

QUESTIONI APERTE

Circostanza aggravante

La decisione

Circostanza aggravante della finalità d'agevolazione mafiosa - Estensibilità ai concorrenti - Presupposti (C.p. art. 416-*bis* 1, art. 110, art. 118, art. 59, co. 2).

L'aggravante agevolatrice dell'attività mafiosa prevista dall'art. 416-bis 1 cod. pen. ha natura soggettiva ed è caratterizzata da dolo intenzionale; nel reato concorsuale si applica al concorrente non animato da tale scopo, che risulti consapevole dell'altrui finalità.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, (ud. 19 dicembre 2019), - CARCANO, *Presidente* - PETRUZZELLIS, *Relatore* - DI LEO, *P.G.*, (*Diff.*) - C., *ricorrente*.

Concorso di persone e aggravante dell'agevolazione mafiosa: riflessioni a margine della pronuncia delle Sezioni unite.

Nella sentenza in esame le Sezioni unite affrontano il problema relativo alla natura giuridica dell'aggravante dell'agevolazione mafiosa, prevista nell'art. 416-*bis* 1, c.p., per decidere se si tratti una circostanza oggettiva, che attiene alle modalità dell'azione, ovvero soggettiva, che riguarda la direzione della volontà. La questione, infatti, produce effetti importanti sul regime applicabile nel caso di concorso di persone nel reato, per stabilire se, ai fini dell'estensione dell'aggravante al correo, sia sufficiente, ai sensi dell'art. 59, co. 2, c.p., la semplice conoscibilità della finalità che assiste l'azione degli altri concorrenti, o debba trovare, invece, applicazione l'art. 118 c.p., che pone la regola dell'incomunicabilità ai compartecipi delle circostanze che fanno riferimento ai motivi a delinquere.

Criminal complicity and aggravating circumstance of the so called "Mafia facilitation": some thoughts about the judgment of the Joint Chambers.

In the judgment hereby analyzed the Joint Chambers of the Italian Court of Cassation face the issue concerning the legal nature of the aggravating circumstance of the so called "agevolazione mafiosa", envisaged in art. 416 bis.1 c.p.; the Joint Chambers were called to assess whether it is an objective circumstance, concerning the modalities of the conduct, or a subjective one, regarding the direction of the agent's will. Such a distinction, indeed, has a significant impact upon the legal regime which is applicable in the case of criminal complicity; in particular, it serves to establish whether the aggravating circumstance is applicable to the accomplice by virtue of the mere possibility of him knowing the perpetrator's intent (ex art. 59 (2) c.p.) or, on the contrary, art. 118 c.p. should be applied, thus preventing the extension to the accomplice of those circumstances that concern the criminal motives.

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Natura dell'aggravante e criteri di imputazione: il punto delle Sezioni Unite. - 3. Il problema della comunicabilità ai concorrenti. - 3.1. Finalità dell'agente, finalità dell'azione e motivi a delinquere. - 4. Aggravante dell'agevolazione mafiosa e concorso esterno.

1. *Premessa.* Strumento centrale nell'attività di contrasto alla "contiguità mafiosa", l'aggravante prevista dall'art. 416-*bis* 1. c.p. (introdotta dall'art. 7 d.l. 13

maggio 1991, conv. in L. n. 203/1991) deve il suo successo applicativo alla facilità con cui consente di attrarre nel settore della legislazione antimafia tutta una serie di condotte ruotanti attorno alla criminalità organizzata, ma non riconducibili al paradigma normativo dell'art. 416 *bis* c.p. o del concorso esterno.

Una sorta di *passepertout* nelle mani del giudice che, a prescindere dall'incremento sanzionatorio, spiega i suoi effetti soprattutto sul piano processuale e penitenziario, aprendo le porte allo speciale sistema repressivo del cd. "doppio binario". Costruita nella duplice variante del "metodo mafioso" - che si riferisce ai delitti commessi «avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* c.p.» - e dell'"agevolazione mafiosa" - applicabile quando l'attività illecita è compiuta «al fine di agevolare le attività delle associazioni previste dallo stesso articolo» - l'aggravante garantisce infatti alla giurisprudenza ampi margini di manovra, nell'ottica di «assicurare una copertura repressiva totale del fenomeno criminoso»¹.

Una duttilità di impiego giudiziario che è evidente soprattutto per l'ipotesi più significativa dal punto di vista politico criminale, e cioè quella dell'agevolazione mafiosa, il cui ambito applicativo abbraccia potenzialmente tutte le attività criminose destinate a fungere da supporto alle organizzazioni mafiose, senza che sia necessario dimostrare l'effettivo vantaggio ottenuto dall'associazione come conseguenza della condotta dell'estraneo². Questa maggiore flessibilità della figura circostanziale rispetto alla più problematica ipotesi del concorso esterno ha spinto sovente la giurisprudenza a dilatarne oltre misura la portata operativa e le relative conseguenze, con il risultato di far confluire nel diritto penale della contiguità mafiosa anche comportamenti espressivi di mera connivenza o solidarietà interiore alla criminalità organizzata. Un approccio che ha condotto ad una sorta di automatismo nell'applicazione dell'aggravante, soprattutto in ambienti più frequentemente ricollegabili a manifestazioni criminali di tipo mafioso³.

