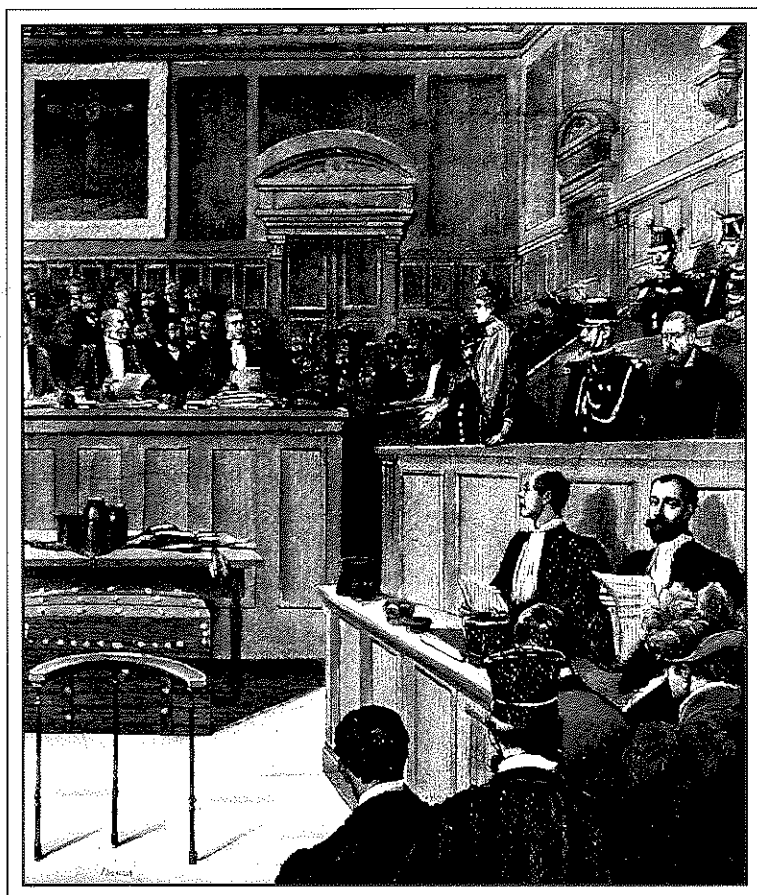


La Rivista – fondata nel 1934 e la cui pubblicazione è stata interrotta nel 1954 – rinasce con l'intento di colmare una lacuna presente nel vasto panorama delle riviste giuridiche italiane, dando vita ad un periodico che segua le problematiche tipiche dell'organo giudicante cui è devoluta la cognizione dei delitti più gravi e di maggiore allarme sociale.

Tale specificità, nel nuovo corso della Rivista, non sarà limitata alle questioni di diritto penale sostanziale e processuale, ma estesa all'ampio e variegato settore delle scienze che studiano il crimine, in modo da fornire agli utenti uno strumento «integrato» di approfondimento della materia.

LA CORTE D'ASSISE

RIVISTA QUADRIMESTRALE
DI SCIENZE PENALISTICHE INTEGRATE



1-2/2012



Edizioni Scientifiche Italiane

LA CORTE D'ASSISE

RIVISTA QUADRIMESTRALE
DI SCIENZE PENALISTICHE INTEGRATE



1/2011



Edizioni Scientifiche Italiane

L'«AVVICINATO» È UN ASSOCIATO DI MAFIA: LE CORNICI SOSTANZIALI E I RIFLESSI PROCESSUALI

di Paola Maggio

Cass. pen., sez. I, 18 febbraio 2010, n. 9591, Di Gari ed altri.

Rispondono all'associazione di tipo mafioso i soggetti che abbiano «sotto il ruolo di «avvicinati», e cioè che, pur non partecipando ancora al patrimonio di conoscenze dell'organizzazione e non disponendo di potere deliberativo, si sono messi a disposizione del sodalizio mafioso e svolgono una sorta di appennidato in attesa della piena affiliazione formale.

1. Una scelta in linea con i percorsi tracciati dalle Sezioni unite

Con la decisione in epigrafe la Corte di cassazione ha cnu leato il ruolo criminale dei cosiddetti avvicinati, cioè di coloro i quali «hanno dato la loro disponibilità e stanno svolgendo una sorta di apprendistato, sono cioè soggetti «in prova», ovvero «in attesa di un'affiliazione formale». Costoro infatti non possono essere considerati come veri concorrenti esterni, bensì risultano facenti parte del sodalizio mafioso; sono partecipi, ovvero intranei all'associazione.

