L’associazione di tipo mafioso (art. 416 bis c.p.): elemento materiale e condotta partecipativa.

Avv. Daniele Regi **–** lezione corso per difensori d’ufficio del 20 maggio 2022

1. Note introduttive.

E’ con la l. 646 del 1982 (c.d. legge Rognoni - La Torre) che viene per la prima volta introdotta nel nostro Ordinamento una fattispecie incriminatrice direttamente volta a sanzionare penalmente il fenomeno associativo mafioso.

Non che prima del 1982 non fosse presente un dibattito inerente la necessità di concepire una fattispecie che, tenendo conto delle forme di manifestazione proprie delle compagini associative mafiose, fosse direttamente “dedicata” al contrasto delle medesime.

Tuttavia tale dibattito e tale necessità veniva a scontrarsi con le difficoltà di riuscire a concepire una fattispecie incriminatrice capace di essere al contempo sufficientemente tipizzata, ma non tanto rigida da divenire in breve tempo inattuale ed inidonea a far fronte ad un fenomeno criminale dai contorni estremamente variegati ed altrettanto mutevoli, in continua evoluzione.

La realtà di un Ordinamento incapace sino al 1982 di dar corso alla tipizzazione di una fattispecie incriminatrice espressamente dedicata a sanzionare il fenomeno associativo mafioso, si scontrava però con la necessità di contrastare, in concreto e nella realtà quotidiana, quello stesso fenomeno criminale.

In tal senso, per tutto il dopoguerra e, per l’appunto, sino all’entrata in vigore della l. 646/1982, si è ritenuto di poter applicare alle associazioni di tipo mafioso la fattispecie associativa di cui all’art. 416 c.p.. Sforzo applicativo che tuttavia non costituiva

certo la migliore delle soluzioni possibili, non fosse altro che per la variegata tipologia di fini che possono venire a costituire lo "statuto" dell'associazione mafiosa e per le forme di estrinsecazione dell'operato volto a perseguire detto programma. Se, infatti, la fattispecie associativa semplice ruota intorno ad un nucleo di condotte certamente illecito (l'associazione di cui all'art. 416 c.p. è sempre finalizzata alla commissione di fatti di penale rilevanza), il fenomeno mafioso non necessariamente si estrinseca attraverso il perseguimento di finalità di per sé illecite[1]. In queste specifiche ipotesi l'art. 416 c.p. scontava un difetto di adeguatezza nella repressione e sanzione delle forme di estrinsecazione del fenomeno mafioso.

Ecco che dunque si imponeva la necessità di una fattispecie incriminatrice "dedicata" ed ecco che tale fattispecie venne ad essere introdotta proprio con la l. 646/1982.

Ma proprio in quanto dedicata ad un fenomeno criminale estremamente vario e mutevole nella propria estrinsecazione, l'art. 416 *bis* c.p. si è sin da subito presentato come fattispecie che poneva non pochi problemi interpretativi, attinenti in special modo due profili:

a) Quali sono gli elementi caratterizzanti il "tipo normativo" dell'associazione mafiosa?

b) In cosa consiste la partecipazione del singolo all'associazione mafiosa?

Questi due temi sono quelli che ci occuperanno – per quanto sinteticamente – nelle pagine che seguono.

2. L'elemento materiale della fattispecie associativa mafiosa

Qualora ci chiedessimo quali siano gli elementi costitutivi che devono caratterizzare l'associazione mafiosa al fine di garantirne la sussunzione nella fattispecie astratta di cui all'art. 416 *bis* c.p.,

[1] Si pensi a fini di natura prettamente economica: aggiudicazione di un appalto, costruzione di opere edili, ecc. Non si tratta di finalità di per sé illecite.

dovremmo ricercare la risposta all'interno del comma terzo della disposizione in parola.

