

Cassazione penale

direttore scientifico
condirettore
LIV - aprile 2014, n° 04

Domenico Carcano
Mario D'Andria

04

20
14

| **estratto**

LE CONDIZIONI PER L'ESTENSIBILITÀ
AI CONCORRENTI NEL REATO
DELLE CIRCOSTANZE
AGGRAVANTI SOGGETTIVE

di Guido Stampanoni Bassi

317.3 LE CONDIZIONI PER L'ESTENSIBILITÀ AI CONCORRENTI NEL REATO DELLE CIRCOSTANZE AGGRAVANTI SOGGETTIVE

SEZ. II - UD. 19 FEBBRAIO 2013 (DEP. 23 MAGGIO 2013), N. 22136 - PRES. DA VIGO - REL. BELTRANI
- P.M. ANIELLO (CONCL. PARZ. DIFF.) - (255728)

**CONCORSO DI PERSONE NEL REATO - Circostanze del reato - Circostanze soggettive diverse da quelle
"inerenti alla persona del colpevole" - Comunicabilità ai correi - Condizioni - Fattispecie relativa all'aggra-
vante prevista dall'art. 61, n. 6, c.p.**

(C.P. ARTT. 61, 70, II8)

*In tema di circostanze, sono estendibili ai concorrenti, e sempre che questi ne fossero consapevoli, le sole
aggravanti soggettive che, oltre a non essere «inerenti alla persona del colpevole» a norma dell'art. 70,
comma 2, c.p., abbiano in qualche modo agevolato la realizzazione del reato, dovendo procedersi ad
una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 118 c.p. (Fattispecie in cui la Corte ha
escluso l'estensione ad un concorrente della circostanza prevista dall'art. 61, n. 6, c.p., inerente ad
altro concorrente, in quanto la stessa si era rivelata assolutamente improduttiva di effetti agevolativi
in ordine alla realizzazione del reato concorsuale).*

(Omissis).

5.1. La circostanza aggravante di cui all'art. 61 c.p., n. 6, richiede che il soggetto agente versi in stato di latitanza, ovvero, come precisato dall'art. 296 c.p.p., comma 1, si sottragga volontariamente «alla custodia cautelare, agli arresti domiciliari, al divieto di espatrio, all'obbligo di dimora o a un ordine con cui si dispone la carcerazione»; essa ha quindi natura soggettiva (art. 70 c.p., comma 1, n. 2), perché riguarda una condizione o qualità personale del colpevole.

5.2. A norma dell'art. 118 c.p. sono valutate soltanto riguardo alla persona cui si riferiscono le circostanze, aggravanti o attenuanti, «concernenti i motivi a delinquere, l'intensità del dolo, il grado della colpa» e quelle «inerenti alla persona del colpevole».

Interpretando quest'ultimo riferimento alla luce di quanto precisato dall'art. 70 c.p., comma 2, (a norma del quale «le circostanze inerenti alla persona del colpevole riguardano la imputabilità e la recidiva»), dovrebbe ritenersi che si estendono a tutti i concorrenti le circostanze relative alle «condizioni o qualità personali del colpevole», sempre che ricorrano i presupposti di cui all'art. 59 c.p., comma 2, ovvero se dette circostanze siano conosciute o siano state ignorate per colpa.

In tal senso è attualmente orientata la giurisprudenza (a partire da Sez. VI, n. 5218 del 10 marzo 1993, Ferrara, rv. 194019; nel medesimo senso, più recentemente, Sez. VI, n. 41514 del 25 settembre 2012, Adamo ed altri, rv. 253807, riguardante la circostanza aggravante della commissione del fatto ad opera di un partecipante all'associazione di tipo mafioso, e Sez. V, n. 46340 del 19 settembre 2012, p.g. in proc. Adler ed altri, rv. 253640, riguardante la circostanza aggravante dell'essere stato il sequestro di persona commesso da un pubblico ufficiale con abuso dei poteri inerenti alle sue funzioni).

È, peraltro, già emersa una voce in parte dissonante: Sez. III, n. 5029 del 18 ottobre 2011, dep. 9 febbraio 2012, Ventura ed altro, rv. 252086 ha, infatti, ritenuto che, in tema di violazione di sigilli, la circostanza aggravante della qualità di custode prevista dall'art. 349 c.p., comma 2, che ha natura soggettiva, si comunica ai concorrenti (non sempre, in quanto inerente a «condizioni o qualità personali del colpevole», bensì soltanto) «quando sia servita ad agevolare l'esecuzione del reato»: la fattispecie riguardava un concorrente avente la qualità di coniuge dell'agente e pienamente a conoscenza della nomina di quest'ultimo come custode.

