



36958-21

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE PENALI

Composta da

| | | |
|------------------------|----------------|-------------------|
| Margherita Cassano | - Presidente - | Sent. n. sez. 7 |
| Grazia Lapalorcia | | CC - 27/05/2021 |
| Adriano Iasillo | | R.G.N. 34566/2020 |
| Maria Vessichelli | | |
| Stefano Mogini | | |
| Emanuele Di Salvo | | |
| Andrea Pellegrino | - Relatore - | |
| Luca Pistorelli | | |
| Alessandro M. Andronio | | |

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sui ricorsi proposti, con unico atto, da
Modaffari Domenico, nato a Reggio Calabria il 24/09/1994
Modaffari Francesco, nato a Reggio Calabria il 19/06/1992

avverso la ordinanza del 13/08/2020 del Tribunale di Reggio Calabria

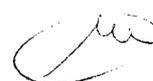
visti gli atti, il provvedimento impugnato e i ricorsi;
udita la relazione svolta dal componente Andrea Pellegrino;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Procuratore generale Giovanni Salvi,
che ha concluso chiedendo di dichiararsi l'inammissibilità dei ricorsi;
uditi i difensori, avv. Luca Cianferoni e avv. Pier Paolo Emanuele, che hanno
concluso insistendo nell'annullamento dell'ordinanza impugnata e riportandosi ai
motivi di ricorso proposti.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza in data 13/08/2020, il Tribunale di Reggio Calabria, in funzione di giudice del riesame, respingeva le istanze ex art. 309 cod. proc. pen. presentate nell'interesse di Domenico Modaffari e di Francesco Modaffari avverso l'ordinanza del Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Reggio Calabria che aveva applicato la misura cautelare della custodia in carcere ritenendo i predetti gravemente indiziati del reato di cui all'art. 416-bis, primo, secondo, terzo, quarto e quinto comma, cod. pen. (capo 1 dell'incolpazione).

1.1. Il Tribunale evidenziava che le indagini svolte avevano permesso di ricostruire l'organigramma di un'articolazione di 'ndrangheta operante a Sant'Eufemia d'Aspromonte, funzionalmente dipendente dal "locale" di 'ndrangheta di Sinopoli e, dunque, dalla famiglia degli Alvaro. Ad avviso dei giudici, l'attività di intercettazione aveva consentito di apprendere le dinamiche interne alla cosca, nonché le direttrici delle attività illecite dalla stessa perseguite. All'interno di tale contesto, emergeva l'assoluta dipendenza funzionale della articolazione di 'ndrangheta operante a Sant'Eufemia d'Aspromonte dal "locale" di Sinopoli.

L'ordinanza osservava che la presenza dell'associazione mafiosa capeggiata dagli Alvaro nel territorio di Sinopoli e nelle aree limitrofe è stata accertata da plurime sentenze di condanna irrevocabili (procedimenti c.d. "Prima", "Smirne" e "Paiechi"). Gli esiti dei successivi procedimenti "Arca" e "Cent'anni di storia" hanno evidenziato che gli Alvaro avevano continuato ad operare con metodologia mafiosa in occasione degli importanti lavori di ammodernamento nei tratti di "competenza" dell'autostrada Salerno-Reggio Calabria e del bacino portuale di Gioia Tauro, avvalendosi anche di nuove e strategiche alleanze con storiche consorterie come quella dei Piromalli di Gioia Tauro (procedimento "Provvidenza"). Le ordinanze di custodia cautelare emesse nell'ambito del procedimento "Iris" hanno delineato l'attuale organigramma della cosca Alvaro, operativa nell'area compresa tra i Comuni di Oppido Mamertina, Sinopoli, Delianuova e Cosoleto, e di individuare i luoghi ove gli affiliati si incontravano per parlare di dinamiche mafiose e deliberare atti delittuosi. Ad avviso del Tribunale, il sodalizio, forte della capacità di intimidazione derivante dalla caratura criminale dei suoi associati, si è dimostrato capace di rinnovarsi continuamente, pur mantenendo intatto il potere mafioso, e di avviare alleanze con le più importanti articolazioni di 'ndrangheta della zona tirrenica, ionica e reggina.



In tale contesto si inseriscono le acquisizioni relative al presente procedimento in cui sono venute alla luce le vicende afferenti all'articolazione della cosca Alvaro operante in Sant'Eufemia e diretta da Domenico Laurendi. L'antefatto da cui origina la presente vicenda è costituito dall'avvenuta affiliazione di alcuni giovani alla consorteria, decretata da Cosimo Idà (alias, *u diavulu*), all'insaputa dei vertici. Da qui l'insorgere di forti malumori, soprattutto all'interno della fazione capeggiata da Domenico Laurendi, il quale non tollerava, da un lato, l'irregolarità delle affiliazioni effettuate dall'opposta frangia capeggiata dall'Idà e, dall'altro, il fatto che queste fossero state sostanzialmente validate dal boss Andrea Luppino e da Francesco Cannizzaro. A fronte delle sollecitazioni del gruppo diretto da Domenico Laurendi a non riconoscere le affiliazioni irrivali, veniva adottata una soluzione compromissoria che prevedeva, da una parte, la regolarizzazione dei riti già eseguiti ma, al contempo, il divieto di effettuarne altri, con conseguente fissazione di una sorta di "periodo di sospensione". Questa decisione determinava la reazione di Domenico Laurendi che, sostenuto dai suoi più fidati sodali, non solo officiava nuovi "battesimi" (detti anche, "battezzì"), ma ne programmava anche altri, pretendendo l'assenso dei membri più anziani, al fine di restituire un rapporto di equilibrio fra le due frange mafiose.

Con riferimento alla vicenda che ha visto emergere le figure dei due indagati, Domenico e Francesco Modaffari, figli di Vincenzo Modaffari (alias, *u ruggiatu*), il Tribunale valorizzava il contenuto della conversazione oggetto di intercettazione ambientale svoltasi tra Domenico Laurendi e Giovanni Crea in data 02 aprile 2018. Dalla stessa emergeva, ad avviso dei giudici di merito, il malcontento del Crea per la mancata affiliazione del figlio Emanuele e per l'avvenuto "battesimo" di Domenico e Francesco Modaffari (figli di Vincenzo), nonché l'impegno di Laurendi di interessarsi personalmente della vicenda e di individuare la persona che aveva autorizzato le affiliazioni dei Modaffari senza confrontarsi con lui su una questione così importante. Il Crea, dopo una certa esitazione, faceva il nome del cugino Vincenzo Modaffari, da cui aveva avuto rassicurazioni al riguardo. La nomina di Emanuele Crea era però "saltata" – per come era stato riferito a Giovanni Crea – perché, a detta di Vincenzo Modaffari, tale Diego Forgione (detto Mario, alias, *'u peones*) si era dimenticato di convocare il ragazzo. A quel punto, il Laurendi rimproverava al Crea di non essersi rivolto a lui, bensì al Modaffari e al Forgione, ma il Crea replicava che era stato costretto a prendere tale iniziativa per la sua momentanea assenza dal territorio. Il Crea, tuttavia, riferiva che, non convinto delle spiegazioni del Modaffari e di quanto gli era stato detto da altri in merito alla mancata affiliazione del figlio (necessità di completare gli studi), aveva ipotizzato che la



causa dell'esclusione del giovane andasse in realtà ricercata nell'opposizione dei suoi fratelli Giuseppe ed Antonio Crea, che già in passato avevano posto il veto all'affiliazione del loro giovane nipote. Inoltre, sapendo che, oltre ai figli del Modaffari, era stato affiliato anche un altro soggetto (soprannominato *Ninareddhu 'u pistolu*, sponsorizzato da tale *Pino Tredicinu*), il Crea polemicamente si chiedeva che cosa questi ragazzi (riferendosi espressamente ai figli del *Ruggiatu*) avessero "in più" rispetto a suo figlio. Nonostante il Laurendi avesse garantito al Crea che in futuro non ci sarebbe stato più alcun ostacolo all'affiliazione del figlio Emanuele, il Crea continuava a manifestare le proprie perplessità, paventando la circostanza che, nei successivi tre mesi, a causa dei "battezzii" irregolari fatti dall'Idà, non vi sarebbero state altre cerimonie. Veniva, tuttavia, subito smentito dal Laurendi che, con disprezzo, commentava quelle irrituali affiliazioni e contrastava l'opinione del Crea sull'avversione familiare (nella specie, dei fratelli) all'affiliazione di suo figlio affermando che doveva stare tranquillo, perché avrebbe proceduto lui stesso all'affiliazione. L'irritazione del Crea, tuttavia, non si placava, tant'è che, esternando nuovamente i suoi sospetti sul fratello Giuseppe, si diceva pronto ad organizzare un attentato ai danni di coloro che non avevano permesso il "battezzo" del figlio. Affermava che, se fosse stato presente il Laurendi, tutto questo non sarebbe successo ed aggiungeva che pure suo nipote Antonino Borgia, anch'egli non nominato al pari di suo figlio Emanuele, era impaziente di affiliarsi. Il Crea criticava altresì il fratello Antonio per avere offeso i due ragazzi, dicendo loro che, fino a quando ci fosse stato lui all'interno della cosca, loro non sarebbero mai stati battezzati. Ancora una volta il Laurendi, rassicurato dal Crea sul fatto che i ragazzi non avrebbero affrontato direttamente lo zio Antonio per chiarire la questione, smentiva l'affermazione dell'interlocutore, giustificando la frase di Antonio Crea con un moto espressivo di rabbia da parte di quest'ultimo. Il Laurendi concludeva la conversazione auspicando il superamento dei contrasti all'interno della famiglia Crea.

La vicenda dell'affiliazione dei Modaffari era oggetto anche dell'intercettazione ambientale del 04 aprile 2018 nel corso della quale Domenico Laurendi, dopo aver aggiornato dell'accaduto il sodale Vincenzo Carbone, si mostrava interessato a capire cosa fosse realmente successo e comunicava che si sarebbe recato personalmente da Diego Forgione per chiarire la vicenda.

Ad avviso del Tribunale, dalle conversazioni captate risultava che il giorno seguente il Laurendi chiamava il Crea per metterlo al corrente della circostanza di aver incontrato il Forgione e del fatto che quest'ultimo si era giustificato con lui dicendo di non aver saputo nulla circa l'affiliazione di Emanuele Crea, circostanza che, se aveva convinto il Laurendi sulla veridicità di quanto gli era stato riferito, lasciava ancora alcune perplessità nel Crea.

Handwritten signature and scribble at the bottom right of the page.

1.2. Sulla base di dette conversazioni e delle condotte dalle stesse emerse, il Tribunale riteneva dimostrata sia l'avvenuta affiliazione alla consorteria criminale di riferimento dei fratelli Modaffari che l'avvenuta esclusione di Emanuele Crea. Riteneva altresì integrato nei confronti di Domenico e Francesco Modaffari il delitto di partecipazione ad associazione mafiosa sulla base dell'orientamento giurisprudenziale secondo cui tale delitto si realizza attraverso l'inserimento formale della persona nell'organizzazione criminale, senza che sia necessario il compimento di specifici atti attuativi del disegno criminoso. Trattandosi, infatti, di reato di pericolo presunto, per integrare l'offesa all'ordine pubblico è sufficiente la dichiarata adesione al sodalizio con la c.d. «messa a disposizione», che è di per sé idonea a rafforzare il proposito criminoso degli altri associati e ad accrescere le potenzialità operative e la capacità di intimidazione e di infiltrazione del sodalizio nel tessuto sociale. Il Tribunale riteneva nei confronti di entrambi gli indagati non vinta la presunzione assoluta di adeguatezza della misura custodiale, tenuto conto della concretezza e dell'attualità del pericolo di recidiva, in ragione della perdurante operatività sul territorio e del provocato grave allarme sociale del sodalizio in esame.

2. Avverso l'ordinanza del Tribunale, la difesa di Domenico e di Francesco Modaffari ha proposto ricorso per cassazione a cui è seguita memoria contenente motivi nuovi ex art. 311, comma 4, cod. proc. pen.

2.1. Nel ricorso principale, la difesa dei ricorrenti chiede, con un primo motivo, l'annullamento dell'ordinanza *de qua* per la violazione di cui all'art. 606, comma 1, lett. b) ed e), cod. proc. pen. in relazione agli artt. 273 cod. proc. pen. e 416-*bis* cod. pen.

Si assume che la motivazione del provvedimento impugnato, oltre a recare con sé una diretta e manifesta violazione dello statuto normativo della partecipazione ex art. 416-*bis* cod. pen., risulta gravemente debitrice di una reale ed effettiva confutazione delle deduzioni difensive tese a dimostrare la mancanza di un compendio logico-fattuale tale da permettere una qualificazione giuridica della condotta dei ricorrenti alla stregua di un "fatto" di partecipazione ex art. 416-*bis* cod. pen. anche se ai soli fini della valutazione del presupposto della gravità indiziaria. La censura non si limita alla critica dell'adesione da parte del giudicante al modello organizzatorio "puro", bensì evidenzia che una siffatta scelta interpretativa risulta associata ad una motivazione elusiva del ragionamento difensivo ed è fondata su un compendio indiziario del tutto scarno ed evanescente. Osserva, inoltre, che la giurisprudenza di legittimità ritiene insufficiente la mera "affiliazione rituale" ai fini dell'integrazione della condotta di partecipazione ad associazione mafiosa, riconoscendo la correlata necessità di

"concreti indici fattuali rivelatori dello stabile inserimento del soggetto con ruolo attivo nel sodalizio" (*ex multis*, Sez. 5, n. 38786 del 23/05/2017, De Caro, Rv. 271205-01) ovvero di "un qualsivoglia apporto alla vita dell'associazione, tale da far ritenere concretamente avvenuto il suo inserimento con i caratteri della stabilità e della piena consapevolezza" (*ex multis*, Sez. 2, n. 11120 del 22/02/2017, Procopio, non mass.).

2.2. Con un secondo motivo la difesa chiede l'annullamento dell'ordinanza *de qua* per la violazione di cui all'art. 606, comma 1, lett. b) ed e), cod. proc. pen. in relazione agli artt. 273 e 192, comma 2, cod. proc. pen. Osserva che la piattaforma indiziaria è fondata esclusivamente su intercettazioni di natura etero-accusatoria, intercorse tra Domenico Laurendi e Giovanni Crea. Pur tenendo conto della ontologica "spontaneità" delle conversazioni captate, occorre, in ogni caso, un controllo logico, intrinseco ed estrinseco delle dichiarazioni captate in assenza "del chiamato in reità", nel caso di specie totalmente omesso.

2.3. Con successiva memoria difensiva trasmessa il 20 gennaio 2021 venivano allegate due traduzioni giurate di documenti redatti in lingua tedesca, asseritamente attestanti lo svolgimento di attività lavorative da parte di Domenico e Francesco Modaffari e la titolarità di un contratto di locazione dei due ricorrenti nella Repubblica Federale di Germania.

2.4. Con i motivi nuovi *ex art.* 311, comma 4, cod. proc. pen., la difesa dei ricorrenti ha insistito nell'accoglimento del ricorso principale, articolando ulteriori argomentazioni di supporto.

