

<p style="text-align: center;">IL CONCORSO DI PERSONE</p> <p style="text-align: center;">ED IL REATO ASSOCIATIVO TRA TEORIA E PRASSI:</p> <p style="text-align: center;">IL CASO DEL CONCORSO NEL REATO CONTINUATO</p>

INDICE: Premessa; 1. Le questioni aperte sul modello indifferenziato nel concorso di persone, i riflessi sui rapporti con i reati associativi; 1.1 I riflessi nel rapporto con i reati associativi; 1.2 Il profilo della durata dell'organizzazione; 2. Gli approdi interpretativi in caso di reato concorsuale continuato, le differenze con il reato associativo; 3. Problematiche in conclusione

Premessa

È ampia la congerie di problematiche interpretative suscettibili di proporsi nei casi di intersecazione tra reato concorsuale (eventuale) e reato associativo.

Ciò può succedere, però, ed è bene chiarirlo subito, perché nel confronto tra l'istituto del concorso di persone e le fattispecie di reato associativo si comparano grandezze omogenee: entrambe le tipologie di fattispecie riguardano norme incriminatrici; si tratta di due insiemi simili ma paralleli e con reciproca autonomia.

Essendo, dunque, sia quella prevista dall'art. 110 c.p. che quella associativa forme di manifestazione del reato, una che prevede la partecipazione eventuale di persone, l'altra che si configura con la partecipazione necessaria, le assonanze sono diverse ma gli spazi di autonomia sono ben definiti. Ciononostante, possono emergere nel concreto delle situazioni problematiche di sovrapposizione o confusione tra le figure che richiedono di essere risolte, affinché l'interprete possa indirizzarsi verso una o l'altra delle soluzioni.

1. Le questioni aperte sul modello indifferenziato nel concorso di persone, i riflessi sui rapporti con i reati associativi

Per cogliere allora in modo congruo i momenti di contatto e quelli di distacco tra le due fenomenologie e prima ancora tra i due fatti giuridici, occorre inquadrare i modelli e le scelte di disciplina effettuate dal legislatore, specie con riferimento al concorso di persone nel reato.

Per questo si può fare un piccolo salto indietro nel tempo, per ricercare alcuni strumenti di comprensione che possono servire per muoversi meglio nell'attualità. Nelle codificazioni preunitarie, infatti, sotto la spinta dei principi illuministici veniva individuata una piattaforma di principi comuni su cui hanno operato i legislatori nazionali; tale architettura si caratterizzava in particolare per una sentita suddivisione tra le figure dei compartecipi e dei ruoli da essi assunti nella realizzazione del reato¹. Allo stesso modo una predisposizione italiana per le formule della fattispecie differenziata si coglie dalla lettura delle soluzioni codicistiche a partire dal codice veronese del 1797 fino al codice penale del Granducato di Toscana del 1853.

E tuttavia, la casistica giurisprudenziale aveva messo in luce l'evanescenza del modello differenziato di disciplina del concorso di persone, ovvero delle frammentarie formule definitorie adottate e l'ambiguità di molte tipologie di contributi, tanto che si giungeva all'arbitrio per cui il giudice qualificava la condotta alla luce della pena che intendeva infliggere, così invertendo la fase del giudizio e quella della valutazione². Già con quel modello, pertanto, avveniva in sede di giudizio una sostituzione della prova con il fatto: anziché determinare la nervatura del ruolo del concorrente si valorizzava il peso delle prove a suo carico. L'applicazione di quel sistema aveva peraltro reso concreto anche il rischio di sentenze assolutorie nei confronti di concorrenti di cui, sebbene avessero contribuito alla commissione di un reato, non si poteva determinare con certezza il ruolo nell'illecito.

Inoltre, la tecnica normativa della suddivisione di ruoli lasciava pur sempre indefinito il criterio oggettivo minimo di rilevanza penale delle singole condotte dei concorrenti. In effetti, ad esempio, accanto alla causalità condizionante, un sistema spiccatamente differenziato come quello tedesco ha portato a maturazione il criterio di rilevanza, aggiuntivo piuttosto che alternativo, della causalità agevolatrice per riempire le lacune lasciate aperte dalla distinzione normativa dei ruoli³.

La soluzione del modello indifferenziato di Rocco, sempre senza indicare espressamente il parametro indispensabile per l'attribuzione di rilievo penale ai singoli

¹ Questa distinzione di condotte viene affrontata dal c.p. francese del 1791, e poi in quello del 1810 (e resta invariata anche nella riforma del c.p. francese del 1994) che nel Libro II, agli artt. 59 e 60 distingue tra *complices* ed *auteurs*, puniti con la stessa pena e considera i primi “*qui, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, auront provoqué à cette action, ou donné des instructions pour la commette; Ceux qui auront procuré des armes, des instruments, ou tout autre moyen qui aura servi à l'action, sachant qu'ils devaient y servir; Ceux qui auront, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteurs de l'action, dans les faits qui l'auront préparée ou facilitée, ou dans ceux qui l'auront consommée; [...]*». In seguito, il legislatore prussiano (come già nel codice bavarese) avrebbe distinto tra “autore intellettuale” e “complice”; del resto in Germania di fa risalire al *code pénal* l'origine dell'attuale separazione tra istigatore e complice, così Roxin, *Leipziger Kommentar*, par. 25 n.15. Si veda per la disciplina francese Langui, *Il diritto penale della Rivoluzione francese e dell'Impero*, per quella tedesca Volk, *L'influenza del diritto penale della Rivoluzione francese e dell'Impero sulle codificazioni tedesche*, entrambi in *Diritto penale dell'ottocento. I codici preunitari e il codice Zanardelli*, a cura di Vinciguerra, 41 e ss. e 56 e ss., Padova, 1999.

² A tal proposito Seminara, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, 1987, 29 ss., 178 ss.

³ Mette in luce questo aspetto ed i limiti del sistema tedesco Pelissero, *Il contributo concorsuale tra tipicità del fatto ed esigenze di commisurazione della pena. Paradigmi teorici e modelli normativi*, in *Studi in onore di G. Marinucci*, a cura di Dolcini e Paliero, vol. II, 2006, 1626.

apporti concorsuali, individuato solo nei lavori preparatori nel criterio condizionale, ha lasciato da subito al giudice il compito di configurazione delle singole condotte nei casi concreti attraverso procedimenti induttivi, riconosciuta la difficoltà che tale operazione potesse avvenire *una tantum* ed in via di astrazione normativa⁴.

Ed allora, sia nel modello differenziato di disciplina del concorso di persone che in quello indifferenziato adottato nel nostro sistema penale, il punto, resta pur sempre quello di determinare il criterio minimo di imputazione dei contributi atipici.

Su questo aspetto, invero, giurisprudenza e dottrina non sono particolarmente allineate, anzi la dottrina ha spesso mosso dure critiche a certe impostazioni giurisprudenziali dettate da esigenze di incriminazione di fatti concorsuali ricchi di disvalore ma poco definiti nel perimetro della legalità previsto dal codice e ancor più dal divieto costituzionale di responsabilità per fatto altrui.

In generale, la giurisprudenza maggioritaria è ferma nel sostenere che *“ai fini della configurabilità del concorso di persone nel reato, il contributo concorsuale assume rilevanza non solo quando abbia efficacia causale, ponendosi come condizione dell’evento lesivo, ma anche quando assuma la forma di un contributo agevolatore, e cioè quando il reato, senza la condotta di agevolazione, sarebbe ugualmente commesso, ma con maggiori incertezze di riuscita o difficoltà”*⁵. Si afferma ancora che: *“in tema di concorso di persone nel reato, la volontà di concorrere non presuppone necessariamente un previo accordo o, comunque, la reciproca consapevolezza del concorso altrui, in quanto l’attività costitutiva del concorso può essere rappresentata da qualsiasi comportamento esteriore che fornisca un apprezzabile contributo, in tutte o alcune fasi di ideazione, organizzazione od esecuzione, alla realizzazione dell’altrui proposito criminoso. Ne deriva che a tal fine assume carattere decisivo l’unitarietà del “fatto collettivo” realizzato che si verifica quando le condotte dei concorrenti risultino, alla fine, con giudizio di prognosi postumo, integrate in unico obiettivo, perseguito in varia e diversa misura dagli imputati, sicché è sufficiente che ciascun agente abbia conoscenza, anche unilaterale, del contributo recato alla condotta altrui. (In applicazione di questo principio la S.C. ha ritenuto immune da censure la decisione con cui il giudice di appello ha confermato l’affermazione di responsabilità - a titolo*

⁴ Si afferma nella *Relazione ministeriale sui Lavori preparatori al c.p.*, Parte I, volume V, cit., 166 che una distinzione normativa dei contributi sotto il profilo della rilevanza causale *“non è neanche possibile nella contemplazione dei casi della pratica, dall’esame dei quali, invece, si apprende che la preordinata catalogazione dell’entità dell’apporto di ciascun concorrente non può che essere arbitraria, perché in concreto il giudizio è in relazione ad una infinità di circostanze, che sono sottratte ad ogni previsione, essendo il loro valore diverso, nelle innumerevoli modalità dei fatti”*. Si afferma ancora che *“la dottrina e la giurisprudenza si sono invano affaticate a ricercare un criterio sicuro, per distinguere, nel concorso di più persone nel reato, le ipotesi di correatità e quelle di complicità”* poiché una distinzione dei contributi sul piano causale non è ravvisabile nella prassi e dunque non è consacrabile in sede di astrazione normativa.

⁵ Così Cass., sez. IV, sent. n. 15264 del 19 dicembre 2008-9 aprile 2009, in Guida dir., n.21, 2009, 92. Da ultimo negli stessi termini Cass., sez. IV, sent. n. 52791 del 08/11/2018, Rv. 274521; in applicazione di questo principio la Corte ha ritenuto immune da censure la sentenza che aveva affermato la responsabilità, a titolo di concorso nel reato di detenzione e cessione di sostanze stupefacenti, dell'imputato che aveva svolto la funzione di "vedetta", con il compito di avvisare i concorrenti, dediti all'attività di spaccio, dell'arrivo della polizia giudiziaria.

di concorso in falso ideologico - degli imputati che, pur in assenza di un esplicito accordo con un notaio che aveva formato una falsa autentica di firma, si erano limitati a sfruttare la prassi seguita presso il suo studio e da essi conosciuta, di autenticare dichiarazioni di vendita già sottoscritte anche in assenza del sottoscrittore).”⁶

Nello stesso filone l’opzione adottata in giurisprudenza che, per qualificare il contributo concorsuale apprezzabile, utilizza il parametro della *causalità efficiente*, nel senso che il contributo atipico – sia esso materiale e morale -, per integrare i requisiti dell’art. 110 c.p., deve avere efficacemente *facilitato* l’attività criminosa degli altri concorrenti⁷.