5.3. Il “vecchio” testo dell’art. 118 c.p. prevedeva che le circostanze soggettive si applicassero soltanto ai concorrenti cui esse si riferivano; era, peraltro, prevista l’estensione a tutti i compartecipi delle circostanze soggettive non inerenti alla persona del colpevole (ovvero diverse dall’imputabilità e dalla recidiva) che avessero contribuito ad agevolare l’esecuzione del reato.

A seguito della riforma dell’art. 118 c.p., si è dubitato della possibilità di continuare ad interpretare il riferimento alle circostanze «inerenti alla persona del colpevole» richiamando la disposizione limitatrice di cui all’art. 70 c.p., comma 2.

Una autorevole dottrina ha evidenziato l’esigenza «di inquadrare il disposto dell’art. 118 c.p. in una luce rinnovata ed autonoma all’interno della quale la categoria delle circostanze inerenti alla persona del colpevole potrebbe essere posta in correlazione con tutte le ipotesi circostanziali che, in quanto fondate su elementi strettamente connessi alla persona di un singolo concorrente, non sono in grado di riflettersi in alcun modo nel fatto che viene addebitato collettivamente a più persone», abbandonando quindi il diretto collegamento – in precedenza ritenuto pacifico – con le categorie di cui all’art. 70 c.p., perdurando il quale dovrebbe a stretto rigore giungersi a conseguenze assolutamente prive di qualsiasi giustificazione (è stata, in proposito, prospettata esemplificativamente la necessità di estendere a tutti i concorrenti le circostanze attenuanti generiche che siano ritenute per uno solo di essi, valorizzando qualità e/o condizioni personali di quest’ultimo, come in passato l’incensuratezza ed ora le disagiate condizioni di vita).

Altra autorevole dottrina ha considerato «priva di razionale giustificazione» l’estensione indiscriminata delle circostanze soggettive concernenti le condizioni o qualità personali del colpevole (e, tra esse, proprio di quella *ex art. 61 c.p.*, comma 1, n. 6), nonché «l’assurdità dell’estensione del recesso e non della desistenza», evidenziando per tale ragione la necessità di «un necessario intervento di ortopedia interpretativa» che svincoli «l’espressione “inerenti alla persona del colpevole” dalla restrittiva definizione dall’*es art. 70*, perché concepito in funzione della vecchia disciplina», e la interpreti «come clausola di chiusura, comprendente tutte le circostanze (diverse da quelle concernenti i motivi, l’intensità del dolo, il grado della colpa), strettamente soggettive e, perciò, non suscettibili di estensione», considerando tali «tutte le suddette circostanze soggettive, purché non siano servite ad agevolare la commissione del reato e, quindi, non oggettivizzatesi».

È stata rilevata da altra autorevole dottrina una ulteriore discrasia, sempre conseguente all’interpretazione letterale del combinato disposto degli artt. 118 e 70 c.p., e riguardante l’applicazione a tutti i concorrenti delle circostanze aggravanti speciali di cui all’art. 112 c.p., nn. 2, 3 e 4, che si porrebbe in evidente contrasto con la loro *ratio*, specificamente volta – al contrario – a differenziare il trattamento sanzionatorio riservato ai concorrenti.

5.4. Le discrasie innanzi evidenziate, unite all’ineludibile rilievo che l’estensione delle circostanze ai concorrenti in termini più ampi rispetto a quanto in precedenza previsto non risulta sorretta da una qualsivoglia apprezzabile giustificazione dogmatica, impongono, a parere del collegio, di ripensare il reale possibile significato del quadro normativo in proposito vigente.

Dai lavori preparatori della l. n. 19 del 1990 (che ha riformato nel senso innanzi indicato l’art. 118 c.p.) emerge che la nuova formulazione della disposizione codicistica avrebbe dovuto consentire di «delimitare con esattezza l’imputazione delle circostanze, superando il macchinoso sistema (precedente), incentrato sulla distinzione fra circostanze oggettive e soggettive» (II Commissione permanente Giustizia, seduta 2 febbraio 1989, Resoconto n. 263, 16), non dunque di ampliare, per una qualche esigenza di politica criminale – non enunciata – l’estendibilità delle circostanze ai concorrenti nel reato.