Lo status di «avvicinato» si identifica con quello proprio dell'associato, nel senso che pur senza possedere il patrimonio di conoscenze e senza disporre del potere deliberativo degli associati, l'«avvicinato» svolge le funzioni proprie del soggetto organicamente inserito, avendo aderito al programma associativo e adempiuto i compiti ad esso spettanti. Nel caso di specie le condotte *de quibus* consistevano in particolare nell'inoltrare i «pizzini», poi, in progressione, nel compiere alcuni atti intimidatori o danneggiamenti, nel mantenere i collegamenti tra i latitanti e

il mondo esterno e, addirittura, in un caso, nell'essersi macchiati di omicidi.

La definizione di «civ cinato», ricavata dalle misure d'esperienza consolidate nel corso di innumerevoli processi, scorre lungo la sottile linea grigia che differenzia la partecipazione a pieno titolo o nell'associazione mafiosa dal concorso esterno nel reato associativo.

Sulla questione la sentenza mostra di rifarsi ai più significativi ap-prodi delle Sezioni unite, ma particolarmente problematica appare la scelta di equiparare l'apprendistato mafioso alla partecipazione in senso stretto.

Il percorso motivazionale muove anzitutto dalla adesione alla nota sentenza Mannino¹, che ha confermato il principio giurisprudenziale, già espresso con le decisioni Demitry² e Carnevale³, secondo cui anche con riguardo al delitto di associazione di tipo mafioso (di cui all'art. 416 *bis* c.p. è configurabile il concorso esterno. La differenza fra le due tipologie dei contribuiti, utile a tracciare il criterio discrezionale tra la partecipazione interna ed il concorso esterno, è ravvisabile nel fatto che la partecipazione alla associazione mafiosa postula un «apporto di stabile e organica penetrazione nel tessuto organizzativo del sodalizio, tale da implicare l'assunzione di un ruolo dinamico e funzionale, in base al quale l'interessato prende parte al fenomeno associativo rimanendo a disposizione dell'ente per il perseguimento dei comuni fini criminosi».

Lungo questa scia i provvedimenti in esame leggono i comportamenti integranti la qualifica di «avvennato», in chiave di partecipazione dinamica e funzionalistica (e non meramente statica), utile cioè al raggiungimento dei compiti propri della associazione medesima. Si accoglie così il paradigma «organizzatorio temperato», individuando il nucleo essenziale della condotta nella stabile penetrazione del soggetto nel tessuto organizzativo dell'ente. La dimensione è dinamico-funzionalista e il riscontro probatorio che per oggetto non solo la mera dimostrazione dello *status*, ma anche l'effettivo ruolo in cui «l'apprendista mafioso» viene immesso⁴.

¹ Cfr. Cass., Sez. un., 12 luglio 2003, Mannino, in *Foro it.*, II, 2006, 86.

² Cass., Sez. un., 5 ottobre 1994, Demitry, in *Foro it.*, 1995, II, 422.

³ Cass., Sez. un., 30 ottobre 2002, Carnevale, in *Foro it.*, 2003, I, 453.

⁴ Cfr. Cass., Sez. un., 12 luglio 2003, Mannino, cit., 86.

⁵ Per queste notazioni cfr. C. Viscovati, *Sui modelli di partecipazione della continuità alle organizzazioni criminali nel panorama europeo: appi n. per un'analisi utile*.

Le coordinate delle Sezioni unite guidano nel caso di specie anche la considerazione degli elementi utili, sul piano probatorio, per dimostrare la partecipazione nell'associazione. Rilevano infatti a questo scopo tutti gli «indicatori fattuali» dai quali, sulla base di attendibili regole di esperienza attinenti propriamente al fenomeno della criminalità di stampo mafioso, possa logicamente inferirsi il fulcro della condotta partecipativa, cioè lo stabile inserimento nel tessuto organizzativo del sodalizio, purché si tratti di indizi gravi e precisi, come, ad esempio, l'affiliazione rituale, la commissione di delitti-scopo, i comportamenti tenuti nelle pregresse fasi di «osservazione» e «prova», oltre a molteplici, variegati e però significativi «*facta concludentia*».

Si è trattato di soluzioni che hanno chiarito le differenze tra gli aspetti propri della condotta e i risvolti probatori, conferendo al sapere criminologico accumulatosi negli anni il rango di «massime d'esperienza» ibberamente spendibili dai giudici nei loro percorsi motivazionali.

