

Francesco Caporotundo

La c.d. aggravante dell'agevolazione mafiosa ha natura soggettiva, ma può estendersi ai concorrenti nel reato: le Sezioni Unite riscrivono l'art. 118 c.p.

ABSTRACT: Con la sentenza 3 marzo 2020 n. 8545, le Sezioni Unite penali della Corte di cassazione intervengono per sanare un contrasto giurisprudenziale avente ad oggetto la natura oggettiva o soggettiva della circostanza aggravante dell'agevolazione mafiosa (art. 416 bis 1, comma 1°, c.p.) ed il conseguente regime di comunicabilità della stessa ai concorrenti nel reato. La Cassazione attribuisce natura soggettiva all'aggravante in esame, ritenendola riconducibile ai motivi a delinquere (artt. 70 e 118 c.p.), ma ne afferma l'estensione anche al concorrente che, pur avendo agito senza dolo specifico, sia stato consapevole dell'altrui finalità di agevolare l'associazione mafiosa.

The essay focuses on the recent judgement n. 8545/2020 of the Joint Criminal Chambers of the Court of Cassation, with regard to the nature of an aggravating circumstance: the intention of helping a Mafia association (art. 416 bis 1, c. 1°, 2nd part, of the Italian Criminal Code).

The Court of Cassation established that the aggravating circumstance is subjective, because it is linked to the categories provided by art. 118 of the Italian Criminal Code. However, it applies also to the co-accused person, if he or she is aware of the intention of the other accused person.

PAROLE CHIAVE: Sezioni Unite Penali – Corte di Cassazione – Circostanza Aggravante dell'Agevolazione Mafiosa – Natura Soggettiva – Motivi a delinquere – Comunicabilità ed Estensione al Concorrente nel Reato – Dolo Specifico

KEYWORDS: Joint Criminal Chambers – Court of Cassation – Intention of Helping a Mafia Association – Subjective Nature – Applies to the Co-Accused Person

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Le problematiche relative al dolo specifico ed il rapporto con il c.d. concorso esterno in associazione mafiosa – 3. La natura dell'aggravante: impostazione della questione – 3.1 L'applicazione delle aggravanti in caso di esecuzione monosoggettiva – 3.2 L'applicazione delle aggravanti in caso di esecuzione plurisoggettiva – 4. Le principali tesi rilevate dalla Cassazione – 5. Le Sezioni Unite aderiscono alla tesi della natura soggettiva... ma estendono l'aggravante al concorrente – 6. Le perplessità suscitate dalla soluzione proposta – 7. Considerazioni conclusive.

1. *Premessa*

Nella sentenza 3 marzo 2020 n. 8545¹, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione sono state chiamate a pronunciarsi sulla questione relativa al regime di comunicabilità delle circostanze nella disciplina del concorso di persone nel reato, con particolare riguardo all'aggravante della c.d. agevolazione mafiosa: le motivazioni offerte dalle Sezioni Unite rappresentano un'utile occasione per ripercorrere le cadenze del diritto vivente, non sempre allineato a quello vigente, su tematiche indubbiamente complesse e controverse.

La vicenda posta all'attenzione della Corte di Cassazione trae origine dalla condanna di un soggetto per tentata estorsione (artt. 56 e 629 c.p.), usura (art. 644 c.p.) ed abusiva attività finanziaria (art. 132 d. lgs. 1 settembre 1993 n. 385); tali reati, in particolare, erano stati commessi in concorso con altri due soggetti, giudicati separatamente, che avevano offerto dei prestiti a tassi usurari, mentre il primo si era occupato di recuperare i crediti, anche mediante violenze e minacce.

Durante l'istruttoria, inoltre, emergeva che i due correi giudicati separatamente avevano agito al fine di agevolare l'attività del clan dei Casalesi, così integrando la circostanza aggravante di cui all'art. 416-*bis* 1, comma 1°, parte 2^a, c.p.²; nei primi due gradi di giudizio, peraltro, l'applicazione di tale aggravante veniva estesa anche al primo soggetto.

A ben vedere, mentre il Tribunale affermava la natura oggettiva dell'aggravante in questione, riconducendola alle modalità dell'azione (art. 70, 1° comma, n. 1 c.p.), la Corte d'Appello di Firenze propendeva invece per la natura soggettiva, considerando tale circostanza uno dei motivi a delinquere (art. 70, 1° comma, n. 2 c.p.). Il dato davvero peculiare consiste nel fatto che la Corte d'Appello, pur non concordando con il Tribunale in merito alla natura dell'aggravante, ne condivideva comunque l'estensione al concorrente nel reato.

La diversa natura giuridica attribuita all'aggravante e, segnatamente, la sua riconducibilità ai motivi a delinquere anziché alle modalità dell'azione, in altre parole, non determinava una diversa conclusione in merito alla possibile estensione della stessa al concorrente nel reato, che aveva agito

¹ Cass., Sez. Un. pen., 3 marzo 2020 (ud. 19 dicembre 2019), n. 8545, in «Guida al Diritto», n. 18, 2020, pp. 66 ss., con nota di G. AMATO, *La Cassazione fa chiarezza sull'aggravante agevolatrice*, *ivi*, pp. 76 ss.

² Tale aggravante era precedentemente prevista dall'art. 7 d.l. 13 maggio 1991 n. 152, convertito nella legge 12 luglio 1991 n. 203, ma è stata spostata all'interno del codice penale dal d. lgs. 1 marzo 2018 n. 21, in attuazione della c.d. riserva di codice.

soltanto per esigenze economiche personali e non al fine di agevolare un'associazione di tipo mafioso (n.14)³.

Il difensore dell'imputato ricorreva per Cassazione e deduceva violazione di legge e vizio di motivazione (art. 606, comma 1°, lett. b) ed e) c.p.p.), lamentando, in particolare, che la Corte d'Appello di Firenze, pur avendo riformato la sentenza del Tribunale in ordine alla natura giuridica dell'aggravante in questione, ne aveva comunque esteso l'applicazione anche al primo soggetto.

Rilevando il contrasto giurisprudenziale relativo alla natura della circostanza, la Seconda Sezione penale rimetteva il ricorso alle Sezioni Unite, alle quali veniva richiesto di appurare «se l'aggravante speciale già prevista dall'art. 7 d.l. n. 152 del 1991 ed oggi inserita nell'art. 416-*bis* 1 cod. pen., che prevede l'aumento di pena quando la condotta tipica sia consumata al fine di agevolare le associazioni mafiose, abbia natura oggettiva concernendo le modalità dell'azione, ovvero abbia natura soggettiva concernendo la direzione della volontà»⁴.

Per risolvere la questione, le Sezioni Unite ritengono anzitutto necessario affrontare alcuni problemi preliminari.

