

QUESTIONI APERTE

Associazione a delinquere di stampo mafioso/Delitti contro l'ordine pubblico

La decisione

Associazione a delinquere di stampo mafioso - 'Ndrangheta - Partecipazione associativa - Affiliazione rituale - Contiguità compiacente - Concorso esterno in associazione mafiosa - Favoreggiamento - Misure cautelari personali - Risoluzioni contrasti giurisprudenziali (C.p., artt. 43, 110, 378, 416-bis; C.p.p., 192, 273, 274, 275)

La Corte di cassazione ritiene che il rapporto discretivo tra il reato di associazione mafiosa ed il delitto di favoreggiamento consiste nell'atteggiamento posto dal soggetto nei riguardi dell'associazione, e ciò viene valutato in considerazione dell'elemento soggettivo, con riferimento anche ad una valutazione ex post della condotta del soggetto. È configurato il delitto di cui all'art. 416-bis c.p. nel caso in cui il reo interagisce in modo organico e sistematico con i sodali, da cui discende un rapporto di stabile ed organica compenetrazione al tessuto criminale organizzato, manifestazione di un ruolo dinamico e funzionale ricoperto dallo stesso, conseguente esplicitazione di una posizione collaborativa e di messa a disposizione a favore dell'ente associativo che può concretizzarsi anche nell'azione di depistaggio delle indagini svolte dall'Autorità di polizia, finalizzate alla repressione dell'attività della cosca o a perseguirne i membri. È integrato il delitto di favoreggiamento personale quando l'agente pone in essere una condotta d'ausilio, ma sporadica, in favore anche di un solo associato, autore di illeciti consumati sia in prerogativa della realizzazione del programma criminoso associativo, al fine di eludere le attività d'investigazione della polizia o favorendo la sottrazione alle ricerche.

Pertanto, la contestazione del reato di favoreggiamento non può dirsi esclusa quando il reato associativo permane e sia ancora in atto: qualora l'auxilium fornito si traduce in un sostegno, rafforzamento od incoraggiamento al proseguimento delle dinamiche criminali può ritenersi integrata la penale responsabilità di cui all'art. 416-bis c.p.

Da ultimo, si esclude anche l'ipotesi di concorso esterno nel reato associativo nelle ipotesi in cui il soggetto intende fornire il proprio personale contributo a vantaggio esclusivo del sodalizio senza far parte della medesima compagine.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE PRIMA, 10 settembre 2020 (dep. 16 novembre 2020) n. 32118 - TARDIO, *Presidente* - CASA, *Relatore* - TAMPIERI, *P.G.*, (Conf.) - Galante, *ricorrente*.

Sui rapporti tra compartecipazione attiva all'associazione mafiosa, favoreggiamento personale e concorso esterno in associazione mafiosa:

tra prassi applicativa e diritto vivente.

La differenza tra associazione mafiosa e favoreggiamento personale consiste nell'atteggiamento posto dal soggetto nei riguardi dell'associazione, e ciò viene valutato in considerazione dell'elemento soggettivo, con riferimento anche ad una valutazione *ex post* della condotta del reo, per cui il soggetto interagendo in maniera organica e sistematica, consapevolmente, con gli associati, al fine di depistare le indagini di polizia, volte a reprimere l'attività dell'associazione o a perseguire i relativi membri, risponde del reato associativo in quanto la propria condotta, valutata successivamente alla sua attuazione, può dirsi concreta per consolidare, rafforzare ed incrementare la potenza criminale del sodalizio. Si configura la fattispecie di favoreggiamento personale nelle ipotesi in cui il soggetto, disinteressandosi dal perseguire qualsiasi interesse criminale, e non partecipando all'attività delittuosa dell'ente, aiuta in maniera sporadica ed occasionale un consociato, resosi autore di reati rientranti o meno nell'attività prestabilita dal vincolo associativo, ad eludere le operazioni investigative e di ricerca dell'Autorità di polizia.

On the relations between active participation in mafia association, personal assistance and external participation in mafia: applicative practice and judgment law.

The difference between mafia association and personal assistance consists in the attitude placed by the subject towards the association, and this is assessed in consideration of the subjective element, with reference also to an *ex post* evaluation of the conduct of the offender, whereby the subject interacting in an organic and systematic manner consciously, with the associates, in order to divert the police investigations aimed at repressing the activity of the association or at prosecuting its members, responds to the crime of association insofar as its conduct, evaluated *ex post*, can be said to be concrete in order to consolidate, strengthen and increase the criminal power of the association.

The case of personal aiding and abetting is configured in the hypothesis in which the subject, disinterested in pursuing any criminal interest, and not participating in the active criminal activity of the entity, sporadically and occasionally helps a fellow member, who has committed crimes that may or may not be part of the activity established by the associative bond, to elude the investigative and research operations of the police authorities

SOMMARIO. 1. Premessa. - 2. Il delitto di favoreggiamento personale. - 3. L'associazione a delinquere di stampo mafioso. - 4. La partecipazione associativa alla consorteria malavitoso. - 5. La contiguità compiacente. - 6. Il "modello causale" e l'effettiva compenetrazione all'ente. - 7. Il modello organizzatorio - 8. Il concorso esterno in associazione mafiosa. - 9. Osservazioni conclusive: il rapporto discrezionale tra associazione mafiosa e favoreggiamento.

1. *Premessa.* Il presente contributo si sofferma sulla sentenza resa dalla Corte di Cassazione in data 16 novembre 2020, n. 32118.

Il Supremo Collegio prende posizione sulla questione inerente il riconoscimento e la qualificazione del ruolo di partecipe del ricorrente nell'aver preso parte attiva al reato permanente di associazione a delinquere di stampo mafioso, essendo ritenuto responsabile di una pluralità di illecite condotte, prodromiche, in effetti, a ricostruire la posizione specifica ricoperta da quest'ultimo nell'organizzazione di una nota cosca operante nel quartiere Gebbione di Reggio Calabria, e dei rapporti relazionali costituiti con il capoclan: prerogativa essenziale per l'adozione del provvedimento della misura di

custodia cautelare in carcere, ordinata il 21 febbraio 2020 dal Tribunale reggino.

La vicenda suscita particolare interesse in quanto induce la Cassazione ad esprimersi sul sottile *discrimen* applicativo tra la fattispecie di cui all'art. 416-*bis* c.p. ed il delitto di favoreggiamento personale e, seppur indirettamente, del concorso esterno in associazione mafiosa¹.

Trattasi, invero, di due disposizioni normative che appartengono ad una struttura sistematica del codice differente, proprie nel disporre tutela per beni giuridici discretivi: l'associazione a delinquere di stampo mafioso, infatti, ha riguardo all'ordine pubblico, nell'accezione di sicurezza e tranquillità pubblica. Tale fattispecie mira a reprimere «fenomeni criminali pervasivi e di estremo pericolo per il corretto svolgimento dei rapporti economici, amministrativi e politici, cui l'ordinamento penale concedeva indirettamente ampi spazi di impunità»².

Il favoreggiamento personale, storicamente inteso quale *auxilium post delictum*, è riconducibile alla compartecipazione criminosa, tutela l'integrità dell'azione di investigazione e ricerca ai fini della giustizia penale da ogni turbamento e non richiede che l'attività investigativa sia effettivamente fuorviata, bastando che la condotta dell'agente abbia l'attitudine a ciò, e possa conseguire lo scopo di favorire il reo ad eludere le investigazioni in corso, concretizzando un mero sviamento di queste; per ciò si annovera tra i delitti contro l'amministrazione della giustizia.

Le due fattispecie, seppur dispongono tutela per beni giuridici differenti, possono giungere a contatto, specie in rapporto agli episodi di partecipazione ad associazioni criminali di stampo mafioso, per cui occorre sindacare sull'effettivo atteggiamento causale realizzato dall'indagato, potendo perciò

¹ CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo. Le ipotesi dell'associazione per delinquere e di tipo mafioso*, Napoli, 2003; DE FRANCESCO, *Il concorso esterno nell'associazione mafiosa torna alla ribalta del sindacato di legittimità, di prossima pubblicazione*, in *Cass. pen.*, 2012, 2556 ss.; DE VERO, *Tutela penale dell'ordine pubblico. Itinerari ed esiti di una verifica dogmatica e politico criminale*, Milano, 1988; FIANDACA, *Diritto penale giurisprudenziale e ruolo della Cassazione*, in *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di Dolcini, Paliero, I, Milano, 2006, 239 ss.; FORTI, CAPUTO, sub art. 416 bis, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di Crespi, Forti, Zuccalà, 5^a ed., Padova, 2008; INSOLERA, *Delitti contro l'ordine pubblico*, in *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Bologna, 2016; MUSCATIELLO, *Il concorso esterno nel- le fattispecie associative*, Padova, 1995, 135 ss.; RAMPIONI, *Del c.d. concorso esterno. Storia esemplare di un tradimento della legalità*, Torino, 2018; MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, 2^a ed., Torino, 2019.

