseppe.

Per tornare ora al colloquio circa l'apertura del caseificio, va rimarcata l'erroneità della sentenza gravata allorquando sostiene (pagina 155 della decisione) che *"lo Iaria avrebbe preso parte alla strategia ideata dai Pelle per intestare fittiziamente i propri beni a terzi"*.

Ed invero, lo si diceva più sopra, l'odierno appellante non è presente al dialogo intercorso tra il Pelle Giuseppe e il fratello Sebastiano, nel corso del quale i due discutono dell'opportunità di intestare la futura (e mai realizzata) attività al Pelle Antonio classe 1987.

Non si può quindi affermare che il dott. Iaria fosse consapevole del fatto che i due Pelle volessero intestare fittiziamente a terzi l'attività casearia della quale si era parlato in precedenza (quando sarebbe stato, e si sottolinea due volte il sarebbe stato, presente l'odierno appellante) e, conseguentemente, che egli abbia condiviso la strategia criminale dei germani Pelle.

Ma poi, va osservato come non vi siano elementi dai quali dedurre che l'affare si sia effettivamente concluso: la stessa sentenza, del resto, afferma che la famiglia Pelle *"avrebbe potuto avviare una nuova attività commerciale"* (pagina 156 del provvedimento impugnato)

Se quindi i Pelle non hanno aperto alcun caseificio, risulta arduo comprendere come si possa essere rinforzata la loro associazione criminosa. E' infatti innegabile che la mera (e presunta) presentazione dei due "imprenditori", non seguita dalla apertura di alcun esercizio commerciale, non determini alcun rafforzamento della organizzazione mafiosa denominata "cosca Pelle".

Per chiudere sulla vicenda del colloquio circa il caseificio, una considerazione.

Non appare sussistente alcuna massima di esperienza, dotata di sicura affidabilità, in forza della quale si possa sostenere che il proporre un affare ad un mafioso sia circostanza che dimostri l'intraneità di chi propone l'affare al sodalizio del quale il predetto mafioso fa parte.

Proprio in virtù del rapporto intercorrente tra lo Iaria e il Pelle, non può escludersi che il primo, ammesso e non concesso che abbia proposto l'affare al secondo, ciò lo abbia fatto non perché intendeva favorire l'associazione ma piuttosto perché voleva favorire esclusivamente il solo Pelle Giuseppe (che peraltro era suo cliente).

3. L'intercettazione ambientale del 2 marzo 2010

Passando adesso all'ultimo dei dialoghi valorizzati in sentenza ai fini dell'affermazione di responsabilità, va sottolineato come anche in esso, come in quello del 13 marzo 2010, si discuta della campagna elettorale del Nucera Pietro Antonio.

La decisione, al riguardo, testualmente afferma che *"Dall'esame dell'ultimo dialogo si deduce chiaramente che lo IARIA, sempre in qualità di esecutore degli ordini del PELLE, di suo uomo di fiducia, ha svolto un ruolo chiave nella cura della campagna elettorale in favore di NUCERA contribuendo in tal modo al rafforzamento della cosca"* (pagina 157 della sentenza)

Sul punto, non possono che ribadirsi le osservazioni effettuate in precedenza.

Innanzitutto non vi è prova sufficiente che consenta di ritenere il Nucera quale candidato di riferimento della cosca (vi sono infatti solo generiche affermazioni di terzi soggetti intercettati tra di loro).

Lo Iaria, poi, cura la campagna elettorale del Nucera non perché glielo ordini il Pelle, perché consapevole di favorire in tal modo gli interessi della cosca, ma perché intende favorire una persona alla quale era legato da rapporto di buona conoscenza.

L'odierno appellante ha quindi, nell'effettuare campagna elettorale in favore del Nucera, un interesse autonomo, del tutto indipendente da quello del Pelle (magari egli spera che il medico di Melito, se eletto, possa ricambiare il favore ricevuto).