D’altro canto, l’interprete deve necessariamente verificare la conformità ai parametri costituzionali di ogni disposizione nelle diverse interpretazioni che ne appaiano possibili, dovendo di necessità prediligere l’interpretazione costituzionalmente adeguata in luogo di quelle che tali non appaiano.

E, con specifico riguardo al caso di specie, appare senz’altro in odore di incostituzionalità un’interpretazione dell’art. 118 c.p. che comporti irragionevolmente, in difetto di apprezzabili giustificazioni, neanche enunciate (art. 3 Cost.), l’immotivata compressione della libertà personale (art. 13 Cost.), in evidente difetto di esigenze rieducative (art. 27 Cost., comma 3), del concorrente nel reato attraverso l’assoggettamento ad un aumento della durata della detenzione conseguente all’estensione, nei suoi confronti, di una circostanza aggravante strettamente inerente alla persona di un concorrente che non abbia (come nella specie può ritenersi pacifico) agevolato la commissione del reato.

Può, pertanto, convenirsi con parte autorevole della dottrina sulla necessità di uno sforzo interpretativo che consenta di eliminare le evidenziate discrasie ed addivenire ad un assetto razionale della materia in esame, nonché conforme ai principi costituzionali in argomento evocabili.

Ritiene, pertanto, questo collegio che devono considerarsi estensibili ai concorrenti le sole circostanze soggettive concernenti le condizioni e/o le qualità personali del colpevole che abbiano in qualsiasi modo inciso sulla realizzazione del reato concorsuale, ed in particolare – ove si tratti, come nella specie, di circostanze aggravanti – abbiano agevolato l'esecuzione del reato da parte degli altri concorrenti, sempre che questi ultimi siano risultati consapevoli di ciò: in tal modo, l'estensione delle circostanze *dequibus* risulta pur sempre ricollegabile alla sfera soggettiva del concorrente cui esse non si riferiscano, potendo ritenersi che egli si sia rappresentato ed abbia voluto l'agire concorsuale nella consapevolezza del fatto che la circostanza riferibile ad uno soltanto dei concorrenti abbia agevolato a beneficio di tutti la realizzazione del reato concorsuale oggetto di comune rappresentazione – e – volizione.

Va, conclusivamente, affermato il seguente principio di diritto: «le circostanze soggettive diverse da quelle “inerenti alla persona del colpevole” si estendono ai concorrenti cui esse non si riferiscono soltanto nel caso in cui – nella consapevolezza dei concorrenti – abbiano agevolato la realizzazione del reato concorsuale (applicazione riguardante la circostanza aggravante di cui all'art. 61 c.p., comma 1, n. 6)».

Nel caso di specie, se non può dubitarsi del fatto che il N. fosse consapevole della latitanza del concorrente C. (f. 6 della sentenza impugnata), è risultato pacifico e non contestato che la circostanza si è rivelata assolutamente improduttiva di effetti agevolativi in ordine alla realizzazione del reato concorsuale.

5.5. In accoglimento delle conclusioni – sul punto concordi – del ricorrente e del P.G., va, pertanto, esclusa l'estensione della circostanza aggravante in oggetto al concorrente N.

5.5.1. Deve evidenziarsi che sia il ricorrente N. che i PP.MM. (non ricorrenti) non hanno formulato doglianze in ordine alla determinazione del trattamento sanzionatorio, relativamente al quale deve, peraltro, rilevarsi quanto segue:

- la circostanza più grave ex art. 63 c.p., comma 4, è la recidiva reiterata specifica (che comporta un aumento di pena pari a due terzi), non – come ritenuto dalla Corte d'appello – la circostanza di cui alla l. n. 203 del 1991, art. 7 (che comporta un aumento di pena da un terzo alla metà);

- il conclusivo aumento di pena per la recidiva (commisurato in concreto – secondo quanto dichiara la Corte – in misura pari ad un terzo, in implicita applicazione dell'art. 63 c.p., comma 4) è stato in realtà operato aumentando la pena di anni quattro e mesi sei di reclusione ed euro novecento di multa alla pena finale di anni sei e mesi sei di reclusione ed euro 1.200 di multa, con aumento in concreto operato in misura ben superiore rispetto al terzo in premessa dichiarato.