² TURONE, *I delitti di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 11.

considerare quale possa essere l'addebito effettivo da attribuire all'agente a titolo di responsabilità penale.

2. *Il delitto di favoreggiamento personale.* La Corte di Cassazione interviene per delineare i confini applicativi del delitto di associazione mafiosa, di cui all'art. 416-*bis* cod. pen., in relazione alla fattispecie di favoreggiamento personale, ai sensi dell'art. 378 cod. pen.

Nel caso in esame, il Supremo Collegio evidenzia che il rapporto discretivo tra fattispecie associativa ed il delitto di favoreggiamento consiste in una valutazione concreta sull'apporto causalmente orientato fornito dal soggetto in favore di colui che ha commesso precedentemente un reato, nel senso di sindacare sulla condotta realizzata rispetto alla capacità di sviare l'attività d'investigazione, e perciò di turbare la ricerca e l'acquisizione di prove³.

È configurabile il reato associativo nel caso in cui l'agente, in qualità di membro dell'ente criminale, interagisce in maniera sistematica ed organica con il nucleo associativo, ponendosi al servizio delle esigenze di quest'ultimo.

Può ritenersi configurato il delitto di favoreggiamento personale nell'ipotesi in cui l'atteggiamento materiale si concretizzi in un episodio d'ausilio, sporadico ed occasionale, in favore di un singolo membro dell'associazione.

Il delitto di favoreggiamento personale assume ad ipotesi autonoma di reato in seguito ad un processo evolutivo, assunto dalla giurisprudenza e della stessa dottrina⁴. Invero, l'ipotesi criminale in commento, come anticipato, veniva considerata quale attività di complicità susseguente alla realizzazione di un fatto di reato, per cui si prevede un trattamento sanzionatorio essenzialmente più tenue rispetto al reato principale previsto.

In ragione di ciò, è lo stesso bene giuridico protetto ad assolvere ad una precipua posizione di indirizzo tale da identificare quale sia il rapporto discretivo fra partecipazione ad una associazione mafiosa, quale reato principale, e la condotta di favoreggiamento personale eventualmente realizzata.

L'oggetto giuridico, in quest'ultima ipotesi delittuosa, si individua nell'interesse statale nel regolare svolgimento del processo penale; condizione che non può ritenersi limitata all'ordinaria prosecuzione del procedimento penale, ma ha riguardo alla fase delle indagini e delle ricerche, dell'accertamento e della repressione dei reati⁵.

³ Cass., Sez. VI, 12 giugno 2020, Ric. Buzzi ed altri.

⁴ GELARDI, *L'oggetto giuridico del favoreggiamento come dover essere del processo*, Padova, 1993, 18.

⁵ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, a cura di Grosso, Milano, 2016, 504 ss.; BOSCARRELLI, *La tutela penale del processo*, Milano, 1951, 227.

Questo assunto dominante ha concesso alla norma un carattere onnicomprensivo: una attitudine specifica a reprimere ogni condotta che intralci l'ordinario percorso della giustizia penale⁶.

Il favoreggiamento è integrato da qualsiasi condotta, commissiva ed omissiva⁷, che provochi una negativa alterazione del contesto fattuale all'interno del quale si costituisce l'attività di polizia volta ad accertare la realizzazione di un illecito.

Si definisce quale reato di pericolo, giacché non è necessario dimostrare che il soggetto favorito abbia conseguito un vantaggio⁸.

La nozione di ausilio corrisponde ad ogni azione od omissione che ha in oggetto il risultato di consentire all'autore di un reato di eludere l'attività di investigazione; pertanto, anche il silenzio, la reticenza od il rifiuto di fornire notizie costituiscono atteggiamenti omissivi considerati idonei per configurare l'ipotesi del reato in oggetto⁹.

La condotta agevolatrice può palesarsi anche in una semplice collaborazione con un soggetto latitante al fine di permettergli di curare i propri interessi, anche di natura semplicemente affettiva, senza esporsi al rischio di essere intercettato e catturato¹⁰.

Il reato di favoreggiamento personale è punito a titolo di dolo generico e non specifico¹¹, in quanto è necessario accertare la volontà cosciente di porre una condotta volta a favorire una persona a sottrarsi alle investigazioni o alla ricerca dell'Autorità: l'agente realizza volontariamente il fatto nella ragionevole consapevolezza dell'apprezzabilità del proprio contributo, ossia che la propria azione si traduce in un aiuto favorevole a colui che sa di essere soggetto ad investigazioni o ricerche¹².

⁶ PISA, *Favoreggiamento personale e reale*, in *Dig. pen.*, V, Torino, 1991, 159 ss.

⁷ ANTONIONI, *In tema di favoreggiamento personale omissivo*, in *questa Rivista*, 1965, 1, 384 ss.

⁸ Cass., Sez. VI, 7 marzo 2016, Ric. Sorrentino, in *Mass. Uff.*, n. 2667276; Cass., Sez. VI, 23 dicembre 2014, n. 53593, in *Mass. Uff.*, n. 261845 in cui si sostiene che l'aiuto fornito al favorito per depistare l'attività di investigazione o per sottrarsi alle ricerche svolte dall'Autorità preposta può realizzarsi anche con metodologie e mezzi diversi, seppur idonei oggettivamente al raggiungimento della finalità di turbamento delle indagini.

⁹ Cass., Sez. VI, 17 ottobre 1978, Ric. Di Genua; Cass., Sez. VI, 21 febbraio 1984, Ric. Raiola.

¹⁰ Cass., Sez. VI, 18 giugno 1999, Ric. Agate, in *Cass., pen.*, 2000, 59.

¹¹ Cass., Sez. VI, 10 ottobre 2007, in *Mass. Uff.*, n. 238034; Cass., Sez. VI, 20 novembre 2003, in *Cass. pen.*, 2005, 1586.

¹² Cass., Sez. VI, 8 luglio 1999, n. 8786; Cass., Sez. II, 15 maggio 2015, n. 20195, in *Mass. Uff.*, n. 264106.

La consapevolezza del proprio agire può esser dedotta dalla modalità dell'ausilio, specie in confronto ai rapporti che sono intercorsi tra l'ausiliatore e l'ausiliato e dalla personalità delinquenziale degli stessi¹³.

3. *L'associazione a delinquere di stampo mafioso*. La Corte di Cassazione, con la sentenza in commento, evidenzia come il ricorrente non abbia posto in essere una condotta di favoreggiamento nei riguardi di un soggetto affiliato, avente anche posizione di prestigio, ma rileva il rapporto d'intraneità e, quindi, di partecipazione diretta dell'indagato alla struttura associativa della cosca, ed in particolare considera che la partecipazione di questo al gruppo criminale è riferibile ad un rapporto di stabile ed organica compenetrazione con il nucleo organizzato del sodalizio malavitoso, tale da manifestare una relazione di appartenenza e di piena condivisione delle prerogative criminali, assumendo nei riguardi di questa entità un ruolo dinamico e funzionale, esplicazione di una posizione di rilievo e di compartecipazione alla vita associata, a cui l'indagato prende parte consapevolmente, rimanendo a disposizione dell'associazione per l'effettivo compimento delle comuni finalità criminali. Il Supremo Collegio, nel caso di specie, procede anzitutto ad accertare l'effettiva esistenza del gruppo criminale che opera nel territorio di Reggio Calabria.

Tale considerazione deriva dall'analisi dei precedenti procedimenti penali che hanno constatato l'effettivo utilizzo della metodologia mafiosa, condizione essenziale per l'attribuzione del requisito associativo mafioso.

Dal punto di vista strutturale, la fattispecie di associazione mafiosa si distingue dalle altre forme associative criminali in quanto adotta il metodo mafioso per il proseguimento delle proprie prerogative di lucro¹⁴ e di controllo del territorio.

La compresenza di finalità, lecite ed illecite¹⁵, conferisce carattere distintivo proprio alla nozione di "forza d'intimidazione"¹⁶, quale elemento cardine del-

¹³ Cass., Sez. III, 21 novembre 1979, n. 9912.

¹⁴ In questo caso, si faccia riferimento alle misure ablative riconosciute dall'ordinamento, così come accuratamente sostenuto da DELLA RAGIONE, *La confisca allargata*, in *La legislazione antimafia*, a cura di Mezzetti, Luparia Donati, Bologna, 2020, *passim*.