Dunque, la scelta della giurisprudenza, nella consapevolezza che quella del condizionalismo sia una via sghemba, è quella di adottare il parametro della casualità agevolatrice, facilitatrice o efficiente; si tratta di formule allotropiche che in realtà sottintendono l’esigenza, nei casi dei contributi atipici, di un giudizio *ex post* che certifichi “l’unitarietà del fatto collettivo” e quindi un’analisi empirica della fattispecie. Qualunque formula motivazionale venga utilizzata, quindi, il risultato diventa sempre lo stesso: nelle argomentazioni dei provvedimenti giudiziari la prova del fatto rischia di prendere il posto dello stesso fatto legale sostanziale non pre-determinato.

In altre parole, il parametro della facilitazione data dal contributo produce in concreto uno spostamento di giudizio dalla definizione dei requisiti della condotta penalmente rilevante all’elencazione delle evidenze processuali ed alla loro misurazione in termini di gravità. Non importa, cioè, il tipo di condotta realizzata e se risponda a tutti i requisiti oggettivi di legalità e tipicità penale- non essendoci un tipo predefinito dal punto di vista del rapporto oggettivo con l’evento -, importa invece che le prove dimostrino che la condotta abbia avuto un effetto facilitatore rispetto al fatto. Ma come verificare questo effetto non è affatto chiaro.

Anche alla luce di questi effetti perversi, sono state costanti le critiche della dottrina all’impostazione giurisprudenziale descritta.

In effetti, le formule dell’agevolazione sono formule prive di adeguata determinatezza e precisione, non essendo indicato il criterio attraverso il quale si dovrebbe delineare l’aiuto; ed allora la definizione del contributo rilevante diventa in questo modo esclusivamente un problema di prova dello stesso, invertendo l’ordine dei fattori. Questa inversione però non rende il medesimo risultato perché il paradigma legale del disvalore della condotta resta incerto. Il meccanismo razionale che si crea è il seguente: raccogliamo le prove di ciò che ha realizzato Tizio e se il peso e la gravità

⁶ Cass., sez. V, sent. n. 25894 del 15.5.2009, Rv. 243901.

⁷ Vds. ad esempio, Cass., sez. IV, sent. n. 1236 del 16/11/2017, Rv. 271755.

delle stesse prove è sufficiente si potrà in qualche modo dire che tale condotta ha agevolato anche Caio e Sempronio.

Inoltre, il criterio dell'agevolazione pecca di un difetto notevole: si rischia di non poter ricomprendere i cc.dd. contributi inutili o dannosi, quelli cioè che non hanno fornito in concreto un aiuto o agevolato in alcun modo materialmente la realizzazione del reato. In questi casi, infatti, la giurisprudenza tende a inquadrare le condotte come contributi morali: se nessuna agevolazione materiale ha dato il contributo inutile o dannoso, si sostiene, allora può essere ritenuto comunque penalmente rilevante qualificandolo come contributo morale. Resta però insuperata la questione del giudizio sulla rilevanza causale scientifica dell'apporto morale rispetto all'evento di reato ovvero, ancora peggio, rispetto alle altre condotte dei concorrenti. Questa trasformazione dei contributi materialmente inutili in contributi efficaci dal punto di vista morale, operata dagli interpreti, non scioglie dunque il nodo della questione o, forse, lo complica, perché l'accertamento avente ad oggetto la causalità psichica risente di difficoltà scientifiche non di poco momento o, appunto, probabilmente maggiori.

Di queste difficoltà di dimostrazione probatoria ne risente, larvamente, la prassi giudiziaria nella scarsa descrizione dei contributi morali che si rinviene nelle imputazioni ma anche nelle argomentazioni dei provvedimenti.

Si veda, per tutte, la posizione giurisprudenziale per cui per la configurabilità del concorso di persone nel reato *“è necessario che il concorrente abbia posto in essere un comportamento esteriore idoneo ad arrecare un contributo apprezzabile alla commissione del reato, mediante il rafforzamento del proposito criminoso o l'agevolazione dell'opera degli altri concorrenti e che il partecipe, per effetto della sua condotta, idonea a facilitarne l'esecuzione, abbia aumentato la possibilità della produzione del reato. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto configurabile il concorso nel delitto di sostituzione di persona di un soggetto che, pur non avendo mai dichiarato il falso nome e la falsa qualità, aveva inequivocabilmente prestato acquiescenza alla altrui dichiarazione falsa, utilizzando ripetutamente in concreto la falsa identità”*⁸.

Nonostante le critiche mosse a questa protervia dell'interpretazione giurisprudenziale sul criterio di rilevanza oggettivo-causale del contributo atipico, anche in dottrina però ci si è resi conto che la nozione giuridica di causa dell'art. 40 c.p. come condizione necessaria dell'evento⁹ si è dimostrata nella prassi incapace di

⁸ Così Cass., sez. V, sent. n. 43569 del 21/06/2019, Rv. 276990.

⁹ La teoria della *conditio sine qua non* come spiegazione del rapporto di causalità viene fatta risalire alla concezione nomologico-deduttiva elaborata *in primis* dall'epistemologia neopositivista di Carnap, *Philosophy and Logical Syntax*, London, 1935 e Hempel, *Aspetti della spiegazione scientifica*, Milano, 1986. Per la dottrina penalistica, in particolare l'opera di Stella, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale. Il nesso di condizionamento fra azione ed evento*, Milano, 1975 e ristampa integrata con il saggio *La nozione penalmente rilevante di causa*, Milano, 1990, secondo cui è causa la “condizione conforme a legge”; Id., voce *Rapporto di causalità*, in *Enc. giur.*, XXV, 1991, 8; in giurisprudenza il primo accoglimento di questa teoria si deve a Cass., sez. IV, 06/12/1990, Bonetti, in *Cass. pen.*, 1992, 2726.

esprimere appieno le potenzialità applicative della tipicità dell'illecito plurisoggettivo. Le ragioni di questo insuccesso del momento applicativo per il combinato degli artt. 40 e 110 c.p. sono molteplici e vanno individuate *in primis* nel fatto che non sempre l'art. 110 c.p. si integra con una fattispecie di reato di evento in senso naturalistico¹⁰; pertanto, già la considerazione per cui in molte ipotesi di illecito plurisoggettivo deve rintracciarsi un nesso tra sole condotte evidenzia la non completa compatibilità tra le due norme. In secondo luogo, ancorché un evento, di danno o di pericolo, venga prodotto, il giudizio controfattuale richiesto come metodo di accertamento della condizione, modulato secondo la legge scientifica di copertura, rischierebbe di escludere dall'ambito di rilevanza penale molte ipotesi di complicità, seppur connotate di disvalore sociale e dunque meritevoli di pena, perché spesso non essenziali alla commissione del reato secondo i canoni probabilistici. Non si possono comprendere fenomeni così complessi, infatti, facendo riferimento a processi eziologici scientificamente misurabili (*species* per le ipotesi di concorso morale). Inoltre, anche se condizione necessaria alla determinazione dell'evento *hic et nunc*, la condotta di complicità nella maggior parte delle ipotesi non è sufficiente da sola a realizzare l'illecito, che è il risultato solo di un complesso di cause e, dunque, non resiste al giudizio controfattuale.

Dunque, la complessità del criterio indifferenziato di disciplina del concorso di persone si impernia decisamente sul tema del nesso causale oltre che sulle problematiche relative all'elemento soggettivo.

1.1 I riflessi nel rapporto con i reati associativi

Ora occorre riflettere su come incide la questione interpretativa sin qui delineata con i rapporti tra reato concorsuale *ex art.* 110 c.p. e reato associativo.

Si è detto che nel concorso di persone si presuppone (nei casi di concorso doloso) un accordo tra più soggetti - che può essere anche implicito o di fatto¹¹ - ovvero, in mancanza di un preciso accordo, una qualche forma di organizzazione nelle fasi

¹⁰ Su questa critica le osservazioni di Gallo, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Milano, 1957, 58; Pagliaro, *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto*, Milano, 1966, 50 ss.; Vignale, *Ai confini della tipicità: l'identificazione della condotta concorsuale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1983, 1362. Si pensi all'ipotesi in cui più soggetti si accordino per porre in essere un omicidio, laddove ognuno realizza una condotta diversa: chi acquista l'arma, chi acquista i proiettili, chi spara e chi infine ha solo il compito di studiare gli spostamenti e gli orari quotidiani della vittima; ebbene, isolando la condotta di quest'ultimo soggetto, sarebbe davvero arduo in sede processuale rinvenire una legge scientifica o statistica che colleghi efficacemente questa condotta con l'evento finale della morte: essa è condizione necessaria o semplicemente funzionale all'illecito?

¹¹ Cfr. Cass. cit. sub nota 5, secondo cui non sarebbe necessario uno specifico previo accordo tra i concorrenti ma sarebbe sufficiente che un concorrente abbia la consapevolezza di contribuire ad una condotta altrui, e che tale contributo sia apprezzabile oggettivamente rispetto al risultato finale.

dell'ideazione o di esecuzione del reato. In effetti, è proprio la connessione tra le condotte dei concorrenti che, dando vita e forma ad una struttura volta alla realizzazione del reato, costituisce la fattispecie concorsuale punita dalla norma incriminatrice.