3. Con ordinanza in data 28 gennaio 2021, la Prima Sezione penale ha ritenuto di sottoporre all'intervento chiarificatore delle Sezioni Unite penali il radicato contrasto giurisprudenziale tra la soluzione interpretativa tendente a ritenere sufficiente, per la configurazione della partecipazione ad associazione mafiosa, la mera affiliazione ad un'organizzazione criminale operante secondo il modello prefigurato dall'art. 416-*bis* cod. pen. e la contrapposta opzione ermeneutica tendente a ritenere tale adesione rituale del tutto inidonea, se non accompagnata da elementi concreti e specifici, rivelatori del ruolo attivo svolto dall'indagato nel sodalizio. Il tutto considerando che, da un lato, la disposizione di cui all'art. 416-*bis*, primo comma, cod. pen. si limita a prevedere la punizione di "chiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso formata da tre o più persone", senza fornire alcuna indicazione specifica sulle modalità con cui si deve concretizzare tale partecipazione, la cui individuazione sembrerebbe estranea al modello di tipicità recepito dalla fattispecie e, dall'altro, che qualora si dovesse ritenere che la partecipazione associativa debba essere integrata da elementi

ulteriori rispetto alla mera affiliazione, occorrerebbe comprendere attraverso quale percorso ermeneutico si debba o si possa giungere all'individuazione di tali indicatori.

4. Con provvedimento in data 10 febbraio 2021, il Primo Presidente Aggiunto ha assegnato il ricorso alle Sezioni Unite penali, fissando per la sua trattazione l'udienza camerale ex art. 127 cod. proc. pen. del 27 maggio 2021. Con successivo provvedimento, ha accolto la richiesta difensiva di discussione in presenza ex art. 23, comma 8, d.l. n. 137/2020, convertito dalla legge n. 176 del 2020.

5. Il 17 maggio 2021 sia il Procuratore generale che la difesa hanno depositato in cancelleria note d'udienza.

In particolare, il Procuratore generale riconosce che la valutazione delle conseguenze penali della sola affiliazione rituale all'associazione mafiosa non costituisce una questione di diritto sulla struttura della partecipazione, bensì una questione di prova della possibilità di inferire da quella condotta, nello specifico contesto probatorio e in relazione alla realtà criminale quale ricostruita nel processo, la certezza della condotta di partecipazione. Anche nella prospettiva della sentenza delle Sezioni Unite n. 33748/2005, Mannino, il rituale di affiliazione, se correttamente inquadrato come "problema di prova", può e deve essere valorizzato. Utilizzare il paradigma causale in relazione al rituale di affiliazione costituirebbe un duplice errore: dogmatico, perché finirebbe per modificare per via giurisprudenziale la struttura legale del reato, individuando un evento non tipizzato, preesistente rispetto alla sua causa (la condotta partecipativa); pratico, perché trasformerebbe in un problema di diritto sostanziale, con ricadute astratte e generali, un classico problema di prova.

Infine, in data 19 maggio 2021, la difesa ha fatto pervenire nuova memoria con la quale ribadisce le considerazioni già in precedenza svolte.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La questione di diritto per la quale i ricorsi sono stati rimessi alle Sezioni unite è la seguente: *«Se la mera affiliazione ad un'associazione di stampo mafioso (nella specie 'ndrangheta), effettuata secondo il rituale previsto dall'associazione stessa, costituisca fatto idoneo a fondare un giudizio di responsabilità in ordine alla condotta di partecipazione, tenuto conto della formulazione dell'art. 416-bis cod. pen. e della struttura del reato».*

2. Preliminarmente, con riferimento alle produzioni difensive in lingua tedesca effettuate in sede di proposizione e discussione del ricorso ex art. 309 cod. proc. pen., asseritamente comprovanti la titolarità di domicilio e lavoro in Germania da parte dei ricorrenti in epoca successiva al preteso evento di affiliazione, il Collegio condivide le valutazioni dei giudici di merito che hanno omesso di considerarne i contenuti, senza procedere ad alcuna preventiva traduzione in lingua italiana dei documenti prodotti.

Sul punto va riaffermato il costante insegnamento della giurisprudenza di questa Corte secondo cui nel procedimento di riesame, caratterizzato da tempi assai ristretti e da adempimenti il cui mancato rispetto può comportare l'inefficacia della misura, è esclusivo onere della parte e non del giudice provvedere alla traduzione formale in lingua italiana della documentazione prodotta in un idioma straniero (cfr., Sez. 1, n. 51847 del 01/10/2015, dep. 2016, Milenkovic, Rv. 268543-01; Sez. 5, n. 40909 del 22/10/2010, Arcadi, Rv. 248503-01; Sez. 3, n. 15380 del 03/03/2010, Reznic, Rv. 246607-01).

3. Tanto premesso, il Collegio osserva che la questione rimessa alla decisione delle Sezioni Unite non afferisce alla possibilità di ricondurre al dettato normativo nuove forme di militanza associativa o peculiari modalità di interazione cooperativa tra gli associati, bensì evoca la necessità di fissare i contorni della stessa nozione di partecipazione, manifestazione primaria di adesione al sodalizio mafioso. Il tema, apparentemente delimitato, involge, in realtà, ambiti ben più complessi, che attengono alla stessa formulazione della fattispecie incriminatrice e alla descrizione dei relativi elementi costitutivi, nonché alla difficoltà di pervenire ad una definizione puntuale della condotta di partecipazione associativa penalmente rilevante.

A tal proposito si registrano significative oscillazioni interpretative, ritenute espressive di una "tipicità incompiuta" della previsione normativa più che di un fisiologico contrasto esegetico attinente ad aspetti del tipo.

Il nodo problematico dei requisiti strutturali richiesti per la contestazione della condotta partecipativa emerge in tutta la sua portata nel momento in cui il compendio probatorio acquisito non fornisce elementi univocamente idonei ad attestare l'apporto di un contributo causale alla consorteria mafiosa, ma comprova soltanto il mero compimento di formalismi rituali.

L'ordinanza di rimessione esplicita chiaramente il timore di una duplice deriva ermeneutica: a) la sufficienza, attraverso indebiti automatismi probatori, della sola adesione formale ad una cosca criminale ai fini della configurabilità del delitto di partecipazione ad associazione mafiosa; b) la necessità della realizzazione di condotte causali strumentalmente orientate verso gli obiettivi



dell'associazione ai fini della punibilità. Da qui la ricerca di un punto di equilibrio tra l'esigenza di non lasciare impunte forme di reità di particolare allarme sociale e il rispetto dei principi costituzionali in materia penale, che precludono accuse fondate su responsabilità da *status* o da posizione o che si traducano in un'elusione delle garanzie poste a presidio della libertà individuale.

Due sono i temi di indagine da esplorare: il primo – attinente al profilo della tipicità – concerne l'individuazione del *minimum* della condotta di partecipazione punibile; il secondo – relativo al profilo della prova – ha riguardo al valore da attribuire agli indici sintomatici della partecipazione, tra cui si colloca, *in primis*, l'avvenuto compimento di un rituale di affiliazione.

4. Per definire i confini dei requisiti minimi di riconoscibilità e di punibilità della condotta di partecipazione ad una associazione di stampo mafioso, è necessario partire dalla nozione normativa dell'art. 416-*bis*, primo comma, cod. pen. e dalla sua concretizzazione giurisprudenziale, tesa, in aderenza ai principi costituzionali di tipicità, materialità, offensività, nonché all'ulteriore principio di proporzionalità tra pena e previsione legale di punibilità (art. 49, comma 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea), a rendere più chiaro e percepibile il contenuto del precetto: il tutto, in coerenza con i contenuti degli artt. 25 e 27 della Costituzione e dei moniti del giudice delle leggi il quale ha riconosciuto che «spetta al legislatore l'individuazione sia delle condotte alle quali collegare una presunzione assoluta di pericolo sia della soglia di pericolosità alla quale far riferimento, purché, peraltro, l'una e l'altra determinazione non siano irrazionali e arbitrarie, ciò che si verifica allorquando esse non siano collegabili all'*id quod plerumque accidit*» (Corte cost. n. 333/1991); appartengono altresì alla discrezionalità del legislatore i profili della tipizzazione e dell'offensività (Corte cost. n. 225/2008) in aggiunta a quello della proporzionalità della pena (Corte cost. n. 236/2016). La Corte Costituzionale ha invitato, inoltre, il legislatore a tener conto, nella determinazione delle fattispecie tipiche di reato, non soltanto della struttura e della pericolosità astratta dei fatti che va ad incriminare, ma anche della «concreta esperienza nella quale quei fatti si sono verificati e dei particolari inconvenienti provocati in precedenza dai fatti stessi, in relazione ai beni che intende tutelare», dovendo considerare «anche e soprattutto dell'uso concreto» che dell'oggetto materiale del fatto oggetto di incriminazione «l'esperienza mostra» (Corte cost. n. 171/1986).

4.1. L'art. 416-*bis* è stato introdotto nel codice penale dalla legge 13 settembre 1982, n. 646. La sollecitazione introdotta dalla relazione in data 7 agosto 1963, con la quale la Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia in Sicilia, poco prima istituita, invocava una modifica della

relativa legislazione penale e delle misure di prevenzione veniva recepita solo in relazione a queste ultime attraverso l'emanazione della legge 31 maggio 1965, n. 575, nella quale per la prima volta viene usato il sintagma "associazione mafiosa". Nel lungo periodo che precede il varo dell'art. 416-*bis*, la partecipazione alla consorceria mafiosa non era però rimasta del tutto impunita, dal momento che sia la dottrina che la giurisprudenza avevano tentato di ricondurre nell'alveo dell'art. 416 cod. pen. talune delle ipotesi di aggregazione mafiosa.

L'operazione ermeneutica era stata comunque contestata da chi evidenziava che nella consorceria mafiosa non era indispensabile il perseguimento di fini illeciti e, nel contempo, metteva in luce la difficoltà di ricondurre nell'area del penalmente rilevante tutte le eterogenee, e spesso mascherate, forme di manifestazione della criminalità organizzata. Il fine lecito dell'attività svolta o il mancato ricorso alla violenza o alla minaccia rischiavano, così, di creare zone franche all'interno delle quali la criminalità poteva continuare ad operare indisturbata.

Nella relazione alla proposta di legge n. 1581 (presentata il 31 marzo 1980 dai deputati Pio La Torre ed altri), a proposito delle finalità perseguite con la novella, si legge: «Con questa previsione si vuole colmare una lacuna legislativa già evidenziata da giuristi e operatori del diritto, non essendo sufficiente la previsione dell'art. 416 del codice penale (associazione per delinquere) a comprendere tutte le realtà associative di mafia che talvolta prescindono da un programma criminoso secondo la valenza data a questo elemento tipico dall'art. 416 del codice penale, affidando il raggiungimento degli obiettivi alla forza intimidatrice del vincolo mafioso in quanto tale: forza intimidatrice che in Sicilia e in Calabria raggiunge i suoi effetti anche senza concretarsi in una minaccia o in una violenza negli elementi tipici prefigurati nel codice penale».

L'introduzione della norma, il cui *novum* è rappresentato dal fulcro dell'incriminazione, incentrato sul metodo utilizzato dagli adepti, ha obbligato dottrina e giurisprudenza ad una complessa attività ermeneutica con forti sollecitazioni "evolutive" in ragione della sua imperfezione terminologica, influenzata dalla dimensione sociologica del fenomeno e dalla realtà empirico-criminologica di volta in volta interessata. In tale prospettiva, si è affermato che, se da un lato, è connaturato alla stessa *ratio legis* della disposizione l'intento di enucleare un precetto più elastico, in grado di attagliarsi a tutte le forme di criminalità organizzata idonee a sprigionare le medesime condizioni di assoggettamento ed omertà derivanti dall'impiego del metodo mafioso, dall'altro, occorre scongiurare interpretazioni riduttive dei requisiti oggettivi della



fattispecie, che conducano ad un'applicazione eccessivamente lata dell'incriminazione.

Pur esprimendo evidenti attitudini plurioffensive – minaccia alla libertà morale dei consociati, all'ordine democratico, alla libertà di mercato e d'iniziativa economica, all'imparzialità e al buon andamento della pubblica amministrazione – l'aggressione più diretta è quella rivolta all'ordine pubblico in una duplice dimensione: quella "oggettiva", quale complesso delle condizioni che garantiscono la sicurezza e la tranquillità comune, e quella "soggettiva", intesa come libertà morale della popolazione di determinarsi liberamente nelle decisioni e nelle scelte, al riparo dalla costrizione indotta da qualsivoglia organismo stabilmente costituito per infrangere la legge penale e per trarre da ciò profitto.

Nell'analisi descrittiva della natura del reato e dei beni giuridici tutelati non possono obliterarsi i temi dell'individuazione del momento consumativo del delitto associativo e della sua proiezione offensiva: l'inquadramento di tali aspetti, lungi dall'assumere una portata meramente classificatoria, incide, infatti, in maniera sostanziale sulla configurazione della condotta partecipativa e consente di comprendere le argomentazioni addotte a sostegno dai vari indirizzi giurisprudenziali.

4.2. Pur se ai fini dell'individuazione di un sodalizio di tipo mafioso devono ritenersi determinanti la ricorrenza dell'elemento personale con la distribuzione gerarchica dei ruoli, l'esistenza di una specifica struttura organizzativa e logistica, l'ambito territoriale di operatività e la tipologia dei reati-fine, la tipicità del modello associativo delineato dall'art. 416-*bis* cod. pen. risiede nelle modalità attraverso cui l'associazione si manifesta e non già negli scopi (alternativi) che s'intendono perseguire.

Del resto, la compresenza di finalità lecite ed illecite finisce per conferire al metodo il ruolo di elemento cardine della fattispecie, quale spartiacque volto a circoscrivere la nozione penalmente rilevante di "associazione mafiosa".

In particolare, quanto al metodo, si definisce mafiosa l'associazione nella quale i partecipanti "si avvalgono della forza d'intimidazione del vincolo associativo e dell'assoggettamento e omertà che ne deriva"; quanto alle finalità, si spazia dalla realizzazione di un programma intrinsecamente illecito (come la commissione di delitti o l'ottenimento di profitti e vantaggi ingiusti o ancora il condizionamento della libertà di voto), fino al perseguimento di obiettivi 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 consultazioni elettorali".

4.3. Rispetto all'associazione a delinquere semplice, nell'associazione di stampo mafioso si attua un'inversione del rapporto tra mezzi e fini. Infatti,

mentre per l'associato comune il compimento dei delitti costituisce il fine dell'associarsi, per l'associato mafioso l'attività delinquenziale rappresenta il mezzo per il perseguimento di un obiettivo più ambizioso, consistente nel controllo stabile di un segmento della vita sociale onde garantirsi l'arricchimento parassitario. Ciò implica la possibilità che alcuni soggetti aderiscano all'associazione mafiosa non direttamente in vista del compimento dell'attività delinquenziale, bensì soltanto per partecipare alla suddivisione dei profitti (è il caso non infrequente dell'imprenditore colluso) ovvero per realizzare una duratura supremazia territoriale su ogni genere di attività, offrendo in modo stabile contributi per il mantenimento in vita dell'associazione ed ottenendone in cambio vantaggi di vario genere. Da qui la capacità della mafia di estendere, in guisa via via più ampia, l'area dei suoi aderenti, a differenza delle associazioni di tipo comune che si segnalano, di regola, per essere costituite da un numero limitato di associati.