¹⁵ Si faccia riferimento a quelle dinamiche criminali che investono attività ritenute lecite, aventi natura economica/imprenditoriale, contesti in cui la stessa criminalità organizzata assume un ruolo chiave mantenendo inalterato il proprio potere, dove si annidano pratiche corruttive, che permeano la stessa pubblica amministrazione. Sul punto si faccia riferimento alla seguente letteratura: AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, Roma, 2017, 33 ss.; APOLLONIO, *Rilievi critici sulle pronunce di "Mafia Capitale": tra l'emersione di nuovi paradigmi e il consolidamento nel sistema di una mafia soltanto giuridica*, in *Cass.*

la fattispecie, divenendo un precipuo spartiacque per la circoscrizione applicativa della nozione penalistica dell'associazione mafiosa¹⁷, imperniata sui dogmi contenuti al comma terzo dell'art. 416-*bis* cod. pen, in cui il legislatore procede ad incidere il metodo e le finalità dell'ente criminale, prestabilendo un reato associativo con una gamma applicativa estesa, destinato a reprimere qualsiasi manifestazione criminale che presenti tali caratteristiche.

La forza intimidatrice, quindi, può essere definita come «la quantità di paura che una persona è in grado di suscitare nei terzi in considerazione della sua predisposizione ad esercitare sanzioni o rappresaglie»¹⁸.

Invero, la capacità intimidatrice è dunque la cifra identificativa del sodalizio che caratterizza l'attività di questa e determina le situazioni di assoggettamento e omertà, strumentali al perseguimento dei fini dell'associazione¹⁹.

È opportuno, invero, evidenziare che, secondo un assunto interpretativo, tale forza d'intimidazione derivante dal vincolo associativo deve essere riscontrata empiricamente, e constatare se il sodalizio abbia, in qualche modo, effettivamente dato prova di possedere tale “forza” e di essersene avvalso²⁰.

Si tratta, dunque, di un rapporto tra forza di intimidazione e condizione di assoggettamento e di omertà in termini di causa-effetto offensivo e consente una corretta valutazione dello stesso requisito della potenza intimidatrice propria del vincolo mafioso, riassumendone i caratteri identitari²¹.

Sotto questo profilo, sarà possibile ritenere che: «il paradigma del metodo mafioso e la “triade” intimidazione-assoggettamento ed omertà consentireb-

Pen., 2016, 131 ss.; GAMBARDELLA, *Condotte economiche e responsabilità penale*, Torino, 2020, 40 ss.

¹⁶ FLICK, *L'associazione a delinquere, Interrogativi e riflessioni sui problemi proposti dall'art. 416-bis c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 855; ritiene che la capacità intimidatrice è cifra identificativa del sodalizio, quale «punto qualificante saliente della nuova norma».

¹⁷ Nel panorama attuale, parte della dottrina riferisce che siano essenzialmente tre gli elementi normativi costituenti il metodo mafioso, tali da considerarsi reciproci, necessari ed essenziali per l'integrazione dell'illecito in questione, come si deduce dalla congiunzione “e” utilizzata nella disposizione di legge. Sul punto si tenga presente FIANDACA, *Commento*, cit., 255, secondo cui gli elementi dell'assoggettamento e dell'omertà costituiscono «facce della stessa medaglia rispetto all'intimidazione». In senso contrario, DE FRANCESCO, voce *Associazione*, cit., 310; ed ancora TURONE, *Il delitto*, cit., 122. Questi autori ritengono che l'assoggettamento ed omertà costituiscono elementi che servono a specificare la forza di intimidazione.

¹⁸ SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, Padova, 1997, ed. IV, 28.

¹⁹ DELL'OSSO, *I “limiti” del reato di associazione di tipo mafioso di fronte alla “Mafie in trasferta”*, in *Espansione della criminalità organizzata nell'attività d'impresa al Nord*, a cura di Alessandri, Torino 2017, 66 ss.

²⁰ Cass., Sez. V, 13 febbraio 2006, Ric. Bruzzaniti, in *Mass. Uff.*, n. 243403.

²¹ DELLA RAGIONE, *“Mafia Capitale” e “Mafia corrotta”: la parola definitiva della Suprema Corte nel processo di stabilizzazione giurisprudenziale dell'associazione di tipo mafioso*, in *Leg. pen.*, 2020, 12 ss.

bero di attribuire alla fattispecie astratta caratteri tali da favorire una lettura “tassativizzante” del delitto, tanto da evitare incriminazioni per tipo d’autore e nel contempo legittimando la sanzione di specifiche condotte, compendiate in un precetto adeguatamente percepibile dai consociati, con ogni consequenziale effetto anche in ordine alla conformità della disposizione incriminatrice con il principio di colpevolezza²².

La metodologia mafiosa²³, d'altronde, si manifesta nella commissione di atti di violenza o minaccia, idonei a far acquisire la fama criminale necessaria per immescolare la richiesta forza d'intimidazione, dando luogo al conseguente assoggettamento omertoso, in termini di causa-effetto, nella popolazione: si tratta di un requisito in atto, non in potenza²⁴.

Su questo punto, è opinione diffusa dover prestare attenzione all'espressione “si avvalgono”²⁵, la quale sta ad indicare che l'associazione abbia effettivamente e, dunque, in concreto²⁶ conseguito all'esterno - attraverso il compimento di attività predatorie - la carica di intimidazione richiesta dal paradigma astratto, così come previsto dal terzo comma del delitto *de quo*.

In una simile considerazione, ciò non consente di dare rilievo a mere proiezioni programmatiche del sodalizio, ma deve far riferimento a fatti realmente accaduti, piuttosto che ai progetti ancora da realizzare.

In tal guisa, è possibile ritenere che il delitto di associazione a delinquere di stampo mafioso possa rientrare nel novero dei reati di danno²⁷.

²² Così testualmente riportato in MANNA, DE LIA, “Nuove mafie” e vecchie perplessità. Brevi note a margine di una recente pronuncia della Cassazione”, in *questa Rivista*, 2002, 1, 7.

²³ TONA, *Reati associativi e di contiguità*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da Manna, Papa, Cadoppi, Canestrari, Torino, 2008, III, 1063; BRICOLA, *Premessa al commento articolo per articolo della legge n. 646/1982*, in *Leg. pen.*, 1983, 237 ss.; MERENDA, VISCONTI, *Metodo mafioso e partecipazione associativa nell'art. 416-bis tra teoria e diritto vivente*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 1.

²⁴ Sia consentito il rinvio a ZARRA, *I labili confini tra criminalità classica e neolite associazioni camorristiche. Il caso peculiare del “Terzo Sistema”*, in *questa Rivista web*, 5 febbraio 2021.

²⁵ GUERINI, *Il reato di associazione di tipo mafioso nel sistema di contrasto al traffico di sostanze stupefacenti*, in *I reati in materia di stupefacenti*, a cura di Della Ragione, Insolera, Spangher, Milano 2019, 539 ss.; MAIELLO, *Ordine pubblico (delitti contro l')*, in *Il Diritto, Enciclopedia giuridica del sole 24 ore*, X, Milano, 2007, 527 e ss.

²⁶ GARGANI, *Processualizzazione del fatto e strumenti di garanzia: la prova della tipicità “oltre ogni ragionevole dubbio”*, in *Leg. pen.*, 2013, 839 ss.; PADOVANI, *Il crepuscolo della legalità nel processo penale. Riflessioni antistoriche sulle dimensioni processuali della legalità penale*, in *Ind. pen.*, 1999, 527 ss.; DI VETTA, *Tipicità e prova. Un'analisi in tema di partecipazione interna e concorso esterno in associazione di tipo mafioso*, in *questa Rivista web*.

²⁷ RONCO, *L'art. 416bis nella sua origine e nella sua attuale portata applicativa*, in *Il diritto penale della criminalità organizzata*, a cura di Romano, Tinebra, Milano, 2013, 62; ALEO, *Istituzioni di diritto penale, Parte Speciale*, I, Milano, 2021, 146. Per quanto riguarda la conseguente esclusione della natura di reato di pericolo, Cfr. Cass. VI, 22 giugno 2001, in *Foro ambr.*, 2002, 8.

Tale assunto trova conferma nella doverosa valutazione sull'attualità dell'esercizio della forza intimidatrice che si potrà constatare solo nel momento in cui l'associazione abbia effettivamente causato una lesione concreta dei beni giuridici tutelati dall'ordinamento, cogliendo l'effettivo disvalore legato alle immediate proiezioni lesive in termini di violazione della libertà di autodeterminazione dei singoli²⁸.

Orbene, tale statuizione si manifesta nel caso in analisi, nella parte in cui si conferma l'attuale operatività e l'effettiva consumazione della metodologia mafiosa, operata dalla cosca, nel mantenere inalterato il pregresso prestigio criminale acquisito *pro tempore*, in un contesto territoriale e sociale, come quello di Reggio Calabria, che già conosce la contiguità mafiosa: si tratta di luoghi in cui sono state costituite tali consorterie, contesti ambientati che non possono considerarsi refrattari a questi fenomeni.