¹ Così DE VERO, *La circostanza aggravante del metodo e del fine di agevolazione mafiosi: profili sostanziali e processuali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 43.

² Sul punto, v. DE FRANCESCO, *Dogmatica e politica criminale nei rapporti tra concorso di persone ed interventi normativi contro il crimine organizzato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 1299, per il quale la ratio della previsione va colta proprio nell'esigenza di aggirare le difficoltà, specie di natura probatoria, che da sempre hanno caratterizzato il ricorso alla figura del concorso esterno.

³ DE FRANCESCO, *Dogmatica e politica criminale*, cit., 1300; sul punto, v. anche, FONDAROLI, *Profili sostanziali dei decreti-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito con modifiche nella l. 12 luglio 1991, n. 203, e 31 dicembre 1991, n. 346, convertito nella l. 18 febbraio 1992, n. 172*, in *Mafia e criminalità organizzata*, a cura di Corso, Insolera, Stortoni, Torino, 1995, II, 683, lamenta il rischio che l'utilizzo dell'aggravante arrivi a «lambire i confini del diritto penale dell'atteggiamento interiore»; analogamente,

Proprio per scongiurare un'eccessiva semplificazione dell'accertamento giudiziale ispirata a logiche di tipo presuntivo, la dottrina prima e la giurisprudenza più garantista poi, si sono impegnate in un'opera di "riempimento" dei contenuti della fattispecie, per favorirne un'interpretazione più in linea con i principi costituzionali di materialità e offensività⁴. Un percorso che ha portato, da un lato, ad avviare una verifica più rigorosa circa le specifiche finalità perseguite dall'agente - idonea a dimostrare che, nel caso concreto, egli abbia agito con il preciso intento di favorire il sodalizio criminale - e dall'altro a richiedere che l'attività posta in essere risulti adeguata allo scopo ed esprima un coefficiente di pericolosità tale da far supporre, quantomeno in chiave prognostica, la capacità di agevolare l'attività dell'associazione⁵.

Una simile lettura, affiancando alla finalità agevolatrice il riscontro della concreta idoneità dell'azione al perseguimento del risultato preso di mira, ha indubbiamente comportato un restringimento dell'ambito applicativo della circostanza, quale conseguenza immediata del rilievo riconosciuto anche a connotati di natura oggettiva.

D'altro canto, però, tale processo di "oggettivizzazione" ha paradossalmente fatto da sponda ad alcune interpretazioni estensive della giurisprudenza per i casi di esecuzione concorsuale; il riferimento alle concrete modalità di realizzazione del reato è stato, infatti, valorizzato in alcune pronunce al fine di attribuire alla circostanza natura oggettiva e, conseguentemente, riconoscerne la piena comunicabilità ai concorrenti⁶. Una soluzione non del tutto coerente dal punto di vista politico criminale e che si muove in controtendenza rispetto alle iniziali aspirazioni garantiste, perché finisce con l'estendere ai concorrenti l'aggravante in questione sulla base di un coefficiente soggettivo di mera cono-

SQUILLACI, *La circostanza aggravante della c.d. agevolazione mafiosa nel prisma del principio costituzionale di offensività*, in *questa Rivista*, 2011, per il quale l'interpretazione "soggettivamente orientata" della norma apre la strada ad «un vero e proprio diritto penale del tipo d'autore».

⁴ Cfr. DELLA RAGIONE, *L'aggravante dell'"ambientazione mafiosa" (art. 7 d.l. 13.5. 1991, n. 152)*, in *La Legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, a cura di Maiello, in *Trattato teorico pratico di diritto penale*, diretto da Palazzo-Paliero, 2015, 81; sul punto, cfr. anche ELIANA RECCIA, *L'aggravante ex art. 7 d.l. n. 152 del 13 maggio 1991: una sintesi di "inafferrabilità del penalmente rilevante"*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, n. 2, 251 ss.

⁵ In tal senso, DE FRANCESCO, *Paradigmi generali e concrete scelte repressive nella risposta penale alle forme di cooperazione in attività mafiosa*, in *Cass. pen.*, 1996, 3500.

⁶ In tal senso, si veda, ad esempio, Cass., Sez. V, 8 gennaio 2012, Minniti, in *Mass. Uff.*, n. 255206, secondo la quale «la circostanza aggravante di cui all'art. 7 d.l. n. 152 del 1991, convertito nella legge n. 203 del 1991 - integrata dalla finalità di agevolare l'associazione di tipo mafioso - ha natura oggettiva e si trasmette, pertanto, a tutti i concorrenti nel reato, di guisa che è sufficiente che l'aspetto volitivo - espresso nella norma con il riferimento al "fine di agevolare" l'associazione mafiosa - sussista in capo ad alcuni, o anche ad uno soltanto, dei predetti concorrenti nel medesimo reato».

scibilità, con il rischio che, specialmente in determinati contesti territoriali, l'etichetta di "mafiosità" venga di fatto riconosciuta in forma pressoché automatica.