2. Le problematiche relative al dolo specifico ed il rapporto con il c.d. concorso esterno in associazione mafiosa

In primo luogo, la Suprema Corte si domanda se l'integrazione dell'aggravante in questione venga meno, qualora il dolo specifico sia accompagnato da un'altra finalità, rispondendo però in senso negativo: non occorre, infatti, che la finalità sia presente in forma esclusiva, «ben potendo accompagnarsi ad esigenze egoistiche quali, ad esempio, la volontà di proporsi come elemento affidabile al fine dell'ammissione al gruppo, o qualsiasi altra finalità di vantaggio, assolutamente personale, che si coniughi con l'esigenza di agevolazione» (n. 7)⁵. L'approdo appare significativo,

³ Cass., Sez. Un. pen., 3 marzo 2020 (ud. 19 dicembre 2019), n. 8545, cit., pp. 74 s.

⁴ Gli ermellini ritengono invece «pacifica» (n. 2) la natura oggettiva dell'aggravante disciplinata 1ª parte dell'art. 416-*bis* 1, comma 1°, c.p., prevista per i delitti «commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis*», vd. Cass., Sez. Un. pen., 3 marzo 2020, n. 8545, cit., p. 67.

⁵ Cass., Sez. Un. pen., 3 marzo 2020, n. 8545, cit., p. 71; Cass., Sez. II pen., 18 ottobre 2018 n. 53142, in *CED Cass.*, rv. 274685; Cass., Sez. III pen., 13 gennaio 2016 n. 9142, in *CED Cass.*, rv. 266464; Cass., Sez. III pen., 20 maggio 2015 n. 36364, in «http://

considerato che, come si anticipava, l'imputato aveva agito per sopperire ad esigenze di natura economica (n. 14)⁶.

La seconda questione che si presenta all'attenzione delle Sezioni Unite, invece, è se il dolo specifico in questione debba in qualche modo concretizzarsi a livello oggettivo, oppure se la mera finalità sia di per sé sufficiente: uniformandosi a dottrina ormai pacifica ed ad una giurisprudenza altrettanto consolidata, i giudici di Piazza Cavour chiariscono come il dolo specifico non debba necessariamente trovare concreta realizzazione⁷. Non occorre, in altre parole, la realizzazione della finalità avuta di mira, che in questo caso è quella di agevolare l'attività di un'associazione di tipo mafioso.

Allo stesso tempo, tuttavia, la Suprema Corte chiarisce come sia comunque necessaria una minima concretizzazione dell'offesa anche a livello oggettivo, e richiede, segnatamente, l'idoneità della condotta criminosa a realizzare la finalità costitutiva del dolo specifico⁸: per non violare il principio di offensività⁹, l'interprete deve evitare qualsiasi deriva soggettivistica del sistema che possa condurre, nella direzione di un diritto penale d'autore, a sanzionare più severamente anche un soggetto che abbia soltanto *voluto*

www.italgiure.giustizia.it); Cass., Sez. V pen., 4 febbraio 2015 n. 11101, in *CED Cass.*, rv. 262713; Cass., Sez. I pen., 24 maggio 2012 n. 49086, in *CED Cass.*, rv. 253962.

⁶ Cass., Sez. Un. pen., 3 marzo 2020, n. 8545, cit., p. 75.

⁷ M. GALLO, *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, vol. I, Giappichelli, Torino 2019, 2^a ed., pp. 463 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, Padova 2015, 9^a ed., p. 321; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna 2019, 8^a ed., pp. 382 ss.; M. ROMANO, *Commentario sistematico del Codice penale. Art. 1-84*, vol. I, Giuffrè, Milano 2004, 3^a ed., p. 446; G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, Giuffrè, Milano 2019, 8^a ed., pp. 360, 370, 521 ss.

⁸ MARINUCCI – DOLCINI – GATTA, *Manuale di Diritto Penale*, cit., pp. 521 ss.

⁹ Sul principio di offensività, vd. GALLO, *Diritto penale italiano*, cit., pp. 551 ss.; V. MANES, *Il principio di necessaria offensività nel diritto penale*, Giappichelli, Torino 2005 («Itinerari di diritto penale», 27); MARINUCCI – DOLCINI – GATTA, *Manuale di diritto*, cit., pp. 6 s.; F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Giappichelli, Torino 2018 («Trittico giuridico»), 7^a ed., pp. 58 ss.; M. CATENACCI, *I reati ambientali e il principio di offensività*, in «Rivista quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente», n. 0, 2010, p. 51; ID, *I reati di pericolo presunto fra diritto e processo penale*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di Dolcini e C.E. Paliero, vol. II, Giuffrè, Milano 2006, *passim*; vd. anche M. GIUSINO PARODI, *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Giuffrè, Milano 1990 («Raccolta di studi di diritto penale», 46), pp. 118, 226 ss. Contro il riconoscimento del rango costituzionale al principio di offensività, solitamente rinvenuto negli artt. 13, 25 e 27 della Carta (*sic* GALLO, *I reati di pericolo*, in «Foro pen.», 1969, pp. 3 ss.; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 182 ss.; G. PANUCCI, *Il principio di necessaria offensività*, in *Temi penali*, a cura di M. Trapani e A. Massaro, Giappichelli, Torino 2013, pp. 69 ss.), per tutti, vd. G. ZUCCALÀ, *Due questioni attuali sul bene giuridico: la pretesa dimensione critica del bene e la pretesa necessaria offesa ad un bene*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. I, cit., pp. 806-810, 817.

l'integrazione di un'aggravante, senza aver realizzato neppure atti idonei al suo perfezionamento¹⁰.

Si tratta di un'impostazione che richiama evidentemente l'interpretazione attribuita alle condotte «con finalità di terrorismo» (art. 270-*sexies* c.p.), in cui si richiede l'idoneità degli atti a provocare un «reale impatto intimidatorio sulla popolazione»¹¹: la lettura in questione, poi, potrebbe essere ricondotta al più generale modello previsto dal legislatore per il delitto tentato, che prescrive la presenza di atti idonei e diretti in modo non equivoco a commettere un delitto (art. 56 c.p.)¹².

Tenendo conto dei risultati appena raggiunti, le Sezioni Unite chiariscono inoltre la distinzione tra la circostanza aggravante in esame e il c.d. concorso esterno in associazione mafiosa, fattispecie autonoma derivante dall'innesto dell'art. 110 c.p. («Pena per coloro che concorrono nel reato») sull'art. 416-*bis* c.p. («Associazioni di tipo mafioso anche straniero»)¹³.

¹⁰ FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 382 ss.

¹¹ Così Cass., Sez. I pen., 16 luglio 2015, n. 47479, in *CED Cass.*, rv. 265405; Cass., Sez. VI pen., 15 maggio 2014, n. 28009, in *CED Cass.*, rv. 260076.

¹² Sul significato da attribuire all'espressione «atti idonei, diretti in modo non equivoco a commettere un delitto» e sull'accertamento di tali elementi, GALLO, *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, vol. II, Giappichelli, Torino 2019, pp. 47 ss.; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 439 ss.; FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 486 ss.; ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., pp. 590 ss.; MARINUCCI – DOLCINI – GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 503 ss., 509 ss.