Il comma terzo dell'art. 416 *bis* c.p. rappresenta il "cuore pulsante" della fattispecie incriminatrice che qui ci occupa. Esso infatti contiene la definizione normativa di associazione per delinquere di tipo mafioso ed estrinseca gli elementi costitutivi della medesima.

Prima di procedere ad ulteriori considerazioni, diamo brevemente lettura della disposizione appena richiamata: "*l'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali*".

Lasciando per ora da parte la seconda parte della norma (quella dedicata alla definizione di ciò che può costituire il programma, la finalità, dell'associazione mafiosa), concentriamo l'attenzione sugli elementi strutturali ed oggettivi che definiscono, per il nostro Ordinamento, una consorteria di tipo mafioso.

Un'associazione è di tipo mafioso quando:

a) I compartecipi si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo.

Elemento centrale della fattispecie associativa mafiosa è, dunque, quello della forza di intimidazione.

Per forza di intimidazione deve intendersi non un qualsiasi atteggiamento, anche sistematico, di sopraffazione, ma la presenza pervasiva di una *vis*, promanante direttamente dal vincolo associativo (dall'associazione in quanto tale, cioè) e produttiva di assoggettamento ed omertà.

Si tratta di una carica intimidatoria, spesso identificata alla stregua di una "fama criminale", in grado di costituire la forza primigenia sulla cui base la consorteria persegue i propri scopi.

b) La forza di intimidazione dell'associazione produce uno stato di assoggettamento all'interno del contesto territoriale o sociale di riferimento, laddove per assoggettamento deve intendersi lo stato di sottomissione alla volontà del gruppo e al suo potere.

c) La forza di intimidazione deve poi essere in grado di produrre una condizione di diffusa omertà.

Come è possibile verificare ci troviamo di fronte ad una fattispecie incriminatrice del tutto particolare, in cui la tipizzazione è affidata non tanto alle condotte che costituiscono estrinsecazione del programma criminoso, quanto, piuttosto, ad un preciso *modus operandi*, a precise modalità attraverso le quali l'associazione si manifesta. Ciò che rileva, ai fini della integrazione della fattispecie tipica, non sono gli scopi dell'associazione.

Sul punto – e su molti altri che tratteremo in seguito – l'invito è a leggere una recentissima pronuncia della Suprema Corte a Sezioni Unite, la Sentenza n. 36958/21, che ha valore assolutamente paradigmatico in materia. Trattasi, invero, di pronuncia che si sofferma su ciascuno degli istituti che costituiscono la spina dorsale dell'art. 416 *bis* c.p., analizzandone *ratio* ed evoluzione interpretativa e fungendo da ottimo compendio anche per chi si approccia alla materia.

Ma, formulato questo consiglio, torniamo ad analizzare la fattispecie incriminatrice, poiché l'aver brevemente indicato come il c.d. metodo mafioso costituisca l'*ubi consistam* della fattispecie incriminatrice oggetto di trattazione, non esaurisce la tematica.

Vi è, sul punto, un ulteriore aspetto che appare meritevole di uno specifico vaglio.

Ci si è cioè domandati – sia in giurisprudenza che in dottrina – se al fine di qualificare come mafiosa una consorteria sia sufficiente la capacità meramente potenziale, anche se non attuale, di

sprigionare una carica intimidatrice, non essendo dunque necessario che sia stata effettivamente indotta una condizione di assoggettamento ed omertà e sprigionata la suddetta carica intimidatrice, ovvero se, al contrario, la forza di intimidazione debba effettivamente promanare dal sodalizio, in termini oggettivi, riscontrabili ed attuali, così da poter parimenti oggettivamente riscontrare lo stato di assoggettamento ed omertà richiesti dalla disposizione di legge.

