

## QUESTIONI APERTE

---

### Partecipazione ad associazione mafiosa

#### La decisione

**Associazione di tipo mafioso - Affiliazione rituale - Condotta di partecipazione - Tipicità - Materialità - Offensività (C.p., art. 416-bis).**

*Nel rispetto del principio di materialità ed offensività della condotta, l'affiliazione rituale può costituire indizio grave della condotta di partecipazione al sodalizio, ove risulti (sulla base di consolidate e comprovate massime di esperienza) alla luce degli elementi di contesto che ne comprovino la serietà ed effettività, l'espressione non di una mera manifestazione di volontà, bensì di un patto reciprocamente vincolante e produttivo di un'offerta di contribuzione permanente tra affiliato ed associazione.*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, 11 ottobre 2021 (ud. 27 maggio 2021), -CASSANO, *Presidente* - PELLEGRINO, *Relatore* - SALVI, *P.G.*, (*Conf.*) - Modaffari, *ricorrente*.

#### L'affiliazione rituale come indizio da contesto: la partecipazione tra "essere" e "fare"

Il presente contributo analizza il tema della partecipazione ad associazione mafiosa e affiliazione rituale oggetto di una recente pronuncia delle Sezioni Unite.

L'Autore, dopo aver ripercorso le pronunce più rilevanti in tema di partecipazione in associazione mafiosa, si focalizza sulla soluzione proposta dalle Sezioni Unite non condividendo pienamente la scelta della seria "messa a disposizione".

Attraverso la valorizzazione del contesto di riferimento, si propongono diversi modelli di affiliazione che, per essere rilevanti ai fini della configurabilità della condotta di partecipazione, necessitano sempre di un'attivazione nei confronti della consorterìa.

*Ritual affiliation as a clue from the context: participation between "being" and "doing"*

*The present work analyzes the issue of participation in mafia association and ritual affiliation, which is the subject of a recent pronouncement of the United Sections.*

*The author, after reviewing the most relevant pronouncements on the subject of participation in mafia association, focuses on the solution proposed by the United Sections, not fully agreeing with the choice of the ritual affiliation.*

*Through the valorization of the context of reference, different models of affiliation are proposed which, in order to be relevant for the purposes of the configurability of the conduct of participation, always require an activation towards the consortium.*

**SOMMARIO:** 1. Premessa: l'ordinanza di remissione e il contrasto giurisprudenziale d'origine. Ancora sul concetto di partecipazione. - 2. Le argomentazioni delle Sezioni Unite: connessioni tra metodo e partecipazione. - 2.1. (... segue) La nozione di partecipazione. - 2.1.1 Gli indicatori della sentenza Mannino *bis* tra elementi della tipicità e materiali della prova: ancora contrasti giurisprudenziali. - 2.1.2. Criticità dei modelli enunciati e rivalorizzazione della sentenza delle Sezioni Unite del 2005. - 2.2 La storizzazione dell'affiliazione rituale sulla base del "contesto". - 2.3. Le conclusioni delle Sezioni Unite: *nihil novi sub sole?* - 3. Modelli di affiliazione rituale tra mafie storiche e nuove mafie: per legame di sangue, per presentazione, previa osservazione, *post* cooperazione, con messa a disposizione.

1. *Premessa: l'ordinanza di remissione e il contrasto giurisprudenziale d'origine. Ancora sul concetto di partecipazione.* Con ordinanza n. 5071/2021<sup>1</sup>, la prima sezione penale della Corte di Cassazione aveva rimesso il ricorso alle Sezioni Unite affinché chiarissero «se la mera affiliazione ad un'associazione di stampo mafioso (nella specie *'ndrangheta*), effettuata secondo il rituale previsto dall'associazione stessa, costituisca fatto idoneo a fondare un giudizio di responsabilità in ordine alla condotta di partecipazione, tenuto conto della formulazione dell'art. 416 *bis* c.p. e della struttura del reato».

Dopo la stagione del concorso esterno e dell'aggravante dell'ambientazione mafiosa, la criminalità organizzata di tipo mafioso torna all'attenzione delle Sezioni Unite, stavolta con riguardo alla ricaduta processuale della «tipicità incompiuta» dell'art. 416 *bis* c.p.

Si tratta, a ben vedere, di un quesito che postula logicamente una chiara definizione di partecipazione che, pertanto, costituisce il presupposto della decisione in commento.

Nel caso di specie, era stata emessa un'ordinanza di custodia cautelare in carcere dal Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Reggio Calabria poi confermata dal locale Tribunale del Riesame, avente ad oggetto le attività delittuose poste in essere da una cosca storicamente presente in Aspromonte e suddivisa in varie articolazioni territoriali; in particolare, contestandosi ai due ricorrenti la partecipazione alla locale di *'ndrangheta* di Sant'Eufemia di Aspromonte sulla base di un'affiliazione avvenuta nel 2018, nel corso di una cerimonia tenuta con modalità rituali tipiche e con l'intervento del padre dei due indagati.

Come rilevato dalla I sezione della Corte di Cassazione, risultava quindi necessario affrontare preliminarmente la questione concernente l'idoneità della mera affiliazione rituale, non accompagnata da ulteriori indicatori fattuali, a configurare il reato di partecipazione in associazione di tipo mafioso, dovendosi rimettere la decisione alle Sezioni Unite in ragione del contrasto giurisprudenziale emerso, come del resto già suggeri-

---

<sup>1</sup> Per un commento all'ordinanza, MAIELLO V., *L'affiliazione rituale alle mafie storiche al vaglio delle Sezioni Unite. Nota a Cass., sez. I, ord. 28 gennaio 2021 (dep. 9 febbraio 2021), n. 5071, Pres. Boni, rel. Centonze, ric. Modaffari*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 5 ss. che, con riferimento alla "nuda" affiliazione rituale, ipotizza la configurabilità del tentativo, 15.

to in dottrina<sup>2</sup> a fronte del progressivo intervento suppletivo della giurisprudenza volto a specificare i presupposti di un'incriminazione<sup>3</sup> che, tanto per l'imprecisione del dato letterale, quanto per le caratteristiche criminologiche del fenomeno, rimane permeabile alle esigenze probatorie<sup>4</sup>: la dimensione sociologica della disposizione, infatti, se da un lato ha consentito di reprimere più facilmente fenomeni che non potevano rientrare nello schema dell'associazione per delinquere semplice, dall'altro ha posto il problema di adeguare quella dimensione all'evoluzione storica del fenomeno nonché all'emersione di nuove forme di criminalità organizzata connotate da una mafiosità nuova e per certi profili diversa da quella cui si riferiva il legislatore del 1982<sup>5</sup>. Tema, quest'ultimo, che le Sezioni Unite precisano subito di non trattare, anche in ragione del fatto che, in effetti, la questione dell'affiliazione rituale non può certo considerarsi tema di "ultima generazione"<sup>6</sup>.