Esclusa in ogni caso la possibilità di pervenire, in difetto del ricorso del p.m. ad una pena maggiore emendando il primo errore, deve rilevarsi che anche il secondo errore – in difetto di ricorso *ad hoc* dell'interessato – non sarebbe emendabile d'ufficio.

Invero, l'art. 609 c.p.p., comma 2, consente a questa Corte suprema unicamente, nei casi in cui il ricorso non risulti originariamente inammissibile (Sez. I, n. 1238 del 14 marzo 1994, Riganti, rv. 197412), di rilevare d'ufficio l'illegalità della pena, che ricorre nei casi in cui sia stata irrogata una pena *tout court* per legge non irrogabile (cfr., ad esempio, Sez. V, n. 24926 del 3 dicembre 2003, dep. 1° giugno 2004, Marnilo, rv. 229812, e Sez. V, n. 36293 del 9 luglio 2004, Raimo, rv. 230636, entrambe inerenti all'applicazione illegittima della pena della reclusione per il reato di lesioni lievissime, che rientra nella competenza del giudice di pace ed è punito con la multa anche nei casi in cui il processo sia stato celebrato dinanzi a giudice diverso).

Al contrario, esula dall'ambito delle attribuzioni officiose di questa Corte suprema la fattispecie in esame, nella quale la pena irrogata al N. conclusione del processo, indicata nel dispositivo letto in udienza, era senza dubbio legale (poiché ad essa sarebbe stato possibile giungere attraverso diversa modulazione delle varie determinazioni intermedie, inerenti alla individuazione della pena base per la fattispecie tentata ed agli aumenti per le singole circostanze aggravanti concorrenti), ed il vizio riscontrabile riguarda, a ben vedere, unicamente il profilo motivazionale, ovvero l'indicazione del percorso argomentativo attraverso il quale la Corte ha ritenuto di giungere alla conclusiva determinazione della pena irrogata.

In relazione ad esso, il sindacato di legittimità non può attivarsi d'ufficio, ma unicamente su ricorso della parte legittimata ed interessata, ai sensi dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. E), (nel caso di specie

ricorre, in particolare, una evidente contraddittorietà della motivazione, per essere stato dichiarato un aumento per la recidiva pari ad un terzo, ed operato un aumento in misura maggiore).

Va in proposito affermato il seguente principio di diritto: «esula dall'ambito dei poteri officiosi di cui all'art. 609 c.p.p., comma 2, la rideterminazione del trattamento sanzionatorio di per sé complessivamente legittimo, nel caso in cui l'indicazione del percorso argomentativo attraverso il quale il giudice di merito ha ritenuto di giungere alla conclusiva determinazione della pena irrogata sia inficiata da vizi di motivazione. (Fattispecie nella quale è stata ravvisata la – non emendabile, in difetto di ricorso dell'imputato – contraddittorietà della motivazione, perché la pena irrogata era legale, ma in motivazione era stato dichiarato un aumento per la recidiva pari ad un terzo, ed operato un aumento in misura maggiore)».

5.5.2. Per effetto dell'esclusione della circostanza aggravante di cui all'art. 61 c.p., comma 1, n. 6, la pena da irrogare al N. va così rideterminata:

- pena base per la tentata estorsione: anni 3 di reclusione ed euro 600 di multa;
- aumentata (come erroneamente indicato dalla corte d'appello) ex l. n. 203 del 1991, art. 7 ad anni 4 di reclusione ed euro 800 di multa;
- ulteriormente aumentata (di un terzo, ovvero nella misura indicata dalla corte d'appello) per la recidiva ad anni 5 e mesi 4 di reclusione ed euro 1.066 di multa.

Risulta in tal modo in concreto superato l'ulteriore errore di calcolo innanzi evidenziato.

Le statuizioni accessorie.

OSSERVAZIONI

Con la sentenza che si annota la suprema Corte affronta il delicato tema della comunicabilità delle circostanze all'interno del concorso di persone nel reato.

