

LA COMPATIBILITÀ DELLA CIRCOSTANZA AGGRAVANTE TELEOLOGICA TRA IL REATO-SCOPO E IL REATO-ASSOCIATIVO NELLA GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ

di Marco MISITI*

ABSTRACT

Con il presente contributo ci si propone di risolvere la questione circa la compatibilità della circostanza aggravante della connessione teleologica, di cui all'art. 61, n. 2, c.p., con i rapporti tra reato-scopo e reato-associativo. In particolare, verranno esaminati alcuni orientamenti giurisprudenziali contenuti in pronunce che, seppure non in via principale, espongono argomentazioni vevoli anche per il citato tema.

Dopo aver esposto l'orientamento, attualmente prevalente, che afferma la compatibilità tra i predetti termini del confronto, si esamineranno i possibili effetti che conseguono alla contestazione della citata circostanza, quantomeno sul versante della connessione tra procedimenti e della determinazione della competenza del giudice, della circolazione dei risultati dell'attività di intercettazione e della retrodatazione dei termini di durata delle misure cautelari.

SOMMARIO

1. Premessa.....	1
2. Le varie ipotesi della circostanza aggravante di cui all'art. 61, n. 2, c.p. e, in particolare, quella della nesso teleologico	2
3. Può un reato-scopo essere commesso al fine di eseguire un reato-associativo?	2
3.1. La teoria della incompatibilità ontologica e cronologica della connessione teleologica tra reato-scopo e reato-associativo	4
3.2. La teoria della compatibilità ontologica della connessione teleologica tra reato-scopo e reato-associativo	4
3.3. L'inversione dei ruoli tra reato-associativo e reato-scopo nel particolare caso della contestazione della circostanza aggravante di cui all'art. 7, d.l. n. 152 del 1991, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 203 del 1991.....	6
4. Le conseguenze dell'ammissione dell'applicazione del nesso teleologico nei rapporti tra reato-scopo e reato-associativo	7

4.1. Effetti in materia di determinazione della competenza.....	8
4.2. La circolazione probatoria delle risultanze delle intercettazioni tra procedimenti connessi.....	9
4.3. La retrodatazione dei termini delle misure cautelari ai sensi dell'art. 297 c.p.p.....	10
5. Conclusioni.....	12

1. PREMESSA

La complessità della realtà spesso supera quanto si possa anche solo immaginare. Ciò avviene in generale per il diritto - e perciò anche per quello penale - poiché il legislatore prevede una disciplina in astratto degli istituti, che però nel loro reciproco interagire danno vita a questioni nuove e di difficile risoluzione.

È proprio in questi termini che si è posta la problematica concernente la compatibilità della circostanza aggravante della connessione teleologica con i rapporti tra reato-scopo e reato-associativo e, in particolare, se l'art. 61, n. 2, c.p., - nella parte in cui fa riferimento alla commissione di un reato «per eseguirne un altro» - sia applicabile a tali ipotesi. Un problema che si pone su due fronti: sul piano logico, se un reato successivo possa essere realizzato per la esecuzione di uno precedente; sul piano della struttura dei reati, se un reato successivo possa essere realizzato per la protrazione di uno già consumato.

La questione, non sempre attenzionata dalla dottrina, ma che è stata affrontata da alcune pronunce della giurisprudenza di legittimità anche in tempi recenti, presuppone per un suo chiaro approfondimento l'esposizione delle caratteristiche essenziali delle ipotesi integranti la circostanza aggravante di cui all'art. 61, n. 2, c.p., con particolare riferimento a quella della connessione teleologica. Si potrà successivamente analizzare il tema della compatibilità di essa con i rapporti tra reato-associativo e reato-scopo, nonché tra reato-scopo e reato-associativo. Infine, si esamineranno le

conseguenze derivanti dalla ritenuta applicabilità alla seconda ipotesi della citata circostanza aggravante della connessione teleologica.

2. LE VARIE IPOTESI DELLA CIRCOSTANZA AGGRAVANTE DI CUI ALL'ART. 61, N. 2, C.P. E, IN PARTICOLARE, QUELLA DELLA NESSO TELEOLOGICO

L'art. 61, n. 2, c.p. prevede una circostanza aggravante ed elenca una serie di ipotesi fra loro non sovrapponibili, nonostante le stesse siano previste sotto il medesimo numero. In particolare, si distingue tra connessione teleologica e consequenziale¹.

La prima ricorre quando un reato sia commesso per eseguirne un altro. Caso paradigmatico è quello del furto di un'auto da utilizzare nella commissione di un omicidio. La seconda la si ha quando il reato in ipotesi aggravato sia stato commesso per occultarne un altro o per assicurare a sé o ad altri il prodotto, il profitto, il prezzo o l'impunità di altro reato. In ogni caso, è possibile in tutte queste ipotesi distinguere due reati: il reato-mezzo, ossia quello che è stato commesso per uno dei citati fini; il reato-fine, ossia quello in direzione del quale è stato realizzato il reato-mezzo.

La differenza fra l'ipotesi teleologica e consequenziale attiene principalmente al momento di commissione del reato-mezzo: nella prima ipotesi, esso è stato commesso prima dell'eventuale commissione del reato-fine; nella seconda ipotesi, al

contrario, il reato-mezzo segue il reato-fine, il quale deve essere stato già commesso, non essendo data la possibilità che si voglia occultare un reato non ancora realizzato, assicurare un prodotto, profitto o prezzo di un illecito penale che non si è verificato, o assicurarsi l'impunità per un illecito non ancora posto in essere.

Sebbene sia possibile effettuare questa distinzione sul piano dogmatico e temporale, il riconoscimento di una ipotesi piuttosto che dell'altra non produce particolari conseguenze sul piano applicativo. Infatti, in ogni caso, si avrà sempre un aumento di pena fino a un massimo di un terzo; l'applicazione della circostanza aggravante non risente di eventuali dichiarazioni di estinzione del reato o di assenza di condizioni di procedibilità del reato-fine; infine, non assume rilevanza il conseguimento del proposito relativo al reato-fine².

Comune alle varie ipotesi è anche la rilevanza del solo dato finalistico, ossia l'attività con la quale l'autore del reato-mezzo direziona la propria condotta verso un reato-fine. Si realizza così una sorta di parallelismo con il dolo specifico: come in quest'ultimo istituto non rileva la verifica dell'obiettivo perseguito dal soggetto agente, anche nelle ipotesi della circostanza aggravante di cui all'art. 61, n. 2, c.p., non è necessario che si produca l'effetto desiderato dall'autore del reato-mezzo³.

3. PUÒ UN REATO-SCOPO ESSERE COMMESSO AL FINE DI ESEGUIRE UN REATO-ASSOCIATIVO?

* Dottore magistrale in Giurisprudenza, già tirocinante ex art. 73 del D.L. n. 69 del 2013 presso Corte di cassazione.

¹ Si esprime in questi termini sia E. MEZZETTI, *Diritto penale. Dottrina, casi e materiali*, Bologna, Zanichelli Editore, 2020, p. 535; sia T. PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, Giuffrè Editore, 2019, pp. 312 ss., sia G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale: parte generale*, Milano, Giuffrè Editore, 2022, pp. 681 s. Sul punto si veda altresì A. FIORELLA, *Le strutture del diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*, Torino, Giappichelli Editore, 2018, pp. 500 ss.

² Si veda sul punto sentt. Cass. pen., Sez. V, n. 7327, ud. 20/01/2004, dep. 20/02/2004; Cass. pen., Sez. V, n. 11497, ud. 26/09/2000, dep. 10/11/2000; Cass. pen., Sez. VI, n. 5797, ud. 17/03/1995, dep. 18/05/1995.

³ Si veda sul punto E. VENAFFRO, *Art. 61. Circostanze aggravanti comuni*, in *Codice penale. Tomo I (Artt. 1-360)*, a cura di T.