2. Natura dell'aggravante e criteri di imputazione: il punto delle Sezioni unite. Proprio prendendo atto delle incertezze che si registrano nell'applicazione giurisprudenziale, le Sezioni unite sono chiamate a decidere se la circostanza in questione «abbia natura oggettiva concernendo le modalità dell'azione, ovvero abbia natura "soggettiva" concernendo la direzione della volontà». È un aspetto che, come visto, produce i suoi effetti sul regime applicabile nel caso di concorso di persone nel reato, nell'ottica di stabilire se, ai fini dell'estensione della circostanza al correo, sia sufficiente, ai sensi dell'art. 59, comma 2, c.p., la semplice conoscibilità della finalità che assiste l'azione degli altri concorrenti, o debba trovare, invece, applicazione l'art. 118 c.p., che pone la regola dell'incomunicabilità ai compartecipi delle circostanze che fanno riferimento ai motivi a delinquere.

Nella vicenda sottoposta all'esame della Corte di cassazione, al ricorrente, condannato per diversi episodi di usura, viene contestata l'aggravante della agevolazione mafiosa, sulla base dei rapporti intrattenuti dai suoi sodali con il clan dei Casalesi; più precisamente, la finalità di agevolazione, la cui sussistenza risulta verificata rispetto agli altri concorrenti, viene estesa all'imputato sul presupposto che questi conoscesse il collegamento esistente tra i suoi compartecipi e l'associazione mafiosa e si fosse rappresentato pertanto lo scopo agevolativo, senza che ciò l'avesse indotto a recedere dalla collaborazione richiestagli.

Nel caso di specie, quindi, la Corte di Appello, dopo aver qualificato la suddetta circostanza come soggettiva, la ritiene applicabile al concorrente nel reato, non soltanto quando risulti che egli abbia agito con lo scopo di agevolare l'attività di un'associazione di tipo mafioso, ma anche quando abbia arrecato il proprio contributo senza l'intenzione specifica richiesta dalla norma, ma nella consapevolezza della finalità perseguita dagli altri.

È una soluzione, come vedremo, a cui pervengono anche le Sezioni unite, dopo aver esaminato le diverse opzioni interpretative sul campo, sia con riferimento alla natura giuridica dell'aggravante, sia rispetto al problema dei criteri di imputazione soggettiva.

Con riferimento al primo profilo, due sono i principali orientamenti che si contrappongono: secondo parte della giurisprudenza, la circostanza in questione sarebbe integrata da un elemento di carattere oggettivo, attinente alle

modalità dell'azione, e rintracciabile nell'idoneità del delitto ad agevolare l'attività dell'associazione mafiosa⁷; in altre pronunce, invece, l'aggravante si considera di natura soggettiva⁸, valorizzandosi il fine specifico per il quale il soggetto agisce, che viene ricondotto al piano dei motivi a delinquere⁹.

Una diversità di approccio che però, a ben vedere, non produce effetti significativi con riferimento ai casi di esecuzione monosoggettiva, se solo si considera che, da un lato, le sentenze che attribuiscono alla circostanza una valenza oggettiva, comunque richiedono, dal punto di vista psicologico, di accertare che la volontà dell'agente sia diretta ad agevolare l'associazione di tipo mafioso; e dall'altro, anche le pronunce che propendono per la natura soggettiva della circostanza si preoccupano - specie nelle impostazioni più recenti - di valorizzare i risvolti materiali della finalità, nell'ottica di verificare che l'attività posta in essere abbia la capacità, quantomeno potenziale, di realizzare gli scopi agevolativi.

Più problematica appare, invece, la questione relativa all'individuazione dell'elemento soggettivo richiesto ai fini dell'integrazione dell'aggravante, perché in entrambi gli orientamenti suindicati si registrano posizioni contrastanti, quanto alla necessità di accertare che il soggetto agente abbia agito con il preciso intento di favorire il sodalizio criminale ovvero nella mera consapevolezza della portata agevolatrice della sua condotta¹⁰.

È il primo aspetto sul quale le Sezioni unite prendono espressamente posi-

⁷ In tal senso, tra le altre, Cass., Sez. II, 15 maggio 2017, Tarantino, in *Mass. Uff.*, n. 270300; Cass., Sez. II, 16 dicembre 2016, Vernengo, in *Mass. Uff.*, n. 268856.

⁸ Attribuiscono, invece, all'aggravante natura soggettiva, Cass., Sez. un., 28 marzo 2001, Cinalli, in *Mass. Uff.*, n. 218378; Cass., Sez. un., 18 dicembre 2008, Antonucci, in *Mass. Uff.*, n. 241575; e da ultimo, Cass. sez. VI, 15 maggio 2019, Crocitta, in *Mass. Uff.*, n. 275988; Cass. sez. II, 18 ottobre 2018, Inzillo, in *Mass. Uff.*, n. 274685.

⁹ Secondo la Cassazione sarebbe ravvisabile altresì un orientamento intermedio secondo il quale la natura dell'aggravante dipenderebbe da come la stessa si atteggi in concreto e dal reato a cui accede: v., ad esempio, Cass., Sez. VI, 4 ottobre 2017, Aperi e altri, in *Mass. Uff.*, n. 271685, che, per quanto specificamente concerne il reato di associazione per delinquere, ritiene che «la finalità di agevolare un'associazione mafiosa, più che denotare una specifica attitudine delittuosa del singolo concorrente, è direttamente connessa alla concreta struttura organizzativa dell'associazione. Se tale struttura si pone in una situazione di prossimità alla associazione mafiosa, che le garantisce avallo e protezione in cambio dello svolgimento a suo vantaggio di parte della propria attività, allora il collegamento della associazione per la vendita degli stupefacenti con la associazione mafiosa, si traduce anche in finalità agevolativa e rappresenta un dato oggettivo che travalica la condotta del singolo associato, perché riguarda il modo di essere della associazione e dunque le modalità di commissione del fatto di reato».

