

**METODO MAFIOSO E PARTECIPAZIONE ASSOCIATIVA
NELL'ART. 416 BIS
TRA TEORIA E DIRITTO VIVENTE (*)**

di Ilaria Merenda e Costantino Visconti

Abstract. *Il metodo mafioso e la partecipazione associativa rappresentano attualmente gli aspetti più problematici dell'art. 416 bis c.p.*

Il lavoro mette in luce i forti contrasti giurisprudenziali che rendono incerti i confini della fattispecie incriminatrice. In particolare, ci si sofferma criticamente sui rischi connessi a orientamenti che coltivano letture estensive volte ad ampliare l'ambito di punibilità del delitto di associazione mafiosa.

In questo scenario, gli autori ritengono necessario un intervento delle Sezioni Unite che conferisca maggiore stabilità e omogeneità alle interpretazioni correnti nel rispetto dei principi di tipicità e offensività.

SOMMARIO: 1. Premessa: una fattispecie “di successo” da maneggiare con cura. – 2. Il metodo mafioso e la “struttura mista” del reato associativo. – 3. L'avvalimento del metodo mafioso tra diritto e prova. – 4.1. Le mafie straniere. – 4.2. Le mafie “autoctone”. – 4.3. Le mafie “delocalizzate”. – 5. La partecipazione associativa tra paradigmi astratti e prassi giurisprudenziale. – 6. Il modello organizzatorio. – 7. La rilevanza penale dell'affiliazione rituale. – 8. Per concludere.

1. Premessa: una fattispecie “di successo” da maneggiare con cura.

Introdotta nel Codice penale (art. 416 *bis*) con la celebre legge Rognoni-La Torre del 1982, il delitto di associazione mafiosa costituisce ancor oggi un caposaldo della repressione penale delle forme più temibili della criminalità organizzata. Se, infatti, nei primi trent'anni di vita ha consentito di contrastare giudiziariamente le “mafie storiche” (“cosa nostra” siciliana, “ndrangheta” calabrese e “camorra” napoletana) nei loro territori d'origine come mai era accaduto nell'Italia repubblicana, negli ultimi

(*) Il contributo è destinato al volume “*La legislazione antimafia*”, diretto da Enrico Mezzetti e Luca Luparia. Si ringrazia l'editore Zanichelli per averne consentito la pubblicazione su questa *Rivista*.

Il lavoro è interamente frutto della riflessione comune degli autori; la stesura dei paragrafi da 1 a 4 è opera di Costantino Visconti, quelli da 5 a 7 di Ilaria Merenda.

lustrì il reato si è rivelato utile anche alla repressione di fenomeni criminali considerati di piú recente emersione. Anzi, proprio l'esperienza giurisprudenziale maturata sul triplice versante delle mafie straniere, "autoctone" e "delocalizzate", mostra che a dispetto di una morfologia normativamente complessa la fattispecie incriminatrice presenta significativi margini di duttilità applicativa.

D'altro canto, è lo stesso materiale linguistico con cui è forgiato il tipo criminoso, ricco di richiami a sfondo sociologico, a sollecitare interpretazioni "evolutive" del testo normativo, per lo piú storicamente condizionate dalla realtà empirico-criminologica di volta in volta presa a bersaglio: e ciò vale sia per la copiosissima letteratura dottrinale ormai stratificatasi sul tema, sia per gli altrettanto voluminosi repertori giurisprudenziali¹. Né va trascurato che nel corso degli anni attorno al delitto di associazione mafiosa si è via via formato un vero e proprio sottosistema normativo che consente all'autorità giudiziaria di percorrere un "binario parallelo" nell'accertamento di fatti di mafia, certamente sbilanciato in favore delle ragioni dell'accusa rispetto a quelle della difesa: sicché non sono prive di fondamento le preoccupazioni di chi paventa un impiego a volte processualmente orientato dell'art. 416 *bis* c.p. da parte della magistratura requirente che in tal modo si avvale di un arsenale repressivo ben piú robusto dell'ordinario².

Ad ogni modo, il cuore della fattispecie incriminatrice batte nel terzo comma dell'art. 416 *bis* c.p., laddove il legislatore scolpisce metodo e finalità dell'associazione mafiosa, delineando così un reato associativo del tutto peculiare nel nostro panorama ordinamentale.

In particolare, quanto al metodo, è di tipo mafioso l'associazione i cui partecipanti "si avvalgono della forza d'intimidazione del vincolo associativo e dell'assoggettamento e omertà che ne deriva". Quanto alle finalità, esse spaziano dalla classica realizzazione di un programma intrinsecamente illecito, come la commissione di delitti o comunque l'ottenimento di profitti e vantaggi ingiusti e il condizionamento della libertà di voto, fino al perseguimento di obbiettivi in sé leciti, quali "acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici" o, ancora, "procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali".

Ma la compresenza di finalità lecite e illecite – di per sé anche riscontrabili, ad esempio e rispettivamente, nel programma collettivo di enti perfino legalmente protetti o di comuni sodalizi criminosi – finisce per conferire al metodo imperniato sulla "forza d'intimidazione" il ruolo di elemento cardine della fattispecie, di specifico spartiacque volto a circoscrivere la nozione penalmente rilevante di "associazione mafiosa". Tanto che è proprio l'annosa riflessione intorno ai risvolti sostanziali e probatori del "metodo mafioso" a costituire tuttora, come vedremo da qui a poco, il cantiere interpretativo in

¹ Per un quadro di sintesi aggiornato: RIONDATO – PROVOLO, *Associazioni di tipo mafioso anche straniere*, in *Reati contro l'ordine pubblico*, a cura di Fornasari-Riondato, Torino, 2017, 66 ss.

² Cfr. INSOLERA, *Guardando nel caleidoscopio. Antimafia, antipolitica, potere giudiziario*, in *Indice pen.*, 2015, 223; piú in generale, v. AA.VV., *Il "doppio binario" nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di Gaito e Spangher, Torino, 2013.

cui dottrina e giurisprudenza prendono le misure alla fattispecie incriminatrice sul piano dogmatico, definendone al contempo presupposti e limiti applicativi.

Al riguardo, vale la pena richiamare sin d'ora l'ultimo comma dell'art. 416 *bis* c.p., ove a scanso di equivoci il legislatore volle precisare che il delitto si sarebbe dovuto applicare anche alla "camorra e alle altre associazioni, comunque localmente denominate, che valendosi della forza di intimidazione del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso".

Tralasciando per il momento ogni altra considerazione, così come le aggiunte successivamente apportate, tale dettato normativo offre una chiave di lettura semplice e tuttavia ineludibile per un approccio ermeneutico che seppur cangiante negli esiti rimanga fedele alla mai smentita *voluntas legis* originaria. Il legislatore storico ha cioè congegnato un dispositivo incriminatorio ambivalente: per un verso, facente leva su una tipicità ricavata dai "vissuti" criminali allora conosciuti, in primo luogo quelli connessi alla mafia siciliana, con l'obbiettivo di fugare qualsiasi dubbio circa la loro punibilità; per altro verso, tendenzialmente elastico sì da porsi come presidio contro ogni forma di criminalità organizzata che appunto per il metodo impiegato fosse in grado di sprigionare qualitativamente un'analogia carica offensiva.

Da questo punto di vista, se da un lato non devono quindi sorprendere le più recenti applicazioni dell'art. 416 *bis* c.p. ad associazioni criminali non riconducibili alle mafie "storiche" o "tradizionali", dall'altro lato occorre però evitare che nelle prassi giudiziarie prendano piede interpretazioni "riduttive" dei requisiti oggettivi del tipo criminoso con effetti espansivi della fattispecie delittuosa. È bene, infatti, tenere a mente che il quadro edittale previsto per le varie condotte punibili si attesta su livelli elevatissimi: basti pensare che la semplice partecipazione associativa, ossia l'imputazione meno grave, è sanzionata con la reclusione da 10 a 15 anni e che lo speciale regime penitenziario riservato a imputati e condannati per reati di mafia è improntato al massimo rigore, ai limiti di quanto consentito dalla nostra Costituzione.

A tacer d'altro, pertanto, un'applicazione indiscriminatamente estensiva del delitto di associazione mafiosa metterebbe in crisi il sacrosanto principio di proporzione tra fatto e pena, oscurando gli indubbi successi sul campo ottenuti dalla fattispecie nel contrasto giudiziario alla criminalità mafiosa.

2. Il metodo mafioso e la "struttura mista" del reato associativo.

Da un punto di vista dogmatico, il metodo mafioso così come descritto dal terzo comma dell'art. 416 *bis* c.p., colloca la fattispecie in una classe di reati associativi che parte della dottrina definisce "a struttura mista", in contrapposizione ai reati associativi "puri", il cui archetipo è plasticamente rappresentato dall'associazione per delinquere comune prevista dall'art. 416 c.p.³. La differenza risiede in ciò: ai primi, per

³ Si deve in particolare a SPAGNOLO la messa a fuoco della questione: *Dai reati meramente associativi ai reati a struttura mista*, in *Beni e tecniche della tutela penale*, Milano, 1987, 156.

il perfezionamento della fattispecie, occorre un *quid pluris* rispetto alla sola organizzazione pluripersonale e al programma criminoso, bastevoli invece ai secondi.

Lungi dal rispondere a esigenze meramente classificatorie, l'inquadramento dell'associazione di tipo mafioso in tale tipologia è frutto di una non scontata interpretazione del dato testuale, gravida di decisive conseguenze pratiche. Si tratta, infatti, di attribuire un significato pregnante in senso oggettivo alla locuzione normativa "si avvalgono della forza d'intimidazione del vincolo associativo" che apre la descrizione del metodo mafioso. Per integrare il tipo, cioè, occorre riscontrare empiricamente che il sodalizio abbia in qualche modo ma effettivamente dato prova di possedere tale "forza" e di essersene avvalso.