Prima di illustrare le conclusioni cui sono pervenuti i giudici è opportuno, tuttavia, spendere qualche parola in merito alla attuale disciplina così come risultante dalle modifiche apportate dalla l. 7 febbraio 1990, n. 19 («Modifiche in tema di circostanze, sospensione condizionale della pena e destituzione dei pubblici dipendenti, pubblicata sulla *G.U.* n. 36 del 13 febbraio 1990») agli artt. 59 e 118 c.p. (sulla riforma in generale si rinvia a MELCHIONDA, *La nuova disciplina di valutazione delle circostanze del reato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, 4, p. 1484; MELCHIONDA, *Commento alla l. 7 febbraio 1990, n. 19*, in *Leg. pen.*, 1990, p. 21; MELCHIONDA, *Riforma del codice penale e circostanze del reato: fra esigenze contingenti e ripensamenti tecnico-sistematici*, *ivi*, 1994, p. 1433; MARCONI, *La nuova disciplina delle circostanze aggravanti*, Giuffrè, 1993; per la disciplina precedente e per i progetti di riforma si vedano: MORSELLI, *Note critiche sulla normativa del concorso di persone nel reato*, *ivi*, 1983, p. 415 e ancora MELCHIONDA, *La rilevanza oggettiva delle circostanze del reato nelle prospettive di riforma*, *ivi*, 1988, p. 1377).

In breve, l'originaria versione dell'art. 118 c.p., con una formulazione strettamente correlata a quanto previsto dall'art. 70 c.p., operava una netta distinzione tra circostanze oggettive e soggettive: le prime, anche se non conosciute, erano valutate a carico o a favore dei concorrenti; per le seconde la regola era quella della non comunicabilità, alla quale veniva tuttavia posta un'eccezione per quelle circostanze aggravanti, diverse da quelle inerenti alla persona del colpevole, che avessero agevolato l'esecuzione del reato. Queste ultime, benché soggettive, ricadevano eccezionalmente anche sull'elemento oggettivo del reato – si verificava, cioè, la cd. «oggettivizzazione delle circostanze soggettive» – e perciò «era ovvio che fossero governate dallo stesso principio accolto per le circostanze obiettive vere e proprie» (v. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VI, Utet, 1983, p. 615; PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 1972, p. 549; NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, Cedam, 1982, p. 407; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 1969, p. 447).

L'attuale versione risulta radicalmente mutata: non è più prevista la suddivisione tra circostanze oggettive e soggettive, bensì viene sancita l'inesensibilità *tout court* di quelle concernenti «i motivi a delinquere, l'intensità del dolo, il grado della colpa e quelle riguardanti qualità personali dell'autore», si fa riferimento, pertanto, solo ad alcune tra le circostanze che l'art. 70 c.p. definisce come «soggettive».

Con una disposizione ben più scarna, costruita “in negativo”, il legislatore ha avvertito la necessità di isolare, tra le circostanze prese in considerazione dall’art. 70 c.p., una particolare categoria di situazioni – in *numerus clausus* – che, in quanto attinente unicamente alla sfera psichica ed interiore del soggetto, mal si presterebbe ad una estensione ai compartecipi (PARISE, *La premeditazione e il nuovo regime di valutazione delle circostanze aggravanti nel concorso di persone*, in *questa rivista*, 1996, p. 1618).

Data la circoscritta portata della nuova formulazione – da intendersi necessariamente in maniera tassativa – era inevitabile che si verificassero dubbi interpretativi; così è accaduto con riferimento a tutte quelle circostanze che, pur essendo qualificate come soggettive dall’art. 70 c.p., non risultano (più) direttamente menzionate dall’attuale art. 118 c.p.

A voler essere più precisi – andando per esclusione utilizzando come parametro di riferimento l’art. 70 c.p. – sono state estromesse dalla nuova formulazione le sole circostanze concernenti «le condizioni e le qualità personali del colpevole» e quelle riguardanti «i rapporti fra il colpevole e l’offeso».

Per queste due categorie – tra le quali rientra la circostanza di cui all’art. 61, n. 6, c.p. (v. al riguardo ZAZA, *Le circostanze del reato*, vol. II, Cedam, 2007, p. 350) la cui *ratio* è ravvisabile «nella maggior criminalità rivestita dal soggetto che non desiste dal delinquere neppure quando è colpito da un mandato o da un ordine di arresto» (v. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. II, Utet, 1983, p. 205) – la legge non prevede, pertanto, la regola della “non comunicabilità”.

