

Il reato associativo mafioso e la continuazione con i reati scopo.

di **Maria Carla Canato**

CASSAZIONE PENALE, SEZ. I, 25 FEBBRAIO 202 (UD. 14 GENNAIO 2020), N. 7452
PRESIDENTE MAZZEI, RELATORE BIANCHI

Sommario. **1.** Introduzione – **2.** Il caso di specie – **3.** La nozione di “medesimo disegno criminoso” ex art. 81 c.p. – **4.** L’indeterminatezza del programma criminoso ex art. 416-bis c.p. e la responsabilità dell’associato per i reati fine. – **5.** La soluzione della Suprema Corte: rappresentazione *ex ante* del reato fine, in rapporto di strumentalità rispetto al reato associativo. – **6.** Considerazioni conclusive.

1. Introduzione.

La sentenza in commento, richiamando i principi in materia di continuazione e chiarendo la nozione di medesimo disegno criminoso in materia associativa, è intervenuta sulla *vexata quaestio* della relazione ex art. 81 c.p. tra reato associativo mafioso e reati scopo, adottando un’interpretazione rigorosa dei canoni di *medesimo disegno criminoso* e di *indeterminatezza del programma criminoso*.

È noto infatti che il reato associativo mafioso ex art. 416 *bis* c.p. e l’istituto della continuazione ex artt. 81 ss. c.p. sono istituti strutturalmente e funzionalmente diversi, considerato che, mentre il primo è un reato a concorso necessario, contrassegnato dalla duplice funzione repressiva di fornire una tutela anticipata rispetto alla realizzazione del programma delinquenziale e di aggravare il carico sanzionatorio di chi aderisce all’associazione, il secondo ha quale *ratio* quella di attenuare la pena dell’agente che commette una pluralità di delitti riconducibili ad un medesimo disegno criminoso¹.

Tale programma non deve essere confuso – in altri termini - con una concezione di vita ispirata all’illecito, integrante il presupposto degli istituti ex artt. 99 ss. c.p., poiché da tale circostanza consegue un diverso ed opposto parametro sanzionatorio rispetto a quello della continuazione, votato invece al *favor rei*².

¹ Cass. Pen., SS. UU., sent. n. 25939/2013.

² Cfr., da ultimo, Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 5047/2020.

Sul tema dei rapporti tra fattispecie associative e reato continuato sono riconducibili due distinte problematiche.

La prima è quella relativa alla configurabilità della continuazione tra la fattispecie associativa e i reati scopo, con particolare riguardo all'aspetto inerente alla deducibilità in continuazione della condotta di partecipazione al reato associativo (c.d. continuazione verticale tra reato associativo e reati scopo).

La seconda è quella attinente alla possibilità di ipotizzare un reato associativo allorquando i singoli delitti che costituiscono oggetto di un presunto programma associativo siano uniti tra loro dal vincolo della continuazione, ovvero, in altri termini, alla possibilità di unificare fra loro nella forma del reato continuato, i delitti programmati dall'associazione (c.d. continuazione orizzontale tra i reati scopo programmati).

Con riferimento alla c.d. continuità orizzontale, dottrina e giurisprudenza non avevano fornito per lungo tempo soluzioni univoche. Al contrario, esse evidenziavano il contrasto di due opposti orientamenti, l'uno volto ad affermare la compatibilità tra la fattispecie associativa e il reato continuato comprendente i delitti-scopo³ e l'altro teso ad affermarne la totale incompatibilità⁴.

L'integrazione della fattispecie associativa nelle ipotesi di continuazione veniva, infatti, ammessa o esclusa a seconda che si ritenesse il reato continuato come unificato sul solo piano normativo a fini sanzionatori (c.d. unità fittizia) ovvero come ontologicamente unico (c.d. unità reale)⁵.

Recentemente, la giurisprudenza ha, tuttavia, pacificamente ribadito l'ammissibilità della continuazione orizzontale⁶.

Per ciò che concerne la c.d. continuità verticale, oggetto di approfondimento in questa sede, va evidenziata l'esistenza di due contrastanti orientamenti.

Il primo, di origine più risalente, ritiene che "lo scopo di commettere più delitti", quale requisito strutturale del reato associativo, postuli l'indeterminatezza del programma criminoso. Vi sarebbe, infatti, un'incompatibilità ontologica⁷ tra il reato continuato, che richiede la necessaria presenza di un disegno criminoso afferente ai singoli reati, previsti *ab origine* quanto meno nei loro elementi fondamentali, e il delitto

³ Vedasi Cass. Pen., Sez. I, 16 febbraio 1956.

⁴ Cass. Pen., Sez. I, 26 ottobre 1977.

⁵ R. RAMPIONI, *Nuovi profili del reato continuato*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1978, p. 604.

⁶ Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 4119/2019.

⁷ In tal senso, Cass. Pen, Sez. V, sent. n. 7126/2016, la quale ha statuito che la partecipazione ad un'associazione per delinquere non può costituire, di per sé sola, prova dell'unicità di disegno criminoso fra i reati commessi per il perseguimento degli scopi associativi.

di cui all'art. 416 *bis* c.p. dove, invece, il *pactum sceleris* risulta indeterminato⁸. Tale tesi, inoltre, sostiene la totale autonomia sanzionatoria del reato associativo rispetto ai reati scopo poiché se il reato associativo concorresse con reati scopo più gravi, sarebbe sminuito a mero fattore di aumento della pena base prevista per il reato più grave.

