

La natura dell'aggravante dell'agevolazione mafiosa al vaglio delle Sezioni Unite. Conseguenze in punto di comunicabilità ai concorrenti.

di *Giulia Tavella*

NOTA A CASS. PEN., SEZIONI UNITE, SENT. 3 MARZO 2020 (UD. 19 DICEMBRE 2019), N. 8545

PRESIDENTE CARCANO, RELATORE PETRUZZELLIS

Sommario. 1. Premessa. – 2. Il fatto. – 3. Il contrasto giurisprudenziale sulla natura dell'aggravante dell'agevolazione mafiosa – 4. La decisione delle Sezioni Unite – 5. Conclusioni.

1. Premessa.

Il quesito sottoposto all'attenzione delle Sezioni Unite dall'ordinanza di rimessione n. 40846 del 10 settembre 2019 (dep. 4 ottobre 2019) era così articolato: *“se l'aggravante speciale già prevista dal D.L. n. 152 del 1991, art. 7, ed oggi inserita nell'art. 416bis1 c.p., comma 1, 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”*.

A seguito di un'attenta disamina dei diversi orientamenti interpretativi sviluppatasi sul tema, la Corte riconosce la natura soggettiva dell'aggravante dell'agevolazione mafiosa di cui all'art. 416bis1 c.p. e si confronta con l'ulteriore questione relativa alla comunicabilità della circostanza *de qua* ai concorrenti, operando una rilettura del disposto di cui all'art. 118 c.p. in linea con le coordinate ermeneutiche applicate ad altre circostanze soggettive, quali la premeditazione, i motivi abietti o futili e il nesso teleologico, addivenendo così al seguente principio di diritto: *“L'aggravante agevolatrice dell'attività mafiosa prevista dall'art. 416bis1 c.p., comma 1, 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”*.

2. Il fatto.

Occorre sinteticamente ripercorrere la vicenda in esame.



In entrambi i gradi di giudizio di merito si riconosceva la responsabilità del ricorrente per i reati di usura, tentata estorsione ed abusiva attività finanziaria, aggravati dalla finalità di agevolazione mafiosa prevista dall'art. 7 del D.L. n. 152 del 1991, oggi trasfusa nell'art. 416**bis**1, co. 1 c.p. Si accertava, infatti, che questi agiva quale intermediario tra coloro che ricercavano dei finanziatori ed i coimputati, che a tali finanziamenti applicavano tassi usurari, e che svolgeva attività di recupero crediti anche mediante ricorso a violenze o minacce.

Il ricorrente, dunque, proponeva ricorso dinnanzi alla Corte di Cassazione per l'annullamento della sentenza impugnata, deducendo che le due sentenze di merito, se pur convergenti nell'esito finale, esprimevano valutazioni antitetiche in relazione alla natura della circostanza aggravante dell'agevolazione mafiosa, posto che il primo giudice l'aveva ritenuta "oggettiva", e pertanto estendibile a tutti i concorrenti, mentre il secondo "soggettiva", pur pervenendo, tuttavia, alle stesse conclusioni in punto di applicabilità al caso concreto.

Con precipuo riferimento alla pronuncia della Corte di Appello, il ricorrente contestava, altresì, che la prova della consapevolezza della funzione agevolatrice fosse stata riconosciuta sulla base dell'assunto, indimostrato, che lo stesso fosse a conoscenza dei rapporti dei suoi concorrenti con il clan del Casalesi, riproponendo così una configurazione oggettiva dell'aggravante a fronte di una dichiarata qualificazione soggettiva della stessa.

La Seconda Sezione penale della Corte di Cassazione, alla quale era stato assegnato il ricorso, preso atto del contrasto interpretativo sussistente in ordine alla natura dell'aggravante, rimetteva il procedimento alle Sezioni Unite.

3. Il contrasto giurisprudenziale sulla natura della circostanza aggravante dell'agevolazione mafiosa.

Il primo comma dell'art. 416**bis**1 c.p. stabilisce che: *"per i delitti punibili con pena diversa dall'ergastolo commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, la pena è aumentata da un terzo alla metà"*.