Una certa concezione del concorso di persone pone proprio al centro l'organizzazione che si genera nel momento della realizzazione plurisoggettiva del reato. Questa concezione postula l'esistenza anche nella fattispecie concorsuale *ex art. 110 c.p.* di un autentico rapporto associativo, costituitosi attraverso la congiunzione tra i singoli apporti, valutati nella concretizzazione del reato e non nel momento dell'accordo e per l'incontro di volontà che lo costituisce¹². Tale impostazione, dunque, considera il concorso come un'organizzazione al reato e cioè come un'entità ulteriore rispetto all'evento lesivo o alla condotta complessiva. In altri termini, si precisa che il contributo del concorrente deve essere apprezzato nella sua relazione con l'elemento intermedio dell'organizzazione complessiva, prescindendo dalla verifica della diretta causazione dell'evento o dell'azione tipica. Il momento organizzativo, dunque, costituirebbe, in base a questa interpretazione, l'aspetto principale del fenomeno concorsuale non solo dal punto di vista politico criminale¹³, ma anche tecnico oggettivo. Per distinguere, inoltre, il concetto di organizzazione valido nella descrizione dell'illecito plurisoggettivo eventuale da quello insito nei reati associativi a concorso necessario, si stabilisce un'equazione tra concorrere *ex art. 110 c.p.* e contribuire adeguatamente all'organizzazione dell'illecito; la tipicità del contributo concorsuale dovrebbe cioè apprezzarsi attraverso un giudizio di concreta adeguatezza all'organizzazione complessiva¹⁴.

Questa impostazione ha la caratteristica di anticipare il giudizio di tipicità, in uno con il criterio di imputazione del fatto, dal momento finale dell'offesa al momento cronologicamente antecedente della compenetrazione tra condotte¹⁵. Il secondo termine della relazione causale con le condotte di concorso è, quindi, l'organizzazione complessiva e non l'evento finale. In particolare, la visione anticipata consente di ricomprendere nell'area del penalmente rilevante tutti i contributi atipici che ad un'analisi *ex post* sono risultati non necessari alla realizzazione dell'illecito (c.d.

¹² Principale sostenitore di questa tesi Insolera, voce *Concorso di persone nel reato*, in *Digesto, disc. pen.*, vol. II, Torino, 1988, 498, e aggiornam., vol. I, 2000, 462 ss.; inoltre, Id., *Causalità, e reati plurisoggettivi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2007, 570.

¹³ Il richiamo al momento associativo, invero, era stato già affrontato da altra dottrina, cfr. Antolisei, *Manuale di diritto penale, parte generale*, Milano, 2003, 553 ss., piuttosto come giustificazione politico criminale della previsione di cui all'art. 110 c.p. che come criterio di descrizione della tipicità oggettiva del concorso di persone. Ha affermato questo Autore, infatti, senza tuttavia individuare con precisione un criterio di rilevanza dei contributi, che nella fattispecie concorsuale "le varie azioni dei partecipanti non possono guardarsi isolatamente, in quanto non sono che parti di un'operazione unica".

¹⁴ Cfr. Insolera, voce, cit., 472.

¹⁵ Sotto questo aspetto anche Vignale, *Ai confini della tipicità: l'identificazione della condotta concorsuale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1983, 1376 e Albergiani, *Imputazione dell'evento e struttura obiettiva della partecipazione criminosa*, in *Indice penale*, 1977, 424 e 425.

contributo inutile), ma ciononostante si sono mostrati rilevanti perché inseriti funzionalmente nella vicenda complessiva¹⁶. Inoltre, questa opzione è specialmente utile nelle ipotesi di esecuzione frazionata del reato di pura condotta, dove non è possibile valutare l'apporto causale-condizionale delle singole frazioni di condotta, né sono efficaci i parametri della contestualità o della tipicità parziale¹⁷.

La teoria in questione non è però esente da critiche, perché porta con sé le stesse intrinseche debolezze delle teoriche che individuano nell'idoneità *ex ante* del contributo a produrre l'evento lesivo il parametro di rilevanza penale dello stesso, prescindendo dall'accertamento dell'efficacia in concreto ed *ex post* rispetto al fatto che si è realmente verificato.

Inoltre, tale teoria solleva il problema della distinzione, non del tutto chiarita, tra concorso eventuale e condotta tipica di partecipazione in un reato a plurisoggettività necessaria; l'eccessiva focalizzazione sul requisito dell'organizzazione rischia di sbiadire i confini tra le due fattispecie: se un soggetto può "far parte" sia dell'organizzazione "eventuale" volta alla realizzazione di un reato sia dell'organizzazione che è il reato, bisognerebbe spiegare anche quale peso e valore hanno le due specie di partecipazione e di organizzazione¹⁸. Ed inoltre, anche per l'accertamento dei reati associativi è richiesta una valutazione *ex ante* della capacità della struttura organizzativa e dei contributi dei sodali ad essa, i produrre le finalità illecite programmate.

In effetti, il tema dell'organizzazione insita nel concorso di persone eventuale come nel reato plurisoggettivo necessario va chiarito adeguatamente e deve essere un primo punto fermo nell'analisi dei rapporti tra le due fattispecie. Nel reato concorsuale l'organizzazione delle condotte rappresenta eventualmente un momento intermedio di realizzazione del fatto verso l'evento ma che non può valere come valido elemento distintivo costitutivo della fattispecie concorsuale, mentre nel reato associativo l'organizzazione è l'in sé del danno, l'evento criminale la cui manifestazione viene punita.

In altri termini: non può escludersi che anche nel concorso di persone vi sia un momento organizzativo inteso come intersecazione di condotte ma tale elemento sembra piuttosto rappresentare un criterio di descrizione, narrativo della fattispecie concorsuale di tipo eventuale anziché un momento costitutivo sostanziale, perché poi

¹⁶ La casistica è molteplice, si può far riferimento, tra l'altro, ai casi della fornitura del mezzo astrattamente idoneo alla realizzazione del reato, cui però non sia seguito un suo effettivo utilizzo, oppure all'ipotesi del palo, il cui apporto, dimostratosi in concreto inutilizzato, è in ogni caso funzionale alla buona riuscita dell'illecito.

¹⁷ Gallo, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Milano, 1957, 63.

¹⁸ Sul punto cfr. Cass., SS.UU., Mannino, sentenza n. 33748 del 12 luglio 2005, laddove si definisce partecipe del delitto associativo "colui che risulta in rapporto di stabile e organica compenetrazione nel tessuto organizzativo del sodalizio, tale da implicare l'assunzione di un ruolo dinamico e funzionale, in esplicazione del quale l'interessato "prende parte" al fenomeno associativo rimanendo a disposizione dell'ente per il perseguimento dei comuni fini criminosi".

occorre pur sempre giudicare la rilevanza di questo intreccio di condotte rispetto all'evento di reato consumato. Si torna sempre lì, nella fattispecie concorsuale occorrerà sempre valutare l'apporto causale reso dall'insieme di condotte, anche dal valore organizzativo, all'evento lesivo.

Questa circostanza, del resto, è sancita dallo stesso legislatore che nell'art. 115 c.p. non punisce il mero accordo tra più persone allo scopo di commettere un reato se questo non è commesso. Anche l'accordo potrebbe considerarsi una forma (primaria) di organizzazione, quantomeno una coordinazione, ma la norma esprime chiaramente la necessità che nel concorso di persone tale rapporto sia rivolto ad un reato attraverso un legame causale.

Quando è l'accordo in sé ad essere punito si parla di reati-contratto, qui la causa o l'oggetto dell'accordo è illecito: le associazioni per delinquere sono una *species* della categoria dei reati contratto. Però, nel caso dei delitti associativi il mero accordo non è sufficiente a ritenere sussistente quel minimo di organizzazione necessaria, strutturale, di uomini e mezzi, che abbia i caratteri di stabilità ed idoneità alla realizzazione del programma criminoso. L'organizzazione che risiede alla base dei delitti associativi deve essere qualcosa in più di un semplice accordo perché deve essere funzionale, secondo una valutazione ex ante, a porre in essere il programma criminoso ideato; dunque, il contributo dell'associato deve essere duraturo e permanente. Esempio, sul punto, la presa di posizione delle Sezioni unite della Suprema Corte sulla affiliazione rituale come grave indizio dell'accordo di partecipazione ad un'associazione mafiosa: *“ove risulti – sulla base di consolidate e comprovate massime di esperienza – alla luce degli elementi di contesto che ne comprovino la serietà ed effettività, l'espressione non di una mera manifestazione di volontà, bensì di un patto reciprocamente vincolante e produttivo di un'offerta di contribuzione permanente tra affiliato e associazione.”*¹⁹

L'art. 115 c.p. quindi sancisce normativamente l'elemento di coesione tra reati eventualmente plurisoggettivi e reati necessariamente plurisoggettivi laddove entrambi contengono il requisito dell'accordo e contemporaneamente ne evidenzia la differenza nel momento in cui prevede la non punibilità dei primi quando l'accordo resta incompiuto.

L'accordo o l'organizzazione eventuale che si compie nella consumazione di un reato configura l'ipotesi prevista dall'art. 110 c.p.; nel concorso di persone allora l'organizzazione deve essere isolata e non stabile o destinata a permanere nel tempo e deve disvelarsi nella effettiva consumazione di uno specifico reato, salvi i casi di

¹⁹ Cass., SSUU., sent. n. 36958 del 27 maggio 2021. Con ordinanza n. 5071/2021, la I[^] Sezione della Corte di Cassazione aveva rimesso il ricorso alle Sezioni unite; per un commento all'ordinanza di rimessione V.Maiello. *L'affiliazione rituale alle mafie storiche al vaglio delle Sezioni unite*, in *Sist. Pen.*, 5, 2021.

concorso nel reato tentato, dove comunque deve essere presente la proiezione oggettiva e soggettiva delle condotte alla consumazione dell'illecito.

Dunque, stabilità o meno della struttura plurisoggettiva e legame oggettivo (e soggettivo) con un reato sono caratteri di distinzione tra reato concorsuale e reato a concorso necessario.

Sia la durata dell'organizzazione che la sua direzione oggettiva verso un reato devono essere pesati, verificati ed analizzati dall'interprete per poter distinguere la tipologia di fatto plurisoggettivo. Sono fattori legali di differenziazione sostanziale tra le fenomenologie criminali che innervano le fattispecie.

Sulla direzione dell'organizzazione alla consumazione del reato, ovvero sul legame tra l'intreccio di condotte dei compartecipi e l'evento di reato si è detto sinora. Benché sia quest'ultimo, un elemento distintivo del concorso di persone eventuale nel reato, però, restano le incertezze interpretative circa la sua esatta portata. Cioè, anche laddove si voglia utilizzare nella fattispecie ex art. 110 c.p. l'elemento dell'organizzazione come primo tassello della relazione causale con l'evento di reato, resta da sciogliere sempre il nodo della verifica del medesimo apporto causale.

Procediamo per gradi.

