

ASSOCIAZIONE MAFIOSA: DEPOSITATA LA
SENTENZA DELLE SEZIONI UNITE
(36958/2021) SULLA VALENZA DEL RITUALE
DI AFFILIAZIONE



*Federico Barbato**

SOMMARIO 1. La condotta di partecipazione. — 2. Il contrasto giurisprudenziale. — 3. La rimessione alle Sezioni Unite. — 4. Le motivazioni.

1. La condotta di partecipazione

Il reato di associazione mafiosa *ex art. 416-bis c.p.* è stato introdotto nel nostro ordinamento solo nel 1982, con la legge 13 settembre 1982, n. 646, nota come legge “Rognoni-La Torre”.

Per come formulata, la fattispecie presenta notevoli margini di duttilità applicativa. Se, infatti, nei primi decenni di vita ha consentito di contrastare le “associazioni mafiose storiche”, quali la Mafia siciliana (Cosa nostra), la 'Ndrangheta calabrese, la Camorra campana e la Sacra corona unita pugliese, nei loro territori d'origine, negli ultimi lustri il reato si è rivelato utile a reprimere fenomeni criminali di più recente emersione, quali le mafie “straniere”, “autoctone” e “delocalizzate”.

La fattispecie di reato punisce, al primo comma, chiunque “fa parte” di un'associazione mafiosa e definisce, al terzo comma, le associazioni mafiose quali quelle associazioni che “si avvalgono” della forza di intimidazione e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, acquisire il controllo di attività economiche, di appalti, concessioni, per realizzare profitti ovvero impedire o ostacolare il libero esercizio del voto.

Con riguardo alle finalità si spazia, quindi, dalla realizzazione di un programma intrinsecamente illecito, fino al perseguimento di obiettivi in sé leciti. Pertanto, è proprio il metodo mafioso ad assumere il ruolo di elemento cardine della fattispecie, in grado di circoscrivere la nozione penalmente rilevante di “associazione mafiosa”.

* Specializzato in professioni legali presso l'Università degli Studi di Firenze

Quanto alla condotta di partecipazione, si tratta di identificare la condotta di chi “fa parte” dell’associazione mafiosa; la questione non è agevole sul piano interpretativo, atteso che l’espressione sembra richiedere un diverso apporto rispetto a quello di chi vi “partecipa” *ex art.* 416 c.p. (associazione per delinquere).

Secondo l’indirizzo più risalente, la condotta di partecipazione consisterebbe in un mero atteggiamento interiore di adesione psichica all’associazione. Il partecipe sarebbe tale in forza della messa a disposizione in favore del sodalizio criminale.

Il semplice inserimento nell’organizzazione di un nuovo soggetto costituirebbe così una condotta tipica, che va sanzionata penalmente, in virtù della volontà del partecipe e dell’oggettivo rafforzamento del sodalizio criminale determinato dall’aumento del numero di affiliati e dalla maggiore capacità intimidatoria e presenza sul territorio che ne deriverebbe.

Una simile visione comportava una serie di problemi sul piano applicativo, essenzialmente legati all’accertamento della scelta di adesione, nonché al rischio di attribuire rilevanza penale ad una mera manifestazione di volontà, in evidente contrasto con i principi di personalità della responsabilità penale e di offensività.

Sulla base delle critiche mosse alla concezione meramente psicologica si è passati nel corso degli anni, più precisamente, a partire dalla seconda metà degli anni Ottanta, al c.d. “modello causale”.

Con l’emersione del nuovo indirizzo ermeneutico, viene data una qualche forma di corposità e causalità alla condotta di partecipazione, da rinvenirsi, non più nella mera adesione psicologica, ma in quel contributo causale minimo che l’associato fornisce all’associazione mafiosa per il suo mantenimento in vita e per il raggiungimento degli scopi del sodalizio criminale.

