

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Dissociazione attuosa

La decisione

Dissociazione attuosa - Requisiti - Intento ‘utilitaristico’ della collaborazione - Aggravante della finalità mafiosa - Attenuanti generiche - Concorso di circostanze - Giudizio di bilanciamento (D.L. 13 maggio 1991, n. 152, artt. 7 e 8; c.p., art. 62-bis).

Le componenti utilitaristiche non escludono la ricorrenza dei parametri legali della circostanza attenuante speciale della dissociazione di cui all’art. 8 D.L. 13 maggio 1991, n. 152, conv. in L. 12 luglio 1991, n. 203, e della obbiettiva utilità del contributo.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE PRIMA, 27 febbraio 2014 (ud. 5 novembre 2013) - VECCHIO, *Presidente* - MAGI, *Estensore* - IACOVIELLO, *P.M.* (diff.) - Avvento ed altri, ricorrenti.

Il commento

Composizioni sulla pena: dissociazione attuosa, aggravante di mafia e giudizio di bilanciamento

1. Con la sentenza in commento la Suprema Corte, chiamata a decidere su ricorsi concernenti l’applicabilità della circostanza attenuante di cui all’art. 8 D.L. 13 maggio 1991, n. 152, convertito in L. 12 luglio 1991, n. 203, ed i suoi rapporti con la previsione di cui all’art. 62-bis c.p. c.d. attenuanti generiche (oltre che con l’aggravante della finalità di agevolazione mafiosa, di cui all’art. 7 legge n. 203 del 1991), contribuisce alla definizione della circostanza della c.d. dissociazione attuosa, delineandone la fisionomia, sia con riguardo al profilo “statico” della *ratio* e della motivazione che deve/può legittimamente animare il collaboratore di giustizia, sia con riguardo agli effetti che le previsioni derogatorie del regime ordinario di applicazione delle circostanze, per essa stabilite, producono sotto il profilo della individualizzazione del trattamento sanzionatorio che consegue alla commisurazione della pena in concreto.

A fronte della decisione d’appello di escludere il riconoscimento dell’attenuante di cui all’art. 8 legge n. 203 del 1991 in ragione del momento (nel corso del giudizio d’appello) in cui la collaborazione è avvenuta - tale da condizionarne negativamente, ad avviso del giudice dell’impugnazione,

l'utilità - e del riscontro della componente "utilitaristica" quale movente della dissociazione, la Suprema Corte afferma, quanto al primo profilo, come la fase processuale in cui avviene la collaborazione sia un dato non determinante per il riconoscimento dei presupposti di applicazione dell'attenuante di cui all'art. 8 legge n. 203 del 1991, laddove essa possa comunque «*concorrere utilmente ad una ricostruzione dei fatti ancora aperta a possibili soluzioni alternative*»; quanto al secondo, come «*le (inevitabili) componenti utilitaristiche non escludono la ricorrenza dei parametri legali della dissociazione e della obiettiva utilità del contributo*». Altra questione affrontata dalla sentenza, quella concernente le conseguenze che produrrebbe, rispetto all'applicazione della circostanza di cui all'art. 62-bis c.p. (riconosciuta in sede di appello), l'applicazione dell'attenuante di cui all'art. 8 in sede di legittimità, considerato come, ad avviso della Corte «*l'eventuale riconoscimento di tale attenuante speciale (in quanto più favorevole rispetto all'art. 62-bis c.p.) potrebbe assorbire le ragioni che hanno determinato l'applicazione delle circostanze attenuanti generiche*». È, dunque, il tema del concorso di circostanze, che conosce delle declinazioni diverse rispetto all'ordinario criterio di valutazione di cui all'art. 69 c.p. in presenza degli elementi circostanziali tipizzati agli artt. 7 e 8 legge n. 203 del 1991, e che rappresenta, insieme con l'individuazione della *ratio* di legittimazione della c.d. dissociazione attuosa - alla cui definizione è intimamente legato - l'altro profilo della decisione in commento che impone una riflessione.

2. Si parta da quest'ultimo passaggio della sentenza, quello cioè che richiama il concorso di circostanze e, conseguentemente, i rapporti dell'attenuante di cui all'art. 8 legge n. 203 del 1991 con l'aggravante di cui all'art. 7 della stessa legge. Come noto, la norma che prevede la c.d. dissociazione attuosa, dopo averne descritto al primo comma i presupposti di operatività, stabilisce nel capoverso come la loro ricorrenza determini la mancata applicazione delle disposizioni di cui all'art. 7 legge n. 203 del 1991, sia con riguardo alla circostanza aggravante dell'agevolazione mafiosa da essa prevista, sia rispetto alla deroga all'ordinario regime di imputazione delle circostanze di cui all'art. 69 c.p., specificando come «*le circostanze attenuanti diverse da quelle previste dagli artt. 98 e 114 c.p., concorrenti con l'aggravante di cui al co. 1 non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a questa e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alla predetta aggravante*». Sul piano applicativo a tale eccezione conseguono due effetti: la prevalenza dell'aggravante in parola su eventuali attenuanti e la possibilità che queste, pur soccombenti rispetto all'aggravante della "finalità