Questa lettura del dato normativo si è affermata progressivamente, divenendo ben presto largamente prevalente in letteratura e in giurisprudenza; mentre l'interpretazione alternativa, affacciata nei primi anni di vigenza dell'art. 416 *bis* c.p. e volta a conferire alla medesima locuzione un rilievo solo sul piano soggettivo, ossia come mera intenzione di "avvalersi" della forza di intimidazione, è rimasta isolata⁴. Oltre al dato letterale, di per sé invero non poco rilevante visto che l'uso legislativo dell'indicativo "si avvalgono" indirizza l'interprete verso un significato che richiama il mondo dei fatti accaduti piuttosto che dei progetti ancora da realizzare, a favore della versione "oggettivistica" del metodo mafioso militano svariate ragioni e di diverso ordine. Alcune delle quali meritano di esser messe a fuoco, sia pure in estrema sintesi, anche perché possono fungere da bussola per affrontare le questioni problematiche pendenti nell'attualità giudiziaria e che esamineremo nel prosieguo.

Anzitutto sul piano costituzionalistico, il concepire il delitto quale reato associativo "a struttura mista" grazie al riconoscimento di un *quid pluris* oggettivo che si aggiunge all'organizzazione e al programma criminale, significa prendere più sul serio il principio di offensività e di proporzione. Un rigore punitivo come quello riservato agli autori dai quadri edittali previsti dall'art. 416 *bis* c.p. può trovare, infatti, una convincente giustificazione se oggetto del rimprovero penalistico è la responsabilità di alimentare un sodalizio che indipendentemente dalla realizzazione del programma associativo genera di per sé, per il sol fatto di esistere e operare, un danno per i cittadini che vi si imbattono, comprimendone la libertà morale a causa appunto dell'avvalimento della forza di intimidazione⁵.

Ebbene, mette conto rilevare che giusto sul versante dell'offensività e quindi dell'individuazione dei beni giuridici tutelati, in giurisprudenza ricorre frequentemente un equivoco, non privo di ricadute concrete. Infatti, sia pure in modo traluzio e senza particolari approfondimenti, il delitto di associazione di tipo mafioso viene inserito nel novero dei reati di pericolo⁶. In una simile ottica, il danno temuto e

⁴ Rimane prezioso l'affresco di FIANDACA, *Controllo penale e criminalità organizzata*, in *Studi in onore di Giuliano Vassalli*, vol. II, Milano, 1991, 31 ss.

⁵ Per simili considerazioni cfr., tra gli altri, CAVALIERE, *L'associazione di tipo mafioso*, in *Reati contro l'ordine pubblico*, a cura di Moccia, Napoli, 2017, 381 ss.

⁶ Tra le più recenti, v. ad esempio Cass., sez. VI, sentenza n. 3027/2016, Ferminio e altri, secondo cui «per l'integrazione del delitto di associazione di tipo mafioso configurato dal legislatore quale "reato di

non necessariamente prodottosi per traguardare la soglia della punibilità, è riferito ai beni giuridici messi a repentaglio dalla futura realizzazione delle finalità programmatiche del sodalizio tipizzate dalla norma: l'ordine pubblico genericamente inteso per quanto riguarda i delitti orditi, la libertà di iniziativa economica in relazione all'acquisizione delle attività imprenditoriali, l'imparzialità e il buon andamento della pubblica amministrazione con riferimento all'accaparramento di appalti e concessioni, la libertà di voto in ordine al condizionamento elettorale, e così via.

Ora, che le finalità programmatiche perseguite dal sodalizio criminale costituiscano la fonte di un pericolo incombente per la collettività e che da questo punto di vista il delitto di associazione mafiosa va considerato un reato di pericolo, sono rilievi in sé non censurabili. Ma l'equivoco è un altro: ossia che la giurisprudenza, enfatizzando la natura di reato di pericolo dell'associazione mafiosa, finisce per ignorare o addirittura escludere la dimensione del danno, attuale ed effettivo, connesso proprio al requisito di fattispecie oggettivamente inteso e incarnato nel metodo mafioso. Il che comporta un rischio, non di rado concretizzatosi come vedremo meglio più avanti, e cioè che nella prassi applicativa il metodo mafioso perda di consistenza quale requisito oggettivo, probatoriamente verificabile, per essere più o meno esplicitamente ricondotto nell'alveo delle ipotesi non riscontrabili empiricamente, di quel modo di argomentare proprio delle fattispecie di pericolo che si snoda mediante prospettazioni prognostiche più che diagnostiche.

A favore del modello di reato associativo "a struttura mista", quindi di una versione dell'associazione mafiosa "che delinque" e non solo "per delinquere", milita anche la funzione che questa concezione può svolgere – per dir così – di antidoto contro i bagliori di un diritto penale d'autore sotto mentite spoglie. Ancorare, infatti, il giudizio di mafiosità, *rectius*: di "tipo mafioso", all'accertamento di un requisito oggettivo ulteriore, pone un limite all'impiego di facili presunzioni a base etnico-antropologico che potrebbero attecchire se tale giudizio dovesse risolversi nel valutare esclusivamente la dimensione organizzativa, ancorché internamente caratterizzata e finalisticamente orientata. Così, su una simile china scivolosa, una comune associazione per delinquere composta magari da criminali incalliti di estrazione meridionale dediti all'usura e al recupero crediti verrebbe agevolmente inquadrata nel paradigma mafioso; viceversa, se composta da criminali di estrazione regionale diversa, andrebbe incontro all'applicazione del solo 416 c.p. In altre parole, il metodo mafioso oggettivamente inteso, richiedendo una sua esteriorizzazione per essere accertato processualmente, favorisce un giudizio sulle persone per quel che "fanno" e non su quel che "sono".

Infine, vale la pena ripercorrere anche un argomento di tipo storico. Come tratteggiato da alcuni studi in argomento⁷, l'associazione di tipo mafioso concepita a

pericolo", è sufficiente che il gruppo criminale considerato sia potenzialmente capace di esercitare intimidazione...non essendo di contro necessario che sia stata effettivamente indotta una condizione di assoggettamento e omertà».

⁷In particolare DE VERO, *Tutela dell'ordine pubblico*, Milano, 1988; ulteriori approfondimenti in VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003, 19 ss.

“struttura mista”, non fa che riannodare le fila di un’antica tradizione giuspenalistica che affonda le sue radici nell’eredità romanistica della *vis publica*, e rintraccia nel reato associativo di “comitiva armata” previsto dal codice napoletano del 1819 il suo più nitido antecedente. Tale fattispecie prevedeva sì la punibilità degli affiliati alla comitiva armata per il sol fatto di parteciparvi, ma a condizione che almeno due di loro “sien portatori di armi proprie” e nell’insieme andassero “scorrendo le pubbliche strade o le campagne con l’animo di commettere misfatti o delitti”.

Il valore di siffatta tecnica di incriminazione – oggi diremmo sul piano dell’offensività e del bene giuridico tutelato – è ben lumeggiato da una autorevole dottrina del tempo secondo cui la necessità di punire l’aggregato criminale solo ove scorresse le pubbliche vie, era dovuto allo «spavento che allora ne sorge, diffondendosi ben presto nella massa del popolo, che temendo di imbattersi in quella masnada, è costretto ad astenersi da qualunque traffico (...)»⁸.

Il riferimento a una esteriorizzazione empirica calibrata su sfondi ambientali quale requisito oggettivo della fattispecie associativa ha poi ceduto il passo (seppur continuando a scorrere carsicamente prendendo la forma di circostanze aggravanti) al progressivo percorso di astrazione generalizzatrice che ha caratterizzato le successive codificazioni italiane, il cui punto finale di caduta è rappresentato dal reato associativo puro delineato dall’art. 416 del codice Rocco. Un percorso ispirato da fattori diversi, tra cui verosimilmente possiamo annoverare l’obbiettivo di armonizzare le variegate tradizioni pre-unitarie, anche mondanando la fattispecie incriminatrice da elementi descrittivi riferiti a realtà socio-criminologiche localmente caratterizzate. Da questo punto di vista, si può pure azzardare l’ipotesi che la morfologia del delitto di associazione di tipo mafioso sia, per un verso, più in sintonia con la tradizione penalistica di quanto solitamente si sostiene, e, per altro verso, più moderno quanto allo sforzo di raggiungere una tipicità maggiormente aderente allo specifico fenomeno criminale da contrastare.

3. L’avvalimento del metodo mafioso tra diritto e prova.

Una volta acquisito che il “metodo mafioso” riveste un ruolo centrale nell’economia della fattispecie incriminatrice e reca un’ineludibile consistenza oggettiva da accertare processualmente, le questioni problematiche non sono certo esaurite: anzi, per certi versi cominciano proprio da qui. Cosa significa concretamente, infatti, “si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e dell’assoggettamento e omertà che ne deriva”? Tutt’altro che una ferrea gabbia linguistica, il costrutto esibisce piuttosto una trama molto articolata se non farraginoso, suscettibile di schiudere orizzonti semantici diversificati e dai contorni incerti. Né è facile passare in rassegna il profluvio di interpretazioni diacronicamente elaborate in

⁸ ROBERTI, *Corso completo del diritto penale del Regno delle due Sicilie*, vol. IV, Napoli, 1834, 254.

letteratura e sperimentate dalla prassi⁹. Conviene, pertanto, limitarsi a cristallizzare alcuni significati basici sui quali a grandi linee sembra convergere l'interpretazione corrente, per poi passare a esplorare le faglie giurisprudenziali attualmente in assestamento.

In quest'ottica, occorre prendere le mosse dalla fonte della "forza di intimidazione": essa, infatti, non è sufficiente che sia connessa, ad esempio, al prestigio criminale dei partecipi e soprattutto dei capi, ovvero frutto di specifiche attività criminali, bensì deve promanare dal "vincolo associativo" in quanto tale. In proposito, in dottrina e in giurisprudenza, si parla di "avviamento", "dotazione" nonché "fama criminale", oppure più di recente di "riserva di violenza", proprio per indicare una forza di intimidazione in ogni caso riconducibile impersonalmente al complesso organizzativo del sodalizio e autonoma rispetto all'operato dei singoli affiliati. Comunque sia, può pure pervenirsi a una definizione più articolata di "forza di intimidazione" in sé considerata, e in particolare concepire la "forza" nei termini di un "potere arbitrario" e "l'intimidazione" alla stregua di un diffuso «timore ingenerato in un novero indeterminato di soggetti dall'incombere di tale potere»¹⁰.