Se, in caso di presenza di leggi scientifiche di copertura del giudizio causale, il metodo di falsificazione che si impone nelle motivazioni dei provvedimenti giudiziari è quello di matrice popperiana, che richiede cioè di smentire le teorie che vengono in rilievo, poiché sarebbe sterile andare alla sola ricerca di conferme della teoria, la regola della falsificazione vale ancor di più in assenza di leggi scientifiche. In quest'ultimo caso, spesso presente nelle ipotesi di concorso di persone, andranno falsificate le massime di esperienza che vengono in rilievo non potendo bastare la mera intuizione del giudice²⁰. Si tratta, in altri termini, di rendere una motivazione rafforzata attraverso la resa migliore del metodo falsificatorio delle regole esistenti, spesso focalizzate sulle sole massime di esperienza, unitamente al ragionamento induttivo. Tale ragionamento, tuttavia, non deve cadere nella fallacia della tecnica della composizione, ovvero nella sola riproduzione del meccanismo logico della convergenza del molteplice: non basterà affermare che l'insieme delle condotte concorsuali forma il reato, occorrerà invece scandagliare con precisione e gravità ogni elemento indiziante sul rapporto funzionale delle condotte. Infatti, il grado di probabilità che si può raggiungere nell'accertamento di un legame causale dipende matematicamente dal dato dell'informazione: la quantità e qualità di informazioni probatorie che si acquisiscono può determinare anche la completezza e valenza del giudizio probabilistico.

²⁰ Cfr. Cass., sez. III, sent. n. 32860, settembre 2021, Cirocco bis, in merito alla falsificazione delle massime di esperienza.

Dunque, ancora, in presenza di leggi scientifiche individuabili *ex ante* si potrà applicare la regola di giudizio bifasica: la probabilità scientifica/statistica viene integrata con il criterio della probabilità logica²¹ per favorire la falsificazione della prima e verificare ciò che è accaduto *hic et nunc* ed *ex post*, in base all'evento in concreto manifestatosi. Non è un problema di quantità delle prove ma di qualità di esse e della motivazione, è cioè un problema di metodo, che supera il metodo nomologico - deduttivo della scienza calata dall'alto (altrimenti sarebbe ancora una mera composizione di dati).

Se, invece, il caso concreto manca di leggi scientifico-statistiche, se non si vuole ritenere affermata una atipicità nell'elemento oggettivo del rapporto causale ci si deve concentrare sul metodo induttivo dettato dal criterio della probabilità logica che si fonda sulle massime di esperienza. Il metodo inferenziale si lega alla tecnica della falsificazione: l'art. 546, lett. e) c.p.p. (ovvero il riferimento ai "criteri di valutazione della prova" ed alle "ragioni per cui il giudice ritiene non attendibili le prove contrarie") ha codificato la scienza della prova nella falsificazione della stessa. Tale necessità è dettata dalla consapevolezza dei limiti computazionali della razionalità umana e delle possibili distorsioni cognitive, di cui anche il legislatore costituzionale ne è stato consapevole al momento della previsione dell'obbligo di motivazione di cui all'art. 111, co.6, Cost.

Il criterio della probabilità logica, dunque, in assenza di leggi scientifiche non può ritenersi come una regola di giudizio esplicativa della teoria condizionalistica, ma diventa il principale parametro di spiegazione della causalità nel concorso di persone.

Occorre però verificare come questo parametro possa superare le difficoltà insite negli illeciti plurisoggettivi dove, come detto, è difficoltoso isolare in ipotesi un fattore causale laddove l'offesa *hic et nunc* è derivata dal congiungersi di più fattori²². In altri termini, la condanna di un presunto concorrente in base all'affermazione positiva sulla sussistenza del nesso causale secondo un alto o elevato grado di credibilità razionale, fornito dalle evidenze disponibili secondo la logica della prova indiziaria *ex art.* 192, comma secondo, c.p.p., ed aldilà di ogni ragionevole dubbio come richiesto dall'art.

²¹ Si tratta dell'indirizzo interpretativo inaugurato dalle SS.UU. sent. n. 30328 dell'11/09/2002, Franzese, in *Ind. pen.*, 2003, 1225 e in *Cass. pen.*, 2002, 3643 ss. e *Dir. pen. e proc.*, 2003, 50; e consolidatosi nella giurisprudenza più recente, ad esempio Cass., sez. IV, sent. n. 36162 del 03/10/2007, in tema di responsabilità medica.

²² La presenza di più fattori causali non esclude di per sé il nesso condizionale tra la condotta del concorrente e l'illecito, atteso il dettato dell'art. 41, primo comma, c.p. e la considerazione per cui occorre avere a riferimento l'evento come in concreto si è verificato e, quindi, anche grazie all'influenza della condotta del concorrente, e non l'evento in astratto. Se si prendesse come punto di riferimento della relazione causale l'evento astratto, infatti, si potrebbe automaticamente escludere il rilievo causale, e dunque la punibilità, di numerosi contributi concorsuali, in questo senso Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2001, 156. Ciononostante, restano i limiti della teoria condizionale allorché non permette di individuare il nesso oggettivo che lega la condotta concorsuale all'evento anche considerato in concreto, per l'infruttuosità del giudizio controfattuale ipotetico e del criterio probabilistico applicati a contributi non *conditiones sine quibus non*.

533 c.p.p., è resa difficoltosa in concreto in ragione dell'inevitabile presenza di fattori causali alternativi del fatto di reato, innescati dagli altri concorrenti.

Ed allora, in questi casi, l'interprete è chiamato ad una valutazione empirica del fatto che definisca la funzione della condotta concorsuale. Il richiamo all'empirismo non significa adesione alle tesi dell'empirismo anglosassone che ha portato al superamento della relazione scientifica tra causa ed effetto in ragione della sua difficoltà dimostrativa, sfociando nello scetticismo, ma è finalizzato a recuperare dal punto di vista dell'analisi della fattispecie sostanziale la lezione kantiana della critica al ragionamento causale (cioè il determinismo causale calato dall'alto "salvi i giudizi sintetici a priori")²³, concentrandosi sull'analisi empirica di ciò che è accaduto nella realtà: il fatto concorsuale è un fatto diverso dalla somma algebrica di più fatti monosoggettivi e dunque ha regole proprie.

Del resto, anche la giurisprudenza quando valorizza la causalità agevolatrice evidenzia che nel concorso di persone assume carattere decisivo "l'unitarietà del fatto collettivo" realizzato, che si verifica quando le condotte dei concorrenti risultino *integrate* in unico obiettivo²⁴.

L'impostazione maturata in giurisprudenza sulla causalità nel concorso di persone è allora quella di una tipicità, o meglio atipicità giurisprudenziale, che trova i propri controlimiti per la salvaguardia della legalità nella ricerca e valorizzazione dell'analisi empirica del caso concreto, della causalità individuale, secondo le regole della probabilità logica.

Per escludere ogni scivolamento verso forme di valorizzazione spinta di parametri di atipicità sostanziale degli elementi oggettivi del concorso di persone, la regola di giudizio della probabilità logica dovrebbe assumere una valenza diversa che consenta di valorizzare il profilo dell'analisi della causalità in concreto, ovvero dell'analisi *ex post* della funzione svolta dal contributo atipico sull'evento offensivo, tale da consentire che l'evento si verificasse esattamente in quel modo modificando la realtà²⁵. La credibilità razionale ed il ragionamento logico, aldilà di ogni ragionevole dubbio, devono essere volti ad intendere come funzionale l'apporto del contributo non tipizzato alla realizzazione del reato; in questo modo la presenza di fattori causali alternativi del

²³ Kant, *Critica della ragion pura*.

²⁴ Cass. 2009 sopra cit. in nota 6.

²⁵ Nella pronuncia citata di Cass., SSUU., sent. n. 36958 del 27 maggio 2021, in tema di partecipazione al reato associativo si effettua una chiara distinzione tra condotta di partecipazione che ha rilievo causale sulla conservazione o sul potenziale rafforzamento dell'associazione, rispetto alla quale non è richiesta una ricerca *altrove* di indici probatori al di fuori del valore causale della medesima condotta e, dall'altro lato, condotta di "messa a disposizione", priva di rilievo causale, sulla quale, invece, si dovrà verificare la sua "rilevanza in concreto", ricercando altri indici di prova. In quest'ultimo caso, soggiunge la Suprema Corte, assumono valore fondamentale le massime di esperienza, *quali generalizzazioni empiriche indipendenti dal caso concreto, tratte con procedimento induttivo dall'esperienza comune e fondate su ripetute osservazioni e conoscenze acquisite*.

fatto, identificabili nelle diverse condotte dei concorrenti, non determinerebbe l'esclusione del legame causale delle varie condotte con l'evento illecito realizzato.

Si può parlare, a questo punto, dell'esistenza di rapporti di causa singolari o individuali, relativi cioè al singolo fatto come concretamente realizzatosi, che focalizzano precipuamente l'evento e la sua storia a ritroso, scartando le possibili storie alternative. Si tratta di operare un ragionamento inferenziale induttivo (se non addirittura, solo in prima battuta, abduttivo²⁶) che in ogni caso vale a formare un giudizio di probabilità del caso concreto che andrà a dare sostanza e forma alla causalità delle singole condotte concorsuali rispetto al fatto illecito.