Dibattito di non poco rilievo, specialmente quando si è trattato di estendere l'applicabilità della fattispecie incriminatrice a realtà associative operanti nel Nord Italia, o all'estero, in territori, cioè, che non sono quelli di iniziale radicamento ed operatività delle associazioni di volta in volta prese in considerazione. In tali ipotesi non ci troviamo in contesti sociali o territoriali in cui la forza di intimidazione la si può considerare promanante concretamente in forza di una sorta di "fama criminale" del sodalizio storicamente consolidatasi nel tempo e dunque diveniva essenziale risolvere il dilemma circa la natura in atto, o in potenza (per dirla con Aristotele) del requisito del c.d. metodo mafioso.

La giurisprudenza di legittimità ha infine risolto il dibattito propendendo per la necessità di una estrinsecazione in concreto ed attuale della carica intimidatrice della consorteria (cfr., *ex multis*, Cass. Pen. SS.UU., n. 36958/21; Cass. Pen. Sez. I, n. 25242/2011; Cass. Pen. Sez. II, n. 34147/2015; Cass. Pen. Sez. II, n. 34874/2015).

Ciò non vuol dire che la singola associazione debba costantemente ed in termini di attualità perpetrare attii concreti di intimidazione, ben potendo la forza intimidatrice essere la risultante della fama criminale del sodalizio oramai consolidata ed in essere all'interno del contesto di operatività del medesimo.

3. Il programma criminoso

Abbiamo avuto modo di verificare come l'art. 416 *bis* comma 3 c.p., contenga al suo interno un riferimento anche ai fini

dell'associazione, al programma criminoso della consorteria mafiosa.

Occorre dedicare qualche breve battuta anche in tal senso.

Il programma criminoso, come abbiamo potuto leggere, non rappresenta elemento costitutivo della fattispecie incriminatrice, ma rappresenta il fine a cui l'associazione deve tendere per mezzo dell'utilizzo della forza di intimidazione produttiva di stato di assoggettamento ed omertà.

Ai fini della sussistenza del reato di cui all'art. 416 *bis* c.p. non è neppure necessario che lo stesso venga realizzato.

Il programma criminoso, così per come disegnato dal comma terzo della disposizione in parola, assume interesse per un duplice motivo.

In primo luogo per la relazione di strumentalità rispetto alle modalità operative proprie del consorzio criminoso. Al fine di definire un'associazione come mafiosa, il programma criminoso non rileva in quanto tale, ma solo ed esclusivamente in quanto perseguito dagli associati avvalendosi della forza di intimidazione promanante dal vincolo associativo.

In secondo luogo occorre osservare più da vicino quanto abbiamo appena accennato nelle pagine che precedono. Il novero degli scopi perseguibili dall'associazione ed elencati all'interno della fattispecie è tale da consentire di comprendere come non necessariamente dette finalità debbano essere intrinsecamente ed ontologicamente illecite.

Anche questo è, a ben vedere, un elemento caratterizzante la sola associazione di tipo mafioso, non riscontrabile all'interno della fattispecie di associazione per delinquere *ex* art. 416 c.p., né nelle altre forme di associazione contraddistinte da finalità pur sempre di per sé illecite.

4. La condotta di partecipazione ad associazione di tipo mafioso.

Abbiamo fin qui visto quando è che viene ad essere integrata una associazione di tipo mafioso, rimane adesso da verificare in quali casi un soggetto può essere definito partecipe della stessa e, per tale motivo, sottoposto a sanzione penale.

Nel definire la condotta del singolo, il Legislatore si è limitato ad utilizzare la locuzione "chiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso", aprendo così spazi illimitati per la definizione del concetto stesso di partecipazione, specie avendo riguardo, ancora una volta, alle caratteristiche proprie del fenomeno criminale di tipo mafioso.

Sul piano della definizione della partecipazione del singolo, quel che sembra comportare meno profili di problematicità è la ricostruzione dell'elemento soggettivo. In tal senso il soggetto attivo deve essere sorretto nel proprio agire dalla c.d. *affectio societatis*, ovverosia dalla consapevolezza e volontà di essere stabilmente parte della consorteria, condividendone e perseguendone i fini comuni, il programma criminoso, mediante una consapevole e stabile messa a disposizione in tal senso.