In realtà, però, la norma si spinge oltre. E impone all'interprete di delineare una nozione di "forza d'intimidazione del vincolo associativo" vieppiù qualificata, cioè che nei fatti determina "assoggettamento e omertà" nei contesti ove opera il sodalizio. Ebbene, per "assoggettamento" si intende comunemente una "condizione di succubanza o di soggezione psicologica in capo alle potenziali vittime" e in una versione più stringente addirittura una "assoluta e invincibile coazione morale"; mentre per "omertà", si intende il "rifiuto generalizzato di collaborare con le autorità statali", forze di polizia e magistratura in specie. Per entrambi i requisiti vale la loro proiezione esterna al sodalizio, non già la mera dimensione interna come prospettato da qualche autore e talora in giurisprudenza. Né può trattarsi di stati momentanei o occasionali, risultato di contingenti intraprese criminali, o, al contrario, di condizioni "ataviche" e permanenti in quanto dipendenti da peculiari forme subculturali storicamente e territorialmente radicate, essendo bensì necessario il riscontro di manifestazioni di assoggettamento e omertà durevoli e costanti dovute esclusivamente alla persistente e diffusa percezione della forza di intimidazione del vincolo associativo.

Sulla base delle pur sommarie coordinate semantiche fin qui esposte, non si può che prendere atto che l'"avvalersi" del metodo mafioso è requisito di fattispecie che, nel suo complesso, lascia non poche porte aperte a interpretazioni inevitabilmente condizionate da molteplici fattori extra testuali, relativi per lo più ai diversi contesti situazionali in cui la norma è di volta in volta applicata. Da questo punto di vista, risulta vano tentare di forgiare la definizione di metodo mafioso al fuoco di immutabili concetti di diritto penale sostanziale: essa, infatti, è destinata a navigare nel mare

⁹ Riesce ottimamente nell'impresa, invece, CAPUTO, *Sub art. 416 bis c.p.*, in Forti-Seminara-Zuccalà, *Commentario breve al codice penale*, Milano, 2017, 1308 e ss.

¹⁰ Così, da ultimo, RONCO, *L'art. 416 bis nella sua origine e nella sua attuale portata applicativa*, in AA.VV., *Il diritto penale della criminalità organizzata*, a cura di B. Romano e Tinebra, Milano, 2013, 74.

aperto della dimensione fattuale e in ultima analisi probatoria che ne leviga i contorni fino a plasmarne i contenuti.

Sicché, anche l'orientamento dottrinale¹¹ che postula l'accertamento di atti associativi integranti gli estremi della violenza o minaccia, almeno in forma tentata, quale riflesso empirico dell'avvalimento del metodo mafioso, se per un verso risulta più rassicurante e quindi preferibile in quanto suscettibile di imbrigliare il gioco probatorio entro una cornice definita, per altro verso rischia di chiedere troppo o troppo poco. Chiede troppo in tutti quei casi in cui il sodalizio è riconosciuto all'esterno come talmente potente da consentire ai suoi membri di avvalersi della sua forza di intimidazione senza neanche ricorrere alla soglia minima della minaccia penalmente rilevante. Chiede troppo poco, invece, nei casi in cui perfino ripetuti atti di violenza e minaccia possono ben costituire, al contrario, il sintomo di una forza di intimidazione ancora non sufficientemente collaudata, ossia di per sé non ancora in grado di piegare la volontà dei terzi.

Ed ecco la ragione per cui si sono affermati indirizzi che, seppur variamente formulati, risultano tutto sommato accomunati dalla constatazione che per integrare il metodo mafioso di cui all'art. 416 *bis* c.p. «ci si può avvalere della forza intimidazione in qualunque modo (...) una esplicita richiesta, più o meno minacciosa, ma anche il comportamento più subdolo di chi si limita a farsi avanti per conto dell'associazione, di manifestare la sua volontà (...) sicuro di raccogliere i frutti di una condizione di assoggettamento esistente nel destinatario», come ad esempio «soltanto partecipando a una gara d'appalto, presentando domanda per una concessione; e, in determinate circostanze, anche con il semplice silenzio o con un sorriso»¹².

Nel flusso di un simile modo di ragionare, ha riscontrato larga fortuna nella prassi l'orientamento di chi ha fatto leva sullo «sfruttamento inerziale» del metodo mafioso, spingendosi a coniare le nozioni di «assoggettamento primordiale» e di «alone di intimidazione diffusa» per esplicitarne i contenuti anche probatori. Con le parole dell'autore: «quello che chiamiamo assoggettamento primordiale altro non è se non il risvolto passivo immediato e automatico della carica intimidatoria autonoma, riscontrabile all'esterno del sodalizio in termini di alone di intimidazione diffusa, e in mancanza del quale la suddetta carica intimidatoria non potrebbe considerarsi perfezionata»¹³.

Insomma, anche da questi frangenti ermeneutici emerge la peculiarità della fattispecie incriminatrice. Costruita a cavallo tra diritto e prova, fotografa infatti un fenomeno plurisoggettivo in movimento e ne predica la punibilità facendo leva su requisiti attuali e bisognosi di riscontro empirico, che però affondano le radici su un passato tanto indefinito quanto stratificato nel tempo e per questa sua natura lasciato fuori dall'ambito della tipicità in senso stretto, pur fungendone da sfondo narrativo.

¹¹ DE VERO, *Tutela dell'ordine pubblico*, cit., 115.

¹² Così SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, Padova, 1997, 30 ss.; nello stesso senso, pur se con non trascurabili precisazioni sul piano dogmatico, DE FRANCESCO, voce *Associazione per delinquere e associazioni di tipo mafioso*, *Dig. Disc. pen.*, vol. I, 1988, 310.

¹³ TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, 2015, 133 e ss.

L'interprete giudiziario, dunque, è chiamato a ricomporre doverosamente i "frammenti di un discorso giuridico" processualmente spendibile, servendosi prevalentemente di indizi e prove logiche, senza cedere alle suggestioni di scenari storico-sociologici e allo stesso tempo non potendone fare a meno.

Una volta riconosciuto l'arduo compito che spetta allo *ius dicere* nel verificare in pratica la sussistenza degli estremi dell'associazione mafiosa, occorre ora volgere lo sguardo a quella parte di giurisprudenza contemporanea che negli ultimi tempi ha fatto i conti con tipologie casistiche suscettibili di mettere a dura prova i consolidati schemi interpretativi fin qui tratteggiati, del resto a lungo impiegati al riparo da significative deviazioni. In particolare, i processi nei quali è stato contestato l'art. 416 *bis* c.p. a organizzazioni illecite formate, rispettivamente, da stranieri, da 'ndranghetisti insediati al nord e infine da esponenti della criminalità locale in regioni tradizionalmente estranee al radicamento mafioso (fenomeni ritenuti emergenti nella comunicazione massmediatica ma certamente tutt'altro che inediti), hanno dato vita a orientamenti innovativi grazie proprio alla congenita porosità del dato normativo¹⁴.

Mentre, però, alcuni indirizzi si sono mantenuti, in vario modo, entro i binari di un'interpretazione rispettosa dei vincoli testuali, altri hanno invece preso una direzione diversa, a tratti esplicitamente *contra legem*. Come vedremo da qui a poco, infatti, un nutrito filone giurisprudenziale formatosi sull'onda delle indagini contro le ramificazioni mafiose in alta Italia, si è via via congedato dalla configurazione a "struttura mista" del delitto di associazione mafiosa per fini essenzialmente di agevolazione probatoria, determinando sul punto anche un aperto conflitto in Cassazione non ancora ricomposto.

4.1. Le mafie straniere.

Nel settore della criminalità organizzata etnicamente caratterizzata, ancor prima che il legislatore nel 2008 si peritasse di modificare la rubrica e l'ultimo comma dell'art. 416 *bis* aggiungendo la locuzione "anche straniera", la giurisprudenza non ha mostrato invero alcun freno inibitorio nello sperimentare la possibilità di applicare il delitto di associazione mafiosa. Anzi, si può ben dire che tale settore ha costituito nel corso del tempo una sorta di laboratorio, in cui la fisionomia della fattispecie incriminatrice ha acquisito una sua autonomia rispetto al terreno tradizionale delle mafie "storiche".

Dalla decisione riguardante un centro islamico milanese¹⁵, alla sentenza su un'organizzazione cinese a Firenze che condivisibilmente è stata definita il "manifesto" in materia¹⁶, per arrivare alle molteplici pronunzie concernenti le famigerate

¹⁴ Per una disamina critica di tali orientamenti, sia consentito rinviare a VISCONTI, [Mafie straniere e 'ndrangheta al nord: una sfida alla tenuta dell'art. 416 bis?](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, n. 1, 354 ss.

¹⁵ Cass., sez. VI, 1 marzo 1996, Abo El Nga, in *Cass. pen.*, 1996, 3628.

¹⁶ Cass., sez. VI, 4 ottobre 2001, Hsiang e altri, in *CED Cass.*, n. 221245.

formazioni criminali nigeriane¹⁷, sino al sugello recentemente apposto dalla Cassazione allo stigma mafioso impresso alla “Brigada romena” operante a Torino¹⁸ e alla “Vor v’zacone” di origine moldava attiva tra il Veneto e l’Emilia¹⁹, la prassi giudiziaria ha elaborato un vero e proprio *set* interpretativo che ha segnato l’ingresso delle “piccole mafie” – per usare una vivida definizione tratta dal linguaggio giurisprudenziale – nell’area applicativa della fattispecie incriminatrice. Beninteso, non si è trattato di un’operazione ermeneutica ispirata a una sorta di indiscriminata “liberalizzazione” applicativa (ché, anzi, l’esito della sussunzione è risultato altalenante), bensì di una felpata rivisitazione del testo normativo che scrollandosi di dosso l’ipoteca esperienziale maturata sulle grandi organizzazioni mafiose meridionali, ha consentito una sorta di “riduzione di scala” nell’accertamento fattuale dei requisiti oggettivi del reato senza però tradirne il nucleo di tipicità.

Due, essenzialmente, le leve ermeneutiche impiegate, l’una calibrata sull’intensità della forza di intimidazione e l’altra sull’estensione dell’assoggettamento e omertà.