Evidenziato il problema, due le possibili soluzioni: o si interpreta l’art. 118 *a contrariis*, e allora se ne dovrà dedurre la comunicabilità a tutti i concorrenti delle circostanze non ricomprese in tale elenco (sulle irragionevoli conseguenze cui si andrebbe incontro seguendo tale strade si rinvia a MELCHIONDA, *La nuova disciplina di valutazione delle circostanze del reato*, cit., p. 1484 il quale, proprio con riferimento alla circostanza aggravante di cui all’art. 61, n. 6, c.p. evidenzia come «non sia assolutamente dato comprendere per quale ragione debba essere posta a carico di altri compartecipi – anche laddove ne abbiano effettiva conoscenza – quel connotato di maggior pericolosità individuale sotteso alla volontaria latitanza di uno di loro») oppure sarà necessario valutarle alla stregua dei generali criteri forniti dall’art. 59 c.p. che distingue, come è noto, tra aggravanti e attenuanti: pertanto, le prime si comunicheranno ai compartecipi se conosciute, le seconde anche se non conosciute (di questo avviso la dottrina unanime che non ha mancato, tuttavia, di sollevare perplessità: v. SCARCELLA, *Attenuante del risarcimento del danno ed estensibilità condizionata al compartecipe*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 1, p. 73 secondo cui si tratta di «semplificazione legislativa che non può che indicare un rinvio alle generali regole con riguardo alle circostanze non espressamente elencate», LA GRECA, sub art. 118, in *Codice penale. Rassegna di dottrina e giurisprudenza*, a cura di Lattanzi-Lupo, Giuffrè, 2010, p. 305; GRASSO, sub art. 59, in *Commentario sistematico del codice penale*, a cura di Romano-Grasso, Giuffrè, 1995, p. 218; v. anche, nella manualistica, MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, Giuffrè, 2006, p. 412; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, 2001, p. 570; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, 2006, p. 485).

È una disciplina, quella attuale, che già in passato non aveva mancato di far registrare dubbi e incertezze (v., tra gli altri, MORMANDO, *Il concorso di persone nel reato*, in RONCO, *Il reato. Cause di esclusione ed estinzione del reato e della pena*, Zanichelli, 2007, p. 151 secondo cui «quella di riformare l’art. 118 è stata una scelta legislativa espressa, della quale si deve prendere atto, alla quale si può soltanto replicare che la selezione delle circostanze “incomunicabili” è ingiustificatamente ristretta»); se tale regime può apparire soddisfacente per le circostanze oggettive – si osservava in dottrina – fortemente discutibili ne appaiono gli esiti applicativi nel caso in cui si abbia a che fare con quelle circostanze soggettive non ricomprese nella nuova norma; non a caso si invocavano, da più parti, interventi di «ortopedia giuridica» che correggessero i suddetti profili di irragionevolezza (BISORI, *La attenuante comune del risarcimento del danno e la disciplina di comunicazione delle circostanze ai concorrenti*, in *questa rivista*, 1998, p. 1081).

Escluso che dalla attuale formulazione della disposizione in esame possa ragionevolmente dedursi che tutte le altre diventino automaticamente “comunicabili”, ci si scontra, tuttavia, con un secondo proble-

ma: a differenza della precedente disciplina, infatti, attualmente il codice non attribuisce più alcuna rilevanza al fatto che la singola circostanza abbia contribuito ad agevolare l'esecuzione del reato.

In altri termini, mentre prima, tra le circostanze soggettive, si "comunicavano" al concorrente solo quelle che fossero servite ad agevolare la commissione del reato, attualmente lo diventano tutte quelle non ricomprese nell'art. 118 c.p., purché conosciute o conoscibili.

Tale modifica – di cui non si è mancato di notare come abbia comportato un notevole quanto ingiustificato ampliamento dell'ambito di estensione delle circostanze soggettive – c'induce a riflettere sull'attuale rilevanza che può essere attribuita al possibile contributo causale offerto dalla conoscenza delle condizioni o delle situazioni soggettive degli altri correi.

Possiamo fin da ora notare, anticipando le conclusioni, come proprio in ciò si possa ravvisare il principale elemento di novità fornito dalla sentenza in commento: facendo registrare sul tema un'inversione di tendenza si è, infatti, attribuito un peso preponderante alla c.d. «oggettivizzazione delle circostanze soggettive» (si può leggere nella pronuncia: «devono considerarsi estensibili ai concorrenti le sole circostanze soggettive concernenti le condizioni e le qualità personali del colpevole che abbiano agevolato la commissione del reato da parte degli altri concorrenti»).