Molto più complessa e dibattuta è, invece, la definizione della condotta di partecipazione sotto il profilo dell'elemento oggettivo di fattispecie.

Latamente possiamo assumere che la condotta del partecipe può consistere nella prestazione di un contributo non occasionale ed apprezzabile al perseguimento degli scopi associativi, potendosi prescindere dal raggiungimento degli stessi.

Tale definizione, però, lascia insoddisfatti a cagione della superficialità della stessa e degli ampi profili di dubbio che permangono inalterati.

E' ad esempio legittimo chiedersi se per ritenere taluno partecipe, sia sufficiente avere la consapevolezza di far parte di una consorteria di tipo mafioso.

Parimenti è legittimo chiederci se il soggetto sia partecipe in forza di una mera affiliazione rituale che lo abbia visto protagonista, o se, invece, non sia necessario che lo stesso abbia prestato un contributo causale al perseguimento degli scopi sociali, o al rafforzamento del sodalizio.

Ed ancora, non è un interrogativo privo di legittimità quello volto a comprendere se sia sufficiente un contributo morale (e non causale) al rafforzamento dell'associazione (sulla scorta di schemi mutati dal concorso di persone del reato).

Trattasi di interrogativi non solo legittimi, ma che hanno lungamente impegnato la giurisprudenza di legittimità.

Nel prosieguo del presente paragrafo ci concentreremo sulle principali soluzioni succedutesi nel tempo in sede giurisprudenziale, tenendo sin d'ora conto che i due approdi ermeneutici che finiscono per rappresentare i due punti di riferimento in materia sono rappresentati dalle seguenti Sentenze:

a) Cass. Pen. SS.UU., n. 33748/2005 ric. Mannino;

b) Cass. Pen. SS.UU., n. 36958/2021 ric. Modaffari (già più volte richiamata).

Le due Sentenze di cui sopra – sebbene a distanza di anni fra loro e dopo numerose oscillazioni che si sono succedute tra l'una e l'altra – ancorano la partecipazione alla necessaria sussistenza di un contributo attivo del consociato, rigettando – quantomeno apparentemente – le concezioni volte a riscontrare la partecipazione in forza anche della mera affiliazione ed a prescindere da qualsivoglia contributo oggettivo ed attivo.

Se quello sopra enunciato rappresenta l'approdo ultimo (pur con le precisazioni su cui ci soffermeremo nelle pagine seguenti), vediamo però più specificamente quale è stato il contenuto del dibattito che a tale approdo ha condotto.

Sotto questo profilo, le prime elaborazioni in materia attribuivano una assoluta prevalenza e rilevanza all'elemento soggettivo, tale per cui veniva considerato partecipe colui il quale aveva la deliberata volontà di aderire al sodalizio, accrescendone le potenzialità criminali, rimanendo del tutto irrilevante il compimento di atti espressivi di tale intendimento.

Un approdo di tal fatta ed idoneo a porre nel nulla l'elemento materiale del reato, veniva superato nel 1994 dalla Sezioni Unite, per mezzo della Sentenza c.d. Demitry (Cass. Pen. SS.UU., n. 16/1994).

Trattasi di pronuncia che – come molti altri *leading case* in materia (e tra questi anche la sopra citata Sentenza "Mannino" del 2005) – era chiamata a sciogliere il nodo della configurabilità del concorso esterno in associazione mafiosa, ma, per poter ben definire tale tematica era preliminarmente essenziale definire altresì il concetto di partecipazione ad associazione di tipo mafioso.

Con riferimento alla condotta partecipativa, le Sezioni Unite c.d. Demitry statuiscono che debba aversi "*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*".