Sotto il primo profilo, i giudici di legittimità osservano che l’intimidazione può «passare da mezzi molto forti (...) a mezzi semplici come minacce o percosse rispetto a soggetti che, vivendo già in condizioni di clandestinità e di semi-illegalità, non siano in grado di contrapporre valide difese», rivelandosi così «inversamente proporzionale ai livelli di collegamento che la collettività sulla quale si esercita è in grado di mantenere per cultura, o per qualsiasi altra ragione, con le istituzioni statali di contrasto»²⁰.

Sotto il secondo profilo, a un esteso “controllo del territorio” quale effetto idealtipico del metodo mafioso praticato dalle mafie “storiche”, si sostituisce la ricerca di un assoggettamento intimidatorio di ben più delimitate porzioni, riservato per solito agli appartenenti alla stessa comunità etnica di provenienza o comunque a determinati ambiti di attività (quali, ad esempio, i locali notturni, il trasporto su gomma o ancora il traffico di stupefacenti) in specifiche aree urbane o rotte illegali. Con le parole della Cassazione: «il reato di cui all’art. 416 *bis* è configurabile anche con riguardo ad organizzazioni che, pur senza controllare indistintamente quanti vivono o lavorano in un determinato territorio, circoscrivono le proprie illecite attenzioni a danno dei componenti di una specifica comunità, avvalendosi di metodi tipicamente mafiosi, giacché la ragione della peculiare incriminazione è data dal ricorso a siffatta metodologia, reputata in massimo grado lesiva dei beni tutelati», onde «la prova della condizione di assoggettamento e omertà può essere offerta tanto, in via diretta, dalla concreta dimostrazione di contegni di tal natura, quanto, in via indiziaria, tenendo conto delle caratteristiche intrinseche della carica intimidatoria posseduta dal sodalizio, delle precie modalità con cui la stessa si è manifestata all’esterno (...)»²¹.

¹⁷ Tra le altre, v. Cass., 13 marzo 2007, I.E.I., in *Dir. imm. e citt.*, 2008, 209; Cass., sez. II, 14 aprile 2017, Lee e altri, in CED Cass., n. 269747.

¹⁸ Cass., sez. II, 21 luglio 2017, Paun, sentenza n. 1586.

¹⁹ Cass., sez. II, 8 novembre 2017, Bivol e altri, in CED Cass., n. 271376.

²⁰ Cass., sez. VI, 4 ottobre 2001, Hsiang e altri, cit.

²¹ Cass., sez. II, 21 luglio 2017, Paun, cit.

In conclusione, l'indubbio *restyling* del "vissuto" giudiziario della fattispecie incriminatrice non si è spinto fino a mettere in discussione le rime obbligate scandite dal metodo mafioso, cioè l'accertamento di un effettivo avvalersi della forza di intimidazione e dell'assoggettamento e omertà che ne deriva. Ovviamente non tutto è oro quel che luccica: negli interstizi del rapporto tra la definizione concettuale dei requisiti di fattispecie e la loro dimensione probatoria, infatti, potrebbero ugualmente svilupparsi proiezioni espansive del delitto di associazione mafiosa in grado di determinarne una sorta di "bagatellizzazione" a largo raggio sul piano applicativo, anche con insidiosi risvolti etnocentrici non proprio estranei allo spirito dei tempi correnti²².

4.2 Le mafie "autoctone".

Per quanto riguarda le mafie "autoctone", va detto che una simile nomenclatura si è imposta alla ribalta grazie alle vicende relative al processo denominato "Mafia Capitale", riguardante una formazione criminale operante a Roma e composta da soggetti "indigeni".

Con tale classe tipologica, dunque, si intendono designare organizzazioni criminali estranee al paradigma classico "meridionalistico" da un punto di vista socio-antropologico e nondimeno suscettibili di rientrare nell'ambito applicativo dell'art. 416 *bis* c.p. Vero è, d'altra parte, che in un'ottica prettamente giuridica a lungo il tema non ha suscitato discussioni problematiche di rilievo, salvo la vicenda Teardo che negli anni Novanta dette vita a interessanti pronunzie di merito e di legittimità²³, sebbene sotto l'ancor più specifico aspetto della configurabilità del metodo mafioso quando finisce per coincidere con pratiche concussive tendenzialmente seriali e perpetrate da un gruppo di politici e funzionari nell'esercizio di pubbliche funzioni. Nel caso di specie, la Cassazione reputò non sussistenti gli estremi del delitto di associazione mafiosa, ritenendo che l'intimidazione non promanava dal vincolo associativo ma dal ruolo pubblico contingentemente rivestito dagli imputati, e così scartando l'ipotesi che forme *lato sensu* di "mafia politica" in sé considerate rilevassero ai sensi dell'art. 416 *bis*.

In altre vicende di caratura criminale più tradizionale, la fattispecie è stata applicata senza soverchie difficoltà (agli affiliati alla "mala del Brenta" in Veneto²⁴, ad esempio, e in alcuni spezzoni processuali riguardanti la "Banda della Magliana" a

²² In argomento, per approfondimenti, v. AMATO, *Mafie etniche, elaborazione e applicazione delle massime d'esperienza: le criticità derivanti dall'interazione tra 'diritto penale giurisprudenziale' e legalità*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015; PETRALIA, *La criminalità organizzata di origine straniera: il fenomeno delle nuove mafie fra paradigma sociologico e paradigma normativo*, in *Indice pen.*, 2013, 81 e ss.; GRASSO, *Compatibilità tra la struttura del reato di cui all'art. 416 bis e i moduli organizzativi della criminalità straniera*, in AA.VV., *Studi in onore di L. Arcidiacono*, Torino, 2010, 1170 e ss.

²³ Cass., sez. VI, 22 agosto 1989, Teardo, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 1182 ss.

²⁴ Corte di Assise di Venezia, 1 luglio 1994, Alonzo e altri, inedita; Cass., sez. I, 18 settembre 2012, Maniero, n.35627.

Roma²⁵, e recentissimamente al gruppo Fasciani operante a Ostia²⁶), oppure esclusa per il mancato riscontro sul piano ambientale del requisito dell'assoggettamento e omertà (ad esempio nel caso riguardante le vicende ruotanti attorno a un Casinò²⁷).

Nel processo "Mafia Capitale", invece, al netto del clamore suscitato per fattori extra-giuridici e dovuto essenzialmente alle rilevate connessioni tra una criminalità predatoria da "underworld" e una criminalità dei "colletti bianchi" incistata tra politici e pubblici funzionari del Comune di Roma e dedita alla corruzione sistematica, emergono profili interessanti sul versante dell'interpretazione della fattispecie incriminatrice, sia pure in bilico tra diritto sostanziale e prova. Intervenuta nella fase cautelare con due sentenze gemelle²⁸, la Cassazione non ha mancato di cimentarsi, infatti, nella formulazione di principi di diritto riguardanti la struttura e l'accertamento del metodo mafioso.

Secondo i giudici di legittimità, anzitutto, «ai fini della configurabilità del reato di associazione mafiosa, la forza intimidatrice espressa dal vincolo associativo dalla quale derivano assoggettamento e omertà può essere diretta tanto a minacciare la vita o l'incolumità personale, quanto anche o soltanto, le essenziali condizioni esistenziali, economiche o lavorative di specifiche categorie di soggetti»: e fin qui battono percorsi ben sperimentati, seppur con precisazioni non irrilevanti. E poi soggiungono, in tutta evidenza ispirati dal caso concreto, che «ferma restando una riserva di violenza nel patrimonio associativo, tale forza intimidatrice può venire acquisita con la creazione di una struttura organizzativa che, in virtù di contiguità politico-elettorali, con l'uso di prevaricazioni e con una sistematica attività corruttiva, esercita condizionamenti diffusi nell'assegnazione di appalti, nel rilascio di concessioni, nel controllo di settori dell'attività di enti pubblici o di aziende parimenti pubbliche, tanto da determinare un sostanziale annullamento della concorrenza o di nuove iniziative da parte di chi non aderisca o non sia contiguo al sodalizio».

Ora, sta in tale ultimo affresco descrittivo la maggiore fonte di interesse, poiché la Cassazione intravede una sorta di *continuum* operativo tra pratiche intimidatorie e pratiche corruttive, in un rapporto simbiotico nel quale l'una alimenta l'altra e viceversa, nella comune prospettiva associativa di imporre le proprie regole illecite al settore delle erogazioni pubbliche.

Ebbene, la presa di posizione segna un apprezzabile avanzamento ermeneutico, criminologicamente suffragato e giuridicamente plausibile, se si traduce per l'appunto nella presa d'atto che attività seriali di corruzione possono ben costituire una forma di avvalimento di una forza di intimidazione previamente acquisita, eventualmente contribuendo così anche a rafforzarla. Se, invece, si risolvesse nel predicare che diffuse

²⁵ Corte di Assise di Roma, 23 luglio 1996, Abbatino e altri, inedita.

²⁶ Cass., sez. VI, 28 dicembre 2017, Fasciani, in CED Cass., n. 271724; con riferimento al c.d. "clan Spada", Cass., sez. V, 4 ottobre 2018, in CED Cass., n. 274120.

²⁷ Cass., sez. V, 19 dicembre 1997, Magnelli, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1475 e ss. e ivi l'ampio commento di NOTARO, *L'art. 416 bis e il metodo mafiso, tra interpretazione e riformulazione del dettato normativo*

²⁸ Cass., sez. VI, 9 giugno 2015, nn. 24535 e 24536, in questa *Rivista*, 15 giugno 2015, con il commento di VISCONTI, [A Roma una mafia c'è. E si vede.](#)

prassi corruttive siano di per sé suscettibili di determinare forme di condizionamento intimidatorio e di assoggettamento e omertà tra gli operatori economici e i funzionari pubblici estranei agli accordi criminosi, tanto da assurgere a elemento sostitutivo o equivalente funzionale del metodo mafioso, allora ci troveremmo di fronte a una trasfigurazione della fattispecie incriminatrice difficilmente compatibile con i vincoli testuali dettati dall'art. 416 *bis* c.p.²⁹. Ma, per la verità, un simile rischio è scongiurato dagli stessi giudici del merito, i quali, nella sentenza d'appello del processo "Mafia capitale"³⁰ che ha riformato il giudizio di primo grado³¹ riconoscendo la sussistenza degli estremi dell'art. 416 *bis*, mettono opportunamente in luce che il condizionamento "corruttivo" esercitato dal gruppo capeggiato dai noti Carminati e Buzzi non si sostituisce ma si aggiunge, sovrapponendosi sinergicamente, alla forza di intimidazione già posseduta e all'occorrenza impiegata dal sodalizio unitariamente considerato.

