

QUESTIONI APERTE

Affiliazione mafiosa

La decisione

Requisiti - Associazione di tipo mafioso - Condotta - Affiliazione rituale - Grave indizio di partecipazione - Condizioni. (C.p., art. 416-bis).

In tema di associazioni di tipo mafioso, l'affiliazione rituale può costituire grave indizio della condotta partecipativa, ove la stessa risulti, sulla base di consolidate e comprovate massime d'esperienza e degli elementi di contesto che ne evidenzino serietà ed effettività, espressione di un patto reciprocamente vincolante e produttivo di un'offerta di contribuzione permanente tra affiliato ed associazione.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, 11 ottobre 2021 (ud. 27 maggio 2021),
- CASSANO, *Presidente* - PELLEGRINO, *Relatore* - SALVI, *P.G.*, - Modaffari,
ricorrente.

La rilevanza probatoria dell'affiliazione rituale tra indizi e massime d'esperienza

Alla luce dell'insegnamento nomofilattico il lavoro analizza il tema della rilevanza processuale dei comportamenti mafiosi, in particolare i limiti di fruibilità delle c.d. prove indiziarie e delle massime d'esperienza con specifico riferimento alla valenza probatoria da assegnare al rituale di affiliazione non seguito da alcun atto di militanza associativa.

Di qui l'interrogativo di quale sia il perimetro di ingresso dei dati sociologici all'interno del processo.

The probative force of the ritual affiliation between evidence and clue

Following the Court's teaching the work analyzes the issue of the procedural relevance of mafia behaviors, in particular the limits of usability of the circumstantial evidence with specific reference to the probative value of the affiliation ritual not followed by any act of associative militancy.

Hence the question of what the perimeter of entry of sociological data within the process is.

SOMMARIO: 1. La decisione delle Sezioni unite. 2. Processo indiziaro e valutazione probatoria. 3. La rilevanza conoscitiva dei comportamenti mafiosi. 4. Conclusioni: Il valore processuale dell'affiliazione rituale.

1. *La decisione delle Sezioni unite.* La corte nomofilattica nella sua più alta composizione - muovendo da condivisibili premesse relative all'an dell'associazione mafiosa e con l'apprezzabile intento di rafforzare il corollario di garanzie nella configurazione del reato di cui all'art. 416-bis c.p. - ha affermato che: *«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 di elementi di contesto che ne comprovi-*

no 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».

L'esigenza di pervenire al vaglio dell'alto consesso deriva da un contrasto giurisprudenziale¹ che travalica la specifica questione relativa al rituale di affiliazione mafiosa concernendo la natura stessa della fattispecie incriminatrice².

Tale contrasto vede fronteggiarsi due diverse concezioni del reato associativo: da un lato coloro che ritengono sufficiente per l'integrazione del reato la formale adesione al sodalizio, idonea di per sé ad accrescere le potenzialità operative e intimidatorie della cosca, fondando quindi la fattispecie sul pericolo presunto³; dall'altro coloro che richiedono una dimensione oggettiva del fenomeno partecipativo riconoscibile all'esterno e suscettibile di una concreta e fattuale verifica⁴.

Partendo da questa ambivalente lettura della fattispecie incriminatrice, le Sezioni Unite ripercorrono i vari orientamenti formati sul punto, ritenendo di condividere la conclusione raggiunta con la sentenza "Mannino"⁵ secondo cui il partecipe è colui che *«risultando inserito stabilmente nella struttura organizzativa dell'associazione mafiosa, non solo è ma fa parte della stessa: locuzione da intendersi non in senso statico, come mera acquisizione di uno status, ma in senso dinamico, con riferimento all'effettivo ruolo in cui si è immessi e ai compiti che si è vincolati a svolgere perché l'associazione raggiunga i suoi*

¹ Per un'analisi dettagliata di tali contrasti normativi si rinvia a MAIELLO, *L'affiliazione rituale alle mafie storiche al vaglio delle Sezioni Unite. Nota a Cass., sez. I, ord. 28 gennaio 2021 (dep. 9 febbraio 2021), n. 5071, Pres. Boni, rel. Centonze, ric. Modaffari*, in www.sistemapenale.it, 5 ss., sul punto anche BARBATO, *Associazione mafiosa: depositata la sentenza delle Sezioni Unite (36958/2021) sulla valenza rituale di affiliazione*, in *disCrimen*, 13 ottobre 2021, 12 ss., CATERINI, *«Osso, Mastroso e Carcagnosso»: l'affiliazione rituale alle associazioni di tipo mafioso alla prova dei principi di offensività, proporzione e ragionevole dubbio interpretativo*, in *Questa rivista*, 2021, 3, 2 ss., GIUGNI, *La nozione di partecipazione associativa penalmente rilevante tra legalità penale e disorientamenti ermeneutici*, in *Questa rivista*, 2018, 3, 21 ss., FIANDACA, *Orientamenti della Cassazione in tema di partecipazione e concorso nell'associazione criminale*, a cura di BARILLARO, *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, Milano, 2004, 41 ss.

² Sulla natura della fattispecie le Sezioni Unite hanno chiarito 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 interna 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».*

³ Sul punto v. Cass., Sez. II, 13 marzo 2019, Zindato, in *Mass. Uff.*, n. 276122.