Inoltre, con l'art. 416 cod. pen. il legislatore individua un reato associativo "puro", dal momento che per la sua configurazione è necessaria esclusivamente una organizzazione funzionale alla realizzazione del programma criminoso; con l'art. 416-bis cod. pen., invece, attraverso la caratterizzazione del metodo e delle finalità dell'associazione, si finisce per costituire un reato a struttura "mista" o "complessa" del tutto peculiare e che richiede, per la sua configurabilità, la ricorrenza di un *quid pluris* rispetto alla sola organizzazione pluripersonale e al programma criminoso.

4.4. L'analisi di tale requisito strutturale ha sollecitato una riflessione sull'effettiva natura, di danno o di pericolo, del delitto.

Diverse sono le teorie classificatorie proposte dalla dottrina e fatte proprie dalla giurisprudenza.

Un primo orientamento ha riconosciuto la natura esclusiva di reato di pericolo, definendo l'art. 416-bis cod. pen. come una *species* di un più ampio *genus*, individuato nell'art. 416 cod. pen., in cui l'elemento peculiare è il metodo mafioso (l'intimidazione), che può essere solo rappresentato e voluto, ma non necessariamente estrinsecato (cfr., Sez. 2, n. 25360 del 15/05/2015, Concas, Rv. 264120-01; Sez. 5, n. 38412 del 25/06/2003, Di Donna, Rv. 227361-01): si determina così un'estensione della fattispecie, dal momento che non ci sarebbe bisogno di verificare e, dunque, di dimostrare il concreto pericolo cui sarebbe esposto il bene giuridico tutelato dalla norma.

Un secondo orientamento ritiene, invece, che la componente di danno si estrinseca rispetto ai beni giuridici dell'ordine pubblico e della libertà morale, mentre la componente di pericolo si rileva solo con riferimento all'ordine economico, al buon andamento e all'imparzialità della pubblica amministrazione:

il danno viene individuato proprio nell'utilizzo del metodo mafioso che deve essere interpretato nella sua dimensione oggettiva, ossia deve essere riconoscibile dall'esterno e suscettibile di una concreta e fattuale verifica (Sez. 6, n. 1793 del 03/06/1993, dep. 1994, De Tommasi, Rv. 198577-01) ed essere così in grado di dar luogo al fenomeno aggregativo a prescindere dal fatto che ogni partecipante realizzi uno specifico programma criminoso.

Un terzo orientamento riconosce la caratterizzazione "mista" all'interno del reato, nel senso che quest'ultimo assume contemporaneamente natura di pericolo, in relazione alla preordinazione di una serie indeterminata di delitti e, per altro verso, di danno, in relazione allo sfruttamento della capacità intimidatoria in ragione dell'ormai compiuta immanenza lesiva della libertà di quanti si relazionano con l'associazione.

La questione che si pone in via consequenziale è la modalità in cui dovrebbe estrinsecarsi la forza di intimidazione.

Secondo i sostenitori della prevalente "versione forte" dell'orientamento che considera il reato a struttura mista e valorizza la componente dannosa, la forza di intimidazione richiede singoli, determinati, ripetuti atti di minaccia o di violenza, chiaramente riconoscibili (Sez. 2, n. 18773 del 31/03/2017, Lee, Rv. 269747-01; Sez. 1, n. 35627 del 18/04/2012, Amurri, Rv. 253457-01). Coloro, invece, che propugnano la sufficienza della messa in pericolo, considerano il fenomeno mafioso nel suo complesso prescindendo dalle conseguenze delle condotte e riconoscono che l'intimidazione si configura anche con la semplice instaurazione di un "clima di timore" dettato dalla "fama" del gruppo, finendo così per valorizzare una componente astratta che non necessariamente deve concretizzarsi o rivelarsi all'esterno, ben potendo svolgersi nel silenzio e all'oscuro nell'ambito delle relazioni interpersonali e nell'apprestamento delle condizioni necessarie all'operatività del sodalizio, sebbene, in determinate situazioni contingenti, l'associazione possa ritenerne necessaria una doverosa attivazione (Sez. 5, n. 6882 del 06/11/2015, dep. 2016, Morabito, non mass.).

Sulla base di tali premesse teoriche, si sono formati due orientamenti esegetici contrapposti.

Secondo un primo indirizzo, l'art. 416-*bis* cod. pen. integra un reato di pericolo presunto, poiché la mera esistenza di un'organizzazione plurisoggettiva funzionale all'attuazione di un programma delinquenziale sarebbe sufficiente ad integrare l'esposizione a pericolo dell'ordine pubblico. La rilevanza del bene giuridico da tutelare legittimerebbe, pertanto, un arretramento della soglia di punibilità.

Le superiori possibilità di successo dei propositi criminali derivanti dalla possibilità di sfruttare l'apporto di tutti gli accoliti, la maggiore efficacia

intimidatoria di un gruppo costituito da un maggior numero di soggetti e l'organizzazione strutturale (certamente più elaborata) dell'associazione varrebbero a legittimare la deroga all'art. 115 cod. pen., non venendo sanzionata una mera intesa priva di manifestazioni esteriori, bensì la costituzione fattuale di un'associazione che, per la sua sola esistenza, determina minaccia per la sicurezza collettiva. E' evidente che la qualificazione del delitto in termini di reato di mero pericolo, che prescinde dall'accertamento di una lesione effettiva dei beni giuridici tutelati, non può che determinare un'importante refluenza sull'individuazione del momento consumativo del delitto e sulla definizione della condotta di partecipazione: l'esposizione a pericolo dell'ordine pubblico si realizzerebbe per effetto del mero ingresso nella compagine e la consumazione del reato si perfezionerebbe nel momento dell'adesione.

In questa prospettiva, si argomenta che, al fine di qualificare come mafiosa un'organizzazione criminale, è necessaria la sua capacità potenziale, anche se non attuale, di sprigionare, per il solo fatto della sua stessa esistenza, una carica intimidatrice idonea a piegare ai propri fini la volontà di quanti vengano in contatto con gli affiliati all'organismo criminale, non essendo di contro necessario che sia stata effettivamente indotta una condizione di assoggettamento ed omertà nei consociati attraverso il concreto esercizio di atti intimidatori (cfr., Sez. 1, n. 5888 del 10/01/2012, Garcea, Rv. 252418-01).

Ne consegue che il controllo del territorio e delle attività possono rappresentare una conseguenza anche solo eventuale dell'agire dell'associazione: attualità, effettività e permanenza, connotanti di regola la forza di intimidazione, divengono, in tale prospettiva, elementi eventuali non necessariamente produttivi (nella loro materialità) dello stato di soggezione e di omertà, che sarebbero consequenziali alla sola esistenza dell'organizzazione.

Secondo un diverso indirizzo, la caratterizzazione in termini oggettivi dell'uso del metodo mafioso impone di qualificare la consorteria mafiosa quale associazione che "delinque" e non "per delinquere", dovendosi apprezzare l'offesa nel suo contenuto di danno e non di pericolo. In una simile prospettiva, la semplice condotta adesiva è del tutto insufficiente ai fini della configurabilità del delitto, in quanto il profilo di danno deve necessariamente essere riconnesso al compimento materiale di atti o alla tenuta di comportamenti recanti un effettivo contributo alla vita dell'associazione e solo la loro realizzazione determina la consumazione del reato. Conseguentemente, si sottolinea che la qualificazione di un sodalizio come mafioso dipende dalla sua capacità di sprigionare autonomamente una carica intimidatrice reale e obiettivamente riscontrabile capace di piegare ai propri fini la volontà dei destinatari, sì che occorrerà rilevare, sul piano statico, l'attualità e non la sola potenzialità, della

capacità intimidatrice dell'organizzazione alla quale dovrà corrispondere un alone di intimidazione diffuso effettivo ed obiettivamente riscontrabile, e, sul piano dinamico, quale elemento indefettibile della fattispecie, una condotta espressiva della volontà di realizzare il programma sociale perseguito, di servirsi cioè dell'acquisita capacità intimidatrice, ricorrendo nel caso, ove necessario, al compimento di concreti atti di violenza o di minaccia (Sez. 1, n. 25242 del 16/05/2011, Baratto, Rv. 250704-01).

In tale ottica, pertanto, l'utilizzo della forza d'intimidazione deve assumere una pregnanza concreta così rilevante ed intensa da creare nella comunità un timore diffuso, volto a limitare la libertà dei consociati.

Il metodo mafioso finisce così con l'assumere connotazioni di carattere oggettivo, idonee a designare non solo il "modo d'essere" dell'associazione, ma anche il "modo di esprimersi" della stessa.

5. Il Collegio ritiene che, pur non potendosi mettere in dubbio la natura di reato di pericolo, atteso che le finalità programmatiche del sodalizio costituiscono la fonte di un pericolo incombente per l'ordine pubblico, l'ordine economico e la collettività intera in sé considerata e nell'esercizio dei propri diritti, sia necessario prendere le mosse da una corretta ermeneusi della locuzione normativa "si avvalgono della forza d'intimidazione del vincolo associativo".

Invero, premesso che la tipicità del modello associativo delineato dall'art. 416-*bis* cod. pen. risiede nelle modalità (che si esprimono nel concetto di metodo mafioso) attraverso cui l'associazione si manifesta concretamente e non negli scopi che essa intende perseguire, quali delineati nel terzo comma dell'art. 416-*bis* cod. pen. in modo alternativo, per l'integrazione del tipo occorre riscontrare empiricamente che il sodalizio abbia in termini effettivi dato prova di possedere tale "forza" e di essersene avvalso. Si supera così l'interpretazione volta a conferire alla locuzione un rilievo solo sul piano soggettivo, ossia come mera intenzione di "avvalersi" e si attribuisce rilievo all'oggettività del metodo mafioso in ossequio ai già menzionati principi di oggettività ed offensività.

Forza intimidatrice del vincolo associativo, condizione di assoggettamento e condizione di omertà costituiscono altrettanti elementi necessari ed essenziali perché possa configurarsi il reato di cui all'art. 416-*bis* cod. pen. associativo, come del resto si desume senza possibilità di dubbio dall'uso della congiunzione "e" impiegata nel testo normativo.

Cardine della fattispecie è la forza di intimidazione: ciò che viene in rilievo non è, dunque, un qualunque atteggiamento, pur se sistematico, di sopraffazione o di prevaricazione, ma una *vis* che, promanante dal vincolo associativo, è capace di generare una condizione di assoggettamento e di omertà. Il profilo

relativo alla necessità che la capacità intimidatrice sia formata, esternata ed obiettivamente percepita va tenuto distinto da quello relativo alle modalità (del tutto "libere") con cui tale capacità si esteriorizza, potendo prescindere da "contenuti" di violenza e minaccia.

Si tratta, in altre parole, di una carica intimidatoria, spesso identificata come "fama criminale", che rappresenta una sorta di "avviamento" grazie al quale l'organizzazione mafiosa proietta le sue attività nel futuro. Geneticamente, quindi, la forza deve essere riferita all'associazione in quanto tale e deve connotare la struttura in sé, diventandone una qualità ineludibile, in grado di imporsi autonomamente (Sez. 6, n. 2402 del 23/06/1999, D'Alessandro, Rv. 214923-01).

Ai fini della consumazione del reato, non è necessario che i suddetti strumenti siano utilizzati in concreto dai singoli associati, ma si richiede tuttavia che costoro siano effettivamente nelle condizioni e nella consapevolezza di poterne disporre. La consorceria deve, infatti, potersi avvalere della pressione derivante dal vincolo associativo, nel senso che è l'associazione e soltanto essa, indipendentemente dal compimento di specifici atti di intimidazione da parte dei singoli associati, ad esprimere il metodo mafioso e la sua capacità di sopraffazione che rappresenta l'elemento strumentale tipico del quale gli associati si servono in vista degli scopi propri dell'associazione.

Diviene così necessario che l'associazione abbia conseguito, in concreto, nell'ambiente circostante nel quale essa opera, un'effettiva capacità di intimidazione, sino a estendere intorno a sé un alone permanente di paura diffusa, oggettivamente percepibile, che si mantenga vivo anche a prescindere da singoli atti di intimidazione concreti posti in essere da questo o quell'associato; peraltro, qualora emergano prove di concreti atti di intimidazione e di violenza, esse possono utilmente riflettersi anche sulla prova della forza intimidatrice del vincolo associativo, ma vi si riflettono solo in via derivata, poiché ciò che conta è che, anche mancando la prova di tali atti, l'elemento della forza intimidatrice sia desunto da circostanze atte a dimostrare la capacità di incutere timore propria dell'associazione, e ricollegabile ad una generale percezione della sua terribile efficienza nell'esercizio della coercizione fisica e/o morale (Sez. F, n. 44315 del 12/09/2013, Cicero, Rv. 258637-01).

6. L'assoggettamento e l'omertà, pur essendo in concreto difficilmente scindibili in quanto il primo costituisce la naturale premessa della seconda, assumono in astratto una precisa autonomia concettuale: per assoggettamento, infatti, deve intendersi lo stato di sottomissione alla volontà del gruppo e al suo potere; per omertà, invece, il rifiuto, dettato essenzialmente dal timore di

vendette e di ritorsioni, a collaborare con gli organi dello Stato in situazioni che non necessariamente devono assumere i caratteri dell'assolutezza e dell'invincibilità.

Un simile atteggiamento, che deve essere sufficientemente diffuso, anche se non generale, può derivare non soltanto dalla paura di danni alla propria persona, ma anche dall'attuazione di minacce che comunque possono realizzare danni rilevanti; in modo tale che sia oggettivamente percepibile la convinzione che la collaborazione con l'autorità giudiziaria – mediante la denuncia del singolo – non impedirà che si abbiano ritorsioni dannose, per la persona del denunciante, in considerazione della ramificazione dell'associazione, della sua efficienza, della sussistenza di altri soggetti non identificabili forniti del potere di danneggiare chi ha osato contrapporsi (Sez. 6, n. 1612 del 11/01/2000, Ferone, Rv. 216634-01).

Le condizioni di assoggettamento e di omertà devono evincersi dalle condotte di terzi estranei che subiscono l'azione illecita, sebbene sia stato riconosciuto che le stesse non sarebbero altro che due modi di essere in cui si esprime il vincolo associativo non solo all'esterno, ma anche al suo interno: tesi, quest'ultima, che viene avversata da chi evidenzia il rischio di fraintendere la reale dimensione del fenomeno che vede il legame tra gli associati fondato sulla comune adesione ad una specifica subcultura e agli scopi associativi piuttosto che ad un senso, spesso impalpabile, di timore e soggezione in conseguenza della collocazione subordinata del singolo rispetto ai propri vertici gerarchici in relazione agli ordini ricevuti e, più in generale, ai comportamenti tenuti.

Se, pertanto, occorre che il sodalizio mafioso, nel contesto di riferimento, abbia realizzato una capacità intimidatrice effettiva ed obiettivamente riscontrabile, ciò significa che la natura di pericolo della fattispecie implica che l'organizzazione deve essere *concretamente* in grado di porre in pericolo l'ordine pubblico, l'ordine economico e la libertà di partecipazione alla vita politica, non essendo sufficiente il mero pericolo che i suoi elementi costitutivi possano manifestarsi.