¹⁰ Per il primo orientamento, v., ad esempio, Cass., Sez. VI, 9 luglio 2015, Cioffo, in *Mass. Uff.*, n. 264082; Cass., Sez. VI, 12 luglio 2012, Messina e altro, in *Mass. Uff.*, n. 253218; nel senso, invece, che sia sufficiente la consapevolezza di favorire l'interesse della cosca beneficiata, Cass., Sez. IV, 4 febbraio 2015, Platania e altri, in *Mass. Uff.*, n. 262713.

zione, confermando l'interpretazione più rigorosa che richiede la specifica "finalizzazione" dell'attività illecita rispetto all'esito di rafforzamento dell'associazione; secondo la Corte, infatti, è lo stesso dato testuale ad evocare un effetto intenzionale della condotta, riconducibile al piano del movente, con la conseguenza che, anche se la "causale di agevolazione" non deve rappresentare lo scopo esclusivo che spinge il soggetto ad agire, potendo concorrere con finalità diverse anche di natura egoistica, è però necessario che egli abbia operato con il preciso obiettivo di apportare un vantaggio alla compagine associativa¹¹.

In questa prospettiva, quindi, la struttura dell'aggravante si caratterizza per il rapporto di "mezzo a fine" che nella prospettazione del reo si stabilisce tra il suo comportamento e il risultato agevolatore, che non può essere soltanto oggetto di rappresentazione, ma deve avere un'efficacia motivante - seppur non esclusiva - sulla determinazione ad agire dell'agente. Il criterio da seguire è quello in base al quale si è soliti distinguere il dolo intenzionale, da quello diretto o eventuale, dove nel primo l'evento è ciò che dà causa alla condotta e spinge il soggetto ad agire, mentre negli altri è solo un accadimento collaterale accettato come conseguenza.

Come è evidente, le argomentazioni fatte proprie dalla Corte di cassazione riproducono le acquisizioni maturate in tema di dolo specifico, ricostruito sul piano della struttura psicologica come "dolo intenzionale", per la necessità di accertare che la rappresentazione di un determinato risultato costituisca lo scopo in vista del quale il soggetto si determina alla condotta; con la precisazione, però, che una volta verificata una simile incidenza sul processo motivazionale dell'agente, la sussistenza del dolo specifico non risulta preclusa dal fatto che la finalità che l'agente si prefigge sia valutata in termini di realizzazione incerta¹².

In altri termini, rispetto all'aggravante in esame, si dovrebbe distinguere l'accertamento che riguarda l'interesse dell'agente a produrre un beneficio per l'associazione mafiosa, dalla valutazione che concerne la certezza, probabilità o possibilità di tale realizzazione¹³. È un passaggio, invece, che le Sezioni Unite non sembrano cogliere esattamente, quando si riferiscono alla necessità

¹¹ Nel senso che la direzione della volontà non debba avere come obiettivo esclusivo quello di agevolare l'associazione mafiosa, perché la circostanza è integrata anche laddove l'agente persegua l'ulteriore scopo di trarre un vantaggio proprio dal fatto criminoso, Cass., Sez. V, 4 febbraio 2015, Platania e altri, in *Mass. Uff.*, n. 262713; Cass., Sez. I, 24 maggio 2012, Acanfora e altri, in *Mass. Uff.*, n. 253962.

¹² Per tutti, GALLO, *Diritto penale italiano. Appunti di diritto penale*, I, Torino, 2014, 453.

¹³ Sul punto, sia consentito il rinvio a MERENDA, *L'aggravante della finalità di agevolazione mafiosa: incoerenze sistematiche ed incertezze applicative*, in *questa Rivista*, 2015, n. 3, 946.

che «l'agente deliberi l'attività illecita nella convinzione di apportare un vantaggio alla compagine associativa», con ciò alludendo ad una rappresentazione certa dell'effetto agevolativo che non è affatto imposta dalla previsione normativa.

3. *Il problema della comunicabilità ai concorrenti.* La centralità che il fine perseguito dall'agente assume per l'integrazione dell'aggravante e l'analogia di struttura con la figura del dolo specifico inducono la Corte di Cassazione ad inquadrare senz'altro la circostanza in esame tra quelle di natura soggettiva, inerenti ai motivi a delinquere.

Né osterebbe ad una tale ricostruzione l'esigenza, da più parti espressa, di ricercare un elemento oggettivo che dimostri l'idoneità della condotta a realizzare la finalità presa di mira dal reo, nell'ottica di rendere il disposto di cui all'art. 416-*bis* 1 c.p. maggiormente aderente al principio di offensività; una lettura che, secondo la Corte, porterebbe tutt'al più alla configurazione di una circostanza mista, caratterizzata dalla compresenza di elementi soggettivi ed oggettivi, senza che però che tale arricchimento contenutistico possa incidere sulla classificazione dell'aggravante, il cui dato qualificante va comunque rintracciato nella tipizzazione dello scopo agevolativo che spinge il soggetto a delinquere.