## 2. *Le argomentazioni delle Sezioni Unite: connessioni tra metodo e partecipazione.*

---

<sup>2</sup> MERENDA - VISCONTI, *Metodo mafioso e partecipazione associazione nell'art. 416 bis c.p. tra teoria e diritto vivente*, in *La legislazione antimafia*, diretto da Mezzetti, Luparia, Bologna, 2020, 69.

<sup>3</sup> In argomento, ad esempio, ALEO, *Sistema penale e criminalità organizzata. Le figure delittuose associative*, Milano, 1999, 251 ss.; CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo*, Napoli, 2003, 81; FIANDACA, *Orientamenti della Cassazione in tema di partecipazione e concorso nell'associazione criminale*, in *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, a cura di Barillaro, Milano, 2004, 40 ss.; MAIELLO, *Principio di legalità ed ermeneutica nella definizione (delle figure) della partecipazione associativa di tipo mafioso e del c.d. concorso esterno*, in *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio. Un contributo all'analisi e alla critica del diritto vivente*, a cura di Picotti - Fornasari - Viganò - Melchionda, Padova, 2005, 159 ss.; MEZZETTI, *I reati contro l'ordine pubblico*, in *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, a cura di Fiorella, Torino, 2019, 507; MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, ed. II, Napoli, 2000, 65.

<sup>4</sup> Sul punto, si veda MAIELLO V., *L'affiliazione rituale alle mafie storiche al vaglio delle Sezioni Unite*, cit., 7; in precedenza ID., *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, Torino, 2014, 87 ss.; VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003, 232 ss.

<sup>5</sup> Basti il riferimento al contenuto della relazione della proposta di legge n. 1581/1982 in cui legge: «con questa previsione si vuole colmare una lacuna legislativa, già evidenziata da giuristi ed operatori del diritto, non essendo sufficiente la previsione dell'art. 416 c.p. a comprendere tutte le realtà associative di mafia che talvolta prescindono da un programma criminoso secondo la valenza data a questo elemento tipico dall'art. 416 c.p., affidando il raggiungimento degli obiettivi alla forza intimidatrice del vincolo mafioso in quanto tale».

<sup>6</sup> MAIELLO V., *L'affiliazione rituale alle mafie storiche al vaglio delle Sezioni Unite*, cit., 6.

Le Sezioni Unite, nella sentenza n. 36958 del 27 maggio 2021<sup>7</sup>, benché *prima facie* paiano non deludere le aspettative, risultano invero peccare per coerenza tra conclusioni e premesse in quanto, ripercorrendosi le ragioni che hanno portato all'introduzione della fattispecie in commento e le «significative oscillazioni interpretative» in termini di metodo e di condotta di partecipazione penalmente rilevante per lo più determinate da una «tipicità incompiuta» della disposizione, giungono ad una soluzione in tema di affiliazione rituale solo in parte soddisfacente.

Si pone da subito in evidenza come il nodo problematico dei requisiti strutturali della condotta partecipativa si presenti al cospetto di un compendio probatorio che non basta ad attestare il contributo causale offerto all'associazione, ma è sufficiente solo a dare prova di formalismi rituali. Dopo questa premessa, i giudici di legittimità chiariscono il percorso metodologico adottato nel caso concreto: l'indagine attiene, in primo luogo al giudizio di individuazione del *minimum* della condotta di partecipazione; e, in secondo luogo, al valore da attribuire all'affiliazione rituale quale indice sintomatico della partecipazione.

Anzitutto si evidenzia come la “tipicità inafferrabile”<sup>8</sup> del referente normativo abbia inciso non solo in tema di partecipazione ma anche di metodo mafioso e come l'analisi di tale requisito strutturale abbia determinato una riflessione sulla natura di danno o di pericolo del reato.

Sebbene la questione dell'affiliazione rituale attenga alla partecipazione, le Sezioni Unite, in adempimento della loro funzione nomofilattica, non hanno perso l'occasione di argomentare in tema di metodo mafioso che, come noto, rappresenta il cuore del delitto di cui all'art. 416 *bis* c.p., caratterizzandolo come reato a struttura mista, a differenza dall'associazione semplice.

La connessione tra metodo e partecipazione sembra essere la seguente: se l'associazione di tipo mafioso costituisce reato di pericolo<sup>9</sup>, non serve

<sup>7</sup> Cass., Sez. un., 11 ottobre 2021, Modaffari, in *Dejure*. Tra i primi commenti, v. BARBATO, *Associazione mafiosa: depositata la sentenza delle Sezioni Unite (36958/2021) sulla valenza del rituale di affiliazione*, in *disCrimen*, 13 ottobre 2021; CATERINI, «Osso, Mastroso e Carcagnosso»: *l'affiliazione rituale alle associazioni di tipo mafioso alla prova dei principi di offensività, proporzione e ragionevole dubbio interpretativo*, in *questa Rivista*, 3/2021, 2 ss.; FIANDACA, *La partecipazione associativa è ancora in cerca di autore: le sezioni unite tra progresso e regresso*, in *Foro it.* 12/2021, 783 ss.

<sup>8</sup> L'espressione è di MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, cit., 65.

<sup>9</sup> La Corte parte da un primo orientamento che lo qualificava come reato di pericolo in cui l'elemento centrale del metodo poteva essere anche solo rappresentato e voluto, ma non necessariamente estrinsecato (Cass., Sez. II, 15 maggio 2015, Concas, in *Mass. Uff.*, n. 264120; Cass., Sez. V, 25 giugno 2003,

l'estrinsecazione della forza di intimidazione e la conseguenza, in tema di partecipazione, è che è sufficiente anche la mera adesione al sodalizio; se, invece, si tratta di reato di danno (o, quantomeno, reato di pericolo con evento di danno)<sup>10</sup>, allora l'effettiva estrinsecazione del metodo risulterebbe necessaria non potendosi ritenere sufficiente ai fini della partecipazione il mero ingresso nell'associazione.

Sul punto i giudici di legittimità affermano che «pur non potendosi mettere in dubbio la natura di reato pericolo [...] è necessario prendere le mosse da una corretta ermeneusi della locuzione normativa “si avvalgono della forza d'intimidazione del vincolo associativo” e, pertanto, «per l'integrazione del tipo occorre riscontrare empiricamente che il sodalizio abbia in termini effettivi dato prova di possedere tale “forza” e di essersene avvalso» (§ 5) dovendosi, dunque, attribuire rilievo oggettivo al metodo mafioso in ossequio al principio di offensività.

2.1 (... segue) *La nozione di partecipazione.* Le Sezioni Unite passano poi ad analizzare le «oscillazioni giurisprudenziali» registrate con riferimento alla delimitazione della condotta di partecipazione in ossequio ai principi di materialità ed offensività, che impongono di punire *per ciò che si fa e non per ciò che si è*.

Superato il modello psichico<sup>11</sup> basato sul mero atteggiamento interiore di adesione al sodalizio frutto, invero, dell'elaborazione giurisprudenziale in tema di

---

Di Donna, in *Italgjure*). In termini di componente potenziale del metodo per cui non sarebbe necessaria una effettiva condizione di assoggettamento attraverso l'esercizio di atti intimidatori, anche Cass., Sez. I, 10 gennaio 2021, Garcea, in *Dejure*.