Il reato di associazione mafiosa non può ritenersi integrato escludendo la dimensione del danno, che deve configurarsi come concreto ed effettivo, proprio in relazione all'utilizzo del metodo mafioso inteso nel suo senso oggettivo: quest'ultimo, infatti, non può perdere la propria consistenza fino a far degradare la fattispecie a semplice pericolo attraverso mere prospettazioni prognostiche. In questo senso deve riconoscersi che il pericolo astratto non integra la fattispecie, rimanendo incerto e solo ipotetico il concreto passaggio dal pericolo al danno (cfr., Sez. 6, n. 9001 del 02/07/2019, dep. 2020, Demasi, Rv. 278617-01, nella

quale si riconosce che l'associazione mafiosa non è strutturata sulle "intenzioni", ma su una rete di effettive derivazioni causali).

7. La nozione di partecipazione ad associazione mafiosa è oggetto anch'essa di oscillazioni giurisprudenziali.

L'oggettiva carenza definitoria del disposto normativo di cui al primo comma dell'art. 416-*bis* cod. pen. ha reso più complessa l'attività interpretativa volta a chiarire i presupposti di rilevanza penale della condotta punibile.

Infatti, a differenza delle attività di direzione, promozione e organizzazione, incriminate al secondo comma dell'art 416-*bis*, capaci di manifestare, sul piano descrittivo, una maggiore attitudine connotativa della condotta punibile, l'espressione "far parte" ha dato adito a più di un dubbio interpretativo.

In presenza di un paradigma normativo che individua un delitto a forma libera, la condotta del partecipe può consistere nella prestazione di un contributo di qualsivoglia genere, purché non occasionale e, in ogni caso, apprezzabile sotto il profilo della rilevanza causale, con riferimento all'esistenza o al rafforzamento dell'associazione. Detto contributo deve essere corredato dalla consapevolezza dell'esistenza della consorteria criminale e dalla volontà di associarsi ad essa, onde perseguire gli scopi tipici del sodalizio mediante l'utilizzo del metodo mafioso, pur potendosi prescindere dall'effettivo raggiungimento di tali scopi.

Nasce così la ineludibile esigenza di una corretta esegesi della nozione di partecipazione in coerenza con il dettato costituzionale e i richiami della Corte costituzionale che ha affermato che spetta al legislatore «l'individuazione delle condotte alle quali collegare una presunzione assoluta di pericolo (nonché) della soglia di pericolosità alla quale far riferimento purché [...] l'una e l'altra determinazione non siano irrazionali ed arbitrarie, ciò che si verifica allorquando esse non siano collegabili all'*id quod plerumque accidit*» (Corte cost. n. 333/1991), sia sotto il profilo della tipizzazione che dell'offensività (Corte cost. n. 225/2008), contemperando la circostanza che la condotta prevista entri in conflitto con altri valori costituzionalmente protetti (Corte cost. n. 65/1970), oltre che con la proporzionalità della pena (Corte cost. n. 236/2016).

Invero, ferma la distinzione tra il piano interpretativo della norma e quello probatorio della fattispecie, si osserva in giurisprudenza una costante tendenza a declinare la nozione di partecipazione in termini diversi a seconda del compendio probatorio disponibile.

8. Gli eterogenei indirizzi sviluppati in merito all'individuazione dei requisiti strutturali della condotta partecipativa hanno imposto plurimi interventi delle Sezioni Unite.

8.1. Nella ricostruzione diacronica dei principali paradigmi ricostruttivi, si coglie la transizione da un diritto penale di stampo soggettivo ad una più moderna impostazione oggettivistica, di maggiore aderenza al dettato costituzionale.

Le prime elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali in tema di condotta di partecipazione conferivano assoluta centralità e rilevanza all'elemento soggettivo dell'adesione psichica dell'intraneo alla consorceria: la deliberata volontà di aderire al sodalizio, accrescendone le potenzialità criminali, configura *ex se* la condotta partecipativa, rimanendo del tutto irrilevante il compimento di atti espressivi di tale intendimento.

Secondo tale teoria, la nozione di partecipazione finisce con il coincidere con la mera *affectio societatis* e, dunque, con la volontà di rendersi disponibili all'attuazione del programma criminoso. Una simile conclusione, che considera la volontà interiore punibile anche in assenza di estrinsecazione, portava con sé una pluralità di problemi di non agevole soluzione, quali l'impossibilità di accertare l'avvenuta maturazione della scelta di adesione nel foro interno dell'associato, il rischio di attribuire rilevanza penale ad una mera manifestazione di volontà ed il concreto *vulnus* ai principi di personalità della responsabilità penale (imputandosi al sodale – rimasto concretamente estraneo – i crimini perpetrati dalla consorceria), di offensività e di materialità.

8.2. Allo scopo di superare i limiti di un'impostazione che si disinteressa del fatto tipico e mortifica le relative esigenze probatorie di garanzia e di tenuta epistemica, si è affacciato progressivamente il modello causale di partecipazione che ha preso corpo in giurisprudenza con la sentenza "Arslan" (Sez. 1, n. 7462 del 22/04/1985, Rv. 170229-01). Tale decisione individua il partecipe all'associazione (nella specie dedita al traffico internazionale di stupefacenti) in colui che realizza "un contributo causale minimo, ma non insignificante alla vita della struttura associativa": con tale pronuncia, si evidenzia la coesistenzialità, rispetto all'accertamento dell'*affectio societatis*, del riscontro probatorio dell'incidenza eziologica del contributo del partecipe all'attuazione degli scopi delittuosi dell'associazione, dandosi così rilievo al compimento di atti empiricamente valutabili.

Una simile ricostruzione concettuale, capace di realizzare un indiscutibile miglioramento della qualità connotativa del reato nei rapporti con il diritto penale del fatto attraverso la valorizzazione del paradigma oggettivo-causale, non consente di circoscrivere in maniera univoca il novero delle condotte atte ad integrare la disposizione incriminatrice. Infatti, la nozione di partecipazione, così enucleata, non fornisce 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 considerata.

La fluidità e la scarsa selettività della nozione introduce così il rischio di interpretazioni estensive tali da attrarre nell'area di operatività della fattispecie l'intera gamma delle condotte in astratto funzionali alla vita dell'associazione. Inoltre, una prospettiva esclusivamente (o prevalentemente) incentrata sull'apporto causale finisce comunque per collidere con il dato letterale della disposizione che, incriminando "*chi fa parte*" dell'associazione, sembra presupporre una piena compenetrazione del soggetto nella compagine criminosa della consorterìa e non solo una condotta di ausilio al perseguimento degli obiettivi delittuosi.

8.3. In questo contesto, che rende incerta e instabile la demarcazione con la figura del concorso esterno, anch'essa costruita sul requisito dell'attitudine causale a potenziare il sodalizio, è maturato l'orientamento qualificabile come organizzatorio (oppure puro o strutturale). Ne preconizza i termini la sentenza "*Graci*" (Sez. F, n. 3663 del 01/09/1994, secondo cui nella nozione di partecipazione all'associazione di tipo mafioso non possono farsi rientrare tutte quelle condotte atipiche che potrebbero far configurare il concorso eventuale e, in particolare, che non basti un consapevole apporto causale ad alcune attività dell'associazione per integrare una condotta di partecipazione). Tale sentenza precede di poco la prima pronuncia delle Sezioni Unite in materia (Sez. U, n. 16 del 05/10/1994, *Demitry*, Rv. 199386-01) secondo cui, 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»: dal paradigma di una fattispecie monosoggettiva causalmente orientata e priva di ogni tipizzazione della condotta punibile si passa ad un reato-accordo, a carattere bilaterale, che incrimina la stabile compenetrazione del soggetto nella rete dei rapporti di intraneità associativa, con l'assunzione di un ruolo funzionale alla vita dell'organizzazione.

La condotta partecipativa, frutto dell'accordo individuo-associazione, si inserisce in una dinamica necessariamente "relazionale", in cui la dimensione individuale si fonde con quella collettiva e questo particolare rapporto simbiotico consente di distinguere l'intraneo dal concorrente esterno che la sentenza "*Demitry*" definisce 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 all'associazione di mantenersi in vita, anche solo in un determinato settore, onde poter proseguire i propri scopi».

Pertanto, gli indici di rilevanza della partecipazione punibile, che si elevano ad elementi costitutivi della fattispecie, vengono individuati: nell'effettivo ingresso nel sodalizio, anche se non accompagnato da un particolare rituale; nel riconoscimento dell'associato da parte del gruppo e nella speculare accettazione da parte dei sodali; nell'adesione alle regole dell'accordo associativo e nella conseguente assunzione dello *status* di membro da parte del neo-entrato.

La condizione di associato, a sua volta, genera: l'obbligo di obbedienza gerarchica e di omertà; l'impegno, nella forma della "messa a disposizione", a realizzare il programma associativo, nonché il potere di impartire ordini secondo una prospettiva di funzionalità agli interessi del gruppo.

Non risulta, pertanto, configurabile la partecipazione ad associazione mafiosa in assenza del succitato rapporto sinallagmatico, ovvero sia allorquando la partecipazione attribuisce solo vantaggi - di qualsiasi tipo - all'aderente, svincolandolo da ogni azione od obbligo oppure allorquando la partecipazione si esaurisce in un contributo fattivo a favore di un singolo associato e non dell'intera consorterìa, salve le ipotesi in cui l'azione eterodiretta risponda ancora una volta ad esigenze funzionali del gruppo.

L'orientamento descritto non si spinge fino al punto di pretendere che il partecipe abbia piena contezza dell'intero programma criminoso o che conosca singolarmente ciascuno dei sodali, ritenendo sufficiente che si possa scorgere quel vincolo funzionale in senso operativo che lega ogni adepto alla struttura associativa in forza del quale l'aderente abbia la consapevolezza e la volontà di far parte del consorzio criminale e quest'ultimo ne sfrutti la manifestata disponibilità.

8.4. Sostanzialmente adesivi alla sentenza "*Demistry*" sono gli altri pronunciamenti delle Sezioni Unite.

La prima successiva sentenza (Sez. U, n. 30 del 27/09/1995, Mannino, Rv. 202904-01), nel descrivere il dolo del concorrente esterno, individua, *a contrariis*, il differente elemento soggettivo del partecipe, riconoscendo come «il concorrente esterno non può avere il dolo specifico proprio del partecipe, dolo che consiste nella consapevolezza di fare parte dell'associazione, di esserne partecipe, e nella volontà di contribuire a tenere in vita l'associazione e a farle raggiungere gli obiettivi, gli scopi, che si è prefissa», riconoscendo altresì che «il concorso esterno, proprio perché postula che l'associazione esista e abbia, quindi, i suoi partecipi con il necessario dolo specifico, fa sì che il concorrente possa avere anche il semplice dolo generico, cioè la semplice coscienza e volontà di dare il proprio contributo, disinteressandosi della strategia complessiva dell'associazione, degli obiettivi che la stessa persegue e, pertanto, della

maggiore o minore o, addirittura, insignificante efficacia del proprio contributo ai fini del mantenimento in vita e del conseguimento degli scopi dell'associazione».

Sempre nella prospettiva fissata dalla sentenza "Demitry", si pone un'ulteriore pronuncia (Sez. U, n. 22327 del 30/10/2002, dep. 2003, Carnevale, Rv. 224181-01) secondo cui 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 è, quindi, in presenza di un reato a concorso necessario in quanto, per la sua configurazione, è richiesta «sempre e necessariamente la volontà e l'agire di una pluralità di persone».

Ancora una volta, si chiarisce come l'appartenenza dipende non solo dalla volontà dell'aderente, ma anche da quella inclusiva di chi già partecipa all'associazione e l'accordo di adesione, sotto il profilo probatorio, è sì dimostrabile sulla base delle regole del sodalizio, ma può essere anche ricavato dai comportamenti di fatto. Si riconosce altresì che la tipologia della condotta di partecipazione si caratterizza necessariamente nell'impegno di prestare un contributo alla vita del sodalizio avvalendosi (o sapendo di potersi avvalere) della forza di intimidazione del vincolo associativo e delle condizioni di assoggettamento e di omertà che ne derivano per realizzare i fini previsti.

9. Una sintesi dei modelli prefigurati viene attuata con un ulteriore intervento delle Sezioni Unite (sent. n. 33748 del 12/07/2005, Mannino, Rv. 231670-01) che, in piena aderenza ai principi costituzionali, ha valorizzato la proiezione fattuale dell'inserimento organico nel sodalizio, mediante comportamenti espressivi del ruolo svolto dal soggetto: ruolo che deve manifestarsi mediante il compimento di atti di militanza associativa eziologicamente rilevanti per il perseguimento degli scopi dell'associazione, risultando insufficiente un mero ingresso formale nell'associazione.

La giurisprudenza di legittimità, già a partire dalla sentenza Sez. 1, n. del 13/06/1987, dep. 1988, Altivalle, Rv. 177895-01, aveva riconosciuto che, per aversi partecipazione, non basta che l'agente aiuti o si attivi in favore dell'associazione, essendo necessario che ne faccia parte; aveva, quindi, precisato che il nucleo strutturale indispensabile per integrare la condotta punibile di tutti i reati di associazione non si riduce ad un semplice accordo della volontà, ma richiede un *quid pluris* che con esso deve saldarsi e che consiste, nel momento della costituzione dell'associazione, nella predisposizione di mezzi concretamente finalizzati alla commissione di delitti e, successivamente, da quel minimo, ma causalmente apprezzabile, contributo effettivo richiesto dalla norma

incriminatrice ed apportato dal singolo per la realizzazione degli scopi dell'associazione.

Da qui la necessità, per la punibilità dell'agente a titolo di partecipazione, la verifica dimostrativa della ricorrenza di un duplice aspetto: sul terreno soggettivo va riscontrata l'*affectio societatis*, ossia la consapevolezza e volontà del singolo di far parte stabilmente del gruppo criminoso con piena condivisione dei fini perseguiti e dei metodi utilizzati; sul 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.

La sentenza "*Mannino*", ancora più esplicitamente, statuisce che può definirsi partecipe «colui che si trovi in un rapporto di stabile ed 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»: ciò rende evidente che la condotta tipica deve essere intesa nei termini di una "partecipazione fattiva", che si realizza mediante il compimento di "atti di militanza associativa". La stessa 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.

La pronuncia in parola analizza, innanzitutto, la condotta del partecipe sotto due profili, quello sostanziale e quello processuale (inteso, quest'ultimo, come dimensione probatoria).

Sotto il profilo sostanziale, si prende cura di definire la figura del "partecipe" nel soggetto che, inserito stabilmente e organicamente nella struttura, non solo è, ma *fa parte* (o meglio, *prende parte*) alla stessa. In relazione al profilo soggettivo, il partecipe deve non solo voler contribuire causalmente al rafforzamento dell'associazione, ma deve volere anche la realizzazione del

programma criminoso, escludendosi così l'applicazione del dolo eventuale, nel senso della mera accettazione del rischio di realizzazione dell'evento.