4.3. Le mafie "delocalizzate".

Sul fronte delle mafie "delocalizzate", in particolare delle organizzazioni di 'ndrangheta insediate fuori dai confini della Calabria, soprattutto nel nord italiano³², si registrano invece gli strappi più vistosi al modello di associazione di tipo mafioso concepito a "struttura mista".

Un nutrito filone giurisprudenziale, capitanato da una battagliera falange cassazionistica³³, ha patrocinato un'interpretazione applicativa del metodo vistosamente dimidiata: piuttosto che richiederne, infatti, un accertamento completo in tutti i suoi elementi, ci si è accontentati di molto meno, ossia di una forza di intimidazione meramente potenziale non più "effettiva ed attuale".

In particolare, per ovviare al vuoto probatorio determinatosi proprio in ordine all'accertamento del metodo mafioso in importanti processi contro formazioni di matrice 'ndranghetista insediate in Piemonte e in Liguria, alcuni giudici di merito e altri di legittimità hanno ritenuto di poter procedere all'amputazione della fattispecie

²⁹ In chiave critica su tali pronunzie: FORNARI, [Il metodo mafioso: dall'effettività dei requisiti al "pericolo d'intimidazione" derivante da un contesto criminale?](#), in questa *Rivista*, 9 giugno 2016; APOLLONIO, *Rilievi critici sulle pronunzie di "mafia capitale": tra l'emersione di nuovi paradigmi e il consolidamento nel sistema di una mafia solo giuridica*, in *Cass. pen.*, 2016, 112 e ss.

³⁰ App. Roma, 11 settembre 2018, Bolla e altri, in particolare 350 e 469 ss.

³¹ Trib. Roma, 20 luglio 2017, Bolla e altri, sulla quale v.: AMARELLI, *Le mafie autoctone alla prova della giurisprudenza: accordi e disaccordi sul metodo mafioso*, in *Giur. it.*, 2018, 956 ss; FIANDACA, *Esiste a Roma la mafia? Una questione (ancora) giuridicamente controversa*, in *Foro it.*, II, 2018,176.

³² Sul punto, si veda il contributo di DELL'OSSO, *I "limiti" del reato di associazione di tipo mafioso di fronte alle "Mafie in trasferta"*, in *Espansione della criminalità organizzata nell'attività di impresa al nord*, a cura di Alessandri, Torino, 2017, 66 ss.

³³Cass., sez. I, 15 febbraio 2012, Garcea, in CED Cass., n. 252418; analogamente, Cass., sez. II, 11 gennaio 2012, Pronestì; Cass., sez. V, 7 maggio 2013, Maiolo; Cass., sez. V, 5 giugno 2013, Cavallaro; Cass., sez. V, 19 marzo 2013, Benedetto.

obbiettiva in via pretoria, considerando sufficiente dimostrare il collegamento tra il gruppo criminale sottoposto a giudizio e l'associazione mafiosa attiva in Calabria, senza quindi un riscontro effettivo dell'avvalersi della forza di intimidazione e del conseguente assoggettamento e omertà negli specifici contesti di insediamento. In altre parole, tali orientamenti hanno sancito la trasformazione del delitto di associazione mafiosa in reato associativo "puro", affidando alla verifica della sussistenza di caratteristiche interne al sodalizio (forme rituali di arruolamento e iniziazione, gerarchia, legami funzionali con le organizzazioni "madre" in Calabria, ecc.) la prognosi circa la sola "potenziale capacità di avvalersi della forza di intimidazione"³⁴.

La frattura determinatasi con il resto della giurisprudenza rimasta fedele al modello di reato associativo "a struttura mista", ha indotto una sezione della Cassazione a invocare l'intervento delle sezioni unite, ma il Primo Presidente (con provvedimento del 28 aprile 2015) non ha dato seguito alla richiesta ritenendo che «il panorama giurisprudenziale complessivamente considerato sembra convergere nell'affermazione di principio secondo cui l'integrazione della fattispecie di associazione di tipo mafioso implica che un sodalizio criminale sia in grado di sprigionare, per il sol fatto della sua esistenza, una capacità di intimidazione non soltanto potenziale, ma attuale, effettiva ed obiettivamente riscontrabile, capace di piegare ai propri fini la volontà di quanti vengono in contatto con i suoi componenti».

Quel che è apparsa, però, come una vellutata "scomunica" rispetto all'indirizzo "riduzionista", non ha sortito gli effetti auspicati, e gli arresti giurisprudenziali successivi alla presa di posizione presidenziale in realtà fotografano un conflitto persistente³⁵. E così, mentre alcune sezioni della Cassazione considerano assodato e fuori discussione «il valore costitutivo (verrebbe da dire statutario) dell'elemento specializzante rappresentato dall'esercizio concreto – e percepito – della forza di intimidazione – come *modus operandi* – su un dato territorio (...) in virtù dello scarto non colmabile tra la tipicità della fattispecie incriminatrice e l'accettazione di una astrattezza dell'elemento specializzante (l'avvalersi della forza di intimidazione)»³⁶, postulando pertanto la prova che «l'associazione abbia conseguito in concreto, nell'ambiente in cui opera, un'effettiva capacità di intimidazione che deve necessariamente avere una sua esteriorizzazione, quale forma di condotta positiva»³⁷, altre sezioni imboccano sentieri alternativi, a volte tortuosi altre volte perfino spericolati.

³⁴ Tale bellicoso orientamento ha inoltre ricevuto un sostegno teorico da autorevoli esponenti della stessa giurisdizione: SPARAGNA, [Metodo mafioso e c.d. mafia silente nei più recenti approdi giurisprudenziali](#), in questa *Rivista*, 10 novembre 2015; BALSAMO – RECCHIONE, [Mafie al Nord. L'interpretazione dell'art. 416 bis c.p. e l'efficacia degli strumenti di contrasto](#), in questa *Rivista*, 18 ottobre 2013; per una ricostruzione della *querelle* giurisprudenziale dotata di maggiore distanza critica, v. invece, SERRAINO, *Associazioni 'ndranghetiste di nuovo insediamento e problemi applicativi dell'art. 416 bis*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 264 e ss.

³⁵ V. VISCONTI, [I giudici di legittimità ancora alle prese con la "mafia silente" al Nord: dicono di pensarla allo stesso modo, ma non è così](#), in questa *Rivista*, 5 ottobre 2015.

³⁶ Cass., sez. I, 30 dicembre 2016, Pesce e altri, in CED Cass., n. 269041, sentenza peraltro esemplare nel complesso quanto a nitore concettuale e sapienza dogmatica e politico-criminale.

³⁷ Cass., sez. VI, 13 settembre 2017, Vicidomini, in CED Cass., n. 271103.

Spicca, ad esempio, il curioso tentativo di avvalorare una fattispecie incriminatrice a tipicità duplice, o a doppia intensità. Secondo un non isolato approccio, infatti, per la «neoformazione delinquenziale è assolutamente necessario» che essa «si sia proposta nell'ambiente circostante, ingenerando quel clima di generale soggezione»; nel caso invece, di cellule di 'ndrangheta insediate fuori dal territorio tradizionale, diventerebbe un «fuor d'opera» pretendere «la prova della capacità intimidatrice e della condizione di assoggettamento e omertà», in quanto il «baricentro probatorio deve spostarsi sui caratteri precipui della formazione associativa», bastando in quest'ottica accertare i «connotati distintivi dell' 'ndrangheta e del collegamento con la casa madre», rivelandosi pericolosa «già in sé per l'ordine pubblico, indipendentemente dalla manifestazione della forza di intimidazione»³⁸.

Nello stesso senso si muove un'altra pronunzia, tecnicamente meno azzardata ma ancora più esplicita sul versante delle esigenze di politica giudiziaria perseguite: «all'interno dell'alternativa di fondo (metodo mafioso meramente potenziale o in atto), può obiettarsi che richiedere ancor oggi la prova di un'effettiva estrinsecazione del metodo mafioso potrebbe tradursi nel configurare la mafia solo all'interno di realtà territoriali storicamente o culturalmente permeabili dal metodo mafioso o ignorare la mutazione genetica delle associazioni mafiose che tendono a vivere "sott'acqua", cioè mimetizzandosi nel momento stesso in cui si infiltrano nei gangli dell'economia produttiva e finanziaria e negli appalti e servizi pubblici». E così, soggiunge la Corte, a fronte di tale alternativa si è indotti «a optare per un consapevole affrancamento da un elemento di fattispecie ritagliato sulla specificità della mafia siciliana, paradigma del precipitato storico della norma» nei casi di «strutture delocalizzate e di mafie atipiche», anche in virtù dell'ultimo comma dell'art. 416 *bis* ove si «richiama l'uso della forza di intimidazione senza menzionarne gli effetti in termini di assoggettamento e omertà», con ciò legittimando una portata estensiva a frequenza analogica della disposizione quando si tratti di «camorra o altre associazioni localmente denominate»³⁹.

Ora, proprio quest'ultimo riferimento all'ultimo comma dell'art. 416 *bis*, riscontrabile qua e là anche in altre sentenze appartenenti al medesimo indirizzo, tradisce la deliberata intenzione di avallare una fattispecie a geometrie variabili, con una tipicità più robusta in alcuni casi e più leggera in altri. Nessuno, fino d'ora, in dottrina e in giurisprudenza, si era cimentato nell'ardua impresa di riconoscere un significato analogico all'ultimo comma dell'art. 416 *bis* c.p., per la semplice ragione che una simile operazione ermeneutica solleverebbe insolubili problemi di costituzionalità sul versante del principio di determinatezza e tassatività e del principio di ragionevolezza. Perché mai, in estrema sintesi, si dovrebbe conferire alla prassi una discrezionalità sconfinante nell'arbitrarietà nel decidere a quali associazioni applicare il formato "light" della fattispecie? E perché mai giusto a quest'ultime, recanti invero un contenuto di offensività ben minore rispetto alle altre, si dovrebbe riservare il medesimo trattamento sanzionatorio?

³⁸ Cass., sez. V, 21 luglio 2015, Bandiera, in CED Cass., n. 264471.

