



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



IL CONFINE TRA ASSOCIAZIONE PER DELINQUERE E CONCORSO DI PERSONE NEL REATO CONTINUATO

Il criterio distintivo tra il delitto di associazione per delinquere e il concorso di persone nel reato continuato va individuato proprio nel carattere dell'accordo criminoso, che nella seconda ipotesi è diretto alla commissione di uno o più reati determinati, anche nell'ambito del medesimo disegno criminoso con la realizzazione dei quali si esaurisce l'accordo e cessa ogni motivo di allarme sociale, laddove nel reato associativo risulta diretto all'attuazione di un più vasto programma criminoso, 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. (Cass., V sez., 16 gennaio 2019, n. 1964)

di **Ilaria Romano**

IUS/17 - DIRITTO PENALE

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

Raffaele Giaquinto

Publicato, Lunedì 16 Marzo 2020

Sommario: 1. Introduzione — 2. Il delitto di associazione per delinquere ex art. 416 c.p. — 2.1. Il bene giuridico presidiato dalla norma — 2.2. I soggetti — 2.3. La condotta — 2.3.1. La condotta dei singoli sodali — 2.3.2. Le caratteristiche dell'associazione — 3. Il concorso di persone — 3.1. Analogie e differenze tra concorso di persone e delitto associativo — 4. Il reato continuato — 5. Conclusioni.

Abstract ^[ITA]: L'elaborato si propone di illustrare i criteri distintivi tra il delitto associativo ex art. 416 c.p. e gli istituti del concorso di persone (110 c.p.) e del reato continuato (art. 81 c. 2 c.p.), alla luce di una recente pronuncia della Suprema Corte (Cass. Pen., Sez. V, 16/01/2019, n. 1964).

La Cassazione, nello stabilire dei criteri per distinguere tra delitto associativo e concorso nel reato continuato, ha ravvisato validi elementi discretivi nel carattere dell'accordo criminoso e nel programma delittuoso. Il primo, infatti, nel concorso si concretizza in via meramente occasionale ed accidentale, mentre nell'associazione deve sussistere in via stabile.

La programmazione, invece, nel concorso si caratterizza per essere diretta alla commissione di uno o più reati determinati, anche nell'ambito del medesimo disegno criminoso, con la consumazione dei quali si esaurisce l'accordo e cessa ogni motivo di allarme sociale; mentre nel reato associativo risulta diretta alla 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.

Abstract ^[EN]: The paper aims to illustrate the differences of the associative crime in article 416 of the Criminal Code and from persons merely acting in concert to commit an offence provided in article 110 of the Criminal Code and from the continued crime provided in article 81 c. 2 of the Criminal Code, in the light of a recent ruling by the Supreme Court (Cass. Pen., Sez. V, 16/01/2019, n. 1964).

The Court, in establishing the distinctive criteria between associative crime and conspiracy in the continued crime, has identified valid distinguishing elements in the character of the criminal agreement and in the crime agenda. The first, in fact, takes place on a purely occasional and accidental basis, on the plane of involvement, while it must exist on a stable basis, concerning the association.

On the other hand, the programme is characterized by being directed to the commission of one or more specific crimes, regarding the simple involvement, even when it develops

within the same criminal plan, with the consumption of which the agreement is exhausted and all grounds for social alarm cease; while in the association offense it appears to be directed to the commission of an indeterminate series of crimes, with the permanence of an association bond between the participants, even independently and outside the actual commission of the individual programmed crimes.

1. Introduzione

La sentenza in commento offre l'occasione di analizzare i rapporti tra il delitto di associazione per delinquere, di cui all'art. 416 c.p., e gli istituti del concorso di persone e del reato continuato. Il tema, costantemente esaminato dalla Suprema Corte¹, merita di essere approfondito alla luce della citata recente statuizione, nella quale si conferma che "il criterio distintivo tra il delitto di associazione per delinquere e il concorso di persone nel reato continuato va individuato proprio nel carattere dell'accordo criminioso, che nella seconda ipotesi è diretto alla commissione di uno o più reati determinati, anche nell'ambito del medesimo disegno criminioso con la realizzazione dei quali si esaurisce l'accordo e cessa ogni motivo di allarme sociale, laddove 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 ed al di fuori dell'effettiva commissione dei singoli reati programmati". Ben si comprende come l'argomento meriti di essere trattato antepoendo una disamina puntuale e trasversale dei singoli istituti che vengono in rilievo. Ci si soffermerà, pertanto, sul reato di associazione per delinquere, sul reato continuato e sul concorso di persone; per poi analizzare i rapporti tra di essi e contestualizzare l'esito della ricerca al caso concreto al vaglio della Suprema Corte.

2. Il delitto di associazione a delinquere ex art. 416 c.p.

Occorre, anzitutto, prendere le mosse dall'art. 416 c.p., contestato agli imputati del procedimento penale in analisi al capo 9) associazione per delinquere posta in essere al fine di commettere più delitti di aggressioni in danno di vari individui.

La norma punisce coloro che, in numero di tre o più, si associno allo scopo di commettere più delitti. Chi si adopera per promuovere, costituire od organizzare l'associazione, o chi ne sia il capo, è punito con la reclusione da tre a sette anni, mentre il semplice partecipe è sanzionato con la reclusione da uno a cinque anni. I commi da 4 a 7 prevedono aggravanti per casi peculiari.

2.1. Il bene giuridico presidiato dalla norma

La previsione legislativa si propone di tutelare il bene giuridico dell'ordine pubblico, il quale è posto in pericolo già dalla mera esistenza del sodalizio criminoso finalizzato alla commissione dei delitti, non essendo anche necessario, per l'integrazione della fattispecie, che questi siano compiuti.

Pertanto, la disposizione, nel distinguere nettamente la punibilità della sola associazione dalla commissione dei reati-fine, esplicitamente denuncia la sua natura di reato di pericolo.

In particolare, la prevalente dottrina lo qualifica come reato di pericolo concreto, poiché pone l'accento sulla commissione dei delitti-fine, che rendono concreta la messa in pericolo dell'ordine pubblico². Deve tuttavia darsi conto di una diversa voce dottrinale, che ritiene si tratti di reato di pericolo presunto, ove si osservi che l'ordine pubblico risulterebbe minacciato dall'esistenza stessa di un vincolo associativo e dalla sua permanenza; tuttavia, la carica lesiva dell'associazione può essere apprezzata prevalentemente quando il gruppo cominci a dare esecuzione ai reati, così ridimensionando il problema dell'anticipazione di tutela³.

Altri Autori hanno definito il reato in parola come di danno, evidenziando la lesione della pace sociale che l'organizzazione criminale comporta e la potenzialità lesiva autonoma della sua stessa esistenza⁴.

Inoltre, vi è stato anche chi ha definito il delitto come di danno rispetto all'ordine pubblico e di pericolo rispetto ai beni offesi dai singoli delitti-fine⁵.

L'atteggiamento ondivago della dottrina in merito alla qualificazione della natura del reato non deve sorprendere, in quanto verosimilmente rappresenta la conseguenza di una irrisolta tensione tra le esigenze di tutela della pubblica incolumità, l'opportunità di anticipazione dell'interesse punitivo dello Stato rispetto a specifiche condotte delittuose, e la difficoltà concreta "di individuare le condizioni minimali di convivenza civile tali da ottenere il consenso in ogni tempo della maggioranza dai consociati"⁶.

2.2. I soggetti

Il reato può essere commesso da chiunque, pertanto si qualifica come comune. Semmai, il diverso contributo concretamente dato all'associazione identifica il singolo agente come mero partecipe, ovvero come promotore, costitutore, organizzatore, capo. Tale distinzione, come anticipato, diversifica la risposta sanzionatoria.

Per la configurabilità dell'associazione, è necessario che i soggetti aderenti al *pactum sceleris* siano almeno in numero di tre. Questo dato, se permette di riconoscere il reato come a concorso necessario proprio, stimola la riflessione sulla rilevanza che possano avere, nell'economia del reato, i partecipanti non capaci di intendere e di volere, o comunque non imputabili.

Anche a questo proposito la dottrina si è divisa, e il dibattito ha visto schierarsi da una parte i sostenitori della tesi che include i soggetti non imputabili sulla scorta dell'art. 112 c. 2 c.p.⁷ e, dall'altra, chi ha negato la possibilità di includere i soggetti non imputabili nel novero degli associati, valorizzando la portata eccezionale della medesima disposizione.

Invero, la collocazione tassonomica dell'articolo citato nel capo III del libro I del Codice penale rivela l'appartenenza della disposizione alla disciplina del concorso di persone eventuale, e non anche, direttamente, ai concorsi di persona necessari (come il reato in esame). La vicinanza di *rationes fondanti* i reati a esecuzione plurisoggettiva, tuttavia, rende labili i confini tra delitti associativi e concorso di persone, e fa comprendere perché la giurisprudenza (e la sentenza in commento ne è la prova) abbia più volte sentito il bisogno di chiarire la distinzione tra i ridetti istituti, che affondano le radici nel medesimo terreno.