¹³ Sulla fattispecie di concorso esterno in associazione mafiosa (artt. 110 e 416-*bis* c.p.), tra i tanti, vd. GALLO, *Diritto penale italiano*, vol. II, cit., pp. 163 ss.; A. D'ALESSIO, voce *Concorso esterno nel reato associativo*, in *Dig. disc. pen.* - aggiornamento, UTET, Torino 2008, in «Pluris»; A. CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo. Le ipotesi delle associazioni per delinquere e di tipo mafioso*, ESI, Napoli, 2003; A. MANNA, *L'ammissibilità di un c.d. concorso esterno nei reati associativi tra esigenze di politica criminale e principio di legalità*, in «Riv. it. dir. e proc. pen.», 1994, pp. 1187 ss. La dibattutissima compatibilità di una forma di concorso eventuale in un reato a concorso necessario e, in particolare, le conseguenze della genesi asseritamente giurisprudenziale del concorso esterno sono state al centro di una nota vicenda affrontata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, il c.d. «caso Contrada»: Corte EDU, *Contrada c. Italia* (n. 3), 14 aprile 2015, ricorso n. 66655/2013, in «Giurisprudenza Penale Web». Nel 1996, Bruno Contrada era stato condannato in Italia in via definitiva a 10 anni di reclusione per concorso esterno in associazione mafiosa per fatti avvenuti tra il 1979 e il 1988. Attribuendo alla fattispecie di concorso esterno una genesi giurisprudenziale, definitivamente cristallizzata solo con la sentenza Demitry dell'anno 1994 (Cass., Sez. Un. pen., 5 ottobre 1994, in «Foro it.», t. II, 1995, c. 422 ss), la Corte EDU ha rinvenuto da parte dei giudici nazionali una violazione dell'art. 7 CEDU, in quanto, al momento dei fatti, il reato non era sufficientemente chiaro e prevedibile, ed ha condannato lo Stato italiano a risarcire Contrada. Sul punto, fra i tantissimi, vd. A. CENTONZE, *Il concorso eventuale nei reati associativi tra vecchi dubbi e conferme giurisprudenziale*, in «Diritto Penale Contemporaneo Web», 12 dicembre 2016; M. DONINI, *Il caso Contrada e la Corte EDU*.

Il concorrente esterno, a parere della Suprema Corte, vanta con l'associazione in crisi un rapporto effettivo e strutturale che gli permette di essere consapevole della funzionalità del proprio intervento alla sopravvivenza dell'associazione.

La Suprema Corte, quindi, evidenzia come soltanto ai fini dell'integrazione del concorso esterno occorra un contributo concretamente utile alla prosecuzione dell'attività dell'organizzazione, mentre, come si è visto, nell'aggravante prevista dall'art. 416-*bis* 1, comma 1°, parte 2^a, c.p., oltre alla finalità di agevolare l'associazione mafiosa, non occorre l'effettiva agevolazione, ma è sufficiente la mera idoneità della condotta a realizzare tale finalità.

L'unico elemento in comune, concludono i giudici di Piazza Cavour, richiesto per l'integrazione tanto del concorso esterno quanto della circostanza aggravante in esame, consiste nella necessità dell'effettiva esistenza dell'associazione di tipo mafioso (n. 10)¹⁴.

La responsabilità dello Stato per carenza di tassatività/tipicità di una legge penale retroattiva di formazione giudiziaria, in «Riv. it. dir. e proc. pen.», 2016, pp. 347-372 ss.; MANNA, *La sentenza Contrada e i suoi effetti sull'ordinamento italiano: doppio vulnus alla legalità penale?*, in «Diritto Penale Contemporaneo Web», 4 ottobre 2016; G.A. DE FRANCESCO, *Brevi spunti sul caso Contrada*, in «Cass. Pen.», 2016, pp. 12 ss.; V. MAIELLO, *Consulta e CEDU riconoscono la matrice giurisprudenziale del concorso esterno*, in «Diritto penale e processo», n. 8, 2015, pp. 1008 ss.; PALAZZO, *La sentenza Contrada e i cortocircuiti della legalità*, *ivi*, pp. 1061 ss.; D. PULITANÒ, *Paradossi della legalità fra Strasburgo, ermeneutica e riserva di legge*, in «Diritto Penale Contemporaneo Web», 13 luglio 2015; O. DI GIOVINE, *Antiformalismo interpretativo: il pollo di Russell e la stabilizzazione del precedente giurisprudenziale*, in «Diritto Penale Contemporaneo Web», 12 giugno 2015. La questione non ha smesso di far discutere, essendosi riproposta per i c.d. «fratelli minori» di Bruno Contrada, cioè i soggetti condannati ai sensi degli articoli 110 e 416-*bis* c.p. per i fatti commessi negli stessi anni, o comunque prima del 1994, che non hanno adito tempestivamente la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo per chiedere l'annullamento della condanna ed il risarcimento del danno: le Sezioni Unite della Cassazione (Cass., Sez. Un. pen., 3 marzo 2020 – ud. 24 ottobre 2019 n. 8544, in «Giurisprudenza Penale Web», 3 marzo 2020), tuttavia, hanno rigettato i recenti ricorsi, affermando che «i principi affermati dalla sentenza della Corte EDU del 14/4/2015, *Contrada c. Italia*, non si estendono nei confronti di coloro che, estranei a quel giudizio, si trovino nella medesima posizione quanto alla prevedibilità della condanna per il reato di concorso esterno in associazione a delinquere di tipo mafioso, in quanto la sentenza non è una “sentenza pilota” e non può considerarsi espressione di una giurisprudenza europea consolidata».

¹⁴ Cass., Sez. Un. pen., 3 marzo 2020, n. 8545, cit., pp. 72 s. Sulla compatibilità dell'aggravante in esame con la partecipazione ad un'associazione «di tipo mafioso» (art. 416-*bis* c.p.) e con i relativi «reati fine», vd. Cass., Sez. Un. pen., 27 aprile 2001, n. 10, in *CED Cass.*, rv. 218377 e, in generale, A. BALSAMO, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia, i delitti contro il sentimento religioso e la pietà dei defunti, i delitti contro l'ordine pubblico, i delitti contro l'incolumità pubblica, i delitti contro l'ambiente*. Artt. 361 – 452 *terdecies*, in G. LATTANZI - E. LUPO, *Codice penale: rassegna di giurisprudenza e di dottrina*,

Nel caso di specie, pertanto, rilevando la concreta idoneità dei reati commessi ad agevolare il clan dei Casalesi, le Sezioni Unite possono proseguire nel loro ragionamento, arrivando finalmente al vero cuore della questione: la natura dell'aggravante.

3. *La natura dell'aggravante: impostazione della questione*

3.1 *L'applicazione delle aggravanti in caso di esecuzione monosoggettiva*

Ai fini di un più ampio inquadramento sistematico della problematica prospettata nell'ordinanza di rimessione, giova rilevare come l'attività di addebito di una circostanza aggravante da parte del giudice sia scandita in due diverse fasi, tanto in caso di esecuzione monosoggettiva, quanto in caso di esecuzione plurisoggettiva¹⁵; prima di passare all'esame del secondo caso, di interesse particolare per la risoluzione della questione posta all'attenzione delle Sezioni Unite, per esigenze di chiarezza nella trattazione, sembra preferibile esaminare l'ipotesi di esecuzione monosoggettiva.