<sup>10</sup> Qui le Sezioni Unite hanno ricostruito l'orientamento secondo cui la componente di danno è data dall'utilizzo del metodo mafioso che incide su ordine pubblico e libertà morale e deve essere riconoscibile dall'esterno nonché suscettibile di una concreta verifica; e la componente di pericolo guarda, invece, all'ordine economico, al buon andamento e all'imparzialità della Pubblica Amministrazione (Cass., Sez. VI, 3 giugno 1993, De Tommasi, in *Dejure*). Accanto a questo orientamento, si pone, poi, la teoria c.d. mista, che qualifica il reato di danno con riguardo allo sfruttamento della forza di intimidazione e di pericolo con riferimento alla preordinazione di una serie indeterminata di delitti. In dottrina, parlano di fattispecie plurioffensiva connotata per gradi di offensività MEZZETTI, *I reati contro l'ordine pubblico*, in *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, a cura di Fiorella, cit., 518; TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 123.

<sup>11</sup> Per una ricostruzione analitica dei modelli adottati dalla giurisprudenza, di recente, MERENDA - VISCONTI, *Metodo mafioso e partecipazione associazione nell'art. 416 bis c.p. tra teoria e diritto vivente*, cit., 60 ss.; GIUGNI, *La nozione di partecipazione associativa penalmente rilevante tra legalità penale e disorientamenti ermeneutici*, in *questa Rivista*, 3/2018, 3 ss.

associazione per delinquere semplice si è passati al modello causale con la necessità di dimostrare l'apporto da parte del singolo di un contributo, anche minimo purché non insignificante alla vita dell'associazione e in vista del perseguimento dei suoi scopi<sup>12</sup>. Anche tale soluzione ermeneutica, tuttavia, non è stata ritenuta sufficiente a superare il *deficit* di determinatezza della fattispecie: se da un lato, infatti, ha conferito maggiore oggettività alla condotta<sup>13</sup>, dall'altro, risolvendo il giudizio di tipicità nell'accertamento dell'idoneità causale del contributo, ha finito col ripiegare su un approccio *case by case* rendendo poco afferrabile la distinzione teorica tra partecipazione e concorso esterno.

Ed è proprio dalle critiche al modello causale e dal tentativo di stabilire il confine tra la condotta del partecipe e quella dell'*extraneus* che si inserisce il filone interpretativo basato sul c.d. modello organizzatorio<sup>14</sup> che, ai fini della configurabilità della condotta di partecipazione, pretende uno stabile inserimento del soggetto nell'organizzazione. In particolare, secondo quanto espresso dalle Sezioni Unite Demitry, perché possa esservi partecipazione è richiesto «un grado di compenetrazione del soggetto con l'organismo criminale tale da potersi sostenere che faccia parte di esso, vi sia stabilmente incardinato». Si tratta, infatti, di un rapporto bilaterale<sup>15</sup> che richiede

<sup>12</sup> Cass., Sez. I, 24 aprile 1985, Arslan, *Cass. Pen.*, 1986, 822 ss.

<sup>13</sup> Riconosce il merito di un'interpretazione più conforme ai principi di materialità ed offensività MAIELLO, *Principio di legalità ed ermeneutica nella definizione (delle figure) della partecipazione associativa di tipo mafioso e del c.d. concorso esterno*, in *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio. Un contributo all'analisi e alla critica del diritto vivente*, a cura di Picotti, Fornasari, Viganò, Melchionda, Padova, 2005, 176. Sui limiti del modello causale, INGROIA, *L'associazione di tipo mafioso*, Milano, 1993, 4.

<sup>14</sup> Tale modello, dapprima enunciato in Cass., Sez. I, 1° settembre 1994, Graci, in *Cass. Pen.*, 1994, 539 ss., è stato consacrato in Cass., Sez. un., 5 ottobre 1994, Demitry, in *Cass. Pen.*, 1995, 842 ss. In dottrina, SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, Padova, 1997, 87 ss. Sulla inidoneità del modello causale, v. anche DE FRANCESCO, *Crepuscolo di dogmi? Appunti sparsi su una problematica 'moderna'*, in *Leg. Pen.*, 11 luglio 2017, 15 nonché ID., *Il concorso di persone e il dogma causale: rilievo critici e proposte alternative*, in *Cass. Pen.*, fasc. 11, 2012, 3913B ss. in cui l'autore si chiede se sia «ancora possibile invocare [...] la categoria della "causalità all'interno dei fenomeni caratterizzati dall'intervento di una pluralità di condotte destinate a sfociare nella commissione di un reato" prendendo atto «degli ostacoli alla spiegazione in termini causali della vicenda concorsuale» e affermando che «al requisito della 'causalità' dovrebbe invero subentrare un diverso modello esplicativo: quello fondato, cioè, sulla 'strumentalità' delle condotte concorsuali». A favore del modello organizzatorio, di recente, anche BARTOLI, *I delitto contro l'ordine pubblico*, in BARTOLI, PELISSERO, SEMINARA, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Torino, 2021, 800.

<sup>15</sup> Questo aspetto sarà poi approfondito da Cass., Sez. un., 21 maggio 2003, Carnevale, in *Dejure*.

un ulteriore riscontro da parte dell'associazione che deve, a sua volta, riconoscere la qualità di associato a chi pure vi manifesti adesione<sup>16</sup>.

Senonché l'assegnazione di un ruolo non è di per sé sufficiente a dimostrare l'effettiva realizzazione del compito affidato all'agente dovendosi, invece, rinvenire un concreto contributo posto in essere dal soggetto a favore dell'associazione con la conseguenza, solo in apparenza, che il modello organizzatorio c.d. puro garantisca il rispetto dei principi di materialità e offensività, rischiando di tradursi, concretamente, in una presunzione di partecipazione, ad esempio, per chi abbia aderito ad un rituale di affiliazione ovvero assunto la qualifica di "uomo d'onore" anche in mancanza di condotte concrete ulteriori<sup>17</sup>.

Di qui l'elaborazione del c.d. modello misto che unisce alla necessità dello stabile inserimento del soggetto nell'associazione, l'esigenza di individuare il contributo dello stesso previsto dal modello causale potendosi attribuire maggiore rilievo ad una componente piuttosto che ad un'altra a seconda delle emergenze probatorie<sup>18</sup>: è così, ad esempio, che, se nella sentenza Carnevale le Sezioni Unite hanno ritenuto necessaria la verifica dell'inserimento organico non limitato a mera adesione psicologica, ma caratterizzato dall'assunzione di un impegno ad attivarsi; nella pronuncia Andreotti si è riservato il medesimo peso alle due componenti rilevandosi che la condotta di partecipazione si concretizza «nella volontà dei vertici dell'associazione di includere in essa il soggetto e nell'impegno che costui ha assunto di contribuirne alla vita attraverso una condotta [...]

---

<sup>16</sup> Cfr., Cass., sez. I, 1° settembre 1994, Graci, cit. In dottrina, ad esempio, DE FRANCESCO, *Gli artt. 416, 416 bis, 416 ter, 417, 418 c.p.*, in *Mafia e criminalità organizzata*, vol. I, Torino, 1995, 34; SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, Padova, 1990, 87.