Il secondo orientamento, di più recente emersione, è invece favorevole⁹ alla configurabilità della continuazione tra reato associativo e reati scopo¹⁰, a patto che il giudice verifichi puntualmente che i reati scopo siano stati programmati al momento in cui il partecipe si determina a fare ingresso nel sodalizio¹¹. Si deve trattare di reati scopo programmati o programmabili *ab origine*, non legati a circostanze ed eventi contingenti o occasionali¹².

L'adesione ad uno dei due orientamenti, oltre che per il profilo teorico riguardante l'autonomia sanzionatoria o meno del reato associativo rispetto ai singoli reati scopo, ha evidenti conseguenze pratiche, inerenti al *quantum* della pena applicabile al soggetto colpevole del reato *ex art. 416 bis* c.p., il quale, in ipotesi di riconosciuta continuazione, vedrebbe applicarsi la pena del reato scopo più grave commesso, aumentata sino al triplo per l'adesione all'associazione mafiosa (salvo per l'ipotesi in cui i delitti scopo abbiano una rilevanza sanzionatoria inferiore rispetto al reato *ex art. 416 bis* c.p.). L'adesione associativa, secondo tale ricostruzione, verrebbe considerata, sotto il profilo sanzionatorio, alla stregua di una mera circostanza aggravante, con conseguente *favor rei* punitivo.

Il tema della continuazione tra reato associativo e reati scopo, peraltro, deve essere analizzato anche in considerazione della *quaestio* circa la

⁸ A. STORTI, *La configurabilità della continuazione tra il delitto di associazione per delinquere ed i successivi delitti scopo*, in *Cammino Diritto*, 2017, p. 2.

⁹ R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Neldiritto, Roma, 2017, p. 688. Garofoli sostiene che né la natura del vincolo associativo, né la natura del vincolo continuato, rendano imprescindibile l'esistenza di un dettagliato programma scellerato, la cui genericità ed indeterminatezza non può precludere né la configurabilità della fattispecie plurisoggettiva necessaria, strutturalmente aliena a rigori pragmatici, né la mitezza sanzionatoria tipica della continuazione fra reati, ideologicamente aliena a scansioni idealsoggettive.

¹⁰ F. MANTOVANI, *Diritto Penale*, Cedam, Padova, 2017, pp. 495 ss. Mantovani evidenzia, in particolare, che il problema centrale da risolvere consiste nel verificare la compatibilità della stabile organizzazione, tipica del reato associativo, con il giudizio di minore riprovevolezza alla base della disciplina del reato continuato. Mantovani dà soluzione positiva a questa questione, ammettendo la possibilità di riconoscere un unico reato continuato comprensivo dell'associazione e dei reati programmati, sempre che sussista un unico disegno criminoso volto a ricomprendere la stessa costituzione dell'associazione o la partecipazione alla compagine associativa.

¹¹ Secondo Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 8451/2009 si tratta di una *quaestio facti* la cui soluzione va rimessa di volta in volta all'apprezzamento del giudice di merito, il quale ha l'obbligo di verificare in concreto che il programma dell'associazione possieda quei requisiti di specificità e determinatezza con riguardo alla programmazione e rappresentazione dei reati fine, quali indefettibili criteri *ex art. 81* c.p.

¹² Cass. Pen., SS.UU., sent. n. 35852/2018.

responsabilità degli associati per i reati fine commessi da più soggetti al fine di salvaguardare l'associazione ovvero di realizzarne gli scopi prefissati¹³. Su tale aspetto, dottrina e giurisprudenza si sono più volte espressi¹⁴, affermando che, in applicazione del principio della personalità della responsabilità penale ex art. 27 Cost, debba verificarsi in concreto la riferibilità del reato fine all'associato mediante la prova di una partecipazione materiale o morale al fatto contestato. La giurisprudenza maggioritaria in materia, la quale differenzia la responsabilità per i reati fine a seconda che venga in considerazione il ruolo di mero partecipe al sodalizio criminale ovvero di soggetto che rivesta una posizione apicale nella struttura associativa, pone infatti una separazione sanzionatoria tra reato associativo e reati fine, sotto il profilo concorsuale ex art. 110 ss. c.p., tale da mettere in crisi, pure in tale ambito, la rigidità dello "schermo associativo"¹⁵.

2. Il caso di specie.

La vicenda *de quo* prende le mosse da un'ordinanza della Corte d'Appello di Bari, in qualità di giudice dell'esecuzione, la quale, in accoglimento dell'istanza dell'imputato, aveva riconosciuto la continuazione tra i reati di estorsione continuata e aggravata, di partecipazione ad associazione a delinquere di stampo mafioso, anche finalizzata al traffico di stupefacenti, atteso che le condotte estorsive erano state finalizzate ad agevolare il sodalizio mafioso poiché costituenti lo strumento per raccogliere il denaro. Il Procuratore generale presentava ricorso per cassazione, denunciando la violazione di legge e il difetto di motivazione del giudizio che aveva riconosciuto la sussistenza del medesimo disegno criminoso fra i reati associativi e i delitti di estorsione.

La difesa dell'imputato presentava parimenti ricorso, denunciando invece la violazione di legge nella determinazione del *quantum* della pena applicata per il reato base di estorsione, attesa la mancata applicazione della riduzione per il rito abbreviato. Inoltre, con memoria difensiva, chiedeva che venisse

¹³ M. RONCO, *Scritti Patavini*, Tomo I, Giappichelli, Torino, 2017, p. 968.

¹⁴ In dottrina, tra gli altri, vedasi M. LOMBARDO, *I delitti-fine del programma criminoso*, in *Le associazioni di tipo mafioso*, a cura di B. ROMANO, Giappichelli, Torino, 2016, p. 49; In giurisprudenza, cfr. Cass. Pen., Sez. VI, sent. n. 13085/2013; Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 19778/2015.