⁴ In giurisprudenza si inizia a richiedere un «contributo causale minimo» in Cass., Sez. I, 22 aprile 1985, Arslan, in *Mass. Uff.*, n. 170229., più recente v. Cass., Sez. V, 17 ottobre 2016, Di Marco, in *Mass. Uff.*, n. 269207.

⁵ Cass., Sez. un., 12 luglio 2005, Mannino, in *Mass. Uff.*, n. 231670.

scopi, restando a disposizione per le attività organizzate dalla medesima».

Pertanto, la partecipazione non può esaurirsi in una manifestazione di volontà unilaterale o in un'affermazione di *status*⁶, essendo necessaria un'attivazione fattiva a favore della consorterìa che attribuisca dinamicità, concretezza e riconoscibilità alla condotta.

Di conseguenza – secondo la decisione in commento – se lo stabile inserimento di un soggetto all'interno della consorterìa è il presupposto che lo lega alla stessa, è innegabile come questo vincolo possa realizzarsi o in modo formale, attraverso i classici rituali di affiliazione e con la comprovata messa a disposizione ovvero, in concreto, con il compimento di azioni, preventivamente assegnate, teleologicamente orientate alla realizzazione degli scopi associativi.

Tuttavia, se il compimento di attività causalmente orientate a favore del sodalizio non necessita di ulteriori indici probatori, non altrettanto può dirsi con riferimento all'adesione del sodalizio mediante forme rituali. In tal caso, infatti, è necessaria la ricerca di elementi aggiuntivi comprovanti una stabile ed effettiva intraneità⁷.

Dunque – con riferimento al tema dell'affiliazione rituale – le Sezioni Unite ritengono che il giuramento di mafia sia certamente destinato ad assumere un rilievo intriso di significati probatori ma, ciò nonostante, l'iniziale giuramento potrebbe non essere seguito dall'effettiva assunzione del ruolo che è stato assegnato all'affiliante potendo mancare non solo una concreta attivazione del soggetto a favore del gruppo ma anche la messa a disposizione a favore della stessa compagine criminosa.

Aggiungono i giudici che l'incriminazione del solo fatto iniziale, in assenza di ulteriori indici rivelatori di una stabile adesione comporterebbe la punibilità di una semplice potenzialità operativa del soggetto, in contrasto con la logica

⁶ Si segnala una non troppo risalente giurisprudenza di segno contrario: Cass., Sez. V, 3 giugno 2019, Geraci, in *Mass. Uff.*, n. 276897, secondo la quale: «il reato di partecipazione ad associazione di tipo mafioso si consuma nel momento in cui il soggetto entra a far parte dell'organizzazione criminale, senza che sia necessario il compimento, da parte dello stesso, di specifici atti esecutivi della condotta illecita programmata, poiché, trattandosi 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». Dello stesso assunto: Cass., Sez. II, 11 maggio 2017, Pontari e altri, in *Mass. Uff.*, n. 271169.

⁷ In tal senso si era già espressa, Cass., Sez. I, 17 giugno 2016, Pesce, in *Mass. Uff.*, n. 269039, che aveva rilevato come gli «indicatori» cui fa riferimento la sentenza «Mannino», tra cui l'affiliazione rituale, devono essere intesi come «meri indicatori probatori di intraneità» e non elementi del fatto tipico, di talché gli stessi non sono sufficienti ad integrare la consumazione della fattispecie associativa.

di effettività e proporzione che deve regolare il rapporto tra reato e sanzione. Dalle indicazioni della sentenza in commento risulta chiara la volontà di evitare derive ermeneutiche che possano riscontrare la responsabilità per il reato di partecipazione all'associazione mafiosa sulla base di massime d'esperienza, anzi, si nota - anche dai diversi richiami ai rischi di un utilizzo probatoriamente scorretto delle stesse - una certa diffidenza epistemologica di fondo nell'utilizzo delle medesime.

Nonostante questo, però, emerge anche la consapevolezza che in una materia come quella in trattazione la conoscenza esperienziale delle dinamiche delle associazioni criminali è necessaria per comprendere il reale significato di fatti di natura prettamente sociologica.

Le Sezioni Unite hanno dovuto, in sostanza, operare un bilanciamento tra l'esigenza di non lasciare impunte forme di reità di particolare allarme sociale e il rispetto dei principi costituzionali in materia penale.

Così argomentando hanno stabilito che il giudice può sì tenere conto dei dati socio-criminologici - tra i quali rientra l'affiliazione rituale - quali strumenti di interpretazione dei risultati probatori ma deve prima vagliarne caso per caso l'effettiva idoneità ad essere assunti ad attendibili massime d'esperienza.

In altre parole, i giudici riconoscono il significato effimero dal punto di vista probatorio di evidenze sociali e criminologiche la cui caratterizzazione dipende strettamente dal contesto in cui si manifestano: di talché la necessità che le stesse - per assurgere ad indizio - leghino il proprio paradigma interpretativo ad ulteriori elementi probatori.