<sup>17</sup> Sul punto, con specifico riferimento alla vicenda di Giuseppe Greco, si veda FIANDACA, *Orientamenti della Cassazione in tema di partecipazione e concorso nell'associazione criminale*, in *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, a cura di Barillaro, Milano, 2004, 44.

<sup>18</sup> Sul modello misto, FIANDACA, *Orientamenti della Cassazione in tema di partecipazione e concorso nell'associazione criminale*, cit., 41; MAIELLO, *Il concorso esterno in associazione mafiosa tra crisi del principio di legalità e diritto penale del fatto*, in *Id.*, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, Torino, 2014, 50; TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit.; CORVI, *Requisiti e limiti della "partecipazione" nel reato di associazione a delinquere*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2005, 604. Di recente, per una ricostruzione dei modelli e sulle ragioni dell'elaborazione del modello misto, GIUGNI, *La nozione di partecipazione penalmente rilevante tra legalità penale e disorientamenti ermeneutici*, cit., 3 ss.

tale da costituire un contributo apprezzabile e concreto sul piano causale all'esistenza e al rafforzamento del sodalizio»<sup>19</sup>.

Nella motivazione i giudici di legittimità riservano poi uno spazio rilevante alla sentenza delle Sezioni Unite Mannino *bis*<sup>20</sup>, che si erano espresse nel senso di valorizzare «atti di militanza associativa»<sup>21</sup> e accertare la componente dinamica della partecipazione. In particolare, nella predetta pronuncia, le Sezioni Unite, attraverso quello che può essere definitivo come un “modello organizzatorio rafforzato”, avevano, in effetti, tentato di fornire maggiore concretezza al modello misto affermando che è partecipe «colui che, risultando inserito stabilmente e organicamente nella struttura organizzativa dell'associazione mafiosa non solo “è” ma “fa parte” della (meglio ancora: “prende parte” alla) stessa: locuzione, questa, da intendersi non in senso statico, come mera acquisizione di uno *status*, bensì in senso dinamico e funzionalistico, con riferimento all'effettivo ruolo in cui si è immessi e ai compiti che si è vincolati a svolgere perché l'associazione raggiunga i suoi scopi, restando a disposizione per le attività organizzate della medesima». Detto altrimenti, se sul piano soggettivo occorre verificare l'*affectio societatis*, dal punto di vista oggettivo deve essere riscontrato il fattivo inserimento nell'organizzazione criminale attraverso la ricostruzione di un ruolo svolto dall'agente o di condotte che possono costituire «indici rivelatori» dell'inserimento nella realtà dinamica del gruppo.

Tale pronuncia ha anche il pregio, sotto il profilo probatorio, di aver messo nero su bianco alcuni indicatori fattuali della partecipazione basati su regole di esperienza<sup>22</sup>: dalla costante permanenza del vincolo, alla duratura “messa a disposizione” per ogni attività del sodalizio, ai comportamenti tenuti nelle pregresse fasi di “osservazione” e “prova” sino all'affiliazione rituale, all'investitura della qualifica di “uomo d'onore”, alla commissione di singoli delitti scopo o altri *facta concludentia*.

<sup>19</sup> Cass., Sez. II, 28 dicembre 2004, Andreotti, in *Dejure*.

<sup>20</sup> Cass., Sez un., 12 luglio 2005, Mannino, in *Mass. Uff.*, n. 231672.

<sup>21</sup> L'espressione è di MAIELLO, *Principio di legalità ed ermeneutica nella definizione (delle figure) della partecipazione associazione di tipo mafioso e del c.d. concorso esterno*, cit., 182.

<sup>22</sup> In argomento, MAGGIO, *Le massime di esperienza nei processi di criminalità organizzata*, in *Le strategie di contrasto alla criminalità organizzata nella prospettiva del diritto comparato*, a cura di Fornasari, Padova, 2002, 199; BORRELLI, *Massime di esperienza e stereotipi socio - culturali nei processi di mafia: la rilevanza penale della “contiguità mafiosa”*, in *Cass. Pen.*, 2007, 1074 ss.



2.1.1 *Gli indicatori della sentenza Mannino bis tra elementi della tipicità e materiali della prova: ancora contrasti giurisprudenziali.*

Negli ultimi anni si sono registrate alcune pronunce che, pur invocando le Sezioni Unite del 2005, sono tornate a stabilire i requisiti della partecipazione sulla base del modello organizzatorio puro<sup>23</sup> nonostante questo fosse stato in qualche modo stigmatizzato dalla sentenza Mannino e altre, invece, che continuano a richiedere la prova dell'effettiva operatività dell'associazione e del ruolo ricoperto dall'agente<sup>24</sup> nonché la stabile e organica compenetrazione dello stesso al sodalizio<sup>25</sup>.

All'errata lettura della sentenza Mannino fanno riferimento anche le Sezioni Unite che individuano la ragione dell'inesatta interpretazione nell'erronea collocazione degli indicatori tra gli elementi della tipicità criminosa piuttosto che tra i materiali della prova<sup>26</sup> (§10 - 11.2).

Nella motivazione della sentenza si è evidenziato come il principio di sufficienza del giuramento di mafia ha avuto origine nei grandi processi ove i collaboratori di giustizia erano in grado di riferire solo in merito all'avvenuta affiliazione non potendo fornire informazioni relative a eventuali ulteriori contributi concreti<sup>27</sup>. In particolare, molte pronunce avrebbero evidenziato come la qualifica di "uomo d'onore" non sia espressiva solo di un'adesione morale, traducendosi in una permanente offerta di contributo anche materiale in relazione con una scelta reciproca fondata sulla condivisione di un disegno criminoso da attuare attraverso lo sfruttamento della forza di intimidazione.

---

<sup>23</sup> Così, ad esempio, Cass., Sez. II, 31 maggio 2017, Pontari, n. 27394; Cass. Pen., sez. II, 15 giugno 2017, Benedetto; Cass., Sez. II, 12 ottobre 2017, Agostino, tutte in *Dejure*.

<sup>24</sup> Cass., Sez. VI, 19 gennaio 2021, Barbaro, in *Dejure* secondo cui «il possesso della c.d. dote di 'ndrangheta, pur implicante una posizione di rango elevato nel sodalizio, non è sufficiente a provare l'effettiva operatività dell'associazione e il ruolo ricoperto dal possessore».

<sup>25</sup> In questi termini, Cass., Sez. V, 16 marzo 2018, Capraro, in *Dejure*, secondo cui «ai fini dell'integrazione della condotta di partecipazione ad un'associazione di tipo mafioso, l'investitura formale o la commissione di reati fine funzionali agli interessi della stessa perseguiti non sono essenziali, in quanto rileva la stabile ed organica compenetrazione del soggetto rispetto al tessuto organizzativo del sodalizio, da valutarsi alla stregua di una lettura non atomistica ma unitaria degli elementi rivelatori di un suo ruolo dinamico all'interno dello stesso che emergono anche da significativi *facta concludentia*».