Ancora, vi è da chiedersi se la mancata elezione del Nucera non determini l'impossibilità di ravvisare un effettivo rafforzamento della compagine mafiosa guidata dal Pelle Giuseppe, posto che la cosca si può rafforzare solo se grazie a quel determinato impegno il (presunto) candidato di riferimento venga eletto.

Tutto ciò premesso, è il caso poi di sviluppare una ulteriore considerazione.

La condotta contestata all'odierno appellante, vale a dire il fatto di aver curato la campagna elettorale del Nucera, si risolve, in buona sostanza, in un concorso dell'*extraneus* nel reato proprio di cui al comma 8 dell'art. 76 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (il cosiddetto codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione)

Secondo tale disposizione normativa, da leggere in coordinato con quella di cui al comma 7 dell'art. 67 del medesimo decreto legislativo (che prevede la sanzione penale), alle persone sottoposte in forza di provvedimenti definitivi alla misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza è fatto divieto, dal termine stabilito per la presentazione delle liste e fino alla chiusura delle operazioni di voto, di svolgere le attività di propaganda elettorale previste dalla legge 4 aprile 1956, n. 212, in favore o in pregiudizio di partecipanti a qualsiasi tipo di competizione elettorale.

Nel reato previsto per chi contravviene al summenzionato divieto può concorrere come *extraneus* colui il quale, non essendo sottoposto in forza provvedimento definitivo alla sorveglianza speciale di p.s., agevoli l'*intraneus* a compiere l'attività di propaganda elettorale.

La condotta dello Iaria consistente nell'aiuto al Pelle in ordine alla campagna elettorale sarebbe allora inquadrabile, secondo una sorta di *climax* punitivo, in un gradino più basso rispetto alla partecipazione ad una associazione per delinquere di stampo mafioso.

A questo punto vi è però da evidenziare come al tempo di commissione della condotta "incriminata", il divieto di propaganda elettorale da parte dei mafiosi non fosse ancora entrato in vigore, essendo lo stesso stato introdotto nel nostro ordinamento a seguito delle modifiche apportate all'art. 10 della legge n. 575 del 1965 dalla legge 13 ottobre 2010, n. 175.

La condotta dello Iaria, quindi, al momento in cui fu posta in essere, era perfettamente lecita, non essendo al tempo (marzo 2010) vigente alcuna norma che impedisse al privato cittadino di agevolare un soggetto sottoposto in via definitiva alla sorveglianza speciale di p.s. nell'attività di campagna elettorale in favore di un partecipante a qualsivoglia competizione elettorale.

Appare quindi veramente singolare che una condotta perfettamente lecita secondo la legge del tempo in cui fu commessa possa essere ritenuta quale substrato materiale del reato di partecipazione ad una associazione di stampo mafioso.

Tutto quanto sin qui detto porta a concludere che manchino, nella vicenda in esame, quegli "indicatori fattuali" della condotta di partecipazione ad un sodalizio qualificabile alla stregua dell'art. 416 bis del codice penale.

Sul punto, è appena il caso di osservare come la più autorevole giurisprudenza di legittimità abbia precisato che *"la partecipazione ad una associazione di stampo mafioso può essere desunta da indicatori fattuali dai quali, sulla base di attendibili regole di esperienza attinenti propriamente al fenomeno della criminalità di stampo mafioso, possa logicamente inferirsi l'appartenenza nel senso indicato, purchè si tratti di indizi gravi e precisi - tra i quali, esemplificando, i comportamenti tenuti nelle pregresse fasi di "osservazione" e "prova", l'affiliazione rituale, l'investitura della qualifica di "uomo d'onore", la commissione di delitti-scopo, oltre a molteplici, e però significativi "facta concludentia" - idonei, senza alcun automatismo probatorio, a dare la sicura dimostrazione della costante permanenza del vincolo, con puntuale riferimento, peraltro, allo specifico periodo temporale considerato dall'imputazione"* (Cass., Sez. Unite, 12/07/2005, n. 33748, Mannino)

Nella vicenda in esame non vi è una fase di "osservazione" e "prova" dello Iaria; manca una affiliazione rituale dell'odierno appellante; difetta la sua investitura della

qualifica di "uomo d'onore"; non si ha alcun delitto-scopo commesso dallo stesso; non è dato riscontare – per le motivazioni sin qui illustrate – "molteplici e significativi *facta concludentia*".