mafiosa”, possano tuttavia trovare applicazione sulla pena-base aggravata in virtù dell’applicazione della circostanza di cui all’art. 7 legge n. 203 del 1991, ove prevalenti in un (solo) successivo giudizio di bilanciamento. Questa dunque la sequenza: individuazione da parte del giudice della pena-base, applicazione dell’aggravante in discorso, applicazione delle circostanze (attenuanti o aggravanti) prevalenti a seguito del giudizio di bilanciamento¹. Si assiste pertanto alla parziale applicazione della regola di cui all’art. 63, co. 3, c.p., in quanto, se è vero che riprende vigore il principio che vuole l’applicazione prioritaria della circostanza ad effetto speciale (quale può considerarsi la ridetta previsione di cui all’art. 7 legge n. 203 del 1991), è pur vero che essa corrisponde ad una circostanza sottratta all’ordinario giudizio di bilanciamento, operante successivamente alla sua applicazione, e (eventualmente) di segno diverso rispetto a quelle ritenute prevalenti a tale giudizio.

Se questa è la regola derogatoria fissata dall’art. 7 legge n. 203 del 1991, c’è dunque da chiedersi quale sia il principio che informi il regime applicativo della circostanza prevista dall’art. 8; un’interpretazione alla lettera del capoverso dell’art. 8 - che, come abbiamo visto, stabilisce genericamente l’inapplicabilità dell’art. 7 - indurrebbe ad escludere una tale conclusione ed affermare, conseguentemente, la sottoponibilità della circostanza in commento all’ordinario bilanciamento. Una tale conclusione troverebbe tuttavia immediata smentita dalla lettura complessiva della norma di cui all’art. 7, cui l’art. 8 rinvia: se quest’ultimo stabilisce che l’art. 7, dunque l’aggravante in esso prevista, non trova applicazione in presenza dell’attenuante della dissociazione attuosa, ciò si traduce necessariamente in un vincolo all’interprete nella valutazione delle circostanze da sottoporre a bilanciamento, cui viene sottratta la considerazione dell’aggravante dell’agevolazione mafiosa. Un bilanciamento dunque “monco” quanto alla considerazione dell’aggravante, espunta dal computo delle circostanze ai fini dell’applicazione della regola di cui all’art. 69 c.p., secondo quanto fissato dal rinvio dell’art. 8 al primo comma dell’art. 7 legge n. 203 del 1991.

Trattandosi di individuare la sequenza che deve ripercorrere il giudice in sede di commisurazione della pena, c’è pertanto da chiedersi se essa coincida o meno con quella già descritta nel capoverso dell’art. 7. Sulla base della lettura del mero rinvio all’art. 7 contenuto nell’art. 8 legge n. 203 del 1991 due potrebbero dirsi le prospettive interpretative; a tenore della prima, l’eccezione alla deroga ripristinerebbe la regola ordinaria di applicazione delle circostanze

¹ TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Torino, 2008, pagg. 187, nt. 12 e 394, nt. 90. In generale, sul concorso di circostanze nei termini di una prospettiva di individualizzazione della pena in sede commisurativa, STILE, *Il giudizio di prevalenza o di equivalenza tra circostanze*, Napoli, 1971.

ze, quindi: giudizio di bilanciamento e, all'esito di esso, applicazione delle circostanze ritenute prevalenti o equivalenti, secondo la regola contenuta nell'art. 63, co. 3, c.p. che vede l'applicazione prioritaria della circostanza ad effetto speciale. A tenore di una seconda ipotesi ricostruttiva, il rinvio da parte dell'art. 8 all'art. 7 sarebbe da intendersi limitato alla previsione della mancata applicazione dell'aggravante in esso contenuta, da cui l'impossibilità di applicare l'ordinario regime di applicazione delle circostanze. Anche per l'art. 8, dunque, si derogherebbe a quanto ordinariamente stabilito in materia di bilanciamento delle circostanze dal nostro ordinamento.

Il discorso tuttavia non si esaurisce con queste osservazioni, dal momento che si tratta altresì di precisare se l'attenuante, al pari di quanto è stato previsto per l'aggravante, trovi applicazione sulla pena-base o all'esito del giudizio di bilanciamento. A questo quesito ha dato risposta la Suprema Corte che, a Sezioni unite, nel 2010², dopo avere ribadito la sottrazione al giudizio di bilanciamento dell'attenuante della dissociazione attuosa, ha affermato come nel caso in cui ricorrano circostanze attenuanti ed aggravanti, vada dapprima effettuato il giudizio di bilanciamento, quindi, sul risultato che ne consegue, applicata l'attenuante ad effetto speciale³.