<sup>26</sup> In questi termini si era già espressa Cass., Sez. I, 17 giugno 2006, Pesce, in *Mass. Uff.*, n. 269039. In dottrina, in questi termini, MAIELLO, *L'affiliazione rituale alle mafie storiche al vaglio delle Sezioni Unite*, cit., 12.

<sup>27</sup> FIANDACA, *Orientamenti della Cassazione in tema di partecipazione e concorso nell'associazione criminale*, in *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriale*, a cura di Barillaro, Milano, 2004, 43.

Sulla base del presupposto per cui ciò che rileva non è l'individuazione di uno specifico ruolo quanto, piuttosto, la messa a disposizione del singolo nei confronti dell'associazione, di per sé sufficiente ad accrescere la capacità operativa del gruppo, un orientamento giurisprudenziale ha recentemente riproposto il binomio affiliazione rituale-partecipazione punibile ritenendo la "messa a disposizione" del sodalizio di per sé idonea ad accrescere il potenziale operativo ed intimidatorio della consorterìa criminale<sup>28</sup>: in particolare, dall'alta simbologia che permea il giuramento di mafia e dalle conseguenze che ne derivano<sup>29</sup> si desume che con l'affiliazione si costituisca un vero e proprio *pactum sceleris* idoneo a configurare la condotta di partecipazione punibile.

Con riferimento a questo profilo, la sentenza Pesce<sup>30</sup>, invece, aderendo *in toto* al modello Mannino *bis*, ha precisato come nella predetta pronuncia non sia stato espresso un principio di diritto volto a stabilire una piena coincidenza tra affiliazione rituale e partecipazione evidenziando come, anzi, tra gli indici proposti dalle Sezioni Unite l'affiliazione rituale, intesa come espressione di uno *status*, sia quella, sulla base delle massime di esperienza, meno dimostrativa di una partecipazione dinamica e funzionale. Del resto, come evidenziato anche nella sentenza in commento, quando il legislatore ha inteso punire il mero reclutamento, lo ha fatto attraverso l'introduzione di una norma incriminatrice *ad hoc*, come avvenuto, ad esempio, in materia di terrorismo (§ 13).

Si deve allora alla sentenza Pesce il pregio di aver così delimitato la rilevanza probatoria del rituale di affiliazione affermando che «se da un lato, la qualità di uomo d'onore, sul piano storico ed esperienziale, tende ad implicare una avvenuta attivazione in favore dell'organizzazione e dunque realizza - in senso probatorio - una concreta sintesi di un percorso associativo, tale da ritenere tendenzialmente rispettato l'assunto dogmatico in punto di punibilità, non altrettanto può dirsi per la semplice affiliazione rituale, posto che la stessa di-

---

<sup>28</sup> Cass., Sez. II, 31 maggio 2017, Pontari, cit.

<sup>29</sup> Si fa, in particolare, riferimento alla conoscenza delle dinamiche del gruppo, l'impegno al silenzio e all'obbedienza e, d'altra parte, l'impegno dell'associazione a sostenere l'affiliato in caso di latitanza o di arresto.

<sup>30</sup> Cass., Sez. I, 17 giugno 2016, Pesce, cit.

mostra esclusivamente un profilo – alfine statico – di volontà di far parte, cui non è detto che segua l’effettiva assunzione di un ruolo»<sup>31</sup>.

Semmai, l’affiliazione rituale può costituire un indizio da valutarsi, sulla base di comprovate massime di esperienza, unitamente ad altri *facta concludentia* in grado di fornire la prova dell’attivazione del soggetto nei confronti dell’associazione.

Nonostante la presa di posizione della predetta sentenza, non sono mancate pronunce di senso opposto in cui la Corte, tornando di fatto al modello organizzatorio puro, ha ritenuto sufficiente l’assunzione del ruolo di componente dell’associazione<sup>32</sup>.

*2.1.2 Criticità dei modelli enunciati e rivalorizzazione della sentenza delle Sezioni Unite del 2005.* Nella motivazione della sentenza, i giudici di legittimità hanno proseguito ad elencare le criticità dei modelli di partecipazione enunciati (§ 11).

In particolare, la teoria organizzatoria mostrerebbe i suoi limiti nel momento in cui collega la fattispecie criminosa all’acquisizione della qualifica formale di associato non essendo necessaria l’attivazione del partecipe a favore dell’organizzazione, con conseguente violazione dei principi di materialità e offensività.

Le critiche al modello causale riguardano invece la possibilità di sovrapporre la condotta del partecipe e quella del concorrente esterno da considerarsi del tutto autonome.

La critica all’orientamento intermedio riguarda, infine, l’apparente carattere decisivo della causalità – in realtà inesistente – in quanto l’efficienza della condotta sarebbe assunta *in re ipsa*, per il solo fatto dell’ingresso nell’associazione.

Dalle critiche la Corte ribadisce la necessità di riprendere le conclusioni della sentenza *Mannino bis* secondo cui deve essere considerato partecipe dell’organizzazione l’affiliato che prende parte attiva all’associazione, non potendosi ridurre la partecipazione a una mera manifestazione di volontà unila-

---

<sup>31</sup> *Ibidem*. Negli stessi termini, già Cass., Sez. VI, 21 luglio 2015, Alcaro, in *Mass. Uff.*, n. 265536 anche se in quest’ultimo caso, pur condividendo le premesse, le conclusioni appaiono più ambigue ove solo si consideri che si valorizza la posizione ricoperta da soggetti che, per il ruolo sociale o i compiti che li connotano, costituiscono strumenti di potenziamento dell’associazione già solo per il conferimento della qualifica.

<sup>32</sup> Cass., Sez. II, 12 ottobre 2017, Agostino, cit.

terale o a una semplice affermazione di *status* privo della dinamicità del “prendere parte” la cui concretizzazione «non può [...] lasciare spazio ad ipotesi di identificazione della condotta punibile che risultino del tutto svincolate dalla verifica di un contributo, anche in forme atipiche, ma effettivo, concreto e visibile reso dal partecipe alla vita dell’organizzazione criminosa: tale contributo, che può assumere carattere sia materiale che morale, ben potrà essere ricostruito anche in via indiziaria e ben potrà concretizzarsi solo in un momento successivo [...] rispetto al formale ingresso nell’associazione» (§ 11.2). È evidente, in parte *qua*, che la dimensione probatoria tende così ad assumere un ruolo fondamentale perché è sulla base delle evidenze processuali che sarà possibile valutare se la compenetrazione nel tessuto criminale abbia determinato una effettiva messa a disposizione dell’agente.

*2.2 La storicizzazione dell’affiliazione rituale sulla base del “contesto”.* A questo punto i giudici di legittimità affermano che il vincolo che lega l’adepto alla consorceria può realizzarsi o in modo formale attraverso i classici rituali di adesione e con la comprovata messa a disposizione o con il compimento di azioni volte alla realizzazione degli scopi associativi (§ 12).