³⁹ Cass., sez. II, 4 marzo 2017, Garcea e altri, in CED Cass., n. 270442.

In ultima analisi, l'attuale e persistente divaricazione interpretativa richiederebbe un intervento nomofilattico delle sezioni unite, a maggior ragione dopo che l'autorevole tentativo sperimentato dal Primo Presidente non ha sortito gli effetti sperati. Meglio farlo presto, prima che la fattispecie incriminatrice si trasformi in una sorta di *self service* della politica giudiziaria, vulnerando la credibilità stessa della giurisdizione in questo cruciale settore della giustizia penale.

5. La partecipazione associativa tra paradigmi astratti e prassi giurisprudenziale.

Le oscillazioni giurisprudenziali che caratterizzano l'interpretazione del "metodo mafioso" si registrano anche in materia di partecipazione associativa. Del resto, l'esiguità descrittiva del dettato legislativo ha sostanzialmente delegato alla giurisprudenza il compito di specificare i presupposti di rilevanza penale della condotta punibile: uno sforzo di concretizzazione, per far fronte al *deficit* di determinatezza della fattispecie⁴⁰, dal quale sono derivati vari orientamenti, i cui risultati appaiono certamente condizionati anche dalle peculiarità delle vicende concrete di volta in volta in rilievo⁴¹.

Come si è visto, infatti, la materia dei reati associativi – vuoi per l'imprecisione del dato normativo di riferimento, vuoi per le stesse caratteristiche criminologiche del fenomeno da regolare⁴² – risulta particolarmente permeabile alle esigenze probatorie che emergono in sede processuale e, conseguentemente, alle istanze politico criminali che si manifestano nella prassi⁴³. In questa prospettiva, l'esperienza giurisprudenziale ha dimostrato come l'individuazione dei requisiti costitutivi della partecipazione punibile appaia strettamente correlata, da un lato, alle peculiari dinamiche organizzative e di funzionamento della specifica associazione criminale, dall'altro, alla quantità e alla qualità del materiale probatorio disponibile nel processo⁴⁴.

In linea di massima, le soluzioni affermatesi in giurisprudenza per definire la partecipazione associativa si ispirano a due principali modelli concettuali: uno c.d. "causale" e l'altro c.d. "organizzatorio". Il primo fa consistere la condotta di

⁴⁰ Sul punto, con riferimento alla "tipicità inafferrabile" della fattispecie associativa, MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, II, Napoli, 2000, 65; nello stesso senso, CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo*, Napoli, 2003, 81.

⁴¹ In questi termini, 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.

⁴² Analogamente, 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, attualmente pubblicato anche in MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, Torino, 2014, 87 ss.

⁴³ Parla al riguardo di «processualizzazione delle categorie penali sostanziali», FIANDACA, *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 361.

⁴⁴ V. VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., 232 ss.; nello stesso senso, MOROSINI, *La difficile tipizzazione giurisprudenziale del "concorso esterno" in associazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 588.

partecipazione in un contributo apprezzabile apportato dal singolo alla vita o al rafforzamento dell'associazione; il secondo richiede, invece, l'inserimento del soggetto nell'organizzazione associativa, ovvero l'assunzione di un ruolo all'interno dell'associazione criminale⁴⁵.

L'iniziale diffusione del modello causale si deve soprattutto all'esigenza di superare quella tendenza interpretativa, sviluppatasi in relazione al delitto di associazione a delinquere semplice, che "appiattiva" il contenuto della partecipazione sull'accertamento della c.d. *affectio societatis*⁴⁶, accontentandosi della mera manifestazione di volontà del singolo di aderire sodalizio e di rendersi disponibile per l'attuazione del programma associativo. La necessità, infatti, di agganciare l'atto partecipativo a requisiti dotati di una maggiore pregnanza dal punto di vista empirico ha spinto la giurisprudenza – a partire dalla metà degli anni '80 – a richiedere «un contributo causale minimo ma non insignificante alla vita dell'associazione»⁴⁷, quale elemento essenziale per l'integrazione della condotta punibile.

Si tratta di un'impostazione che, nel rendere più visibile il contenuto oggettivo della partecipazione, si preoccupa innanzitutto di garantire un'interpretazione della fattispecie più conforme ai parametri costituzionali di materialità e offensività⁴⁸. Allo stesso tempo, però, l'approccio in esame non appare in grado di colmare l'indeterminatezza del dato normativo. La caratterizzazione in chiave causale del contributo partecipativo non fornisce, infatti, all'interprete parametri predeterminati su cui fondare il giudizio di tipicità della condotta, risolvendosi, al contrario, in un criterio flessibile, e perciò variabile in ragione della situazione concretamente considerata⁴⁹.

Se ne ricava una nozione "fluida" di partecipazione associativa, ispirata a una forte vocazione estensiva: un modello che finisce «con l'attrarre nell'area di operatività della fattispecie l'intera gamma delle condotte in astratto funzionali alla vita dell'associazione»⁵⁰, oscurando la distinzione concettuale con la differente figura del concorso c.d. esterno, perché in entrambi i casi ciò che rileva è la mera attitudine causale del comportamento ad avvantaggiare l'organizzazione⁵¹.

6. Il modello organizzatorio.

Una più chiara messa a fuoco del confine tra partecipazione interna e concorso eventuale nell'associazione si deve, invece, a quegli orientamenti che condizionano la

⁴⁵ Così FIANDACA-VISCONTI, *Il patto di scambio politico-mafioso al vaglio delle sezioni unite*, in *Foro it.*, 2006, 88.

⁴⁶ In questi termini, VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., 129.

⁴⁷ Cass., sez. I, 24 aprile 1985, Arslan, in *Cass. pen.*, 1986, 822.

⁴⁸ Sul punto MAIELLO, *Principio di legalità*, cit., 176.

⁴⁹ Cfr. VISCONTI, *op. ult. cit.*, 132.

⁵⁰ Così, MAIELLO, *Il concorso esterno in associazione mafiosa tra crisi del principio di legalità e diritto penale del fatto*, in *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, Torino, 2014, 50, che parla di un modello onnivoro di partecipazione associativa.

⁵¹ FIANDACA-VISCONTI, *Il patto di scambio*, cit., 88.

rilevanza penale della condotta del partecipe al suo oggettivo inserimento nella struttura dell'organizzazione. Un simile approccio consente, infatti, di distinguere meglio la fattispecie partecipativa, per integrare la quale occorre «entrare nell'associazione e diventarne parte»⁵², da quei contributi che, ancorché apprezzabili dal punto di vista causale, sono posti in essere da soggetti che rimangono estranei al sodalizio.

In questa prospettiva, per la configurabilità della partecipazione si richiede «un grado di compenetrazione del soggetto con l'organismo criminale, tale da potersi sostenere che egli, appunto, faccia parte di esso, vi sia stabilmente incardinato»⁵³, mediante l'assunzione di un ruolo funzionale alla vita dell'ente. L'inserimento nell'organizzazione presuppone chiaramente anche «un riscontro da parte dell'associazione, nel senso che questa, a sua volta, deve riconoscere la qualità di associato alla persona che manifesta l'adesione»⁵⁴: ne deriva una nozione di condotta partecipativa che consiste in un «atto bilaterale individuo-associazione»⁵⁵ e che si inserisce in una dinamica necessariamente “relazionale”, in cui la dimensione individuale si fonde con quella collettiva⁵⁶.

Si tratta di una lettura che fotografa con maggiore nitidezza «la realtà del rapporto associato-associazione nel contesto mafioso»⁵⁷ e che permette una migliore tipizzazione della figura del partecipe rispetto a quella ricavabile dal modello causale.

Allo stesso tempo, va però evidenziato che il richiamo all'acquisizione della qualifica di membro dell'organizzazione, quale requisito fondante della partecipazione associativa, rischia di prestare il fianco a derive formalistiche, tutte le volte in cui si

⁵² Cass., sez. I, 1 settembre 1994, Graci, in *Cass. pen.*, 1994, 539.

⁵³ In questi termini, Cass., Sez. Un., 5 ottobre 1994, Demitry, in *Cass. pen.*, 1995, 842, che definisce, invece, il concorrente eventuale come «colui che non vuole far parte della associazione e che l'associazione non chiama a "far parte"», la cui condotta può risolversi pure in un solo contributo purché «quell'unico contributo serva per consentire alla associazione di mantenersi in vita, anche solo in un determinato settore, onde poter perseguire i propri scopi».

⁵⁴ Cass., sez. I, 1 settembre 1994, Graci, cit.; analogamente, in dottrina, SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, 1997, 87, che osserva come «non è sufficiente che il soggetto “prenda parte” all'associazione [...] il dato normativo richiede esplicitamente molto di più: richiede che egli “faccia parte” di essa. Per fare parte di un'associazione è necessario che la stessa, attraverso i suoi organi, accetti il soggetto come membro o comunque gli riconosca di fatto tale qualità».

⁵⁵ VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., 174.

⁵⁶ Chiarissima sul punto, la sentenza delle Sezioni Unite Carnevale, 21 maggio 2003, in CED Cass., n. 224181, per la quale la partecipazione, lungi dal poter essere ricostruita come atto “unilaterale” di adesione all'associazione, è «tanto nel momento iniziale quanto in tutto il suo svolgimento, destinata a combinarsi, con le condotte degli altri associati, in un'unione di forze per imprese che generalmente trascendono le capacità individuali»: si tratterebbe quindi di un reato a concorso necessario perché, per la sua configurazione, è richiesta «sempre e necessariamente la volontà e l'agire di una pluralità di persone».

⁵⁷ Cass., Sez. Un., 5 ottobre 1994, cit.; nello stesso senso MAIELLO, *Il concorso esterno in associazione mafiosa*, cit., 55, che parla al riguardo di «(una sorta di) pre-comprensione dell'associato di mafia di origine socio-criminologica, maturata dall'esperienza di funzionamento di organizzazioni mafiose fortemente gerarchizzate, del tipo di quelle che – anche nel senso comune – identificano l'apparato mafioso».

esaurisca nell'accertamento di un mero *status* di appartenenza, prescindendo dalla verifica dello svolgimento di compiti concreti espressivi del ruolo assunto⁵⁸.