¹⁵ La dottrina maggioritaria sostiene che le condotte autonomamente delittuose che concorrono a formare il patrimonio associativo consistente nella forza di intimidazione sono assorbite dal reato associativo ai sensi dell'art. 84, co. I c.p. Sono invece autonomamente punibili le condotte che, pur contribuendo alla formazione di detto patrimonio, offendono beni giuridici diversi dall'ordine pubblico e dalla libertà morale dei consociati. In tal senso, G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, Cedam, Padova, 1993, p. 154. In senso contrario, G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 206, secondo il quale potrebbe crearsi una confusione tra delitti fine assorbiti nel reato associativo e delitti fine concorrenti con l'associazione mafiosa.

pronunciata l'inammissibilità del ricorso del PM, evidenziando che l'imputato era stato ritenuto mandante delle condotte estorsive ed era stato beneficiario, in quanto all'epoca detenuto, del profitto del reato. La difesa domandava altresì che, ex art. 238 *bis* c.p.p., si ritenesse analogamente applicabile il provvedimento di riconoscimento della continuazione già emesso nei confronti di altro coimputato.

3. La nozione di medesimo disegno criminoso ex art. 81 c.p.

Prima di procedere all'analisi delle motivazioni addotte dalla Suprema Corte, giova premettere brevi cenni in ordine ai principali elementi controversi nel rapporto tra gli istituti ex artt. 81 e 416 *bis* c.p.

All'esito della riforma del 1974¹⁶, con l'avvento del reato continuato eterogeneo, il "medesimo disegno criminoso" risulta il vero e proprio elemento caratterizzante il reato continuato¹⁷, consentendo di allargare lo spazio di applicazione di tale particolare ipotesi di concorso materiale di reati¹⁸.

Sulla *quaestio iuris* attinente alla nozione di *medesimo disegno criminoso*, la dottrina, peraltro, si divide in tre principali orientamenti.

Un primo indirizzo¹⁹, c.d. volitivo, identificava il medesimo disegno criminoso con la volontà iniziale di ogni reato, confondendo così il programma unitario con il coefficiente volontaristico che deve permeare le singole fattispecie²⁰.

Secondo una seconda tesi²¹, c.d. intellettuale, il medesimo disegno criminoso implica che i reati commessi siano concepiti dall'agente in un programma unitario.

Una terza tesi²², c.d. teleologico-programmatica, maggioritaria in dottrina, ritiene invece che, oltre alla prefigurazione mentale, sia necessario anche un

¹⁶ Legge n. 220/1974, la quale ha abrogato l'art. 81 c.p. nella parte in cui prevedeva che "le diverse violazioni si considerano come un solo reato", con conseguente superamento dell'unitarietà dell'istituto. La dottrina prevalente, già da allora, si era schierata nel senso che sarebbe solo il principio del *favor rei* a determinare la condizione unitaria o pluralistica della misura, sulla base dunque degli effetti più favorevoli. A tale riguardo, vedasi E.M. AMBROSETTI, *Problemi attuali in tema di reato continuato: dalla novella del 1974 al nuovo codice di procedura penale*, Cedam, Padova, 1991, p. 16.

¹⁷ R. BORSARI, *Il reato continuato*, in *Commentario sistematico al codice penale. Il reato*, a cura di M. RONCO, Zanichelli, Bologna, 2011, pp. 261 ss.

¹⁸ E.M. AMBROSETTI, *sub art. 81 c.p.*, in *Codice penale commentato*, a cura di M. RONCO, A. GAITO, Utet, Torino, 2012.

¹⁹ A. PAGLIARO, *Cosa giudicata e continuazione di reati*, in *Cassazione Penale*, 1987, p. 95.

²⁰ Tesi criticata da G. ZAGREBELSKY, *Reato continuato*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 315.

²¹ G. BETTIOL, *Diritto Penale*, Cedam, Padova, 1986, p. 646; U. DI BENEDETTO, *Diritto Penale. Giurisprudenza e casi pratici*, Maggioli Editore, Rimini, 1998, pp. 668 ss.

²² F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 516.; F. MANTOVANI, *op.cit.*, p. 486; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 2019, pp. 671 ss.

elemento finalistico costituito dall'unicità dello scopo dell'intero programma delinquenziale²³.

La giurisprudenza più recente aderisce a quest'ultima tesi, che rinviene una componente intellettuale e una finalistica del reato continuato, affermando che con la nozione di *medesimo disegno criminoso* il legislatore abbia inteso riferirsi alla rappresentazione, in capo al soggetto agente, della futura commissione dei reati e, dunque, a un elemento che attiene alla sfera psicologica del soggetto, risalente a un momento precedente la commissione del primo fra i reati della serie considerata²⁴.

La *ratio* propria dell'istituto del reato continuato risiede nella considerazione che l'esistenza di un unitario momento deliberativo di più reati giustifica un trattamento sanzionatorio più favorevole e discrezionalmente determinato²⁵ non secondo i limiti edittali individuati da ciascuna fattispecie incriminatrice, bensì nel rispetto delle regole di cui all'art. 81 c.p.

Anche la Corte Costituzionale ha precisato che il giudizio sulla continuazione fra reati richiede l'accertamento che il soggetto agente, prima di dare inizio alla serie criminosa, abbia avuto una rappresentazione, almeno sommaria, dei reati che si accingeva a commettere e che detti reati siano stati ispirati ad una finalità unitaria²⁶.