Quale la differenza con quanto stabilito per l'aggravante di cui all'art. 7 legge n. 203 del 1991, cui pure l'art. 8 rinviava? Per entrambi, si direbbe, un recupero del ruolo delle circostanze ad effetto speciale, la cui "incisività" nell'economia del reato era stata messa in discussione dalla riforma (L. 7 giugno 1974, n. 220) che ha esteso la sottoponibilità al giudizio di bilanciamento anche per esse. Tuttavia, mentre per l'art. 7 questa considerazione ha indotto il legislatore a stabilire espressamente l'applicazione della regola di cui all'art. 63, co. 3, c.p. quanto all'applicazione della circostanza ad effetto speciale sulla pena base, la stessa regola - a tenore del principio affermato dalle Sezioni Unite della Suprema Corte - non è stata invece riprodotta per l'art. 8, che invece deroga al principio fissato dall'art. 63, co. 3, c.p. nel caso in cui, all'esito del giudizio di bilanciamento, dovessero essere ritenute prevalenti le circostanze attenuanti (così che l'attenuante di cui all'art. 8, pur riconducibile nella categoria delle circostanze ad effetto speciale, vedrebbe i suoi effetti considerati non "sufficientemente" tali per le Sezioni Unite).

² Cass., Sez. un., 25 febbraio 2010, Contaldo, in *Mass. Uff.*, n. 245929.

³ Ciò spiega la ragione per la quale, laddove in presenza di aggravanti si determini la pena sulla base della concessione dell'attenuante ad effetto speciale prevista dall'art. 8 legge n. 203 del 1991, ciò debba interpretarsi nei termini di un giudizio di prevalenza di detta attenuante sulla aggravanti, così che l'eventuale concessione delle attenuanti generiche debba essere effettuata con giudizio di prevalenza, calcolandone la relativa riduzione (così Cass., Sez. II, 11 aprile 2002, Barra ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 221933).

Indagare la ragione di una considerazione differenziata dell'attenuante di cui all'art. 8, rispetto all'aggravante di cui all'art. 7, cui la disposizione in parola rimanda - e che appare ad essa speculare, benché accompagnata, naturalmente, da effetti di segno diverso - è un passaggio di una qualche importanza, dal momento che permette di capire il ruolo che l'ordinamento e, per esso, i giudici, hanno inteso assegnarle.

Le Sezioni Unite, come si è fatto cenno, chiamate a pronunciarsi sull'ammissibilità del giudizio di bilanciamento per l'attenuante di cui all'art. 8 legge n. 203 del 1991, ne hanno escluso l'assoggettabilità in ragione - secondo l'indirizzo prevalente - dell'esigenza di offrire *«un incentivo concreto e non meramente eventuale alla dissociazione operosa dalla criminalità organizzata»*: esigenze dunque di coordinamento con l'art. 7, che stabilisce l'impossibilità di applicare le attenuanti ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a detta aggravante (e che, ove applicato, ne avrebbe svuotato la portata, vanificando la funzione che l'art. 8 era stata destinata a svolgere).

Se questi sono gli argomenti che hanno motivato la non assoggettabilità a giudizio di bilanciamento dell'attenuante di cui all'art. 8, particolarmente significativo rispetto al profilo di analisi che stiamo svolgendo, l'altro aspetto affrontato dalle Sezioni Unite, quello cioè dell'"ordine" di applicazione delle circostanze. Nel motivare la scelta di applicazione della circostanza della dissociazione solo dopo che sia stata stabilita la pena in concreto per il reato circostanziato, le Sezioni Unite giustificano l'adozione di tale criterio affermando come esso consenta *«di coniugare premialità, personalizzazione del trattamento sanzionatorio e proporzionalità del medesimo rispetto alla misura di lesività effettiva del fatto costitutivo del reato; consente, in altri termini, di impedire che dissociazione e contributo investigativo elidano la concreta offensività del fatto»*. Il punto è ribadito in maniera più chiara in un altro passaggio, in cui, pur sottolineandosi l'opportunità dell'adozione di tecniche premiali al fine di incentivare la collaborazione processuale, si osserva come ciò non possa comportare l'*«obliterazione del fatto nella sua oggettiva gravità»*, pena il rischio per il sistema penale di *«smentire se stesso, con ricadute sulla proporzionalità della pena alla gravità del reato, sull'effettività della sanzione e sull'osservanza della legge da parte della generalità dei consociati»*. In concreto, dunque, le operazioni svolte in sede interpretativa fanno capo a due momenti: il primo, quello dell'individualizzazione della pena attraverso l'applicazione del giudizio di bilanciamento delle circostanze; il secondo, quello dell'applicazione della disposizione premiale, che soddisfa l'esigenza dell'ordinamento di promuovere soluzioni che contribuiscano alla disgregazione delle compagini associative criminali.