Sotto il profilo probatorio, invece, la sentenza individua una serie di indicatori fattuali «dai quali, sulla base di attendibili regole di esperienza attinenti propriamente al fenomeno della criminalità di stampo mafioso, possa logicamente inferirsi il nucleo essenziale della condotta partecipativa, e cioè la stabile compenetrazione del soggetto nel tessuto organizzativo del sodalizio»: in tal senso, vengono indicati, a scopo meramente esemplificativo, «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», tra i quali vengono annoverati «i comportamenti tenuti nelle pregresse fasi di "osservazione" e "prova", l'affiliazione rituale, l'investitura della qualifica di "uomo d'onore", la commissione di delitti-scopo oltre a molteplici, variegati e però significativi *facta concludentia*».

Il paradigma organizzatorio puro viene, pertanto, sviluppato nella sua formulazione sincretistico-additiva; da una caratterizzazione "statico-formale" della condotta, si passa, quindi, ad una sua dimensione "dinamico-funzionale".

Scaturisce dalla sentenza "*Mannino*" un fenotipo della partecipazione che postula l'esigenza di atti espressivi dello *status* di partecipe, intesi come condotte di militanza associativa: con la conseguenza che la fattispecie criminosa non può configurarsi in presenza della sola qualifica formale (e alla condizione statica) di componente dell'associazione, in assenza di alcuna forma di *agere* associativo successivo al formale ingresso all'interno della consorterìa.

10. Lo sforzo della sentenza "*Mannino*" di contrastare ogni tentativo di automatismo probatorio non è stato colto appieno da una parte della successiva giurisprudenza che, pur con diverse sfumature, riprendendo le varie teorie classificatorie, approda a conclusioni spesso diametralmente opposte, pur affermando *a priori* di aderire ai *dicta* della stessa. Gli equivoci sono sorti soprattutto sull'utilizzo ed il rilievo degli "indicatori" da interpretarsi alla luce delle massime d'esperienza e, prima ancora, sulla malintesa loro collocazione tra gli elementi della tipicità criminosa, piuttosto che tra i materiali della prova.

E', infatti, sul terreno della prova che acquisisce rilievo il compimento di formalismi rituali di inserimento nella consorterìa, fenomeno esemplificativo di quella tendenza giurisprudenziale a definire l'ambito applicativo della partecipazione punibile in funzione della tipologia e delle peculiari dinamiche di funzionamento dell'organizzazione criminale.

10.1. La genesi del principio di sufficienza del giuramento di mafia si rinviene nei più importanti processi di mafia celebrati a partire dagli anni '70, ove i collaboratori di giustizia sovente erano in grado di testimoniare la sola avvenuta affiliazione rituale dell'imputato non riuscendo ad indicare in maniera specifica quali contributi il singolo associato avesse reso a favore della consorte.

Nell'alveo di tale orientamento, numerose pronunce di merito hanno evidenziato come la qualifica di "uomo d'onore", acquisita con l'ingresso nella consorte, non è espressiva di un'adesione morale meramente passiva ed improduttiva di effetti, ma si traduce automaticamente in una permanente ed incondizionata offerta di contributo, anche materiale, e nella profusione di ogni energia e risorsa per l'attuazione dei fini criminosi dell'associazione. Detto ingresso non avviene "per caso" o "contro la volontà" dell'aderente, ma sulla base di una reciproca scelta fondata - anche se non solo - sull'indiscutibile presupposto dell'implicita condivisione di un disegno criminoso da attuare con particolari modalità comportamentali (tra cui, la prevaricazione, la tracotanza, il mancato rispetto delle regole, la violenza e la minaccia come metodo contro i recalcitranti, la capacità infiltrante e mistificatrice).

10.2. Nella medesima ottica, una parte della giurisprudenza di legittimità afferma che le forme della partecipazione possono essere le più diverse, possono essere non appariscenti e possono assumere connotati coincidenti - all'apparenza - con le normali esplicazioni della vita quotidiana e lavorativa (Sez. 5, n. 6882 del 06/11/2015, dep. 2016, Caccamo, Rv. 266064-01), essendo l'associazione mafiosa una realtà "dinamica" che si adegua continuamente alle modificazioni del corpo sociale e all'evoluzione dei rapporti di forza tra gli aderenti. Per questo, ritiene che la ricerca di un "ruolo" stabile e predefinito dell'associato all'interno del sodalizio, quasi si trattasse di definirne il profilo criminale (killer, cassiere, autista, mazziere, ecc.), comporterebbe uno sforzo vano e, comunque, non necessario per qualificare la posizione del singolo, giacché ciò che rileva, per potersi parlare di "partecipazione" ad un organismo mafioso, è la compenetrazione col tessuto organizzativo del sodalizio, ovvero la messa a disposizione - in via tendenzialmente durevole e continua - delle proprie energie per il conseguimento dei fini criminosi comuni, nella consapevolezza del contributo fornito dagli altri associati e della metodologia sopraffattoria propria del sodalizio.

In questa scia, talune pronunce 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" (Sez. 2, n. 27394 del 31/05/2017, Pontari, Rv. 271169-01). Altre decisioni operano un richiamo ad

una sorta di "comunanza ideologica" tra il nuovo associato ed il sodalizio criminale, che renderebbe del tutto irrilevante pretendere di individuare compiti e ruoli di ciascuno ed attendere, per la punibilità del soggetto, il momento in cui lo stesso diventi operativo, in quanto «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» (così, Sez. 2, n. 56088 del 12/10/2017, Agostino, Rv. 271698-01; nello stesso senso, Sez. 2, n. 18559 del 13/03/2019, Zindato, Rv. 276122-01); per converso, l'assunzione fattuale di tale ruolo, in altro modo desunta, può rendere superflua la prova del compimento del rituale d'ingresso.

Tale indirizzo esegetico osserva, sulla base di un'ampia casistica, che l'affiliazione - preceduta dal rito della c.d. decontaminazione - si compie a seguito di un vero e proprio rituale al quale partecipano i maggiorenti dell'associazione, l'affiliando ed il suo padrino: nel corso dell'affiliazione, vengono lette formule sacramentali, all'esito delle quali il capo chiede il consenso dei presenti all'ammissione dell'affiliando "all'onorata società", ricevuto il quale, quest'ultimo, dopo avere prestato giuramento, viene "battezzato". Indi, il nuovo affiliato viene presentato a tutti coloro che fanno già parte dell'associazione: da questo momento l'affiliato, entrando a far parte dell'associazione, diventa automaticamente un "uomo d'onore", sintagma questo che non indica il ruolo ricoperto nell'ambito associativo, bensì lo "*status*" che si acquisisce per il semplice fatto di far parte dell'associazione e che, tendenzialmente, lo impegna per tutta la vita.

Ed è proprio per l'alta simbologia di cui è permeata la cerimonia di affiliazione che - per i sostenitori della teoria organizzatoria - non appare condivisibile ritenere che - in assenza di una qualche condotta che indichi quale sia il ruolo che l'affiliato ricopre nell'ambito associativo - la suddetta affiliazione abbia una valenza neutra ai fini della partecipazione all'associazione mafiosa.

Alla stregua di questo orientamento, quindi, con l'affiliazione nasce e si costituisce un vero e proprio *pactum sceleris* idoneo a configurare la condotta partecipativa punibile. In forza di questo patto, che fa nascere vantaggi sia per il singolo (che realizza un profitto personale e riceve benefici di carattere non solo economico oltre che protezione per sé e per il suo nucleo familiare) sia per l'associazione (che si rafforza quantomeno sotto il profilo numerico in vista del raggiungimento dei suoi scopi, accrescendone in ogni caso la potenzialità operativa e la capacità d'intimidazione), l'affiliato mette automaticamente a disposizione dell'associazione le proprie energie ed i propri servizi, viene a

conoscenza di una serie di dinamiche interne non quale neutrale e passivo osservatore, bensì quale già attivo nuovo componente del gruppo, s'impegna al silenzio, all'obbedienza agli ordini impartiti e a non contrastare altri "uomini d'onore"; a sua volta, l'associazione s'impegna a sostenere l'affiliato e la sua famiglia e ad intervenire con forme di aiuto economico in caso di bisogno (per esempio, in caso di arresto o latitanza).

Secondo le decisioni in precedenza richiamate, queste conclusioni appaiono corroborate dalla qualificazione del delitto di cui all'art. 416-*bis* cod. pen. in termini di reato a condotta libera e pericolo presunto, per la cui consumazione è dirimente il momento in cui il soggetto entra a far parte della consorceria, mediante la sua "messa a disposizione", di per sé idonea a rafforzare il proposito criminoso degli altri associati e ad accrescere le potenzialità operative e la capacità di intimidazione e di infiltrazione del sodalizio nel tessuto sociale, divenendo del tutto irrilevante il compimento, da parte dell'adepto, di specifici atti esecutivi della condotta illecita programmata (Sez. 5, n. 27672 del 03/06/2019, Geraci, Rv. 276897-01).

Diversamente opinando - si afferma - si finirebbe per tramutare surrettiziamente la natura del delitto di associazione mafiosa, convertendolo da fattispecie di pericolo presunto a reato di evento e di danno, con la consequenziale necessità di fornire prova del nesso di causalità insistente tra la condotta (partecipazione associativa) e l'evento (rafforzamento della consorceria) e si rischierebbe altresì di determinare una sovrapposizione tra la condotta "di associazione", legata all'assunzione del ruolo di partecipe, con quella "dell'associazione", diretta ad attuare il programma delinquenziale che si traduce nell'esecuzione dei delitti scopo.

Con riferimento al tenore letterale della norma, si osserva inoltre che le diverse locuzioni adoperate negli artt. 416 cod. pen. ("partecipare") e 416-*bis* cod. pen. ("fa parte") hanno il medesimo significato, sicché sarebbe del tutto arbitrario voler trarre da tale (solo apparente) diversità la conclusione che il "far parte" indichi un'attività avente natura dinamica e che il "partecipare" indichi un'attività statica: tanto nell'art. 416 che nell'art. 416-*bis* è prevista la punibilità per la sola partecipazione, senza che sia utilizzata alcuna aggettivazione né "attiva" né "passiva". Del resto, il concetto di "partecipazione attiva" rappresenta un vero e proprio "pleonasma", laddove si consideri che il verbo "partecipare", secondo l'uso corrente, significa già "prendere parte attiva", con il proprio contributo, ad un'attività svolta da più persone: contributo che, sotto il profilo giuridico, può essere anche di sola adesione morale secondo i consolidati principi in materia di concorso di persone nel reato (cfr., Sez. 2, n. 42525 del 02/05/2017, Agostino, non mass.; Sez. 1, n. 7643 del 28/11/2014, dep. 2015,

Villacaro, Rv. 262310-01; Sez. 5, n. 12591 del 10/11/1995, Sibia, Rv. 203948-01; Sez. 1, n. 2148 del 16/12/1987, dep. 1988, Mambro, Rv. 177662-01).

Si è poi affermato che la configurabilità della partecipazione punibile conseguente al rituale dell'affiliazione appare coerente con altri principi espressi dalla giurisprudenza: la ritenuta sussistenza del reato nei confronti del soggetto che abbia partecipato al rito di affiliazione altrui, assumendo in esso un ruolo attivo, in base al rilievo che solo a un soggetto intraneo all'associazione è consentito officiare tali riti (cfr., Sez. 2, n. 27428 del 03/03/2017, Serratore, Rv. 270315-01; Sez. 1, n. 43061 del 25/09/2012, Comisso, Rv. 253624-01); la responsabilità penale del soggetto che abbia partecipato a più riunioni del sodalizio e dimostrato di conoscerne la sua "sede", non essendo ipotizzabile che un estraneo possa essere più volte ammesso a tali consessi (cfr., Sez. 1, n. 26684 del 12/04/2013, De Paola, Rv. 256045-01; Sez. 1, n. 4937 del 19/12/2012, dep. 2013, Modafferi, Rv. 254915-01). Parimenti, detta compatibilità è stata ritenuta anche con riferimento alle condotte di quei soggetti non formalmente affiliati (i c.d. avvicinati) i quali, senza aver ancora posto in essere condotte causalmente dirette a favore dell'associazione e pur non compartecipando ancora al patrimonio di conoscenze dell'organizzazione e non disponendo di alcun potere deliberativo, si mettono a disposizione del sodalizio mafioso per svolgere una sorta di apprendistato (Sez. 5, n. 1703 del 24/10/2013, dep. 2014, Sapienza, Rv. 258955-01, secondo cui l'attribuzione ad un soggetto della qualifica di "avvicinato", in quanto espressiva dell'essersi la persona posta sostanzialmente a disposizione dell'associazione, assume, anche di per sé, il significato dell'esistenza di un ruolo associativo; nello stesso senso, Sez. 1, n. 9091 del 18/02/2010, Di Gati, Rv. 246493-01), così anticipando la celebrazione del rito dell'affiliazione.

10.3. L'orientamento sinora illustrato è stato oggetto di critiche da altra parte della giurisprudenza che ha evidenziato il concreto rischio che la fattispecie criminosa, così interpretata, si colleghi alla mera qualifica formale (o statica) di componente dell'associazione e, che in presenza della prova del solo ingresso cui non segua lo svolgimento di compiti espressivi del ruolo assunto, si finisca per determinare la medesima lesione dei principi di offensività e materialità imputata ai fautori della concezione psicologica.

E così, l'evidente arretramento della soglia di punibilità e il contestuale allontanamento dai sunnominati principi di materialità ed offensività ha indotto questo diverso indirizzo ad elaborare, sulla base di istanze più garantiste, una diversa ricostruzione tesa ad evidenziare l'insufficienza del compimento del solo rituale di affiliazione.

Nella consapevolezza dell'esigenza di distinguere e superare i ricorrenti fenomeni di sovrapposizione tra tipo legale e proiezione probatoria, si è riconosciuto che, se "il far parte" potrebbe implicare in via logica un accordo di ingresso, per la punibilità si rendono successivamente necessari specifici ulteriori indicatori di effettiva attivazione (in una qualsiasi forma) del soggetto formalmente entrato nel gruppo, a concreta dimostrazione dell'intraneità (Sez. 1, n. 55359 del 17/06/2016, Pesce, Rv. 269040-01).

In tale ottica si argomenta che, il "far parte" individua una condotta causalmente orientata capace di sostanziarsi in un contributo apprezzabile e concreto all'esistenza o al rafforzamento dell'associazione; non assume il significato di mera condivisione psicologica del programma e delle metodiche, ma quello, più pregnante, della concreta assunzione di un ruolo materiale all'interno della struttura criminosa; infine, non si trasforma nell'assunzione di uno *status*, non rilevando la posizione di aderente assunta, ma si caratterizza per il contributo arrecato al sodalizio da parte di chi è stabilmente incardinato nella struttura associativa con determinati, continui compiti anche per settori di competenza.

Nel suo sviluppo motivazionale, la sentenza "Pesce", capofila di un orientamento che propende per la necessità di coniugare il modello organizzatorio/strutturale (o puro) con l'evoluzione funzionalistica, innestandone una caratterizzazione dinamica, riconosce che, mentre le condotte di promozione, direzione, organizzazione offrono già sul piano intrinseco un più elevato grado di tassatività descrittiva, la condotta partecipativa impone l'individuazione in concreto del comportamento o dei compiti assegnati o svolti dal partecipante.