Siffatta unicità di disegno, egualmente necessaria, per il riconoscimento della continuazione in fase di cognizione e in fase esecutiva, non può identificarsi con la generale tendenza a porre in essere determinati reati o comunque con una scelta di vita che implica la reiterazione di determinate condotte criminose. Occorre invece che si abbia una iniziale programmazione e deliberazione di compiere una pluralità di reati, che possono essere anche non dettagliatamente progettati e organizzati *ab origine*, purché risultino almeno in linea generale previsti in funzione di "adattamento" alle eventualità

²³ Secondo tale orientamento dottrinale si ravviserebbe una comune situazione motivante alla base dei comportamenti delittuosi, al presentarsi della quale il soggetto sarebbe portato a reagire nel medesimo modo, con minore partecipazione psicologica e quindi un inferiore grado di colpevolezza. In tali termini potrebbe quindi giustificarsi il più mite trattamento sanzionatorio riconnesso all'istituto della continuazione, che non premierebbe il delinquente programmatore, bensì favorirebbe quello d'impeto, di istinto, ovvero chi delinque per assecondare bisogni di natura psichica o economico-sociale. L'unità del fine, pertanto, mentre sul piano sistematico consente di differenziare il reato continuato dal concorso di reati, sul piano razionale appare costituire il coefficiente psicologico realmente idoneo a giustificare a giustificare la minore riprovevolezza complessiva della continuazione. I singoli atti di volontà costituiscono, infatti, la proiezione di un unico atteggiamento antidoveroso iniziale.

²⁴ Cfr. Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 41239/2019.

²⁵ D. BRUNELLI, *Dal reato continuato alla continuazione di reati: ultima tappa e brevi riflessioni sull'istituto*, in *Cassazione Penale*, 2009, p. 2749.

²⁶ Corte Cost., sent. n. 183/2013.

del caso, come mezzo al conseguimento di un unico fine, parimenti prefissato e sufficientemente specifico²⁷.

Secondo la giurisprudenza più recente, deve dunque escludersi che una tale programmazione possa essere desunta sulla sola base dell'analogia dei singoli reati o del contesto in cui sono maturati, ovvero ancora della spinta a delinquere, tanto più se genericamente economica, non potendo confondersi il fine specifico, ovvero sia il movente-scopo che individua una programmazione e deliberazione unitaria, con la tendenza stabilmente operante in un soggetto a risolvere i propri problemi esistenziali commettendo reati.

Va escluso perciò che un programma solo generico di attività delinquenziale sia idoneo a far riconoscere la continuazione tra diversi reati, perpetrati in un ampio lasso di tempo, qualora non venga a risultare, in qualche modo, che essi, tutti o in parte, siano ricompresi, effettivamente, in un piano criminoso già deciso all'inizio²⁸.

Con riferimento all'elemento soggettivo dei reati posti in continuazione, deve osservarsi che il dolo d'impeto o l'occasionalità di una delle condotte sono considerati, secondo la giurisprudenza prevalente, incompatibili con il riconoscimento della continuazione con altri episodi delittuosi²⁹. Inoltre, con una recente pronuncia³⁰, la Suprema Corte ha affermato che il medesimo disegno criminoso può essere ritenuto sussistente anche quando uno dei reati oggetto dell'ideazione unitaria sia stato oggetto di *aberratio ex art. 82 c.p.* Da tale affermazione, la consolidata giurisprudenza³¹ consegue che il regime del reato continuato sia riferibile ai soli reati dolosi³².

Per quanto attiene al profilo probatorio del disegno criminoso, investendo l'interiorità psichica del soggetto, essa deve di regola essere ricavata da indici

²⁷ V.B. MUSCATIELLO, *Pluralità e unità di reati: per una microfisica del molteplice*, Cedam, Padova, 2002, pp. 218 ss., secondo cui la continuazione è caratterizzata da un'azione che, in seguito al primo illecito, prosegue dalla medesima motivazione e dunque secondo un *iter* psicologico "già battuto".

²⁸ Vedasi, *ex multis*, Cass. Pen., SS. UU., sent. n. 4/1968; Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 5144/1992; Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 1088/1992; Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 2059/1992.

²⁹ In tal senso, Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 35639/2013; Cass. Pen., Sez. III, sent. n. 896/2016.

³⁰ Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 4119/2019.

³¹ Cfr., tra le altre, Cass. Pen., Sez. VI, sent. n. 6579/2012; Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 435/2019.

³² Posto, infatti, che il programma criminoso perseguito dall'agente non si esaurisce nell'elemento intellettuale dell'unica rappresentazione, ma presuppone anche l'unità del fine, ne deriva che il disegno criminoso può avere ad oggetto soltanto i reati sorretti dalla volontà di commetterlo: pertanto, in ragione dell'incompatibilità strutturale tra unità del programma ed assenza di volontà rispetto a uno o più episodi criminosi, si ritiene inammissibile la continuazione non solo tra reato dolosi e colposi, ma anche tra reati tutti ugualmente colposi a prescindere dalla circostanza che si tratti di illeciti delittuosi o contravvenzionali.

esteriori significativi, alla luce dell'esperienza, del dato progettuale sotteso alle condotte poste in essere³³.

4. L'indeterminatezza del programma criminoso ex art. 416 bis c.p. e la responsabilità dell'associato per i reati fine.

La struttura tipica del reato associativo mafioso prevede che il sodalizio criminale sia diretto tanto alla generica commissione di delitti, quanto alla gestione e al controllo di attività economiche appartenenti al settore privato o pubblico³⁴.

Il reato associativo mafioso è, come noto, un reato a struttura mista, in quanto richiede, tra i suoi elementi costitutivi, un accordo associativo stabile e un programma criminoso volto alla commissione di un numero indeterminato di reati, posti in essere tramite l'esercizio del metodo mafioso, caratterizzato dalla forza di assoggettamento e dall'omertà.