La disposizione, dunque, contempla due distinte circostanze aggravanti ad effetto speciale, entrambe volte, come espressamente dichiarato in apertura dalle stesse Sezioni Unite, a garantire *"una maggior efficacia della funzione preventivo-repressivo del fenomeno mafioso"*: l'avvalersi delle condizioni previste dall'art. 416**bis** c.p. (metodo mafioso) e l'agevolazione delle associazioni previste dal medesimo articolo (agevolazione mafiosa).

Mentre non si sono posti particolari problemi interpretativi con riferimento alla natura dell'aggravante del metodo mafioso, che, incidendo sulle modalità dell'azione, è stata da subito qualificata come oggettiva, lo stesso

non può dirsi con riferimento all'agevolazione mafiosa, in merito alla quale si sono sviluppati tre diversi orientamenti interpretativi.

Secondo il primo orientamento¹, la circostanza ha natura soggettiva poiché è integrata da un atteggiamento di tipo psicologico dell'agente, ricostruito in termini di dolo specifico e, dunque, riferibile ai motivi a delinquere ovvero all'intensità del dolo di cui all'art. 70 c.p. Ne consegue la riconducibilità alle circostanze indicate nell'art. 118 c.p. e, pertanto, la non estendibilità ai concorrenti nel reato. Si ritiene, inoltre, necessaria, per far fronte alle mai sopite tensioni tra dolo specifico e principio di offensività, la sussistenza di una caratterizzazione oggettiva, che si estrinseca nella direzione o nella idoneità dell'azione ad agevolare l'associazione mafiosa.

A sua volta, tale tesi interpretativa si scompone sotto due profili.

In primis, si discute in merito all'individuazione dell'elemento soggettivo necessario ad integrare l'aggravante, se cioè occorra che l'agente persegua esclusivamente come fine ultimo quello di agevolare l'associazione mafiosa, ovvero possa mirare ad uno scopo diverso, purché sia consapevole del vantaggio procurato all'associazione.

In secondo luogo, non è pacifico se, ai fini dell'applicazione della circostanza in caso di concorso di persone del reato *ex art.* 118 c.p., sia indispensabile la presenza del dolo specifico richiesto dalla norma in capo a tutti i contraenti, ovvero sia sufficiente che il concorrente abbia agito nella consapevolezza della finalità agevolatrice perseguita dall'agente, in linea con quanto ritenuto dalla stessa Corte con riferimento ad altre aggravanti di natura soggettiva, quali quelle del nesso teleologico, dei motivi abietti o futili e della premeditazione

Secondo il contrapposto orientamento², l'aggravante ha natura oggettiva in quanto attiene alle modalità dell'azione di cui all'art. 70 c.p. e, pertanto, non essendo queste ricomprese nell'art. 118 c.p., è comunicabile ai concorrenti nel rispetto dell'art. 59 co. 2 c.p., ossia qualora conosciuta o conoscibile.

Anche aderendo a questa tesi, tuttavia, la giurisprudenza ritiene necessaria la verifica dell'elemento psicologico caratterizzante la finalità della condotta.

Secondo una tesi intermedia³, infine, la natura dell'aggravante e la disciplina in caso di concorso di persone nel reato dipendono da come la stessa si atteggi nel caso concreto e dal reato a cui acceda: qualora nel caso di specie l'aggravante si configuri come un elemento oggettivo, che agevoli la

¹ Sostenuto, *ex multis*, da Cass. pen., Sez. Un., n. 10 del 28/03/2001, *Cinalli*; Cass. pen., Sez. Un., n. 337 del 18/12/2008, *Antonucci*; e, da ultimo, da Cass. pen., Sez. VI, n. 24883 del 15/05/2019, *Crocitta*.

² Sostenuto, *ex multis*, da Cass. pen., Sez. VI, n. 19802, del 22/01/2009, *Napolitano*; Cass. pen., Sez. II, n. 52025 del 24/11/2016; *Vernengo*, Cass. pen., Sez. V, n. 9429 del 13/10/2016; *Mancuso*, Cass. pen., Sez. II, n. 24046 del 17/01/2017, *Tarantino*.

³ Sostenuto, *ex multis*, da Cass. pen., Sez. VI, n. 53646 del 4/10/2017, *Aperi e altri*; Cass. pen., Sez. II, n. 22153 del 21/05/2019, *Barilaro*.

commissione del reato piuttosto che denotare una specifica attitudine delittuosa del singolo, deve ritenersi estensibile ai concorrenti in base al noto principio *ubi commoda ibi incommoda*, criterio guida in presenza di casi dubbi.