Infatti, *«solo la verifica dell'applicabilità della regola prescelta consente la sostituzione dell'id quod semper necesse, all'id quod plerumque accidit, unico criterio che permette di raggiungere l'alto grado di probabilità logica della spiegazione causale ipotizzata permettendo il superamento del dubbio ragionevole»*.

Agli occhi della Corte è chiaro, dunque, che solo questo tipo di approccio è compatibile con il principio - consacrato ormai da tempo a livello legislativo⁸ - dell'oltre ogni ragionevole dubbio. Infatti, in conformità con lo *standard* del *beyond any reasonable doubt* - al quale deve necessariamente essere riconosciuto il significato di un rafforzato monito sistematico - le massime d'esperienza devono sempre essere dotate di empirica plausibilità.

⁸ Il principio in parola è stato introdotto nel testo dell'art. 533 c.p.p. dall'art. 5 della legge 46/2006 recante "Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento".

2. *Processo indiziario e valutazione probatoria.* La sentenza in commento rappresenta l'occasione per analizzare il tema della fruibilità all'interno del processo penale della c.d. prova indiziaria, nonché quello delle regole di valutazione (e di esclusione) che il decidente dovrà rispettare in ordine a elementi geneticamente privi di quella forza probatoria richiesta per pronunciarsi sulla responsabilità di un soggetto al di là di ogni ragionevole dubbio.

Si è in presenza di un processo di natura indiziaria quando gli elementi di prova a disposizione del giudice non consentono di trarre direttamente ed inequivocabilmente le conclusioni. Tale processo è caratterizzato dal fatto che le inferenze conducenti dall'elemento al risultato di prova impiegano non leggi logiche e/o scientifiche di forma universale ma massime d'esperienza o leggi scientifiche probabilistiche⁹.

Quindi, un processo si dice indiziario quando la conclusione inferenziale della sequenza probatoria si basa non su prove in senso stretto ma su indizi, caratterizzandosi per le modalità logica della mera possibilità¹⁰.

In ogni caso, sia le prove in senso stretto che gli indizi devono superare un giudizio di concludenza probatoria che verte sull'idoneità e la sufficienza di ognuna delle componenti utili al giudice per fondare il definitivo giudizio di verità processuale¹¹.

Se è vero, da un lato, che tutto è indizio¹², nel senso che nessun mezzo di prova dispensa dalla verifica; il problema sta nell'individuare le corrette regole

⁹ Sul punto v. UBERTIS, *Processo indiziario e valutazione probatoria*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2020, 315 ss., TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2018, 202 ss., FERRUA, *Un giardino proibito per il legislatore: la valutazione delle prove*, in *Quest. Giust.*, 1998, 3, 594 ss., LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2004, 206 ss., NOBILI, *Art. 192 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Torino, 1990, 415., NAPPI, *Liberò convincimento, regole di esclusione, regole di assunzione*, in *Cass. pen.*, 1991, 1515 ss.

¹⁰ In giurisprudenza v. Cass. Sez. I, 2 marzo 1992, Di Palma, in *Mass. Uff.*, 189682, secondo cui: «La prova indiziaria è quella che consente la ricostruzione del fatto e delle relative responsabilità in termini di certezza tali da escludere la prospettabilità di ogni altra ragionevole soluzione ma non anche da escludere la più astratta e remota delle possibilità che, in contrasto con ogni e qualsivoglia verosimiglianza ed in conseguenza di un ipotetico, inusitato combinarsi di imprevisti e imprevedibili fattori, la realtà delle cose sia stata diversa da quella ricostruita in base agli indizi disponibili. Se così fosse, infatti, non si dovrebbe più parlare di "prova indiziaria" ma di dimostrazione "per absurdum", secondo regole che non proprie soltanto delle scienze esatte, la cui osservanza non può quindi essere pretesa nell'esercizio dell'attività giurisdizionale», nello stesso senso più recenti v. Cass., Sez. I, 12 febbraio 2009, Gatti, in *Mass. Uff.*, n. 243485., Cass., Sez. I, 8 gennaio 2015, P.M., Dessena, in *Mass. Uff.*, n. 263922.

¹¹ Sul tema v. GAITO, *Il procedimento probatorio (tra vischiosità della tradizione e prospettive europee)*, in *La prova penale. Trattato*, diretto da GAITO, I, *Il sistema della prova*, Torino, 2008, 96., DOMINIONI, *Il diritto delle prove*, in DOMINIONI e altri, *Procedura penale*, VII, Torino, 2019, 264.

¹² FASSONE, *Riflessioni sul tema della prova*, in *Quest. Giust.*, 1985, 515 ss.

d'esperienza che legittimano l'inferenza, con la precisazione che – sebbene di fronte alla dichiarazione di prova occorre sempre verificare se il fatto enunciato sia davvero esistito – il vaglio della prova indiziaria comporta un'operazione mentale più complessa¹³.

Infatti, mentre nel caso della prova il giudice deve compiere un'unica valutazione attraverso l'applicazione di una sola regola d'esperienza, nell'ipotesi della prova indiziaria – proprio perché il fatto di reato è abdotto da un altro fatto – il giudice deve compiere due valutazioni e pertanto due applicazioni di regole di esperienza: dopo aver valutato la certezza dei singoli elementi indiziarî egli dovrà procedere ad un secondo vaglio critico che, attraverso l'impiego di un ulteriore e diverso criterio inferenziale, gli permetta di risalire dal fatto accertato, non coincidente con il *thema probandum*, al fatto oggetto di prova.