Quanto all'elemento dell'indeterminatezza del programma delinquenziale, il quale differenzia il reato associativo mafioso dal concorso di persone nel reato, semplice o nel reato continuato, deve osservarsi che esso consegue al carattere permanente³⁵ del reato ex art. 416 bis c.p.³⁶.

Infatti, mentre nel concorso di persone e nel reato continuato l'accordo criminale ha carattere meramente occasionale, essendo legato in modo diretto alla realizzazione di uno o più reati ben individuati, i quali, una volta realizzati, esauriscono l'accordo stesso tra i correi³⁷, il reato associativo mafioso, al contrario, è diretto alla realizzazione di un più ampio programma delinquenziale, atteso che il vincolo associativo ha natura stabile e tendenzialmente permanente, in quanto destinato a proseguire oltre la realizzazione dei delitti che siano stati eventualmente già programmati³⁸.

Quindi, nonostante l'accordo intercorso tra più soggetti per realizzare uno o più reati sia elemento comune alla fattispecie associativa ed a quella concorsuale, in quest'ultima ipotesi il reato sotteso deve essere realizzato,

³³ Così Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 51398/2018. A titolo esemplificativo, la Suprema Corte indica quali indici significativi l'omogeneità delle condotte, il bene giuridico offeso, il contenuto intervallo temporale, la sistematicità e le abitudini programmate di vita. Tali elementi hanno, in ogni caso, carattere "sintomatico" e non direttamente dimostrativo, essendo necessario un accertamento logico non basato su semplici presunzioni o congetture.

³⁴ G. TURONE, *op. cit.*, p. 205.

³⁵ G. SPAGNOLO, *op. cit.*, p. 115.

³⁶ Cfr. Cass. Pen., Sez. II, sent. n. 53118/2014; Cass. Pen., Sez. II, sent. n. 1975/2020. La giurisprudenza ritiene in modo pacifico la natura permanente del reato *de quo*, affermando che ciascun atto di partecipazione è da solo sufficiente ad integrare l'illecito.

³⁷ Nel reato associativo mafioso il reato si consuma nel momento in cui il soggetto entra a far parte del sodalizio, senza che sia necessario, da parte dello stesso, il compimento di specifici atti esecutivi della condotta illecita programmata. In tal senso, Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 27672/2019.

³⁸ Cass. Pen., Sez. VI, sent. n. 19783/2013.

quantomeno nella forma del tentativo, pena la non punibilità dei partecipanti all'accordo ex art. 115, co. I c.p.

Diversamente, nell'associazione per delinquere il vincolo associativo che sia idoneo e adeguato a realizzare una indefinita serie di reati costituisce di per sé un pericolo per l'ordine pubblico (con lesione permanente del bene giuridico tutelato), divenendo irrilevante la mancata consumazione dei delitti programmati³⁹. Conseguentemente, non si configura il delitto di associazione a delinquere di stampo mafioso quando i complessi accorgimenti organizzativi siano stati predisposti per il solo scopo di perseguire il disegno criminoso preventivamente individuato e non siano idonei ed indirizzati alla commissione di una serie indeterminata di reati.

Va precisato, poi, che il requisito dell'indeterminatezza è riferibile solo al programma criminoso e non all'associazione in sé considerata, la cui sussistenza non è esclusa dalla durata del vincolo associativo accertata in concreto e neppure dalla circostanza che la stessa si fosse instaurata con una preventiva individuazione del tempo di operatività del sodalizio⁴⁰.

Quanto ai profili probatori dell'indeterminatezza del programma criminoso, deve osservarsi che la recente giurisprudenza ritiene che il giudice possa dedurre i requisiti di stabilità del vincolo associativo dal susseguirsi ininterrotto, per un apprezzabile lasso di tempo, delle condotte delittuose poste in essere ad opera di soggetti stabilmente collegati⁴¹.

L'indeterminatezza del programma criminoso ex art. 416 *bis* c.p. comporta che l'associato, come già precisato, sia punito a prescindere dalla commissione dei reati scopo, i quali restano dunque tendenzialmente assorbiti nella fattispecie associativa mafiosa.

Quanto alla responsabilità dell'associato per i reati fine, deve osservarsi che, per la dottrina maggioritaria⁴², in ossequio al principio di responsabilità penale personale ex art. 27 Cost., egli risponderà soltanto per i reati che ledono beni diversi dalla libertà personale e dall'ordine pubblico, cui abbia dato contributo, morale o materiale, dovendosi invece ritenere assorbiti nello "schermo associativo" ex art. 84 c.p. gli altri reati posti in essere in esecuzione del programma criminale, i quali concorrono a formare il patrimonio associativo consistente nella forza di intimidazione⁴³.

³⁹ Vedasi Cass. Pen., Sez. II, sent. n. 4304/2012. Il reato associativo mafioso è infatti configurabile anche in difetto della realizzazione dei reati fine, purché l'organizzazione sul territorio, la distinzione di ruoli, i rituali di affiliazione ed il livello programmatico raggiunto ne lascino concretamente presagire la prossima realizzazione.

⁴⁰ Cass. Pen., Sez. II, sent. n. 10255/2019.

⁴¹ Cfr., tra le altre, Cass. Pen., Sez. II, sent. n. 44854/2019.

⁴² M. RONCO, *op. cit.*, p. 968.

⁴³ G. SPAGNOLO, *op. cit.*, p. 154.