3. L'esigenza di conciliazione delle diverse prospettive coinvolte in sede di determinazione della pena, in presenza dell'attenuante della dissociazione, sottolineato in più passaggi della menzionata decisione delle Sezioni Unite del 2010, pare riflettere il disagio che ordinariamente si riscontra nell'atteggiamento dell'interprete chiamato a trovare una legittimazione all'introduzione di soluzioni premiali in materia penale⁴. Si è infatti osservato⁵ come la "prezialità" ponga problemi di compatibilità con i principi informatori dell'ordinamento penale - offensività, eguaglianza - e sia difficilmente conciliabile con le funzioni costituzionali della pena, sia con riguardo alla funzione specialpreventiva - in quanto la collaborazione processuale non implica un risultato positivo in termini di risocializzazione - sia per quanto concerne la prospettiva generalpreventiva, apparendo le asserite violazioni del principio di offensività e di uguaglianza gravemente disorientanti per i consociati, oltre che suscettibili di comportare «*un'indebita rinuncia alla tutela di beni giuridici o un suo indebito affievolimento*». Altre riserve, in particolare con riferimento all'art. 8 legge n. 203 del 1991, sono state inoltre avanzate in relazione al principio di legalità, quanto alla compatibilità delle sue previsioni con il parametro della precisione e determinatezza (sia con riguardo al significato del termine "dissociazione", sia alla nozione di "decisività" delle prove).

A questi rilievi critici espressi in sede dottrinale, la giurisprudenza invero, ed in tal senso la sentenza in commento, si è fatta carico di rispondere in talune sentenze che hanno interessato l'attenuante di cui all'art. 8, così da contribuire alla precisazione di quei concetti - quali la nozione di "dissociazione" o di "decisività" delle prove - la cui asserita vaghezza determinava, soprattutto quanto al significato della prima, il rischio di quella che è stata definita «*un'indebita soggettivizzazione ed eticizzazione delle fattispecie premiali*»⁶.

A tale orientamento si iscrive la decisione in commento; essa, al pari di altre pronunce chiamate a decidere in ordine alla compatibilità dell'attenuante di cui all'art. 8 con il "movente utilitaristico" del collaborante, riafferma il principio (sostenuto in una recente sentenza della Suprema Corte⁷) che ravvisa il

⁴ In tal senso, già l'accoglimento di soluzioni normative analoghe in tema di terrorismo, sul tema si v. FONDAROLI, *Le circostanze previste dagli artt. 7 ed 8 del D.L. 13 maggio 1991, n. 152, convertito con modifiche nella L. 12 luglio 1991, n. 203*, in *Mafia e criminalità organizzata*, a cura di Corso, Insolera, Stortoni, II, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, a cura di Bricola, Zagrebelsky, Torino, 1995, pagg. 662 ss.

⁵ CAVALIERE, *Associazione di tipo mafioso*, in *Delitti contro l'ordine pubblico*, a cura di Moccia, V, Napoli, 2007, pagg. 479 ss.; si v. pure RUGA RIVA, *Il premio per la collaborazione processuale*, Milano, 2002, pagg. 73 ss.

⁶ A. CAVALIERE, *Associazione di tipo mafioso*, cit., p. 481.

⁷ Cfr. Cass., Sez. V, 13 luglio 2010, Russo, in *Mass. Uff.*, n. 248176; nel senso dell'esclusione

presupposto oggettivo dell'art. 8 nel «*comportamento attivo dell'imputato nel prestare un concreto e significativo contributo alle indagini, determinante per la ricostruzione dei fatti e la cattura dei correi*», con ciò volendo prendere le distanze da valutazioni di carattere soggettivo (attinenti alle ragioni “utilitaristiche” delle scelte collaborative dell'imputato) che, a parere dei giudici della Suprema Corte, devono ritenersi estranee alla configurazione che l'ordinamento ha inteso dovesse avere l'attenuante di cui all'art. 8, non legata a forme di ravvedimento, quanto, piuttosto, ad una sua utilità obiettiva, consistente «*nel proficuo contributo fornito alle indagini ovvero nell'aver evitato conseguenze ulteriori all'attività delittuosa*».

Si tratta di una prospettiva acutamente sintetizzata da chi, a proposito del ruolo del collaborante che effettui chiamate di correo, con un approccio, si direbbe, “disincantato” ha osservato come «*il chiamante molte volte non è un pentito: è un criminale che è rimasto tale. La sua strategia è utilitaristica: come per lui era utile delinquere, ora per lui è utile collaborare. Non è una scelta d campo, è un calcolo*» e ancora «*all'utilitarismo del criminale risponde l'utilitarismo del processo: il processo ha bisogno di informazioni, il criminale le ha; il processo gliela paga nell'unico modo che può: scontandogli la pena. Il processo rinuncia all'etica in favore della verità*». Affermazioni “forti” queste, ma che danno chiaramente la misura delle ragioni giustificatrici dell'introduzione di previsioni che, valorizzando la collaborazione processuale, si pongono in termini antitetici rispetto a quella che viene definita la “simmetria tra diritto e processo penale”, premiando in sede processuale ciò che il diritto penale punisce⁸.