Questa conclusione fa il paio con quanto è dato osservare dalla prassi giudiziaria, specie nella formulazione delle imputazioni. Se in generale, infatti, risulta non usuale la descrizione del rapporto causale nella sintesi della formulazione delle imputazioni, tanto più questo è vero in caso di concorso di persone nel reato, nella descrizione delle condotte dei concorrenti rispetto al reato. Se non viene spesso indicato nei capi d'imputazione, ciò non può equivalere ad una rinuncia sull'esatta definizione

²⁶ Sul ragionamento abduttivo, su tutti Charles Sanders Peirce, *Collected papers*, vol. 1–6 (1931–1935), vol. 7–8 (1958); si veda anche *Le leggi dell'ipotesi. Antologia dai Collected Papers* (testi scelti e introdotti da Massimo A. Bonfantini, Roberto Grazia, Giampaolo Proni con la collaborazione di Mauro Ferraresi), Bompiani, Milano 2002. Il procedimento abduttivo consiste nell'avanzare un'ipotesi esplicativa per un certo insieme di fatti osservati sulla base di un fatto specifico realizzato, dall'analisi del quale, a ritroso, si cerca di ricostruire la premessa; è uno schema di ragionamento che si differenzia dall'induzione e dalla deduzione per la sua minore capacità dimostrativa perché si spinge maggiormente oltre rispetto ai primi due ragionamenti. Cioè la conclusione del ragionamento abduttivo non deriva da regole certe ma è un processo a ritroso che si impiega quando si conoscono regole e conclusione e si vogliono ricostruire le premesse. Essa considera un fatto specifico, lo connette a una regola ipotetica e ne ricava un risultato incerto, cioè una conclusione ipotetica. L'abduzione parte dai fatti osservati senza avere in mente nessuna particolare teoria, il suo risultato è una regola solo *probabile*, mai certa, e va adottata solo provvisoriamente. partendo da alcuni fatti che si vogliono spiegare (premesse), si cerca di individuare una possibile ipotesi che li spieghi (conclusione). Per comprendere ancor di più una abduzione, essa è impiegata nel ragionamento diagnostico (un medico di fronte a un sintomo, un informatico di fronte a un guasto del pc e così via), nel ragionamento investigativo, nel ragionamento scientifico (un ricercatore di fronte a un'ipotesi da verificare). Riassumendo: l'induzione si ha quando si va verso qualcosa (in-duzione); la deduzione quando da questo qualcosa si proviene (de-duzione); l'abduzione quando il pensiero compie un movimento laterale (ab-duzione), oppure anche quando si procede a ritroso (e in tal caso è anche chiamata retro-duzione). L'approdo di questi tre tipi di inferenza è diverso: per una induzione è una sintesi, quello di una deduzione una tesi, quello di un'abduzione una ipotesi. L'abduzione è dunque un azzardo poiché, pur fondandosi sulle premesse del ragionamento, non si configura come pura ripetizione del contenuto delle premesse medesime, come avviene negli altri due tipi di inferenza, bensì come *ricomposizione di tale contenuto semantico* (M. A. Bonfantini e G. Proni, *To guess or not to guess?*, p. 152): anche con premesse valide la conclusione potrebbe risultare falsa. Questo rischio è il prezzo che viene pagato a fronte del forte potenziale creativo proprio dell'abduzione: questo tipo di argomentazione, in effetti, non si fonda sul ragionamento logico meccanico quanto sull'interpretazione del dato o "risultato", che viene motivato facendo leva su un principio generale (o *legge-mediazione*). È l'elemento interpretativo che connota l'inferenza abduttiva come rischiosa, in quanto non è detto *a priori* che sia proprio la legge-mediazione che si ipotizza ad essere motivo dell'effetto sorprendente osservato. Ed anzi è nella scelta della legge-mediazione che si gioca la creatività e la possibilità di scoperta del ricercatore, poiché tanto più la legge-mediazione appartiene ad un campo semantico distante dal quello proprio dell'evento osservato, e tanto più è possibile ritenere l'abduzione innovativa. Ossia tanto meno la conclusione abduttiva era suggerita dalle informazioni incluse nel campo osservato e quanto più la si può connotare come una nuova conoscenza. L'abduzione, dice ancora Peirce, è "*il primo passo del ragionamento scientifico*", l'inferenza mediante la quale è possibile adottare una nuova idea, un'ipotesi che possa permettere di dare spiegazione di un fatto altrimenti considerato inspiegabile. A questa deve però seguire un'inferenza induttiva, che funge da prova sperimentale dell'ipotesi (si deve ripetere molte volte un esperimento per eliminare il più possibile il frutto del caso, sosteneva Galileo Galilei), e poi quella deduttiva, che permette di trarre dall'ipotesi sperimentale le necessarie conseguenze e conclusioni.

dell'apporto causale del contributo al fatto e sulla conseguente prova di tale rapporto. Si pensi, ad esempio, alla classica situazione di un furto di beni in un locale commesso da più soggetti quando oltre al dato della sottrazione dei beni denunciato dalla persona offesa vi è la sola prova delle immagini di videosorveglianza che riprendono più soggetti che entrano nel locale nell'orario in cui veniva consumato il reato. Escluse le ipotesi di mera connivenza nel reato non punibile, il dato probatorio dell'accompagnamento di un soggetto nella commissione di un furto non esprime il legame causale che questa condotta realizza rispetto all'evento dell'impossessamento. La sola condotta di aver accompagnato un altro soggetto a commettere un furto senza aver eseguito nessuna delle fasi di esecuzione materiale del reato (ad esempio, apertura con forzatura di un cancello, apertura di una cassaforte, danneggiamento del sistema di allarme etc.) potrebbe rendere inesprimibile il valore causale della stessa condotta con l'evento. Lo stesso valga per il complice che, per esempio, come già detto prima, porti sul luogo del delitto uno strumento che nell'accordo sarebbe potuto servire per commettere il reato ma che in concreto sarà inutile. In questi casi in giurisprudenza si parlerebbe di apporto morale all'esecuzione del reato ma come visto l'attribuzione ad una condotta di per sé materiale (accompagnare qualcuno o portare uno strumento inutile) di un vestito diverso quale quello del contributo morale non risolve il problema del paradigma di rilevanza causale della condotta.

Anzi, la timidezza dimostrata nella prassi verso le forme di concorso morale è plasticamente dimostrata dalla scarsa presenza di adeguate descrizioni di tali contributi nei capi d'imputazione ovvero, ancor peggio, nei provvedimenti giudiziari, che devono cimentarsi nelle citate formule elastiche del rafforzamento del proposito criminoso, acquiescenza con aumento della possibilità di produzione del reato o altro.

Ed allora, con alto grado di credibilità razionale, secondo un percorso argomentativo logico al di là di ogni ragionevole dubbio andrebbe affermato che la condotta dell'accompagnatore ha reso possibile la manifestazione del fatto illecito *hic et nunc* ovvero per come si è concretamente realizzato poiché il fatto concorsuale va considerato come fatto complesso unitario. Questa valenza causale non si potrebbe ottenere se si effettuasse il ragionamento dell'eliminazione causale della condotta perché l'evento dell'impossessamento con elevata probabilità anche senza la figura dell'accompagnatore si sarebbe realizzato lo stesso. Ma, deve aggiungersi ora: si sarebbe comunque realizzato ma non con le stesse modalità; è questo il significato aggiuntivo che deve darsi alla causalità della condotta. Non vi potrebbe essere un dubbio sulla rilevanza penale della condotta dell'accompagnatore, sarebbe difficile ritenere non punibile tale condotta laddove le prove dimostrassero la consapevolezza dell'accompagnatore della condotta illecita eseguita dal complice, ma per dare anche una giustificazione oggettivo-causale alla rilevanza penale della condotta

dell'accompagnatore occorre ragionare su una causalità diversa, concreta, specifica e funzionale.

1.2 I profilo della durata dell'organizzazione

Venendo, invece, al tema della durata del contributo organizzativo.

Anche nell'esempio sopra descritto si può parlare di una forma (minima) di organizzazione nel compimento del reato: l'analisi empirica è richiesta anche per distinguere in concreto tra fatto concorsuale e fatto necessariamente plurisoggettivo, occorrerà cioè dare un esatto peso all'elemento temporale ovvero della durata dell'organizzazione che, come detto, rappresenta contemporaneamente un'ipotesi di contatto ma anche un granitico elemento differenziale tra le due fattispecie.

Vi sono due importanti banchi di prova su cui analizzare il peso temporale del contributo in una fattispecie plurisoggettiva: il concorso esterno nel delitto associativo ed il concorso di persone nel reato continuato.

Sul primo tema non ci si sofferma per ragioni di sintesi, tuttavia è il caso di rimarcare alcuni aspetti validi per il discorso che qui si affronta. Nell'ambito delle discussioni sulla rilevanza penale del contributo esterno, infatti, è nota la questione relativa alla valutazione sull'apporto causale che il contribuente non partecipa deve fornire all'organizzazione criminale. Il contributo esterno di persone produce effetti su un evento c.d. aperto: il rafforzamento dell'associazione, la sua conservazione, ovvero il perseguimento dei suoi scopi²⁷. Essendo il reato associativo un reato senza una vita temporale predeterminata, dunque appunto *aperto*, di riflesso anche il risultato dell'apporto contributivo esterno non ha confini spazio temporali precisi.

Dunque, questa fattispecie chiarisce ancora di più come il momento lesivo cui fare riferimento per verificare l'efficacia causale dell'apporto esterno è proprio l'assetto organizzativo, la capacità organizzativa del gruppo criminale che rappresenta il cuore della tipicità delle fattispecie a concorso necessario (ad esempio, con riguardo alla criminalità mafiosa, nelle sue estrinsecazioni relative al controllo del territorio, alla forza di intimidazione, al controllo dell'economia e quant'altro)²⁸.

²⁷ Sull'argomento I. GIUGNI, *Il problema della causalità nel concorso esterno*, in *Dir. pen. cont.*, 10, 2017; DONINI, *Il concorso esterno "alla vita dell'associazione" e il principio di tipicità penale*, in *Dir. pen. cont.*, 13 gennaio 2017; V. MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*. Raccolta di scritti, Torino, 2014

²⁸ Tanto è vero che nel codice penale tedesco all'art. 129 il contributo esterno (chi sostiene o appoggia l'associazione) è descritto insieme alle condotte dei promotori e dei partecipi.

La difficoltà di circoscrivere il secondo termine di questo rapporto causale, ovvero appunto l'evento "organizzazione" ha complicato il percorso di tipizzazione per via interpretativa del contributo esterno.

Ancora diverso il caso in cui, come si vede sempre di più nella prassi giudiziaria, il contributo esterno pervenga da un'altra associazione c.d. cerniera, soprattutto formata da professionisti che garantiscono uno stabile supporto "professionale" al sodalizio per le proprie esigenze: in questo caso potrebbe esserci un interscambio tra due o più gruppi criminali che si favoriscono tra di loro, ed allora ogni contributo andrà analizzato nella sua portata e rilevanza penale.

In ogni caso, questo banco di prova ha chiarito che comunque la valutazione del rapporto causale deve essere effettuata *ex post*, sul risultato prodotto, che nel caso della fattispecie associativa sarà sempre un complesso di fatti organizzati da mettere in correlazione con le condotte del complice esterno.

Come invece calibrare il peso dell'organizzazione in caso di concorso di persone in un reato continuato?