La dottrina e la giurisprudenza sono soliti distinguere il criterio di responsabilità a seconda che venga in considerazione il ruolo di semplice partecipe ovvero di un soggetto in posizione apicale alla struttura associativa. Il partecipe, in ossequio alle regole *ex artt.* 110 ss. c.p., può essere ritenuto responsabile dei reati da lui materialmente eseguiti, o di quelli commessi da altri ove egli abbia moralmente concorso, nel caso in cui sussista un arricchimento del dolo rispetto a quello ritenuto necessario e sufficiente per l'integrazione del reato associativo, ossia nell'ipotesi in cui abbia avuto la volontà di contribuire con il proprio operato alla realizzazione del fatto⁴⁴.

Quanto ai soggetti in posizione apicale, deve osservarsi che la mera appartenenza all'organismo dirigenziale non implica per ciò solo concorso morale in ordine alla commissione di un reato rientrante nel piano strategico dell'organizzazione, essendo necessario il *quid pluris* del contributo causale alla realizzazione del reato stesso⁴⁵.

La giurisprudenza più recente⁴⁶, in particolare, ha individuato, ai fini dell'effettività del concorso morale dei vertici associativi nei reati fine, i seguenti criteri: la decisione dei delitti "eccellenti" da parte dei vertici associativi quale regola attestata in un determinato momento storico di operatività dell'organizzazione, valevole anche in una diversa fase della vita del sodalizio; una preventiva conoscenza delle articolazioni concrete del progetto delittuoso e delle connesse modalità esecutive; una conseguente manifestazione di approvazione ovvero una mancanza di manifesto dissenso.

5. La soluzione della Suprema Corte: rappresentazione *ex ante* del reato fine, in rapporto di strumentalità rispetto al reato associativo.

La Suprema Corte, nella vicenda *de quo*, accoglie il ricorso del PM e annulla l'ordinanza con rinvio.

In particolare, il Collegio osserva, preliminarmente, che il contenuto di altro provvedimento relativo ad un diverso condannato non ha alcuna efficacia con riferimento alla posizione dell'imputato.

Con riferimento, poi, al procedimento di esecuzione *ex art.* 671 c.p.p., la Corte precisa che è di spettanza del giudice dell'esecuzione il giudizio, proprio della fase di cognizione, in ordine alla riconducibilità dei reati ad un medesimo disegno criminoso.

Quanto alla nozione dell'istituto, il Collegio chiarisce che si tratta della rappresentazione, in capo al soggetto agente, della futura commissione di reati, e dunque di un elemento che concerne la sfera psicologica del

⁴⁴ Vedasi, in dottrina, G. SPAGNOLO, *op. cit.*, pp. 154 ss.; M. LOMBARDO, *op. cit.*, p. 49. In giurisprudenza, Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 6784/1992.

⁴⁵ Cfr. Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 13349/2003.

⁴⁶ Così Cass. Pen., Sez. VI, sent. n. 18845/2003; Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 19778/2015.

soggetto, risalente a un momento precedente la commissione del primo fra i reati della serie considerata.

La *ratio* della continuazione viene individuata nella considerazione che l'esistenza di un unitario momento deliberativo di più reati giustifica un trattamento sanzionatorio più favorevole e discrezionalmente determinato.

Il contenuto della rappresentazione criminosa non può riguardare una scelta di vita o una tendenza a porre in essere determinati reati, circostanza incompatibile con la continuazione fra reati (si realizzerebbero, in tale ipotesi, le fattispecie ex artt. 102 ss. c.p.), ma, secondo la Suprema Corte, in linea con la prevalente giurisprudenza costituzionale⁴⁷ e di legittimità⁴⁸, non può richiedersi neppure che tutti i singoli reati siano stati dettagliatamente progettati e previsti dall'agente, atteso che siffatta definizione di dettaglio non appare conforme al dettato normativo – che parla solo di "disegno" – e non considera la variabilità delle situazioni di fatto e la loro normale prevedibilità in via di approssimazione.

L'accertamento dell'esistenza di un momento deliberativo ideativo e deliberativo comune a più reati va compiuto, come ordinariamente avviene per l'accertamento degli stati soggettivi, secondo le regole della prova indiziaria. Secondo il Collegio, è infatti necessario valutare una serie di elementi rilevanti nel predetto accertamento (il contesto di tempo e di luogo, le modalità esecutive, la comunanza di correi, il bene giuridico), da considerare con apprezzamento analitico, quanto alla specifica rilevanza di ciascuno oltre che in una visione unitaria.

Per quanto attiene alla *quaestio iuris* della c.d. continuazione verticale, ossia se un reato fine del sodalizio sia significativo di un'originaria deliberazione criminosa unitaria e comune al reato associativo e ai singoli reati fine, la Corte osserva che l'associazione a delinquere di stampo mafioso richiede la condivisione del programma criminoso del sodalizio, il quale, proprio perché indeterminato, non determina la responsabilità concorsuale nei reati commessi per dare attuazione al programma originario.

La Suprema Corte, dunque, afferma che la continuazione tra reato associativo e uno o più reati fine sia configurabile solo ove si accerti che al momento della condivisione del generale programma criminoso del sodalizio, sia precisato, e noto al partecipe, non solo un indeterminato programma criminoso, ma anche la futura commissione di reati che risultino specificati, se non nel tempo e nelle modalità esecutive, comunque in relazione ad un specifico dato fattuale idoneo a caratterizzarne l'oggettività.

Secondo il Collegio, pertanto, il giudizio sulla continuazione va rapportato al momento deliberativo del primo reato, che, nel caso del reato associativo, coincide con il momento in cui il soggetto prende parte al sodalizio. La

⁴⁷ Corte Cost., sent. n. 183/2013.