PADOVANI, Milano, Giuffrè Editore, 2019, pp. 530 ss., secondo la quale, in relazione alle ipotesi di connessione teleologica, rileva la sussistenza di una «connessione criminosa in senso meramente soggettivo». Tale connotazione finalistica e intenzionalistica è stata affermata anche dalla recente giurisprudenza di legittimità, la quale, in Cass. pen., Sez. un., n. 53390, ud. 26/10/2017, dep. 24/11/2017, ha ritenuto configurabile la possibilità di una diversa identità soggettiva tra l'autore del reato-fine e quello del reato-mezzo, a condizione che quello che ha commesso quest'ultimo «abbia avuto presente l'oggettiva finalizzazione della sua condotta alla commissione o all'occultamento di un altro reato». La pronuncia è in realtà relativa alla configurabilità della connessione di cui all'art. 12, lett. c), c.p.p., ma non a caso richiama anche la giurisprudenza registratasi in relazione alla circostanza aggravante di cui all'art. 61, n. 2, c.p.

Così ricostruite le caratteristiche della circostanza aggravante dell'art. 61, n. 2, c.p. e, in particolare, della ipotesi della connessione teleologica, ci si può a questo punto domandare se essa sia compatibile con i rapporti che si possono instaurare tra reato-associativo e reato-scopo.

La questione è di facile risoluzione se si analizza l'ipotesi del reato-associativo strumentale alla esecuzione del reato-scopo. Infatti, il rapporto di strumentalità della connessione teleologica è del tutto sovrapponibile a quello sussistente tra reato-associativo e reato-scopo: tre o più soggetti si associano fra di loro realizzando una organizzazione di mezzi e persone al fine di realizzare un programma indefinito di reati. L'associazione e i mezzi a essa disponibili diventano perciò lo strumento per la consumazione di ulteriori reati. Si può perciò affermare sul piano logico che il reato-associativo sia il mezzo per la realizzazione del reato-scopo, poiché la commissione del primo è il tramite per la esecuzione dei secondi.

Pertanto, vi è sempre un rapporto di strumentalità tra il reato-associativo e il reato-scopo, con la conseguenza che non si può ritenere applicabile al primo la circostanza aggravante dell'art. 61, n. 2, c.p., nella parte in cui fa riferimento alla commissione di un reato per eseguirne un altro. Infatti, altrimenti argomentando, si andrebbero a legittimare automatismi⁴, in genere mal tollerati nel diritto penale. La strumentalità tipica della circostanza aggravante della connessione teleologica viene perciò assorbita nella descrizione della struttura del reato associativo e resa elemento necessario dello stesso. Ne deriva che, se si ammettesse l'applicabilità della citata circostanza aggravante a tale ipotesi di rapporti, si avrebbe una

doppia valutazione dello stesso elemento in danno dell'imputato.

La questione è di gran lunga più complessa se si guarda in termini opposti ai rapporti tra i due illeciti: può un reato-scopo, oggetto dell'indeterminato programma criminoso, essere commesso per eseguire il reato-associativo⁵? In altri termini, ci si chiede se, rovesciando l'ordinario rapporto di strumentalità esistente tra il reato-associativo e il reato-scopo, si possa applicare la circostanza aggravante della connessione teleologica nei confronti del secondo.

La questione non è mai stata oggetto diretto di pronunce della Corte di cassazione, la quale si è espressa su tematiche diverse, ma con argomentazioni vevoli anche per l'applicazione della circostanza aggravante di cui all'art. 61, n. 2, c.p. In particolare, esse hanno attenzionato la possibilità di ritenere sussistente una connessione teleologica tra reato-scopo e reato-associativo, ai sensi dell'art. 12, lett. c), c.p.p., ai fini dell'applicazione dell'art. 297, comma 3, c.p.p. o dell'art. 270 c.p.p., per come da ultimo interpretato dalla giurisprudenza di legittimità.

Il fatto che le argomentazioni esposte in tali pronunce possano essere da queste estrapolate e applicate al tema ora in esame è suffragato dalla formulazione delle citate disposizioni e dalla interpretazione fornita dalla giurisprudenza di legittimità. Infatti, l'art. 12, lett. c), c.p.p. richiama, ai fini della sussistenza di una connessione tra procedimenti, l'ipotesi in cui uno dei reati sia stato commesso per eseguire o per occultare gli altri, impiegando una terminologia analoga a quella contenuta nell'art. 61, n. 2, c.p.; l'art. 297, comma 3, c.p.p., richiama a sua volta l'art. 12, lett. c), c.p.p.,

⁴ Nello stesso si esprime, seppure non costituisca oggetto principale della pronuncia, Cass. pen. Sez. I, n. 6530, ud. 18/12/1998, dep. 02/02/1999, la quale, in relazione al computo dei termini di durata delle misure ai sensi dell'art. 297 c.p.p., ha negato l'applicabilità dell'art. 61, n. 2, c.p. al reato di associazione per delinquere poiché quest'ultima «è già di per sé finalizzata alla commissione di reati, per cui sarebbe incongruo considerarla aggravata ex art. 61 n. 2. cod. pen. a ragione della presenza di una tale finalità».

⁵ È opportuno effettuare alcune ridefinizioni al fine di una più chiara comprensione della terminologia in seguito adottata. In particolare, per reato-scopo si farà riferimento all'illecito penale oggetto del programma delinquenziale dell'associazione criminosa. Per reato-mezzo si farà invece

riferimento all'illecito penale aggravato dalla circostanza di cui all'art. 61, n. 2, c.p., in quanto strumentale alla esecuzione di altro reato. Infine, per reato-fine si intenderà quell'illecito penale a cui è finalizzata la commissione del reato-mezzo. In poche parole, si farà in seguito riferimento a due binomi terminologici: reato-associativo e reato-scopo; reato-mezzo e reato-fine, sul piano del nesso teleologico di cui all'art. 61, n. 2, c.p. Perciò, in relazione ai rapporti tra reato-associativo e reato-scopo, si può affermare che il primo costituisca sempre il reato-mezzo, e il secondo il reato-fine. Successivamente, invece, si pone il diverso quesito se il reato-scopo possa rappresentare il reato-mezzo mentre il reato-associativo integrare il reato-fine.

che, come detto, rinvia implicitamente alla ipotesi della circostanza aggravante della connessione teleologica; infine, l'art. 270 c.p.p., consente l'utilizzazione dei risultati delle attività captative in altro procedimento tutte le volte in cui sussista una ipotesi di connessione di cui all'art. 12 c.p.p. e, perciò, anche nel caso in cui un reato sia stato commesso per eseguirne un altro.

3.1. LA TEORIA DELLA INCOMPATIBILITÀ ONTOLOGICA E CRONOLOGICA DELLA CONNESSIONE TELEOLOGICA TRA REATO-SCOPO E REATO-ASSOCIATIVO

Secondo una prima impostazione giurisprudenziale⁶, costituisce una contraddizione in termini l'affermazione secondo la quale il reato-scopo può essere commesso per eseguire il reato-associativo.

Innanzitutto, la circostanza aggravante della connessione teleologica richiederebbe una precisa scansione temporale della sequenza di realizzazione dei reati: prima dovrebbe essere commesso il reato-mezzo; poi, eventualmente, il reato-fine.

Ebbene, tale impostazione sostiene che sia impossibile che un reato-scopo possa essere commesso prima del reato-associativo, proprio in ragione della ordinaria – se non addirittura naturale – strumentalità del secondo rispetto al primo. Così intesa la questione, l'incompatibilità si verifica sia sul versante cronologico, richiedendo l'art. 61, n. 2, c.p., che il reato-mezzo sia commesso prima della

consumazione del reato-fine; sia sul versante ontologico, non potendosi immaginare una strumentalità del reato-scopo rispetto a un'associazione già esistente⁷.