Orbene, analizzando gli indicatori fattuali tenuti in considerazione dalla sentenza in esame, emerge come i comportamenti degli «avvicinati» siano soprattutto consistiti nell'assunzione di una sorta di ruolo di «carniera» tra l'associazione e il latitante, o tra gli associati stessi: apporto, questo, funzionale sia a consentire alla famiglia di svolgere le proprie attività criminali, sia a permettere ai latitanti di tenere rapporti con l'esterno. Dell'importanza di tali compiti i soggetti «avvicinati» si erano mostrati pienamente consapevoli, giacché nel corso d'una conversazione telefonica un soggetto manifestava addirittura piena coscienza delle proprie mansioni, mentre la ricostruzione delle condotte e degli elementi psicologici di altri due «avvicinati» scaturiva soprattutto dalle indicazioni provenienti da chiamate in corrette plurime, puntualmente ricomrate.

Oltre che dalle caratteristiche dell'elemento oggettivo, il *discrimen* tra partecipazione e concorso è segnato dunque dagli ulteriori elementi essenziali della tipizzazione causale del contributo e del profilo psicologico del concorrente, che risultano imprescindibili per meglio definire la dimensione criminale dell'«avvicinato» di mafia⁶.

improbabile?», riforma «possibile», in AA.VV., *Scenari di mafia. Orizzonti criminali giuridici e innovazioni normative*, a cura di G. Fiandaca e C. Visconti, Torino, 2012, 197. Si sottolinea, in particolare, come il privilegio per il modello «organizzativo» abbia significato l'abbandono del «paradigma causale» che imponeva invece la dimostrazione del contributo «sempur minimus» al sodalizio.

⁶ Adesivamente rispetto a Cass., Sez. un., 12 luglio 2005, *Maurino*, cit., 86 s.

Meno convincente è il ragionamento di tipo analogico - sviluppato dalla sentenza in commento - secondo cui la qualifica di «avvicinato» rappresenta una sorta di corda pendente *in progress*, il cui sviluppo insorabilmente consiste nel rivestimento di ruoli criminali via via più significativi. Il parallelismo esemplificativo è tratto dalla vicenda di un collaboratore, inizialmente «avvicinato» e, successivamente, chiamato a rivestire il ruolo di primo piano dell'eggente della cosca.

Tale asserzione, tendente a legittimare una sovrapposizione tra l'«aprendista» e l'«associato» scotti però un difetto metodologico di fondo in quanto rischia di indebolire la ricerca severa in punto di fatto di elementi di condotta ascrivibili ai singoli, nonché di dati che testimonino la piena consapevolezza in capo a ciascuno dei soggetti di far parte del sodalizio, rischiando di appiattare a soluzioni generiche o di tipo tautologico.

2. «Provare la mafia» tra teoria e prassi

La dimostrazione processuale dei fatti di mafia, come è evidente, costituisce un'elaborazione assai complessa, poiché tra fatti e prove, fatto da provare e prova si stabiliscono degli intrecci peculiari. L'anomalia congenita discende dalla preliminare esigenza di ricostruire la storia dell'associazione nonché le sue caratteristiche, destinate a ripercuotersi sul *thema probandum*. In questo settore emerge la particolare ripiezza dell'apprezzamento del giudice chiamato da un canto a confrontarsi con gli elementi «vaghi» contenuti nelle disposizioni incriminatrici e, dall'altro, a relazionarsi con dati probatori difficili da decifrare e a situarne gli esiti in un determinato «contesto» criminale, con un'innegabile penetrazione a livello giurisdizionale della logica politica amico/nemico⁵. La sentenza

⁵ G. ISSOIERA, *La nozione no-matica di «criminalità organizzata» e di «mafiosità» il delitto associativo, le fattispecie aggregate e quelle di rilevanza processuale*, in *Ind. pen.*, 2001, 19; *Id.*, *Il reato di associazione mafiosa: rapporti tra no-ma, so-fattuali e come processuali*, in *Quest. giur.*, 2002, 574 s.

⁶ R. ORLANDI, *Indagini preparatorie nei procedimenti di criminalità organizzata: una riedizione dell'irquisito generico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 489; *Id.*, *Le peculiarità di tipo probatorio nei processi di criminalità organizzata*, in *Rev. dir.*, 1999, 532; A. NAPPI, *Il problema della prova nei reati associativi e la prospettiva riformista dell'art. 192 c.p.p.*, in *Gazz. giur.*, 1997, n. 36, 1 s.