Negli anni successivi si assiste alla elaborazione di un modello “organizzatorio puro”, finalizzato a valorizzare l’inserimento del soggetto nell’organizzazione e l’accettazione della stessa mediante l’attribuzione di un ruolo al nuovo affiliato; con il rischio, però, di attribuire una rilevanza penale ad un soggetto che nonostante l’inserimento “ufficiale” e condiviso nell’organizzazione non dia seguito ai compiti ad esso collegati.

Tali ragioni hanno spinto verso l’elaborazione di un terzo modello, maggiormente condivisibile, il c.d. modello “organizzatorio rafforzato” che, sposando una concezione mista mira a valorizzare sia l’adesione del soggetto all’associazione mafiosa che l’esigenza di individuare un contributo ascrivibile allo stesso, funzionale al rafforzamento del sodalizio.

2. Il contrasto giurisprudenziale

In giurisprudenza, in verità, non sono mancate declinazioni diverse del modello del c.d. modello “organizzatorio rafforzato”, che hanno di volta in volta attribuito una rilevanza pregnante alla componente causale ovvero a quella strutturale.

Ad esempio, mentre nella sentenza Carnevale (Cass. pen., sez. un., 21 maggio 2003, n. 22327) l'*intraneus* viene identificato in colui che si impegna, attraverso la concreta assunzione di un ruolo materiale all'interno della struttura criminosa, a prestare un contributo alla vita dell'associazione mafiosa, avvalendosi della forza di intimidazione (attribuendo così maggiore rilevanza al requisito della compenetrazione organica), nella sentenza Andreotti (Cass. pen., sez. II, 15 ottobre 2004, n. 49691), il partecipe venne individuato nel soggetto che, non limitandosi ad una mera adesione ideologica, realizza attività tali da «costituire un contributo concreto sul piano causale all'esistenza e al rafforzamento del sodalizio».

L'adesione a tale modello, definito misto, è stata successivamente ribadita nella sentenza Mannino *bis* (Cass. pen., sez. un., 12 luglio 2005, n. 33748), con la quale la Corte ha statuito che «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».

Le Sezioni Unite virano così a favore della concezione mista, che non si limita ad accertare il ruolo di affiliato mediante l'ingresso nel sodalizio, ma che mette il risalto e richiede che sia provata anche la dimensione dinamica di tale ruolo, attraverso il compimento di atti espressivi del ruolo ricoperto.

Tuttavia, non sono mancate anche in tempi recenti pronunce di segno totalmente opposto. Si pensi alla sentenza Geraci (Cass. pen., sez. V, 3 giugno 2019, n. 27672) secondo cui «è sufficiente la dichiarata adesione al sodalizio, con la c.d. messa a disposizione, che è di per sé idonea a rafforzare il proposito criminale degli altri associati e ad accrescere le potenzialità operative e la capacità di infiltrazione del sodalizio nel tessuto sociale».

Similmente, un tale orientamento che prefigura la lesione dell'ordine pubblico con la sola adesione all'associazione è ravvisabile nella sentenza Zindato (Cass. pen., sez. II, 13 marzo 2019, n. 18559) nella quale la Corte ribadisce come non sia necessario che il membro del sodalizio si renda protagonista di specifici atti esecutivi del

programma criminoso ovvero di altre condotte idonee a rafforzare l'organizzazione, essendo sufficiente che lo stesso assuma o gli venga riconosciuto il ruolo di componente del gruppo criminale.

3. La rimessione alle Sezioni Unite

Nel quadro giurisprudenziale appena delineato si pone la questione della valenza del rituale di affiliazione alle mafie "storiche".

Si fa riferimento alle sole associazioni mafiose "storiche" proprio perché generalmente si tratta di c.d. mafie "chiuse" e non "aperte", rispetto alle quali, infatti, i nuovi affiliati devono godere di un certo grado di fiducia da parte dei promotori dell'organizzazione o essere legati agli stessi da vincoli di sangue, nonché per l'appunto, prestare giuramento all'associazione seguendo un determinato rituale, una cerimonia estremamente carica di simbologia e "sacralità" mafiosa, al termine della quale l'affiliando viene "battezzato" ed entra a far parte dell'organizzazione.