2. Gli approdi interpretativi in caso di reato concorsuale continuato, le differenze con il reato associativo

Si è detto, con riferimento al concorso esterno nel delitto associativo, che un profilo rilevante nell'analisi della fattispecie è quello della durata, l'evento associativo è privo di un perimetro temporale definito e questo contraddistingue l'elemento pregnante dell'organizzazione.

Nel rapporto tra concorso di persone nel reato continuato e reato associativo il tema della durata del fatto illecito è altrettanto centrale; anzi, in questo caso ancor di più il problema dell'analisi della durata dell'organizzazione diventa cruciale.

Come già anticipato, infatti, sia nella fattispecie concorsuale eventuale che in quella a concorso necessario vi può essere una forma di organizzazione e tuttavia il seme dell'organizzazione germoglia solo nel secondo caso, mentre nel primo è solo eventualmente coltivato. Per differenziare queste due situazioni occorre comprendere se il legame soggettivo è stabile o meno, se è occasionale o proiettato al futuro; in altri termini per capire la durata dell'organizzazione plurisoggettiva, si deve far riferimento alla programmazione della struttura ed al tipo di programma stabilito dai correi. Questi elementi delineano il substrato della fattispecie criminale che viene in rilievo.

Intanto, dunque, le differenze.

Come è noto, nei reati associativi il vincolo soggettivo è stabile perché volto a realizzare un programma criminoso indeterminato; dunque, la struttura organizzativa, che può essere anche minima, deve essere idonea alla realizzazione di una serie indeterminata di delitti, trattandosi di reati di pericolo. Non occorre che i reati oggetto del programma siano eterogenei, possono essere anche programmate più violazioni di una stessa norma incriminatrice²⁹. Quindi, dove perde di sostanza ovvero di specificità nella programmazione, il reato associativo riacquista nel vincolo, che deve essere forte, stabile e tendenzialmente permanente, nel senso di proiettarsi oltre tale programma.

Diversamente, nel concorso di persone nel reato, l'accordo è finalizzato alla realizzazione di uno o più specifici reati, la programmazione in questo caso è determinata; anche in questo caso l'accordo può essere strutturato in termini di uomini e risorse ma non in modo tendenzialmente stabile e permanente tale da poter durare anche dopo la consumazione dei delitti programmati.

Tra questi due fenomeni criminosi cui corrispondono altrettante aree di tipicità, si interpone, come in una ipoteticascala di grigi, la categoria del concorso di persone nel reato continuato. Si tratta di quei casi in cui l'accordo tra due o più soggetti, pur avendo carattere episodico ed eventuale, si rivolge alla realizzazione di una serie di delitti accomunati da un medesimo disegno criminoso. In altri termini, l'accordo si ripete e si concretizza in tanti episodi di reato che tra di loro sono uniti dal vincolo della continuazione perché fanno tutti parte di un disegno criminoso, di una programmazione comune. Dunque, questa fattispecie rientra sempre nell'alveo del fatto tipico di cui all'art. 110 c.p. ma con la peculiarità di estrinsecarsi in una programmazione più ampia e variegata, si direbbe meno predeterminata e specifica rispetto ai casi ordinari di concorso di persone.

E' infatti opzione maggioritaria quella per cui il medesimo disegno criminoso che caratterizza il reato continuato non è necessario che si manifesti nella volizione di reati che siano puntualmente programmati nel dettaglio; se non può comunque identificarsi nella generica ed indeterminata tendenza di due o più soggetti alla commissione di delitti, la medesimezza del disegno criminoso può però configurarsi anche in caso di mera continuità logica tra le ipotesi delittuose programmate e disegnate dai correi. Il programma criminoso, cioè, in questo caso può anche solo contenere i tratti essenziali dei reati oggetto dell'accordo, purché vi sia un fine unitario e definito; occorrerà quindi verificare in concreto e sulla base di una serie di indici se la programmazione è tale da poter ritenere sussistente un medesimo disegno criminoso. Tra questi indici vi sono

²⁹ Cfr. Cass., sez. 3, sent. n. 2039 del 02/02/2018, Rv. 274816. Ai fini della configurabilità del reato di associazione per delinquere, è necessaria la predisposizione di un programma criminoso, che ben può consistere nella commissione di una serie indeterminata di delitti identici o di analoga natura, non costituendo il carattere eterogeneo dei reati - fine un elemento strutturale della fattispecie. E' anche possibile che il vincolo associativo benché stabile sia progettato per un periodo di tempo determinato, ad esempio perché legato ad un particolare evento come un'opera pubblica, su questo Cass., sez. 6, sent. n. 38524 del 11/07/2018, Rv. 274099.

sicuramente: la tipologia di reati realizzati ed i beni giuridici offesi - se si tratta di reati omogenei senz'altro l'accertamento sulla medesimezza del disegno risulterebbe agevolato -, la distanza cronologica tra i fatti³⁰ ed altre condizioni di tempo e di luogo delle condotte.

Dunque, si potrebbe dire che tra l'indeterminatezza del programma criminoso tipica dei delitti associativi e la puntuale determinatezza dei reati commessi tra due o più persone in concorso vi è una terza categoria, quella del concorso di persone nel reato continuato, in cui la determinatezza del programma può essere *temperata*, sempre se siano disegnati gli elementi essenziali dei reati ed in presenza degli indici rivelatori del medesimo disegno criminoso.

Il reato continuato, infatti, deve considerarsi piuttosto che come un mero cumulo tra più reati ontologicamente distinti³¹, una fattispecie unitaria ma ai soli fini previsti dalla legge, favorevoli al reo³²: il momento dell'*ideazione comune* spiega le ragioni della considerazione normativa unitaria dei reati, specie ai fini del calcolo della pena. Il reato continuato non è un reato, un fatto tipico a sé, ma una particolare configurazione di concorso di reati, strutturalmente autonomi, ma normativamente uniti dal criterio del disegno criminoso comune, che non deve quindi ritenersi come un dolo aggiuntivo rispetto a quello che permea ogni singolo reato³³.

Il medesimo disegno criminoso, dunque, secondo l'interpretazione prevalente, ha soprattutto una spiegazione soggettiva: i singoli reati sono collegati da uno scopo unitario in una volizione globale³⁴. Tuttavia, il programma medesimo può anche ricavarsi da dati oggettivi, cioè da elementi concreti che indicano l'esistenza di una situazione di fatto, ciò soprattutto quando si tratta di reato continuato omogeneo, ovvero in presenza di più violazioni della stessa norma. In definitiva, il disegno criminoso rappresenta un programma "temperato" primariamente legato ad una volizione soggettiva che unisce i fatti ma deducibile anche *de facto* dalla situazione concreta che deriva dalla verifica procedimentale³⁵.

Se questa la teoria, la prassi può risultare più ostica. Nella casistica, ad esempio, un'area di illecito foriera di potenziale confusione tra le due fattispecie del concorso di persone nel reato continuato e del reato associativo è quella relativa al traffico di

³⁰ La vicinanza temporale delle violazioni suggerisce, infatti, una continuità nella realizzazione delle condotte illecite, benché la norma di cui all'art. 81, cpv, c.p. si applichi anche se le violazioni sono commesse in tempi diversi.

³¹ PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, Milano, 1987.

³² FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale*, Bologna, 1989.

³³ Così RAMACCI, che richiama il canone interpretativo dell'*ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio*, *Corso di diritto penale*, Torino, 2013, p. 479 ss.

³⁴ Così MANTOVANI, *Diritto penale*, IV Ed., Padova, 2001, 509 ss. Vds. anche PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 1990.

³⁵ RAMACCI, *Corso*, cit., p. 481, che sposa appunto la teoria eclettica secondo cui il disegno criminoso può assumere tanto la forma soggettiva del programma preventivo, quanto la forma oggettivata del ripresentarsi della stessa situazione di fatto.

stupefacenti. Avviene spesso nella pratica, infatti, che due o più persone commettano congiuntamente più delitti di detenzione illecita o cessione di stupefacente: la categoria omogenea delle violazioni della (stessa) norma incriminatrice induce nel maggior numero dei casi a ritenere la continuazione tra i vari delitti commessi. Approfondendo il ragionamento ci si accorge però che difficilmente i singoli delitti di cessione di stupefacenti siano davvero programmati in modo determinato; difficilmente, infatti, le circostanze di tempo, di luogo e di oggetto sono prefissate dai correi. Le cessioni di stupefacente spesso avvengono in maniera rapidissima, verso acquirenti non prestabiliti e con oggetto quantità e tipologie di stupefacente non predeterminati, quantomeno non nel dettaglio. Bisognerà ragionare sul singolo caso concreto per capire se la programmazione criminosa, pur avendo ad oggetto più violazioni della stessa norma incriminatrice, sia del tutto indeterminata o se i tratti essenziali delle condotte illecite siano stati comunque disegnati dai correi in guisa da ritenere ricorrente un disegno criminoso identico.

In ogni caso, se si considerano non essenziali le differenze di luogo, tempo, oggetto e soggetto acquirente nei singoli delitti di detenzione illecita o cessione di stupefacente e ci si concentra sull'omogeneità delle condotte e sull'identità del bene giuridico tutelato, ritenendo questi i tratti essenziali del programma criminoso, si può ritenere la continuazione tra i singoli episodi di spaccio; oltre a questi tratti essenziali, poi, come visto, altri indici rivelatori possono emergere dal caso concreto. Dunque, l'esempio relativo alla materia degli stupefacenti chiarisce come la presenza di un medesimo disegno criminoso identifica una ideazione e programmazione a "determinazione temperata" dove il disegno tratteggia alcuni elementi di peso dei singoli delitti che si vanno a realizzare (tipologia e bene giuridico), senza soffermarsi su ogni circostanza.

Intanto, allora, un primo problema pratico potrebbe insorgere posto che la presenza di una programmazione, non dettagliata ma comunque avente ad oggetto i tratti essenziali dei reati ideati, si traduce di fatto nella presenza di un'organizzazione più definita sia nell'ideazione che poi nella realizzazione dei reati. L'ideazione comune della commissione di più reati potrebbe appoggiarsi ad un'organizzazione episodica o occasionale, che qualifica il concorso di persone nei reati continuati, ovvero, se l'organizzazione è stabile e maggiormente pregnante si potrebbe diversamente configurare un'ipotesi di reato associativo (quando i correi sono in tre o in numero superiore). Non vale pertanto né dal punto di vista del tipo legale né della prassi del caso comune l'equazione per cui ad un'idea criminale comune corrisponde un'organizzazione fattuale stabile e strutturata, ovvero un sodalizio criminoso; solo il caso concreto potrà spiegare le caratteristiche della fattispecie.