⁷ Incisiva sul punto la lettura di M. DOMINI, *Il diritto penale di fronte al nemico*, in

in commento dimostra come nell'accertamento dei reati associativi entrino in gioco criteri dai confini mutevoli che tengono conto sia degli scopi e del programma dell'associazione, sia delle regole interne e dei ruoli assegnati all'associato. E la relazione tra struttura dell'incriminazione e valutazione probatoria diviene ancor di più intricata per le condotte concorsuali, sfocianti in manifestazioni ambigue di cortigianità con la mafia¹². La sovrapposizione tra l'esigenza di reprimere l'organizzazione criminale nel suo complesso e la necessità di porre al centro dell'accertamento processuale una condotta individuale fanno infatti sì che a volte, per l'identificazione dei comportamenti rilevanti, si privilegi un «approccio eziologico» e altre volte si esalti, invece, l'assunzione di un determinato «ruolo funzionale». La decisione riconferma l'opta per la seconda via, sottolineando i margini di una notevole discrezionalità valutativa, nonché gli innegabili effetti della proiezione dell'indeterminatezza della partecipazione associativa sul fronte probatorio.

Il contributo penalmente rilevante in queste tipologie criminali si manifesta, infatti, con forme mimetiche e non sempre decifrabili, che rendono arduo il compito giudiziale di «decodifica» dei comportamenti e di sussunzione entro fattispecie penali astratte. Questa situazione determina una sorta di «adattamento biologico» della categoria sostanziale della tipicità allo *standard* di prova utile alla decisione, chiamato a compensare l'originario difetto della fattispecie¹³. Il che assume effetti paradossali ove si pensi alla stessa struttura normativa della principale previsione: l'art. 416 *bis* c.p. Essa è stata costruita, com'è noto, sulla base delle massime d'esperienza (tratte principalmente dai repertori del procedimento di prevenzione), utili a semplificare l'accertamento. Ma le caratteristiche della forza dell'intimidazione derivante dal vincolo associativo, della condizione dell'assoggettamento e dell'omeria, dopo aver con-

Cass. pen., 2006, 735, che si sofferma sulla penetrazione nella giurisdizione della logica politica dell'amico/nemico, in tutte le fasi processuali: dalla formulazione delle accuse sino alla condanna, per cui l'autore non è mai individuato interamente guardando al fatto tipico, ma è il processo perale a selezionarlo.

¹² Le intuizioni si devono a C. VISCONTI, *Cortigianità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003, 126 s. In ordine ai risvolti probatori, cfr. P. MOROSINI, *Cortigianità alla mafia e prova penale*, in *Quest. giur.*, 2005, 516 s.

¹³ C. FIANDACA, *Ermeneutica ed applicazione giurisprudenziale del diritto penale*, in *Rev. it. dir. proc. pen.*, 2001, 361.

¹⁴ L'immagine è di G. INSOLERA, *Il reato*, cit., 582.

tribuito a costruire *ab initis* l'ordito delle disposizioni penali¹³ hanno originato risultati processuali che, a loro volta, hanno influenzato (o addirittura surrogato) i successivi processi di «valutazione probatoria». Basti richiamare la connotazione della mafia quale «attività criminale organizzata e verticistica», che (soprattutto in passato) è risultata funzionale a dimostrare la riconducibilità dei reati-fine alla volontà dei capi o componenti della cupola¹⁴; ovvero l'affermazione giurisprudenziale secondo cui nessun delitto «eccellente» viene commesso dagli associati, senza il consenso degli altri componenti¹⁵.

Questo fenomeno ha comportato vere e proprie «torsioni» delle categorie fondamentali del reato ad opera della prassi giudiziaria; e la necessità di «surrogare» la prova processuale ha compromesso i principi fondamentali di verifica della responsabilità penale¹⁶.

Si sono così originate «lusinghe» al convincimento giudiziale consistite proprio nell'utilizzare massime d'esperienza per sopprimere ai vuoti probatori, con un notevole allusio sull'accertamento finale, solo in minima parte cognitivo e, in realtà, sintomatico di scelte puramente potestative.

Tali opzioni sono disposte, da un lato, dall'ampiezza della fattispecie penale caratterizzata «in termini elastici» e, dall'altro, dal ricorso a «giudizi di valore», idonei persino a realizzare delle vere e proprie «manipolazioni del fatto»¹⁷. Si consideri poi un altro fattore capace di influenzare in modo peculiare l'accertamento: ovvero sia la mutevolezza

¹³ E. BRACOLA, *Penalizza al contenuto della L. 31/12/1992 n. 479*, in *Leg. pen.*, 1993, 240; G. FIANDACA, *Sul art. 1 L. 1/79/1982 n. 646*, *ibid.*, 257.