Nella prima fase, il giudice ha il compito di accertare la presenza dell'aggravante nel caso concreto: prendendo ad esempio l'aggravante di cui all'art. 61, comma 1°, n. 7 c.p., il giudice dovrà verificare che il soggetto agente abbia effettivamente arrecato un danno patrimoniale di rilevante gravità alla persona offesa dal reato.

Solo in caso di esito positivo di questo accertamento, a ben vedere,

coordinato da M. Gambardella, vol. v, t. II, Giuffrè, Milano 2016, pp. 1302 ss.

¹⁵ Per quanto riguarda le circostanze attenuanti, mentre identica è la prima fase di accertamento, il giudice deve prescindere dalla seconda: ai sensi dell'art. 59, comma 1°, c.p., infatti, le circostanze attenuanti, così come le cause di giustificazione, rilevano semplicemente per la loro presenza, a prescindere dalla relativa rappresentazione da parte del soggetto agente. L'affermazione che le circostanze attenuanti e le cause di giustificazione rilevarebbero oggettivamente non sembra condivisibile: alcune di esse, infatti, hanno un contenuto almeno parzialmente soggettivo, e non possono rilevare, in assenza di un particolare legame psicologico con il soggetto agente. Per questo motivo, sembra più corretto sostenere semplicemente che le circostanze attenuanti e le cause di giustificazione rilevano per la loro presenza: ove esse non abbiano contenuto soggettivo, la loro presenza sarà effettivamente squisitamente oggettiva. Cfr. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., p. 648. L'Autore afferma il principio dell'applicazione oggettiva delle attenuanti, pur ridimensionandolo poco dopo, in quanto «talvolta è la legge stessa a porre tra i fattori o dati che costituiscono la circostanza [...] uno o più elementi di natura psicologico-soggettiva; in tali casi, la (o una) rappresentazione da parte del soggetto agente è indispensabile».

il giudice potrà passare alla seconda fase di accertamento, in cui valuterà la presenza del coefficiente soggettivo necessario per l'imputazione delle circostanze aggravanti, introdotto dall'art. 1 legge 7 febbraio 1990 n. 19: il nuovo 2° comma dell'art. 59 c.p., infatti, prevede che le circostanze aggravanti possano essere valutate a carico dell'agente soltanto se da quest'ultimo «conosciute ovvero ignorate per colpa o ritenute inesistenti per errore determinato da colpa»¹⁶.

In altre parole, mentre prima della riforma le circostanze aggravanti erano addebitate al soggetto agente a prescindere dall'effettiva rappresentazione o rappresentabilità di esse da parte del reo¹⁷, dopo la legge n. 19 del 1990¹⁸, per l'imputazione delle circostanze aggravanti, è richiesto in capo al colpevole anche un collegamento soggettivo con esse¹⁹, in linea con il principio di

¹⁶ La disciplina ordinaria per l'imputazione soggettiva delle circostanze, prevista dall'art. 59 c.p., subisce una deroga, in caso di «errore sulla persona dell'offeso», da parte dell'art. 60 c.p., che, al 1° comma, per l'addebito delle aggravanti «che riguardano le condizioni o qualità della persona offesa, o i rapporti tra offeso e colpevole», richiede l'effettiva rappresentazione; il 2° comma della stessa disposizione, invece, invece, permette eccezionalmente l'applicazione delle attenuanti putative concernenti «le condizioni, le qualità o i rapporti predetti». Infine, l'art. 60, comma 3°, c.p. sancisce il ritorno al regime ordinario di cui all'art. 59 c.p. qualora si tratti di circostanze «che riguardano l'età o altre condizioni o qualità, fisiche o psichiche, della persona offesa». Una parte della dottrina (per tutti, TRAPANI, *La divergenza tra il "voluto" e il "realizzato"*, Giappichelli, Torino 2006 - ristampa, pp. 119 ss.; GALLO, *Diritto penale italiano*, vol. 1, cit., pp. 510 ss.) sostiene che l'art. 60 c.p. disciplini ipotesi di errore in vicende a due soggetti (c.d. *error in qualitate*), ad esempio quella di Tizio che uccide Caio, ignorando di essere suo figlio (art. 575, senza l'applicazione dell'aggravante dell'art. 577 c.p. In questo senso anche *Relazione Rocco al Progetto definitivo*, in *Lavori preparatori*, vol. v, parte 1, p. 108); ai casi di errore «di persona» e non «sulla persona», invece, cioè a situazioni a tre soggetti, si applicherebbe l'art. 82 c.p., laddove esso si riferisce non solo all'errore «nell'uso dei mezzi di esecuzione del reato», ma anche all'errore dovuto ad «un'altra causa», potendo tale altra causa essere integrata anche dall'errore – scambio, cioè proprio l'errore di persona. Si pensi, ad esempio, a Tizio che ferisca a morte Caio, avendolo scambiato per Sempronio a causa dello stesso colore di capelli. *Contra*, per tutti, ROMANO, *Commentario sistematico del Codice penale*, cit., pp. 658 s. L'Autore sostiene che l'art. 60 c.p. preveda una vicenda «non a due soli», ma a tre soggetti, mentre riconduce la vicenda a due soggetti, e, ad esempio, l'ipotesi di errore sulla qualità di padre alla disciplina ordinaria dell'art. 59 c.p., «con addebito dell'aggravante [...] se ignorata con concreta colpa»; T. PADOVANI, voce *Circostanze del reato*, in *Dig. disc. pen.*, vol. II, Torino, UTET, 1988, pp. 187 ss.

¹⁷ Questa disciplina, peraltro, è tuttora in vigore per la valutazione a favore dell'agente delle circostanze attenuanti e delle cause di giustificazione (art. 59, comma 2°, c.p.).

¹⁸ Su cui vd. A. VALLINI, voce *Circostanze del reato*, in *Dig. disc. pen.* – agg. I, UTET, Torino 2000, pp. 36 ss.

¹⁹ Cfr. M. LA MONICA, voce *Circostanze del reato*, in *Enc. Dir.* – agg. VI, Giuffrè, Milano 2002, pp. 276 ss. L'Autore evidenzia che «le circostanze aggravanti sono ricondotte all'area della soggettività».

personalità della responsabilità penale (art. 27 Cost.), così come interpretato dalla sentenza della Corte Costituzionale 24 marzo 1988 n. 364²⁰.

Il giudice, dunque, accertata la presenza della circostanza aggravante (ad esempio, del danno patrimoniale di rilevante gravità), potrà applicarla a carico del soggetto agente soltanto a condizione che essa sia stata da costui rappresentata, o fosse rappresentabile secondo il parametro dell'agente modello²¹.

Queste considerazioni, sviluppate con riferimento ad un'ipotesi di esecuzione monosoggettiva, devono essere ripetute, *mutatis mutandis*, per le ipotesi di esecuzione plurisoggettiva: a ben vedere, le due fasi di accertamento permangono, nel senso che, anche in caso di concorso di persone nel reato, il giudice dovrà, anzitutto, verificare la presenza di un'aggravante nel caso di specie, nonché, successivamente, verificare che la stessa sia stata oggetto di rappresentazione da parte del soggetto agente, oppure se fosse da quest'ultimo rappresentabile.