Vieppiù, a soli fini di completezza, atteso che l'istituto non attiene all'ambito del procedimento in esame, la Suprema Corte ha dovuto esaminare l'ancor più sottile differenza tra reato associativo, concorso e gruppo criminale organizzato. Quest'ultimo, citato negli artt. 3 e 4 della l. n. 146/2006 ai fini della sussistenza dell'aggravante della transnazionalità, sussiste, secondo le indicazioni contenute nell'art. 2, punti a) e c) della Convenzione di Palermo⁸, in presenza della stabilità dei rapporti fra gli adepti, di una organizzazione seppur minimale, della non occasionalità o estemporaneità della stessa, e della finalizzazione alla realizzazione anche di un solo reato e al conseguimento di un vantaggio finanziario o comunque materiale.

La Corte ha quindi evidenziato che il gruppo criminale organizzato rappresenta un *quid pluris* rispetto al semplice concorso di persone, ma si diversifica anche dall'associazione ex art. 416 c.p., in quanto quest'ultima postula altresì un'articolata organizzazione strutturale, seppure in forma minima od elementare, tendenzialmente stabile e permanente, una precisa ripartizione di ruoli e la pianificazione di una serie indeterminata di reati⁹.

A proposito dell'organizzazione strutturale, che per la configurabilità del reato può essere anche minima, e al fine di fornire un esempio della casistica in cui la Suprema Corte ha riconosciuto la sussistenza dell'associazione, può farsi riferimento al caso in cui siano i

componenti di una medesima famiglia a commettere reati seriali. Ebbene, ove questi si ritrovino a delinquere non limitandosi a trarre vantaggio dalla preesistente organizzazione familiare, ma sfruttando questa per costituire una parallela organizzazione criminosa, distinta e autonoma, si tratterà di delitto associativo, e non già di concorso di persone¹⁰.

Ritornando alla pronuncia che ci occupa, occorre osservare che questa, riprendendo plurimi precedenti conformi, opera una distinzione tra delitto associativo e concorso di persone basandosi non sulle caratteristiche soggettive dei protagonisti della vicenda, tutti astrattamente idonei a costituire il reato ex art. 416 c.p. (perché imputabili e in numero di tre), bensì sul carattere dell'accordo criminoso.

Invero, la sentenza in esame analizza anche le caratteristiche personali degli imputati e, nella specie, la capacità di intendere e di volere della ricorrente L. (scemata dallo stato di dipendenza psicologica dal correo Bo.) e il parziale vizio di mente del coimputato M. (soggetto con limiti cognitivi, rigidità emotive e parziale vizio di mente), ma lo fa solo per di graduare l'intensità del dolo per l'una e di valutare l'attendibilità soggettiva dell'altro. Il dato soggettivo, quindi, non viene valutato, ai fini dell'art. 112 supra citato, per verificare l'integrazione del reato associativo, ma esclusivamente a fini di dosimetria della pena.

Per poter comprendere gli esiti cui sono pervenuti i giudici di legittimità, pertanto, appare necessario soffermarsi sugli altri elementi, che caratterizzano il reato associativo e lo distinguono da istituti affini.

2.3. La condotta

Appurato che il reato di cui all'art. 416 c.p. è plurisoggettivo necessario, occorre verificare quale sia la condotta richiesta dalla norma ai fini della configurazione della fattispecie.

Anzitutto deve trattarsi di condotta attiva, di adesione alla *societas sceleris* che difficilmente può immaginarsi realizzata mediante omissione. Invero, non è mancato chi, in dottrina, ha qualificato detto reato, essendo permanente, come bifasico, ossia realizzato mediante adesione attiva prima, e mancato recesso dall'associazione poi¹¹.

Deve poi osservarsi che il reato associativo, per sua natura, è permanente: si consuma nel momento in cui il sodalizio si venga a formare e perdura fino al momento in cui questo si sciogla. Tuttavia, la giurisprudenza ritiene che il momento in cui si concretizza il pericolo per l'ordine pubblico non coincida con il semplice manifestarsi dell'accordo, bensì con

quello in cui diviene operante la struttura organizzativa permanente finalizzata alla realizzazione degli obiettivi prefissati¹². Ove, però, l'associato aderisca all'associazione in un momento successivo alla sua costituzione, costui potrà essere perseguito solo dal momento dell'ingresso, ferma restando la perseguibilità dell'associazione fin dal momento della sua istituzione¹³.

Ci si è interrogati, in dottrina, sulla lettera della norma, che, prevedendo la perseguibilità del reato a prescindere dalla commissione dei delitti-scopo, sembrerebbe punire, in un'ottica di anticipazione della tutela, il mero accordo criminoso, ponendosi in contrasto con il divieto a ciò posto dall'art. 115 c.p.¹⁴.

Alcuni Autori hanno ipotizzato che l'art. 416 c.p. costituisca un'ipotesi derogatoria rispetto all'art. 115 c.p., giustificata dalla gravità del pericolo cui è esposto l'ordine pubblico¹⁵. Altre autorevoli voci hanno invece concluso nel senso che "l'associazione per delinquere non rappresenta la repressione di un mero accordo, punibile in deroga all'art. 115. Non si tratta di una mera intesa, bensì del fatto esterno dell'associazione"¹⁶, cioè del "dato oggettivo esterno di natura associativa concretamente idoneo a ledere l'ordine pubblico"¹⁷ che "sussiste per il solo vincolo delle più persone necessarie e sufficienti, non essendo richiesta né la materiale riunione degli associati, né l'identità del luogo di residenza né la reciproca conoscenza degli stessi, né un'attività immediatamente diretta ai delitti scopo"¹⁸.

Inoltre, l'associazione si distingue anche dalla mera riunione, che potrebbe essere anche momentanea e casuale, per la caratteristica permanenza, a nulla rilevando l'effettiva durata, se la stessa si è rivelata comunque idonea allo svolgimento del programma delinquenziale.

2.3.1. La condotta dei singoli sodali

Per poter discorrere della condotta nei delitti associativi, deve distinguersi l'atteggiarsi dell'associazione, come entità plurisoggettiva, dall'attività dei singoli consociati.

In relazione ai ruoli degli individui, che saranno poi i soggetti che concretamente subiranno la sanzione penale, deve chiarirsi che per "promotore" si intende chi assume l'iniziativa della costituzione dell'associazione, ovvero chi alimenti la capacità criminale di un'associazione già creata; "costitutore" è chi istituisce, concretamente, l'associazione e vi partecipa necessariamente; riveste la qualifica di "organizzatore" chi regola l'attività dei sodali, garantendo la sopravvivenza della struttura e la realizzazione degli scopi prefissati; "capo" è il leader che gode dell'autorità e che si pone in posizione di sovraordinazione gerarchica rispetto agli altri associati. Infine, la categoria dei meri

“partecipi” si attesta come residuale, potendo essere desunta a contrario dalle caratteristiche delle altre figure. Questo tuttavia non deve far credere che si tratti di una posizione meno rilevante all’interno del sodalizio criminoso, atteso che proprio il partecipe è colui che lo mantiene attivo e collabora alla realizzazione degli scopi, mettendo stabilmente a disposizione il proprio contributo, morale o materiale, oggettivamente apprezzabile e accettato dall’organizzazione malavitos¹⁹.

L’interpretazione giurisprudenziale ha quindi chiarito che la “partecipazione ad associazione per delinquere ha forma libera, nel senso che qualsiasi azione, purché causale rispetto all’evento tipico, è costitutiva della materialità del fatto; ciò non significa che nella distribuzione dei compiti non si debba concretamente individuare e specificare la parte svolta dal compartecipe e cioè il contributo, minimo ma non insignificante, dal singolo apportato alla vita della struttura ed in vista del perseguimento del suo scopo”²⁰. Inoltre, è stato affermato che non è necessario che il contributo offerto dall’associato sia indispensabile²¹, né occorre la dimostrazione dello specifico ruolo svolto da quel soggetto nell’ambito dell’associazione; la partecipazione, infatti, può realizzarsi nei modi più vari, la cui specificazione non è richiesta dalla norma incriminatrice e non può quindi essere richiesta neppure nella sentenza di condanna²². Inoltre, è considerata idonea a configurare la fattispecie anche quella partecipazione che abbia durata limitata nel tempo²³, che realizzi un solo delitto programmato²⁴, ovvero addirittura quella che non si sostanzia nella commissione di alcun reato-fine²⁵.

Ad ogni modo, le particolari qualifiche esaminate, rivestite dai sodali, non determinano automaticamente la responsabilità degli stessi per i singoli reati-fine posti in essere di volta in volta nella cornice del programma criminoso: di essi, infatti, rispondono solo coloro i quali li abbiano concretamente posti in essere.