La questione è stata spesso⁸ affrontata dalla giurisprudenza in stretta relazione alla possibilità di ricostruire una continuazione tra reato-associativo e reato-scopo o viceversa. Spesso, perciò, le affermazioni contenute in tali pronunce – anche per quanto concerne le massime da esse estrapolate – finiscono per porsi un problema di prevedibilità del reato-scopo al momento della realizzazione dell'associazione.

3.2. LA TEORIA DELLA COMPATIBILITÀ ONTOLOGICA DELLA CONNESSIONE TELEOLOGICA TRA REATO-SCOPO E REATO-ASSOCIATIVO

Alla prima ricostruzione poc'anzi esposta se ne è contrapposta una seconda, la quale ritiene che non sussistano ragioni per escludere in astratto la possibilità che un reato-scopo sia commesso per eseguire il reato-associativo.

In particolare, tale impostazione si basa sulla natura permanente del reato-associativo, ossia la circostanza che, una volta sorta l'associazione, la sua esecuzione si protrae nel tempo. Di conseguenza, sarebbe irrilevante il fatto che il reato-associativo si sia consumato prima del reato-scopo, poiché la realizzazione di quest'ultimo potrebbe pur sempre

⁶ Per un'ampia casistica sul punto si vedano le seguenti pronunce: Cass. pen., Sez. I, n. 1815, ud. 26/03/1998, dep. 27/04/1998, in tema di associazione di stampo mafioso e omicidi; Cass. pen., Sez. V, n. 495, ud. 25/01/2000, dep. 09/03/2000, in materia di associazione di stampo mafioso e omicidi; Cass. pen., Sez. I, n. 12715, ud. 06/03/2008, dep. 25/03/2008, sempre in materia di associazione di stampo mafioso e omicidi; Cass. pen., Sez. I, n. 8451, ud. 21/01/2009, dep. 25/02/2009, in materia di rapporti tra vari reati associativi, omicidi, reati in materia di armi e occultamento di cadavere; Cass. pen., Sez. I, n. 18340, ud. 11/02/2011, dep. 10/05/2011, in materia di vari reati di stampo associativo, armi ed estorsioni.

⁷ Sul punto, in un caso di prospettazione difensiva circa la qualificabilità di un omicidio come commesso per eseguire

l'associazione mafiosa, la giurisprudenza di legittimità ha affermato che «ai fini della connessione teleologica, sarebbe eventualmente l'omicidio, commesso dopo la associazione, a costituire il reato fine». Si veda sul punto, seppure l'oggetto principale della pronuncia verta sui termini di durata delle misure ex art. 297 c.p.p., Cass. pen., Sez. I, n. 12715, ud. 06/03/2008, dep. 25/03/2008.

⁸ Si veda sul punto Cass. pen. Sez. I, n. 18340, ud. 11/02/2011, dep. 10/05/2011, che a sua volta richiama un precedente sul punto, Cass. pen., Sez. I, n. 8451, ud. 21/01/2009, dep. 25/02/2009, il quale però non esplicita le ragioni della esclusione della ipotesi di connessione teleologica, limitandosi a riportare quanto affermato dal giudice di appello cautelare.

essere strumentalmente legata alla permanenza dell'associazione.

Infine, la teoria della compatibilità ritiene che la strumentalità ordinaria del reato-associativo al reato-scopo non escluda la strumentalità anomala – ma pur sempre possibile – del reato-scopo al reato-associativo. In altri termini, sarebbe possibile un ribaltamento dei ruoli, mediante la funzionalizzazione del reato-scopo alla protrazione della esecuzione dell'associazione o al rafforzamento di quest'ultima. Si inverte perciò la prospettiva: se nella normalità dei casi sarebbe il reato-associativo a rappresentare il reato-mezzo e il reato-scopo a fungere da reato-fine, è possibile che, in alcune ipotesi, il reato oggetto del programma criminoso sia il reato-mezzo per la esecuzione del reato-associativo.

Se tale teoria afferma a gran voce la possibilità di ricostruire in astratto la sussistenza di ipotesi di nesso teleologico tra il reato-scopo e quello associativo, al tempo stesso si preoccupa di fissare condizioni rigorose per il loro accertamento in concreto.

È stato perciò stabilito che un omicidio possa essere ritenuto strumentale al reato-associativo qualora sia stato commesso per garantire la sopravvivenza della stessa associazione. Ancora, si afferma che la detenzione di armi commessa in relazione a un'associazione per delinquere caratterizzata dall'uso ordinario della violenza possa di per sé giustificare il riconoscimento del nesso teleologico⁹.

Tale impostazione è stata accolta anche in un recente arresto della Corte di cassazione¹⁰ in tema di utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni in altro procedimento commesso. Tale pronuncia ha preso

posizione sulla possibilità di configurare una connessione teleologica tra il reato-scopo e il reato-associativo, superando le obiezioni della opposta teoria esposta nel precedente paragrafo.

La sentenza si distingue anche per i reati provvisoriamente contestati in relazione ai quali è stato riconosciuto il nesso teleologico. Se, infatti, nella giurisprudenza precedentemente richiamata il reato-scopo era costituito da un illecito a consumazione istantanea e monosoggettivo, nel caso concreto il giudicante ha riconosciuto il citato legame teleologico tra due diversi reati-associativi, e perciò permanenti.

Secondo quanto ricostruito nel capo provvisorio di imputazione, l'ipotesi accusatoria consisteva nella costituzione di un'associazione per delinquere semplice, realizzata come strumento servente ad un'ulteriore associazione di stampo mafioso che, tra i propri obiettivi illeciti, si era prefissa l'acquisizione diretta e indiretta di attività economiche. L'associazione per delinquere semplice avrebbe perciò realizzato vari illeciti, tra cui emissione di fatture per operazioni inesistenti, attraverso le quali veniva accumulato credito IVA con cui compensare i debiti con l'Erario. Le somme illecite così ottenute sarebbero state poi ripartite sia all'interno dell'associazione per delinquere semplice, sia all'interno dell'associazione per delinquere di stampo mafioso.

La riprova della strumentalità dell'associazione per delinquere semplice sarebbe dimostrata, secondo l'ipotesi accusatoria, dalla presenza in entrambe le organizzazioni di un medesimo soggetto, partecipe dell'associazione mafiosa e promotore della ulteriore organizzazione illecita.

⁹ Per questa particolare ipotesi si veda Cass. pen., Sez. VI, n. 2526, ud. 01/07/1999, dep. 21/07/1999, la quale, in relazione al computo dei termini di durata delle misure ai sensi dell'art. 297 c.p.p., ritiene che l'anteriorità cronologica dell'associazione non sia elemento di per sé solo idoneo ad escludere *a priori* la possibilità di ritenere sussistente un nesso teleologico significativo, ai fini della retrodatazione delle misure custodiali, tra reato-scopo e reato-associativo. Sempre sul tema dell'applicazione dell'art. 297, comma 3, c.p.p., con puntualizzazioni incidentali sulla possibilità di riconoscere la sussistenza di una connessione teleologica tra reato-scopo e reato-associativo, si vedano anche le seguenti pronunce: Cass. pen., Sez. VI, n. 43, ud. 13/01/1997, dep. 13/03/1997, in tema

di reato associativo di stampo mafioso e tentato omicidio realizzato in un contesto di guerra di mafia; Cass. pen., Sez. VI, n. 2526, ud. 01/07/1999, dep. 21/07/1999, in tema di associazione di stampo mafioso e reati in materia di armi; Cass. pen., Sez. I, n. 6090, ud. 08/11/1999, dep. 28/12/1999, in materia di reato associativo e omicidi, in cui si ritiene in astratto configurabile il nesso teleologico, ma lo si è escluso nel caso concreto; Cass. pen., Sez. I, n. 48190, ud. 23/10/2013, dep. 03/12/2013, in materia di reato associativo di stampo mafioso, favoreggiamento e procurata inosservanza di pena.
¹⁰ Si richiama in proposito Cass. pen., Sez. I, n. 38771, ud. 07/04/2022, dep. 13/10/2022.