La differenza fondamentale consiste nel fatto che, in caso di esecuzione monosoggettiva, al soggetto agente possono essere addebitate soltanto le aggravanti che a lui si riferiscono, mentre, in caso di esecuzione plurisoggettiva, al reo possono essere applicate non solo le aggravanti che si riferiscano a lui, ma anche alcune²² di quelle che si riferiscono in maniera diretta ad un altro dei compartecipi: il problema si pone, naturalmente, non qualora le circostanze si riferiscano in maniera diretta a ciascun concorrente (ad esempio, qualora tutti i concorrenti agiscano con la finalità di agevolare l'attività di un'associazione

²⁰ Corte Cost., 24 marzo 1988, n. 364, in «Riv. it. dir. proc. pen.», 1988, pp. 686-730, con nota di PULITANÒ, *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*; GALLO, *Diritto penale italiano*, vol. II, cit., pp. 16 ss. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 421 s. FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 441 ss.; ROMANO, *Commentario sistematico del Codice penale*, cit., p. 649 ss.; MARINUCCI – DOLCINI – GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 609 s.

²¹ Trattando la lettera dell'art. 59, comma 2°, c.p. di «errore determinato da colpa», sembra che il parametro da prendere in considerazione per l'accertamento della rappresentabilità della presenza degli elementi costitutivi dell'aggravante debba essere proprio quello della colpa, vale a dire il modello di agente che svolge quella stessa attività: è il parametro del c.d. *homo eiusdem conditionis*, su cui vd. GALLO, *Diritto penale italiano*, vol. I, cit., pp. 489 ss., 510 ss.; MARINUCCI – DOLCINI – GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 385 s. Sulla c.d. doppia misura o doppia funzione della colpa, vd. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, pp. 333 ss., MASSARO, *Principio di affidamento e responsabilità per colpa nell'attività medico-chirurgica in équipe*, in *Temi penali*, a cura di Trapani e Massaro, Giappichelli, Torino 2013, p. 220 (nota 101); cfr. anche ROMANO, *Commentario sistematico del Codice penale*, cit., pp. 457 ss. Cfr. anche TRAPANI, *La divergenza tra il "voluto" e il "realizzato"*, cit., pp. 73 ss.

²² Si tratta, come si vedrà nel prosieguo della trattazione, delle circostanze oggettive ai sensi dell'art. 70 c.p. e di quelle soggettive non richiamate dall'art. 118 c.p.

mafiosa, come previsto dall'aggravante di cui all'art. 416-*bis* 1, comma 1°, parte 2^a), ma qualora si riferiscano soltanto ad alcuni di essi.

Nel primo caso, infatti, l'accertamento sarà esattamente identico a quello prospettato per l'esecuzione monosoggettiva; nel secondo caso, invece, il giudice dovrà verificare, anzitutto, se le circostanze relative ad un correo possano estendersi ai concorrenti, nonché, in caso di risposta affermativa, se tali circostanze fossero dai concorrenti rappresentate o rappresentabili.

3.2. *L'applicazione delle aggravanti in caso di esecuzione plurisoggettiva*

Il problema dell'applicazione di un'aggravante non solo al soggetto a cui essa si riferisce, ma anche agli altri concorrenti nel reato, e quindi della sua estensione a questi ultimi è regolato dagli articoli 70 e 118 c.p.; solo una volta che si sia appurato che la circostanza si estende anche ai concorrenti, a ben vedere, si pone il problema dell'accertamento del necessario coefficiente soggettivo in capo a ciascuno di loro. La prima (necessaria) fase dell'accertamento, ad ogni modo, consiste comunque nella verifica della possibile estensione della circostanza.

Per inquadrare l'attuale formulazione dell'art. 118 c.p. e, in particolare, l'interpretazione che le Sezioni Unite offrono di tale disposizione, sembra preferibile muovere dalla formulazione letterale precedente all'ultima riforma, apportata dall'art. 3 della già citata legge 7 febbraio 1990 n. 19.

Entrando nel merito, l'art. 118 c.p., nella sua formulazione originaria, stabiliva l'estensione ai compartecipi delle sole circostanze oggettive, mentre le circostanze soggettive si applicavano soltanto al soggetto a cui si riferivano; all'interno di quest'ultima categoria, facevano eccezione le circostanze che avessero agevolato la realizzazione del reato (c.d. circostanze soggettive «oggettivizzate»²³), che si estendevano ai compartecipi al pari delle oggettive²⁴. Chiudeva il cerchio l'art. 70 c.p., che elencava (ed elenca tuttora) le categorie delle circostanze oggettive e di quelle soggettive; gli articoli 70 e 118 c.p. erano quindi perfettamente coordinati e complementari.

Con l'art. 3 della legge 7 febbraio 1990 n. 19, il legislatore è intervenuto sull'art. 118, che non discorre più genericamente di circostanze oggettive e soggettive, ma menziona ora espressamente i motivi a delinquere, le circostanze

²³ MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 541; ROMANO, G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale. Art. 85-149*, vol. II, Giuffrè, Milano 2005, 3^a ed., p. 276.

²⁴ Questa estensione eccezionale delle circostanze soggettive ai concorrenti nel reato non si applicava, ad ogni modo, alle circostanze inerenti alla persona del colpevole, vale a dire, ai sensi dell'art. 70 c.p., quelle relative all'imputabilità ed alla recidiva.

relative alla persona del colpevole, l'intensità del dolo e il grado della colpa: queste categorie di circostanze, in base alla nuova formulazione dell'art. 118 c.p.²⁵, sono valutate a carico del solo soggetto a cui si riferiscono, a prescindere dal fatto che esse abbiano o meno agevolato la realizzazione del reato.

La nuova formulazione, a ben vedere, difetta di coordinamento con l'art. 70 c.p.: quest'ultima disposizione, infatti, non è stata modificata e, tra le circostanze soggettive, oltre a quelle menzionate dall'art. 118 c.p., comprende anche le circostanze relative alle condizioni e qualità personali del colpevole e i rapporti fra colpevole e offeso, mentre non richiama i motivi a delinquere.

Per esigenze di chiarezza, una parte della dottrina ritiene opportuno considerare «strettamente personali» le circostanze di cui all'art. 118 c.p., per distinguerle da quelle meramente «soggettive» menzionate nell'art. 70 c.p.²⁶

Alla luce di queste considerazioni, ci si domanda se a quelle due categorie di circostanze, poc'anzi menzionate, che risultano sì soggettive, in quanto richiamate dall'art. 70 c.p., ma non strettamente soggettive, in quanto non riprese dall'art. 118 c.p., debba essere applicata la disciplina dell'attuale art. 118 c.p., e quindi negata l'estensione ai concorrenti nel reato, ovvero quella estensiva delle circostanze oggettive²⁷.

Giova evidenziare che, anche qualora si rispondesse nel secondo senso dell'alternativa e, cioè, si ritenesse opportuno estendere ai concorrenti nel reato tutte le circostanze ad eccezione di quelle strettamente soggettive, questa estensione completerebbe soltanto la prima delle due fasi di accertamento gravanti in capo al giudice per l'applicazione delle aggravanti: resterebbe fermo, infatti, sia per le circostanze oggettive, sia per quelle soggettive, sia per quelle strettamente soggettive, il successivo accertamento del relativo coefficiente soggettivo di imputazione (art. 59, comma 2°, c.p.), prima menzionato.