Poste simile premesse, ne discende, per i casi di esecuzione concorsuale, l'applicabilità della disciplina di cui all'art. 118 c.p. che, come noto, stabilisce che le circostanze «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». L'intento della previsione normativa è chiaramente quello «di precludere la possibilità di addebitare ad eventuali concorrenti elementi di natura essenzialmente psicologica, la cui rilevanza, proprio in ragione di tali caratteristiche, appare riflettersi sul solo piano della colpevolezza individuale»¹⁴; il che, rapportato all'aggravante dell'agevolazione mafiosa, sembrerebbe eliminarne ogni possibilità di estensione agli eventuali compartecipi, laddove non si accerti che anche questi agiscano con la medesima finalità.

La Cassazione, tuttavia, non si è sentita particolarmente vincolata dalla portata letterale e logica dell'art. 118 c.p., ritenendo di poter derogare al regime dell'incomunicabilità «qualora si rinvenivano elementi di fatto suscettibili di dimostrare che l'intento dell'agente sia stato riconosciuto dal concorrente, e

¹⁴ Così MELCHIONDA, *La nuova disciplina di valutazione delle circostanze del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 1483.

tale consapevolezza non lo abbia dissuaso dalla collaborazione». Una linea interpretativa seguita dalla giurisprudenza anche con riferimento ad altre figure aggravanti che riguardano i motivi a delinquere e l'intensità del dolo, quali, ad esempio, quella della premeditazione¹⁵, dei motivi abietti e futili¹⁶ e del nesso teologico¹⁷, che, sebbene non “riferite” ad alcuno dei concorrenti, si ritiene possano produrre effetti anche nei loro confronti, qualora siano da questi effettivamente conosciute.

Nella prospettiva delle Sezioni unite, l'art. 118 c.p. si limiterebbe quindi a precludere un addebito colposo delle circostanze ivi indicate, consentendo comunque alla disciplina generale dell'art. 59, co. 2, c.p. di riprendere pienamente la sua operatività nella parte in cui attribuisce all'autore del reato gli effetti delle circostanze aggravanti sulla base del requisito della conoscenza.

Si tratta di una conclusione difficilmente accettabile, perché in evidente contrasto con il disposto dell'art. 118 c.p., che è invece tassativo nell'escludere ogni profilo di trasmissione ai correi che non si trovino nelle specifiche condizioni valorizzate dalla legge.

3.1. *Finalità dell'agente, finalità dell'azione e motivi a delinquere.* Come si è visto, punto di partenza del ragionamento della Cassazione è la pacifica riconducibilità della finalità agevolativa alla categoria dei motivi a delinquere di cui all'art. 118 c.p., analogamente a quanto previsto per altre circostanze soggettive nelle quali si valorizza lo scopo dell'agente. È una prospettiva che accoglie un'accezione di “motivo” intesa in senso lato e come tale comprensiva non solo degli impulsi psichici che determinano il soggetto alla condotta e che presentano una natura essenzialmente affettiva, ma anche degli obiettivi ulteriori che la volontà dell'agente si propone di raggiungere¹⁸.

Un fenomeno quindi che si presenta eterogeneo e che abbraccia, al contempo, sia le circostanze, come quelle dei motivi abietti e futili e della provocazione, nelle quali assume rilevanza la presenza di un peculiare nucleo psicologico rappresentato da uno stato emotivo che incide sul processo motivazio-

¹⁵ Sul punto, v., ad esempio, Cass., Sez. VI, 21 settembre 2017, Argentieri, in *Mass. Uff.*, n. 271952; Cass., Sez. V, 11 marzo 2014, D'Angelo, in *Mass. Uff.*, n.262383.

¹⁶ V. Cass., Sez I, 10 luglio 2018, Gjergji Kastriot, in *Mass. Uff.*, n. 274538; Cass., Sez I, 28 settembre 2011, Corodda, in *Mass. Uff.*, n. 252348.

¹⁷ Cass., Sez I, 2 febbraio 2018, Giangreco, in *Mass. Uff.*, n. 273125.

¹⁸ Nel senso, invece, di distinguere tra il fine tipico che caratterizza le fattispecie a dolo specifico e il movente, PICOTTI, *Il dolo specifico. Un'indagine sugli “elementi finalistici” delle fattispecie penali*, Milano, 1993, 520 ss.; MALIVERNI, *Scopo e movente nel diritto penale*, Torino, 1955, 26 ss., per il quale, lo scopo specificato dalla legge può differire dall'impulso determinante, e cioè dal movente, che presenta natura essenzialmente affettiva.

nale dell'agente¹⁹, sia altre circostanze che presentano una struttura analoga a quella del dolo specifico e che arricchiscono la fattispecie mediante la previsione di una finalità che non deve necessariamente trovare riscontro nella dimensione oggettiva del fatto commesso. E, a ben vedere, sono proprio le riflessioni maturate nel settore dei reati a dolo specifico a fornire indicazioni preziose ai fini dell'esatta individuazione dell'ambito applicativo dell'art. 118 c.p.