Se il giudice del riesame aveva ricostruito una ipotesi di nesso teleologico tra l'associazione per delinquere semplice e quella di stampo mafioso, il ricorrente, al contrario, sosteneva l'incompatibilità strutturale del citato legame nei rapporti tra i due illeciti.

In particolare, nel ricorso si deduceva che, dal punto di vista ontologico, il reato-mezzo è sempre rappresentato dal reato-associativo (nel nostro caso, quello di stampo mafioso) la cui strumentalità ai reati-scopo (nel nostro caso, l'associazione per delinquere semplice) non rileva ai fini di una connessione teleologica. Inoltre, il ricorrente notava come l'illecito da identificare, secondo la tesi accolta dal giudice del riesame, nel reato-fine (l'associazione di stampo mafioso) era precedente alla consumazione dell'ipotetico reato-mezzo (l'associazione per delinquere semplice). Tali aspetti dimostrerebbero, secondo le doglianze difensive, i vizi di motivazione in cui sarebbe incorso il giudice del riesame.

Con la citata pronuncia, la Corte di cassazione affronta le argomentazioni sostenute dal ricorrente, coincidenti con quelle della teoria della incompatibilità, e le confuta a partire dal dato testuale della normativa. Infatti, il giudice di legittimità richiama gli artt. 61, n. 2, c.p., e 12, lett. c), c.p.p., nella parte in cui si riferiscono a un reato commesso al fine di "eseguire", e non "consumare", un altro reato. Non assume alcuna rilevanza il tempo della consumazione del reato-associativo, poiché, secondo la Corte di cassazione, essa non influenza il concetto di esecuzione richiamato dal nesso teleologico. Infatti, la strumentalità può attenersi anche alla protrazione della esecuzione di un reato già consumato. Ciò può avvenire anche nei rapporti tra un reato-scopo e un reato-associativo: la natura permanente del secondo fa sì che il primo possa essere commesso con l'obiettivo di garantire

la prosecuzione dell'esecuzione del reato-associativo stesso.

Quasi ribaltando le argomentazioni della teoria della incompatibilità, la sentenza precisa che è proprio l'argomento dell'antiorità cronologica del reato-associativo a suscitare confusione: un aspetto, dice la Suprema Corte, è quello relativo all'ordinario rapporto tra il reato-associativo e i reati-scopo, altro profilo è quello concernente la sussistenza di una strumentalità del secondo per il mantenimento dell'organizzazione criminosa.

3.3. L'INVERSIONE DEI RUOLI TRA REATO-ASSOCIATIVO E REATO-SCOPO NEL PARTICOLARE CASO DELLA CONTESTAZIONE DELLA CIRCOSTANZA AGGRAVANTE DI CUI ALL'ART. 7, D.L. N. 152 DEL 1991, CONVERTITO, CON MODIFICAZIONI, DALLA LEGGE N. 203 DEL 1991

Meritevole di trattazione separata è l'ipotesi in cui, secondo quanto affermato dalla giurisprudenza di legittimità¹¹, venga contestata la circostanza aggravante¹² di cui all'art. 7, d.l. n. 152 del 1991, convertito con modificazioni dalla l. n. 203 del 1991, attualmente regolato all'art. 416-bis.1 c.p. Come previsto dalla citata disposizione, si applica la citata circostanza aggravante qualora il reato sia stato commesso al fine di agevolare l'attività di un'associazione di stampo mafioso¹³.

La finalizzazione del reato-scopo all'agevolazione del reato-associativo, resa palese dalla previsione della citata circostanza aggravante, comporta «l'inversione dei ruoli di reato-mezzo e reato-fine che si manifesta talora nell'ambito del

¹¹ *Ex multis*, Cass. pen., Sez. I, n. 48190, ud. 23/10/2013, dep. 03/12/2013.

¹² Per un'analisi approfondita della citata circostanza aggravante si rinvia a A. MACCHIA, P. GAETA, "Al fine di...": ancora qualche riflessione su aggravante di agevolazione mafiosa e metodo giurisprudenziale, *Cassazione penale*, 1 settembre 2021, n. 9 del 2021, pp. 2659 ss.; a D. PERRONE, *La natura "ambivalente" dell'aggravante dell'agevolazione mafiosa e*

l'applicabilità ai concorrenti, *Giurisprudenza italiana*, 1 giugno 2020, n. 6 del 2020, pp. 1485 ss., circa la natura della citata aggravante; a R. BARTOLI, M. PELISSERO, S. SEMINARA, *Diritto penale. Lineamenti di Parte Speciale*, Torino, Giappichelli Editore, 2022, pp. 853 ss.

¹³ La disposizione in questione prevede anche l'ulteriore ipotesi in cui il reato sia commesso avvalendosi delle modalità mafiose di cui all'art. 416-bis c.p.

rapporto associativo», come affermato dalla citata pronuncia. Sul punto si è ulteriormente precisato che questa inversione sarebbe resa possibile proprio dalla natura permanente del reato-associativo. Ne consegue la configurazione in astratto della eventualità che «dopo il costituirsi dell'associazione, la sopravvivenza di questa sia la finalità perseguita attraverso la commissione di altri reati».

In altri termini, secondo il citato orientamento giurisprudenziale, la natura squisitamente finalistica¹⁴ della citata ipotesi di circostanza aggravante sarebbe idonea a rovesciare gli ordinari rapporti che legano il reato-associativo ai reati-scopo, a snaturarne i legami di strumentalità e a rendere prospettabile la sussistenza di una connessione teleologica.

È interessante notare, nonostante tale circostanza non sia necessariamente indice di maggiore persuasività o bontà delle argomentazioni proposte, che la possibilità di questa inversione dei ruoli è stata anche condivisa da due diverse Sezioni nell'ambito dello stesso procedimento¹⁵.

Ebbene, le argomentazioni svolte dall'orientamento giurisprudenziale appena richiamato sulla circostanza aggravante attualmente prevista dall'art. 416-*bis*.1 c.p. coincidono con quelle della impostazione della compatibilità in astratto della circostanza aggravante della connessione teleologica tra reato-scopo e reato-associativo. Infatti, in entrambe le ipotesi si verifica un ribaltamento degli ordinari ruoli tra i due reati determinato dalla natura permanente di quello associativo.

In altri termini, si potrebbe affermare che, se un reato-scopo può essere realizzato al fine di agevolare un'associazione mafiosa nonostante l'anteriorità cronologica di quest'ultima, la sequenza temporale di commissione dei reati non è elemento sufficiente per negare che un reato oggetto del programma dell'organizzazione criminosa possa essere strumentale alla esecuzione dell'associazione per delinquere, con conseguente applicazione della circostanza aggravante di cui all'art. 61, n. 2, c.p.

4. LE CONSEGUENZE DELL'AMMISSIONE DELL'APPLICAZIONE DEL NESSO TELEOLOGICO NEI RAPPORTI TRA REATO-SCOPO E REATO-ASSOCIATIVO

A seguito della sentenza n. 38771 del 2022 della Corte di cassazione si può perciò ritenere prevalente l'indirizzo giurisprudenziale che ammette la possibilità di riconoscere la sussistenza di una connessione teleologica tra reato-scopo e reato-associativo e, seppur non esplicitamente, di applicare la circostanza aggravante di cui all'art. 61, n. 2, c.p. È perciò opportuno chiedersi quali effetti conseguano dall'accoglimento della teoria della compatibilità.