La rimessione alle Sezioni Unite è, quindi, il frutto di un contrasto interpretativo e giurisprudenziale sul significato da attribuire al termine "far parte" dell'associazione mafiosa. Le letture più risalenti di tale condotta ritenevano sufficiente valorizzare elementi soggettivi e volontaristici, accontentandosi di un'adesione formale all'associazione. Il semplice inserimento nell'organizzazione di un nuovo soggetto costituirebbe così una condotta tipica in virtù dell'oggettivo rafforzamento del sodalizio criminale. Le letture più recenti osservano, al contrario, come punendo la semplice adesione si finisca con il punire un soggetto che non ha prestato alcun contributo effettivo all'associazione.

Con l'ordinanza di rimessione (Cass. pen., sez. I, ord. 9 febbraio 2021, n. 5071) viene, pertanto, chiesto alle Sezioni Unite della Corte di cassazione di chiarire la valenza del solo rituale di affiliazione, alle mafie "storiche", nella specie 'Ndrangheta, ai fini dell'integrazione della condotta di partecipazione *ex art. 416-bis c.p.* e, quindi, a costituire fatto idoneo a fondare un giudizio di responsabilità in ordine a tale condotta.

È indispensabile, infatti, stabilire se il mero giuramento rituale ad un'associazione mafiosa integri o meno una condotta penalmente punibile; ciò al fine di garantire tanto un'applicazione uniforme della norma quanto la possibilità per i consociati di prevedere e conoscere in anticipo le conseguenze delle proprie azioni, in ossequio ai principi di legalità e prevedibilità.

Nel caso di specie, il giudizio di gravità indiziaria relativo al delitto contestato agli imputati veniva sostanzialmente fondato sugli esiti delle captazioni acquisite nel corso delle indagini preliminari, dalle quali si evincevano le modalità rituali con cui si era proceduto all'affiliazione al "locale" di 'ndrangheta di Sant'Eufemia d'Aspromonte. Non vi erano quindi ulteriori indicatori fattuali significativi della partecipazione degli imputati all'associazione mafiosa.

4. Le motivazioni

Con la sentenza n. 36958, depositata in data 11 ottobre 2021, le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno affermato il seguente principio di diritto: «la condotta di partecipazione ad associazione di tipo mafioso si sostanzia nello stabile inserimento dell'agente nella struttura organizzativa dell'associazione; tale inserimento deve dimostrarsi idoneo, per le caratteristiche assunte nel caso concreto, a dare luogo alla "messa a disposizione" del sodalizio stesso, per il perseguimento dei comuni fini criminosi».

La decisione della Corte ha dovuto necessariamente trovare un punto di equilibrio tra un duplice rischio ermeneutico, quello attinente alla sufficienza, attraverso indebiti automatismi probatori, della sola adesione formale ad un'associazione mafiosa ai fini della configurabilità del delitto e la necessità di punire quelle condotte in ogni caso strumentali agli obiettivi dell'associazione.

Nel decidere la questione oggetto di rimessione, le Sezioni Unite si sono pronunciate, altresì, sulla natura della fattispecie di reato, chiarendo come «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 [...] 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».

La Corte, aderendo all'indirizzo dottrinale e giurisprudenziale maggioritario chiarisce, così, come il metodo mafioso non possa essere accertato sulla base di mere prospettazioni prognostiche, per cui, il mero pericolo astratto non può mai integrare la fattispecie.

Muovendo da tali rilievi, attinenti alla natura della fattispecie, il Supremo

Collegio, in tema di condotta partecipativa, ribadisce l'assoluta necessità di mantenere ferma la conclusione a cui sono giunte le Sezioni Unite "Mannino", secondo cui la partecipazione non può esaurirsi in una mera manifestazione di volontà unilaterale né in una affermazione di *status*.