2.3.2. Le caratteristiche dell’associazione

Con riguardo alle caratteristiche che deve rivestire l’associazione per potersi dire integrato il delitto de quo, la costante interpretazione giurisprudenziale e dottrinale ha indicato tre condizioni fondamentali, ossia: la sussistenza di un **vincolo associativo tendenzialmente stabile**, la cui durata è destinata a proseguire anche oltre la realizzazione dei singoli reati-scopo; **la presenza di una struttura organizzativa**, non necessariamente complessa e gerarchicamente ordinata; l’esistenza di un **programma criminoso**, avente ad oggetto la commissione di una serie numericamente indeterminata di delitti, anche del medesimo tipo.

L’esigenza di riempire di significato le appena citate caratteristiche dell’accordo è dovuta all’esigenza di “recuperare materialità”²⁶, in ossequio al principio di offensività, per

distinguere il *pactum sceleris* alla base del delitto associativo non solo dal mero accordo per commettere un reato, penalmente irrilevante ai sensi dell'art. 115 c.p., ma altresì dal concorso di persone di cui all'art. 110 c.p.²⁷.

Sebbene la sentenza in commento si soffermi principalmente sull'indeterminatezza del programma criminoso, come elemento dell'accordo valido a stabilire la distinzione tra il reato associativo e il concorso di persone, merita analizzare ciascuno degli elementi costitutivi del delitto in parola, così come individuati e definiti dalla esegesi giurisprudenziale.

Innanzitutto, il **vincolo associativo**, si è detto, deve essere almeno tendenzialmente stabile, e pertanto destinato a protrarsi anche dopo la realizzazione dei reati-fine. La giurisprudenza della Suprema Corte, pertanto, non ha ritenuto necessaria, ai fini della configurabilità della fattispecie, l'assoluta stabilità del vincolo associativo: quel che conta è, piuttosto, che l'associazione non sia circoscritta, a priori, alla consumazione di uno o più reati predeterminati²⁸. Tanto è vero che, nell'interpretazione della Cassazione, la durata dell'associazione non è di per sé sola indicativa della stabilità del vincolo: ben può essere, infatti, che la stessa si sia dimostrata stabile (in presenza di un programma condiviso, avente ad oggetto la realizzazione di delitti-fine indeterminati) benché abbia operato per breve tempo²⁹.

Altro requisito fondamentale è la **presenza di una struttura organizzativa**³⁰, sia pure minima o rudimentale³¹. Non è infatti richiesto che l'associazione debba possedere necessariamente connotazioni strutturali e dimensioni rilevanti, né mezzi adeguati ad azioni criminose di larga scala, una forte organizzazione, una previsione di gerarchie interne con distribuzione di specifiche cariche, notevoli disponibilità finanziarie³² o un numero consistente di persone³³. La Cassazione, nel tempo, ha altresì chiarito che "l'inesistenza di ruoli o di distribuzione di compiti tra gli associati, o le circostanze che essi non abbiano la medesima residenza, non si riuniscano, non si conoscano, non operino sullo stesso territorio, abbiano rapporti tra loro per interposta persona, abbiano contrasti di interessi" non impedisce la realizzazione della fattispecie³⁴.

Come ampiamente chiarito, l'esistenza della sola struttura organizzativa, formata grazie all'apporto di uomini e mezzi, sussiste ed è punibile anche a prescindere dalla realizzazione dei reati di scopo. Ed il partecipe è quindi perseguibile per il solo fatto di essere asservito ai fini della *societas sceleris*, a prescindere dalla materiale commissione di delitti programmatici³⁵.

Semmai, al socio che commetta il reato-fine sarà contestata la fattispecie di reato commessa, oltre a quella associativa (anche, eventualmente, in concorso con altri sodali

ex art. 110 c.p.).

Per quanto finora esposto, può quindi comprendersi, come affermato da autorevole dottrina, che “l’adesione all’organizzazione non implica necessariamente quella ai singoli delitti-fine. Specularmente, la partecipazione all’attività criminale posta in essere in attuazione del programma associativo, non dimostra ex se l’affiliazione dell’agente al sodalizio”; pertanto, la consumazione delle due condotte autonome (associativa e di reato-scopo) deve rappresentare “oggetto di autonomo e specifico accertamento. Non potendosi, invece, fare ricorso, in forza del principio di colpevolezza sancito dall’art. 27 Cost., a presunzioni reciproche”³⁶. Pertanto, la commissione di delitti seriali da parte dei medesimi soggetti può valere come dato indiziario della sussistenza di un’associazione; tuttavia, ai fini di una pronuncia di responsabilità, l’accertamento non può basarsi solo su questo dato.

Tornando al caso oggetto del presente commento, alla luce di quanto della disamina finora effettuata, l’associazione per delinquere potrebbe dirsi sussistente, ove si considerasse che “tra i tre correi si era creato un vincolo associativo continuativo e organizzato destinato a durare nel tempo anche oltre i reati programmati ed eseguiti”; “l’associazione operava sulla base di una precisa ripartizione dei ruoli, per la quale Bo. era l’ispiratore delle aggressioni...; L. forniva i nomi degli individui da colpire ... ed eseguiva materialmente i lanci di acido; M. svolgeva un’indispensabile azione di supporto, procurando i mezzi per la realizzazione dei reati-fine”. Inoltre, “il vincolo associativo si desume dall’assidua frequentazione e dalla disponibilità agli incontri a qualunque ora”³⁷.

Invero, questa interpretazione corrisponde a quanto deciso, conformemente, nei due gradi di merito, all’esito dei quali si riconosceva la sussistenza dell’associazione e si affermava la penale responsabilità dei tre imputati.

La Corte di Cassazione, tuttavia, smentisce tale assunto, sulla scorta dell’autonoma valutazione del terzo elemento fondante l’associazione per delinquere, ossia **l’indeterminatezza del programma criminoso**.

Quest’ultimo consiste nello scopo, da parte dell’associazione, di prefissarsi la commissione di un numero indeterminato di delitti, anche se, come anticipato supra, del medesimo tipo o natura. Ne consegue che l’associazione non può dirsi integrata qualora il programma criminoso sia ben definito e abbia di mira il compimento di uno o più delitti specifici.

Se la giurisprudenza prevalente afferma che “è necessaria la prova dell’esistenza del programma di commettere un numero indeterminato di reati”³⁸, deve darsi conto di una

voce del tutto isolata, nella giurisprudenza di legittimità, che vuole che “l’indeterminatezza del programma criminoso non costituisca un requisito indefettibile per la configurabilità del reato di cui all’art. 416 c.p., postulando la lettera della norma solo una pluralità di delitti programmati”³⁹.

La pronuncia in commento fa riferimento all’interpretazione maggioritaria e, pertanto, aderisce a quella che dà maggior rilievo all’indeterminatezza del programma criminoso, al dichiarato fine di distinguere “il reato associativo dall’accordo che sorregge il concorso di persone nel reato”⁴⁰.

Nel caso di specie, il programma delittuoso si risolveva nel ben determinato piano di “colpire gli individui che avevano intrattenuto relazioni sessuali o sentimentali con la L.”. Tale rilievo, a parere della Corte, esprime a chiare lettere la determinatezza del piano, sia da un punto di vista cronologico (avendo un carattere circoscritto nel tempo), sia in relazione al numero limitato delle vittime, annotato in un apposito elenco.

La Quinta Sezione penale, pertanto, **riconoscendo la determinatezza del programma criminoso, inquadra le condotte degli imputati nel concorso di persone**, e non già nella cornice dell’art. 416 c.p. Di conseguenza, annulla senza rinvio la sentenza appellata, in relazione al capo di condanna per il reato associativo.

Mette conto richiamare il passaggio della sentenza in commento, in cui si distingue il reato associativo dal concorso di persone.

Gli ermellini stabiliscono: “secondo l’orientamento del tutto consolidato di questa Corte, infatti, il criterio distintivo tra il delitto di associazione per delinquere e il concorso di persone nel reato continuato va individuato proprio nel carattere dell’accordo criminoso, che nella seconda ipotesi è diretto alla commissione di uno o più reati determinati anche nell’ambito del medesimo disegno criminoso con la realizzazione dei quali si esaurisce l’accordo e cessa ogni motivo di allarme sociale, laddove nel reato associativo risulta diretto all’attuazione di un più vasto programma criminoso, 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”⁴¹.

È dunque evidente come i giudici, nel delineare il distacco tra l’associazione e il concorso, facciano specifico riferimento al **concorso nel reato continuato**. Non si riferisce, quindi, solo alla differenza tra associazione e concorso, ma più specificamente alla distinzione tra condotta associativa e concorso nel reato continuato, che presuppone un **medesimo disegno criminoso** alla base.

È proprio tale ultimo profilo a rendere ancora più delicata l'indagine di esatta individuazione della terra di mezzo tra il concorso e l'associazione, nella quale si colloca il concorso nel reato continuato.

3. Il concorso di persone

Giova, a questo punto, esaminare innanzitutto l'istituto del concorso di persone ex art. 110 c.p..