Il primo effetto, di immediata percezione, attiene al piano sanzionatorio. Infatti, riconoscere la sussistenza di un nesso teleologico tra i citati reati comporta inevitabilmente un aumento di pena in virtù dell'applicazione dell'art. 61, n. 2, c.p., fattasi eccezione per le ipotesi in cui l'effetto di essa sia neutralizzato o prevaricato a seguito del

¹⁴ Per un'approfondita ricostruzione sulla natura della circostanza aggravante in esame si rinvia a I. MERENDA, *Concorso di persone e aggravante dell'agevolazione mafiosa: riflessioni a margine della pronuncia delle Sezioni unite, Archivio penale*, 27 aprile 2020, n. 1 del 2020, pp. 4 ss. L'Autrice, in particolare, indica varie pronunce giurisprudenziali in cui si è propeso, a seconda dei casi, per la natura oggettiva o soggettiva. Le Sezioni unite sul punto si sono poi espresse a favore della natura soggettiva.

¹⁵ Si fa riferimento, in particolare, alle pronunce Cass. pen., Sez. I, n. 27658, ud. 12/04/2013, dep. 24/06/2013, e Cass. pen., Sez. V, n. 37452, ud. 13/05/2014, dep. 10/09/2014. Si noti come la prima pronuncia si limiti solamente a rilevare in astratto la possibilità per l'aggravante di cui all'art. 7 del d.l. n. 152 del 1991, convertito con modificazioni dalla legge n. 203 del 1991, di determinare l'inversione dei rapporti tra reato-associativo e reato-scopo, normalmente qualificabili,

rispettivamente, come reato-mezzo e reato-fine. Infatti, nella prima sentenza il giudice rilevava solamente una totale mancanza di argomentazione da parte del giudice del provvedimento impugnato rispetto alla questione della connessione qualificata di cui all'art. 12, lett. c), c.p.p. La seconda sentenza, invece, approfondisce la questione e cassa l'argomentazione del giudice del rinvio che sosteneva un'assoluta incompatibilità del nesso teleologico nei rapporti tra reato-scopo e reato-associativo, dovuta alla necessaria consumazione antecedente del reato-associativo. Infatti, la Quinta Sezione penale dà conto di un indirizzo giurisprudenziale, «per vero non unanime, ma condivisibile per il pregio delle argomentazioni addotte a sostegno», secondo il quale è possibile che si verifichi un'inversione degli ordinari rapporti tra reato-associativo e reato-scopo ogni volta che quest'ultimo sia finalizzato alla sopravvivenza dell'associazione criminosa.

bilanciamento con circostanze attenuanti¹⁶ ai sensi dell'art. 69, commi 2 e 3, c.p.

Sono però ipotizzabili, adottando una visione sistematica, anche ulteriori effetti di non secondaria rilevanza: la determinazione della competenza per connessione ai sensi dell'art. 12 c.p.p., a eccezione delle ipotesi in cui il giudice investito della questione ritenga, allo stato degli atti, manifestamente insussistente la citata circostanza aggravante; l'esclusione di una diversità tra procedimenti ai sensi dell'art. 270 c.p.p., con conseguente utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni senza le condizioni rigorose di cui alla citata disposizione; infine, la retrodatazione dei termini delle misure cautelari.

Infatti, l'aver commesso un reato per eseguirne un altro, ai sensi dell'art. 61, n. 2, c.p., coincide con una delle ipotesi alternative previste all'art. 12, lett. c), c.p.p., a sua volta richiamata espressamente dall'art. 297 c.p.p., in tema di termini di durata delle misure cautelari, e condizione per la circolazione probatoria delle risultanze in altro procedimento, in virtù dell'interpretazione dell'art. 270 c.p.p. fornita dalla giurisprudenza di legittimità. Di conseguenza, la contestazione dell'aggravante di cui all'art. 61, n. 2, c.p. può comportare il riconoscimento automatico¹⁷ della citata ipotesi di connessione, con le conseguenze in tema di individuazione della competenza, circolazione probatoria delle risultanze delle intercettazioni, e infine retrodatazione dei termini delle misure cautelari.

4.1. EFFETTI IN MATERIA DI DETERMINAZIONE DELLA COMPETENZA

¹⁶ In tema di bilanciamento tra circostanze si rinvia a C. F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè Editore, Milano, 2023, pp. 500 ss. e a E. MEZZETTI, *Diritto penale. Dottrina, casi e materiali*, Bologna, Zanichelli Editore, 2020, pp. 565 ss.

¹⁷ In tal senso si veda Cass. pen., Sez. un, n. 53390, ud. 26/10/2017, dep. 24/11/2017, nel quale si afferma, in relazione alla ipotesi di reati commessi da soggetti diversi, che la «spia» della finalizzazione di un reato per eseguire o occultare un altro «ben può essere ricercata, ma non solo, nella contestazione della circostanza aggravante di cui all'art. 61 c.p., n. 2, nelle ipotesi di connessione sovrapponibili a quelle di cui all'art. 12 c.p.p., lett. c)».

¹⁸ A tale conclusione si può pervenire seguendo un ragionamento analogo a quello svolto da G. M. BACCARI, *La*

Secondo Primo effetto appena richiamato consiste nell'attrazione della competenza dinanzi a un unico ufficio giudiziario, in virtù del criterio di cui all'art. 12, lett. c), c.p.p. Sebbene l'art. 4 c.p.p. escluda che possano assumere rilevanza le circostanze che non siano autonome o ad effetto speciale, la citata disposizione in tema di connessione contiene una norma speciale che, in quanto tale, deroga alla generale irrilevanza degli elementi circostanziali e consente alla contestazione dell'aggravante della connessione teleologica di determinare l'individuazione del giudice competente a norma degli artt. 13 e seguenti c.p.p.¹⁸

Si noti che, nel caso di riconoscimento di un nesso teleologico, può darsi che uno dei due reati sia di competenza della Corte di assise. Di conseguenza, in applicazione dell'art. 15 c.p.p., sarà questo giudice ad essere competente per tutti i reati connessi, con conseguente attrazione anche della competenza territoriale.

Per quanto concerne la diversa ipotesi in cui la competenza per materia spetti alla medesima tipologia di giudice, quello territorialmente competente verrà individuato a norma dell'art. 16 c.p.p. Conseguentemente, dovrà individuarsi il reato più grave, il quale andrà ad attrarre la competenza di tutti i reati avvinti dal vincolo della connessione.

Una volta determinato il giudice competente, nulla osta a che i reati connessi siano oggetto di un unico procedimento riunito, nei casi in cui ricorrano le ulteriori condizioni di cui all'art. 17 c.p.p.

È opportuno notare, tra l'altro, che diversi reati associativi¹⁹ sono previsti nelle disposizioni di cui all'art. 51, commi 3-bis, 3-ter e 3-quater, c.p.p. Ne

cognizione e la competenza del giudice, «Trattato di procedura penale», diretto da G. UBERTIS e G. P. VOENA, vol. II, Milano, Giuffrè Editore, 2011, p. 150, in tema di continuazione. L'Autore, infatti, sostiene che l'introduzione postuma della continuazione tra le ipotesi di connessione ai sensi dell'art. 12, lett. b), c.p.p., ha reso superflua la previsione, contenuta nell'art. 4 c.p.p., della irrilevanza dell'art. 81 c.p. ai fini della determinazione della competenza. Si può perciò ritenere che la disposizione di cui all'art. 12, lett. c), c.p.p., deroghi alla regola della irrilevanza degli elementi circostanziali ai sensi dell'art. 4 c.p.p.