4. La decisione delle Sezioni Unite.

Ricostruiti i vari orientamenti sul tema, le Sezioni Unite osservano che, mentre l'ordinanza di rimessione riduceva il contrasto giurisprudenziale alla sola "copertura volitiva" dell'elemento materiale, laddove una tesi riteneva necessaria "*la volizione piena e specifica ovvero la piena consapevolezza*" dell'oggettiva finalità agevolatrice, mentre per l'altra era sufficiente "*che il nesso funzionale tra reato contestato e associazione mafiosa sia sorretto da una 'volontà attenuata' cioè l'ignoranza colposa*"⁴, l'analisi deve, piuttosto, concentrarsi su due ulteriori profili:

- la natura dell'agevolazione mafiosa e l'individuazione dell'elemento soggettivo necessario ad integrare tale aggravante, dovendosi stabilire se questo consista nel dolo specifico ovvero nella mera consapevolezza della direzione (o idoneità) della condotta ad agevolare l'attività dell'organizzazione criminale;
- l'individuazione del requisito necessario per l'applicabilità dell'aggravante ai concorrenti nel reato.

Quanto al primo profilo, le Sezioni Unite sono stentoree nell'affermare, sulla base del dato testuale, la natura soggettiva della circostanza, poiché inerente ai "motivo a delinquere" (art. 70, co. 1, n. 2 c.p.), ed individuano l'elemento soggettivo necessario ad integrare l'aggravante nel dolo specifico o nel dolo intenzionale. Ciò in quanto la locuzione "al fine di" è chiara nel richiedere in capo all'agente non solo la rappresentazione dell'agevolazione mafiosa, ma anche un particolare *quid pluris* di volontarietà in tal senso.

A sostegno della natura soggettiva, inoltre, la Corte richiama anche l'argomento sostanziale, rilevando come, se si optasse per la natura oggettiva dell'aggravante, la fattispecie presenterebbe un *deficit* in punto di tipicità e determinatezza, con le conseguenti inevitabili censure di illegittimità costituzionale. Si potrebbe, infatti, verificare il paradosso che il delitto possa di fatto agevolare l'associazione mafiosa senza che lo stesso autore abbia effettivamente voluto tale risultato.

Nello svolgimento del proprio *iter* argomentativo, tuttavia, la Corte si sofferma su tre ulteriori sotto-questioni.

In primo luogo, si interroga se la finalità agevolatrice debba esaurire la volizione dell'agente o possa accompagnarsi a finalità egoistiche, risolvendo il quesito in favore della seconda ipotesi, purché tali esigenze risultino compatibili con l'agevolazione. La Corte, inoltre, in conformità con quanto

⁴ Cass. pen., Sez. Un., ord. n. 40846 del 10/09/2019.

sostenuto con riferimento all'aggravante della finalità di terrorismo *ex art. 270bis c.p.*, richiede che la volizione si accompagni ad elementi concreti quali l'effettiva esistenza di un'organizzazione avente le caratteristiche di cui all'art. 416*bis c.p.* e la reale possibilità che, secondo la valutazione del soggetto agente, l'azione illecita si inscriva nelle utilità dell'associazione.

In secondo luogo, rifiuta la perplessità espressa nell'ordinanza di rimessione, relativa all'inquadramento di un elemento strutturale della fattispecie, quale il dolo specifico, nell'elemento accidentale, posta la piena libertà del legislatore nel ricondurre determinate ipotesi nell'una o nell'altra categoria.

Infine, si trattiene sul rapporto tra la fattispecie aggravata dalla finalità agevolatrice e il concorso esterno in associazione mafiosa, ravvisandone il *discrimen* nella circostanza che solo il concorrente esterno ha un rapporto effettivo e strutturale con l'organizzazione, della cui natura e funzione ha una conoscenza complessiva tale da consentirgli di cogliere la funzionalità del proprio intervento alla sopravvivenza o al rafforzamento della stessa, mentre il comportamento dell'autore della fattispecie aggravata si presenta come del tutto estemporaneo e fungibile. Inoltre, mentre nel concorso esterno si richiede, al fine della configurabilità dello stesso illecito, il verificarsi del risultato positivo per l'associazione, quale conseguenza del contributo causale dell'agente, la fattispecie aggravata non necessita il concreto prodursi di una agevolazione.