Sotto il profilo soggettivo, il reato in esame esige la constatazione del dolo specifico del soggetto attivo di partecipare all'associazione criminale²⁹, ovvero dell'*affectio societatis*, ossia la consapevolezza, desumibile dai *facta concludentia*, di aver assunto coscientemente il vincolo criminale su cui si incentra la struttura organizzata, nonché degli obiettivi associativi che rappresentano la finalità in forza della quale il gruppo si è costituito, decidendo di operare per la materiale realizzazione di tali prerogative, a prescindere, quindi, dall'effettiva concretizzazione e consumazione delle intenzioni criminali perseguite³⁰.

Tuttavia, l'*animus associandi* deve investire totalmente il fatto tipico previsto dalla *littera legis* di cui all'art. 416-*bis* cod. pen., ossia dal contributo causale recato dall'agire del reo a consolidare, conservare, rafforzare ed accrescere le potenzialità operative e le capacità d'intimidazione dell'associazione, operando con coscienza e con la volontà di recare un proprio personale apprezzabile contributo, seppur parziale, al completamento del medesimo ed indeterminato programma criminoso del sodalizio³¹.

²⁸ DONINI, *Il diritto giurisprudenziale penale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell'illecito interpretativo*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 3, 12 ss.; si confronti anche ZAGREBELSKY, *I delitti contro l'ordine pubblico*, in *Codice penale. Parte speciale*, a cura di Bricola, Zagrebelsky, Torino, 1984, vol. IV, 354 ss.

²⁹ VISCONTI, MERENDA, *Metodo mafioso e partecipazione associativa nell'art. 416bis c.p. tra teoria e diritto vivente*, in *La legislazione antimafia*, a cura di Mezzetti, Luparia Donati, Bologna 2020, 37 ss.

³⁰ Cass., Sez. V, 12 luglio 2018, Ric. Capraro ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 273571.

³¹ Cass., Sez. V, 20 giugno 2019, Ric. Geraci, in *Mass. Uff.*, n. 276887. Ed anche, Cass., Sez. I, 6 giugno 1991, n. 6203, per cui si ritiene che la condotta di partecipazione ad associazione mafiosa assume forma e contenuti diversi e variabili e può consistere nel contributo apprezzabile e concreto sul piano causale,

4. *La partecipazione associativa alla consorteria malavitosa.* L'effettivo avvalersi della metodologia mafiosa, dello stato di omertà e di assoggettamento della vittima, della forza intimidatrice che deriva dal vincolo associativo dalla stessa storia criminale del gruppo mafioso, possono ritenersi condizioni essenziali per identificare, in concreto, l'esistenza di un determinato sodalizio criminale: elementi prodromici, tra l'altro, per la conseguente individuazione di quale possa essere la posizione ricoperta da un singolo individuo nel nucleo di un sistema criminale.

In considerazione di ciò, per delineare gli aspetti di rilievo per la configurabilità della condotta di partecipazione all'associazione a delinquere di stampo mafioso, così come si realizza nella sentenza che si annota, è indispensabile soffermarsi sull'area di delimitazione imposta a riguardo della rilevanza penale per la condotta partecipativa, con diretto riferimento alla "messa a disposizione" del singolo in favore del gruppo mafioso.

Orbene, occorre stabilire se sia sufficiente, per l'attribuzione di una penale responsabilità per la partecipazione ad un sodalizio mafioso, la prova che il ricorrente abbia aderito al gruppo criminale – nell'ossequioso rispetto delle modalità previste da questi, nelle forme e negli stessi rituali previsti dall'associazione – o se, di contro, sia necessario individuare quale sia stato la posizione ricoperta dal ricorrente all'interno del nucleo associativo e il conseguente inserimento nella struttura di questa³²; dimostrando, dunque, la qualità del contributo causale fornito per lo svolgimento delle finalità illecite su cui si incentra l'attività stessa del sodalizio.

Invero, il quesito costituisce un serio interrogativo, giacché la vicenda non si limita a investire il rapporto tra le due ipotesi di partecipazione all'associazione mafiosa ed il delitto di favoreggiamento personale, ma comprende discussioni più ampie in materia di concorso esterno in associazione a delinquere di stampo mafioso.

Questa considerazione assume un valore ben definito nel caso di specie, soprattutto se si considera quale sia stato il percorso d'indagine realizzatosi nell'ipotesi in commento, tali da giustificare l'adozione della massima misura cautelare di rigore nei confronti del ricorrente.

all'esistenze od al rafforzamento dell'associazione e, quindi, nella realizzazione della lesione tipica prevista dalla norma penale verso la tutela dell'ordine pubblico.

³² FIANDACA, VISCONTI, *Il patto di scambio politico-mafioso al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Foro it.*, 2005, II, 87

Proprio in tal senso, ci si deve soffermare su quale sia stata la funzione da questi assunta in rapporto al gruppo mafioso, considerando, anzitutto, quale sia stato il supporto che questi ha fornito principalmente ad un soggetto che rivesta posizione apicale all'interno di un gruppo criminale attivo sul territorio reggino.

In verità, la Corte ha ricostruito il rapporto interpersonale intercorso tra il ricorrente ed il boss in considerazione di una molteplice forma di collaborazione e di cooperazione svolta dal ricorrente per adempiere alle incombenze ritenute primarie per la vita associativa; condizione che portava l'indagato a rapportarsi con altri sodali del capo, a volte come portavoce delle intenzioni dello stesso, ed ancora ad introdursi in dinamiche criminali che rientrano nel programma criminoso indefinito dell'associazione, come la stessa organizzazione delle corse clandestine equestri, che non possono definirsi quali attività secondaria e sussidiaria rispetto al programma criminoso, rappresentando, di contro, lucrosa attività ed il miglior introito del sodalizio.

Trattandosi di iniziative reputate essenziali per la vitalità e per la progressione criminale del clan, l'indagato forniva un consapevole, coscienzioso e sistematico apporto, tale da estrinsecare un amplesso organico di disponibilità protratta che esclude, senza dubbio alcuno, la qualificazione della condotta tenuta nell'ipotesi più tenue del favoreggiamento personale, propendendo, di contro, in favore del riconoscimento di partecipazione alla vita associata mafiosa.

Questa asserzione trova ulteriore riprova nel fatto che l'imputato fosse a conoscenza degli affari illeciti del gruppo criminale e dei rapporti tenuti dal boss con cui si rapportava anche in conseguenza delle varie dinamiche associative.

Orbene, per ben definire il requisito della partecipazione ad una associazione mafiosa, è indispensabile far riferimento ad una corretta impostazione assunta dalle Sezioni Unite nella sentenza "Mannino", in cui la Suprema Corte si è espressa definendo i requisiti necessari per la definizione di tale condotta.

Si definisce partecipe quel soggetto che, risultando stabilmente ed organicamente inserito nella struttura organizzativa dell'associazione mafiosa, non solo è, ma fa parte di questa, ossia prende parte alla stessa consorteria.

Si tratta, invero, di una espressione che potrebbe ridursi ad una mera acquisizione di una specifica qualifica personale ma, in realtà, si riferisce ad un ruolo dinamico e funzionale in cui l'agente si immette e per cui agisce, assolvendo ad un ruolo ben incardinato nel nucleo associativo.

Ogni azione svolta è finalizzata al raggiungimento delle prerogative criminali del sodalizio, infatti, il partecipe resta a disposizione dell'associazione: è vincolato a questa. Di talché, per quel che riguarda la dimensione strettamente

probatoria sugli indici, è alquanto logico ritenere che la penale responsabilità a titolo di partecipazione associativa possa esser rilevata da dati fattuali, in considerazione di attendibili regole esperienziali: una valutazione della condotta che inferisce sul nucleo essenziale della stessa, intesa quale stabile compenetrazione del soggetto all'interno del tessuto associativo.

Si tratta di rilevare indizi gravi, precisi e concordanti circa l'apporto causale fornito e l'inserimento dell'imputato nel nucleo associativo; ciò è utile ad eludere, dunque, qualsiasi automatismo probatorio, mediante cui si potrebbe ritenere che l'attività svolta possa assumere precipuo rilievo per l'addebito penale a titolo di partecipazione all'associazione a delinquere di stampo mafioso, al punto da provare la costante permanenza del vincolo e la incessante messa a disposizione di questi verso l'associazione.

Il percorso ricognitivo seguito dalla Corte di Cassazione, nel caso di specie, può ritenersi condivisibile, specie se si considera quest'ultimo aspetto.

Infatti, considerando la prospettazione accusatoria, si conviene nel ritenere che le condotte poste in essere dal ricorrente non possono definirsi quale mero rapporto di favore nei riguardi di un affiliato, con posizione di primazia, di una società criminale, in quanto l'attività realizzata è reiterata e non meramente occasionale o episodica, specie per quel che riguarda l'azione d'intermediazione e di *alter ego* del capo-clan³³, soprattutto nella trasmissione di missive tra un affiliato in posizione di vertice³⁴, sottoposto a misura domiciliare, ed altri consociati in stato di libertà.