Come noto, funzione di detta norma è quella di estendere la punibilità ai soggetti che, materialmente o moralmente, cooperano nella realizzazione di un reato, astrattamente monosoggettivo. Per tale ragione, il concorso in parola è detto eventuale; è necessario, invece, quando per il perfezionamento della fattispecie criminosa sia indispensabile l'azione collettiva (come nel caso dell'associazione per delinquere).

La cesura tra il concorso eventuale e quello necessario, tuttavia, può risultare labile nella realtà fenomenologica, atteso che il concreto manifestarsi di alcuni elementi del delitto associativo come nel caso in esame rende difficile la categorizzazione degli eventi nell'una o nell'altra specie. Singole distinzioni, pertanto, verranno affrontate man mano che emergeranno nel corso della trattazione.

La fattispecie concorsuale ex art. 110 c.p. origina dal combinato disposto di tale norma con la singola disposizione incriminatrice di parte speciale. Gli elementi istitutivi del concorso si suddividono in oggettivi (pluralità di agenti; realizzazione di un fatto materiale di reato; contributo morale o materiale di ciascun soggetto) e soggettivo (occorrendo il dolo della partecipazione)⁴².

Il primo dei requisiti citati riguarda il **numero di soggetti agenti**. In caso di reato monosoggettivo il numero minimo di correi è due, mentre, perché si abbia concorso in un reato plurisoggettivo, per il quale cioè già il legislatore prevede la presenza necessaria di più persone, occorre la presenza di un soggetto in più rispetto a quelli essenziali per il perfezionamento della fattispecie.

Peraltro, si deve osservare che la presenza di più correi non implica che tutti debbano essere sottoposti a pena, nonostante la lettera della norma sembri estendere automaticamente la punibilità a tutti i partecipi ("quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita..."). Infatti, nel caso in cui un concorrente sia **non imputabile o comunque non punibile**, questo non

sarà attinto da sanzione; il concorso, tuttavia, non verrà meno per la non punibilità in concreto di uno dei correi.

La conferma di quanto appena esposto può essere rinvenuta dal sistema di norme (artt. 111, 112 ult. c., 119 c. 1 c.p.) che, disciplinando le conseguenze del coinvolgimento di soggetto non punibile, “rivelano inequivocabilmente l’intento di includere nel novero dei concorrenti anche i soggetti non imputabili o non punibili”⁴³.

Da tanto discende che, nel caso in cui, in un concorso di due persone, una delle due non sia imputabile, il concorso non verrà meno. Ciò rende chiara l’intenzione del legislatore di attribuire maggior disvalore alla fattispecie di reità collettiva.

Medesima ratio può rinvenirsi nell’associazione per delinquere, atteso che, a parere di autorevole Dottrina⁴⁴, nel numero di concorrenti necessari possono essere considerati anche i non imputabili. Ciò sulla scorta o dell’applicazione analogica del citato art. 112 ultimo comma;⁴⁵ ovvero con riguardo all’analisi della sussistenza del numero di persone necessario a realizzare il reato, che deve rimanere del tutto distinta rispetto alla verifica della sussistenza, in capo ai compartecipi, dei requisiti di capacità necessari perché costoro rispondano del reato⁴⁶.

Anche la giurisprudenza di legittimità ha confermato tale orientamento, ritenendo che “il numero minimo degli associati previsto dalla legge per la configurabilità del reato debba essere valutato in senso oggettivo, ossia come componente umana effettiva ed esistente nel sodalizio e non con riferimento al numero degli imputati presenti nel processo. Ne consegue che vale ad integrare il reato anche la partecipazione degli individui rimasti ignoti, giudicati a parte o deceduti, e che è possibile dedurre l’esistenza della realtà associativa anche sotto il profilo numerico delle attività svolte, sempre che dalle stesse possa risultare in concreto una distribuzione dei compiti necessariamente estesa a più persone”⁴⁷.

Come anticipato, nei reati associativi il numero minimo di agenti si attesta su tre. La permanenza del reato può cessare non solo per scioglimento dell’associazione, ma altresì per il venir meno del numero minimo degli associati (ad esempio, per arresto di taluni di essi, se il numero di quelli rimasti in libertà sia inferiore al numero minimo richiesto dalla legge per la sussistenza del reato; ovvero per recesso anche di un solo associato se il consorzio sia costituito dal numero minimo di concorrenti)⁴⁸.

Il rapporto tra 416 c.p. e concorso si innesta proprio nel momento in cui venga a mancare il numero minimo di sodali⁴⁹. In tal caso, pur sussistendo astrattamente tutti gli altri requisiti per la sussistenza dell’associazione per delinquere, tale reato non potrà dirsi

integrato, potendo essere semmai contestato il concorso ex art. 110 nel singolo reato-fine commesso in cooperazione⁵⁰.

Fuori da questa ipotesi, occorre distinguere tra delitto associativo e concorso eventuale mediante l'utilizzo degli indici rivelatori individuati dall'esegesi dottrinale e giurisprudenziale.

3.1. Analogie e differenze tra concorso di persone e delitto associativo

A questo punto, allo scopo di operare una distinzione, entra in gioco la determinatezza del programma criminoso, già più volte citata. Nel concorso, giova ripeterlo, non sussiste infatti un programma indefinito, ma si concorre nella realizzazione del reato, che ben può essere anche solo uno. Cessata la realizzazione di questo, cessa anche l'allarme sociale. Il programma, di conseguenza, è predefinito e limitato con riguardo al tempo e agli obiettivi presi di mira.

Deve altresì tenersi in considerazione il dato, collegato, della struttura organizzativa, idonea al raggiungimento degli obiettivi del programma criminale⁵¹. Invero, come supra rilevato, il concorso di persone è caratterizzato da occasionalità ed eventualità, non da stabilità⁵².

Con riguardo alla struttura organizzativa, si è affermato che i sodali di un'associazione criminale possono assumere ruoli differenti, caratterizzati da una risposta punitiva calibrata al diverso disvalore della posizione⁵³.

In proposito, deve ravvisarsi che anche i concorrenti ex art. 110 possono assumere ruoli diversi⁵⁴. La distinzione, operante nel previgente testo normativo, non è invero stata trasposta nel codice Rocco; tuttavia, è stata tradizionalmente mantenuta in dottrina.

Pertanto, nel concorso **materiale** di persone (in cui il correo contribuisce personalmente al compimento di atti che costituiscono elemento materiale del reato) si può distinguere la figura dell'**autore** da quella del **partecipe** (o ausiliatore, o complice). Il primo è colui che realizza l'azione esecutiva tipica del reato; si discorre di **coautori** quando l'azione esecutiva sia attuata da più soggetti contemporaneamente. Il secondo è colui che, pur senza realizzare l'azione tipica, apporta un qualsiasi aiuto materiale nella fase preparatoria o esecutiva del reato: la sua condotta, di per sé sola, non sarebbe idonea ad integrare la fattispecie criminosa monosoggettiva⁵⁵.

Nel concorso **morale**, che ricorre quando la condotta dell'agente rivesta la forma

dell'impulso psicologico (sotto forma di consiglio, ordine, mandato et similia) ad un reato materialmente commesso da altri, possono ravvisarsi le ulteriori figure del **determinatore** (ossia chi fa sorgere nell'autore materiale il proposito criminoso, prima non esistente) e dell'**istigatore** (che rafforza in altri un proposito criminoso già esistente, incidendo sul determinismo psicologico dell'autore⁵⁶). In quest'ultimo caso, a mente dell'art. 115 c.p., deve trattarsi di istigazione accolta ed a cui sia effettivamente seguita la commissione del reato.

Deve però rilevarsi che la distinzione tra i ruoli, nel concorso di persone, è utile solo ai fini di una più adeguata risposta sanzionatoria, che si riveli proporzionata rispetto ai contributi causali concretamente posti in essere dai singoli correi nella realizzazione del fatto⁵⁷.

La differenziazione citata, infatti, non è asservita allo scopo di dimostrare l'esistenza di un'organizzazione. I concorrenti assumono sì ruoli distinti, ma sempre ai fini della commissione del singolo reato. Da quanto finora esposto può infatti rilevarsi che è ben diverso organizzare la commissione di delitti in concorso, dal partecipare a un consorzio criminale e mantenerlo in vita.

Invero, un conto è mettersi d'accordo, tra complici, per la realizzazione di uno o più delitti determinati, anche gravi, e poi terminare l'unione delle forze che si era venuta a creare, per il tempo strettamente necessario all'ideazione e alla realizzazione dell'illecito⁵⁸.

Ben altro è, invece, organizzarsi per mantenere viva un'associazione, che, oltre ai reati-fine, deve provvedere a mantenersi attiva, essere alimentata da apporti materiali e umani, mantenere i propri obiettivi o crearne di nuovi, far sentire o accrescere la propria presenza sul territorio (o più territori) di riferimento, e di conseguenza mantenere o aumentare prestigio criminale e forza intimidatrice⁵⁹.