Dal semplice raffronto logico fra la struttura delle due distinte categorie probatorie e dalla constatazione che la prova diretta comporta una sola inferenza, mentre quella indiretta almeno due, discende la maggiore equivocità della seconda rispetto alla prima¹⁴.

Di questo parere anche il legislatore del 1988 che – rimediando ad una lacuna legislativa – ha affermato che: «*l'esistenza di un fatto non può essere desunta da indizi*», dal momento che «*in una materia di così grande rilievo come quella investita dal giudizio penale deve intervenire una regola che serva da freno nei confronti degli usi arbitrari e indiscriminati di elementi ai quali, sul piano logico, non è riconosciuta la stessa efficacia persuasiva delle prove*»¹⁵.

Tale presa di posizione ha il pregio di chiarire che il legislatore intendeva adoperare il termine “indizio” nella sua accezione distinta dalla locuzione “prova in senso stretto”.

Coerentemente, la regola posta dall'art. 192, comma secondo, c.p.p., si configura come uno strumento di prevenzione nei confronti della prova per indizi e deve essere letta non già come riconoscimento di una sostanziale assimilazione dell'indizio alla prova ma come istitutiva di un generale divieto di ricorso alla prova indiziaria¹⁶, con conseguente affermazione, in via di principio,

¹³ In tema di indizi v. CAPRARO, *Nuova (vecchissima) giurisprudenza in materia di indizi e massime d'esperienza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 3, 1038 ss.

¹⁴ Nel senso di una minore efficacia del dato indiziante si esprimono: LUPARIA, *Le promesse della genetica forense e il disincanto del processualista. Appunti sulla prova del DNA nel sistema italiano*, in *Riv. it. med. leg.*, 2016, 1, 167 ss., ROSONI, *La teoria della prova indiziaria nell'età medievale e moderna*, Milano, 1995, 40 ss.

¹⁵ Relazione al progetto preliminare al nuovo c.p.p., Roma, 1988.

¹⁶ Sul punto v. DINACCI, *Regole di giudizio*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, a cura di Gaito,

dell'imprescindibilità di prove in senso proprio e con la previsione di una disposizione volta a porre almeno degli ostacoli all'utilizzazione degli indizi, imponendone la gravità, la precisione e la concordanza.

In altre parole, i primi due commi dell'art. 192 c.p.p., hanno la funzione di disciplinare il convincimento giudiziale prima in termini generali rispetto alle prove in senso lato e poi specificamente con riguardo agli indizi: per entrambi gli strumenti viene garantito che sia dato conto in motivazione «*dei risultati acquisiti e dei criteri adottati*», ma per gli indizi si esigono requisiti ulteriori al fine di poter fondare su di essi la decisione.

Innanzitutto, gli indizi devono essere certi nel senso che il fatto da cui si risale al *thema probandum* deve essere concretamente rilevato e non un semplice sospetto o una mera ipotesi. Tale requisito postula la verifica processuale circa la reale sussistenza dell'indizio stesso, posto che non potrebbe essere consentito fondare la prova indiretta su un fatto verosimilmente accaduto, supposto o intuito, inammissibilmente valorizzando personali impressioni o immaginazioni del decidente¹⁷.

Inoltre, seguendo lo schema dell'art. 192, comma secondo, c.p.p., gli indizi – affinché l'inferenza possa considerarsi idonea a fondare la decisione – devono essere gravi, precisi e concordanti¹⁸.

Il connotato della precisione viene visto alla stregua di un “prerequisito” necessario perché si possa procedere oltre nel ragionamento indiziario, dal momento che la circostanza non precisa, perché non fondata su conclusioni scientifiche univoche, è inconsistente in sé e, dunque, rende inutile proseguire il percorso logico valutando la gravità dell'indizio alla luce delle massime di esperienza applicabili¹⁹.

Tale requisito si riferisce, secondo l'opinione maggioritaria²⁰, al grado di con-

ROMANO, RONCO, SPANGHER, Torino, 2014, VIII, 644 ss., nonché DANIELE, *Regole di esclusione e regole di valutazione della prova*, Torino, 2009, 95 ss., LA ROCCA, *Le regole di esclusione della prova nel processo penale*, Roma, 2013, 58 ss.

¹⁷ Sul connotato della certezza come requisito implicito v. ANGELETTI, *Il processo indiziario. Indizio, sospetto e congettura al vaglio della giurisprudenza di legittimità*, Milano, 2021, 138., TONINI, *La prova penale*, Torino, 2000, 202., In giurisprudenza: Cass., Sez. I, 28 giugno 1999, Capitani, in *Mass. Uff.*, n. 213922; Cass., Sez. I, 11 novembre 2015, Korkaj, in *Mass. Uff.*, n. 266882; Cass., Sez. VI, 2 dicembre 2020, Frunza, in *Mass. Uff.*, n. 280195.