Ciò assume considerazione anche in seguito al processo d'identificazione del contenuto dei messaggi che vertevano su fatti illeciti ed altre iniziative criminali.

Sebbene venga accertato che il soggetto intermediario, pur non essendo ad effettiva conoscenza del contenuto dei messaggi inoltrati, ha provveduto a trasmettere informazioni e direttive del capo alla cosca - attività che non avrebbe avuto modo di essere se tal soggetto non avesse deciso di mettersi a disposizione della volontà del criminale - risponde del delitto di cui all'art. 416-*bis* cod. pen.

La contestazione del delitto di associazione mafiosa si realizza anche nel caso in cui il soggetto abbia avuto contatti con altri sodali, al fine di permettere la circolazione delle informazioni o le direttive impartite dal capo, sottoposto a

³³ Cass., Sez. V, 18 luglio 2017, n. 35277.

³⁴ Cass., Sez. II, 15 gennaio 2013, n. 19917 in cui si definisce la qualifica di capo di una consorteria mafiosa, trattandosi di quel soggetto che, non solo detiene una posizione di spicco nell'organizzazione, ma detiene incarichi direttivi e risolutivi per la vita stessa del gruppo criminale.

restrizione personale, poiché la fornitura di mezzi materiali a membri di detta associazione e l'attività di trasmissione di messaggi scritti tra coloro che appartengono al sodalizio compongono azioni inerenti e proficue al funzionamento dell'organismo criminale, sia quale disponibilità materiale verso l'ente mafioso, sia nell'accezione per cui la predetta attività, come realizzata, costituisce un mantenimento dei canali informativi tra i sodali, incombenza essenziale per il funzionamento dell'ente stesso³⁵.

5. La contiguità compiacente. Tra le principali motivazioni di ricorso dedotte dalla difesa si muoveva considerazione in merito al rapporto di cortesia tra il ricorrente ed il boss, in quanto i due avevano un rapporto di vicinato, da cui si doveva escludere ogni adesione del ricorrente alla cosca.

Nell'ipotesi in commento, la controparte strutturava la propria difesa sulla definizione di mera "contiguità compiacente".

A tal riguardo, seppur in generale, si può ritenere che essa, ma così anche il rapporto di vicinanza nei confronti anche di un singolo esponente criminale, seppur con posizione di spicco, non possono considerarsi atteggiamenti sufficienti ad integrare gli estremi per la penale responsabilità della condotta partecipativa all'organizzazione criminale, soprattutto se non è dimostrato che l'asserita vicinanza a soggetti mafiosi si concretizzi in un concreto, personale, apprezzabile e causale contributo per la conservazione, il rafforzamento e la crescita della consorteria criminale³⁶.

Nel caso di specie, invero, in seguito all'attività di indagine svolta dall'Autorità competente, emerge come il rapporto instauratosi tra l'imputato e il capo-clan non corrisponda ad una semplice contiguità compiacente o ad un mero rapporto interpersonale, sorto in seguito ad una vicinanza dovuta dalla residenza di entrambi, o alle diffuse pratiche di "buon vicinato" che, generalmente, si instaurano all'interno di una realtà condominiale, ma la condotta realizzata dall'imputato assume rilievo nei termini di partecipazione attiva e diretta al gruppo criminale, un ruolo dinamico, di diretta compenetrazione al sodalizio ed alle sue indeterminate finalità criminali.

³⁵ Cass., Sez. III, 6 agosto 1996, n. 4375; Cass., Sez. I, 11 dicembre 1998, n. 13008; Cass., Sez. VI, 15 aprile 2015, n. 15664. Da ultimo, Cass., Sez. II, 28 gennaio 2020, Ric. Pellicanò, in *Mass. UII*, n. 278425.

³⁶ Cass., Sez. I, 18 giugno 2015, n. 25799; Cass., Sez. I, 6 luglio 2011, n. 26331; Cass., Sez. IV, 29 settembre 2016, n. 40746; Cass., Sez. IV, 4 luglio 2019, n. 29346.

Attribuire un rilievo differente all'attività realizzata dall'imputato, che possa sostanziarsi in una mera contiguità compiacente o di una semplice relazione di vicinanza tra questi, significa non dar giusto valore all'imponente struttura accusatoria in cui emerge, chiaramente, quale sia stato l'effettivo ruolo ricoperto dal ricorrente nei riguardi dell'associazione, a prescindere da qualsiasi doglianza che possa impropriamente muoversi in favore dell'imputato che, a nostro avviso, non può annoverarsi tra quelle ipotesi, riconosciute dalla stessa giurisprudenza, per cui si ritiene che la condotta si riduca ad una mera contiguità, per cui sarebbe possibile escludere una penale responsabilità per la stessa partecipazione all'associazione mafiosa.

6. *Il “modello causale” e l’effettiva compenetrazione all’ente.* Secondo un primissimo orientamento ermeneutico, la configurazione della condotta di partecipazione ad una associazione a delinquere di stampo mafioso non può dirsi limitata alla semplice indicazione della qualità stessa di affiliato, ovvero sia ad un incardinamento di quest'ultimo nei ranghi del sodalizio; specie se si considerano le ipotesi in cui questo unico requisito non sia seguito dall'effettiva consumazione di un apporto specifico fornito dal singolo alla vita associativa, tale da palesare l'autentico inserimento di questi nel nucleo criminale in modo stabile e consapevole³⁷.

Il modello causale, invero, può ritenersi indifferente rispetto al ruolo conferito ad un singolo soggetto all'interno dell'assetto organizzativo del gruppo criminale, giacché tale teoria si sostanzia su comportamenti tangibili che sono consumati dallo stesso, per cui è ininfluente qualsiasi ripartizione di ruoli o funzioni se non siano seguiti da una operatività criminale concreta da parte del sodalo³⁸.

³⁷ Cass., Sez. I, 24 giugno 2013, n. 39543, in *Mass. Uff.*, n. 257447; Cass., Sez. VI, 21 luglio 2015, n. 46070, in *Mass. Uff.*, n. 265536; Cass., Sez. VI, 20 maggio 2015, n. 39112; Cass., Sez. I, 17 giugno 2016, n. 55359, in *Mass. Uff.*, n. 269040.

³⁸ Cass., Sez. I, 30 dicembre 2016, n. 55359 : «La laconica espressione legislativa contenuta nel primo comma dell'art. 416 bis cod. pen. .. far parte di [...] ha da sempre determinato la ineliminabile necessità di una concretizzazione giurisprudenziale della nozione, tesa - in tutta evidenza - a rendere più chiaro e percepibile (in aderenza ai principi costituzionali di tipicità, materialità, offensività) il contenuto del precetto, che rimanda non già ad una singola e specifica condotta ma ad un «effetto» di più potenziali condotte. Il soggetto che .. fa parte .. è, in via logica e giuridica un membro tendenzialmente permanente del gruppo criminoso, dunque una persona che, consapevole delle finalità complessive dell'agire collettivo e desideroso di perseguirle pro quota, le fa sue ed impiega (quantomeno) una frazione del suo tempo e delle sue energie allo scopo di realizzarle. Ciò postula, in via logica, un accordo di ingresso, con accettazione delle regole da parte dell'affiliato e riconoscimento della sua volontà da parte del gruppo [...] e una successiva, concreta attivazione del soggetto in favore di se stesso (in quanto membro di un gruppo destinato a realizzare potere e profitti) e della associazione complessivamente intesa [...] sul

Il requisito della partecipazione troverebbe conferma già nel semplice dato letterale, che può dirsi comune alle due ipotesi delittuose di cui all'art. 416 e 416-*bis* cod. pen., giacché l'espressione "far parte di una associazione di tipo mafioso" impone una generale considerazione sul ruolo dinamico che può essere attribuito alla definizione in esame; ciò si tramuta, invero, in un onere di prova da parte della pubblica accusa, la quale deve preventivamente individuare e qualificare la condotta di partecipazione, in senso concreto e, dunque, identificare il rapporto causale tra la condotta ed il ruolo dinamico ricoperto dall'associato.

Pertanto, è proprio in questo passaggio che si insinua la relazione discretiva con la locuzione di cui all'art. 416 cod. pen. che, di contro - prevedendo la punibilità del mero fatto di partecipare all'associazione - individua una posizione estremamente statica da parte dell'agente.

La teoria causale, dunque, procede a sanzionare solo quelle condotte di partecipazione attiva, implicante un ruolo specifico ed efficiente per le dinamiche criminali associative, per cui la mera messa a disposizione non è oggetto d'incriminazione.

In particolare, il modello causale fornirebbe maggiori garanzie, in quanto l'attività d'incriminazione sarebbe filtrata ad un controllo, in concreto, sulla modalità di presentazione della condotta, conforme al dogma dell'offensività, al punto da poter valutare il grado di pericolosità del comportamento del consociato³⁹.