Se è innegabile, dunque, che previsioni di tal genere – che rischiano di premiare “i più criminali” in quanto “i più informati” in ragione del loro ruolo nella compagine associativa⁹ – si esponano alle osservazioni critiche concernenti la loro compatibilità con il sistema dei principi informatori del nostro

dell'attenuante in commento nel caso di contributo consistente nel fornire «*un mero riscontro ad acquisizioni probatorie già compiute*», Cass., Sez. I, 14 febbraio 2008, Russo, in *Mass. Uff.*, n. 239306 (sostanzialmente negli stessi termini Cass., Sez. I, 24 ottobre 1996, Giugliano ed altro, in *Mass. Uff.*, n. 205915).

⁸ IACOVELLO, *La tela del ragno: ovvero la chiamata di correo nel giudizio di cassazione*, in *Cass. pen.*, 2004, 3452 ss. Da ultimo, sul tema, SILVESTRI, *La valutazione della chiamata in reità e correità*, in *Il “doppio binario” nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di Bargi, in *Il processo penale*, diretto da A. Gaito, Spangher, Torino, 2013, pagg. 831 ss.

⁹ In sede di primo commento si era da subito osservato il pericolo che la «*condotta di collaborazione con l'autorità giudiziaria sia inficiata dall'interesse personale del dissociato, la cui inaffidabilità alimenta il pericolo di strumentalizzazione e distorsione della realtà*» (pericolo che motivava la necessità, come osservato nella relazione di accompagnamento alla legge di un adeguato controllo giudiziale delle dichiarazioni accusatorie) così FONDAROLI, *Le circostanze previste dagli artt. 7 ed 8 del D.L. 13 maggio 1991, n. 152, convertito con modifiche nella L. 12 luglio 1991, n. 203*, cit., p. 687.

ordinamento (con riguardo ai parametri di proporzionalità, uguaglianza, tassatività), altrettanto innegabile appare il contributo che le condotte tipizzate nelle previsioni di cui all'art. 8 legge n. 203 del 1991 possono produrre in termini di disgregazione delle associazioni criminali; in tal senso, anche da parte di chi non può far a meno di individuare delle "torsioni sistematiche" prodotte dall'intenzionale introduzione della "collaborazione" nel sistema processuale¹⁰, è stato tuttavia fatto rilevare come la prevenzione di futuri delitti (resa possibile da informazioni fornite dal collaboratore) e la maggiore produttività del sistema processuale (in termini di accertamento dei reati, oltre che di affermazioni di responsabilità degli autori degli stessi), appaiano obiettivi tali da giustificare il favore per la collaborazione processuale¹¹; aggiungendosi inoltre, quale argomento a supporto delle legittimità del ricorso alle tecniche premiali, come sul piano del diritto sostanziale, esse siano chiamate a svolgere la medesima funzione di tutela dei beni giuridici nella quale il sistema trova la sua legittimazione¹². In tal senso, le affermazioni della sentenza in commento - a tenore delle quali le componenti utilitaristiche come spinta alla collaborazione non inficiano né la credibilità della dissociazione, né l'utilità del contributo - si pongono in termini di coerenza rispetto a quell'orientamento giurisprudenziale che, "realisticamente", accetta l'esistenza di forme di collaborazione (e relative soluzioni premiali) in ragione della loro utilità, anche a prezzo di desacralizzare il concetto di "verità" che motiva le forme del processo ed il principio della responsabilità colpevole.

4. Il riconoscimento del fondamento di legittimazione delle soluzioni premiali, in relazione alla collaborazione in sede processuale, nella tutela dei beni giuridici offesi dalla realizzazione del fatto tipico, viene riconosciuto anche da parte di chi, pur assai scettico in ordine alla compatibilità di esse con i principi informatori del nostro ordinamento, ravvisa in questa prospettiva la sola

¹⁰ PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2005, p. 547.

¹¹ Così PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., p. 547, il quale, alle osservazioni critiche riguardanti la compatibilità con il principio di proporzione e uguaglianza risponde, quanto al primo rilievo, come un problema di violazione del principio di proporzione sia mal posto, in quanto la garanzia che vale a connotarlo ha riguardo ai limiti di quantificazione della pena verso l'altro non verso il basso (come nel caso delle previsioni in commento); quanto al secondo, come la diversa posizione del collaborante (rispetto a chi non collabora), legittimi, in ragione dell'esistenza di interesse rilevanti per l'ordinamento, una considerazione differenziata rispetto alla risposta penale in concreto (così, pagg. 547 e ss.).