Si affaccia, forse non per la prima volta, ma in maniera dirompente, un concetto chiave al fine di definire la condotta partecipativa, quello di stabile compenetrazione, cioè lo stabile inserimento nei gangli della consorteria mediante l'assunzione di un ruolo funzionale al perseguimento del programma criminoso.

La Sentenza Demitry, peraltro, definisce quali siano gli indici da cui è possibile trarre la partecipazione del soggetto alla consorteria, la sua stabile compenetrazione all'interno di esso:

a) effettivo ingresso nel sodalizio;

b) riconoscimento dell'associato da parte del gruppo ed accettazione da parte dei sodali;

c) adesione alle regole del sodalizio;

d) obbligo di obbedienza;

e) obbligo di omertà interna al sodalizio;

f) stabile "messa a disposizione" per realizzare il programma associativo (altro concetto assurto al rango di paradigma per definire la partecipazione associativa mafiosa).

Sullo stesso solco della Sentenza c.d. Demitry troviamo anche i successivi approdi della Suprema Corte a Sezioni Unite, tra le quali conviene citare, come invito alla lettura, la Sentenza c.d. Mannino I (Cass. Pen. SS.UU., n. 30/1995) e la Sentenza c.d. Carnevale (Cass. Pen. SS.UU., n. 22327/2003).

Ma certamente l'approdo giurisprudenziale che, prima delle SS.UU. c.d. Modaffari del 2021, ha rivestito il ruolo di maggior pregio nel definire la condotta partecipativa è senza ombra di dubbio la Sentenza c.d. Mannino del 2005 (Cass. Pen. SS.UU., n. 33748/2005).

E' pur vero che si tratta di Sentenza che raccoglie l'eredità della Sentenza c.d. Demitry, ma è altrettanto corretto sottolineare come nel far ciò compia un passo ulteriore.

Tale passo ulteriore non viene fatto tanto sotto il profilo definitorio, quanto sotto quello della prova della condotta partecipativa. All'interno della Sentenza c.d. Mannino, infatti, la Suprema Corte non si limita ad offrire una definizione di partecipazione, ma riporta, con un elenco da non ritenersi esaustivo, una serie di indici rivelatori di detta partecipazione.

Sul piano della definizione le Sezioni Unite esplicitano una volta per tutte una concezione dinamica e non statica della partecipazione associativa mafiosa, riprendendo e chiarendo, al contempo, concetti essenziali quali quello di stabile compenetrazione e di messa a disposizione: "*in tema di associazione di tipo mafioso, la condotta di partecipazione è riferibile a colui che si trovi in rapporto di stabile e organica compenetrazione con il tessuto organizzativo del sodalizio, tale da implicare, più che uno "status" di appartenenza, un ruolo dinamico e funzionale, in esplicazione del quale l'interessato "prende parte" al fenomeno associativo, rimanendo a disposizione dell'ente per il perseguimento dei comuni fini criminosi*".

Il partecipe non può essere passivamente tale. Viene esplicitato una volta per tutte il concetto secondo il quale, per potersi dare partecipazione penalmente rilevante, è necessario un ruolo attivo del soggetto, è imprescindibile che questo fornisca un qualche tipo di contributo (causale, o, come avremo modo di vedere, anche morale e di rafforzamento della dimensione criminale del sodalizio).

La Suprema Corte a Sezioni Unite, probabilmente consapevole, in ogni caso, dei rischi che sempre sono insiti negli sforzi definitori, ha preferito però operare anche sul piano dell'elencazione dei più rilevanti indici rivelatori (di natura esperienziale) della condotta partecipativa. In motivazione la Corte ha osservato che la

partecipazione può essere desunta da indicatori fattuali da quali, sulla base di attendibili regole di esperienza attinenti propriamente al fenomeno della criminalità di stampo mafioso, possa logicamente inferirsi la appartenenza nel senso indicato, purché si tratti di indizi gravi e precisi – tra i quali, esemplificando, i comportamenti tenuti nelle pregresse fasi di osservazione e prova, l'affiliazione rituale, l'investitura della qualifica di uomo d'onore, loa commissione di delitti – scopo, oltre a molteplici, e però significativi "*facta concludentia*" -, idonei senza alcun automatismo probatorio a dare la sicura dimostrazione della costante permanenza del vincolo.