¹⁸ Su tali requisiti a titolo di esempio si veda in giurisprudenza: Cass., Sez. V, 10 dicembre 2013, Laratondo e altri, in *Mass. Uff.*, n. 258721; Cass., Sez. V, 15 settembre 2020, Stuflessner, in *Mass. Uff.*, n. 279699; Cass., Sez. V, 11 dicembre 2020, Piras, in *Mass. Uff.*, n. 280414.

¹⁹ In tal senso, TONINI - CONTI, *Il processo di Perugia tra conoscenza istintuale e “scienza del dubbio”*, in questa rivista, 2012, 2, 3 ss.

²⁰ V. IACOVIELLO, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in Cassazione*, Milano, 1997, 205., GIRONI, *La prova indiziaria*, in *La prova penale*, a cura di GAITO, Torino, 2008, 115 ss.

cludenza dell'elemento indiziante nel condurre, come risultato, all'accertamento del fatto da provare. Per cui indizi precisi sono quelli che consentono un ristretto numero di interpretazioni, tra le quali è inclusa quella pertinente al fatto da provare.

C'è anche chi ha assegnato al requisito in esame il significato più pregnante di univocità assoluta del dato probatorio, nel senso che da esso non possa che trarsi un'unica conseguenza²¹. Tale caratterizzazione però sembra fare riferimento più ad una ipotesi di scuola che a qualcosa di effettivamente realizzabile nella realtà processuale in ragione della natura meramente probabilistica del ragionamento indiziario²².

Il requisito della gravità²³ consiste, invece, nell'elevato grado di rilevanza-pertinenza del fatto noto rispetto al *thema probandum*; per cui, è grave l'indizio che dimostra in modo altamente probabile l'accadimento del fatto di cui deve essere verificata l'esistenza.

L'ultimo requisito previsto dall'art. 192, comma secondo, c.p.p., è quello della concordanza²⁴ che consiste nella convergenza di più indizi verso uno stesso fatto da provare, cosicché si definiscono concordanti quegli indizi che risultano «*non contrastanti tra loro e con gli altri dati e elementi certi*»²⁵.

In relazione a tale requisito è ancora aperta la questione concernente l'indispensabilità di una pluralità di indizi per l'affermazione di un fatto o, invece, la sufficienza anche di un unico indizio.

In favore della prima soluzione sembrerebbe orientare la *littera legis* dell'art. 192, comma secondo, c.p.p., (che si riferisce al plurale alla concordanza degli indizi), nonché il tradizionale orientamento giurisprudenziale secondo cui «*la prova indiziaria deve essere costituita da più indizi, e non da uno solo di essi, e i molteplici indizi, nel loro insieme, devono essere univocamente concordanti rispetto al fatto da dimostrare, nonché storicamente certi e rappresenta-*

²¹ TONINI, *La prova penale*, cit., 262., LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2003, 117 ss., In giurisprudenza nel senso della precisione come univocità della soluzione v. Cass., Sez. VI, 13 dicembre 1991, Grillo, in *Mass. Uff.*, n. 189569., Cass., Sez. V, 10 dicembre 2013, Larotondo e altri, in *Mass. Uff.*, n. 258721.

²² Come fa notare GIRONI, *La prova indiziaria*, cit., 117 ss.

²³ Sul punto v. UBERTIS, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, Milano, 1979, 92., TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 220. In giurisprudenza v. Cass., Sez. V, 11 dicembre 2020, Piras, in *Mass. Uff.*, n. 280414 secondo cui: «*gli indizi devono essere gravi, ossia consistenti, resistenti alle obiezioni e capacità dimostrativa in relazione al thema probandum*».

²⁴ Sul tema v. BATTAGLIO, *Indizio e prova indiziaria nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 420 ss.

²⁵ Così Cass. Sez. V, 11 dicembre 2020, Piras, cit.

tivi di una rilevante contiguità logica con il fatto ignoto»²⁶.

Non manca, però, chi rileva che il connotato della concordanza abbia in realtà valore virtuale con il risultato che anche una sola prova indiziaria risulta sufficiente a fondare il convincimento del giudice. In tal senso la giurisprudenza ha in passato affermato che: «*anche un solo indizio può consentire di desumere l'esistenza del fatto ignoto purché sia talmente preciso da necessariamente condurre a questo sul piano logico, senza la mediazione di altri indizi*»²⁷.

Esaminando la questione sembrerebbe che la concordanza debba riferirsi al complesso degli indizi, legittimandosi la tesi che essi debbano necessariamente essere plurimi per autorizzare un risultato di prova.

Tuttavia, tra i vari orientamenti, c'è anche chi ritiene che la pluralità di indizi sia necessaria per affermare l'esistenza di un fatto ma non anche la sua inesistenza, come nel caso della prova positiva d'alibi, di per sé in grado di escludere che l'imputato abbia commesso il reato ascrittogli²⁸.

In questo caso l'indizio si configura come necessario cioè conducente ad un'unica possibile soluzione.

Alla stessa conclusione si dovrebbe pervenire quando l'unico indizio possieda requisiti di gravità e precisione tali da rendere umanamente plausibile, come sola conclusione sorretta da elevata credibilità razionale, la positiva verifica del tema di prova.