In particolare, la sentenza argomenta che, per la punibilità dell'agente a titolo di partecipazione, si rende necessaria la verifica dimostrativa della ricorrenza di un duplice aspetto: sul terreno soggettivo, l'*affectio societatis*, ossia la consapevolezza e volontà del singolo di far parte stabilmente del gruppo criminoso con piena condivisione dei fini perseguiti e dei metodi utilizzati; sul piano oggettivo, il «fattivo inserimento» nell'organizzazione criminale, attraverso la ricostruzione di un «ruolo» svolto dall'agente o, comunque, di singole condotte che, per la loro particolare capacità dimostrativa, possono essere ritenute quali «indici rivelatori» dell'avvenuto inserimento nella realtà dinamica ed organizzativa del gruppo, 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.



Pertanto, per integrare la condotta punibile, non è sufficiente un semplice accordo della volontà, ma si richiede un *quid pluris* che con esso deve saldarsi e che consiste nella predisposizione di mezzi concretamente finalizzati alla commissione di delitti, oltre ad un *minimum* di contributo effettivo, ma causalmente apprezzabile apportato dal singolo per la realizzazione degli scopi dell'associazione.

10.4. Secondo altre decisioni che si collocano nella medesima prospettiva interpretativa, l'inserimento prescinde da formalità o riti che lo ufficializzino, potendo risultare *per facta concludentia*, attraverso cioè un comportamento che sul piano sintomatico sottolinei la partecipazione alla vita dell'associazione (v. Sez. 1, n. 1470 del 11/12/2007, dep. 2008, Addante, Rv. 238839-01). Da qui l'impossibilità di ritenere integrato il reato di partecipazione all'associazione di tipo mafioso nell'ipotesi di intervenuta prova del mero accordo di ingresso cui non segua un qualsiasi indicatore di avvenuta attivazione del soggetto in attuazione dell'accordo medesimo (Sez. 5, n. 49793 del 05/06/2013, Spagnolo, Rv. 257826-01).

Qualora si reputasse la sufficienza del semplice riscontro dell'avvenuta celebrazione di un rituale di affiliazione, si finirebbe per reprimere l'accrescimento delle mere astratte "potenzialità operative" del gruppo criminoso e non l'ausilio effettivamente prestato al perseguimento dei suoi fini. Inoltre, si potrebbe compiere l'errore di una "sopravvalutazione" della condotta in tutte le ipotesi in cui i rituali si compiono solo per rispetto dei vincoli di parentela o di affinità di alcuni sodali, in ossequio a prassi familiari, senza che a tale formalismo venga simbolicamente accordato il valore di condivisione delle finalità e la reciproca volontà di attuazione. Infine, lo stesso riferimento ad una "comunanza ideologica" tra i sodali ed il neo affiliato si pone in evidente antinomia con i suddetti canoni di materialità ed offensività del fatto tipico, per approdare ad indefinite logiche di incriminazione avversative di una semplice "volontà ribelle", o di "tipo d'autore", in aperta violazione anche dei canoni di proporzionalità e ragionevolezza.

Su questi presupposti, si afferma che, se da un lato, la qualità di "uomo d'onore", sul piano storico ed esperienziale, tende ad implicare un'avvenuta attivazione in favore dell'organizzazione e, dunque, può esprimere – in senso probatorio – la concreta sintesi di un percorso associativo, non altrettanto può dirsi per "l'affiliazione" rituale: quest'ultima, infatti, dimostra esclusivamente un profilo statico di volontà di "far parte", cui non necessariamente fa seguito l'effettiva assunzione di un ruolo in seno alla consorteria. In questo caso, il riconoscimento della configurabilità del reato si fonderebbe su una massima di esperienza fallace, perché destinata a scontrarsi con una sostenibile ipotesi

alternativa rappresentata dal fatto che, pur dopo l'accordo di ingresso, il soggetto può rimanere in realtà inattivo.

L'affiliazione, pertanto, quale mero indizio deve necessariamente essere valutata, sulla base di comprovate massime d'esperienza, congiuntamente ad altri *facta concludentia*, in grado di fornire nel loro complesso la prova che taluno non solo sia formalmente entrato nell'associazione, ma si sia anche attivato, fornendo il proprio contributo, per attuarne il programma criminoso.

Tuttavia, anche nell'ambito di un simile indirizzo interpretativo si sono perpetuate ambiguità sul piano applicativo, come allorquando si afferma che il dato dell'investitura formale, non seguita da altri comportamenti materiali, potrebbe assumere tutt'altro significato probatorio, quando involge le posizioni di soggetti che, per il ruolo sociale o i compiti istituzionali che li connotano, costituiscano, già solo per il conferimento della qualifica, possibili o consapevoli strumenti di potenziamento dell'associazione (Sez. 6, n. 46070 del 21/07/2015, Alcaro, Rv. 265536-01): una lettura che, evidentemente, appare contraddittoria e che di fatto ripropone, seppure con riferimento alle sole posizioni più qualificate, quella logica presuntiva legata al possesso di uno *status*, censurata nelle stesse premesse.

10.5. L'acquisita consapevolezza dell'insufficienza dei due modelli proposti a fornire una nozione esaustiva e sufficientemente determinata della condotta di partecipazione, ha indotto un'ulteriore parte della giurisprudenza, a configurare un modello intermedio o "misto" della partecipazione associativa in cui il profilo dello stabile inserimento dell'individuo nell'associazione si coniughi imprescindibilmente con un apporto causale anche minimo, ma attivo ed effettivo.

La più risalente teorizzazione del modello misto si legge in Sez. 4, n. 2040 del 27/08/1996, Brusca, Rv. 206319-01, secondo cui nell'assunzione della qualifica di "uomo d'onore" – significativa non già di una semplice adesione morale, ma di una formale affiliazione alla cosca mercè apposito rito – va ravvisata non soltanto l'accertata "appartenenza" alla mafia, nel senso letterale del personale inserimento in un organismo collettivo, specificamente contraddistinto, cui l'associato viene ad appartenere sotto il profilo della totale soggezione alle sue regole ed ai suoi comandi, ma altresì la prova del contributo causale che, seppur mancante nel caso della semplice adesione non impegnativa, è immanente, invece, nell'obbligo solenne di prestare ogni propria disponibilità al servizio della cosca accrescendo così la potenzialità operativa e la capacità di inserimento subdolo e violento nel tessuto sociale anche mercè l'aumento numerico dei suoi membri.



Successive pronunce della Suprema Corte hanno riaffermato il principio della sentenza "*Brusca*" (tra queste, Sez. 2, n. 5343 del 28/01/2000, Oliveri, Rv. 215908-01 e Sez. 6, n. 26119 del 09/05/2003, Cottone, Rv. 228303-01).

In particolare, la sentenza "*Oliveri*" riconosce come nell'assunzione della qualifica di "uomo d'onore" va ravvisata non soltanto l'appartenenza – tendenzialmente permanente e difficilmente revocabile – alla mafia, nel senso letterale del personale inserimento in un organismo collettivo con soggezione alle sue regole e comandi, ma altresì la prova del contributo causale, che è immanente nell'obbligo di prestare ogni propria disponibilità al servizio della cosca, accrescendone così la potenzialità operativa e la capacità di inserimento nel tessuto sociale anche mercè l'aumento numerico dei suoi membri. Ha, inoltre, precisato 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: contributo che, nel caso dell'associazione di tipo mafioso, può essere costituito anche dalla dichiarata adesione all'associazione da parte del singolo, il quale presti la propria disponibilità ad agire, quale "uomo d'onore", ai fini anzidetti.

Nell'ambito del modello c.d. misto, che risente delle tensioni tipiche delle logiche combinatorie, una parte della dottrina tende a valorizzare al massimo il profilo causale, osservando che un'adesione monosoggettiva non dà la prova della partecipazione e che occorre, oltre alla dimostrazione dell'inserimento organico, quella di un effettivo contributo, non necessariamente materiale, alla consorterìa (c.d. modello misto forte). Altri Autori, invece, esaltano il profilo organizzatorio: dimostrata l'affiliazione, è sufficiente sul piano causale un contributo minimo, anche episodico, pur potendosi paventare il rischio di creare una pericolosa sovrapposizione con il concorso esterno (c.d. modello misto debole).

In realtà, al netto di ogni disquisizione teorica, da siffatte premesse discende, in concreto, una sorta di semplificazione probatoria in favore dell'accusa, sollevata dall'onere di dimostrare l'efficacia causale della condotta dell'autore una volta provata la sua affiliazione, realizzando questa, in conformità al modello organizzatorio puro, una partecipazione in sé penalmente rilevante. Proprio per questo motivo, la dottrina maggioritaria non attribuisce un'autonoma consistenza al modello in parola, che viene criticamente ricondotto al modello organizzatorio.

Il modello c.d. misto è richiamato a livello argomentativo da talune decisioni più recenti che non ritengono sufficiente la mera affiliazione e richiedono la prova di condotte che offrano un contributo all'esistenza o al rafforzamento dell'associazione (cfr., *ex multis*, Sez. 2, n. 7177 del 22/01/2021, Crea, non mass.; Sez. 5, n. 6882/2016, *cit.*).

In tale prospettiva, la sentenza "Oliveri" è evocata in motivazione da Sez. 2, n. 23687 del 03/05/2012, D'Ambrogio, Rv. 253222-01, per affermare che, non essendo necessario, alla stregua del modello c.d. misto, dimostrare l'efficacia causale del contributo del partecipe, non occorre neppure il coinvolgimento di quest'ultimo nelle attività esecutive. Ulteriore espressione del modello c.d. misto si rinviene in Sez. 5, n. 27672/2019, *cit.*, secondo cui se l'investitura della qualifica di "uomo d'onore" è di per sé indice ^{di} rilevatore della partecipazione ad una delle mafie storiche, non vale tuttavia il contrario, nel senso che non occorre necessariamente l'investitura formale al fine di integrare la condotta punita dall'art. 416-*bis* cod. pen., poiché la permanente "disponibilità" al servizio dell'organizzazione mafiosa è indipendente dalla prova di una formale iniziazione.

10.6. Peraltro, nemmeno il modello c.d. misto, nonostante le lodevoli premesse metodologiche ispiratrici, è stato risparmiato da critiche, essendosi evidenziato come una simile impostazione si è spesso tradotta, sul versante applicativo, in un mero artificio retorico fondato su logiche presuntive e, assai spesso, in una surrettizia riproposizione del modello organizzatorio puro.

Infatti, nell'affermare che il contributo del partecipe può anche consistere nella mera dichiarata adesione all'organizzazione mafiosa dal momento che il soggetto, prestando la propria disponibilità ad agire per la cosca mafiosa, per ciò solo, ne accresce la potenzialità operativa e la capacità di penetrare nel tessuto sociale anche in ragione dell'accresciuto numero dei suoi membri, si finisce per ridurre la partecipazione ad uno *status*.

Sul piano probatorio, inoltre, non si richiede la verifica dell'attitudine del contributo ad accrescere in modo empiricamente verificabile la pericolosità dell'associazione, ma viene ritenuta sufficiente la prova del mero compimento di generici atti di militanza associativa che, in sé considerati, potrebbero essere del tutto carenti di una simile potenzialità.

11. Ad avviso del Collegio nessuna delle prospettive esegetiche del modello partecipativo è integralmente condivisibile, dovendosi richiamare i profili critici esposti nel precedente paragrafo 10.

11.1. La teoria organizzatoria mostra tutti i suoi limiti nel momento in cui collega la fattispecie criminosa all'acquisizione della qualifica formale di associato, ritenendo sufficiente ai fini dell'integrazione del reato l'ingresso nel

sodalizio e finendo per ritenere irrilevante l'attivazione o meno del partecipe a favore della consorterìa. Ravvisare la condotta di partecipazione ad associazione mafiosa anche allorquando sia stata fornita la dimostrazione che il soggetto, pur sottoposto al rito dell'affiliazione, non abbia mai posto in essere alcuna attività per conto o nell'interesse del sodalizio appare del tutto contrario ai principi di materialità ed offensività. Occorre, infatti, che alla messa a disposizione si accompagni la concreta ed effettiva attitudine del nuovo adepto di svolgere i compiti allo stesso affidati, anche in un momento successivo al formale ingresso nel sodalizio, nonché di corrispondere ai *desiderata* dell'organizzazione di cui è venuto a far parte: solo in tal caso il dato formale accentra in sé quel connotato sostanziale di effettiva disponibilità che rende quella condotta pericolosa per il bene giuridico tutelato, accrescendo le potenzialità del sodalizio.

Ma anche la teoria causale rivela alcuni limiti.

La maggiore criticità involge necessariamente la riconosciuta teorica possibilità di sovrapposizione di due categorie dogmatiche (concorso esterno e partecipazione) del tutto autonome e con profonde caratterizzazioni differenziali. Inoltre, la aprioristica svalutazione della condotta di "messa a disposizione" delle energie del singolo a favore del gruppo non tiene conto della possibile autonoma rilevanza probatoria del fatto in sé considerato alla stregua degli indicatori evidenziati dalla sentenza "*Mannino*". Infine, con riferimento al rilievo operato dalla sentenza "*Pesce*" in relazione al riconosciuto "effetto" di attivazione in favore dell'associazione conseguente all'acquisizione della «qualità di uomo d'onore», al pari della dimostrata progressione nelle "doti", introducendo una conoscenza appartenente al piano storico ed esperienziale, finisce per elevare a massima d'esperienza generalizzata una specifica realtà processuale.

La principale critica all'orientamento intermedio si coagula, invece, sull'apparente carattere decisivo della causalità, in realtà di fatto inesistente, in quanto l'efficienza della condotta è assunta *in re ipsa*, per il solo fatto dell'ingresso nell'associazione.

11.2. Partendo da questi rilievi, il Collegio ritiene imprescindibile riprendere – mantenendola ferma – la conclusione a cui sono giunte le Sezioni Unite "*Mannino*", secondo cui va considerato partecipe dell'organizzazione criminale l'affiliato che "prende parte" attiva al fenomeno associativo.

La partecipazione non si esaurisce né in una mera manifestazione di volontà unilaterale né in una affermazione di *status*: essa, al contrario, implica un'attivazione fattiva a favore della consorterìa che attribuisca dinamicità, concretezza e riconoscibilità alla condotta che si sostanzia nel "*prendere parte*".

L'opera di concretizzazione giurisprudenziale del significato della locuzione normativa "fa parte" di cui all'art. 416-*bis*, primo comma, cod. pen. non può

pertanto lasciare spazio ad ipotesi di identificazione della condotta punibile che risultino del tutto svincolate dalla verifica di un contributo, anche in forme atipiche, ma effettivo, concreto e visibile reso dal partecipe alla vita dell'organizzazione criminosa: tale contributo, che può assumere carattere sia materiale che morale, ben potrà essere ricostruito anche in via indiziaria e ben potrà concretizzarsi solo in un momento successivo (allorquando l'affiliato darà concreto corso alla messa a disposizione) rispetto al formale ingresso nell'associazione.

Assume, quindi, assoluta decisività ai fini della valutazione di "appartenenza" ad un gruppo criminale avente le caratteristiche sin qui illustrate, la possibilità di attribuire al soggetto la realizzazione di un qualsivoglia "apporto concreto", sia pur minimo, ma in ogni caso riconoscibile, alla vita dell'associazione, tale da far ritenere avvenuto il dato dell'inserimento attivo con carattere di stabilità e consapevolezza oggettiva.