In particolare, mentre il compimento di attività non richiede altri indici da cui desumere l’organicità del soggetto nell’associazione, l’affiliazione con forme rituali richiede ulteriori elementi da cui trarre la prova della stabile intraneità del soggetto e idonei a sostenere una messa a disposizione certa e potenzialmente duratura da valutarsi con il criterio della rilevanza in concreto.

A tal proposito, vengono individuati alcuni indici rivelatori del fatto punibile tratti da elementi oggettivi e soggettivi di contesto<sup>33</sup> in grado di fornire rilevanza alla messa a disposizione tra cui la comprovata mafiosità del gruppo, la “qualità” dell’adesione e il tipo di percorso che l’ha preceduta, la dimostrata affidabilità criminale dell’affiliando, la “serietà” del contesto ambientale in cui

---

<sup>33</sup> Sull’interpretazione “da contesto” si era già pronunciata la Cassazione in tema di falso valutativo (Cass., Sez. un., 27 maggio 2016, Passarelli, in *Dir. Pen. Cont.*). Sul tema a cui fanno riferimento le Sezioni Unite, v., in particolare, PrVA, *Le Sezioni Unite sulle valutazioni: dai finti ai veri problemi delle nuove false comunicazioni sociali*, in *Dir. Pen. Cont.*, 5 ss. secondo cui, in particolare nel settore penale societario, «il significato linguistico delle nuove disposizioni incriminatrici va coniugato con l’impianto complessivo dell’assetto societario come tracciato dal codice civile». Sulla rilevanza del contesto la Cassazione si era già espressa nella sentenza Giovagnoli (Cass., Sez. V, 12 gennaio 2016, Giovagnoli, in *Dir. Pen. Cont.*) secondo cui «il significato di qualsiasi enunciato dipende dall’uso che se ne fa nel contesto dell’enunciazione, sicché non è la sua struttura linguistica bensì la sua destinazione comunicativa ad assegnare una possibile funzione informativa a un qualsiasi enunciato».

è maturata la decisione, il rispetto delle forme rituali anche con riferimento all'accertamento dei "poteri" di chi sceglie, di chi presenta e di chi officia il rito dei nuovi adepti, la tipologia dell'impegno reciproco preso, la misura della disponibilità pretesa e/o offerta e ogni altro elemento che costituisca circostanza concreta, capace di rendere inequivoco e certo il contributo dell'associato a favore dell'associazione (§ 12.1).

Con specifico riferimento all'affiliazione rituale, le Sezioni Unite evidenziano come sia indubbio che il giuramento di mafia rivesta un ruolo pieno di significati probatori, ma è pure possibile che all'iniziale giuramento non segua poi l'assunzione di un ruolo o anche la messa a disposizione a favore del sodalizio desumendosi che all'affiliazione rituale può corrispondere *de facto* anche una mera potenzialità operativa.

Il rischio, dunque, è quello di punire un soggetto per la qualifica che riveste e non per la condotta che ha posto in essere soprattutto ove si consideri che in determinate realtà territoriali l'affiliazione e l'attribuzione della qualifica di "uomo d'onore" sono spesso determinate da «automatismi sociali e familiari»<sup>34</sup>.

D'altro canto, la disponibilità resa con il giuramento di mafia può essere contraddetta in presenza di condotte di disobbedienza, allontanamento, disinteresse del soggetto tali da far escludere la volontà dello stesso di contribuire alla vita dell'associazione.

Sulla base di queste premesse, le Sezioni Unite evidenziano l'importanza del contesto storico, sociale, culturale in cui avviene il rituale da cui deriva la necessità di collegare l'avvenuta affiliazione a dati cognitivi significativi dell'avvenuto inserimento in modo stabile del soggetto all'interno del gruppo attraverso l'uso di consolidate massime di esperienza. Nei contesti ambientali in cui sono molto forti i vincoli familiari, il conferimento formale della qualifica di affiliato conseguente al giuramento di mafia potrebbe assumere, infatti, un significato equivoco in quanto risponde, in realtà, più ad automatismi sociali e familiari che ad una vera e propria volontà di entrare a far parte dell'associazione (§ 12.3).

Si rende, pertanto, sempre più necessario stabilire «non solo una "correlazione" tra affiliato e struttura di riferimento affiliante [...] ma anche una "storicizzazione" dell'evento di affiliazione, in modo che, in aderenza alla contesta-

---

<sup>34</sup> Già in Cass., Sez. VI, 20 novembre 2015, Alcaro, cit.

zione, possa definirsi l'epoca di inizio e la concreta durata della partecipazione».

Ciò posto, si passa all'attribuzione del significato anche del c.d. possesso della "dote" che, come noto, concerne lo "status" dell'affiliato e non può equivalere, di per sé, ad una indefinita partecipazione.

Diverso, invece, lo *standard* probatorio richiesto quando un collaboratore di giustizia qualifichi taluno come "uomo d'onore" senza che vi siano ulteriori riscontri di attendibilità<sup>35</sup>, laddove il collaboratore di giustizia offra una mera *notitia criminis* priva di qualsiasi riscontro di credibilità intrinseca e/o estrinseca: il significato indiziario delle sue dichiarazioni dipenderà, ad esempio, dalla circostanza per cui il dichiarante riferisca informazioni apprese da altri oppure di sua diretta percezione perché era presente alla cerimonia, o perché il soggetto gli è stato presentato come "uomo d'onore" o, ancora, perché entrato in contatto con un terzo che si è rapportato con lui come "uomo d'onore".

2.3. *Le conclusioni delle Sezioni Unite: nihil novi sub sole?* Sulla base delle premesse sopra enunciate, le Sezioni Unite affermano che (§ 14):

«la condotta di partecipazione ad associazione di tipo mafioso si sostanzia nello stabile inserimento dell'agente nella struttura organizzativa dell'associazione. Tale inserimento deve dimostrarsi idoneo, per le caratteristiche assunte nel caso concreto, a dare luogo alla "messa a disposizione" del sodalizio stesso, per il perseguimento dei comuni fini criminosi» aggiungendo che «nel rispetto del principio di materialità ed offensività della condotta, l'affiliazione rituale può costituire indizio grave della condotta di partecipazione al sodalizio, ove risulti - sulla base di consolidate e comprovate massime di esperienza - alla luce degli elementi di contesto che ne comprovano la serietà ed effettività, l'espressione non di una mera manifestazione di volontà, bensì di un patto reciprocamente vincolante e produttivo di un'offerta di contribuzione permanente tra affiliato ed associazione».

---

<sup>35</sup> Nella motivazione della sentenza si evidenzia che, mentre in talune pronunce si è richiesta l'individuazione del ruolo svolto o l'attività tenuta nell'ambito del sodalizio (Cass. Pen., sez. IV, 5 novembre 1996, Tedesco, in *Italgire*), in altri casi ci si è accontentati della ricostruzione della rete dei rapporti personali, delle frequentazioni e dei contatti ai fini della ricostruzione dell'*affectio societatis* (Cass., Sez. VI, 4 dicembre 1997, Biondino, in *Italgire*).