Si consideri, infatti, che in alcune fattispecie lo scopo previsto dal legislatore descrive una mera intenzione dell'agente e si consuma interamente sul versante soggettivo: basti pensare, al "fine di profitto" nel delitto di furto che assolve ad una funzione di mera specificazione del dolo, nell'ottica di selezionare tra tutte le condotte offensive di sottrazione e impossessamento solo quelle realizzate in ragione di determinate finalità. Si tratta di casi in cui il dolo specifico si aggancia ad un fatto già sufficientemente qualificato in termini disvalore, rispetto al quale la tipizzazione del fine non modifica, né qualifica la direzione offensiva della condotta realizzata, limitandosi a precisarne i contorni sul piano soggettivo²⁰.

Vi sono, invece, altre fattispecie in cui all'indicazione dello scopo deve fare necessariamente riscontro anche l'obiettiva idoneità dell'azione al perseguimento del risultato preso di mira; «sono casi in cui il fine si "estrinseca" nel fatto, arricchendo di contenuti oggettivi la stessa condotta tipica»²¹. Il riferimento è a quelle ipotesi nelle quali il risultato perseguito dall'agente rappresenta un evento dannoso che l'ordinamento mira ad evitare in quanto offensivo dei beni giuridici tutelati; in questa prospettiva il ricorso al dolo specifico esprime soprattutto l'esigenza di realizzare una forma di tutela anticipata degli interessi in gioco, rendendo punibile il fatto non appena si verifica la loro esposizione a pericolo.

Se è così, è chiaro che, per garantire il rispetto del principio di offensività, il dolo specifico non può esaurirsi in dato di natura esclusivamente psicologica²²: alla "finalità dell'agente", quale intenzione di provocare un determinato evento lesivo, deve affiancarsi infatti la "finalità dell'azione"²³, intesa come

¹⁹ Sul punto, ampiamente PIVA, *Le componenti impulsive della condotta. Tra imputabilità, (pre)colpevolezza e pena*, Napoli, 2020, 355.

²⁰ In questi termini, BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose. Strumenti e percorsi per uno studio avanzato*, Torino, 2019, 143.

²¹ BRUNELLI, *op. cit.*, 144.

²² Sul punto, v. le riflessioni di MARINUCCI-DOLCINI, *Corso di diritto penale*, 1, Milano, 2001, 575.

²³ Per una simile distinzione, PEDRAZZI, *Il fine dell'azione delittuosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1950, 263 ss.

idoneità-capacità della stessa di raggiungere lo scopo prefissato, perché è proprio in tale requisito che si concentra la reale portata offensiva del fatto. Si pensi, ad esempio, alla figura dell'associazione per delinquere, la cui rilevanza penale è in giurisprudenza condizionata dalla presenza di una stabile struttura organizzativa in grado di attuare l'accordo criminioso concluso tra i partecipi²⁴. Le medesime tecniche descrittive sono impiegate dal legislatore anche nel settore delle circostanze aggravanti: in alcuni casi la tipizzazione della finalità perseguita dall'agente opera come mera specificazione del dolo, evidenziando un particolare disvalore di azione che si ricollega ad una maggiore pericolosità individuale dell'agente.

A questa categoria pare appartenere, ad esempio, la previsione di cui all'art. 12, co. 3-ter, lett. b, del d.lgs 25 luglio 1998, n. 286, che stabilisce un aggravamento sanzionatorio per le condotte di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina commesse "al fine di trarne profitto"; si tratta di un'ipotesi in cui - al pari di quello che avviene nel delitto di furto - si attribuisce rilevanza ad una particolare motivazione a delinquere del reo, che è espressiva di un maggior grado di rimproverabilità soggettiva e che pertanto non deve necessariamente riflettersi sulle caratteristiche oggettive del fatto realizzato²⁵.

Discorso diverso va fatto, invece, tutte le volte in cui il riferimento alla finalità non esaurisca i suoi effetti sul piano soggettivo, ma arricchisca al contempo di contenuti oggettivi la stessa condotta tipica: è quello che, come si è visto, caratterizza - specie nelle interpretazioni giurisprudenziali più recenti - l'aggravante dell'agevolazione mafiosa, ma le stesse considerazioni possono valere anche rispetto all'aggravante del nesso teleologico (art. 61, n. 2 c.p.), perché in entrambi i casi la tipizzazione della finalità soggettiva si rinfrange sul fatto, in termini di idoneità della condotta al perseguimento del risultato offensivo.

È una distinzione che assume un indubbio rilievo nel definire i confini operativi dell'art. 118 c.p.; mentre, infatti, per le aggravanti nelle quali la finalità si consuma interamente sul versante soggettivo, l'art. 118 c.p. deve trovare applicazione, perché la sua funzione è proprio quella di escludere la comunicabilità ai concorrenti di circostanze che si fondino su di un disvalore pretta-

²⁴ V., ad esempio, Cass., Sez. VI, 8 maggio 2013, De Caro e altri, in *Mass. Uff.*, n. 255471.

²⁵ Al riguardo, si veda Cass., Sez. I, 30 maggio 2019, Fantini, in *Mass. Uff.*, n. 276613, secondo la quale «in tema di reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, la circostanza aggravante del fine di profitto prevista dall'art. 12, co. 3-ter, d.lgs 25 luglio 1998, n. 286, ha natura soggettiva, essendo incentrata su una particolare motivazione a delinquere e sulla specifica direzione finalistica del dolo e della condotta, con la conseguenza che, nel caso di concorso di persone nel reato, non è applicabile ai concorrenti che, pur consapevoli del profitto altrui, non abbiano agito in base a tale finalità».

mente individuale, diversamente deve ritenersi, invece, nelle ipotesi in cui si richieda anche l'obiettiva connotazione teleologica della condotta.