¹² Nello stesso senso CAVALIERE, *Associazione di tipo mafioso*, cit., pagg. 475 s., che, pur con delle riserve concernenti il gigantismo del bene giuridico da tutelare, cioè quello della prevenzione e repressione dei reati, individua un fondamento di legittimità delle disposizioni premiali solo in questa chiave, e solo a patto che i beni giuridici tutelati siano omogeni rispetto a quelli offesi dalla realizzazione del fatto tipico, ammettendo dunque ipotesi premiali solo ove miranti alla tutela di beni costituzionalmente significativi.

direttrice in grado di giustificare tali previsioni, avversate invece ove esse trovassero fondamento esclusivamente sulla mera collaborazione processuale, dunque su un «*atteggiamento interiore corrispondente al tipo di delinquente collaboratore*»¹³; diversamente, si osserva, si motiverebbe la punibilità sulla base dell'atteggiamento interiore (diritto penale dell'autore) e non sulla tutela di beni giuridici (diritto penale del fatto).

Si tratta di spunti di riflessione assai suggestivi anche laddove si voglia indagare il rapporto tra l'attenuante della "dissociazione" e la circostanza di cui all'art. 62-*bis* c.p., pure affrontato in un passaggio della sentenza in commento nei termini di una sorta di relazione di sostanziale sussidiarietà della seconda rispetto alla prima (in quanto più favorevole), e tale da assegnare alla circostanza di cui all'art. 8 un ruolo assorbente rispetto alle ragioni che hanno visto il riconoscimento in primo grado delle circostanze attenuanti generiche.

È noto infatti come, con la scelta di introdurre la circostanza di cui all'art. 8, il legislatore, preso atto della necessità di scardinare dall'interno il sodalizio mafioso, abbia inteso percorrere una strada già proficuamente intrapresa in materia di terrorismo, individuando meccanismi latamente premiali (in termini di attenuazione della pena ovvero, di non punibilità¹⁴) per chi avesse dato un contributo utile ad impedire di portare a conseguenze ulteriori i reati ovvero ad identificare i responsabili. Si è trattato di una scelta non scevra da riserve, già formulate all'atto di introduzione della legge sulla dissociazione per il terrorismo e riproposte in occasione della legge n. 203 del 1991, con cui si è prevista appunto la circostanza della dissociazione in materia di criminalità organizzata, che anzi fu accompagnata da più profonde perplessità, riconoscendosi alle associazioni mafiose ed ai suoi appartenenti una carica di allarme sociale per certi versi più accentuata in ragione del più risalente e capillare radicamento territoriale¹⁵. Nonostante ciò, l'ordinamento ha consentito l'introduzione nel sistema penale di un meccanismo che permettesse la disgregazione dell'associazione criminale grazie a scelte antagonistiche rispetto alla sua preservazione. La tipizzazione della dissociazione di cui all'art. 8, pertanto, quale attenuante con un regime particolare - ad effetto speciale, sottratta al giudizio di bilanciamento, con un'operatività condizionata all'effettiva utilità del contributo - è assai indicativa della fisionomia e del ruolo che l'ordinamento ha voluto le fosse assegnato, tale da giustificare l'introduzione.

¹³ CAVALIERE, *Associazione di tipo mafioso*, cit., pagg. 472 e s.

¹⁴ Si v. come esempio di previsione del primo tipo l'art. 4 D.L. 15 dicembre 1979, n. 625; del secondo, l'art. 4 L. 6 febbraio 1980, n. 15.

¹⁵ Ricostruisce i termini del dibattito, anche con riguardo alle previsioni concernenti la materia terroristica, FONDAROLI, *Le circostanze previste dagli artt. 7 ed 8 del D.L. 13 maggio 1991, n. 152, convertito con modifiche nella L. 12 luglio 1991, n. 203*, cit., pagg. 663 ss.

Legando il riconoscimento a presupposti quali “l'utilità” del contributo, si è enfatizzata l'eterogeneità del significato della collaborazione rispetto a parametri su cui commisurare la meritevolezza di un'attenuazione della responsabilità (dunque della pena), quali quelli codificati nell'art. 133 c.p., rilevanti invece come base su cui fondare il riconoscimento della circostanza di cui all'art. 62-*bis* c.p.¹⁶