In particolare, secondo il Collegio «la condotta di partecipazione punibile potrà dirsi provata quando la “messa a disposizione” assuma i caratteri della serietà e della continuità attraverso comportamenti di fatto - precedenti e/o successivi al rituale di affiliazione - non necessariamente attuativi delle finalità criminali dell’associazione, ma tuttavia capaci di dimostrare in concreto l’adesione libera e volontaria a quella consapevole scelta e di rivelare una reciproca vocazione di “irrevocabilità” [...] testimoniandosi in fatto e non solo nelle intenzioni il rapporto organico tra singolo e struttura» (§ 13).

È a queste condizioni che la “messa a disposizione” non rappresenta solo l’effetto dell’ammissione al gruppo, ma è indicativa di un comportamento «oggettivo e non solo intenzionale, attuale e non meramente ipotetico» che concretizzerebbe il profilo dinamico della partecipazione il quale, a parere della Corte non può legarsi esclusivamente alla successiva “chiamata” per l’esecuzione di un incarico specifico in quanto l’adepto, con la messa a disposizione, è già inglobato nel gruppo e pronto ad adoperarsi per le esigenze dell’associazione.

Ed è soprattutto qui che la motivazione della sentenza non sembra affatto chiarire i dubbi che fino ad ora hanno investito la questione: se il profilo dinamico si realizza anche con la messa a disposizione non potendosi attendere la successiva “chiamata” per l’esecuzione dell’incarico, le conclusioni cui giungono i giudici di legittimità non sembrano in fondo molto distanti da quelle rassegnate nella sentenza Pontari<sup>36</sup> che pure aveva suscitato perplessità dal momento che equiparare la messa a disposizione ad una attivazione nei confronti dell’associazione non significa valorizzare il profilo dinamico della partecipazione ma trasformarlo in una dinamicità statica.

Se da un lato, dunque, non basta il mero accordo di ingresso, dall’altro il Collegio ha ritenuto elevabile ad indice rivelatore della condotta di partecipazione la messa a disposizione in quanto comportamento teso ad agevolare il perseguimento degli scopi dell’associazione così da potersi interpretare come condotta indicativa dello stabile inserimento del soggetto nel gruppo.

Da qui un’indicazione di metodo: il giudice, prescindendo da una adesione a un modello ricostruttivo astratto piuttosto che ad un altro, dovrà guardare alla realtà criminale e al materiale probatorio acquisito da cui trarre la prova

---

<sup>36</sup> Cass., Sez. II, 31 maggio 2017, Pontari, cit.

dell'appartenenza sostanziale del soggetto al gruppo criminale e la permanenza della condotta, necessari per la configurabilità della partecipazione. Anche così facendo, però, il rischio di un appiattimento dello *standard* probatorio è dietro l'angolo; in quanto, a ben vedere, il pericolo di una sovrapposizione tra affiliazione rituale e messa a disposizione non è stato affatto scampato se le Sezioni Unite ritengono sufficiente verificare che la messa a disposizione sia da considerarsi seria, effettiva e continuativa.

3. *Modelli di affiliazione rituale tra mafie storiche e nuove mafie: per legame di sangue, per presentazione, previa osservazione, post cooperazione, con messa a disposizione.* La Punciuta per *Cosa Nostra*, il Battesimo per la 'ndrangheta<sup>37</sup>: rituali che nel simbolismo mafioso sanciscono l'affiliazione, l'ingresso nell'*Onorata società*, il passaggio da *contrasto onorato* a *giovane d'onore*, poi *picciotto* e così via e che per la 'ndrangheta segnano anche l'acquisizione dei gradi mafiosi con il conferimento della dote.

Già all'esito del primo maxiprocesso a *Cosa Nostra* si era riconosciuto il valore probatorio dell'affiliazione rituale ritenendo che la disponibilità sottesa al giuramento di mafia costituisse «essa stessa un contributo alla vita dell'ente, tale da ampliarne le potenzialità operative sul piano criminale»<sup>38</sup>.

E che l'affiliazione rituale potesse rappresentare solo uno dei parametri su cui fondare il giudizio di responsabilità a titolo di partecipazione in associazione mafiosa lo avevano affermato anche le Sezioni Unite del 2005 seppure poi, come si è visto, la giurisprudenza abbia talvolta ritenuto sufficiente il rituale per giungere ad una pronuncia di condanna per partecipazione ad associazione mafiosa.

Orbene, in ragione dell'uso espansivo dell'art. 416 *bis* c.p. utilizzato anche per reprimere le c.d. nuove mafie<sup>39</sup>, occorre affrontare il tema dell'affiliazione

<sup>37</sup> Sui rituali di affiliazione, ad esempio, CICONTE, *Riti criminali. I codici di affiliazione alla 'Ndrangheta*, Soveria Mannelli, 2015, 10 ss.; GRATTERI - NICASO, *Fratelli di sangue*, Milano, 2008, 20 ss.; MACRÌ, *La 'Ndrangheta e le sue leggi*, in CICONTE - MACRÌ - FORGIONE, *Ossò, Mastrosso, Carcagnosso. Immagini, miti e misteri della 'Ndrangheta*, Soveria Mannelli, 2010, 15 ss.; PAOLI, *Fratelli di mafia. Cosa Nostra e 'ndrangheta*, Bologna, 2000, 78 ss.

<sup>38</sup> Corte di Assise di Palermo, 16 dicembre 1987, Abbate e altri.

<sup>39</sup> A mero titolo esemplificativo, si veda Cass., Sez. II, 16 marzo 2020, Fasciani, in [www.giurisprudenzapenale.com](http://www.giurisprudenzapenale.com), che ha riconosciuto la mafiosità del *clan* Fasciani o, ancora più recentemente, Corte di Assise di Appello di Roma, sez. I, 10 marzo 2021, inedita, secondo cui anche il *clan* Spada rientra nell'alveo dell'art. 416 *bis* c.p. Per un commento all'ultima pronuncia indicata, MORELLO, *Il clan Spada è associazione mafiosa: una nuova applicazione dell'art. 416 bis c.p. per le mafie non*



da due diversi punti di vista: quello delle mafie tradizionali e quello delle nuove mafie<sup>40</sup>.

Considerare indizio di partecipazione l'affiliazione rituale non si pone, a parere di chi scrive, in contrasto solo con i principi di materialità e di offensività - come evidenziato più volte nella sentenza in commento - ove alla mera partecipazione alla cerimonia non seguano ulteriori condotte espressive della dinamicità e della funzionalità della condotta, ma rischia di creare frizioni anche con i principi di ragionevolezza e di uguaglianza. Non può non evidenziarsi, infatti, come nelle c.d. mafie storiche tale simbologia abbia, nel tempo, assunto un significato diverso a seconda della consorceria criminale di riferimento: rituale ancora molto caro alla *'ndrangheta*, messo in parte all'angolo da *Cosa Nostra* e non specificamente osservato nell'ambito della *Camorra* seppure una qualche forma rituale era stata adottata da Cutolo nella fondazione della Nuova Camorra Organizzata.