Seguendo questa prospettiva, l'aggravante dell'agevolazione mafiosa non rientrerebbe quindi tra le "circostanze concernenti i motivi a delinquere" di cui all'art. 118 c.p., trattandosi di una figura che si caratterizza per un contenuto "misto", soggettivo e oggettivo insieme, e come tale estranea alla *ratio* della previsione normativa che mira a precludere l'addebito ai correi di elementi di natura esclusivamente psicologica.

Per questa tipologia di circostanze deve tornare applicabile - anche nei casi di esecuzione concorsuale - la disciplina ordinaria di cui all'art. 59, comma 2, c.p., con la precisazione però che, trattandosi di aggravanti che presuppongono un coefficiente di necessaria volontarietà, il criterio di imputazione non potrà essere quello della mera conoscibilità, ma dovrà fondarsi piuttosto sulla piena colpevolezza²⁶.

Va osservato, infatti, che la regola generale dell'ignoranza colposa deve essere comunque calibrata in ragione della diversa struttura delle circostanze da addebitare, risultando incompatibile con quelle aggravanti costruite attorno a dati soggettivi che richiedono l'effettiva conoscenza da parte del reo²⁷; una considerazione che vale senz'altro per l'ipotesi in esame, il cui nucleo costitutivo è rappresentato proprio dal perseguimento di una determinata finalità che, come tale, deve essere inevitabilmente nota all'agente.

Ciò significa che, anche in caso di concorso di persone nel reato, la circostanza potrà trovare applicazione solo nei confronti del correo che, pur non avendo agito per il fine specifico previsto dalla legge, sia comunque consapevole dello scopo agevolativo perseguito dagli altri concorrenti.

Si tratta di una soluzione interpretativa che perviene agli stessi risultati delle Sezioni Unite, ma senza forzare il dettato normativo dell'art 118 c.p., che è, invece, chiaro nell'imporre per tutti i correi criteri omogenei di imputazione delle circostanze ivi indicate²⁸.

Del resto, alle medesime conclusioni approdano dottrina e giurisprudenza anche con riferimento al tema del concorso di persone nei reati a dolo speci-

²⁶ Per questa soluzione, anche ALBERICO, *Alle Sezioni Unite la questione sulla natura dell'aggravante dell'agevolazione mafiosa*, in *Sistema penale*, 2019, n. 12, 134; sul punto, v. anche FINOCCHIARO, *La natura dell'aggravante dell'agevolazione mafiosa e il problema dell'estensione ai concorrenti: la questione rimessa alle Sezioni unite*, in *Sistema penale*, 2019, n. 11., 58.

²⁷ In questi termini, MELCHIONDA, *La nuova disciplina di valutazione delle circostanze*, cit., 1456.

²⁸ Critico sulla soluzione prospettata dalla Sezioni unite, FINOCCHIARO, *Le Sezioni Unite sulla natura dell'aggravante dell'agevolazione mafiosa e sulla sua estensione ai concorrenti: tra punti fermi e criticità irrisolte*, in *Sistema penale*.

fico, rispetto al quale pacificamente si ammette una partecipazione con dolo generico, anche eventuale, laddove la finalità richiesta dalla legge sussista in capo ad almeno uno dei compartecipi²⁹; il problema viene, infatti, essenzialmente limitato alla rappresentazione, nei concorrenti che ne sono privi, del fine specifico che assiste gli altri, sul presupposto che, nel concorso di persone nel reato, «è fatto anche l'elemento psicologico altrui»³⁰.

È un'impostazione che le Sezioni unite tentano di riproporre anche rispetto all'aggravante in esame, per la cui imputazione si ritiene «sufficiente il dolo diretto, che comprende anche le forme del dolo eventuale»; ciò significa che «la funzionalizzazione della condotta all'agevolazione mafiosa da parte del compartecipe in definitiva deve essere oggetto di rappresentazione, non di volizione, aspetto limitato agli elementi costitutivi del reato, e non può caratterizzarsi dal mero sospetto poiché in tal caso si porrebbe a carico dell'agente un onere informativo di difficile praticabilità concreta».

A ben vedere, però, il quadro che emerge dalle affermazioni della Corte non brilla certo per chiarezza concettuale: va segnalata innanzitutto l'imprecisione terminologica di etichettare come “dolo diretto” quello che più ragionevolmente dovrebbe essere un riferimento al “dolo generico” - di cui dolo diretto ed eventuale sono forme alternative di manifestazione³¹; a ciò va aggiunto che, pur escludendo espressamente la possibilità di estendere l'imputazione soggettiva alla colpa, un simile criterio di addebito sembrerebbe riemergere in maniera surrettizia dalle stesse parole della Corte, quando si riferisce alla necessità di «accertare che il compartecipe sia in grado di cogliere la finalità avuta di mira dal partecipe», rinviando così ad un parametro di mera conoscibilità che appare assolutamente incompatibile con le regole dell'imputazione dolosa.