⁴⁸ Cass. Pen., SS. UU., sent. n. 28659/2017.

successiva condotta partecipativa, che si protrae nel tempo trattandosi di reato permanente, riguarda il momento della consumazione del reato, ma non ancora quello deliberativo⁴⁹.

Deve essere quindi escluso che la mera qualità di reato fine dell'associazione mafiosa ovvero la mera strumentalità rispetto all'operatività del sodalizio siano elementi di per sé idonei a giustificare l'accertamento di un disegno criminoso comune al reato associativo, da una parte, e all'ulteriore e successivo reato, dall'altra. Tali caratteristiche, infatti, evidenziano piuttosto che, al momento dell'adesione al sodalizio, l'associato abbia previsto la futura commissione di reati di un certo tipo, ma non anche la futura commissione di reati specificamente individuati.

L'ordinanza impugnata, diversamente, fondava la nozione di *medesimo disegno criminoso* su un nesso di strumentalità meramente astratto, senza l'indicazione di alcun elemento significativo del fatto che al momento dell'adesione al sodalizio criminoso il condannato avesse preso in considerazione la futura commissione di quello specifico reato.

Il Collegio, inoltre, evidenziava che l'ordinanza impugnata non aveva preso in considerazione, secondo un'indagine critica, il dato cronologico (la distanza temporale di sei anni tra l'adesione dell'imputato al sodalizio associativo mafioso rispetto al primo episodio di estorsione), il quale costituisce uno dei principali indicatori della continuazione, affermando, conseguentemente, la manifesta illogicità della motivazione del provvedimento.

6. Considerazioni conclusive.

I principi di diritto enunciati dalla Suprema Corte con la pronuncia in analisi rappresentano un importante esodo interpretativo, probabilmente non definitivo, in ordine al rapporto tra gli istituti del reato associativo mafioso e della continuazione.

La Corte ha fornito un'indagine molto rigorosa in ordine alla nozione di *medesimo disegno criminoso* ex art. 81 c.p. e di *indeterminatezza del programma criminoso* ex art. 416 bis c.p., concludendo nel senso di escludere una deliberazione criminosa unitaria e comune al reato associativo e ai singoli reati fine.

Preliminarmente, è stato infatti chiarito che l'elemento costitutivo del *medesimo disegno criminoso* attiene alla sfera psicologica dell'agente, quale rappresentazione della commissione dei reati risalente a un momento anteriore rispetto alla realizzazione del primo di essi, tale da giustificarne la *ratio* di *favor rei* sanzionatorio. Tale deliberazione deve concernere una serie di condotte delineate attorno ad uno specifico elemento oggettivo idoneo a

⁴⁹ Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 40983/2018.

delimitare una deliberazione determinata e non meramente generica, verificabile secondo elementi indiziari.

Successivamente, è stato ribadito che l'indeterminatezza del programma delittuoso costituisce l'elemento differenziale tra il concorso di persone, anche morale, nel reato e il reato associativo, con la conseguenza che l'adesione al sodalizio associativo mafioso non può determinare la responsabilità concorsuale ex art. 110 ss. c.p. in ordine ai delitti scopo posti in essere in esecuzione dell'originario programma criminoso.

Inoltre, è stata evidenziata la diretta connessione tra la natura permanente del reato associativo mafioso e l'indeterminatezza del programma criminoso ex art. 416 *bis* c.p., precisando che il giudizio sulla continuazione debba essere effettuato al momento deliberativo del primo reato e, dunque, nel momento in cui il soggetto agente prende parte al sodalizio criminale, atteso che la successiva condotta di partecipazione riguarda il momento consumativo del reato (permanente)⁵⁰, ma non più quello deliberativo.

La Suprema Corte riconosce pertanto, pur in via eccezionale, la possibile sovrapposizione tra i due criteri del *medesimo disegno criminoso* e dell'*indeterminatezza del programma criminoso* nell'ipotesi in cui vi sia una contestuale condivisione da parte dell'agente, nel solo momento deliberativo di adesione al sodalizio criminoso, dell'indeterminato programma criminoso associativo, ma anche della commissione di alcuni specifici e determinati reati scopo, che risultino specificati in circostanze di fatto oggettivizzabili, tra cui, naturalmente, anche il dato cronologico o spaziale.

Secondo tale ricostruzione interpretativa, la partecipazione associativa, solo nella residuale ipotesi di condivisione volitiva originaria di un "duplice" programma delittuoso, contestualmente indeterminato e determinato, potrà essere considerata alla stregua di una circostanza aggravante rispetto al reato fine commesso dal partecipante. Negli altri casi, i reati scopo dovranno invece ritenersi assorbiti nell'alveo della "sfera associativa".

Tale pronuncia, pur rigida nell'interpretazione del dettato normativo degli istituti coinvolti, non può andare esente da osservazioni critiche.

In particolare, l'impostazione della Suprema Corte appare troppo formalistica con riferimento alla qualificazione del momento deliberativo da cui far dipendere la valutazione in ordine alla continuazione tra reato associativo mafioso e reati scopo.

⁵⁰ La condotta criminosa, nel reato associativo mafioso, cessa con lo scioglimento del vincolo associativo o per recesso volontario del singolo, per cui soltanto in tali ipotesi potrà configurarsi il reato continuato rispetto alla partecipazione alla medesima organizzazione delinquenziale contestata in separato procedimento e relativa ad epoca immediatamente successiva, mentre, in assenza di soluzione di continuità, la partecipazione al medesimo sodalizio criminoso, anche se contestata in tempi diversi, realizza un unico reato permanente. Così, Cass. Pen., Sez. II, sent. n. 41727/2014; Cass. Pen., Sez. VI, sent. n. 3054/2018.