Nell'ipotesi di un unico indizio ma dotato di alto grado di gravità e precisione, parte della dottrina, ha distinto tra i concetti di "equivocità logica" da intendersi come quella che non consente di escludere in senso assoluto altre possibili soluzioni oltre quella proposta, ed "equivocità pratica", che autorizza ai fini e per le esigenze del processo penale, un risultato in termini di probabilità talmente elevata da poter essere assimilata alla certezza²⁹.

Aderendo a questa impostazione, la concordanza degli indizi viene a configurarsi come un requisito meramente eventuale e subordinato all'esistenza di

²⁶ In tal senso Cass., Sez. VI, Bernardoni, 19 maggio 1998, in *Mass. Uff.*, n. 211129. Cass., Sez. I, 8 marzo 2020, *Di Tella*, in *Mass. Uff.*, n. 216180.

²⁷ In tal senso, Cass. 26 aprile 1996, Piscopo, in *Mass. Uff.*, n. 206960, che rileva anche che «*l'art. 192, comma secondo, c.p.p., infatti non esige che gli indizi siano più di uno ma si limita a richiedere che gli stessi siano gravi, precisi e concordanti, solo quando nessuno degli indizi esistenti, considerato disgiuntamente dagli altri, consenta di risalire al fatto ignoto*». In dottrina, nel senso della desumibilità del fatto ignoto anche da un unico indizio: CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2001, 115. NAPPI, *Liberò convincimento, regole di assunzione, regole di esclusione*, cit., 1115 ss.

²⁸ In questo senso v. GIRONI, *La prova indiziaria*, cit., 116. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 262.

²⁹ GIRONI, *ibidem*, BATTAGLIO, *Indizio e prova indiziaria nel processo penale*, cit., 422.

una pluralità di indizi.

In questo caso il giudice, dopo aver vagliato ogni singolo indizio, verificandone la serietà e concludenza (in termini di gravità e precisione), dovrà procedere ad una loro valutazione unitaria per testarne la convergenza verso un comune risultato di prova³⁰.

Dunque, se è vero, da un lato, che il legislatore ha considerato la concordanza con riferimento all'esistenza di plurimi indizi, non può che concludersi (per ragioni di ordine logico) che il risultato di prova potrà considerarsi conseguito anche in caso di concordanza di un unico indizio con prove direttamente rappresentative del *thema probandum*.

3. La rilevanza processuale dei comportamenti mafiosi. Esaurito l'*excursus* – tanto breve quanto doveroso – relativo alle peculiarità della prova indiziaria, occorre evidenziare una recente prassi delle aule di giustizia alla quale sembra che anche la sentenza in commento abbia voluto porre un limite.

Il riferimento è all'utilizzo del dato sociologico e cioè al fatto che l'esigenza di reprimere forme di criminalità di particolare allarme sociale ha spesso determinato una sorta di adattamento biologico della categoria dello standard di prova utile alla decisione.

Per quanto di interesse in questa sede ci si riferisce in particolare alle esigenze politico-criminali di repressione del fenomeno mafioso, le stesse che hanno legittimato il c.d. “doppio binario processuale”, cioè quell'insieme di disposizioni derogatorie specificamente applicabili ai procedimenti penali per i reati di criminalità organizzata³¹.

Un cenno al diritto penale “sostanziale” è doveroso poiché la maggior parte delle questioni probatorie da affrontare dipendono dalla tecnica normativa con cui il legislatore ha inteso costruire la fattispecie incriminatrice del reato di associazione mafiosa³² che non si è mai affrancata dalle pressanti critiche

³⁰ In questo senso, Cass., Sez. I, 9 giugno 2010, Rossi, in *Mass. Uff.*, n. 248384, secondo cui il giudice «deve prima valutare gli elementi di carattere indiziario singolarmente, per stabilire se presentino il fondamentale requisito della certezza insito in quello della precisione [...] e deve quindi passare a un esame globale degli elementi cui può essere riconosciuto carattere di certezza, per verificare se la relativa ambiguità di ciascuno di essi isolatamente considerato possa in una visione unitaria risolversi così da consentire l'attribuzione del fatto illecito all'imputato».

³¹ Sul punto, CORSO, *Codice di procedura penale e criminalità organizzata, Mafia e criminalità organizzata*, Torino, 1995, 115 ss.

³² Sulla fattispecie incriminatrice v. ROMANO, *L'associazione di tipo mafioso nel sistema di contrasto alla criminalità organizzata*, in *Le associazioni di tipo mafioso*, a cura di ROMANO, nella collana di *Diritto e procedura penale* diretta da GAITO, ROMANO, RONCO, SPANGHER, Torino, 2015, 15 ss.

che interessano la sua legittimità sotto il profilo costituzionale³³.

In primo luogo, se ne denuncia la povertà descrittiva nella misura in cui rimane del tutto indeterminata non solo l'individuazione del requisito fondamentale che dovrebbe caratterizzarne la struttura (cioè il concetto stesso di associazione), ma anche le condotte punibili, tipizzate solo attraverso la distinzione tra "ruoli di rango superiore" e "semplice partecipazione"³⁴.