Del resto, anche il ricorso al dolo eventuale, consentendo di addebitare l'aggravante al correo sulla base di un coefficiente soggettivo che prescinde dalla piena consapevolezza, presenta alcuni profili di criticità, non tanto sul piano tecnico-giuridico, quanto su quello politico criminale. Come si è visto, infatti, la circostanza in questione non si limita a produrre un mero aggravamento sanzionatorio, ma determina un vero e proprio mutamento del paradigma punitivo, rendendo operativo il regime differenziato previsto *ad hoc* per i “delitti di mafia”, con tutte le conseguenze che ne discendono, sia sul

²⁹ Si veda, ad esempio, GRASSO, sub *art. 110 c.p.*, in ROMANO-GRASSO, *Commentario sistematico al codice penale*, II, Milano, 2012, 194.

³⁰ In questi termini, GALLO, *Diritto penale italiano*, cit., II, 141.

³¹ Così, anche, FINOCCHIARO, *Le Sezioni Unite*, cit.

piano processuale che penitenziario.

In questa prospettiva, sembrerebbe più ragionevole, proprio per evitare possibili eccessi repressivi, procedere ad una ricostruzione restrittiva del dolo concorrente, in modo da poter così controbilanciare il rischio che, attraverso il meccanismo dell'imputazione concorsuale, venga dilatato oltre misura l'ambito di rilevanza penale dell'aggravante.

È d'altra parte la stessa esigenza che ha spinto la giurisprudenza, in materia di concorso esterno in associazione mafiosa³², ad individuare quantomeno nel dolo diretto il titolo soggettivo necessario per affermare la responsabilità dell'*extraneus*, richiedendo pertanto che il concorrente si renda pienamente conto di contribuire con la sua condotta alla realizzazione di un'attività finalizzata ad avvantaggiare un'associazione mafiosa, senza che sia sufficiente in proposito il mero dubbio.

4. *Aggravante dell'agevolazione mafiosa e concorso esterno.* L'esigenza di una verifica giudiziale più rigorosa riguardo all'atteggiamento psicologico dell'agente risulta quanto mai opportuna soprattutto alla luce del fatto che, come si è detto, tale circostanza risulta applicabile a prescindere dalla causazione di un oggettivo vantaggio per l'organizzazione criminale, trattandosi - come efficacemente riconosciuto in dottrina - di «un'ipotesi di concorso eventuale nel reato associativo per così dire a consumazione anticipata»³³.

È un aspetto che viene ripreso anche nella sentenza delle Sezioni unite, nella parte in cui si affronta, seppur incidentalmente, la questione del rapporto tra l'aggravante in questione e il concorso esterno in associazione mafiosa, ribadendosi che, ai fini dell'integrazione della figura circostanziale, l'intervento a favore del gruppo criminale non deve necessariamente produrre effetti di concreta agevolazione.

Tra l'altro, va precisato che, anche laddove l'effetto agevolativo dovesse realizzarsi sul piano materiale, l'aggravante si riferisce più genericamente all'attività dell'associazione - vale a dire a qualsiasi manifestazione esterna della vita dell'organizzazione mafiosa³⁴; al contrario, il concorso eventuale nel reato associativo presuppone invece un accertamento ben più rigoroso, che attiene alla specifica rilevanza "causale" del contributo sotto il profilo della

³² Sul punto, con riferimento al dolo dell'*extraneus*, v. Cass., Sez. un., 9 maggio 2014, Dell'Utri, in *Mass. Uff.*, n. 260940.

³³ Così DE VERO, *La circostanza aggravante*, cit., 43.

³⁴ Sul punto, DE VERO, *op. ult. cit.*, 49; Della Ragione, *L'aggravante dell'"ambientazione mafiosa"*, cit., 80.

conservazione o del rafforzamento del sodalizio criminale.

Ed è in questa prospettiva che la Corte di cassazione aggiunge che «quel che caratterizza il concorrente esterno rispetto all'autore dell'illecito aggravato è che solo il primo ha un rapporto effettivo e strutturale con il gruppo [...] che gli consente di cogliere l'assoluta funzionalità del proprio intervento, ancorché unico, alla sopravvivenza o vitalità del gruppo» medesimo, trattandosi, infatti, di un contributo «maturato in condizioni particolari (la c.d. fibrillazione o altrimenti definita situazione di potenziale capacità di crisi della struttura) che rendono ineludibile un intervento esterno per la prosecuzione dell'attività».

È una precisazione che, a dire il vero, lascia piuttosto sorpresi, perché la Cassazione pare dimenticare che da quasi vent'anni la giurisprudenza ritiene configurabile il concorso esterno «anche prescindendo dal verificarsi di una situazione di anormalità nella vita dell'associazione»³⁵, qualora si accerti che la condotta dell'*extraneus* abbia «inciso immediatamente ed effettivamente sulle capacità operative dell'organizzazione criminale, essendone derivati concreti vantaggi o utilità per la stessa o per le sue articolazioni settoriali»³⁶.

Una svista da parte della Corte di cassazione che va letta però come l'ulteriore conferma di quanto complesso e delicato sia il problema della repressione giudiziaria delle diverse di forme di contiguità alla mafia³⁷.

ILARIA MERENDA

³⁵ Cass. Sez. un., 30 ottobre 2002, Carnevale, in *Riv. it. proc. pen.*, 2004, 322 ss.

³⁶ Cass., Sez. un., 12 luglio 2005, Mammì, in *Mass. Uff.*, n. 231672.

³⁷ Sul tema, sempre attuale, il libro di VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003.