Tale interpretazione conferisce assoluta centralità alla dimensione probatoria, perché è solo sulla scorta delle evidenze disponibili che sarà possibile valutare se, per le caratteristiche assunte dal caso concreto, la compenetrazione nel tessuto criminale abbia generato o meno un'effettiva "messa a disposizione".

In realtà, l'errore concettuale in cui sono incorse molte pronunce è stato quello di includere quali elementi del fatto tipico gli indicatori di intraneità individuati dalla sentenza "*Mannino*" in via meramente esemplificativa, rilevanti esclusivamente nella dimensione probatoria nel rispetto del principio di legalità formale.

12. Se il presupposto che "lega" l'adepto alla consorterìa è il suo stabile inserimento nella stessa, è innegabile come questo vincolo possa realizzarsi o in modo formale, attraverso i classici rituali di adesione e con la comprovata "messa a disposizione" ovvero, in concreto, con il compimento di azioni, preventivamente assegnate, teleologicamente orientate alla realizzazione degli scopi associativi.

12.1. La stabilità del rapporto singolo-consorterìa si comprova, di regola, attraverso la fidelizzazione dei comportamenti, il rispetto delle gerarchie e delle regole e il puntuale adempimento degli ordini ricevuti dal gruppo di appartenenza. Tuttavia, mentre il compimento di attività causalmente orientate a favore dell'associazione non richiede altri indici probatori in ragione della loro indubbia autoevidenza (in questo caso, l'organicità del singolo può trarsi dalla mera reiterazione di condotte che, sebbene di semplice tenore esecutivo, siano però teleologicamente rivolte al perseguimento degli obiettivi dell'associazione, finendo per assumere una inequivoca significazione), l'adesione al sodalizio in

forme rituali impone la ricerca di ulteriori elementi che possono comprovare l'effettiva e stabile intraneità e rendere certa e potenzialmente duratura la "messa a disposizione" del soggetto.

Come rilevato dalla dottrina, non potendosi considerare la "messa a disposizione", al pari delle condotte di conservazione e di potenziale rafforzamento dell'associazione, un "evento" oggettivamente rilevabile alla luce della sua innegabile connotazione di immaterialità, ai fini della sua valutazione non potrà utilizzarsi il "parametro" della causalità e si dovrà invece ricorrere a quello della "rilevanza" in concreto.

In tal senso, nell'irrinunciabile recupero di una dimensione probatoria, potranno venire in rilievo, oltre all'accertamento della comprovata mafiosità del gruppo associante, la "qualità" dell'adesione ed il tipo di percorso che l'ha preceduta, la dimostrata affidabilità criminale dell'affiliando, la "serietà" del contesto ambientale in cui la decisione è maturata, il rispetto delle forme rituali anche con riferimento all'accertamento dei "poteri" di chi sceglie, di chi presenta e di chi officia il rito dei nuovi adepti, la tipologia del reciproco impegno preso, la misura della disponibilità pretesa e/o offerta ed ogni altro elemento di fatto che, sulla base di tutte le fonti di prova utilizzabili e di comprovate massime di esperienza, costituisca circostanza concreta, capace di rendere inequivoco e certo il contributo attuale dell'associato a favore della consorteria mafiosa: gli indici rivelatori del fatto punibile devono essere tratti da elementi oggettivi e soggettivi di contesto, capaci di fungere da criterio metodologico di verifica processuale, da calibrare caso per caso, in ragione della situazione concretamente considerata.

12.2. Ed è in questo contesto che assume specifico rilievo il tema dell'affiliazione rituale all'associazione mafiosa.

Al riguardo, occorre premettere che, se deve ritenersi indubbio che il giuramento di mafia – nel suo formalismo preceduto da liturgie scandite da formule e gesti rituali che conferiscono sacralità alla procedura di iniziazione dei nuovi adepti – assume un rilievo denso di significati probatori proprio in conseguenza del valore drammaticamente vincolante che si origina da quel gesto simbolico, è pure vero che all'iniziale giuramento può non seguire l'effettiva assunzione di quel ruolo assegnato o promesso dall'affiliante e, quindi, mancare non solo una concreta attivazione del soggetto a favore del gruppo, ma anche la "messa a disposizione" a favore del sodalizio: l'incriminazione del fatto iniziale, non accompagnato da altri indici rivelatori della stabile adesione, significa inevitabilmente punire una mera potenzialità operativa del soggetto, in aperto contrasto con la logica di effettività e proporzione che deve regolare il rapporto tra reato e sanzione.

Si rende così evidente l'impropria dilatazione del concetto di partecipazione, sganciata da ogni condotta materiale riferibile all'interessato che viene ricostruita, in ragione della prevalenza accordata a preoccupazioni di tipo preventivo-repressivo, sulla base della sua mera appartenenza alla tipologia "dell'autore mafioso".

Quindi, la disponibilità conclamata resa con il prestato giuramento di mafia, che può rendere ipotizzabile il contributo partecipativo del soggetto, può essere probatoriamente contraddetta in presenza di condotte del soggetto dettate da scelte volontarie (disobbedienza, allontanamento fisico, disinteresse) o da oggettive circostanze di segno contrario o fortemente equivoche, tali da contrastare con l'impegno preso di messa a disposizione e far escludere *a priori* o far ritenere venuta meno la volontà dello stesso di contribuire alla vita dell'associazione.

Il rituale di affiliazione si può presentare in varie forme e la propria caratterizzazione è strettamente dipendente dal contesto (storico, sociale, culturale) in cui lo stesso si manifesta: questa circostanza comprova, di per sé, la necessità di legare il paradigma interpretativo in termini di idoneità probatori. Ciò posto, non vi è dubbio che al fine di ritenere dimostrato o meno l'effetto - che è, e resta, lo stabile inserimento del partecipe nel consorzio criminoso - il rituale di affiliazione si alimenta necessariamente di dati cognitivi che sono, per forza di cose, indiziari rispetto alla rappresentazione di ciò che la norma richiede. Il giudizio deve necessariamente consentire la comprensione di «fatti» che possono - o meno - risultare indicativi dell'avvenuto inserimento, in modo stabile, del soggetto in questione all'interno del gruppo, attraverso la obbligatoria mediazione intellettuale tra fatto emerso e fatto tipico, realizzata tramite l'applicazione di consolidate massime di esperienza. E, la chiave ermeneutica fornita dalle massime d'esperienza, quali generalizzazioni empiriche indipendenti dal caso concreto, tratte con procedimento induttivo dall'esperienza comune e fondate su ripetute osservazioni e conoscenze acquisite, assume una notevole rilevanza a fini interpretativi.

L'utilità della conoscenza esperienziale delle dinamiche e della struttura delle associazioni mafiose trova conforto nel fatto che la stessa fattispecie prevista dall'art. 416-*bis* cod. pen. è stata "costruita" dalla legge n. 646 del 1982 proprio facendo ricorso all'acquisizione di dati cognitivi delle modalità di funzionamento delle mafie, prima fra tutte quella denominata "Cosa Nostra".

Tali paradigmi esperienziali si fondano in gran parte su una matrice "giudiziaria", essendo stati i dati di conoscenza circa la struttura ed il funzionamento di tali associazioni ricavati dai processi che ne hanno svelato le

dinamiche, spesso anche attraverso il fondamentale contributo proveniente dai collaboratori di giustizia.

In particolare, l'imponente serie di vicende processuali che si è susseguita negli anni ha consentito di individuare come dato esperienziale quello che descrive le mafie storiche come associazioni stabili, orientate non all'esecuzione di un programma criminoso "a termine", bensì al perseguimento di un più ampio e temporalmente indefinito obiettivo antisociale, l'adesione al quale comporta per l'affiliato un vincolo di fedeltà tendenzialmente permanente, di regola rescindibile solo attraverso una esplicita dissociazione, ordinariamente conseguente alla scelta di collaborare con l'autorità giudiziaria.

Nella prassi giudiziaria le massime di esperienza sono state impiegate, per esempio, nella valutazione della responsabilità dei capi mandamento, dei componenti della "cupola" o della "commissione provinciale" di "cosa nostra", relativamente ai c.d. omicidi "eccellenti" (cfr., Sez. 5, n. 18845 del 30/05/2002, dep. 2003, Aglieri, Rv. 226423-01; Sez. 5, n. 22897 del 27/04/2001, Riina, Rv. 219435-01; Sez. 6, n. 4070 del 19/12/1997, dep. 1998, Greco, Rv. 210209-01; Sez. 6, n. 1758 del 02/05/1995, Madonia, Rv. 201829-01; Sez. 1, n. 3584 del 14/07/1994, Buscemi, Rv. 199305-01) ovvero per assegnare rilevanza probatoria all'attribuzione della qualifica di "uomo d'onore" (cfr., Sez. 2, n. 5343/2000, *cit.*; Sez. 5, n. 4478 del 23/10/1996, Maglie, Rv. 206549-01; Sez. 1, n. 5466 del 18/04/1995, Farinella, Rv. 201649-01; Sez. 1, n. 4148 del 30/09/1994, Di Martino, Rv. 199943-01).

In passato, la giurisprudenza della Corte di Cassazione si è dimostrata favorevole al ricorso a dati di conoscenza esperienziali, sul presupposto che la mafia è dotata di una precisa identità sociologica (cfr., Sez. 1, n. 80 del 30/01/1992, Abbate, non mass.; Sez. 1, n. 7838 del 25/03/1982, De Stefano, non mass.; Sez. 1, n. 162 del 24/01/1977, Condelli, Rv. 135978-01); a tale apertura si era contrapposto, in epoca altrettanto risalente, un orientamento che considerava arbitraria l'enunciazione di criteri generali e di massime di esperienza per la ricostruzione dei fenomeni mafiosi, le cui dinamiche comportamentali in molti casi apparivano ancora come sconosciute (cfr., Sez. 1, n. 10477 del 29/05/1989, Ollio, Rv. 181886-01; Sez. 6, n. 1760 del 16/12/1985, dep. 1986, Spatola, Rv. 171998-01).

In tempi più recenti, la giurisprudenza di legittimità ha invece nuovamente riconosciuto piena validità all'utilizzo delle massime di esperienza quali strumenti di interpretazione dei risultati probatori nell'interpretazione delle condotte riconducibili alle mafie storiche, con un costante invito al prudente apprezzamento e alla rigida osservanza del dovere di motivazione da parte del giudice: particolare cautela imposta sia dalla presenza di comportamenti di

dubbia o equivoca significanza sia dall'assenza di leggi di copertura su cui poggiare il giudizio di rilevanza causale. Infatti, congiungere un fatto ad un altro secondo una logica sequenziale informata alla logica della verosimiglianza e fissata dal criterio dell'*id quod plerumque accidit* non fornisce mai la certezza, bensì la mera probabilità che ad una determinata condotta segua un determinato evento. Invero, solo la verifica dell'applicabilità della regola prescelta al caso concreto consente, in definitiva, la sostituzione dell'*id quod semper necesse* all'*id quod plerumque accidit*, criterio che – unico – permette di raggiungere l'alto grado di probabilità logica della spiegazione causale ipotizzata permettendo il superamento del dubbio ragionevole (Sez. 1, n. 84 del 05/01/1999, Cabib, Rv. 212579-01, nella quale si afferma che la valutazione del giudice non deve uniformarsi a teoremi ed astrazioni, ma deve fondarsi sul rigoroso vaglio dell'effettivo grado di inferenza delle massime di esperienza e deve, soprattutto, stabilire la piena rispondenza alle specifiche e peculiari risultanze probatorie che, sul piano giudiziario, rappresentano l'imprescindibile e determinante strumento per la ricostruzione dei fatti di criminalità organizzata; nello stesso sostanziale senso, cfr., Sez. 5, n. 47574 del 07/10/2016, Falco, Rv. 268403-01; Sez. 2, n. 21102 del 09/06/2006, Sessa, Rv. 234665-01).

12.3. Diverse sono le "variabili" capaci di sovvertire l'interpretazione ricavabile dalla massima d'esperienza o d'imporre possibili letture dubitative o alternative. Si allude, principalmente, a quei contesti ambientali permeati da compagini primariamente composte da soggetti legati da vincoli di affinità e di parentela, laddove il conferimento formale della qualifica di affiliato conseguente al giuramento di mafia potrebbe assumere un significato equivoco, più coerente ad automatismi sociali e familiari che indice, immediato ed autosufficiente, della effettiva intraneità (Sez. 6, n. 39112 del 20/05/2015, Catalano, non mass.) e, come tale, inidoneo a costituire quella base indiziaria su cui "costruire" la valutazione della condotta partecipativa punibile. Così come, al contrario, in presenza di rapporti di parentela tra i presunti partecipanti ad una associazione per delinquere di tipo mafioso, deve escludersi l'idoneità di semplici relazioni di parentela o di affinità a costituire, di per sé, prova od anche soltanto indizio dell'appartenenza di taluno all'associazione (Sez. 2, n. 19177 del 15/03/2013, Vallelonga, Rv. 255828-01, nella quale, tuttavia, si precisa che, ai fini dell'adozione di misure cautelari, una volta accertata, da un lato, la probabile esistenza di un'organizzazione delinquenziale a base familiare e, dall'altro, una non occasionale attività criminosa di singoli esponenti della stessa famiglia – intesa in senso lato – alla quale fa capo l'organizzazione stessa, nel medesimo campo nel quale questa opera, può essere considerato come non privo di valore indiziante, in ordine alla partecipazione dei suindicati soggetti al sodalizio

criminoso, anche il fatto che vi siano legami di parentela o affinità fra essi e coloro che in quel sodalizio occupano posizioni di vertice o, comunque, di rilievo). Situazioni del genere rendono sempre più evidente la necessità di stabilire non solo una "correlazione" tra affiliato e struttura di riferimento affiliante, con precisa individuazione dell'ambito territoriale di azione e competenza di quest'ultima, ma anche una "storicizzazione" dell'evento di affiliazione, in modo che, in aderenza alla contestazione, possa definirsi l'epoca di inizio e la concreta durata della partecipazione.

L'ineludibile necessità della prova della correlazione tra affiliato ed associazione si rivela con riferimento al significato da attribuire al possesso della "dote". Invero, premesso che l'individuazione della c.d. "dote di 'ndrangheta", concernente lo "status" di un affiliato ad una consorteria 'ndranghetista, costituisce una questione di fatto rimessa alla valutazione del giudice di merito (Sez. 1, n. 35775 del 20/11/2020, Novello, Rv. 280094-01), non è possibile ritenere che il possesso di una "dote" equivalga ad indefinita partecipazione all'associazione, così che, una volta certificato quel possesso, non vi è alcun bisogno di un concreto accertamento in ordine alla partecipazione e al suo protrarsi nel tempo: scorciatoie probatorie che facciano leva su ragionamenti meramente presuntivi e deduttivi non possono certo essere utilizzati allo scopo (cfr., Sez. 6, n. 16543 del 19/01/2021, Barbaro, Rv. 281054-01).

12.4. Di assoluta affinità è il tema dello *standard* probatorio necessario per poter ritenere dimostrata l'avvenuta affiliazione di un soggetto, con particolare rilievo alla valutazione delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia che indichino taluno come "uomo d'onore".