¹⁹ Si pensi all'associazione di stampo mafioso di cui all'art. 416-bis c.p.; all'associazione per delinquere semplice finalizzata a commettere reati in materia di immigrazione di cui all'art. 12, commi 1, 3 e 3-ter d.lgs. n. 286 del 1998; all'associazione per

conseguo, per un verso, l'attribuzione delle funzioni di pubblico ministero a un magistrato della Procura della Repubblica presso il Tribunale di capoluogo di distretto; per altro verso, la determinazione della competenza²⁰ di giudice per le indagini preliminari e giudice dell'udienza preliminare²¹ a un magistrato del Tribunale del capoluogo di distretto, ai sensi dell'art. 328, commi 1-*bis* e 1-*quater*, c.p.p.

Di conseguenza, il riconoscimento della circostanza aggravante della connessione teleologica tra reato-scopo e reato-associativo, e perciò di una ipotesi di connessione ai sensi dell'art. 12, lett. c), c.p.p., può dare luogo a una moltitudine di esiti dal punto di vista della determinazione dei soggetti competenti ad esercitare l'azione penale o a decidere nel corso del procedimento penale.

4.2. LA CIRCOLAZIONE PROBATORIA DELLE RISULTANZE DELLE INTERCETTAZIONI TRA PROCEDIMENTI CONNESSI

delinquere semplice finalizzata a commettere i reati di cui agli artt. 473 e 474 c.p.; all'associazione per delinquere finalizzata a commettere reati in materia di stupefacenti, di cui all'art. 74 d.P.R. n. 309 del 1990; all'associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri, di cui all'art. 291-*quater* d.P.R. n. 43 del 1973; all'associazione per delinquere con finalità di terrorismo, di cui all'art. 270-*bis* c.p. Non a caso la casistica richiamata in materia di riconoscimento del nesso teleologico tra reato-scopo e reato-associativo ha spesso avuto ad oggetto associazioni di stampo mafioso. Il problema della competenza distrettuale è inoltre destinato ad ampliarsi se si tiene conto della ulteriore circostanza per la quale anche i reati-scopo potrebbero rientrare nella casistica prevista dall'art. 51, commi 3-*bis*, 3-*quater* e 3-*quinqies*, c.p.p. Si pensi, in particolare, ai reati aggravati dalla circostanza di cui all'art. 416-*bis*.1 c.p., o a reati caratterizzati da condotte con finalità di terrorismo, di cui all'art. 270-*sexies* c.p.

²⁰ Essa è da annoverarsi tra le ipotesi di competenza funzionale. Sul punto, si veda G. M. BACCARI, *La cognizione e la competenza del giudice*, «Trattato di procedura penale», diretto da G. UBERTIS e G. P. VOENA, vol. II, Milano, Giuffrè Editore, 2011, pp. 133 s. In particolare, l'Autore afferma che tali ipotesi di determinazione della competenza funzionale del giudice per le fasi precedenti al primo grado costituiscono una deroga al normale criterio *per relationem*. Si parla in proposito di competenza per "trascinamento" determinato dalle attribuzioni del pubblico ministero, come affermato dal predetto Autore pp. 245 ss.

²¹ Sul punto è opportuno notare che il 328, comma 1-*bis*, c.p.p., si riferisce espressamente solo alla funzione di giudice

Seconda conseguenza, di non secondaria rilevanza, concerne il fenomeno dell'acquisizione ad un procedimento delle risultanze di intercettazioni disposte in altro procedimento.

In particolare, la formulazione attuale dell'art. 270 c.p.p. stabilisce la regola generale della inutilizzabilità dei risultati delle captazioni in procedimenti diversi, salvo il caso eccezionale in cui gli stessi siano rilevanti²² e indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza e dei reati previsti all'art. 266, comma 1, c.p.p.²³

È evidente che se l'art. 270 c.p.p. prevede il citato divieto generalizzato nei soli casi di procedimenti diversi, se difetta quest'ultimo requisito non è necessario che ricorrano particolari condizioni per la circolazione degli esiti delle intercettazioni. Non altrettanto palese, però, è il significato da attribuire al sintagma "procedimento diverso", tanto che sul punto si era registrato un contrasto giurisprudenziale.

Sul punto sono intervenute le Sezioni Unite²⁴. In particolare, sono tre gli orientamenti

per le indagini preliminari. È tuttavia intervenuta prima la giurisprudenza, e poi il legislatore con una norma di interpretazione autentica di cui all'art. 4-*bis*, d.l. n. 82 del 2000, convertito dalla l. n. 144 del 2000, a stabilire che la disposizione si riferisse anche al giudice dell'udienza preliminare.

²² Il riferimento alla rilevanza delle risultanze delle intercettazioni, così come il riferimento ai reati di cui all'art. 266, comma 1, c.p.p., è stato introdotto con il d.l. n. 161 del 2019, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 7 del 2020. Infatti, la formulazione previgente dell'art. 270 c.p.p. poneva la sola condizione della indispensabilità per l'accertamento dei delitti per i quali è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza.

²³ Per l'analisi di tali problematiche concernenti la utilizzabilità delle risultanze delle intercettazioni in procedimento diverso si rinvia a L. CUSANO, E. PIRO, *Intercettazioni e videoregistrazioni. Manuale professionale*, Milano, Giuffrè Editore, 2020, pp. 656 ss.

²⁴ Si fa in particolare riferimento a Cass. pen., Sez. un., n. 51, ud. 28/11/2019, dep. 02/01/2020. Per un commento a questa sentenza si rinvia a S. PARZIALE, C. M. COVA, *Le Sezioni Unite sulla disciplina di utilizzazione delle intercettazioni in altro procedimento: il divieto ex art. 270, co. 1, c.p.p. non opera nel solo caso in cui fra i reati contestati nei due procedimenti sussista un rapporto di connessione ex art. 12 c.p.p.*, *Giurisprudenza penale web*, 8 febbraio 2020, n. 2 del 2020. Si veda anche G. DE AMICIS, *Il regime della "circolazione" delle intercettazioni dopo la riforma, Cassazione penale*, 1 ottobre 2020, n. 10 del 2020, pp. 3526 e ss.

giurisprudenziali emersi prima dell'adozione di tale pronuncia e da questa richiamati.

Secondo una prima impostazione, ai fini della individuazione della diversità del procedimento non rilevano criteri formali, quali il numero di iscrizione della notizia di reato, ma criteri sostanziali, quali la sussistenza tra le indagini di connessioni di tipo probatorio, oggettivo e finalistico rilevanti ai sensi dell'art. 12 c.p.p., e non anche ai sensi dell'art. 371, comma 2, lett. b) e c), c.p.p.

Secondo una seconda teoria, il criterio di giudizio rilevante per la soluzione della problematica attiene alla unitarietà iniziale del procedimento. Infatti, non sussiste un diverso procedimento ogni qualvolta le risultanze delle intercettazioni siano utilizzate nei confronti di reati la cui esistenza sia resa nota dall'attività captativa. In assenza di tale unitarietà, trovano applicazione le regole di cui all'art. 270 c.p.p., con conseguente applicazione delle condizioni più rigorose.

Secondo una terza e ulteriore impostazione, il sintagma "diverso procedimento" deve essere letto alla luce dei fatti oggetto della notizia di reato. Non possono essere utilizzate, se non alle condizioni di cui all'art. 270 c.p.p., le risultanze delle intercettazioni nei confronti di un reato diverso, ossia non relativo alla notizia di reato oggetto dell'iniziale procedimento in cui sono state disposte le intercettazioni.

Le Sezioni Unite hanno condiviso il primo orientamento, affermando il principio di diritto secondo il quale non possono essere considerati diversi i procedimenti connessi ai sensi dell'art. 12 c.p.p.

Le stesse Sezioni Unite hanno però avuto cura di precisare, al fine di evitare forme di aggiramento delle garanzie previste nella disciplina delle intercettazioni e giustificanti i limiti ai diritti di cui all'art. 15 Cost. e 8 CEDU, che anche il reato

connesso debba presentare i requisiti di ammissibilità²⁵ di cui agli artt. 266 e 267 c.p.p.