Intervenendo sul punto, le Sezioni Unite riconducono l'attuale scelta riduttiva dell'art. 118 c.p. ad una precisa volontà del legislatore, intenzionato a parificare la disciplina prevista per le circostanze oggettive a quella da applicare ad alcune di quelle soggettive, cioè quelle non strettamente

²⁵ Art. 118 c.p., rubricato «Valutazione delle circostanze aggravanti o attenuanti»: «Le circostanze che aggravano o diminuiscono le pene concernenti i motivi a delinquere, l'intensità del dolo, il grado della colpa e le circostanze inerenti alla persona del colpevole sono valutate soltanto riguardo alla persona cui si riferiscono».

²⁶ MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., *ibidem*.

²⁷ Denunciano la criticità dell'attuale formulazione, che permette l'estensione delle circostanze soggettive, ma non strettamente personali, fra i tanti, MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., *ibidem*; FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 550 ss.; ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, Art. 85-149, Giuffrè, Milano 2005, 3ª ed., p. 277 ss.; MARINUCCI – DOLCINI – GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 545.

personali: ciò significa che l'art. 118 c.p. dovrà applicarsi soltanto ai motivi a delinquere, alle circostanze relative alla persona del colpevole, all'intensità del dolo ed alla gravità della colpa²⁸, le uniche circostanze «potenzialmente non riconoscibili dai concorrenti» (n. 11.1)²⁹. Tutte le altre circostanze, incluse quelle relative ai rapporti tra colpevole ed offeso ed alle condizioni e qualità personali del reo, si estenderanno anche ai concorrenti nel reato, qualora siano state da essi rappresentate o fossero comunque rappresentabili (art. 59, comma 1°, c.p.)³⁰.

Alla luce delle considerazioni finora svolte, dunque, alle Sezioni Unite è parso di importanza fondamentale e pregiudizievole l'individuazione della natura dell'aggravante di cui all'art. 416-*bis* 1, comma 1°, parte 2^a, c.p.

4. Le principali tesi rilevate dalla Cassazione

Per risolvere la questione posta alla sua attenzione, le Sezioni Unite hanno ripercorso gli orientamenti formati sul punto, individuando tre diverse correnti di pensiero nella giurisprudenza della Suprema Corte.

Secondo il primo orientamento riportato, l'aggravante in questione avrebbe natura soggettiva³¹; stando ad un recente arresto delle Sezioni

²⁸ Sic GALLO, *Diritto penale italiano*, cit., pp. 5 ss.

²⁹ Cass., Sez. Un. pen., 3 marzo 2020, n. 8545, cit., p. 73.

³⁰ In base all'art. 60, comma 1°, c.p., a ben vedere, è richiesto un differente coefficiente soggettivo per le circostanze aggravanti relative ai rapporti tra offeso e colpevole, che, al pari delle aggravanti relative alle condizioni o qualità della persona offesa, «per la loro imputazione, devono essere effettivamente conosciute». Sic TRAPANI, *La divergenza tra il "voluto" e il "realizzato"*, cit., p. 32 e, in generale sul punto, pp. 28 ss., 119 ss.; GALLO, *Diritto penale italiano*, vol. I, cit., pp. 510 ss. Gli Autori ritengono che la disciplina appena ricostruita si applichi non solo in caso di errore nell'uso dei mezzi di esecuzione del reato in ipotesi di *aberratio ictus*, in forza del richiamo dell'art. 82 c.p., ma anche, e stavolta direttamente, nelle vicende a due soggetti di errore sulla persona, come quella di Tizio che uccida Caio ignorando di essere suo figlio. Per la posizione contraria, che applica in ipotesi come quest'ultima la disciplina generale dell'art. 59 c.p. e non la deroga dell'art. 60 c.p., per tutti, vd. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., pp. 658 s.; PADOVANI, voce *Circostanze del reato*, cit., *ibidem*.

³¹ Cass., Sez. Un. pen., 28 marzo 2001 n. 10, in *CED Cass.*, rv. 218378; Cass., Sez. VI pen., 15 maggio 2019 n. 24883, in *CED Cass.* 275988; Cass., Sez. VI pen., 24 ottobre 2018, n. 52910, in *Dejure*; Cass., Sez. II pen., 18 ottobre 2018 n. 53142, cit., *ibidem*; Cass., Sez. VI pen., 6 luglio 2018 n. 46007, in *CED Cass.*, rv. 274280; Cass., Sez. I pen., 20 dicembre 2017 n. 52505, in *CED Cass.*, rv. 276150; Cass., Sez. VI pen., 19 dicembre 2017 n. 8891, in *CED Cass.*, rv. 272335; Cass., Sez. II pen., 29 novembre 2017 n. 6021, in *CED Cass.*, rv. 272007; Cass., Sez. I pen., 15 novembre 2017 n. 54085, in *CED Cass.*, rv. 271641; Cass., Sez. VI pen., 8 novembre 2017 n. 11356, in *CED Cass.*, rv. 272525; Cass., Sez. VI

Unite³², per la precisione, si tratterebbe di una circostanza in rapporto di specialità con l'aggravante comune dei «motivi abietti o futili» (art. 61 n. 1 c.p.).

Per il secondo orientamento, al contrario, si tratterebbe di un'aggravante oggettiva e, segnatamente, di una delle modalità dell'azione³³; a questo indirizzo, peraltro, aveva aderito il Tribunale di Firenze, che aveva concluso per l'estensione dell'aggravante anche al soggetto giudicato individualmente.

Le Sezioni Unite rilevano anche una terza possibile impostazione, in base alla quale la natura dell'aggravante e la conseguente eventuale estensione ai concorrenti nel reato dipenderebbero dalle modalità concrete di realizzazione del reato: quando l'aggravante «finisce per agevolare la commissione del reato, deve ritenersi estensibile ai concorrenti» (n. 3.4)³⁴.

Quest'ultima interpretazione, a ben vedere, sembra riprendere la risalente formulazione dell'art. 118 c.p., che affermava l'estensione ai compartecipi delle circostanze soggettive (diverse da quelle inerenti alla persona del colpevole) che avessero agevolato la realizzazione del reato, le c.d. circostanze soggettive oggettivizzate. A tal proposito, vale la pena evidenziare come, pur rifiutando dichiaratamente quest'ultima ricostruzione, le Sezioni Unite, in realtà, finiscano sostanzialmente per aderirvi, come si vedrà nei paragrafi successivi.

5. Le Sezioni Unite aderiscono alla tesi della natura soggettiva... ma estendono l'aggravante al concorrente

Le Sezioni Unite riconoscono all'aggravante natura soggettiva, ritenendola assimilabile ai motivi a delinquere, menzionati dall'art. 118 c.p.³⁵: questa tesi, come si anticipava, si pone in linea con i precedenti

pen., 6 novembre 2017 n. 54481, in *CED Cass.*, rv. 271652; Cass., Sez. VI pen., 12 ottobre 2017 n. 28212, in *CED Cass.*, rv. 273538; Cass., Sez. VI pen., 21 giugno 2017, n. 43890, in *CED Cass.*, rv. 271098.