È pertanto dirimente, ai fini della contestazione dell'appartenenza ad un sodalizio mafioso, la realizzazione di un qualsivoglia apporto concreto, anche minimo, ma in ogni caso riconoscibile, alla vita dell'associazione.

«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».

D'altronde, se è vero che il giuramento di fedeltà ad associazioni quali Cosa Nostra o 'Ndrangheta ha un valore probatorio decisivo e rilevante, per via del valore vincolante che assume all'interno di tali organizzazioni, è anche vero che all'iniziale giuramento potrebbe non seguire l'effettiva attivazione del soggetto a favore del sodalizio criminale. In tali casi si andrebbe a punire, con pene estremamente rigorose, un soggetto solo potenzialmente "mafioso", in evidente contrasto con il principio di uguaglianza oltre che con la logica di proporzione che deve regolare il rapporto tra reato e sanzione. Una tale ricostruzione finirebbe con il dilatare impropriamente il concetto di partecipazione, sganciandola da ogni condotta materiale riferibile all'interessato. Si rischierebbe, infatti, di punire la mera potenzialità operativa del soggetto, in aperta violazione del principio di proporzionalità e dei canoni di ragionevolezza.

Oltretutto, ove il legislatore ha ritenuto di dover punire il mero "reclutato", si è resa necessaria una norma incriminatrice ad *hoc*. È il caso della previsione introdotta, all'art. 270-*quater* c.p., dal D. L. n. 7 del 18 febbraio 2015 in tema di terrorismo, al fine di punire il soggetto, che pur non effettivamente partecipa dell'associazione terroristica, si sia messo a disposizione della stessa, al fine di commettere atti terroristici.

A ben vedere, la scelta di punire la mera affiliazione, seppur probabilmente legittima, considerati i beni giuridici in gioco e la giurisprudenza costituzionale sul punto, similmente a quanto disposto per il reclutamento del terrorista *ex art. 270-*quater* c.p.*, spetterebbe al legislatore attraverso l'introduzione di una fattispecie ad *hoc*, che punisca il semplice affiliato all'associazione mafiosa.

In tal modo, attraverso una nuova norma la cui cornice edittale tenga conto della necessaria proporzione tra fatto e pena e si differenzi, quindi, da quella prevista

per il partecipe, sarebbe possibile recuperare le esigenze di certezza del diritto, prevedibilità e proporzionalità.

In conclusione, la Corte ricava il principio di diritto secondo cui «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 e l'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».

Si dovrà, perciò, fare riferimento ad ulteriori elementi probatori quali la comprovata mafiosità del gruppo associante, la tipologia di adesione ed il “percorso criminale” dell'affiliando, la “serietà” dell'impegno preso e la misura della disponibilità prestata, l'inserimento gerarchico nel gruppo e la “subordinazione” nei confronti degli affiliati più autorevoli, nonché il compimento di ulteriori attività in favore del sodalizio criminale.

Solo attraverso un tale attento e rigoroso accertamento processuale-probatorio sarà possibile dare una rilevanza penale al rituale di affiliazione. L'opera di concretizzazione giurisprudenziale della condotta partecipativa deve necessariamente tener conto dei principi costituzionali di materialità e offensività, nonché delle ricadute sul principio di proporzionalità tra pena e previsione legale del reato di cui all'art. 49, comma 3 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea. L'incidenza di tali principi non lascia spazio ad ipotesi di identificazione della condotta punibile che risultino del tutto svincolate dalla ricostruzione di un contributo effettivo reso dal partecipe, che sia concreto e visibile, alla vita dell'organizzazione criminale.

Sulla base di tale premesse, le Sezioni Unite hanno disposto l'annullamento dell'ordinanza impugnata affidando il compito al giudice di rinvio di individuare se, effettivamente, l'affiliazione dei ricorrenti al sodalizio di riferimento sia intervenuta in una situazione che possa far ritenere il rituale quale espressione di una “messa a disposizione” degli stessi a favore dell'associazione.