Alla luce di quanto finora osservato, è lampante la rilevanza che assume l'ammissione della compatibilità del nesso teleologico tra reato-scopo e reato-associativo. Infatti, a seguito del riconoscimento della sussistenza della circostanza aggravante del nesso teleologico, e perciò della ipotesi di connessione di cui all'art. 12, lett. c), c.p.p., la circolazione delle risultanze delle intercettazioni viene svincolata dal rispetto delle più stringenti condizioni previste all'art. 270 c.p.p. Se si ritiene, infatti, che il reato-scopo possa essere commesso per eseguire il reato-associativo, le risultanze delle intercettazioni potranno circolare fra i due procedimenti, seppure l'attività captativa non fosse stata autorizzata in relazione a uno dei due reati.

4.3. LA RETRODATAZIONE DEI TERMINI DELLE MISURE CAUTELARI AI SENSI DELL'ART. 297 C.P.P.

Quanto finora osservato in materia di effetti conseguenti alla compatibilità del nesso teleologico tra reato-scopo e reato-associativo produce per lo più effetti negativi per l'imputato. Infatti, come notato, si avrà un aumento del trattamento sanzionatorio, uno spostamento della competenza per materia e per territorio - con conseguente distoglimento dal giudice naturale precostituito per legge - e infine l'utilizzabilità a condizioni meno rigorose delle risultanze captative autorizzate in altro procedimento.

Tuttavia, la teoria della compatibilità del nesso teleologico può anche condurre alla produzione di effetti che, sebbene non possano definirsi propriamente favorevoli ai fini della negazione della responsabilità penale dell'imputato, sono senza

²⁵ Si noti, tra l'altro, come la modificazione della qualificazione giuridica del fatto da un reato "autorizzabile" a uno "non autorizzabile" non comporta automaticamente, secondo la giurisprudenza, un giudizio di inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni. Si veda sul punto Cass. pen., Sez. VI, n. 23244, ud. 20/01/2021, dep. 14/06/2021, secondo la quale vanno distinte le ipotesi fisiologiche di modificazione del titolo di reato per elementi sopravvenuti dalle ulteriori ipotesi in cui il fatto-reato per cui si richieda autorizzazione sia diverso da

quello storico oppure in cui la qualificazione fornita dal pubblico ministero sia inesatta. Critico nei confronti della sentenza appena citata è V. SANTORIELLO, *La Cassazione esclude l'applicabilità del principio di diritto enucleato nella sentenza "Cavallo" in materia di intercettazioni quando, dopo l'attività di captazione, l'imputazione venga riqualificata in altra non annoverata nello speciale elenco di cui all'art. 266 c.p.p.*, *Giurisprudenza penale web*, 1 settembre 2021, n. 9 del 2021.

alcun dubbio positivi sulla sua generale posizione nel procedimento penale.

Si fa riferimento alla possibilità, prevista dall'art. 297, comma 3, c.p.p., di anticipare la data di decorrenza dei termini delle misure cautelari nel caso di più ordinanze emesse nei confronti della medesima persona. Tale fenomeno riguarda sia il caso in cui i fatti posti alla base delle ordinanze cautelari siano i medesimi, seppure diversamente circostanziati o qualificati; sia l'ipotesi in cui i fatti siano diversi, ma caratterizzati da un vincolo di connessione rilevante ai sensi dell'art. 12, lett. b) e c)²⁶, c.p.p.

L'art. 297 c.p.p. si pone come obiettivo quello di prevenire un possibile abuso dell'azione cautelare da parte del pubblico ministero, configurabile qualora si posticipi, mediante un vero e proprio aggiramento della normativa del settore, il momento di scarcerazione dell'indagato/imputato per il superamento dei termini di cui agli artt. 303 ss. c.p.p.²⁷ Si fa riferimento a tale fenomeno con il nome di "contestazioni a catena"²⁸, il quale si realizza mediante l'emissione, prima della scadenza dei termini di una misura cautelare già disposta, di una nuova ordinanza cautelare o per il medesimo fatto, o per un fatto, diverso ma connesso, che sia stato realizzato prima dell'adozione dell'antecedente ordinanza cautelare.

Nel caso in cui si verifichi una delle ipotesi regolate dall'art. 297 c.p.p., i termini della misura cautelare saranno considerati unici, pari a quelli relativi al reato più grave, e il *dies a quo* dei citati termini verrà individuato in quello della esecuzione della prima ordinanza cautelare.

La casistica, in esito anche alle pronunce della Corte costituzionale, è triplice²⁹.

Nel caso in cui, nello stesso procedimento penale, non sia stato ancora disposto il rinvio a giudizio per i fatti oggetto della prima ordinanza

cautelare, trova sempre applicazione il meccanismo di cui all'art. 297 c.p.p., con conseguente produzione degli effetti precedentemente richiamati.

Se invece nel procedimento in cui è stata adottata la prima ordinanza cautelare è già stato disposto il rinvio a giudizio, l'operatività dell'art. 297 c.p.p. è subordinata alla sussistenza di elementi, prima dell'adozione del decreto di rinvio a giudizio, dai quali si potesse all'epoca desumere la commissione dei fatti posti alla base della seconda ordinanza cautelare.

L'ultima ipotesi, introdotta con la sentenza della Corte costituzionale n. 408 del 2005, concerne il fenomeno di emissione di ordinanze cautelari per fatti diversi anche non connessi, quando al momento della prima ordinanza cautelare fossero presenti gli elementi per emettere anche la seconda ordinanza cautelare. Tale condizione si applica solo nei casi di ordinanze emesse in unico procedimento poiché, nel caso in cui vi siano procedimenti formalmente diversi, è altresì necessario che gli stessi siano pendenti dinanzi alla medesima autorità giudiziaria e che la loro separazione possa essere riconnessa a una scelta del pubblico ministero.

Alla luce di quanto esposto, è evidente che il riconoscimento della circostanza aggravante della connessione teleologica tra reato-scopo e reato-associativo, e perciò della ipotesi di connessione di cui all'art. 12, lett. c), c.p.p., influenzi l'ambito applicativo della disciplina di cui all'art. 297 c.p.p. Infatti, se la terza casistica appena esposta non presuppone l'esistenza di un legame di connessione, al contrario essa è necessaria per le prime due ipotesi. Di conseguenza, ammettere il nesso teleologico nei rapporti tra i citati reati consente di anticipare i termini di decorrenza con unificazione della loro durata.

²⁶ Limitatamente però alla sola ipotesi di realizzazione di un reato per eseguirne un altro.

²⁷ Per una più approfondita disamina dell'evoluzione storica e delle ragioni sottese agli interventi normativi sul punto si rinvia a C. CONTI, *Le contestazioni a catena nell'applicazione della custodia cautelare: dalla repressione di un abuso ad un automatismo indifferenziato*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Ottobre-Dicembre del 2001, n. 4, pagg. 1275 ss.

²⁸ Si veda in proposito P. CORSO, *Le misure cautelari*, in AA. VV., *Procedura penale*, Torino, Giappichelli Editore, 2021, pp. 404 ss. Si rinvia anche a P. TONINI, C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, Milano, Giuffrè Editore, 2022, pp. 507 ss. Per un esame approfondito dell'istituto si veda anche E. APRILE, *Le misure cautelari nel processo penale*, «Pratica giuridica. Dottrina e giurisprudenza nella casistica», diretta da O. FANELLI, vol. 19, Milano, Giuffrè Editore, 2006, pp. 278 e ss.

²⁹ Per una panoramica della casistica si può vedere Cass. pen., Sez. II, n. 25611, ud. 04/05/2022, dep. 05/07/2022.

5. CONCLUSIONI

Nonostante l'orientamento prevalente sembra ammettere l'applicabilità della circostanza aggravante della connessione teleologica al reato-scopo rispetto al reato-associativo³⁰, non si esclude che, in futuro, alcune pronunce si possano discostare da tale impostazione.