La teoria in esame risponderebbe all'esigenza di un'interpretazione propria dell'ipotesi criminale di cui all'art. 416-*bis* cod. pen., la quale sarebbe conforme ai principi costituzionali della materia penale, ovverosia materialità, offensività e proporzionalità, per cui sarebbe scongiurata qualsiasi ipertrofia penale qualora si potesse considerare rilevante, a fini sanzionatori, anche già l'esclusiva "messa a disposizione" del singolo verso il sodalizio.

Invero, la questione sarebbe avvalorata da considerazioni che traggono fondamento dalle ricadute dei paradigmi comunitari in materia di proporzionali-

piano oggettivo, è da ritenersi che non potendosi ritenere sufficiente la mera ed astratta «messa a disposizione» delle proprie energie (dato che ciò, oltre a costituire un dato di notevole evanescenza sul piano dimostrativo, si porrebbe in insanabile contrasto con il fondamentale principio di materialità delle condotte punibili di cui all'art. 25 Cost.), va riscontrato in concreto il «fattivo inserimento» nell'organizzazione criminale, attraverso la ricostruzione - sia pure per indizi - di un «ruolo» svolto dall'agente o comunque di singole condotte che - per la loro particolare capacità dimostrativa - possano essere ritenute quali «indici rivelatori» dell'avvenuto inserimento nella realtà dinamica ed organizzativa del gruppo»

³⁹ Contra: INGROIA, *L'associazione di tipo mafioso*, Milano, 1993, 41.

tà della pena, specie per quanto previsto dall'art. 49, comma 3 della Carta di Nizza.

Ulteriore elemento che può ritenersi peculiare ed utile per la trattazione stessa, ma indispensabile quale precomprensione per l'addebito penale a titolo di partecipazione all'associazione mafiosa, ha riguardo all'art. 2 della decisione quadro n. 2008/841/GAI del 24 ottobre 2008 del Consiglio d'Europa, relativa alla lotta contro la criminalità organizzata.

La Direttiva in esame elabora una nuova definizione di condotta partecipativa punibile, consistente nel comportamento di una persona che "partecipi attivamente" alle vita criminale dell'associazione, condotta che può realizzarsi anche con il fornire informazioni o mezzi materiali, reclutare nuovi sodali, finanziare le sue attività, con la consapevolezza che la stessa partecipazione contribuirà alla realizzazione delle prerogative criminali dell'organizzazione.

In considerazione di ciò, si procede a dar definizione della condotta di partecipazione in senso dinamico, aggirando qualsiasi ostacolo probatorio che potrebbe dirsi legato a mere attività di affiliazioni rituali che appartengono ad un immaginario collettivo puramente scenico.

Di fatti, l'affiliazione o la qualifica di "uomo di onore" non possono assolutamente rappresentare elementi sufficienti per l'attribuzione di responsabilità penale, ma potrebbero consistere in requisiti valorizzati, senza eccessivo merito probatorio, solo nell'eventualità in cui risultino adesivi ad ulteriori fattori che emergono nel processo, tali da dimostrare, ulteriormente, ed in via sussidiaria, non solo un contributo effettivamente recato dall'agente per l'associazione mafiosa, ma una radicata adesione alla consorteria malavita.

Non v'è chi non veda, dunque, che il reato di cui all'art. 416-bis c.p. non si sostanzia in un illecito di mera appartenenza, ma abbisogna di uno *status* tale da tradursi in un comportamento attivo, in un "*facere*"⁴⁰.

Tanto è vero se si considera che la stessa affiliazione rituale non assumerebbe un ruolo di primazia nonostante la stessa possa ritenersi prodromica a dimostrare l'effettiva intenzione di far parte del gruppo criminale, ma si sostanzia in una profilo estremamente statico, qualora a questa non segua la reale operatività criminale, tale da favorire il sodalizio stesso nella realizzazione delle innumerevoli dinamiche delittuose.

Tuttavia, qualora venga dimostrata l'esistenza del gruppo mafioso e la conseguente attività di affiliazione - così come si verifica nel caso in commento - la responsabilità del singolo a titolo di partecipazione all'associazione mafiosa

⁴⁰ Cass., Sez. VI, 20 novembre 2015, n. 46070.

non potrebbe dirsi integrata qualora, in seguito all'accordo, il sodalo rimanga inattivo e non contribuisca in alcun modo alle attività criminali del gruppo.

Nel caso di specie, la Corte segue proprio questo indirizzo, per cui gli elementi probatori su cui si fonda il giudizio possono considerarsi essenziali per attribuire al ricorrente una specifica posizione all'interno dell'associazione, quale partecipe alla vita associativa, con conseguente esclusione di qualsiasi altro requisito che propende verso il mancato riconoscimento della posizione ricoperta da questi, al punto da considerare la condotta tenuta sanzionabile a titolo di favoreggiamento personale, ipotesi che deve essere esclusa in seguito a quanto emerso nel corso del procedimento.

7. Il modello organizzatorio. Altro filone ermeneutico, che si differenzia dal modello precedente, evidenzia che il riconoscimento della condotta di partecipazione alla consorceria mafiosa non necessita di alcun rilievo in rapporto all'atteggiamento del singolo membro del sodalizio nel realizzare attività esecutive e specifiche, volte a raggiungere gli obiettivi delittuosi prefissati dal sodalizio, poiché il contributo del partecipe contiene rilievo penale già nella dichiarata adesione, da parte di questi, all'associazione.

In tal modo, questo comportamento si concretizza nel prestare la propria disponibilità, mediante una "messa a disposizione" verso l'ente mafioso, al punto che il sodalo operi nell'interesse esclusivo della consorceria.

Pertanto, è pacifico considerare che, in questa ipotesi, l'attitudine dell'agente a porsi in rapporto organico con l'associazione non può ridursi ad un atteggiamento significativo per aderenza già solo morale e, dunque, palesemente passiva, la quale si ritiene, tra l'altro, infruttuosa verso gli effetti da apportare all'ente mafioso.

Da ciò, si presuppone una permanente ed indeterminata predisposizione di contributo materiale in favore della consorceria che si manifesta in un'attitudine materiale, in termini di disponibilità di qualsiasi energia e risorsa individuale e strettamente personale, predeterminata all'impiego criminale auspicato dalla consorceria.

Si tratta, invero, di un vero e proprio rapporto obbligatorio, mediante cui si realizza un incremento sostanziale del proposito criminoso, non solo dal punto di vista strettamente operativo ed umano; tale da rinvigorire l'intenzione criminale di coloro che già hanno aderito al gruppo mafioso, atteso che questo inserimento accresca le potenzialità operative e la capacità globale di inti-

midazione, mediante cui si sostanzia il primigenio requisito dell'associazione mafiosa.

In realtà, il processo di identificazione delle condotte di partecipazione, che possano ritenersi rilevanti per un addebito di natura penale, è alquanto complicato, soprattutto se si considera che le stesse attività possono diversificarsi, atteso che queste assumano connotazioni coincidenti, anche solo in apparenza, con le ordinarie attività della vita quotidiana e lavorativa: così come si realizza nel caso di specie, nella parte in cui si constatava un semplice rapporto di vicinato tra l'imputato ed il boss e se questa relazione interpersonale fosse dettata da tali contingenze o se il comportamento realizzato dall'imputato consistesse in una autonoma determinazione nel partecipare alla vita associativa mafiosa.

In tal caso, è indispensabile effettuare una primigenia valutazione sulla realtà associativa, se questa possa dirsi dinamica, ovvero se l'ente criminale persegua le finalità delittuose tipiche; se la stessa cosca abbia mantenuto inalterato l'incidenza criminale che la caratterizza e, se questa possa dirsi tale da influire sul territorio di competenza, al punto da adeguarsi all'evoluzione che investe il corpo sociale in cui opera.

Così, l'azione volta ad accertare quale sia il ruolo stabile detenuto dall'indagato all'interno del gruppo criminale, ossia delineare la propria mansione - nel caso di specie, autista ed *alter ego* del capo-clan - ciò comporta uno sforzo probatorio che potrebbe ritenersi del tutto superfluo, giacché non è indispensabile qualificare il comportamento tenuto da questi e, tra l'altro, la sua precipua funzione nelle dinamiche criminali, in quanto la nozione di partecipazione al sodalizio è identificata nella compenetrazione dell'individuo al tessuto criminale, intesa quale "messa a disposizione" duratura e continuativa delle proprie competenze ed energie fisiche per il conseguimento del programma criminoso indeterminato e comune ai membri del gruppo mafioso.

Si tratta di una consapevolezza insita nell'agente, condizione tale da incidere sul contributo causale che ogni singolo partecipe fornisce alla causa delittuosa, consumatasi mediante l'adozione di una specifica metodologia di sopraffazione, elemento peculiare per l'identificazione della caratura criminale dell'ente.