Quanto al secondo profilo, la Corte rileva, raffrontando il dettato normativo dell'art. 70 c.p. con quello dell'art. 118 c.p., risultante dell'intervento legislativo contenuto nella L. 7 febbraio 1990, n. 19, come non sussista un rapporto di completa identità tra le due disposizioni, poiché l'art. 118 non esclude la comunicabilità delle circostanze soggettive *tout court*, ma opera un'indicazione autonoma limitata alle ipotesi concernenti "*i motivi a delinquere, l'intensità del dolo, il grado della colpa e le circostanze inerenti alla persona del colpevole*", lasciando così fuori "*le condizioni e le qualità personali del colpevole, o i rapporti fra il colpevole e l'offeso*".

Ciò in quanto – chiarisce il Supremo Consesso – la *ratio* del limite di estensibilità delle circostanze non risiede nella natura oggettiva o soggettiva delle stesse, quanto nella loro possibile estrinsecazione e ricezione anche all'esterno, ossia da parte degli altri concorrenti.

Ne consegue che, anche nei casi previsti dall'art. 118 c.p., laddove dovrebbe escludersi la comunicabilità ai concorrenti delle circostanze soggettive da questo previste, non vi è ragione per rifiutarne l'applicazione in presenza di elementi di fatto capaci di dimostrare che l'intento dell'agente sia stato conosciuto dal concorrente e che tale consapevolezza non lo abbia dissuaso dall'agire delittuoso.

Le Sezioni Unite, pertanto, concludono nel senso di riconoscere che il concorrente nel reato, che anche non condivide la finalità agevolatrice del compartecipe, possa rispondere del reato aggravato ogni qual volta sia

comunque consapevole della sussistenza di tale finalità, secondo la previsione generale dell'art. 59, co. 2 c.p., richiamata, tuttavia, solo con riferimento alla "conoscenza".

Il Giudice di legittimità, infatti, se da un lato ritiene sufficiente il dolo diretto, comprensivo anche delle forme di dolo eventuale, dall'altro esclude la colpa (*rectius* la conoscibilità), argomentando alla stregua dell'incompatibilità della circostanza in esame con l'osservanza della regola cautelare di diligenza.

La soluzione, peraltro, si pone in continuità con quanto già sostenuto dalla giurisprudenza con riferimento ad altre figure di aggravanti, quali la premeditazione⁵, i motivi abietti e futili⁶ e il nesso teleologico⁷.

5. Conclusioni.

Le Sezioni Unite, poste le predette coordinate ermeneutiche, formulano il principio di diritto, già riportato in premessa, secondo cui: "*L'aggravante agevolatrice dell'attività mafiosa prevista dall'art. 416bis1 c.p., comma 1, 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*", e, valutata la ricaduta dei principi esposti nel caso di specie, nonché ritenuto corretto l'accertamento svolto dalle corti di merito, rigettano il ricorso.

In particolare, l'*iter* argomentativo del Supremo Consesso mette in luce, senza soluzione di continuità con i precedenti arresti in materia di premeditazione, motivi abietti o futili e nesso teleologico, la *ratio* dell'art. 118 c.p., per come modificato dall'intervento legislativo del '90, non incentrata più sul binomio circostanze oggettive/circostanze soggettive *ex art. 70 c.p.*, bensì sulla effettiva rilevabilità *ab extrinseco* delle stesse.

⁵ Sul punto v. Cass. pen., Sez. VI, n. 56956 del 21/09/2017, *Argentieri*; Cass. pen., Sez. V, n. 29202 del 11/03/2014; Cass. pen., Sez. I, n. 40237 del 10/10/2007, *Cacisi*.

⁶ Sul punto v. Cass. pen., Sez. I, n. 50405 del 10/07/2018, *Gjergji Kastriot*; Cass. pen., Sez. I, n. 13596 del 28/09/2011, *Corodda*; Cass. pen., Sez. I, n. 6775 del 28/01/2005, *Erra*.

⁷ Sul punto v. Cass. pen., Sez. I, n. 20756 del 02/02/2018, *Giangreco*.