Autorevole Dottrina ha sintetizzato efficacemente tale assunto, affermando che "il nesso di strumentalità e la direzione teologicamente orientata della struttura organizzativa dell'associazione costituiscono proprio il surplus di disvalore che questo genere di compartecipazione criminale presenta nei confronti del mero concorso di persone del reato"⁶⁰.

Tanto chiarito, si osserva che la distinzione tra associazione e concorso torna a complicarsi ove si prenda in considerazione l'affine istituto del reato continuato.

4. Il reato continuato

Per pervenire a una corretta separazione tra consorzio criminale e reato continuato in concorso, pare opportuno premettere la disamina dell'istituto disciplinato dal comma 2 dell'art. 81 c.p..

Detta norma prevede che è punito con la pena per la violazione più grave aumentata fino al triplo chi, con più azioni od omissioni, **esecutive di un medesimo disegno criminoso**, commette anche in tempi diversi più violazioni della stessa (concorso omogeneo) o di diverse disposizioni di legge (concorso eterogeneo⁶¹).

Come recentemente statuito dalle Sezioni Unite, “la violazione più grave va individuata in astratto in base alla pena edittale prevista per il reato ritenuto dal giudice in rapporto alle singole circostanze in cui la fattispecie si è manifestata e all'eventuale giudizio di comparazione fra di esse”⁶².

Alla base di tale istituto vi è la volontà, da parte del legislatore, di punire meno gravemente, rispetto al concorso di reati, chi commette una pluralità di illeciti in esecuzione di uno stesso disegno criminoso, dimostrando così di ledere solo una volta il precetto penale (pur progettando e materialmente realizzando una molteplicità di fatti penalmente rilevanti).

La disciplina del reato continuato persegue la finalità di mitigare l'effetto del cumulo materiale delle pene, rifiutando l'automatismo repressivo proprio di quest'ultimo istituto. Ad esso viene, quindi, sostituito un cumulo giuridico che mira ad accentuare il carattere personale della responsabilità penale⁶³.

Analizzando il dettato della norma, si comprende che l'istituto in parola è costituito da quattro elementi, ossia: la pluralità di azioni od omissioni; l'eventuale decorso del tempo tra le distinte violazioni di legge; la plurima violazione delle medesime ovvero di diverse disposizioni legislative; la sussistenza di un disegno criminoso unitario.

Con riguardo all'elemento del **lasso temporale** tra le plurime violazioni (previsto dall'inciso “anche in tempi diversi”), si rileva che questo appare estendere l'unificazione anche alle condotte notevolmente distanti, purché nel rispetto della logica di base che lega i reati tra loro: aumentando lo scorrere del tempo, diverrà più difficile accertare la sussistenza di un medesimo disegno criminoso⁶⁴.

Il secondo requisito strutturale è rappresentato dalla **plurima violazione della stessa o di diverse norme di legge**. È stata la l. n. 220/1974 ad ampliare l'ambito applicativo della

disposizione anche a fattispecie tra di loro del tutto eterogenee, sempre a patto che sussistano anche gli altri elementi dell'istituto de quo.

È poi il requisito del **medesimo disegno criminoso** ad assumere importanza fondamentale e a suscitare maggiori questioni applicative. Innanzitutto, in dottrina ci si è interrogati sulla natura di tale elemento. A fronte di un orientamento che gli attribuisce una connotazione puramente intellettuale (nel senso di “rappresentazione mentale anticipata” dei singoli episodi delittuosi), l'impostazione prevalente ritiene che il disegno criminoso si componga altresì di un elemento finalistico, costituito dall'unicità dello scopo. Il soggetto, pertanto, deve avere di mira la realizzazione di un obiettivo unitario, prefissato e sufficientemente specifico⁶⁵.

La giurisprudenza di legittimità ha poi ulteriormente precisato che il disegno criminoso è l'elemento realmente caratterizzante l'istituto della continuazione, ed esso deve essere inteso come “scopo unitario dei singoli reati, i quali si presentano come realizzazione di un programma delineato, sia pure a grandi linee, ab initio nella mente del soggetto: tale originaria preordinazione dei singoli episodi criminosi va intesa, quindi, nel senso che, da quando si commette la prima violazione, le altre devono essere già deliberate, per cui le singole manifestazioni della volontà violatrice della norma o delle norme esprimono l'attuazione, sia pur dilazionata nel tempo, di un unico disegno criminoso”⁶⁶.

Inoltre, la Suprema Corte ha stabilito che “l'unicità del disegno criminoso non può identificarsi in un generico programma di attività delinquenziale, ma richiede la previa individuazione, fin dalla commissione del primo episodio, di tutti i successivi, almeno nelle loro connotazioni fondamentali”⁶⁷.

Se ne desume, pertanto, che l'identità del disegno criminoso può apprezzarsi sulla base degli elementi costituiti dalla distanza cronologica tra i fatti (che non sia tanto ampia da escludere logicamente qualsiasi collegamento tra di essi), dalle modalità della condotta, dalla tipologia dei reati, dal bene tutelato, dalla omogeneità delle violazioni, dalla causale, dalle condizioni di tempo e di luogo, ed anche soltanto attraverso la constatazione di alcuni degli elencati elementi, purché in concreto reputati discrezionalmente significativi dal giudice⁶⁸.

Ciò posto, occorre risolvere l'annosa questione della distinzione tra reato associativo e concorso nel reato continuato.

Precedentemente, con riguardo al concorso di persone, si è posto l'accento sulla cooperazione - momentaneamente e finalisticamente limitata, tra più soggetti per commettere uno o più reati.

Ben può essere che i correi si determinino nel commettere una serie di reati simili in momenti successivi, con caratteristiche tali da far credere che siano avvinti da un medesimo disegno criminoso (ad esempio, medesimezza di autori, tempi di commissione ravvicinati, reati omogenei posti in essere con modalità riconoscibili). In questa circostanza, le differenze tra associazione per delinquere e concorso nel reato continuato sembrano diventare più fumose.

Purtuttavia, sulla scorta del dato normativo, può affermarsi che, anche se i correi siano in numero di tre o più (in numero sufficiente, quindi, a creare un'associazione), e sussistano un minimo di organizzazione finalizzata alla commissione dei singoli reati e una pianificazione degli illeciti successivi, non vi è ancora associazione.

Il disegno criminoso di cui all'art. 81 c.p., infatti, postula che tutti i reati avvinti dalla continuazione siano stati commessi per uno scopo comune, prefissato e specifico. E, quale che sia l'obiettivo perseguito (la commissione di furti, omicidi, compravendita di stupefacenti, et cetera), il fine ultimo dell'azione resta comunque la commissione dei reati in sé, non anche il mantenimento o l'accrescimento di una forza intimidatrice criminale. Tanto è vero che il legislatore, come anzidetto, reputa il continuato meno riprovevole: ciò in quanto il soggetto, proprio perché mosso dal fine predeterminato, finisce per cedere una sola volta ai motivi a delinquere, sicché le diverse condotte illecite divengono, sul versante soggettivo, proiezione di un unico ed iniziale atteggiamento antidoveroso.

Proprio con riferimento all'**atteggiamento psicologico**, i giudici di Piazza Cavour hanno chiarito che **questo non si manifesta in maniera ontologicamente dissimile in capo ai partecipi di una struttura organizzativa** (stabile e volta alla realizzazione di un programma criminale) rispetto al disegno criminoso di chi realizzi un reato continuato, attesi la portata generale dell'art. 81 c.p. e il fatto che in entrambi i casi il bene cui si ha interesse non è realizzabile con un'unica azione od omissione. Ciò che permette di **distinguere** tra le due ipotesi è il fatto che **l'assetto organizzativo societario acquista di per sé un autonomo rilievo sul terreno sanzionatorio per il pericolo che esso rappresenta per l'ordine pubblico**⁶⁹.

Sempre in punto di assetto organizzativo, l'interpretazione della Corte di Cassazione ha poi ulteriormente evidenziato che va **esclusa** la configurabilità sia di una struttura organizzativa a carattere permanente, sia della volontà di dar vita ad un organismo sociale per l'attuazione di un comune programma **sulla scorta della sola sussistenza di una complessa organizzazione di attività e di mezzi economici**: ciò, invero, è del tutto compatibile con la figura del concorso di persone in un reato continuato.

E, per altro verso, la diversità, se non addirittura l'antiteticità, dei fini perseguiti dai diversi compartecipi deve indurre ad escludere la volontà comune di dar vita ad un sodalizio criminoso con carattere di relativa stabilità e, quindi, la configurabilità della consorceria criminale, e a propendere per l'integrazione del concorso nel reato continuato⁷⁰.

Nella sentenza in commento, gli ermellini manifestano di aderire al più recente orientamento⁷¹, secondo il quale il discrimine tra associazione ex art. 416 c.p. e concorso di persone in una pluralità di reati in continuazione si individua nel grado di determinatezza del disegno criminoso rispetto al programma associativo.