Tali indici sono, lo scrive esplicitamente la Suprema Corte, indizi dell'appartenenza, non sono l'appartenenza essi stessi.

Eppure, nonostante detta precisazione, parte della giurisprudenza successiva (ed anteriore all'ultimo approdo del 2021, più volte citato) ha sembrato disattendere i principi dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione ed ha fatto di un tema afferente la prova della condotta partecipativa, un tema afferente gli elementi costitutivi della fattispecie di partecipazione.

Veniamo a spiegarci meglio. La Suprema Corte, all'interno della Sentenza Mannino, ha ribadito come partecipe possa essere solo colui il quale sia stabilmente a disposizione del sodalizio, contribuendo attivamente al perseguimento del programma associativo. Ha poi del pari spiegato che indizi di partecipazione possono essere elementi quali, a titolo di esempio, l'affiliazione rituale e formale al sodalizio.

Proprio tale riferimento all'affiliazione formale e rituale al sodalizio è divenuto, per taluna giurisprudenza, il nucleo della condotta partecipativa, ovverosia si è ritenuto di poter rilevare una partecipazione penalmente rilevante in forza della mera affiliazione, senza verificare ulteriori contributi fattivi da parte del soggetto ed identificando partecipazione ed affiliazione.

Come è ovvio tali approdi giurisprudenziali si sono trovati nella posizione di dover spiegare in quali termini la mera affiliazione da elemento indiziante potesse assurgere al ruolo di elemento costituente il concetto di partecipazione ed in quali termini il soggetto, per il solo fatto di essere formalmente affiliato, si possa

dire che fornisca un contributo concorsuale idoneo sotto il profilo causale, o, quantomeno, morale, di rafforzamento dell'altrui proposito criminoso.

In tal senso si è tentato di spiegare il binomio affiliazione rituale – partecipazione punibile sul presupposto che la sola dichiarata adesione all'associazione da parte di un singolo accresce la potenziale capacità operativa e la temibilità dell'associazione (cfr. Cass. Pen. Sez. II, n. 27394/2017).

Tuttavia, come osservato in altra corrente giurisprudenziale, una siffatta interpretazione del concetto di partecipazione sacrifica totalmente l'imprescindibile dimensione dinamica della condotta tipizzata dall'art. 416 *bis* c.p., poiché viene a far dipendere la punibilità del soggetto esclusivamente dal ruolo formale da esso rivestito, con lesione dei principi di materialità ed offensività.

Ecco che dunque, successivamente alle Sezioni Unite c.d. Mannino, sono venuti a crearsi due schieramenti ermeneutici contrapposti (in realtà, per dovere di completezza, ve ne sono più di due, ma molti degli schieramenti intermedi, a ben vedere, rappresentano rielaborazioni dei due principali).

Un primo orientamento è quello visto dianzi, un secondo orientamento, al contrario, è quello fortemente ancorato ad una concezione dinamica della partecipazione, sino a teorizzare la necessità di una condotta che deve necessariamente presentarsi come causalmente orientata e cioè capace di sostanziarsi in un contributo apprezzabile e concreto all'esistenza, o al rafforzamento dell'associazione (in questa prospettiva la qualifica formale di uomo d'onore, o la rituale affiliazione non assumono nessun valore).