L'apparente chiarezza di una tale ricostruzione interpretativa appare tuttavia (inevitabilmente?) inficiata dall'affinità dell'attenuante della collaborazione processuale di cui all'art. 8 legge n. 203 del 1991 con altre forme di collaborazione e, più in generale, di valutazione del comportamento processuale, la cui rilevanza in sede di commisurazione della pena viene veicolata attraverso la previsione di cui all'art. 62-*bis* c.p. È il caso, ad esempio della confessione, che ove si abbia ragione di ritenere motivata da intenti “utilitaristici” appare, ad avviso della giurisprudenza, idonea ad escluderne la valenza positiva, così da disconoscere la ricorrenza dei presupposti per la concessione delle circostanze attenuanti generiche¹⁷. L'estensione delle medesime conclusioni concernenti la negazione del giudizio di meritevolezza dell'attenuazione di pena ai fini dell'applicazione della circostanza di cui all'art. 62-*bis* c.p., anche in sede di valutazione di riscontro dell'attenuante di cui all'art. 8 legge n. 203 del 1991, in ragione della sostanziale affinità dei meccanismi della collaborazione processuale, può spiegare forse la ragione della discussa compatibilità (afferzata invece correttamente nella sentenza in commento), dell'attenuazione di pena di cui all'art. 8 con il movente utilitaristico alla collaborazione. Invero, sovrapponendo le ragioni dell'una (i presupposti della c.d. dissociazione attuosa), con i criteri che legittimano il riconoscimento dell'altra (art. 62-*bis* c.p.) si finisce col disconoscere le specificità di entrambe con riguardo alla *ratio* ed ai parametri di riferimento per l'affermazione della loro rispettiva ricorrenza: la collaborazione (ex art. 8) rileva in virtù della sua utilità; non è significativa di ravvedimento, *rectius*, essa non s'impone all'attenzione del giudice quale spia di una respiscenza morale del collaborante, ma in quanto strumento utile a fini processuali: in sintesi, “deve” essere utile, “può” essere

¹⁶ Sottolinea la diversità dei presupposti tra le due attenuanti, Cass., Sez.VI, 15 aprile 2010, Cantiello ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 247387, che specifica come le circostanze di cui all'art. 62-*bis* c.p. si fondino su una globale valutazione della “gravità del fatto” e della “capacità a delinquere” del colpevole. Così anche per Cass., Sez. V, 23 settembre 2010, Russo, in *Mass. Uff.*, n. 248176, che *a contrario* afferma la diversità dei presupposti vietando la duplice considerazione degli elementi posti a fondamento del riconoscimento dell'attenuante di cui all'art. 8 legge n. 203 del 1991, anche ai fini della valutazione di ricorrenza dell'attenuante di cui all'art. 62-*bis* c.p.

¹⁷ Ovvero si sostanzia nel mero prendere atto dell’“ineluttabilità probatoria” dell'accusa, in tal senso Cass., Sez. VI, 28 febbraio 1991, Cely, in *Cass. pen.*, 1992, 2741.

utilitaristicamente motivata.

Due le conseguenze che possono trarsi da queste premesse, pure per la più parte condivise dalla prevalente giurisprudenza¹⁸: la prima, l'irrelevanza del movente (anche quello utilitaristico risulta compatibile con la *ratio* della previsione) ai fini del riconoscimento dell'applicazione dell'art. 8; la seconda, strettamente connessa con la prima, l'autonomia di giudizio del riscontro delle attenuanti generiche in quanto fondato su basi diverse rispetto a quelle che legittimano il riconoscimento della circostanza della c.d. dissociazione attuosa. In tal senso la sentenza in commento, che riprende un principio stabilito da una recente sentenza della Suprema Corte¹⁹ che "scolpisce" in termini assai netti i rapporti tra le due attenuanti, affermando come, ai fini del riconoscimento dell'attenuante di cui all'art. 8, il relativo giudizio non implichi una valutazione sulla gravità del fatto ovvero sulla capacità a delinquere del colpevole o, ancora, sulle ragioni che lo hanno determinato alla collaborazione, questioni queste che possono giustificare l'eventuale negazione delle attenuanti generiche, ma che non devono condizionare il giudizio sull'attenuante in esame.

La collaborazione dunque può essere spia di ravvedimento (ed in ciò assimilabile alla confessione), e così assumere rilievo rispetto alla valutazione della capacità a delinquere - parametro su cui misurare il riconoscimento (o la negazione) dell'attenuante di cui all'art. 62-*bis* c.p. - ma può essere altresì motivata da spinte psicologiche consistenti, anche in via esclusiva, dalla prospettiva del conseguimento della riduzione di pena, la natura delle quali assume rilievo solo ai fini del giudizio riguardante il riconoscimento delle attenuanti generiche (non, dunque, ai fini dell'applicazione dell'art. 8, la cui sussistenza si fonda su elementi di altra natura, di tipo obiettivo, concernenti l'utilità delle dichiarazioni nella raccolta delle fonti di prova).

5. Conclusivamente va osservato, pertanto, come la riproposizione in sede di legittimità della compatibilità del movente utilitaristico con il riconoscimento dell'applicazione di una circostanza attenuante - l'art. 8 legge n. 203 del 1991

¹⁸ V. *infra*.