Da ultimo, la nozione tecnico-giuridica dell'espressione "prendere parte" deve intendersi non in senso statico, quale semplice acquisizione di uno *status* nei ranghi associativi, ma dinamico, funzionale ed operativo per le prospettive delittuose da realizzare.

In tal ipotesi, infatti, il processo di valutazione del ruolo ricoperto dall'intraneo investe totalmente la dimensione probatoria, atteso che tutti gli

elementi indiziari, strutturati su attendibili regole esperienziali ed afferenti al fenomeno della criminalità organizzata mafiosa, sono adeguati per inferire sullo stesso nucleo principale della condotta di partecipazione.

8. *Il concorso esterno in associazione mafiosa.* La questione in oggetto assume ulteriore rilievo se si considera che la fattispecie realizzata dal ricorrente contenga gli estremi per l'applicazione del concorso esterno in associazione mafiosa⁴¹.

Il rapporto di compenetrazione al sodalizio criminale, nella sua accezione più ampia, quale identificazione di una posizione di cooperazione attiva verso le finalità criminali del sodalizio, si distingue dall'ipotesi di concorso esterno nel reato associativo⁴² in quanto, nel primo caso il soggetto vuole fornire un contributo personale all'interno dell'ente mafioso; mentre nel caso di concorso esterno, l'agente suole prestare ugualmente un proprio apporto al sodalizio, con l'eccezione di non far parte della compagine criminale, non dando la propria diretta adesione al vincolo associativo ed al conseguente *affectio societatis*⁴³, ma predisponendo un contributo concorsuale concreto ed effettivo da cui deriva una rilevanza causale ed orientata al mantenimento o al rafforzamento della struttura associativa⁴⁴.

Assume il ruolo di concorrente esterno colui che non è inserito in rapporto stabile alla struttura associativa organizzata del sodalizio ed è, quindi, privo di quel requisito identificabile nell'*affectio societatis*⁴⁵, ma fornisce, concretamen-

⁴¹ MANNA, *Manuale di diritto penale*, 5^a ed., Milano, 2020, 527 ss.; SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, 1987, *passim*; PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, Palermo, 1952, *passim*; CONTENTO, *Il concorso di persone nei reati associativi e plurisoggettivi*, in *La riforma della parte generale del codice*, 1983, 11 ss.; DE FRANCESCO, *Dogmatica e politica criminale nei rapporti tra concorso di persone ed interventi normativi contro il crimine organizzato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1266 ss.; FIANDACA, *Il diritto penale tra legge e giudice. Raccolta di scritti*, Padova, 2003, *passim*; ID., *Diritto penale giurisprudenziale e ruolo della Cassazione*, in *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di Dolcini, Paliero, I, Milano, 2006, 239 ss.;

⁴² MANNA, *Concorso esterno (e partecipazione) in associazione mafiosa: cronaca di una "nemesi" annunciata*, in *questa Rivista*, 2012, p. 467 ss.

⁴³ Cass., Sez. II, 30 maggio 2007, Ric. Abbamundo ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 270465; Cass., Sez. un., 30 ottobre 2002, Ric. Carnevale, in *Mass. Uff.*, n. 224181.

⁴⁴ In questo senso, IACOVIELLO, *Il concorso eventuale nel delitto di partecipazione ad associazione per delinquere*, in *Cass. pen.*, 1995, 858,

⁴⁵ Da ultimo, Cass., Sez. I, 10 febbraio 2021, n. 5230, in cui si dispone che per integrare l'ipotesi del concorso esterno nell'associazione mafiosa non è richiesta l'*affectio societatis*, ovvero una adesione convita e permanente agli scopi della compagine, bensì il mero intento utilitaristico di ricavare dall'abbinamento con tale entità vantaggi imprenditoriali e di influenza economica, stringendo un accordo che si incentra su un rapporto sinallagmatico d'interesse, che consiste nell'imposizione di una posi-

te, un contributo specifico, determinato, consapevole e volontario, rilevante causalmente per la vita dell'associazione criminale, per rafforzare e conservare la capacità operative e di realizzazione del programma su cui si struttura l'intero gruppo mafioso⁴⁶.

Il contributo è, invero, diretto alla precipua realizzazione, ed anche solo parziale, dell'indefinito programma criminale del sodalizio.

In tal guisa, l'orientamento predominante, formatosi in seno alla giurisprudenza di legittimità, rileva come l'efficienza causale della concreta consumazione del fatto criminoso collettivo costituisce l'elemento primario e tipico della condotta di concorso, sia di natura materiale o morale, specificando che non è sufficiente una valutazione *ex ante* del contributo, risolta in una mera probabilità della lesione del bene protetto, essendo necessario predisporre una valutazione *ex post* in esito alla quale è dimostrata, secondo i canoni ermeneutici della certezza processuale, l'elevata credibilità dell'ipotesi circa la reale efficacia condizionante dell'azione atipica predisposta dal concorrente⁴⁷.

Per la configurazione del concorso esterno in associazione mafiosa occorre che il dolo investa il fatto tipico su cui si basa l'oggetto della previsione incriminatrice, siasi il contributo causale apportato dalla condotta che miri alla conservazione o al rafforzamento del nucleo associativo⁴⁸.

In questa ottica, il consolidato giurisprudenziale precisa che deve escludersi la sufficienza del dolo eventuale, inteso come mera accettazione del rischio, da parte del concorrente esterno, di verificazione dell'evento, che si ritiene esclusivamente probabile o possibile insieme alle altre prerogative perseguite intenzionalmente⁴⁹.

zione dominate in un determinato contesto territoriale, e nel far ottenere all'organizzazione risorse, servizi e qualsiasi altra utilità.

Il dolo del concorrente esterno deve investire la complessità prevista del fatto tipico, oggetto della previsione normativa, sia che il contributo causalmente realizzato dall'agente sia volto alla conservazione ed al rafforzamento ed all'incremento del potere intimidatorio dell'associazione, in quanto l'agente agisce con un consapevole interesse e con la volontà di arrecare un contributo personale e teleologicamente orientato alla realizzazione, seppur settoriale, del programma criminoso del sodalizio.

⁴⁶ Cass., Sez. II, 29 aprile 2014, n. 17894, stabilisce che il rafforzamento del sodalizio, inteso quale contributo personale reso dal concorrente esterno, può consistere oltre che all'incremento strettamente finanziario della cosca, anche nell'aumento del prestigio e dell'importante dell'associazione mafiosa, a prescindere dagli introiti economici acquisiti.

⁴⁷ Cass., Sez. un., 20 settembre 2005, Ric. Mannino, in *Mass. Uff.*, n. 231671; Cass., Sez. VI, 24 febbraio 2014, Ric. Imbalzano, in *Mass. Uff.*, n. 258807; Cass., Sez. VI, 31 luglio 2014, n. 33885; Cass., Sez. I, 11 dicembre 2015, Ric. Impastato, in *Mass. Uff.*, n. 265423.

⁴⁸ Cass., Sez. V, 2 maggio 2019, n. 18256.

⁴⁹ Cass., Sez. V, 24 aprile 2012, Ric. Dell'Utri; Cass., Sez. V, 11 giugno 2018, n. 26589; Cass., Sez. I, 28 giugno 2019, n. 28289.

Nel caso di specie, si condivide l'esclusione di qualsiasi valutazione in tema di concorso esterno, in particolare riferimento a quanto emerso nel corso dell'attività d'indagine, che propende verso una certa considerazione del ruolo assunto dal ricorrente, quale affiliato alla cosca, avendo posto in essere condotte che manifestano un personale e diretto apporto agli eventi criminali del gruppo ed al rafforzamento del vincolo associativo, tali da definire codeste azioni quali concretizzazione di un rapporto di stabile ed organica compartecipazione alle dinamiche criminali del gruppo, ed il conseguente riconoscimento del rapporto d'interorganicità col sodalizio, in cui il ricorrente agisce come membro effettivo ed intraneo.

Del pari, la fattispecie del favoreggiamento si distingue dal concorso esterno in associazione mafiosa, poiché il concorrente estraneo non opera con la finalità di eludere le investigazioni e le ricerche, anche se in aiuto di un singolo associato, ma predispone un contributo specifico volto ad incrementare la capacità operativa dell'associazione mafiosa⁵⁰.

9. Osservazioni conclusive: il rapporto discrezionale tra associazione mafiosa e favoreggiamento.

La sentenza che si annota costituisce una chiave di volta essenziale in tema di partecipazione associativa, soprattutto se si considerano i due principali modelli adottati per giungere ad una definizione giuridica e coerente di partecipazione attiva al sodalizio mafioso.

La *ratio decidendi* può dirsi conforme al modello organizzatorio, specie nella parte in cui si dà rilievo alla "messa a disposizione", quale requisito primario, attitudine significativa ad un aspetto strettamente materiale in rapporto al contributo da fornire all'ente criminale, essenziale, dunque, per l'attribuzione di una penale responsabilità a titolo di partecipazione associativa.