Tuttavia anche il secondo orientamento a cui abbiamo fatto riferimento presenta inconvenienti di non poco conto. In primo luogo concetti quali l'assunzione della qualifica di uomo d'onore, o quali la rituale affiliazione, non possono essere radicalmente posti nel nulla (essi non potranno essere l'*ubi consistam* della condotta associativa, ma è evidente come possano rivestire un ruolo ricostruttivo importante e come, in ogni caso, non possano essere trascurati a priori). In secondo luogo nella prospettiva della teoria causale radicalmente intesa, anche un concetto chiave come quello

di messa a disposizione rischia di perdere di significato, ove non accompagnato da condotte causalmente apprezzabili (al contrario la messa a disposizione, anche nella prospettiva delle Sentenza c.d. Mannino, riveste un ruolo essenziale, quantomeno sul piano del concorso morale al rafforzamento del sodalizio, posto che, in fin dei conti, anche la messa a disposizione delle proprie forze non rappresenta un mero *status*).

Avuto riguardo a tutto quanto sopra rappresentato, le Sezioni Unite, all'interno della Sentenza c.d. Modaffari, hanno ritenuto di dover compiere uno sforzo interpretativo al fine di offrire coordinate ermeneutiche quanto più precisi nella definizione della condotta di partecipazione ad associazione mafiosa.

La Suprema Corte ha ritenuto, innanzitutto, di riprendere e mantenere ferma la concezione dinamica di partecipazione: va considerato partecipe l'affiliato che prende parte attiva al sodalizio.

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 consorteria che attribuisca dinamicità, concretezza e riconoscibilità alla condotta.

Tale contributo può assumere sia carattere materiale che morale.

Assume, quindi, assoluta decisività ai fini della valutazione di "appartenenza" ad un gruppo mafioso, 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.

Nell'enunciare questa linea interpretativa, la Suprema Corte torna a recuperare la distinzione, propria della Sentenza c.d. Mannino, tra definizione del concetto di partecipazione e dimensione probatoria degli indici rivelatori in concreto.

Nel far questo non sacrifica radicalmente la valenza associativa della rituale affiliazione, ma torna a considerarla un elemento sintomatico di una partecipazione penalmente rilevante, specificando conseguentemente come l'adesione al sodalizio in

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

Dunque, sul piano definitorio, ci viene spiegato come la partecipazione rilevante ai sensi dell'art. 416 *bis* c.p. consista in una stabile messa a disposizione e compenetrazione del soggetto, tale da quantomeno rafforzare la consorteria medesima (in una prospettiva dinamica di partecipazione) ed in questa prospettiva la formale affiliazione può rivestire importanza, unitamente ad altri elementi che possono comprovare l'effettiva e stabile intraneità e rendere certa e potenzialmente duratura la "messa a disposizione" del soggetto (è evidente che questo sforzo ricostruttivo non dovrà essere compiuto rispetto ad una partecipazione che si sostanzi per mezzo di condotte causalmente orientate a favore dell'associazione).

Ma quali sono, sul piano probatorio, gli indici esperienziali che possono dar conto di una partecipazione penalmente rilevante in presenza di una rituale affiliazione? Quali sono gli indici che consentono di dire che la rituale affiliazione è significativa di una effettiva e rilevante messa a disposizione?

La Suprema Corte indica i seguenti:

a) la comprovata mafiosità del sodalizio;

b) la "qualità" dell'adesione ed il tipo di percorso che l'ha preceduta;

c) la comprovata affidabilità dell'affiliando;

d) 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;

e) la tipologia del reciproco impegno preso;

f) la misura della disponibilità pretesa e offerta;

g) ogni altro elemento di fatto che renda inequivocabile il contributo dell'associato a favore della consorteria.

Ove la rituale affiliazione non fosse accompagnata da ulteriori indici di stabile compenetrazione, si giungerebbe a punire una mera

potenzialità operativa del soggetto, inidonea, anche su un piano di concorso morale, a contribuire alla vita della consorteria.

Ecco che dunque le Sezioni Unite della Suprema Corte, all'interno della Sentenza c.d. Modafferi, giungono a formulare il seguente principio 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 associato".