³² Cass., Sez. Un. pen., 18 dicembre 2008, n. 337, in *CED Cass.*, rv. 241575.

³³ Cass., Sez. II pen., 17 gennaio 2017 n. 24046, in *CED Cass.*, rv. 270300; Cass., Sez. VI pen., 22 gennaio 2009 n. 19802, in *CED Cass.*, rv. 244261; Cass., Sez. II pen., 24 novembre 2016 n. 52025, *CED Cass.*, rv. 268856; Cass., Sez. V pen., 13 ottobre 2016 n. 9429, in *CED Cass.*, rv. 269365; Cass., Sez. V pen., 8 novembre 2012 n. 10966, in *CED Cass.*, rv. 255206.

³⁴ Cass., Sez. Un. pen., 3 marzo 2020, n. 8545, cit., p. 69.

³⁵ Le Sezioni Unite si domandano se l'aggravante in esame appartenga alla categoria dei motivi a delinquere o concerna l'intensità del dolo, propendendo poi per la prima opzione; rispondere nel primo o nel secondo senso dell'alternativa, a ben vedere, non determina conseguenze significative sul piano della disciplina, in quanto l'art. 118 c.p.

orientamenti della Suprema Corte a Sezioni Unite, nonché con la sentenza della Corte d'Appello di Firenze e persino con il ricorso per Cassazione del difensore dell'imputato, che sperava, in virtù di questa ricostruzione, di veder limitata l'applicazione dell'aggravante ai soggetti a cui essa si riferiva, vale a dire, soltanto agli altri due concorrenti.

Le Sezioni Unite, tuttavia, ritengono che l'aggravante in questione sia stata correttamente estesa anche al coimputato oggetto della presente trattazione, e, per questo, rigettano il ricorso e condannano il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Per arrivare a questo (rigoroso) approdo, i giudici di Piazza Cavour si interrogano sulla *ratio* che ha ispirato la riforma sopra esaminata dell'art. 118 c.p.: menzionando in tale disposizione solo alcune delle circostanze soggettive di cui all'art. 70 c.p., in particolare, il legislatore avrebbe compiuto una scelta precisa, deliberatamente limitata alle sole circostanze *intrinsecamente* soggettive, inidonee ad estrinsecarsi anche a livello oggettivo e per questo destinate a non estendersi ai concorrenti (n. 11.1)³⁶.

Proseguendo nel ragionamento, la suprema Corte ammette l'eventualità che persino una di tali circostanze trovi estrinsecazione a livello oggettivo; in questo caso, tuttavia, non vi sarebbe più motivo per negarle l'estensione ai compartecipi. Qualora l'aggravante venisse conosciuta dai concorrenti nel reato, concludono le Sezioni Unite, allora essa non dovrebbe essere considerata una circostanza soggettiva, risultando evidente che abbia caratterizzato e connotato anche la concreta realizzazione oggettiva del reato³⁷.

richiama entrambe le categorie, alle quali quindi dovrebbe applicarsi ugualmente. Per un inquadramento sistematico del dolo specifico tra motivi e moventi, vd. TRAPANI, *La divergenza tra il "voluto" e il "realizzato"*, cit., pp. 182 ss.

³⁶ Cass., Sez. Un. pen., 3 marzo 2020, n. 8545, cit., p. 73. Cfr. anche G. TAVELLA, *La natura dell'aggravante mafiosa al vaglio delle Sezioni Unite. Conseguenze in punto di comunicabilità ai concorrenti*, in «Giurisprudenza Penale Web», n. 4, 2020, pp. 4 ss.

³⁷ Giova rilevare come, muovendo dalla teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale (R. DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, Giuffrè, Milano 1956, pp. 77 ss.; GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Giuffrè, Milano 1957, pp. 27 ss.), sia oggi comunemente ammesso il concorso con dolo generico in un reato a dolo specifico (secondo i principi, in quelli di offesa o di ulteriore offesa; *ex art.* 116 c.p., in quelli a dolo specifico differenziale), a condizione, naturalmente, che un altro dei concorrenti abbia il dolo specifico necessario per l'integrazione della fattispecie (*sic* GALLO, *Diritto penale italiano*, vol. II, cit., pp. 121 ss.; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 525; ROMANO, *Commentario sistematico del Codice penale*, vol. II, cit., p. 194): in questo caso, infatti, il concorrente privo di dolo specifico, oltre a contribuire alla realizzazione della condotta criminosa, deve comunque rappresentarsi di concorrere nella realizzazione di un'offesa penalmente rilevante. In un caso di concorso in furto (artt. 110 e 624 c.p.), ad esempio, qualora l'esecutore materiale dell'impossessamento non si rappresentasse da parte

La corretta rappresentazione da parte di uno dei concorrenti della circostanza soggettiva in questione, in altre parole, viene valorizzata come un indice della concreta realizzazione oggettiva di tale aggravante: se essa non si fosse concretamente oggettivata, sembrano domandarsi retoricamente le Sezioni Unite, come avrebbe fatto ad essere conosciuta dai concorrenti nel reato?

6. *Le perplessità suscitate dalla soluzione proposta*

Proprio queste ultime considerazioni, a ben vedere, evidenziano alcuni elementi di criticità nell'argomentazione delle Sezioni unite. L'accertamento del coefficiente soggettivo, in particolare, dovrebbe svolgere una funzione ben diversa, ed il relativo accertamento, come si è visto, può venire in rilievo soltanto qualora le circostanze relative ad un altro soggetto possano estendersi anche ai concorrenti nel reato.

Appurato come il soggetto agente non fosse stato ispirato dalla finalità di agevolare l'attività di una associazione mafiosa, e, quindi, esclusa l'applicazione a suo carico dell'art. 416-*bis*, 1 comma 1°, parte 2^a, c.p. in via diretta, rimaneva soltanto la possibilità di addebitare tale aggravante in via indiretta, tramite l'estensione ai concorrenti delle circostanze diverse da quelle dell'art. 118 c.p., secondo l'interpretazione di queste stesse Sezioni Unite; solo qualora l'aggravante in questione non fosse rientrata tra quelle dell'art. 118 c.p., in altre parole, avrebbe potuto assumere un rilievo la presenza del coefficiente soggettivo ad essa relativa in capo all'imputato, che ne avrebbe definitivamente sancito l'addebito.