E ancora, nelle fila di *Cosa Nostra*, operano anche i c.d. "uomini riservati", gli uomini d'onore affiliati senza rito e della cui esistenza sono a conoscenza solo i vertici del *clan*<sup>41</sup>.

Né, allo stato, sono stati riscontrati rituali di questo tipo nelle c.d. mafie non tradizionali. Riconoscere rilevanza probatoria alla sola affiliazione rituale significherebbe, in qualche modo, anticipare la punibilità per quelle associazioni che si basano ancora su tali codici culturali e pretendere, invece, un'attivazione ulteriore<sup>42</sup> nelle consorcerie criminali che di tali rituali non fan-

---

*tradizionali*, in [www.giurisprudenzapenale.com](http://www.giurisprudenzapenale.com). In dottrina, di recente, AMARELLI, *Associazione di tipo mafioso e mafie non tradizionali. Le mafie autoctone alla prova della giurisprudenza: accordi e disaccordi sul metodo mafioso*, in *Giur. It.*, 4/2018, 954; VISCONTI, "Non basta la parola mafia": la Cassazione scolpisce il "fatto da provare per un'applicazione ragionevole dell'art. 416 bis alle associazioni criminali autoctone", in *Sist. Pen.*; MANNA - DE LIA, "Nuove mafie" e vecchie perplessità. Brevi note a margine di una recente pronuncia della Cassazione, in *questa Rivista*, 1/2020; POMANTI, *Principio di tassatività e metamorfosi della fattispecie: l'art. 416 bis c.p.*, in *questa Rivista.*, n. 1/2017.

<sup>40</sup> In argomento, MERENDA - VISCONTI, *Metodo mafioso e partecipazione associazione nell'art. 416 bis c.p. tra teoria e diritto vivente*, cit., 65 ss.

<sup>41</sup> Questione di cui si è preoccupata la giurisprudenza di legittimità che ha affermato il principio secondo cui «la partecipazione ad un'associazione mafiosa può essere desunto da *facta concludentia*, dalla concreta assunzione di un ruolo all'interno del sodalizio mafioso, pur in assenza di formali investiture e cerimonie di affiliazione, che, peraltro, non riflettono più, indefettibilmente, la realtà (anche sociologica) delle associazioni mafiose operanti nell'epoca moderna» (Cass., Sez. V, 16 marzo 2018, Capraro, in *Dejure*).

<sup>42</sup> Si veda MAIELLO, *Principio di legalità ed ermeneutica nella definizione (delle figure) della partecipazione associativa di tipo mafioso e del c.d. concorso esterno*, cit., 183

no uso o non ne fanno più, con la conseguenza di spostare in avanti la soglia di punibilità per le associazioni prive di rituali di affiliazione tipici.

Nella motivazione della sentenza in commento si apprezza il riconoscimento del ruolo svolto dal contesto nell'ambito del quale si verifica il rituale anche se la generica valorizzazione della "messa a disposizione" rischia di inficiarne in concreto il significato in termini di ricostruzione giudiziale.

La valorizzazione del contesto assume un significato importante che deve, in ogni caso, essere concretizzato con riferimento al caso specifico: ad esempio, l'osservazione del fenomeno consente di affermare che l'affiliazione può avvenire per legame di sangue, per presentazione, con messa a disposizione, previa osservazione o *post* cooperazione.

Le stesse Sezioni Unite fanno riferimento a contesti ambientali in cui la compagine associativa è composta primariamente da soggetti legati da vincoli di affinità o parentela nei quali il conferimento formale della qualifica di affiliato può assumere un significato equivoco in quanto determinato da automatismi. In tali casi l'affiliando è legato da vincoli di sangue con un "uomo d'onore" e la mera partecipazione al rituale potrebbe non essere significativa di un ingresso anche sostanziale nell'associazione quanto, piuttosto, rappresentare l'adempimento di un'investitura solo formale derivante da *status* familiari.

Alle stesse conclusioni dovrebbe giungersi ove a prendere parte al rituale di affiliazione sia un soggetto presentato all'associazione da un componente del *clan* senza che possano rinvenirsi ulteriori attività poste in essere in favore della consorterìa. Anche in questo caso l'affiliazione, infatti, soprattutto in talune realtà territoriali, potrebbe essere determinata esclusivamente dal contesto sociale senza che alla cerimonia segua effettivamente un'attivazione nei confronti dell'associazione.

Diversamente ove il rituale avvenga dopo un periodo di osservazione dell'affiliando o, ancor più, *post* cooperazione, valore di prova non assumerà tanto la mera affiliazione quanto, piuttosto, la manifestata volontà di unirsi al clan e l'effettivo svolgimento di attività utili allo scopo sociale.

Più complessa, invece, la partecipazione al rituale con messa a disposizione, soprattutto dopo i principi di diritto enunciati dalle Sezioni Unite. Come si è visto, nella sentenza in commento si attribuisce un ruolo particolarmente rilevante alla messa a disposizione che diventa il *discrimen* per stabilire se l'affiliazione equivale a partecipazione o meno. E anzi, in questa ricostruzione ermeneutica, la "messa a disposizione" non rappresenta solo l'effetto

dell'ammissione al gruppo, ma è indicativa di un «comportamento oggettivo e non solo intenzionale, attuale e non meramente ipotetico che finisce così per concretizzare e rendere riconoscibile il profilo dinamico della partecipazione» (§ 13).

In questi termini, l'enunciato della Corte rischia di diventare fuorviante ove dal principio per cui la messa a disposizione rappresenta l'ingresso nell'associazione si desume che l'affiliazione sia di per sé sufficiente a fondare la partecipazione. La messa a disposizione non è un comportamento oggettivo idoneo a rendere riconoscibile il contributo dinamico della partecipazione: perché la partecipazione assuma il carattere dinamico e sia rispettata la struttura mista dell'art. 416 *bis* c.p. è indispensabile un'attivazione che non si traduca necessariamente nella commissione di un reato ma che rappresenti, comunque, l'esecuzione di un incarico da parte dell'adepto.

Nella motivazione della sentenza si intravede, infine, una contraddizione ove solo si consideri che il Collegio, nell'escludere che il giuramento di mafia possa essere di per sé sufficiente, evidenzia come il legislatore, ove ha ritenuto di dover incriminare il mero reclutamento, lo ha fatto introducendo una disposizione specifica. Ora, è evidente che il soggetto reclutato è a disposizione dell'associazione e che, per il solo fatto del reclutamento, gli associati sanno di poter contare sul suo contributo in caso di necessità. Da questa premessa dovrebbe affermarsi che se il reclutamento è serio e volontario equivale, sostanzialmente, ad una messa a disposizione. Ma se il mero reclutamento è considerato insufficiente per la configurabilità del delitto di associazione, non può allora dirsi che un "arruolamento" serio (traducibile nella messa a disposizione) è idoneo ad integrare la condotta di partecipazione.

In conclusione, l'affiliazione con messa a disposizione o, potremmo definirla, una seria e consapevole affiliazione rituale non dovrebbe poter essere considerata indizio grave di partecipazione, pena la violazione dei principi di materialità e offensività.

**SILVIA DE BLASIS**