¹⁹ A tali affermazioni la sentenza fa seguire l'annullamento della decisione che aveva fondato sulle ragioni utilitaristiche della collaborazione, il diniego della concessione delle attenuanti generiche e la contenuta diminuzione dell'attenuante di cui all'art. 8 l. n. 203 del 1991. Nello stesso senso, Cass., Sez. I, 19 febbraio 1999, Favaloro, in *Mass. Uff.*, n. 212531, che distingue nettamente i presupposti su cui si deve incentrare il riscontro di sussistenza delle attenuanti di cui agli artt. 62-*bis* c.p. e 8 legge n. 203 del 1991, evidenziando per quest'ultima la necessità, per la sua applicazione, che venga provata la validità del contributo fornito dall'imputato «allo sviluppo delle indagini e delle attività da esso poste in essere allo scopo di evitare le conseguenze ulteriori dell'attività delittuosa».

- sia una spia significativa del disagio che genera nell'interprete il trovarsi a decidere di assegnare un consistente sconto di pena (sostituzione della pena dell'ergastolo con la reclusione da dodici a venti anni e diminuzione delle altre pene da un terzo alla metà) in presenza di presupposti che denunciano un contesto criminale di particolare allarme (associazioni di tipo mafioso) senza poter dare adeguato rilievo ad esso a causa della prevista impossibilità di applicare l'aggravante di cui all'art. 7, la cui ricorrenza, anche se non si traduce in una sua concreta applicazione, rende estremamente ardua una valutazione da parte dei giudici in termini di *tamquam non esset*.

La "gravità dei reati" coinvolti (i tipici reati-fine delle associazioni di tipo mafioso) e il significato criminale dell'assumere un ruolo all'interno di un sodalizio criminoso connotato nei termini descritti dall'art. 416-*bis* c.p., ai fini della valutazione della "capacità a delinquere" - quale parametro su cui fondare il giudizio di riscontro dell'attenuante di cui all'art. 62-*bis* c.p. - ne rendono sicuramente non agevole il riconoscimento; ciò tuttavia non si deve tradurre necessariamente in un diniego pregiudiziale, soprattutto con riguardo alla capacità a delinquere, dunque alla funzione "specialpreventiva", che pure deve guidare l'interprete chiamato a compiere una valutazione che pertenga ai criteri di commisurazione di cui al co. 2 dell'art. 133 c.p. Rispetto ad essa, infatti, il riconoscimento dei presupposti di applicazione dell'art. 8, pare autorizzare un duplice ordine di riflessioni, rilevanti anche ai fini della verifica di sussistenza dei presupposti applicativi dell'art. 62-*bis* c.p.: se, da un lato, l'essere ammessi ai benefici premiali in materia di criminalità organizzata rende difficile che il soggetto possa tornare a delinquere all'interno dello stesso contesto criminale (le regole del sodalizio mafioso sanzionerebbero assai duramente i soggetti che si siano prestati ad una collaborazione processuale, soprattutto in ragione dei presupposti che legittimano il riconoscimento dell'attenuante di cui all'art. 8: la "decisività" delle prove ai fini dell'individuazione dei colpevoli); dall'altro, la valutazione della capacità criminale ai fini del riconoscimento dei presupposti di applicazione della circostanza di cui all'art. 62-*bis* c.p., rende doverosa anche la considerazione dei motivi che hanno spinto il soggetto alla collaborazione. Benché, lo si è visto, irrilevanti ai fini del riconoscimento dei requisiti applicativi della circostanza di cui all'art. 8 (risultando compatibili con il riconoscimento di quest'ultima anche laddove constino di motivi utilitaristici), una loro valutazione riprende "vigore" in sede applicativa, ove si tratti di accedere ad un'operazione di riscontro di sussistenza delle circostanze di cui all'art. 62-*bis* c.p. La collaborazione processuale di cui all'art. 8, infatti, ove animata da motivi assimilabili a quelli che fondano la positiva valutazione ex art. 62-*bis* c.p. della "confessione", si presterebbe ad una considerazione

ad essa analoga ai fini del riconoscimento di una scemata capacità a delinquere con riguardo a quella dimensione “prognostico-preventiva” che rappresenta un passaggio doveroso per il giudice in sede di applicazione della pena in concreto. Diversamente laddove l’ammissione di colpevolezza fosse valutata come non dettata da effettiva resipiscenza, ma da intento utilitaristico, giacché in tal senso, alla prognosi concernente la valutazione dell’attitudine alla commissione dei reati seguirebbe un esito tale da rendere plausibile, benché non indefettibile, il diniego delle attenuanti di cui all’art. 62-*bis* c.p.²⁰

MARIA TERESA TRAPASSO

²⁰ In tali termini Cass., Sez. VI, 27 gennaio 2012, Di Lauro e altri, in *Mass. Uff.*, n. 252229.