Invero, senza ulteriori precisazioni sui tempi e i modi dell'affiliazione riferiti da chi non ha nemmeno conoscenza personale del fatto, si deve ritenere che la semplice dichiarazione non possa, di per sé, esaurire il tema della gravità indiziaria: da qui la necessità che la chiamata in reità o in correità sia accompagnata dall'offerta di elementi di fatto che ne fondino la logica attendibilità (cfr., Sez. 1, n. 3991 del 27/09/1994, Messina, Rv. 199461-01; nello stesso senso, Sez. 1, n. 63 del 16/01/1989, Gullo, in motivazione; Sez. 1, n. 2205 del 17/10/1988, Tedesco, Rv. 179720-01).

Maggiori oscillazioni si rilevano in giurisprudenza con riferimento ai riscontri richiesti: infatti, in alcuni casi si pretende l'individuazione del ruolo svolto dall'indagato o l'attività tenuta nell'ambito del sodalizio (cfr., Sez. 4, n. 2664 del 05/11/1996, Tedesco, Rv. 206615-01; Sez. 1, n. 4038 del 28/09/1994, Mazzara, Rv. 199946-01), mentre, in altri casi, ci si accontenta della ricostruzione della rete dei rapporti personali, dei contatti, delle cointeressenze e delle frequentazioni, ai fini della dimostrazione della *affectio societatis* (cfr., Sez. 6, n.

5998 del 04/12/1997, dep. 1998, Biondino, Rv. 210992-01; Sez. 1, n. 5466/1995, *cit.*).

A parere del Collegio, l'attribuzione ad un soggetto della qualità di "uomo d'onore" da parte di un collaboratore di giustizia che, nei confronti di detto soggetto, si limiti a riferire solo dell'esistenza (essendo questo l'oggetto limitato della propria conoscenza) di detta qualità, assume il valore di una "*notitia criminis*". Ne consegue che, affinché la stessa possa assurgere a dignità di indizio grave alla stregua dei criteri fissati dall'art. 192 cod. proc. pen., si rende necessaria l'acquisizione di altri elementi probatori – di qualunque natura – finalizzati a comprovarne fondatezza e logica attendibilità e che siano innanzitutto in grado di "storicizzare" l'informazione, consentendo di verificare la sua collocazione in un contesto di spazio e di tempo definito: a tal fine, tuttavia, non può ritenersi sufficiente, sotto il profilo probatorio, il mero accertamento della veridicità oggettiva della propalazione, dovendosi estendere l'indagine al significato dell'espressione per poterne verificare l'intrinseca serietà.

Fermo quanto precede, appare tuttavia indubitabile che, fuori dai casi di intraneità confessata, diversi saranno gli statuti probatori applicabili, a seconda che il dichiarante riferisca quanto appreso da altri oppure riveli quanto accaduto in sua presenza perché: a) ha preso parte alla cerimonia; b) il soggetto gli è stato presentato come "uomo d'onore"; c) è entrato in contatto con soggetto che si è rapportato a lui come "uomo d'onore".

13. La condotta di partecipazione punibile potrà dirsi provata quando la "messa a disposizione" assuma i caratteri della serietà e della continuità attraverso comportamenti di fatto – precedenti e/o successivi al rituale di affiliazione – non necessariamente attuativi delle finalità criminali dell'associazione, ma tuttavia capaci di dimostrare in concreto l'adesione libera e volontaria a quella consapevole scelta e di rivelare una reciproca vocazione di "irrevocabilità" (intesa, nel senso di una stabile e duratura relazione, potenzialmente permanente), testimoniandosi in fatto e non solo nelle intenzioni il rapporto organico tra singolo e struttura.

A queste condizioni, la "messa a disposizione" non solo costituisce l'effetto dell'ammissione al gruppo, ma indica un comportamento oggettivo e non solo intenzionale, attuale e non meramente ipotetico che finisce così per concretizzare e rendere riconoscibile il profilo dinamico della partecipazione, non potendo questo effetto condizionarsi in negativo e legarsi esclusivamente alla successiva – e, a volte, solo eventuale – "chiamata" per l'esecuzione di un incarico specifico, essendo l'adepto già inglobato nel gruppo e pronto per le necessità attuali o future della consorterìa.

Inoltre, la stessa nozione di partecipazione recepita in ambito U.E. dalla Decisione Quadro n. 2008/841/GAI del Consiglio relativa alla lotta contro la criminalità organizzata, incriminando «il comportamento di una persona che [...] partecipi attivamente alle attività criminali dell'organizzazione, ivi compresi la fornitura di informazioni o mezzi materiali, il reclutamento di nuovi membri, nonché qualsiasi forma di finanziamento delle sue attività, essendo consapevole che la sua partecipazione contribuirà alla realizzazione delle attività criminali di tale organizzazione» (art. 2), finisce per orientare l'interpretazione del dato normativo interno.

Peraltro, le stesse ricadute del principio di proporzionalità tra reato e sanzione, portando necessariamente a ritenere come doverosa la connotazione della condotta partecipativa in senso dinamico, impedisce decisamente scorciatoie interpretative correlate alla avvenuta dimostrazione del mero accordo di ingresso ovvero alla presenza di condizioni soggettive cui non si accompagna, in virtù della valenza dei dati di contesto quali interpretabili alla luce delle massime d'esperienza, un concreto connotato di effettiva agevolazione.

Il comportamento – di volta in volta – elevato ad "indice rivelatore" del fatto punibile deve, pertanto, essere apprezzato nella sua oggettiva e concreta realtà e, in ogni caso, deve essere teso ad agevolare il perseguimento degli scopi associativi in modo riconoscibile e non puramente teorico, sì da potersi univocamente riconoscere ed interpretare come condotta indicativa dello stabile inserimento del soggetto nel gruppo.

Del resto, va evidenziato come il legislatore, laddove ha ritenuto di dover incriminare il mero reclutamento, ha introdotto una previsione incriminatrice *ad hoc* (è il caso della previsione introdotta dal d.l. n. 7 del 18 febbraio 2015 in tema di terrorismo, con ulteriore novellazione dell'art. 270-*quater* cod. pen.): il che ulteriormente evidenzia come tale segmento del fatto, qualora non accompagnato da successive condotte di attivazione, non può ritenersi di per sé ricompreso nella nozione tipica di partecipazione.

Nel compiere questa indagine ricostruttiva finalizzata a superare il dato, potenzialmente equivoco, della semplice adesione statica collocata in un determinato momento temporale ed avulsa da ogni ulteriore elemento storico-fattuale che dimostri la concreta attivazione del singolo a favore del sodalizio, il giudice, prescindendo da un'acritica adesione formale ad un certo modello ricostruttivo astratto, dovrà avere riguardo alla realtà criminale (anche esterna rispetto allo specifico contesto di riferimento, se ciò si rende necessario al fine di un confronto) ed al materiale probatorio acquisito ed utilizzabile: in tal modo, conseguirà quegli elementi di prova comprovanti l'appartenenza sostanziale e la

conseguente permanenza di condotta che il reato richiede per la sua configurabilità.

14. Sulla base di quanto sin qui esposto, è possibile enunciare i seguenti principi di diritto:

«La condotta di partecipazione ad associazione di tipo mafioso si sostanzia nello stabile inserimento dell'agente nella struttura organizzativa della associazione. Tale inserimento deve dimostrarsi idoneo, per le caratteristiche assunte nel caso concreto, a dare luogo alla "messa a disposizione" del sodalizio stesso, per il perseguimento dei comuni fini criminosi».

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

15. Passando alla trattazione dei motivi di ricorso, il Collegio ritiene di dover anticipare la decisione del secondo motivo rispetto al primo a ragione dell'evidente propedeuticità della questione.

15.1. Con lo stesso viene sindacata l'interpretazione delle captazioni e la loro valenza probatoria atteso il loro contenuto indiretto.

Il motivo è infondato.

Preliminarmente occorre richiamare il costante orientamento giurisprudenziale in base al quale, in tema di associazione a delinquere di stampo mafioso, i contenuti informativi provenienti da intercettazioni di conversazioni tra soggetti intranei all'associazione, relativi a fatti direttamente attinenti a settori vitali della cosca (quali sono certamente i temi affrontati nella fattispecie dai conversanti), sono utilizzabili in modo diretto e non come mere dichiarazioni "de relato" soggette a verifica di attendibilità della fonte primaria, perché espressione di un patrimonio conoscitivo condiviso derivante dalla circolazione all'interno del sodalizio di informazioni e notizie relative a fatti di interesse comune agli associati (Sez. 2, n. 10366 del 06/03/2020, Muià, Rv. 278590-02; sulla natura di fonte di prova diretta degli elementi raccolti nel corso delle intercettazioni, v. Sez. 6, n. 5224 del 02/10/2019, Acampa, Rv. 278611-02; Sez. 5, n. 40061 del 12/07/2019, Valorosi, Rv. 278314-01; Sez. 5, n. 48286 del 12/07/2016, Cigliola, Rv. 268414-01; Sez. 5, n. 42981 del 28/06/2016, Modica, Rv. 268042-01; Sez. 6, n. 8211 del 11/02/2016, Ferrante, Rv. 266509-

01; Sez. 1, n. 37588 del 18/06/2014, Amaniera, Rv. 260842-01; Sez. 4, n. 22391 del 02/04/2003, Qehalliu, Rv. 224962-01).

Nella fattispecie, l'ordinanza impugnata ha dato puntuale conto del significato attribuito alle conversazioni captate, nonché del giudizio di genuinità e affidabilità delle affermazioni ivi contenute, provenienti da persone ignare di essere ascoltate e ricoprenti ruoli di spicco nell'organizzazione mafiosa di riferimento, a diretta e qualificata conoscenza delle relative vicende e delle dinamiche conflittuali interne.

Sul punto, occorre ricordare che i contenuti etero-accusatori delle dichiarazioni registrate nel corso di attività di intercettazione regolarmente autorizzate hanno piena valenza probatoria e, pur dovendo essere attentamente interpretati e valutati, non necessitano degli elementi di corroborazione previsti dall'art. 192, comma 3, cod. proc. pen. (Sez. U, n. 22471 del 26/02/2015, Sebbar, Rv. 263714-01).

La spontaneità che ordinariamente connota il libero scambio di informazioni tra soggetti che confidano nella segretezza della conversazione esclude, infatti, qualsiasi equiparabilità con le dichiarazioni accusatorie rilasciate in sede di interrogatorio, nella piena consapevolezza (anche formale, alla stregua degli avvisi che devono essere rivolti al dichiarante prima dell'incombente) – in questo secondo caso – della loro utilizzabilità processuale a carico dei soggetti chiamati in correità o in reità (cfr., Sez. 6 n. 25806 del 20/02/2014, Caia, Rv. 259673-01 che, nel dichiarare la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli artt. 192, 195, 526 e 271 cod. proc. pen., per preteso contrasto con gli artt. 3, 24 e 111 Cost. e l'art. 6 CEDU, nella parte in cui non prevedono che le indicazioni di reità e correità, rese nell'ambito di conversazioni intercettate, debbano essere corroborate da altri elementi di prova che ne confermino l'attendibilità, come avviene per le chiamate in reità o correità rese dinanzi all'autorità giudiziaria o alla polizia giudiziaria, e nella parte in cui non prevedono l'inutilizzabilità di tali dichiarazioni qualora il soggetto, indicato quale fonte informativa nella conversazione intercettata, si avvalga poi della facoltà di non rispondere, ha escluso la possibilità di equiparare, ai fini predetti, il chiamante in reità o correità – ovvero un soggetto che, nel rendere dichiarazioni accusatorie nel corso di un interrogatorio, può essere mosso da intenti calunniatori od opportunistici – al conversante, il quale è animato dalla volontà di scambiare liberamente opinioni con il proprio interlocutore salvo che non risulti accertata l'intenzione dei loquenti, nella consapevolezza dell'intercettazione in corso, di far conoscere all'autorità giudiziaria informazioni finalizzate ad accusare taluno di un reato).

15.2. A conclusioni diverse deve pervenirsi con riferimento al primo motivo.

Invero, facendo applicazione dei principi precedentemente esposti, il Collegio osserva che le valutazioni operate dal Tribunale del riesame sono da ritenere allo stato non condivisibili a ragione della loro incompletezza.

Il provvedimento impugnato incorre in un'evidente contraddizione. Per un verso, infatti, ha riconosciuto l'esistenza di un contesto associativo-mafioso caratterizzato da affiliazioni avvenute in violazione di regole o di non meglio precisate "promesse" da parte di soggetti la cui legittimazione formale non appare sufficientemente certa o, comunque, non precedute dalla preventiva approvazione degli unici apparentemente titolati a compierle o addirittura connotate da "dimenticanze" e possibili errori nell'individuazione dei prescelti da parte degli officianti clandestini, con conseguenti conflittualità, accertamenti chiarificatori e minacce di possibili vendette solo in parte ritirate a seguito di promesse di affiliazioni future ad evidente contenuto "riparatorio". Per altro verso, ha ritenuto che gli elementi di contesto rendessero certo e valido il riferito rituale di affiliazione compiuto a favore dei due ricorrenti ed indubitabile, quale conseguenza diretta ed immediata del formale ingresso nella consorterìa, la "messa a disposizione" dei due fratelli Modaffari.

In realtà, in una situazione del genere, ove gli oggetti delle captazioni e le discussioni finalizzate ad accertare le "colpe" di quanto successo s'incentrano quasi esclusivamente non tanto sulle figure dei pretesi affiliati e sulle circostanze di tempo, di modo e di luogo della loro affiliazione rituale quanto su quella del soggetto non affiliato e vedono uno degli interlocutori chiedere insistentemente spiegazioni su quanto "non avvenuto" piuttosto che su quanto "avvenuto", sono quantomeno dubbie sia la serietà che la stessa effettività delle ritenute affiliazioni.

Inoltre, è rimasto del tutto inesplorato il profilo relativo alle attività eventualmente svolte dai due ricorrenti in favore del sodalizio criminale di ritenuta appartenenza, essendo stato raccolto come unico dato oggettivo quello del loro successivo allontanamento dal territorio per cause del tutto sconosciute.

16. Al disposto annullamento consegue il delicato compito affidato al giudice di rinvio di individuare se, in ossequio ai principi sopra esposti e alla luce di tutti gli elementi soggettivi ed oggettivi di contesto verificabili, l'affiliazione dei ricorrenti al sodalizio di riferimento sia intervenuta in una situazione che possa far ritenere quella formalizzazione integrante una stabile, affidabile e tendenzialmente duratura "messa a disposizione" degli stessi a favore dell'associazione, oggetto di un patto reciprocamente vincolante capace di integrare la condotta partecipativa punibile a norma dell'art. 416-bis, primo comma, cod. pen. nel senso in precedenza indicato

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio per nuovo giudizio al Tribunale di Reggio Calabria.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 94, comma 1-ter, disp. att. cod. proc. pen.

Così deciso il 27/05/2021.

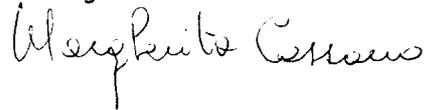
Il Componente estensore

Andrea Pellegrino



Il Presidente

Margherita Cassano



SEZIONE UNITE PENALI

Depositato in Cancelleria

Roma, il **1.1 OTT. 2021**



Il Segretario
Maria D'Amore
M. D'Amore