Una volta affermato il principio che tale circostanza sia una di quelle

di nessuno dei compartecipanti la finalità di trarre un ingiusto profitto dalla cosa mobile altrui, il soggetto agente si rappresenterebbe, a ben vedere, di partecipare alla realizzazione un fatto penalmente lecito, incorrendo pertanto in un errore sul fatto (art. 47 c.p.). Fuori dei casi di «ignoranza inevitabile» ex art. 5 c.p., ai fini dell'integrazione dell'errore sul fatto ex art. 47 c.p., ad ogni modo, non rileva che l'agente si rappresenti la liceità del fatto realizzato, bensì occorre che costui «creda di realizzare un fatto diverso da quello» previsto dalla fattispecie incriminatrice (*sic* MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 366). La differenza sta nel fatto che, nel caso che ci occupa, non si pone un problema di integrazione dell'elemento soggettivo del concorrente privo di dolo specifico in un reato a dolo specifico: le fattispecie ascritte all'imputato, secondo i giudici, sono state integrate del tutto, sia a livello oggettivo, sia a livello soggettivo. Il problema, in altre parole, non riguarda l'accertamento del dolo del concorrente, ritenuto già provato, bensì l'estensione nei suoi confronti di una circostanza aggravante, disciplinata dagli artt. 70 e 118 c.p.

richiamate dall'art. 118 c.p. e, segnatamente, uno dei motivi a delinquere (n. 8³⁸), tuttavia, risulta difficile comprendere le ragioni che abbiano condotto a escludere l'applicazione di questa disposizione: «Le circostanze che aggravano (...) le pene concernenti i motivi a delinquere (...) sono valutate soltanto riguardo alla persona cui si riferiscono».

L'interpretazione proposta dalle Sezioni Unite sembra velatamente ispirata alla precedente formulazione della disposizione: prima della riforma attuata dall'art. 3 l. 7 febbraio 1990 n. 19, infatti, il 2° comma dell'art. 118 estendeva ai concorrenti nel reato non solo la disciplina delle circostanze oggettive, ma anche quella delle circostanze soggettive che avessero contribuito «ad agevolare l'esecuzione del reato», ad eccezione di quelle inerenti alla persona del colpevole.

Dopo la riforma, tuttavia, la ricostruzione della Cassazione sembra non soltanto estremamente audace, ma addirittura *contra legem*, in quanto tende a parificare quasi³⁹ del tutto, in caso di concorso di persone nel reato, la disciplina dell'aggravante in questione, che rientra tra quelle cui si riferisce l'art. 118 c.p., a quella delle circostanze che l'art. 118 c.p. non menziona affatto, cioè quelle oggettive e quelle meramente soggettive.

Si rileva, ad ogni modo, che questa autorevole impostazione è stata di recente seguita da un'altra importante sentenza della Suprema Corte, che ha confermato, da un lato, la natura soggettiva dell'aggravante in esame, ritenendola relativa ai motivi a delinquere, e, dall'altro, la sua applicazione anche al concorrente «non animato da tale scopo, laddove questi risulti però consapevole dell'altrui finalità»⁴⁰.

³⁸ Cass., Sez. Un. pen., 3 marzo 2020, n. 8545, cit., p. 71: «non vi è dubbio quindi che il fine agevolativo costituisca un motivo a delinquere».

³⁹ L'equiparazione non sarebbe comunque totale, in quanto le circostanze oggettive e quelle soggettive *ex art. 70 c.p.*, ma non strettamente personali *ex art. 118 c.p.*, si estendono ai concorrenti nel reato anche qualora non siano rappresentate, ma siano ignorate o reputate inesistenti per errore determinato da colpa, in base a quanto affermato dall'art. 59, comma 2°, c.p.: le Sezioni Unite, al contrario, negano l'estensione dell'aggravante di cui all'art. 416-*bis* 1, comma 1°, parte 2^a, c.p. ai concorrenti in caso di ignoranza colpevole, affermando l'inesistenza di un dovere di diligenza sui concorrenti nel reato avente ad oggetto l'accertamento della finalità degli altri (n. 12). Vd. Cass., Sez. Un. pen., 3 marzo 2020, n. 8545, cit., p. 74: «in tal caso si porrebbe a carico dell'agente un onere informativo di difficile praticabilità concreta».

⁴⁰ Cass., Sez. VI pen., 29 luglio 2020, n. 23158, in «Guida al Diritto», n. 38, 2020, p. 80.

7. Considerazioni conclusive

Per sostenere la ricostruzione proposta, le Sezioni Unite valorizzano precedenti analoghi della Suprema Corte in materia di premeditazione⁴¹, motivi abietti o futili⁴² e nesso teleologico⁴³: anche in queste materie, infatti, la Cassazione ha affermato l'estensione di aggravanti strettamente personali (richiamate dall'art. 118 c.p.) ai concorrenti, a condizione che le stesse siano state conosciute da parte di questi ultimi.

Provando a tirare le fila del discorso, appare senz'altro evidente la delicatezza della tematica in questione, trattandosi comunque di un'aggravante avente ad oggetto la finalità di agevolare l'attività di una associazione di tipo mafioso⁴⁴: dinanzi alla criminalità organizzata, talvolta, motivazioni politiche o comunque di difesa sociale sembrano prevalere su quelle squisitamente giuridiche.

Sembra, inoltre, apprezzabile la valorizzazione da parte delle Sezioni Unite della necessità dell'accertamento della oggettiva idoneità della condotta ad agevolare tale associazione, tesa ad evitare una deviazione del sistema nella direzione un diritto penale d'autore.

Allo stesso tempo, l'inesorabile avvicinamento del nostro sistema alle logiche di quelli di *common law* permette forse di comprendere in parte l'esigenza della Cassazione di allinearsi ai principi formulati in passato dalle Sezioni Unite, in ordine alla natura dell'aggravante in questione.

Nondimeno, in ossequio all'art. 101 Cost. ed al principio di soggezione del giudice alla legge, la speranza è che la giurisprudenza, pur giustamente attenta al diritto vivente, non dimentichi del tutto il diritto vigente.

⁴¹ Cass., Sez. VI pen., 21 settembre 2017, n. 56956, in *CED Cass.*, rv. 271952; Cass., Sez. V pen., 11 marzo 2014, n. 29202, in *CED Cass.*, rv. 262383; Cass., Sez. I pen., 10 ottobre 2007, n. 40237, in *CED Cass.*, rv. 237866; Cass., Sez. I pen., 28 aprile 1997, n. 6182, in *CED Cass.*, rv. 207997; Cass., Sez. I pen., 17 maggio 1994, n. 7205, in *CED Cass.*, rv. 199812.

⁴² Cass., Sez. I pen., 10 luglio 2018, n. 50405, in *CED Cass.*, rv. 274538; Cass., Sez. I pen., 28 settembre 2011, n. 13596, in *CED Cass.*, rv. 252348; Cass., Sez. I pen., 28 gennaio 2005, n. 6775, in *CED Cass.*, rv. 230147.

⁴³ Cass., Sez. I pen., 2 febbraio 2018, n. 20756, in *CED Cass.*, rv. 273125.

⁴⁴ La *ratio* dell'aggravante viene, infatti, rinvenuta dalle Sezioni Unite nell'esigenza di creare un «cordone di contenimento, con il proposito di colpire tutte le aree che, attraverso le modalità della condotta, o attraverso la consapevole agevolazione, producano l'effetto del rafforzamento, se non concretamente della compagine, del pericolo della sua espansione, con la forza che le è tipica e la tacitazione di tutte le forze sociali che dovrebbero ad essa resistere» (n. 6). *Sic* Cass., Sez. Un. pen., 3 marzo 2020, n. 8545, cit., p. 71.