Infatti, il momento consumativo del reato associativo, trattandosi di reato permanente, si estende all'intera durata della partecipazione associativa, nell'ambito della quale la volontà di appartenenza deve essere costantemente rinnovata⁵¹, con la conseguenza che, nell'ipotesi in cui il soggetto agente non manifesti concreta adesione al sodalizio⁵² per un periodo molto lungo e successivamente commetta dei reati, potrebbe realizzarsi l'ipotesi in cui questi ultimi non vengano ricondotti alla partecipazione associativa, con conseguente applicazione del cumulo materiale delle pene o della continuazione meramente orizzontale⁵³.

Tale situazione risulterebbe invece superabile con l'applicazione delle norme in materia di reato continuato⁵⁴, tenuto conto dell'esigenza di ricondurre la commissione dei predetti reati nell'ambito della connessione strumentale o volitiva con l'appartenenza all'associazione criminale mafiosa. Inoltre, un'applicazione rigida del cumulo materiale, mal si concilia con le esigenze di rieducazione del reo ex art. 27 Cost., consistenti, peraltro, nella rottura dei legami con l'associazione criminale.

Inoltre, deve evidenziarsi che il *medesimo disegno criminoso* potrebbe mutare a seconda dei distinti momenti della partecipazione associativa mafiosa. Infatti, il requisito del *medesimo disegno criminoso* non è da intendersi come unitario in senso assoluto, ma può svilupparsi in maniera plurima e in momenti differenti⁵⁵.

⁵¹ Nel delitto di partecipazione ad associazione di tipo mafioso, il contributo causale del partecipante, destinato al rafforzamento del sodalizio (così come connotato dal suo programma delinquenziale), è oggetto di dolo generico, che deve atteggiarsi come diretto e non come meramente eventuale, nel senso che lo stesso può non aver rappresentato l'obiettivo unico o primario della condotta dell'imputato, ma questi deve averlo previsto, accettato e perseguito come risultato, non solo possibile o probabile, bensì certo o comunque altamente probabile della medesima condotta. In tal senso, Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 1527/2012.

⁵² La giurisprudenza maggioritaria ha, infatti, individuato quali requisiti quali necessari per integrare la condotta di partecipazione rilevante ai sensi dell'art. 416 *bis* c.p.: l'adesione del soggetto ai vincoli e agli scopi derivanti dall'associazione dall'associarsi; il contributo stabile al mantenimento in vita dell'associazione; il riconoscimento da parte degli altri componenti che il soggetto fornisca effettivamente un contributo stabile per la sussistenza in vita dell'associazione. Così Cass. Pen., Sez. VI, sent. n. 44698/2015.

⁵³ Con riferimento alla continuazione c.d. orizzontale, vedasi Cass. Pen., Sez. VI, sent. n. 3054/2018. L'accertamento contenuto nella sentenza di condanna delimita la protrazione temporale della permanenza del reato con riferimento alla data finale cui si riferisce l'imputazione ovvero alla diversa data ritenuta in sentenza, o, nel caso di contestazione c.d. aperta, alla data della pronuncia di primo grado; ne consegue che la successiva prosecuzione della medesima condotta illecita oggetto di accertamento può essere valutata esclusivamente quale presupposto per il riconoscimento del vincolo della continuazione tra i vari episodi.

⁵⁴ A. DE FRANCESCO, *Non sussiste continuazione, se i reati "fine" non sono stati "disegnati" al momento della costituzione del sodalizio*, in *Diritto & Giustizia*, 2020, pp. 12 ss.

⁵⁵ P. BORBONE, *Reato continuato: alle Sezioni Unite la questione dei criteri di identificazione della violazione più grave*, in *Rivista Neldiritto*, vol. I, 2013, p. 87.

Conseguentemente, anche ad ammettere che non vi sia continuazione tra il reato associativo mafioso e i reati fine commessi nel tempo, laddove questi ultimi abbiano una genesi anche finalistica comune, dovrebbe comunque applicarsi, per i motivi appena detti, la normativa *ex art. 81 c.p.*

La soluzione della Suprema Corte, la quale, salvo per l'eccezione predetta, ritiene incompatibile il reato associativo con il reato continuato in considerazione dell'indeterminatezza del programma delinquenziale mafioso, deve, peraltro, ritenersi di difficile compatibilità sistematica, atteso ormai il tendenziale superamento dottrinale e giurisprudenziale, con riferimento al tema della responsabilità concorsuale dell'associato per i reati fine, dell'autonomia sanzionatoria del reato *ex art. 416 bis c.p.*

Conclusivamente, deve osservarsi che, pur di fronte ai problemi applicativi lasciati aperti dalla pronuncia in analisi, la Suprema Corte cerca di conciliare alcuni profili di incompatibilità ontologica tra gli istituti *ex artt. 81 e 416 bis c.p.* con la possibile adesione contestuale dell'associato, al momento del suo ingresso nel sodalizio, ad un "duplice" programma, quello associativo indeterminato e quello determinato in continuazione al primo.

Tale pronuncia conferma, quindi, nuovamente come i rapporti tra reato associativo mafioso e continuazione siano risalenti e complessi, in quanto dipendenti dalla difficile conciliabilità tra *medesimo disegno criminoso* e *indeterminatezza del programma criminoso*, così come tra esigenze di *favor rei* sanzionatorio ed esigenze rieducative. Tale esito interpretativo evidenzia, infatti, l'impossibilità di fornire una soluzione univoca alla *vexata quaestio* in analisi, ribadendo la necessità di adottare un approccio casistico che valuti, di volta in volta, se il programma delinquenziale associativo esibisca la necessaria puntualità del disegno criminoso.