Vi è, in definitiva, tutto quanto basta per poter serenamente affermare l'estraneità del dott. Iaria alla associazione mafiosa perseguita nel presente procedimento

4. Il dolo di partecipazione ad una associazione di stampo mafioso.

In conclusione, delle brevissime ma utili notazioni circa un aspetto sul quale la decisione impugnata è totalmente silente, vale a dire l'elemento soggettivo del partecipe ad una associazione ex art. 416 bis c.p.

In argomento, costituisce affermazione non revocabile in dubbio che il dolo del partecipe sia da individuarsi nella consapevolezza e volontà di far parte di una associazione mafiosa (dolo generico), nonché nella condivisione dei fini e nella volontà di contribuire alla realizzazione degli stessi (dolo specifico).

Si veda quanto precisato *in subiecta materia* dalla giurisprudenza di legittimità: *"L'elemento soggettivo della condotta di partecipazione ad un'associazione di stampo mafioso si configura allorché ricorra la consapevole volontà di far parte della compagine criminosa per dividerne le finalità e l'attività svolta"*. (Cass. pen. Sez. VI Sent., 30/05/2001, n. 35914, Hsiang Khe e altri); *"In materia di associazione di stampo mafioso, il dolo generico del partecipe consiste nella coscienza e volontà di dare il proprio contributo al conseguimento degli scopi dell'associazione, mentre quello specifico nella consapevolezza di far parte dell'associazione e nella volontà di contribuire a tenerla in vita e a farle raggiungere gli obiettivi che si è prefissa"* (Cass. pen., Sez. Unite, 14/12/1995)

Attesa poi la peculiare natura della associazione prevista dall'articolo 416 bis del codice penale, è da ritenersi che il dolo generico debba abbracciare anche il metodo mafioso e che, quindi, il partecipe debba rappresentarsi e volere lo sfruttamento del potere di intimidazione da parte propria o di altri associati.

Ebbene, nessuna di queste connotazioni soggettive è ravvisabile in capo all'odierno appellante.

Le circostanze di fatto più volte evidenziate (natura del rapporto con il Nucera Pietro Antonio, natura del rapporto con il Pelle Giuseppe, mancanza di collegamenti con altri associati) portano a ritenere che lo Iaria Filippo abbia agito non con la consapevolezza e la volontà di far parte di una associazione di stampo mafioso, non rappresentandosi e volendo gli scopi dell'associazione predetta, ma perseguendo ora l'interesse del Nucera Pietro Antonio (nonché il proprio), ora l'interesse personale ed esclusivo del Pelle Giuseppe.

Con particolare riguardo alla condotta consistita nella campagna elettorale in favore del Nucera, il fine di favorire quest'ultimo esclude la configurabilità della volontà di agevolare l'associazione, volontà richiesta da tutte le sentenze delle Sezioni Unite (ad i elemento soggettivo del delitto di partecipazione ad una associazione di stampo mafioso).

Quanto poi all'elemento psicologico in ordine al metodo mafioso, appare francamente impensabile ipotizzare che il dott. Iaria, per il tramite delle condotte che si sono più volte descritte, abbia inteso sfruttare personalmente il potere di intimidazione della cosca Pelle o abbia voluto che il predetto potere di intimidazione fosse sfruttato da altri associati.

Per tutte le ragioni sin qui illustrate, pertanto, si insiste nella richiesta di assoluzione del dott. Filippo Iaria dal reato a lui contestato con la formula "perché il fatto non sussiste" o "per non avere commesso il fatto"

Si delega al deposito il dott. Cristian Sfara del foro di Reggio Calabria.

Con ossequio

Reggio Calabria 28 maggio 2012

Avv. Gabriele D'Ottavio

Avv. Prof. Vincenzo Nico D'Ascola