Inoltre, la mancata puntualizzazione dei presupposti delle condotte punibili comporta il rischio che possa essere ritenuta integrata la fattispecie associativa sulla base dell'esclusiva sussistenza dell'elemento soggettivo, erodendo il canone dell'offensività mediante la penalizzazione di un'adesione solo psicologica al sodalizio³⁵.

Tale indeterminatezza pone il problema della qualificazione dei comportamenti all'interno dell'alveo delle condotte mafiose provocando una pericolosa interazione tra i due piani del sistema penale: quello sostanziale e quello processuale³⁶.

Si pensi proprio al concetto di partecipazione all'associazione che risente immancabilmente della povertà definitoria che lo caratterizza.

Parte della giurisprudenza, infatti, ritiene che la condotta di partecipazione consista nel contributo apprezzabile e concreto all'esistenza e al rafforzamento dell'associazione e, quindi, alla realizzazione dell'offesa degli interessi tutelati dalla norma incriminatrice, qualunque sia il ruolo o il compito che il partecipe svolga nell'ambito dell'associazione³⁷.

Senonché, affidandosi a tale esegesi, ne deriva la possibilità di asserire che anche la semplice (e solo formale) assunzione di un ruolo può rappresentare

³³ Sul punto, INSOLERA, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna, 1996., 55 ss.

³⁴ Sull'indeterminatezza della fattispecie v. FIANDACA, *Ermeneutica ed applicazione giurisprudenziale del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 2, 361 ss., sul punto anche D'ASCOLA, *Impoverimento della fattispecie e responsabilità penale "senza prova"*, Reggio Calabria, 2008, 164.

³⁵ In questi termini FIANDACA, *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Ind. Pen.*, I, 1991, 15 ss., INSOLERA, *Diritto penale e criminalità organizzata*, cit., 62.

³⁶ Sul punto v. INSOLERA, *Il reato di associazione mafiosa: rapporti tra norme sostanziali e norme processuali*, in *Quest. Giust.*, 2002, 3, 576 ss., MAGGIO, *Prova e valutazione giudiziale dei comportamenti mafiosi*, in *Scenari attuali di mafia*, a cura di FIANDACA, VISCONTI, Torino, 2010, 491 ss., DI CHIARA, *Appunti per una ricognizione della normativa processuale in tema di criminalità organizzata*, in *Foro. It.*, 1999, I, 217 ss., ORLANDI, *Il procedimento penale per i fatti di criminalità organizzata*, in *Lotta alla criminalità organizzata: gli strumenti normativi*, a cura di GIOSTRA-INSOLERA, Milano, 1995, 86 ss., VENTURA, *Processo penale e organized crime. Contributo per una verifica della legislazione processuale penale antimafia*, in *Ind. Pen.*, 2005, 159, 35 ss., SCAGLIONE, *Il processo penale per i delitti di criminalità organizzata*, in *Giust. Pen.*, 2008, 3, 129 ss.

³⁷ Cass. Sez. VI, 2 novembre 1998, Archesso ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 213447., Cass., Sez. VI, 24 settembre 2010, Contini, in *Mass. Uff.*, n. 248713.

la prova della partecipazione.

Il rischio è che a fronte di fattispecie caratterizzate da *deficit* di tipicità si vengano a confondere i piani del ragionamento che presiede al giudizio, assistendosi ad operazioni di assistenza giudiziaria sia con riferimento alla determinazione della fattispecie che con riferimento all'ampliamento dei poteri probatori. In tal modo, all'indeterminatezza della fattispecie incriminatrice corrisponde, in sostanza, una indeterminatezza del perimetro processuale³⁸ che si concretizza in una attenuazione dello standard di prova richiesto per la pronuncia di condanna e in un eccessivo ampliamento delle paratie valutative del giudice³⁹, la cui imparzialità, oltretutto, sarà segnata dalla lotta che in quel momento lo Stato sta conducendo contro il presunto fenomeno criminale⁴⁰.

Questo rischio con riferimento alle mafie c.d. storiche si è concretizzato nella tendenza a legittimare l'ingresso del sapere socio-criminologico nello scenario processuale, sostenendosi che, ai fini della valutazione in sede giudiziaria dei fatti di criminalità organizzata è necessario tenere conto – seppur con la dovuta cautela – dei dati dell'indagine storico-criminologica quali strumenti di interpretazione dei risultati probatori una volta vagliata caso per caso l'effettiva idoneità ad essere assunti ad attendibili massime d'esperienza⁴¹.

A ben vedere, però, l'utilizzazione di osservazioni di tipo socio-criminologico come criteri di valutazione probatoria consente l'ingresso di “generalizzazioni” di una serie indeterminata di eventi concreti, fondate su un ragionamento induttivo che potrebbe sostanzarsi in una mera congettura e determinare, in sostanza, la violazione di quei canoni di valutazione che stabiliscono la regola probatoria secondo cui taluni “strumenti probatori” dovrebbero essere corroborati da stringenti requisiti di certezza.