È chiaro, infatti, che se si intende l'inserimento nell'organizzazione come semplice impegno del soggetto a prestare la propria attività a favore del sodalizio, si corre il pericolo di scivolare verso una sorta di responsabilità da posizione, difficilmente compatibile con il paradigma garantista del diritto penale del fatto⁵⁹.

Proprio per superare simili criticità, si è proposta in dottrina una concezione c.d. "mista" della partecipazione associativa che, nell'ottica di riconoscere un maggiore spessore materiale alla condotta del partecipe, tenta di realizzare una sintesi tra il modello organizzatorio e quello causale, richiedendo, accanto al requisito dello stabile inserimento nel sodalizio, il compimento di un effettivo "contributo alla vita dell'associazione"⁶⁰.

Un'impostazione che tuttavia, sul versante applicativo, si è tradotta, il più delle volte, in un mero artificio retorico fondato su logiche presuntive⁶¹: pur ribadendosi, infatti, che «la condotta di partecipazione ad un'associazione per delinquere, per essere punibile, non può esaurirsi in una manifestazione positiva di volontà del singolo di aderire al sodalizio che si sia già formato, occorrendo invece la prestazione, da parte dello stesso, di un effettivo contributo che può essere anche minimo e di qualsiasi forma e contenuto, purché destinato a fornire efficacia al mantenimento in vita della struttura o al perseguimento degli scopi di essa», si afferma però «che nel caso dell'associazione di tipo mafioso [...] il detto contributo può essere costituito anche dalla dichiarata adesione all'associazione da parte del singolo, il quale presti la propria disponibilità ad agire» a favore della cosca, «accrescendone così la potenzialità operativa e la capacità di inserimento nel tessuto sociale anche mercé l'aumento numerico dei suoi membri»⁶².

In questa prospettiva, inserimento associativo e contributo causale si considerano due facce della stessa medaglia, perché anche il semplice ingresso nell'organizzazione di un nuovo soggetto si trasforma di per sé in un rafforzamento del sodalizio «che "sa" di potersi avvalere di quel socio allorquando la corrispondente funzione debba essere attivata»⁶³. È evidente che un simile modo di argomentare nulla aggiunge dal punto di vista contenutistico al modello organizzatorio c.d. "puro", mantenendo la definizione della condotta di partecipazione interna in una dimensione di carattere tendenzialmente formale.

⁵⁸ FIANDACA, *Orientamenti della Cassazione*, cit., 44.

⁵⁹ CAVALIERE, *Il concorso eventuale*, cit., 250; ID., *Il concorso eventuale nelle associazioni per delinquere e di tipo mafioso: dal diritto penale 'vivente' a quello conforme alla legalità costituzionale*, in *I Reati associativi. Paradigmi concettuali*, cit., 129.

⁶⁰ In dottrina, per questo modello, MAIELLO, *Il concorso esterno in associazione mafiosa*, cit., 58; TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 387.

⁶¹ In questo senso, FIANDACA, *Orientamenti della Cassazione*, cit., 47.

⁶² Così Cass., sez. II, 5 maggio 2000, Oliveri, in CED Cass., n. 215907; nello stesso senso, tra le altre, Cass., sez. I, 8 gennaio 1993, Altomonte, in CED Cass., n. 19264; Cass., sez. II, 26 gennaio 2005, Papalia ed altri, in CED Cass., n. 230718.

⁶³ In questi termini, INGROIA, *L'associazione di tipo mafioso*, Milano, 1993, 40.

Si deve, invece, alla sentenza delle sezioni Unite Mannino del 12 luglio 2005⁶⁴ il merito di aver elaborato «una concezione della partecipazione associativa meno generica e ambigua di quella riscontrabile nella giurisprudenza precedente»⁶⁵, attraverso una migliore messa a punto del modello organizzatorio. L'esigenza di rendere la condotta del partecipe più in linea con i principi costituzionali di materialità e offensività ha spinto, infatti, la Corte di Cassazione a valorizzare «la proiezione fattuale dell'inserimento organico nella struttura del sodalizio»⁶⁶, richiedendo lo svolgimento da parte del soggetto di comportamenti concreti espressivi del ruolo assunto.

In quest'ottica, si è precisato che può definirsi partecipe «colui che si trovi in un rapporto di stabile e organica compenetrazione con il tessuto organizzativo del sodalizio, tale da implicare, più che uno *status* di appartenenza, un ruolo dinamico e funzionale, in esplicazione del quale l'interessato "prende parte" al fenomeno associativo»⁶⁷. Ciò significa che la condotta tipica deve essere intesa nei termini di una "partecipazione fattiva", che si realizza mediante il compimento di «atti di militanza associativa»⁶⁸.

Si tratta di una condotta che «non deve necessariamente possedere – di per sé – una carica elevata di apporto causale alla vita dell'intera associazione o di un suo particolare settore, come richiesto per il concorrente esterno, ma deve in ogni caso porsi come comportamento concreto, teso ad agevolare il perseguimento degli scopi associativi in modo riconoscibile e non puramente teorico, sì da potersi ritenere condotta indicativa dello stabile inserimento del soggetto nel gruppo»⁶⁹.

È chiaro che per accertare la componente dinamica della partecipazione associativa occorrono una serie di indicatori esterni⁷⁰, che sul piano della verifica processuale consentano di apprezzare l'effettiva consistenza della condotta punibile: deve trattarsi – secondo le indicazioni della Corte di Cassazione – di «indizi gravi e precisi, dai quali sia lecito dedurre, senza alcun automatismo probatorio, la sicura dimostrazione della costante permanenza del vincolo nonché della durata, e sempre utilizzabile, "messa a disposizione" della persona per ogni attività del sodalizio criminoso»⁷¹.

La Cassazione ha ben in mente l'importanza che nella materia in esame riveste il confronto con la realtà socio-criminologica delle organizzazioni criminali e la necessità quindi di «guardare dentro l'associazione per come è organizzata e opera

⁶⁴ Cass., Sez. un., 12 luglio 2005, Mannino, in CED Cass., n. 231670.

⁶⁵ Così Fiandaca, *Nota a Cass. 5 giugno 2013, Spagnolo*, in *Foro it.*, 2014, II, 161.

⁶⁶ Soluzione questa suggerita da MAIELLO, *Principio di legalità*, cit., 180 ss.

⁶⁷ In tal senso, v. anche, nel periodo successivo alla pronuncia delle Sezioni Unite, tra le tante, Cass., sez. I, 24 giugno 2013, Fontana, in CED Cass., n. 257447.

⁶⁸ Per quest'espressione, MAIELLO, *op. ult. cit.*, 182.

⁶⁹ In questi termini, chiarissima nell'evidenziare il diverso atteggiarsi della causalità nella partecipazione interna rispetto al concorso esterno, Cass., sez. I, 30 dicembre 2016, Pesce e altri, cit.

⁷⁰ Così VISCONTI, *I reati associativi*, cit., 157.

⁷¹ Così Cass., Sez. Unite, Mannino, cit.

nella realtà»⁷²; consapevolezza che la porta a valorizzare una serie di circostanze fattuali, ricavabili da consolidate massime di esperienza, dalle quali poter desumere la sussistenza della condotta tipica. Si va dai «comportamenti tenuti nelle pregresse fasi di “osservazione” e “prova”», all’affiliazione rituale e all’investitura della “qualifica di uomo d’onore”, nonché alla commissione di delitti-scopo: un’indicazione di potenziali indici rivelatori del fatto punibile che conserva però un carattere meramente esemplificativo e che funge per lo più da criterio metodologico di verifica processuale, da calibrare caso per caso in ragione della situazione concretamente considerata⁷³.

7. La rilevanza penale dell’affiliazione rituale.

L’analisi dell’esperienza giurisprudenziale sul tema della partecipazione associativa mostra con evidenza la centralità che la dimensione probatoria assume nella materia in esame; ciò comporta che, a prescindere dall’adesione più o meno formale ad un certo modello ricostruttivo astratto, quello che si registra in molte pronunce è soprattutto lo sforzo di adattare le affermazioni di principio alla realtà criminale sottoposta a giudizio e alla tipologia di prove disponibili nel processo⁷⁴.

È un dato che emerge con particolare chiarezza se si guarda al problema della rilevanza penale della affiliazione rituale, fenomeno esemplificativo di quella tendenza giurisprudenziale a definire l’ambito applicativo della partecipazione punibile in funzione della tipologia e delle peculiari dinamiche di funzionamento della specifica organizzazione criminale. Mentre, infatti, nelle associazioni c.d. aperte – che prescindono cioè da procedure formali di ingresso nella struttura organizzativa – l’individuazione della soglia minima di punibilità della condotta associativa postula l’avvenuto compimento di contributi materiali, indicativi dell’appartenenza del soggetto al sodalizio⁷⁵, quando si tratta di organizzazioni di tipo mafioso che osservano protocolli e rituali di iniziazione, la partecipazione punibile viene sovente fatta coincidere con il mero conferimento della qualifica di associato, accertabile attraverso la prova del cd. giuramento di mafia⁷⁶.

⁷² L’espressione è di VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., 174.

⁷³ Un approfondimento di questo profilo è contenuto della pronuncia della Cassazione, sez. I, 30 dicembre 2016, Pesce e altri, cit., che, ad oggi, rappresenta la presa di posizione più matura sul tema della partecipazione associativa.

⁷⁴ VISCONTI, *op. ult. cit.*, 143.

⁷⁵ Cfr. MAIELLO, *Principio di legalità*, cit., 183.

⁷⁶ In questi termini, v., ad esempio, Cass., sez. II, 16 marzo 2005, Laraspata e altri, in CED Cass, n. 231971, che osserva come «l’accettazione di un ruolo all’interno di un’organizzazione criminale di tipo mafioso, mediante affiliazione o acquisizione di una qualifica specifica, può costituire una prova significativa dell’assunzione concreta di compiti e di svolgimento di attività per le finalità associative, dal momento che impegna ad un’adesione senza riserve, consente l’accesso a notizie molto riservate con l’obbligo assoluto del segreto, implica una costante sottoposizione a regole, la cui violazione è sanzionata in genere con l’eliminazione fisica»; analogamente, tra le altre, Cass., sez. VI, 18 novembre 1996, Brusca, in CED Cass., n. 206319; Cass., sez. V, 20 maggio 1997, Accardo e altri, in CED Cass., n. 207846.