Come già ampiamente illustrato nei paragrafi afferenti il concorso di persone, per aversi **associazione** l'accordo deve essere diretto all'attuazione di un più ampio programma, destinato a **durare nel tempo**, per la commissione di una **serie indeterminata di delitti**; mentre, perché si possa discorrere di **concorso di persone nel reato continuato**, occorre che l'accordo intervenga **in via occasionale e accidentale**, per la realizzazione di **uno o più reati e si esaurisca con la commissione degli stessi**, facendo venire così meno ogni motivo di pericolo e di allarme sociale.

5. Conclusioni

La pronuncia esaminata ha ribadito con chiarezza i principi di diritto posti alla base della distinzione tra associazione per delinquere e concorso di persone, in particolare quando quest'ultimo si manifesti come cooperazione di più soggetti nel reato continuato⁷².

Con riguardo alla fattispecie concreta, la Corte ha escluso la sussistenza del vincolo associativo in capo ai correi, riconosciuto nei gradi precedenti.

Per la Cassazione, "le conclusioni cui sono giunte le conformi sentenze di merito non danno conto della sussistenza dei requisiti della fattispecie associativa e, segnatamente, dell'indeterminatezza del programma criminoso, che distingue il reato associativo dall'accordo che segna la distinzione con il concorso di persone nel reato. L'individuazione del programma criminoso come volto a rinviare all'evidenza ad un **ambito che, per quanto possa essere ampio, non è comunque indeterminato**, come puntualmente rilevato dal Procuratore Generale presso questa Corte nell'odierna udienza. Significativo, in tal senso, è, del resto, l'esplicito riferimento della sentenza impugnata ad un programma criminoso, ossia: rilievo, questo, che, per un verso, esprime il **carattere temporalmente circoscritto** del programma criminoso (in quanto) e, per altro verso, evoca un **novero di possibili vittime non certo indefinito**; connotazione non smentita dalla di cui ha parlato M."⁷³.

La Quinta Sezione Penale, pertanto, ha dimostrato di aderire all'orientamento, già costantemente percorso dalla giurisprudenza di legittimità⁷⁴, secondo il quale il criterio più rilevante nella distinzione tra associazione e concorso consiste nella valutazione della **natura dell'accordo criminoso**, inteso nel duplice senso di programma finalizzato alla commissione di una **serie indeterminata di delitti**, e di patto sociale volto al **mantenimento di un consorzio stabile** anche indipendentemente e al di fuori dell'effettiva commissione dei reati-fine programmati.

Con ulteriore sforzo interpretativo, la Cassazione ha poi tracciato una netta linea di confine tra associazione e concorso nel reato continuato, il quale condivide con il reato associativo altresì l'elemento del disegno criminoso.

La Suprema Corte, conformandosi al filone giurisprudenziale tradizionale⁷⁵, ha riconfermato che il discrimine tra associazione e concorso nel reato continuato si individua anch'esso avendo riguardo all'indeterminatezza del disegno criminoso.

Ove l'accordo tra correi intervenga in via occasionale ed accidentale, per la realizzazione di più reati determinati, e si esaurisca con la commissione degli stessi, pur avvinti dal medesimo disegno criminoso, la fattispecie concreta dovrà ricadere nel concorso di persone nel reato continuato e non nell'associazione per delinquere, con tutte le conseguenze che ne discendono sul piano sanzionatorio.

Note e riferimenti bibliografici

1 Cfr. Cass. Pen., Sez. II, 11/10/2013, n. 933; conforme, ex plurimis, Cass. Pen., Sez. V, 20/01/1999, n. 3340.

2 G. Fiandaca, E. Musco, "Diritto Penale. Parte speciale", vol. I, Zanichelli, 2015, p. 476; F. Antolisei, "Manuale di Diritto Penale. Parte speciale", vol. II, Giuffrè, 2016, p. 247; M. Anetrini, "Associazione per delinquere", in Enciclopedia Giuridica Treccani, III, Roma, 1988, p. 2; A. Antonini, "Le associazioni per delinquere nella legge penale italiana", in La Giustizia Penale, 1985, II, p. 318.

3 A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa, "Trattato di Diritto Penale", parte 1, vol. III, Utet, 2014, pp. 1066 e 1080.

4 G. A. De Francesco, "Associazione per delinquere ed associazione di tipo mafioso", in

Digesto pen., I, Torino, 1987, p. 316.

5 V. Manzini, “Trattato di diritto penale”, vol. IV, Utet, 1986, p. 193; su posizione analoga si attesta G. A. De Francesco, “Societas sceleris. Tecniche repressive delle associazioni criminali”, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1992, p. 111, secondo il quale il reato associativo cumula in sé il pericolo per i beni tutelati dai delitti scopo e l'autonoma lesione dell'ordine pubblico.

6 G. De Vero, “Tutela dell’ordine pubblico e reati associativi”, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura penale*, 1993, 93 ss.

7 Il comma citato recita: “La pena è aumentata fino alla metà per chi si è avvalso di persona non imputabile o non punibile, a cagione di una condizione o qualità personale, o con la stessa ha partecipato nella commissione di un delitto per il quale è previsto l'arresto in flagranza”.

8 Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato del 15 novembre 2000.

9 Cfr. Cass. Pen., SS.UU., 31/01/2013, n. 18374; conforme: Cass. Pen., Sez. III, 19/04/2016, n. 23896.

10 Cass. Pen., Sez. II, 18/02/2009, n. 21606. Nel caso di specie, si trattava di un'organizzazione criminosa operante in diverse regioni, dedita alla commissione di furti realizzati tramite minori, che agivano su istigazione dei componenti adulti del nucleo familiare di appartenenza. In senso conforme: Tribunale Napoli, Sez. IV, Sent., 17/09/2010. In quest’ultima pronuncia si legge: “il fatto che una pluralità di fatti delittuosi sia stata commessa da appartenenti ad un medesimo nucleo familiare non dimostra di per sé l'esistenza di uno stabile pactum sceleris e di un generico programma criminoso, elementi questi entrambi necessari ai fini della sussistenza di una associazione per delinquere. È necessario, infatti, al fine di distinguere se i componenti di una stessa famiglia abbiano agito unicamente in concorso fra loro ed in esecuzione di un medesimo disegno criminoso o se ad essi sia riferibile, a monte delle singole condotte integranti presunti reati-fine anche un delitto associativo, accertare se della preesistente organizzazione familiare essi si siano di volta in volta avvantaggiati per la commissione dei vari reati, ovvero se, nell'ambito della medesima struttura familiare ovvero ad essa affiancata, altra essi ne abbiano voluta e realizzata, dotata di distinta ed autonoma operatività delittuosa”.

11 M. Boscarelli, “Associazione per delinquere”, in *Enciclopedia del Diritto*, III, Milano,

1958, p. 867.

12 In tal senso, Cass. Pen., Sez. III, 20/05/2015, n. 36364.

13 A proposito di adesione successiva, Cass. Pen., Sez. VI, 07/03/2012, n. 9117, ha chiarito che “il numero minimo può raggiungersi anche per successiva adesione di altri ad un vincolo originario tra due sole persone e il delitto è configurabile soltanto dal momento in cui il vincolo si è esteso al numero minimo di correi”.

14 Art. 115 - Accordo per commettere un reato. Istigazione Salvo che la legge disponga altrimenti, qualora due o più persone si accordino allo scopo di commettere un reato, e questo non sia commesso, nessuna di esse è punibile per il solo fatto dell'accordo. Nondimeno, nel caso di accordo per commettere un delitto, il giudice può applicare una misura di sicurezza. Le stesse disposizioni si applicano nel caso di istigazione a commettere un reato, se l'istigazione è stata accolta, ma il reato non è stato commesso. Qualora l'istigazione non sia stata accolta, e si sia trattato d'istigazione a un delitto, l'istigatore può essere sottoposto a misure di sicurezza.

15 F. Antolisei, op. cit., p. 248.

16 V. Manzini, op. cit., p. 194.

17 E. Contieri, “I delitti contro l’ ordine pubblico”, Giuffrè, 1961.

18 V. Manzini, op. cit., ibidem.

19 Cfr. Cass. Pen., SS.UU., 20/09/2005, n. 33748; Cass. Pen., Sez. II, 31/01/2013, n. 6819; Cass. Pen., Sez. I, 18/12/2015, n. 1911.

20 Cfr. Cass. Pen., Sez. I, 15/03/1986, n. 2111.

21 Cass. Pen., Sez. II, 22/01/2010, n. 11727.

22 Cass. Pen., Sez. V, 07/06/2010, n. 21570.

23 Cass. Pen., Sez. II, 24/03/2011, n. 11740; Cass. Pen., Sez. VI, 22/01/1997, n. 1801.

24 Cass. Pen., Sez. V, 09/12/2002, n. 1352.

25 Cass. Pen., Sez. I, 11/07/2003, n. 32711.

26 L'espressione è di A. Fiorella, in "Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale", Giappichelli, 2016, p. 502.