L'uso di tecniche di valutazione degli elementi probatori fondato su astratte

³⁸ L'espressione è di DINACCI, *Regole di giudizio*, cit., 644 ss., sulla relazione tra struttura dell'incriminazione e valutazione probatoria v. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003, 126 ss., MOROSINI, *Contiguità alla mafia e prova penale*, in *Quest. Giust.*, 2005, 8, 516 ss.

³⁹ BORRELLI, *Massime di esperienza e stereotipi socioculturali nei processi di mafia: la rilevanza penale della «contiguità mafiosa»*, in *Cass. pen.*, 2007, 3, 1068 ss., NOBILI, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974, 128 ss.

⁴⁰ DONINI, *Il diritto penale di fronte al nemico*, in *Cass. pen.*, 2006, 2, 705, il quale osserva che «il diritto penale che disciplina questi settori è eminentemente un diritto penale di lotta, è uno strumento dinamico nelle mani non solo dei pubblici ministeri ma anche dei giudici: il giudice è sollecitato contemporaneamente ad attuare un programma di lotta nel presente e per il futuro, e ad emettere un dictum imparziale su violazioni passate».

⁴¹ Sul punto v. AMATO, *Mafie etniche, elaborazione e applicazione delle massime d'esperienza: le criticità derivanti dall'interazione tra «diritto penale giurisprudenziale e legalità»*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 1, 266 ss.

generalizzazioni e su modelli comportamentali non convalidati da precise e concrete verifiche delle risultanze processuali è assolutamente censurabile in virtù del principio che impone al giudice - nella valutazione del materiale probatorio - di basarsi su un rigoroso vaglio dell'effettivo grado di inferenza delle massime di esperienza, stabilendo la loro piena rispondenza alle risultanze probatorie del caso, unico strumento imprescindibile per la ricostruzione dei fatti oggetto del singolo processo⁴².

Il problema appare ancora più evidente guardando alle prospettive secondo cui la consacrazione normativa della formula dell'oltre ogni ragionevole dubbio avrebbe imposto una rimediazione del valore euristico delle massime d'esperienza, utilizzabili esclusivamente quando costituiscono espressione di un enunciato scientifico che abbia un elevato grado di conferma e abbia superato ripetuti tentativi di falsificazione.

Al canone del ragionevole dubbio, infatti, deve essere riconosciuto il senso di un rafforzato monito sistematico che impone di acclarare la colpevolezza mediante la verifica di ogni dato probatorio esaminato nel contesto e sottoposto alla prova di resistenza⁴³.

4. Conclusioni: Il valore probatorio dell'affiliazione rituale. In conclusione, la sentenza in commento - risolvendo i contrasti giurisprudenziali sul tema - si è esposta innanzitutto sul concetto di partecipazione, stabilendo che: *«l'opera di concretizzazione giurisprudenziale del significato della locuzione normativa "fa parte" di cui all'art. 416-bis, primo comma, cod. pen. non può 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 [...] assume assoluta decisività ai fini della valutazione di appartenenza ad un gruppo criminale la realizzazione di qualsivoglia apporto concreto, tale da far ritenere avvenuto il dato dell'inserimento attivo con carattere di*

⁴² Interessanti le riflessioni sul punto di MAGGIO, *Prova e valutazione giudiziale dei comportamenti mafiosi: i risvolti processuali*, cit., 495 ss.

⁴³ Sul principio del ragionevole dubbio cfr. DINACCI, *Il ragionevole dubbio tra l'obbligo di motivazione ed il controllo di una giustificazione razionale*, in *Il nesso di causalità, profili giuridici e scientifici*, a cura di PUCCELLA-DE SANTIS, Padova, 2007, 264., GAITO-LA ROCCA, *Il diritto al controllo nel merito tra immediatezza e ragionevole dubbio*, in *Questa rivista*, 2017, 3, 833., MAZZA, *Il ragionevole dubbio nella teoria della decisione*, in *Criminalia*, 2012, 363 ss., UBERTIS, *Fatto, prova e verità (alla luce del principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio)*, in *Argomenti di procedura penale*, III, Milano, 2011, 178 ss., BARGI, *La decisione sul fatto incerto*, in *Questa rivista*, 2014, 2, 13 ss.

stabilità e consapevolezza oggettiva».

Dopo aver evidenziato le caratteristiche della partecipazione all'associazione, il Supremo consesso si è soffermato sul valore dell'affiliazione rituale ritenendo inopportuno riconoscere a tale dato sociologico la valenza di una prova non essendo di per sé sufficiente ad integrare la condotta di partecipazione associativa, questo perché - lo si ribadisce - l'ingresso di dati incerti come quelli sociologici può avvenire solo entro determinati margini.

Alla sentenza in epigrafe, dunque, deve attribuirsi il pregio di aver ristabilito gli ordini individuando la chiave di risoluzione del problema nel principio secondo cui la valutazione del giudice deve fondarsi sul rigoroso vaglio dell'effettivo grado di inferenza delle massime d'esperienza elaborate dalle discipline socio-criminologiche, con l'ovvia conseguenza che il giudice deve stabilire la piena rispondenza delle stesse alle specifiche risultanze probatorie del caso concreto che rappresentano l'unico strumento per la ricostruzione dei fatti di criminalità organizzata, e non solo.

AURORA MARIA DI LEVERANO