Sarebbe perciò opportuno un intervento delle Sezioni Unite sul punto, mediante il quale, per un verso, si opti definitivamente per una delle due teorie; per altro verso, nel caso in cui si ritenesse ammissibile l'applicabilità della circostanza aggravante della connessione teleologica alla casistica in esame, se ne stabiliscano le condizioni per un suo riconoscimento.

Infatti, la permanenza di uno stato di incertezza espone l'indagato/imputato a conseguenze non prevedibili e, soprattutto, alla possibilità che si aderisca ad una teoria piuttosto che all'altra a seconda della questione in discussione: incompatibilità, se si discute della retrodatazione dei termini delle misure cautelari ai sensi dell'art. 297 c.p.p.; compatibilità, se si discute della circolazione delle risultanze delle intercettazioni, ai sensi dell'art. 270 c.p.p.

³⁰ A favore della bontà della teoria della compatibilità ontologica-cronologica si era già espresso anche S. PRESTIPINO, *Nota in tema di misure cautelari personali*, *Giurisprudenza italiana*, 1 agosto 2002, n. 8-9 del 2002, pp. 515 ss. Si noti però come autorevole dottrina sostenga l'impossibilità ontologica di ritenere possibile un nesso teleologico tra reato-scopo e

reato-associativo. Si veda sul punto G. INSOLERA, *Per favore, non trattiamo il teleologismo ad orecchio*, *Archivio penale*, Maggio-agosto 2020, n. 2 del 2020, p. 5, secondo il quale il predetto nesso è «da individuarsi tra condotte illecite individuali, non tra condotte illecite individuali e operatività di un ente».

Bibliografia

APRILE E., *Le misure cautelari nel processo penale*, «Pratica giuridica. Dottrina e giurisprudenza nella casistica», diretta da FANELLI O., vol. 19, Milano, Giuffr  Editore, 2006

BACCARI G. M., *La cognizione e la competenza del giudice*, «Trattato di procedura penale», diretto da UBERTIS G. e VOENA G. P., vol. II, Milano, Giuffr  Editore, 2011

BARTOLI R., PELISSERO M., SEMINARA S., *Diritto penale. Lineamenti di Parte Speciale*, Torino, Giappichelli Editore, 2022.

CONTI C., *Le contestazioni a catena nell'applicazione della custodia cautelare: dalla repressione di un abuso ad un automatismo indifferenziato*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Ottobre-Dicembre del 2001, n. 4, pagg. 1275 ss.

CORSO P., *Le misure cautelari*, in AA. VV., *Procedura penale*, Torino, Giappichelli Editore, 2021 377 ss.

CUSANO L., PIRO E., *Intercettazioni e videoregistrazioni. Manuale professionale*, Milano, Giuffr  Editore, 2020

DE AMICIS G., *Il regime della "circolazione" delle intercettazioni dopo la riforma*, *Cassazione penale*, 1 ottobre 2020, n. 10 del 2020, pp. 3526 e ss.

FIORELLA A., *Le strutture del diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*, Torino, Giappichelli Editore 2018.

GROSSO C. F., PELISSERO M., PETRINI D., PISA P., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, Giuffr  Editore, 2023

INSOLERA G., *Per favore, non trattiamo il teleologismo ad orecchio*, *Archivio penale*, Maggio-agosto 2020, n. 2 del 2020

MACCHIA A., GAETA P., *Al fine di...": ancora qualche riflessione su aggravante di agevolazione mafiosa e metodo giurisprudenziale*, *Cassazione penale*, 1 settembre 2021, n. 9 del 2021, pp. 2659 ss.

MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G. L., *Manuale di diritto penale: parte generale*, Milano, Giuffr  Editore, 2022

MERENDA I., *Concorso di persone e aggravante dell'agevolazione mafiosa: riflessioni a margine della pronuncia delle Sezioni unite*, *Archivio penale*, 27 aprile 2020, n. 1 del 2020

MEZZETTI E., *Diritto penale. Dottrina, casi e materiali*, Bologna, Zanichelli Editore, 2020

PADOVANI T., *Diritto penale*, Milano, Giuffr  Editore, 2019

PARZIALE S., COVA C. M., *Le Sezioni Unite sulla disciplina di utilizzazione delle intercettazioni in altro procedimento: il divieto ex art. 270, co. 1, c.p.p. non opera nel solo caso in cui fra i reati contestati nei due procedimenti sussista un rapporto di connessione ex art. 12 c.p.p.*, *Giurisprudenza penale web*, 8 febbraio 2020, n. 2 del 2020

PERRONE D., *La natura "ambivalente" dell'aggravante dell'agevolazione mafiosa e l'applicabilit  ai concorrenti*, *Giurisprudenza italiana*, 1 giugno 2020, n. 6 del 2020, pp. 1485 ss.

PRESTIPINO S., *Nota in tema di misure cautelari personali*, *Giurisprudenza italiana*, 1 agosto 2002, n. 8-9 del 2002, pp. 515 ss.

SANTORIELLO V., *La Cassazione esclude l'applicabilit  del principio di diritto enucleato nella sentenza "Cavallo" in materia di intercettazioni quando, dopo l'attivit  di captazione, l'imputazione venga riqualficata in altra non annoverata nello speciale elenco di cui all'art. 266 c.p.p.*, *Giurisprudenza penale web*, 1 settembre 2021, n. 9 del 2021.

TONINI P., CONTI C., *Manuale di procedura penale*, Milano, Giuffr  Editore, 2022

VENAFRO E., *Art. 61. Circostanze aggravanti comuni*, in *Codice penale. Tomo I (Artt. 1-360)*, a cura di PADOVANI T., Milano, Giuffr  Editore, 2019, pp. 530 ss.

Giurisprudenza

Cass. pen., Sez. VI, n. 5797, ud. 17/03/1995, dep. 18/05/1995

Cass. pen., Sez. VI, n. 43, ud. 13/01/1997, dep. 13/03/1997

Cass. pen., Sez. I, n. 1815, ud. 26/03/1998, dep. 27/04/1998

Cass. pen., Sez. I, n. 6530, ud. 18/12/1998, dep. 02/02/1999

Cass. pen., Sez. VI, n. 2526, ud. 01/07/1999, dep. 21/07/1999

Cass. pen., Sez. I, n. 6090, ud. 08/11/1999, dep. 28/12/1999

Cass. pen., Sez. V, n. 495, ud. 25/01/2000, dep. 09/03/2000

Cass. pen., Sez. V, n. 11497, ud. 26/09/2000, dep.
10/11/2000
Cass. pen., Sez. V, n. 7327, ud. 20/01/2004, dep.
20/02/2004
Cass. pen., Sez. I, n. 12715, ud. 06/03/2008, dep.
25/03/2008
Cass. pen., Sez. 1, n. 8451, ud. 21/01/2009, dep.
25/02/2009
Cass. pen., Sez. I, n. 18340, ud. 11/02/2011, dep.
10/05/2011
Cass. pen., Sez. I, n. 27658, ud. 12/04/2013, dep.
24/06/2013
Cass. pen., Sez. I, n. 48190, ud. 23/10/2013, dep.
03/12/2013
Cass. pen., Sez. V, n. 37452, ud. 13/05/2014, dep.
10/09/2014
Cass. pen., Sez. un., n. 53390, ud. 26/10/2017,
dep. 24/11/2017
Cass. pen., Sez. un., n. 51, ud. 28/11/2019, dep.
02/01/2020
Cass. pen., Sez. VI, n. 23244, ud. 20/01/2021, deo.
14/06/2021
Cass. pen., Sez. II, n. 25611, ud. 04/05/2022, dep.
05/07/2022
Cass. pen., Sez. I, n. 38771, ud. 07/04/2022, dep.
13/10/2022