Una prassi interpretativa che si diffonde a partire dal primo maxiprocesso a Cosa nostra ed è indubbiamente condizionata anche dall'impiego come principale fonte di prova dei collaboratori di giustizia, che nelle loro dichiarazioni, il più delle volte, si limitano a riportare la circostanza dell'avvenuta affiliazione rituale, senza alcuna indicazione ulteriore rispetto alle concrete attività compiute dall'associato a favore dell'organizzazione⁷⁷.

Un simile approccio si fonda sull'utilizzo di una massima di esperienza, in funzione di criterio di valutazione della prova, secondo la quale nella procedura di iniziazione nelle organizzazioni mafiose e nella conseguente assunzione della qualifica di uomo d'onore è immanente un contributo causale all'associazione⁷⁸. È questo il terreno sul quale si sviluppa quella concezione c.d. mista della partecipazione associativa che – come abbiamo visto – tenta di coniugare la prospettiva organizzatoria e quella causale, facendo leva sulla rilevanza eziologica riconoscibile anche nella sola affiliazione rituale⁷⁹.

Ora, se è indubbio che «il giuramento di Cosa Nostra o di 'ndrangheta è comunque una circostanza avente normalmente un rilievo probatorio particolarmente rilevante, proprio in virtù del valore drammaticamente vincolante che esso viene ad assumere all'interno di quei sodalizi»⁸⁰, è pur vero però che all'iniziale giuramento potrebbe non seguire l'effettiva assunzione di un ruolo e quindi una concreta attivazione del soggetto a favore del gruppo criminale⁸¹. In questi casi – come si è già evidenziato – l'incriminazione del fatto iniziatico di per sé considerato significa sanzionare, tra l'altro con pene di assoluto rigore, una mera "potenzialità operativa del soggetto", in evidente contrasto con la logica di proporzione che deve regolare il rapporto tra reato e sanzione.

È un problema che, anche stavolta, hanno ben chiaro le Sezioni Unite della Corte di Cassazione allorquando, nella sentenza Mannino, si riferiscono al concetto di "inserimento dinamico" nell'organizzazione mafiosa, proprio per evidenziare la necessità che il contributo del partecipe sia concreto e visibile, e non si risolva nella mera acquisizione di un *status* personale. E in questa prospettiva deve essere letto anche il riferimento contenuto nella medesima sentenza al dato formale dell'avvenuta affiliazione rituale, il cui accertamento può assumere un valore indiziario importante,

⁷⁷Cfr. FIANDACA, *Orientamenti della Cassazione*, cit., 43.

⁷⁸ VISCONTI, *I reati associativi*, cit., 151.

⁷⁹ V., ad esempio, quanto affermato da Cass., sez. VI, 18 giugno 2003, Cottone e altri, in CED Cass., n. 228303, secondo la quale «in tema di associazione per delinquere di tipo mafioso, la prova dell'assunzione della qualifica di uomo d'onore comporta non solo l'accertamento dell'appartenenza dell'interessato alla mafia – nel senso di un suo personale inserimento nella compagine degli appartenenti all'organizzazione criminosa – ma anche la dimostrazione di un suo contributo causale all'integrazione del reato associativo, posto che l'obbligo solennemente assunto di rendersi disponibile per ogni esigenza della cosca ne accresce la potenzialità operativa e la capacità di intimidazione, anche in ragione dell'aumento numerico dei suoi componenti».

⁸⁰ Così TURONE, *Il delitto di associazione*, cit., 399, nota 40.

⁸¹ FIANDACA-ALBEGGIANI, *Struttura della mafia e riflessi penal-processuali*, in *Foro it.*, 1989, II, c. 83.

ma di per sé non decisivo, nell'assenza di una qualche condotta che indichi quale sia il ruolo che l'affiliato ricopre nell'ambito associativo.

Un orientamento indubbiamente garantista che stenta però ad affermarsi compiutamente in giurisprudenza. Non mancano, infatti, anche di recente, pronunce che ripropongono il vecchio binomio affiliazione rituale-partecipazione punibile, sul presupposto «che la sola dichiarata adesione all'associazione da parte di un singolo [...] accresce, per ciò solo, la potenziale capacità operativa e la temibilità dell'associazione»⁸².

Lo scollamento dal paradigma del diritto penale del fatto è reso ancora più evidente dal richiamo ad una sorta di “comunanza ideologica” tra il nuovo associato e il sodalizio criminale, che renderebbe «del tutto irrilevante pretendere di individuare il ruolo di ciascuno ed attendere, per la sua punibilità, il momento in cui diventi operativo» perché «chi entra in un'associazione mafiosa, vi entra perché ne condivide “i valori” su cui si fonda [...] per i quali egli si impegna a mettere a disposizione tutte le proprie energie, le proprie capacità e le proprie competenze, quando sarà il momento e quando ne sarà richiesto per il bene, la potenza ed il successo dell'organizzazione»⁸³. Impossibile non scorgere nel riferimento ai “valori soggettivamente condivisi” un'impropria dilatazione del concetto di partecipazione, sganciata da ogni condotta materiale riferibile all'interessato, e ricostruita invece – in ragione della prevalenza accordata a preoccupazioni di tipo preventivo-repressivo – sulla base della sua mera appartenenza alla “tipologia d'autore mafioso”.

L'arretramento rispetto al sistema tratteggiato dalla sentenza Mannino è innegabile, così come è innegabile il contrasto con quel diverso orientamento giurisprudenziale che, muovendosi nel solco tracciato dalle Sezioni Unite, riconosce alla qualità formale di associato una valenza neutra ai fini della dimostrazione della condotta partecipativa, «laddove alla stessa non si correli la realizzazione di un qualsivoglia “apporto” alla vita dell'associazione»⁸⁴. Circostanza che risulterebbe con particolare evidenza in determinati contesti – come ad esempio quelli permeati della cultura propria delle associazioni criminali di matrice 'ndranghetistica e caratterizzati da compagini primariamente composte da soggetti legati da rapporti di affinità e parentela – nei quali l'attribuzione formale della qualifica ben può essere espressione di «automatismi sociali e familiari (piuttosto) che indice, immediato ed autosufficiente, della effettiva intraneità»⁸⁵.

Si tratta di approdi interpretativi senz'altro più consapevoli che si propongono di valorizzare il concetto di “inserimento dinamico” individuato dalla sentenza

⁸² Recentemente, in questi termini, Cass., sez. II, 31 maggio 2017, Pontari e altri, in CED Cass., n. 271169. Per un commento alla sentenza, GIUGNI, *La nozione di partecipazione associativa penalmente rilevante tra legalità penale e disorientamenti ermeneutici*, in *Archivio penale*, 2018, n. 3.

⁸³ Così Cass., sez. II, 31 maggio, Pontari e altri, cit.; nonché Cass., sez. II, 15 dicembre 2017, Agostino e altri, in CED Cass., n. 271698.

⁸⁴ Cass., sez. I, 30 dicembre 2016, Pesce altri, cit.; Cass., sez. VI, 20 novembre 2015, Alcaro e altri, in CED Cass., n. 265536.

⁸⁵ V. Cass., sez. VI, 20 novembre 2015, Alcaro e altri, cit.

Mannino come nucleo fondante della partecipazione associativa⁸⁶. Anche nell'ambito di un simile indirizzo continuano però a registrarsi alcune ambiguità sul piano applicativo, come quando si afferma che il dato «dell'investitura formale non seguita da altri comportamenti materiali, potrebbe assumere tutt'altro significato probatorio quando involga le posizioni di soggetti che, per il ruolo sociale o i compiti istituzionali che li connotano, costituiscono, già solo per il conferimento della qualifica, possibili o consapevoli strumenti» di potenziamento dell'associazione⁸⁷. Una lettura che appare contraddittoria, con la quale la Cassazione di fatto ripropone – seppure con riferimento alle posizioni più qualificate – quella logica presuntiva, legata al mero possesso di uno “status”, che si era premurata di censurare nelle premesse⁸⁸.

Insomma, da quanto detto emerge chiaramente la complessità dello scenario esplorato, così come l'inevitabile disorientamento dell'interprete: a questo punto, con ogni probabilità, i tempi sembrano maturi per nuova una discesa in campo delle Sezioni Unite.

8. Per concludere.

L'indagine fin qui compiuta mostra che sia sul versante del metodo mafioso sia su quello della partecipazione associativa persistono rilevanti oscillazioni giurisprudenziali. Benché non sempre immediatamente decifrabili (in quanto annidate tra le pieghe probatorie o camuffate da un ossequio meramente formale al precedente nomofilattico), tali oscillazioni incidono però sensibilmente sulla determinazione in concreto dei confini della punibilità ai sensi dell'art. 416 *bis* c.p. Né, d'altra parte, sembrano emergere dai contesti giurisprudenziali presi in esame spunti motivazionali da cui desumere la praticabilità a breve di un componimento tra i diversi indirizzi. Perché in realtà le dissonanze rilevate sottendono qualcosa di più di un mero e fisiologico contrasto interpretativo su aspetti marginali del testo normativo: attengono, piuttosto, alla stessa struttura della fattispecie incriminatrice e si nutrono di contrapposte opzioni politico-criminali, se non di politica giudiziaria *tout court*. Il filosofo direbbe che si è di fronte a un romanzo scritto a più mani e – soprattutto – con narrazioni inconciliabili tra loro. In questi casi, l'ultima parola non può che spettare alle Sezioni unite.

⁸⁶ In quest'ottica le pronunce suindicate distinguono il valore probatorio della mera affiliazione rituale da quello desumibile dal conferimento di una dote – si pensi alla qualifica di “uomo d'onore” – posto che un simile riconoscimento «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»: si tratterebbe, pertanto, di un indicatore fattuale che presuppone una “progressione interna”, dimostrando implicitamente lo svolgimento di una pregressa attività dell'associato.

⁸⁷ V. Cass., sez. VI, 20 novembre 2015, Alcaro e altri, cit.

⁸⁸ Al riguardo, v. DI VETTA, *Tipicità e prova. Un'analisi in tema di partecipazione interna e concorso esterno in associazione di tipo mafioso*, in *Arch. Pen.*, 2017, n. 1, 44.