27 Cfr., sul punto, Cass. Pen., Sez. VI, 05/12/2003, n. 7957.

28 Cass. Pen., Sez. II, 22/05/2015, n. 22518.

29 Cass. Pen., Sez. II, 04/07/1985, in GP, 1986, II, 510, 30.

30 Perché l'assoluta mancanza di un supporto strumentale priverebbe l'associazione del requisito dell'offensività. In termini, Cass. Pen., Sez. V, 21/04/2016, n. 16737.

31 Cass. Pen., Sez. VI, 06/05/2003, n. 25723.

32 Cass. Pen., Sez. VI, 20/12/1984, n. 904; Cass. Pen., Sez. VI, 23/12/1986, n. 14688.

33 Lo specifica Cass. Pen., Sez. I, 22/09/2006 n. 34043, partendo dal dato normativo per cui è sufficiente un numero minimo di tre persone per costituire l'associazione per delinquere.

34 Cass. Pen., Sez. I, 24/03/1983, n. 6393.

35 Sull'autonoma rilevanza della condotta associativa rispetto ai reati-fine, cfr. G. Fiandaca - E. Musco, op. cit., p. 489; F. Antolisei, op. cit., p. 247; T. Padovani, "Il concorso dell'associato nei delitti scopo", in Riv. it. dir. proc. pen., 1998, p. 761. Cfr. altresì Cass. Pen., Sez. feriale, 03/04/2004, n. 38236.

36 A. Fiorella, op. cit., p. 504.

37 Cfr. pronuncia in commento, p. 10.

38 Ex multis, cfr. Cass. Pen., Sez. VI, 17/01/2013, n. 9096.

39 Cass. Pen., Sez. I, 15/01/1997, n. 66.

40 Cfr. sentenza in commento, p. 10.

41 Cfr. sentenza in commento, p. 10.

42 F. Mantovani, “Manuale di Diritto Penale. Parte Generale”, Cedam, 2017, p. 517.

43 R. Garofoli, “Compendio superiore di diritto penale. Parte generale”, Nel Diritto, 2018, p. 594.

44 G. Fiandaca, E. Musco, op. cit., p. 47.

45 F. Antolisei, op. cit., 251.

46 M. Anetrini, op. cit., 3; G. A. De Francesco, “Associazione per delinquere”, op. cit., 304; A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa, op. cit., 1081. Su posizioni diametralmente opposte si attestano V. Manzini, op. cit., 192, in ragione della eccezionalità dell'art. 112 c.p.; G. Rosso, “Ordine pubblico (delitti contro l’)”, in *Novissimo Digesto Italiano*, XII, Torino, 1965, p. 160, in quanto, perché sussista l'associazione, occorrerebbe una valida volontà associativa esprimibile solo da soggetti capaci; E. Contieri, op. cit., *ibidem*, secondo cui è necessario che la voluntas associativa si fondi sulla capacità di discernimento degli associati.

47 Cass. Pen., Sez. V, 23/09/2010, n. 39223.

48 M. Anetrini, op. cit., p. 4.

49 Cfr. Cass. Pen., Sez. I, 27/05/1986, n. 1799: “La condotta partecipativa cessa nel momento in cui il soggetto recede volontariamente dal sodalizio o, essendosi sciolta la *societas sceleris* o ridotta ad un numero inferiore a quello legale, vi è l'impossibilità o irrilevanza delle condotte, senza che possano assumere rilievo le successive vicende dell'organizzazione, dovendosi fare riferimento non alle vicende concernenti l'esistenza dell'organizzazione, ma alla posizione del singolo”.

50 In tal senso, A. Fiorella, op. cit., p. 503. L'Autore, inoltre, aggiunge: “Al contrario, nell'ipotesi in cui l'attività criminale deliberata rimanesse inattuata, troverebbe

applicazione il regime descritto dall'art. 115 c.p.". Sul punto, merita citare alcune rilevanti pronunce di legittimità, che hanno chiarito che "non vi è contraddittorietà nella sentenza che assolve gli imputati dall'accusa di associazione per delinquere e li condanna invece per i singoli reati in concorso fra loro, trattandosi di istituti ben diversi" (Cass. Pen., Sez. III, 09/07/1980, in GP, 1981, II, 259). Nonostante la diversità, però, Cass. Pen., Sez. VI, 12/05/1995, n. 9320 riconosce che il "concorso" è il minimum soggettivo fondante l'associazione, che non può esistere senza cooperazione. Tuttavia, il solo principio di specialità non è criterio interpretativo sufficiente ai fini della distinzione tra fattispecie meramente concorsuale e fattispecie associativa. Infatti, per Cass. Pen., Sez. VI, 05/12/2003, "il discrimine tra la fattispecie plurisoggettiva e quella concorsuale non è qualificabile rapporto di specialità e deve essere individuato nella necessaria caratterizzazione dell'accordo associativo come una struttura permanente, nella quale i singoli associati divengono - ciascuno nell'ambito dei propri compiti assunti o affidati - parti di un tutto, con il fine di commettere una serie indeterminata di delitti".

51 Secondo G. De Vero, op. cit., ibidem, "requisito dirimente è il carattere strutturato e stabile dell'organizzazione, che manca nel mero concorso, e spesso è valutato in modo riduttivo dalla giurisprudenza, che distingue principalmente in base alla natura generale o puntuale del programma".

52 Un esempio di **occasionalità** dell'incontro tra correi è ben delineato in una sentenza del Tribunale di Bergamo, 14 marzo 2014, GIP Ingrassi, relativa al fenomeno della violenza sportiva. La pronuncia ha escluso la sussistenza del reato associativo rispetto ad un gruppo organizzato di tifosi calcistici (c.d. ultras), precisando che L'associazionismo tra tifosi, quand'anche caratterizzato da un legame stabile e duraturo fondato sulla condivisa fede calcistica, articolato in strutture di tipo verticistico e dotato di mezzi economici e logistici, non integra i requisiti di cui all'art. 416 c.p. se i singoli episodi violenti posti in essere costituiscono la risposta a **fatti contingenti e non prevedibili e non** appaiono in alcun modo **riconducibili a un programma criminoso comune prestabilito**. La giurisprudenza mira così a individuare un insieme di elementi rivelatori della stabilità dell'accordo illecito, ravvisati nella programmazione degli scontri violenti con i tifosi avversari, nella preparazione dei singoli scontri con valutazione del percorso seguito dagli avversari ed individuazione dei loro punti di debolezza in luoghi il cui accesso veniva riconosciuto solo alla più ristretta componente decisionista del gruppo di ultras, nella predisposizione di mezzi per svolgere tali scontri, nel riscontro di un rapporto gerarchico tra gli associati, nella presenza di elementi identificativi fisici del legame del gruppo, nella solidarietà ed assistenza economica tra i componenti che affrontavano spese legali in conseguenza delle azioni portate a termine (in termini, Cass. Pen., Sez. VI, 12/02/2014, n. 10107).

53 Cfr. supra, par. 2.2.

54 Sul punto, autorevole Dottrina rileva che, in mancanza di puntuali indicazioni da parte del legislatore, assumono un ruolo fondamentale, al fine di individuare il comportamento atipico minimo suscettibile di integrare gli estremi del concorso, il principio di materialità (per cui non è sufficiente una mera adesione interna al reato posto in essere da altri, occorrendo invece un comportamento esteriore) ed il principio della responsabilità personale (in forza del quale il comportamento esteriore deve tradursi in un contributo rilevante, di natura materiale o morale, alla realizzazione del reato: cfr. F. Mantovani, op. cit., pp. 521 ss.

55 Cfr. R. Garofoli, op. cit., ibidem.

56 Cfr. Cass. Pen., Sez. V, 13/11/2014, n. 47052, secondo cui “Ai fini della configurazione del concorso morale è sufficiente l’incidenza dell’opera dell’istigatore sul determinismo psicologico dell’autore materiale, anche solo rinsaldando il proposito criminoso di quest’ultimo”.

57 Cfr. Cass. Pen., Sez. I, 28/11/2014, n. 7643: “In tema di concorso di persone nel reato, la circostanza che il contributo causale del concorrente morale possa manifestarsi attraverso forme differenziate e atipiche della condotta criminosa (istigazione o determinazione all’esecuzione del delitto, agevolazione alla sua preparazione o consumazione, rafforzamento del proposito criminoso di altro concorrente, mera adesione o autorizzazione o approvazione per rimuovere ogni ostacolo alla realizzazione di esso) non esime il giudice di merito dall’obbligo di motivare sulla prova dell’esistenza di una reale partecipazione nella fase ideativa o preparatoria del reato e di precisare sotto quale forma essa si sia manifestata, in rapporto di causalità efficiente con le attività poste in essere dagli altri concorrenti, non potendosi confondere l’atipicità della condotta criminosa concorsuale, pur prevista dall’art. 110 c.p., con l’indifferenza probatoria circa le forme concrete del suo manifestarsi nella realtà”.