A questo punto però si pone un secondo problema, ci si potrebbe chiedere infatti se la presenza di delitti uniti dalla continuazione *ex art.*, 81, cpv., c.p. sia compatibile con il reato associativo; ci si può interrogare cioè se la presenza di una programmazione

“per tratti essenziali” non confligga con il fatto che nei delitti associativi il vincolo riguardi una programmazione criminosa indeterminata e generica³⁶.

Invero, ben possono coesistere un vincolo associativo tendenzialmente stabile volto a realizzare un programma criminoso indeterminato ed un nesso di continuazione tra i delitti-fine realizzati (continuazione orizzontale), che sottendono una programmazione “a determinazione temperata”, perché il momento della fissazione dell’accordo stabile, non occasionale ma destinato a durare a prescindere dalla consumazione di singoli delitti scopo, è diverso da quello della messa in comune dei delitti-fine, uniti da un nesso di continuità logico-temporale³⁷. Dunque, delitto associativo e reati fine possono avere una diversa “storia” ideativa da questo punto di vista e, di conseguenza, una diversa trattazione sanzionatoria (più favorevole per i reati fine uniti dalla continuazione); mentre tra delitto associativo e reati uniti dalla continuazione vi sarà l’ordinaria disciplina del concorso di reati.

A questo risultato interpretativo si può giungere anche soffermandosi sulle affermazioni giurisprudenziali che distinguono tra le due categorie in esame.

In effetti, la giurisprudenza del tutto prevalente ha fissato dei criteri per distinguere tra concorso di persone nel reato continuato e delitto associativo, specie, come detto, con riguardo all’art. 74 del DPR 309/90³⁸; tali criteri si concentrano sull’aspetto dell’organizzazione, ovvero della stabilità del vincolo e dunque sull’aspetto strutturale dell’accordo tra i più soggetti, posto che, come detto, l’aspetto soggettivo della programmazione e dell’ideazione comune potrebbe permeare tanto il concorso di persone quanto il reato associativo.

Si afferma, infatti, in giurisprudenza, che: *“L’elemento aggiuntivo e distintivo del delitto di cui all’art. 74 D.P.R. n. 309 del 1990, rispetto alla fattispecie del concorso di persone nel reato continuato di detenzione e spaccio di stupefacenti, va individuato non solo nel carattere dell’accordo criminoso, avente ad oggetto la commissione di una serie non preventivamente determinata di delitti e nella permanenza del vincolo associativo, ma anche nell’esistenza di una organizzazione che consenta la realizzazione concreta del programma criminoso. (In motivazione, la Corte ha precisato che il reato associativo richiede la predisposizione di mezzi concretamente finalizzati alla commissione dei delitti ed il contributo effettivo da parte dei singoli per il raggiungimento dello scopo, poiché, solo nel momento in cui diviene operativa e*

³⁶ Per la dottrina sul tema INSOLERA, *L’associazione per delinquere*, Padova, 1983, 114. Si veda anche Del Corso, *I nebulosi confini tra associazione per delinquere e concorso di persone nel reato continuato*, in *Cass. pen.*, 1985, 621.

³⁷ Sulla possibile coesistenza tra un’associazione dedita allo spaccio di stupefacenti e la continuazione tra i singoli delitti fine cfr. Cass., sez. 5, sent. n. 14863 del 21/12/2020, Rv. 281138; per la dottrina in senso positivo Mantovani, *Diritto penale*, cit. 522.

³⁸ Con riguardo, invece, ai reati tributari, di recente affronta il tema della differenza tra associazione per delinquere e concorso di persone nel reato continuato anche Cass., sez. 3, sent. n. 11570 del 30/01/2020.

*permanente la struttura organizzativa, si realizza la situazione antigiuridica che giustifica le gravi sanzioni previste per tale fattispecie).*³⁹

Ed ancora, si afferma che: *“L'elemento distintivo tra il delitto di associazione per delinquere e il concorso di persone nel reato continuato, è individuabile nel carattere dell'accordo criminioso, che nel concorso si concretizza in via meramente occasionale ed accidentale, essendo diretto alla commissione di uno o più reati - anche nell'ambito di un medesimo disegno criminioso - con la realizzazione dei quali si esaurisce l'accordo e cessa ogni motivo di allarme sociale, mentre nel reato associativo risulta diretto all'attuazione di un più vasto programma criminioso, per la commissione di una serie indeterminata di delitti, con la permanenza di un vincolo associativo tra i partecipanti, anche indipendentemente e al di fuori dell'effettiva commissione dei singoli reati programmati. (Fattispecie in cui è stata esclusa l'associazione per delinquere in presenza di un programma criminioso ben determinato).*⁴⁰ In effetti, in giurisprudenza si è precisato che non può ritenersi integrato il reato associativo di cui all'art. 74 DPR 309/90 per il solo fatto della frequente commissione di reati da parte degli stessi soggetti nel diverso ruolo di acquirente e venditore, essendo invece necessario che tale reiterazione si collochi nell'ambito dell'esecuzione del programma associativo di commissione di una serie indeterminata di reati⁴¹. In definitiva, il *discrimen* tra reato associativo e concorso di persone nel reato continuato risiede nel fatto che in quest'ultimo l'accordo criminioso è occasionale e limitato, in quanto diretto soltanto alla commissione di più reati determinati, ispirati da un unico disegno che li prevede tutti⁴².

Quindi nel caso di concorso di persone il medesimo disegno criminioso che qualifica il reato continuato esaurisce l'accordo criminioso; in altri termini la programmazione in questo caso non solo è temperata nell'oggetto degli illeciti da compiere ma anche nei tempi perché, anche se non viene prefissato nel dettaglio un momento di conclusione del programma criminioso, però tale programma fa riferimento e si aggancia ad un accordo non durevole ma occasionale: terminato il programma si perfeziona e realizza il disvalore dell'accordo. Dunque, non solo nell'*an* anche nel *quando* il programma della continuazione deve essere ideato almeno nelle sue linee essenziali alla stregua di come l'accordo tra i concorrenti nel reato *ex art.* 110 c.p. è stato fissato. La prova dell'unitarietà del disegno può dunque essere desunta dalla verifica dei fatti entro un periodo ragionevolmente limitato, in modo da risultare compatibile con la deliberazione di una definita strategia operativa⁴³.

Nel reato associativo, invece, anche qualora i delitti fine siano uniti dal medesimo disegno criminioso, il vincolo si proietta oltre la realizzazione di tali reati e oltre la

³⁹ Così Cass., sez. 6, sent. n. 17467 del 21/11/2018, Rv. 275550; vds. anche Cass., sez. 6, sent. n. 18055 del 10/01/2018, Rv. 273008.

⁴⁰ Cfr. Cass., sez. 5, sent. n. 1964 del 07/12/2018, Rv. 274442, in materia di reati sessuali.

⁴¹ Cfr. Cass., sez. 6, sent. n. 28252 del 06/04/2017, Rv. 270564.

⁴² Cfr. Cass., sez. 6, sent. n. 36131 del 13/05/2014, Rv. 260292.

⁴³ Sul punto SPINELLI P., *Alcune considerazioni sul concorso di reati*, in *Arch. pen.*, 1984, 487.

programmazione “temperata”, che quindi non incide sul fulcro del carattere duraturo della struttura del sodalizio. L’esistenza di un medesimo disegno criminoso, allora, per un verso non equivale a ritenere esistente per ciò solo un’organizzazione stabile ed un sodalizio criminale, per altro verso non preclude la sussistenza di un illecito associativo per il fatto di considerare programmati in continuazione alcuni reati-fine del sodalizio.

Infatti, anche in presenza di una programmazione per linee essenziali, che accomuna i delitti rientranti nel fine criminoso dell’associazione, comunque, in presenza di un vincolo organizzativo stabile, più pregnante del mero accordo ex art. 115 c.p., la fattispecie associativa si potrà configurare.

Tutto starà, quindi, a verificare caso per caso l’esistenza di tale vincolo e ricercare negli elementi raccolti nel corso delle indagini le prove di tale caratteristica⁴⁴, dove i partecipanti, anche al di fuori dei singoli reati programmati, assicurino la propria disponibilità duratura al perseguimento del programma criminoso del sodalizio, oltre la realizzazione dei singoli reati-fine programmati in modo anche specifico.

Si è detto, dunque, che da un lato per l’esistenza dell’associazione si richiede il riscontro di una programmazione indeterminata di delitti, dall’altro però in giurisprudenza si ritiene ammissibile la coesistenza tra delitto associativo e reati fine uniti dalla continuazione, quindi, programmati. Da questo si ricava che in realtà quando si parla di programmazione indeterminata per i delitti associativi non si esclude che il programma abbia comunque una ideazione unitaria; non può ritenersi cioè un requisito essenziale per l’associazione l’esistenza di un programma generico perché non è meno pericolosa per l’ordine pubblico un’associazione costituita per la commissione di una serie finita di delitti (così come non è essenziale un programma specifico per il reato continuato). Ciò che conta in definitiva è la struttura stabile che potenzialmente proietta il sodalizio oltre la programmazione dei reati fine che può essere determinata nella continuità sia nell’*an* che nel *quando*.

3. Problematiche in conclusione

La verifica in concreto circa l’esistenza di un concorso di persone in un reato continuato piuttosto che di un reato associativo non è indifferente dal punto di vista pratico, sia sul versante sostanziale che processuale.

⁴⁴ Cfr. Cass., sez. 2, sent. n. 53000 del 04/10/2016, Rv. 268540 secondo cui: “*Ai fini della configurabilità di un’associazione per delinquere, legittimamente il giudice può dedurre i requisiti della stabilità del vincolo associativo, trascendente la commissione dei singoli reati-fine, e dell’indeterminatezza del programma criminoso, che segna la distinzione con il concorso di persone, dal susseguirsi ininterrotto, per un apprezzabile lasso di tempo, delle condotte integranti detti reati ad opera di soggetti stabilmente collegati. (Fattispecie in cui la Corte ha confermato la sussistenza di un’associazione per delinquere finalizzata alla commissione di frodi in assicurazione osservando che, a fronte della gestione di un numero cospicuo di sinistri simulati, i compartecipi non potevano non rappresentarsi che lo studio professionale di uno di loro fungesse da struttura organizzata per la commissione delle frodi).*”

Sotto il primo profilo, sorge senz'altro la problematica relativa al calcolo ed alla quantificazione della pena. Come visto, la disciplina della continuazione prevede il regime del concorso formale delle pene; vi sarà dunque da individuare il reato più grave ed effettuare gli aumenti di pena per i singoli reati in continuazione⁴⁵. Se la disciplina del cumulo prevista dall'art. 81, cpv., c.p. applicato al concorso di persone è di favore per il reo, in caso di presenza di un reato associativo la situazione è peggiorativa dal punto di vista sanzionatorio perché la pena per questo reato si aggiunge a quella dei singoli delitti fine.