Ma procediamo con ordine.

A ben vedere, tale modifica non è frutto del legislatore più recente: la necessità che la circostanza soggettiva avesse in concreto agevolato la commissione del reato – ancora prevista nel primo progetto di riforma del codice penale del 1949 – è poi scomparsa già a partire dal progetto di riforma del 1956 e da tutte le ulteriori proposte di riforma dell'art. 118 c.p.; ciò nonostante, non è mancato chi ha sottolineato come «tale mutamento sottenda uno fra i più importanti e problematici profili che la questione della comunicabilità delle circostanze abbia suscitato» interrogandosi sulla coerenza di un sistema che «se da un lato attribuisce maggior disvalore sociale a fatti correlati a particolari situazioni o condizioni soggettive, al contempo equipara il trattamento sanzionatorio a carico di tutti i compartecipi sul mero presupposto della conoscibilità di quelle stesse situazioni o condizioni» (MELCHIONDA, *La nuova disciplina di valutazione delle circostanze del reato*, cit., p. 1485).

Dal canto suo la giurisprudenza, adottando criteri ermeneutici piuttosto restrittivi, ha valorizzato il dato letterale della mancata inclusione di tali circostanze nell'elencazione tassativa di cui all'art. 118 e ha, di conseguenza, ribadito la loro comunicabilità ai concorrenti.

Alcuni esempi: Sez. VI, 25 settembre 2012, n. 41514, in *C.E.D. Cass.*, n. 253807 secondo cui, in tema di estorsione, la circostanza aggravante della commissione del fatto ad opera di un partecipe all'associazione di tipo mafioso si estende anche ai concorrenti, trattandosi di circostanza che, ancorché soggettiva attiene alla qualità personale del colpevole; Sez. V, 19 settembre 2012, n. 46340, *ivi*, 253640 che ha affermato come la circostanza aggravante di cui all'art. 605, comma 2, n. 2 c.p., ossia l'esser stato il sequestro di persona commesso da un pubblico ufficiale con abuso dei poteri inerenti alle sue funzioni, sia di natura soggettiva, ma rientrando tra quelle concernenti le qualità personali del colpevole e non tra quelle inerenti alla persona del colpevole, non sia soggetta al regime dell'art. 118 c.p., bensì a quello di cui all'art. 59, comma 2, onde si comunica al correo se dallo stesso conosciuta o ignorata per colpa; Sez. I, 3 novembre 2005, n. 5639 in *questa rivista*, 2007, p. 2066 secondo cui, in tema di estorsione, la circostanza aggravante della commissione del fatto ad opera di un partecipe all'associazione di tipo mafioso non richiede che tutti gli agenti rivestano tale qualità, in quanto a seguito della sostituzione del testo dell'art. 118 c.p. ad opera dell'art. 3 della l. 7 febbraio 1990, n. 19, al concorrente non si comunicano più le sole circostanze soggettive concernenti i motivi a delinquere, l'intensità del dolo, il grado della colpa e quelle relative all'imputabilità ed alla recidiva, ma sono ancora valutate riguardo a lui le altre circostanze soggettive indicate dall'art. 70 c.p., comma 1, n. 2, cioè quelle attinenti alle qualità personali del colpevole; nonché Sez. III, 30 maggio 2003, n. 35500, in *questa rivista*, 2004, p. 3247 secondo cui, in tema di violazione di sigilli, la circostanza aggravante della qualità di custode prevista dall'art. 349, comma 2, c.p. si comunica ai concorrenti, con l'unico presupposto che i correi siano a conoscenza o ignorino per colpa tale qualità, atteso che non rientra tra quelle circostanze soggettive che, a norma dell'art. 118 c.p. vanno

valutate soltanto con riguardo alla persona cui si riferiscono (si vedano anche i precedenti giurisprudenziali citati in ZANIOLO, *Le circostanze del reato*, Giappichelli, 2013, p. 99).

Ancora in senso conforme, tra le decisioni di poco successive alla riforma del 1990, v. Sez. VI, 20 gennaio 1994, in *questa rivista*, 1995, p. 2162; Sez. VI, 24 marzo 1993, n. 853, in *Giust. pen.*, 1994, II, c. 74; Sez. VI, 10 marzo 1993, in *questa rivista*, 1995, p. 279; Sez. V, 31 marzo 1992, *ivi*, 1994, p. 317; Sez. VI, 29 novembre 1991, in *Riv. pen.*, 1992, p. 1086; Sez. I, 29 settembre 1991, in *questa rivista*, 1993, p. 1991; Sez. VI, 26 aprile 1991, *ivi*, 1993, p. 82.