58 Con riferimento al tempo, è bene chiarire che anche l’associazione per delinquere può avere una durata determinata; in tal caso, prevarrà il criterio distintivo del programma indefinito sul mero dato temporale. Sul punto, si veda la recentissima Cass. Pen., Sez. III, 04/06/2019, n. 24800; conforme: Cass. Pen., Sez. VI, 10/08/2018, n. 38524. Risulta evidente il maggior rilievo dato all’aspetto soggettivo programmatico rispetto a quello organizzativo anche in Cass. Pen., Sez. VI, 07/03/1997, n. 2709.

59 Cfr. G. De Francesco, “Associazione per delinquere”, op. cit., 290. L’Autore afferma che l’associazione si caratterizza proprio in quanto, a differenza del concorso, rappresenta una struttura idonea a costituire un supporto stabile all’attività criminale.

60 Cfr. A. Fiorella, op. cit., p. 503.

61 Prima della riforma del 1974, la continuazione era ipotizzabile solo tra violazioni omogenee.

62 Cfr. Cass. Pen., SS.UU., 13/06/2013, n. 25939. inoltre, Cass. Pen., SS. UU., 24/09/2018, n. 40983 ha precisato che “l’aumento di pena per il reato satellite va comunque effettuato secondo il criterio della pena unitaria progressiva per moltiplicazione, rispettando tuttavia, per il principio di legalità della pena e del favor rei, il genere della pena previsto per il reato satellite, nel senso che l’aumento della pena detentiva del reato più grave andrà ragguagliato ai sensi dell’art. 135 c.p.”.

63 Cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 19/01/2011, n. 1405.

64 Cfr. S. Canestrari, L. Cornacchia, G. De Simone, “Manuale di Diritto Penale. Parte generale”, Il Mulino, 2007, p. 768.

65 Cfr. S. Canestrari, L. Cornacchia, G. De Simone, op. cit., ibidem.

66 Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 23/12/2009, n. 49476.

67 Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 25/06/2009, n. 26397.

68 Cfr. Cass. Pen, Sez. I, 02/12/2008, n. 44862.

69 Cass. Pen., Sez. I, 04/05/1989, n. 10812; Cass. Pen., Sez. V, 19/11/1985, n. 1309.

70 Cass. Pen., Sez. I, 24/04/1985, in Cass. Pen., 1986, 822 ss..

71 Sostenuto, ex multis, da Cass. Pen, Sez. V, 05/10/2012, n. 39378; Cass. Pen., Sez. II, 04/10/2016, n. 53000; Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 13/05/2014, n. 36131; Cass. Pen., Sez. II Sent., 11/10/2013, n. 933.

72 Solo a fini di completezza, si aggiunge che nella sentenza in esame la Corte non ha affrontato il pur connesso rilievo della configurabilità del vincolo di continuazione tra reato associativo e reati-scopo, in quanto non rientrante nell’area di indagine rimessa alla

sua valutazione.

73 Cfr. sent. in oggetto, p. 10.

74 Cfr. giurisprudenza riportata in nota nel paragrafo 2.3.2.

75 Cfr. giurisprudenza citata in nota nel paragrafo 4.

Bibliografia

Monografie

F. Antolisei, “Manuale di Diritto Penale. Parte speciale”, vol. II, Giuffrè, 2016, pp. 247, 248, 251 S. Canestrari, L. Cornacchia, G. De Simone, “Manuale di Diritto Penale. Parte generale”, Il Mulino, 2007, p. 768 E. Contieri, “I delitti contro l’ordine pubblico”, Giuffrè, 1961 G. Fiandaca, E. Musco, “Diritto Penale. Parte speciale”, vol. I, Zanichelli, 2015, pp. 47, 476, 489 A. Fiorella, “Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale”, Giappichelli, 2016, pp. 502, 503, 504 R. Garofoli, “Compendio di diritto penale. Parte generale”, Nel Diritto, 2018, p. 594 F. Mantovani, “Manuale di Diritto Penale. Parte Generale”, Cedam, 2017, pp. 517, 521 ss.

TRATTATI A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa, “Trattato di Diritto Penale”, parte 1, vol. III, Utet, 2014, pp. 1066, 1080, 1081 V. Manzini, “Trattato di diritto penale”, vol. IV, Utet, 1986, pp. 192, 193, 194

ENCICLOPEDIA M. Anetrini, “Associazione per delinquere”, in Enciclopedia Giuridica Treccani, III, Roma, 1988, pp. 2, 3, 4 M. Boscarelli, “Associazione per delinquere”, in Enciclopedia del Diritto, III, Milano, 1958, p. 867

RIVISTE A. Antonini, “Le associazioni per delinquere nella legge penale italiana”, in La Giustizia Penale, 1985, II, p. 318 G. A. De Francesco, “Associazione per delinquere ed associazione di tipo mafioso”, in Digesto pen., I, Torino, 1987, pp. 290, 304, 316 G. A. De Francesco, “Societas sceleris. Tecniche repressive delle associazioni criminali”, in Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 1992, p. 111 G. De Vero, “Tutela dell’ordine pubblico e reati associativi”, in Rivista Italiana di Diritto e Procedura penale, 1993, p. 93 ss. T. Padovani, “Il concorso dell’associato nei delitti scopo”, in Riv. it. dir. proc. pen., 1998, p. 761 G. Rosso, “Ordine pubblico (delitti contro l’)”, in Novissimo Digesto Italiano, XII, Torino, 1965, p. 160

Giurisprudenza

Cass. Pen., Sez. III, 09/07/1980, in GP, 1981, II, 259 Cass. Pen., Sez. I, 24/03/1983, n. 6393 Cass. Pen., Sez. VI, 20/12/1984, n. 904 Cass. Pen., Sez. II, 04/07/1985, in GP, 1986, II, 510, 30 Cass. Pen., Sez. I, 24/04/1985, in Cass. Pen., 1986, 822 ss. Cass. Pen., Sez. V, 19/11/1985, n. 1309 Cass. Pen., Sez. I, 27/05/1986, n. 1799 Cass. Pen., Sez. VI, 23/12/1986, n. 14688 Cass. Pen., Sez. I, 15/03/1986, n. 2111 Cass. Pen., Sez. I, 04/05/1989, n. 10812 Cass. Pen., Sez. VI, 12/05/1995, n. 9320 Cass. Pen., Sez. I, 15/01/1997, n. 66 Cass. Pen., Sez. VI, 22/01/1997, n. 1801 Cass. Pen., Sez. VI, 07/03/1997, n. 2709 Cass. Pen., Sez. V, 20/01/1999, n. 3340 Cass. Pen., Sez. V, 09/12/2002, n. 1352 Cass. Pen., Sez. VI, 06/05/2003, n. 25723 Cass. Pen., Sez. I, 11/07/2003, n. 32711 Cass. Pen., Sez. VI, 05/12/2003, n. 7957 Cass. Pen., Sez. feriale, 03/04/2004, n. 38236 Cass. Pen., SS.UU., 20/09/2005, n. 33748 Cass. Pen., Sez. I, 22/09/2006, n. 34043 Cass. Pen., Sez. I, 02/12/2008, n. 44862 Cass. Pen., Sez. II, 18/02/2009, n. 21606 Cass. Pen., Sez. III, 25/06/2009, n. 26397 Cass. Pen., Sez. III, 23/12/2009, n. 49476 Cass. Pen., Sez. II, 22/01/2010, n. 11727 Cass. Pen., Sez. V, 07/06/2010, n. 21570 Cass. Pen., Sez. V, 23/09/2010, n. 39223 Cass. Pen., Sez. IV, 19/01/2011, n. 1405 Cass. Pen., Sez. II, 24/03/2011, n. 11740 Cass. Pen., Sez. VI, 07/03/2012, n. 9117 Cass. Pen., Sez. V, 05/10/2012, n. 39378 Cass. Pen., Sez. VI, 17/01/2013, n. 9096 Cass. Pen., Sez. II, 31/01/2013, n. 6819 Cass. Pen., SS.UU., 31/01/2013, n. 18374 Cass. Pen., SS.UU., 13/06/2013, n. 25939 Cass. Pen., Sez. II, 11/10/2013 n. 933 Cass. Pen., Sez. VI, 12/02/2014, n. 10107 Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 13/05/2014, n. 36131 Cass. Pen., Sez. V, 13/11/2014, n. 47052 Cass. Pen., Sez. I, 28/11/2014, n. 7643 Cass. Pen., Sez. II, 22/05/2015, n. 22518 Cass. Pen., Sez. III, 20/05/2015, n. 36364 Cass. Pen., Sez. I, 18/12/2015, n. 1911 Cass. Pen., Sez. III, 19/04/2016, n. 23896 Cass. Pen., Sez. V, 21/04/2016, n. 16737 Cass. Pen., Sez. II, 04/10/2016, n. 53000 Cass. Pen., Sez. VI, 10/08/2018, n. 38524 Cass. Pen., SS. UU., 24/09/2018, n. 40983 Cass. Pen., Sez. III, 04/06/2019, n. 24800

Tribunale Napoli, Sez. IV, Sent., 17/09/2010 Tribunale di Bergamo, GIP Ingrassi, 14/03/2014