Una particolare situazione da questo punto di vista si potrebbe verificare in caso di eventuale continuazione tra un reato associativo ed uno o più delitti fine (continuazione verticale) ovvero, per giunta, nell'ipotesi di eventuale continuazione tra due delitti associativi (si pensi al caso, già citato, delle cc.dd. associazioni cerniera). Secondo la giurisprudenza prevalente vi sarà continuazione tra reato associativo e reati fine ovvero anche tra reati associativi solo in presenza della prova di un unico momento deliberativo e quindi di una sorta di predeterminazione dell'ulteriore delitto, anche se non nel dettaglio: quella che abbiamo definito essere la programmazione temperata (nell'*an* e nel *quando*) che in questo caso dovrà coinvolgere il delitto associativo con uno o più delitti fine ovvero due delitti associativi. Quindi, il dato per cui uno o più delitti fine possano rientrare nella programmazione dell'associazione non è sufficiente per ritenere la medesimezza del disegno criminoso; questo aspetto della generica inclusione non rientra cioè tra i "tratti essenziali" della programmazione quale requisito necessario per il riconoscimento del medesimo disegno criminoso. La mera ricomprensione del delitto realizzato nell'ambito del fine criminoso del sodalizio, dunque, rappresenta un dato troppo generico per ritenere raggiunta la programmazione richiesta per il riconoscimento della continuazione.

Allora, al momento della costituzione del sodalizio, ovvero anche dell'ingresso del partecipe, occorre verificare se vi sia stata quella programmazione necessaria dei delitti-fine richiesta dall'art. 81, cpv., c.p., altrimenti, afferma la giurisprudenza, si finirebbe per configurare una sorta di automatismo nel riconoscimento della continuazione e del conseguente beneficio sanzionatorio, in quanto tutti

⁴⁵ Su questo argomento è aperta la discussione in giurisprudenza: una certa opzione ritiene che il giudice, nel determinare la pena complessiva, non solo deve individuare il reato più grave, stabilendo la pena base applicabile per tale reato, ma deve anche calcolare l'aumento di pena per la continuazione in modo distinto per i singoli reati satellite anziché unitariamente, così Cass., sez. 5, sent. n. 16015 del 18/02/2015, Rv. 263591 e da ultimo Cass., sez. 1, sent. n. 800 del 07/10/2020, Rv. 280216. Al contrario, altra opzione ritiene che in tema di determinazione della pena nel reato continuato, non sussiste obbligo di specifica motivazione per ogni singolo aumento, essendo sufficiente indicare le ragioni a sostegno della quantificazione della pena-base, in quanto anche questa operazione rientra nella discrezionalità del giudice di merito che la esercita, come per la determinazione della pena base, in aderenza ai principi enunciati dagli artt. 132 e 133 cod. pen.; cfr. Cass., sez. 5, sent. n. 32511 del 14/10/2020, Rv. 279770 e da ultimo, Cass., sez. 2, sent. n. 22726 del 22/04/2021 e Cass., sez. 2, sent. n. 22473 del 09/04/2021. Con ordinanza del 25.2.2021, Cass., sez. III, n. 10395, è stata rimessa alle Sezioni unite la questione relativa alla discrasia tra gli orientamenti giurisprudenziali sopra indicati. La soluzione adottata il 24.6.2021 risulta quella secondo cui il Giudice deve calcolare e motivare l'aumento di pena in modo distinto per ognuno dei reati satellite.

i reati commessi in ambito associativo dovrebbero ritenersi in continuazione con la fattispecie⁴⁶. Non rileva, a questo punto, il tipo di programma dell'associazione per delinquere, che, infatti, può essere indeterminato ma anche, come visto in precedenza, determinato (tale da mettere in continuazione i reati-fine); ciò che rileva è che al momento della formazione del disegno criminoso sia ricompresa anche la struttura organizzativa del sodalizio. Se invece, i reati scopo non erano programmabili *ab origine* perché legati a circostanze ed eventi contingenti e occasionali o, comunque, non immaginabili al momento iniziale dell'associazione, non si potrà riconoscere il nesso della continuazione⁴⁷.

Questa ricerca vale a maggior ragione se si volesse ipotizzare la continuazione tra due o più delitti associativi; in questo caso l'indagine sul medesimo disegno criminoso non può fermarsi a riconoscere l'omogeneità delle violazioni stante la tipologia dei reati (ancor più evidente ad esempio in caso di continuazione tra reati associativi relativi alla medesima organizzazione criminale sulla base del mutamento nel tempo della compagine associativa) ma occorrerà verificare la natura dei vari sodalizi, la loro concreta operatività e la loro continuità nel tempo, al fine di accertare l'unicità del momento deliberativo e la sua successiva attuazione attraverso la progressiva appartenenza del soggetto ad una pluralità di organizzazioni, comunque denominate, ovvero ad una medesima organizzazione⁴⁸. Pertanto, se il *pactum sceleris* è del tutto nuovo, non ideato e preventivato nei suoi tratti essenziali sin dall'inizio dal partecipe al sodalizio, vi sarà discontinuità tra i reati, con conseguente cumulo delle pene.

Sul versante processuale delle conseguenze pratiche della qualificazione del fatto come concorso di persone nel reato continuato o reato associativo, invece, occorre ragionare ad esempio sul tema della competenza territoriale. Se la sussistenza di un vincolo associativo attrae indiscutibilmente la competenza del Tribunale in cui si consuma tale delitto (salva la maggiore gravità di uno o più delitti fine), in caso di concorso di persone nel reato continuato occorre valutare per ogni singolo concorrente il reato più grave che attrae la competenza. Ciò potrebbe determinare in concreto uno spaccettamento e smembramento del procedimento, con competenza di diversi Tribunali nel territorio nazionale.

La regola giurisprudenziale sul punto è chiara: lo spostamento della competenza per territorio derivante dalla connessione ai sensi degli artt. 12 lett. b) e 16 cod. proc. pen. si applica solo se l'episodio in continuazione riguardi lo stesso o, se sono più d'uno, gli

⁴⁶ Cfr. Cass., sez. 1, sent. n. 23818 del 22/06/2020, Rv. 279430. Per la giurisprudenza, più risalente, contraria alla configurabilità della continuazione tra delitto associativo e reati fine, si veda, ad esempio, Cass. sez. 5, sent. del 24/09/1985, in Cass. pena., 1986, 879

⁴⁷ Cfr. Cass., sez. 5, sent. n. 54509 del 08/10/2018, Rv. 275334 e da ultimo Cass., sez. 6, sent. n. 4680 del 20/01/2021, Rv. 280595.

⁴⁸ Cfr. Cass., sez. 5, sent. n. 20900 del 26/04/2021, Rv. 281375.

stessi imputati, giacché l'interesse di un imputato alla trattazione unitaria di fatti in continuazione non può pregiudicare quello del coimputato in uno di questi fatti a non essere sottratto al giudice naturale secondo le regole ordinarie della competenza⁴⁹. Ed ancora, si afferma: *“La connessione fondata sull'astratta configurabilità del vincolo della continuazione è idonea a determinare lo spostamento della competenza soltanto quando l'identità del disegno criminoso sia comune a tutti i compartecipi, poiché l'interesse di un imputato alla trattazione unitaria di fatti in continuazione non può pregiudicare quello del coimputato a non essere sottratto al giudice naturale⁵⁰”*.

Dunque, si ritiene che la regola del cambiamento di competenza per territorio in ragione della connessione dei reati, in caso di reati commessi in concorso tra più soggetti, non sia sempre efficace ma risulta applicabile solo qualora la continuazione coinvolga gli stessi concorrenti coimputati.

In definitiva, concorso di persone nei reati uniti dalla continuazione e reati associativi rappresentano due fenomeni criminosi e due fatti tipici in costante dialogo e conversazione. La grammatica di questa conversazione è data dalla manifestazione dei casi concreti e dalla sussunzione dei casi all'interno non solo dei tipi legali ma anche dalle regole giurisprudenziali, al fine di perimetrare la storia del singolo evento. È proprio quel ragionamento di inferenza induttiva di cui si parlava con riferimento ai modelli causali, che aiuta l'interprete a dare evidenza dell'individualità di ogni singolo caso e ad enucleare, empiricamente, la regola della vicenda in concreto.

Ponendo una specifica attenzione a questi aspetti della tipicità, una pronuncia giurisprudenziale si può riappropriare del ruolo di affermazione (e verifica) del fatto illecito sostanziale, nel rispetto del paradigma liberale, ma con il coraggio di andare oltre la processualizzazione delle fattispecie concorsuali riconoscendo a queste l'essenza di *fatti* diversi (in aderenza alla previsione dell'art. 530 c.p.p.), con una connotazione criminale autonoma.

Come il delitto associativo anche il concorso di persone nel reato è un fatto illecito autonomo, non una realtà immateriale che deve suggerire dalle evidenze processuali per manifestarsi; i fatti criminali complessi soggettivamente, sempre più presenti nella modernità, richiedono un'analisi critica rigorosa e puntuale delle contingenze ed evidenze del caso concreto, mediante le regole dell'esperienza e del senso comune, che non deve però mai sostituirsi alla necessaria e certe volte anche coraggiosa affermazione dei requisiti di tipicità del fatto, senza appannamenti, in modo da corrispondere ai dettami costituzionali di legalità.

⁴⁹ Cfr. Cass., sez. 3, sent. n. 1744 del 30/07/1993, Rv. 194469 e più di recente Cass., sez. 2, sent. n. 57927 del 20/11/2018, Rv. 275519.

⁵⁰ Cfr. Cass., sez. 1, sent. n. 5725 del 20/12/2012, Rv. 254808.