D'altra parte, invero, si pone in rilievo un ulteriore elemento, emblematico per un addebito di natura penale nei riguardi dell'agente, che coinvolge quegli aspetti afferenti all'affiliazione rituale, o alla commissione di reati-fine indispensabili per l'effettiva prosecuzione dell'intenzione criminale del gruppo mafioso, ma elementi che non possono essere considerati quali evidenze probanti ai fini penali, bastando l'accertamento di una stabile ed organica compenetrazione del soggetto al tessuto criminale del sodalizio, ovvero sia un ruolo dinamico, assoggettato ad un controllo in concreto.

⁵⁰ Cass., Sez. VI, 28 gennaio 2014, n. 3756.

In realtà, proprio per questi motivi, la decisione in commento può considerarsi progenitrice di alcune evidenze considerevoli, specie con riferimento all'investitura rituale, se la stessa costituisca fattore idoneo per un giudizio di penale responsabilità per una condotta di partecipazione attiva al sodalizio mafioso o se debba essere escluso - così come avviene nel caso di specie - questione rimessa, in seguito, alla decisione delle Sezioni Unite che si pronunceranno nel mese di maggio 2021⁵¹.

In particolare, il delitto previsto dall'art. 416-*bis* cod. pen. si distingue dall'ipotesi di favoreggiamento personale dal momento che, nel primo, il reo interagisce organicamente e sistematicamente con gli associati e con la struttura organizzativa del gruppo mafioso; in tal caso, la condotta di depistare le indagini, svolte dalla polizia, rientra nelle possibili azioni conseguenti al proseguimento delle comuni finalità criminali, soprattutto se si considera che le attività di ricerca ed investigazione mirano a reprimere la stessa forza vitale associativa, utile, pertanto, ad interrompere il vincolo e l'operatività del sodalizio mafioso.

Può ritenersi configurabile il delitto di favoreggiamento nel caso in cui il reo aiuti, in maniera occasionale ed episodica, un associato, resosi autore di reati che rientrano o meno nell'attività del vincolo criminale, ad eludere le investigazioni e le ricerche della polizia⁵².

Secondo una precedente risoluzione ermeneutica di legittimità, per distinguere il favoreggiamento dal concorso nel reato principale, avente natura permanente, come nel caso dell'associazione a delinquere di stampo mafioso, è necessario considerare l'elemento psicologico che sorregge l'agire del soggetto attivo, ovvero la direzione ed il contenuto della volontà di questo, al di là di ogni potenziale rapporto di causalità materiale tra l'azione e la prosecuzione del reato principale.

Tutto è accompagnato dall'*animus socii* che deve risultare da un comportamento attivo dell'agente.

Contrariamente si dovrebbe escludere la configurabilità del favoreggiamento di una persona coinvolta in un reato con natura permanente⁵³.

Il pregresso orientamento della giurisprudenza di merito sosteneva che il *discrimen* tra le due condotte di associazione mafiosa e favoreggiamento - apparentemente identiche, sotto il profilo strettamente oggettivo, ma che corrispondono a due fattispecie diverse, che tutelano, tra l'altro, beni giuridici dif-

⁵¹ Cass., Sez. I, ord., 9 febbraio 2021, n. 5071, Ric. Modaffari.

⁵² Cass., Sez. I, 13 aprile 2018, Ric. Russo, in *Mass. Uff.*, n. 274374.

⁵³ Cass., 10 aprile 1986, Ric. Ippolito, in *Cass. pen.*, 1987, 77 ss.

ferenti – è l'elemento soggettivo: il soggetto è punibile a titolo di associazione mafiosa nell'ipotesi in cui abbia aiutato uno o più affiliati ad eludere le attività di investigazione dell'Autorità, sia consapevole di apporre un contributo causalmente utile all'intera struttura criminale.

Si è in presenza di favoreggiamento personale quando l'aiuto è prestato esclusivamente in favore di un associato, pertanto l'agente resta estraneo da ogni dinamica criminale e da qualsiasi proprio coinvolgimento nella strutturata organizzazione mafiosa, in quanto non intende favorire in alcun modo l'attività dell'associazione nel suo complesso⁵⁴.

Nel caso di specie, la Suprema Corte rinviene la partecipazione del ricorrente nella struttura criminale dalla riprova circa la stabile ed organica compenetrazione nel tessuto organizzativo, in cui il soggetto svolge un ruolo dinamico, funzionale e consapevole del vincolo associativo.

La dinamica dell'intraneità non può, pertanto, prescindere dall'apporto delle condotte rispetto al conseguimento ed al perseguimento degli obiettivi criminali del sodalizio, in quanto l'applicazione della disposizione normativa di cui all'art. 416-*bis* cod. pen. abbisogna di una verifica empirica, in termini di apprezzamento sul contributo causale fornito dal reo verso il programma criminoso indeterminato dell'associazione; si tratta di una valutazione *ex post*, in esito alla quale viene dimostrata la reale efficacia della condotta consumata dal concorrente.

La sentenza in nota può collocarsi all'interno di un nuovo orientamento formatosi in giurisprudenza, secondo cui la modalità di partecipazione ad un nucleo criminale, strutturato ed organizzato, non può esaurirsi esclusivamente in una mera manifestazione della volontà del soggetto di adesione e compenetrazione al sodalizio.

Ex adverso, è di estrema necessità valutare, in concreto, quale sia l'effettivo contributo predisposto dal ricorrente, il quale assume penale rilievo se destinato a favorire con efficacia il mantenimento della vita associativa ed al perseguimento degli scopi del gruppo mafioso⁵⁵.

Pertanto, così come si evince dalla motivazione disposta dalla Cassazione, nell'ipotesi in commento, è d'uopo riscontrare la qualità di associato della persona che ha manifestato la propria adesione, in quanto la qualificazione della condotta, ovvero come partecipazione al reato associativo o al favoreggiamento personale, non può essere limitata alla semplice dimensione psico-

⁵⁴ T. Roma, 8 febbraio 1985, Ric. Matarazzo.

⁵⁵ MAIELLO, *Il concorso esterno in associazione mafiosa*, in *La legislazione antimafia*, a cura di Mezzetti, Luparia Donati, Bologna, 2020, *passim*.

logica di adesione al vincolo associativo, ma necessita di un riscontro empirico e contenutistico, ossia una posizione materiale assunta dal soggetto all'interno del sistema della cosca, quale reciproco e costante impegno funzionale all'organizzazione ed alle dinamiche criminali di questa.

Tuttavia, allo stesso modo, l'accertamento del ruolo assunto dal reo, ovvero di partecipe all'associazione mafiosa, consente di escludere il concorso esterno di questi⁵⁶, giacché tale ipotesi può configurarsi anche quando non vi sia il vincolo associativo, ossia una adesione convinta e permanente agli scopi della associazione mafiosa, bensì nel mero intento, anche solo telelogicamente orientato a ricavare, dall'abbinamento con tale entità criminale, dei vantaggi economici, imprenditoriali, di influenza, al punto da stringere un accordo che si sostanzia in una relazione sinallagmatica tra le parti che corrispondono un medesimo interesse, consistente nell'imposizione di una posizione di dominio in uno specifico contesto territoriale, ed anche economico, e nel far ottenere al sodalizio risorse, servizi, utilità e qualsiasi altro vantaggio idoneo ad incrementare l'attività illecita e l'influenza criminale del gruppo⁵⁷.

Pertanto, il dolo richiesto per il concorrente esterno investe totalmente il fatto tipico sia dal momento che il contributo fornito sia causalmente realizzato dall'agente, sia volto alla conservazione, rafforzamento dell'associazione e, quindi, alla stessa vitalità di questa, in quanto l'agente consapevolmente per il medesimo interesse e con la stessa volontà di arrecare un prezioso contributo personale, finalizzato al compimento, seppur parziale, del programma criminoso del sodalizio.

Sulla scorta di queste affermazioni, valutando i principi enunciati *ut supra*, il Supremo Consesso rileva la natura associativa delle condotte tenute dal ricorrente, da cui si riconosce l'effettiva compenetrazione all'*affectio societatis*, ed il conseguente ruolo di partecipe, giacché l'agente ha operato nella diretta e cosciente prospettiva di prestarsi personalmente al sodalizio mafioso ed alle proprie prerogative criminali e non per esser stato d'ausilio ad un unico esponente, seppur con posizione di prestigio.

⁵⁶ V. anche MAIELLO, DELLA RAGIONE, *Il concorso esterno in associazioni criminose. Realtà e prospettive di riforma*, Padova, 2020.

⁵⁷ Si rinvia alla seguente letteratura: MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, Torino, 2020, *passim*; VIGANÒ, *Riflessioni conclusive in tema di "diritto penale giurisprudenziale", "partecipazione" e "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, 279 ss.

ARCHIVIO PENALE 2021, n. 2

PIERLUIGI ZARRA