Se queste pronunce sono la conferma di come la giurisprudenza abbia tendenzialmente interpretato l'art. 118 alla luce dell'art. 70, comma 2, c.p. ritenendo che si dovessero estendere a tutti i concorrenti le circostanze relative alle «condizioni o qualità personali del colpevole», in epoca più recente si registrano decisioni dissonanti, tra le quali si inserisce quella in annotazione. In queste occasioni i giudici hanno ritenuto che tali circostanze soggettive non possano comunicarsi solo perché inerenti a «condizioni o qualità personali del colpevole» essendo necessario altresì che siano servite ad agevolare l'esecuzione del reato (v. Sez. III, 9 febbraio 2012, n. 5029, in *C.E.D. Cass.*, n. 252086 nella quale viene affermato un principio opposto a quello richiamato in alcuni precedenti – è sufficiente confrontarla con Sez. III, 30 maggio 2003, n. 35500, cit. – secondo cui, in tema di violazione di sigilli, la circostanza aggravante della qualità di custode prevista dall'art. 349, comma 2, c.p. ha natura soggettiva e si comunica ai concorrenti «soltanto quando sia servita ad agevolare l'esecuzione del reato»).

Nella stessa direzione si colloca la pronuncia in esame: in essa i giudici – dopo aver riepilogato analiticamente le modifiche apportate dalla l. n. 19/1990 nonché le perplessità manifestate dalla dottrina maggioritaria (v. punto 5 delle motivazioni) – hanno sottolineato come debbano considerarsi estensibili ai concorrenti le sole circostanze soggettive concernenti le condizioni e le qualità personali del colpevole «che abbiano in qualsiasi modo inciso sulla realizzazione del reato concorsuale, ed in particolare – ove si tratti di circostanze aggravanti – abbiano agevolato la commissione del reato da parte degli altri concorrenti, sempre che questi ne fossero consapevoli».

Nell'opera di ridimensionamento della comunicabilità delle circostanze giocherebbe un ruolo decisivo la stessa *voluntas legis* che ha ispirato la riforma: se la *ratio* era quella di predisporre una «formulazione che avesse il pregio di delineare con esattezza l'imputazione delle circostanze, superando così il macchinoso sistema incentrato sulla distinzione fra circostanze oggettive e soggettive» (sui lavori preparatori della l. n. 19 del 1990 v. 2° Commissione Giustizia del Senato, 91° seduta, 2 febbraio 1989, resoconto n. 163, p. 16 su *www.senato.it*), e non certo quella di ampliare l'estensibilità delle stesse (v. FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, 2009, p. 529, che la definisce «disciplina priva di qualsiasi giustificazione sul piano politico-criminale» che ha fatto sì che «l'ambito di estensione delle circostanze risulti oggi più ampio che in passato, in quanto diventano estensibili tutte le circostanze soggettive, diverse da quelle eccettuate dallo stesso art. 118, ancorché non siano servite ad agevolare l'esecuzione del reato» nonché MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2012, p. 438 che parla di «soluzione discutibile sul piano politico criminale, che parte della dottrina cerca di neutralizzare in via interpretativa, facendo leva sul carattere ontologicamente personale di quelle circostanze») può allora comprendersi il perché autorevole dottrina da tempo insista sulla necessità di uno sforzo interpretativo che consenta di addivenire ad un assetto razionale della materia.

In attesa di interventi chiarificatori, la soluzione offerta dalla sentenza che si annota passa attraverso il recupero del criterio previsto dall'art. 118 c.p. ante riforma: solo così – osserva la Corte – l'estensione delle circostanze *de quibus* risulterebbe pur sempre ricollegabile alla sfera “soggettiva” del concorrente cui esse non si riferiscano, potendo ritenersi che egli si sia rappresentato ed abbia voluto l'agire concorsuale nella consapevolezza del fatto che la circostanza riferibile ad uno soltanto dei concorrenti abbia comunque agevolato a beneficio di tutti la realizzazione del reato.

di Guido Stampanoni Bassi

Dottore in giurisprudenza