¹⁴ L'argomento è stato ripreso, ad es., da Cass., Sez. I, 6 dicembre 2005, Geraci, in *Dir. giust.*, Quotidiano *on line*, 3 dicembre 2005; più frequenti i suoi del criterio nel passato: A.s. Calvi isetta, 7 aprile 2000, Aglieri, in *Foro it.*, 2002, I, 363; Cass., Sez. I, 28 novembre 1995, Bruno, in *Cass. pen.*, 1997, 695. *Contra*, Cass., Sez. VI, 16 febbraio 2006, Aglieri, in *Dir. giust.*, Quotidiano *on line*, 16 febbraio 2006; Cass., Sez. III, 30 ottobre 2003, Calò e altri, in *Foro it.*, 2004, II, 161; Cass., Sez. V, 27 aprile 2001, Rina ed altri, *ibid.*, 2002, II, 459.

¹⁵ Su questi temi: F.M. IACOVIELLO, *La motivazione dell'assenza penale*, Milano, 1997, 192 s.

¹⁶ G. FIANDACA, *Diritto penale e processo*, in *ibid.*, *Il diritto penale tra scienza e giurisprudenza*, Padova, 2002, 77.

¹⁷ Cfr. A. GAMBERRINI, *Avvicinata di una condanna. Considerazioni sul principio del libero convincimento del giudice*, in *«Dei Delitti e delle Pene»*, 600, 163, 164; in argomento v. pure R. GATTONE, *Il Manipolatore togato. Appunti sulla condanna di variati Sofri*, *ibid.*, 174 s.

dei connotati delle associazioni criminali, la quale poco si presta a cristallizzarsi entro massime prefabbricate o del tutto statiche. Si tratta infatti di fenomeni delinquenziali in continua evoluzione, le cui strategie organizzative e i cui legami con le istituzioni e i centri di potere sono strategicamente fluttuanti¹⁸.

La fattispecie centrale di riferimento, quella associativa, dunque, è stata capace di condizionare pesantemente i meccanismi probatorio/dimostrativi. Il vero problema non riguarda però l'uso di questi dati esperienziali, i quali non potrebbero mai essere banalizzati dal processo. Ave si discute di vicende umane, bensì il cattivo uso dei dati medesimi, se non addirittura l'abuso del «notorio» inteso alla stregua di un surrogato dell'accertamento concreto delle singole responsabilità.

È sempre necessario, pertanto, che l'ipotesi accusatoria che s'avvale di massime d'esperienza trovi conferma in altri elementi probatori che avvalorino il reale coinvolgimento di ciascun individuo, mediante la ragionevole eliminazione di spiegazioni configgenti o alternative rispetto a quella prescelta¹⁹.

Questo aspetto, ossia l'adozione di una prospettiva di verifica rigorosa, si sposa perfettamente con la consacrazione normativa del parametro, di matrice anglo-americana, «dell'oltre ogni ragionevole dubbio»²⁰. Un criterio destinato a rappresentare il nuovo «baricentro assiologico» per il sistema, in conformità alle garanzie fondamentali già contemplate²¹.

¹⁸ In proposito, E.U. SAVONA, *Cosa nostra tra organizzazione gerarchica e rete criminale*, in *Questi giust.*, 2008, 104 s.

¹⁹ In questi termini, P. FERRO, *Il giudizio penale: fatti e valore giuridico*, in AA.Vv., *La prova nel dibattimento penale*, 3^a ed., Torino, 2007, 314.

²⁰ La regola secondo cui il giudice pronuncia tale sentenza quando l'imputato «risulta colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio» com'è noto, è stata inserita all'interno dell'art. 533 comma 1 c.p.p., disciplinante a sena di condanna, ad opera della l. 20 febbraio 2006, n. 46.

²¹ Sui contenuti della modifica, si vedano A. BARGI, *Sub art. 1 l. 20 febbraio 2006 n. 46, in AA.Vv., Codice di procedura penale ipertestuale*, a cura di A. Giaro, II ed., Tomo II, *Norme di attuazione e altre leggi sulla giustizia penale*, Torino, 2006, 199; M. CHIAVARIO, *Una legge già fulminata dalla Corte costituzionale. Quale recupero di un'occasione perduta?* in *Leg. pen.*, 2007, 22; P. FERRO, *La colpevolezza oltre ogni ragionevole dubbio*, in AA.Vv., *Il nuovo regime delle impugnazioni tra Corte costituzionale e Sezione unica*, a cura di L. Filippi, Padova, 2007, 137 s. Secondo EM. LACOVELLI, *Lo standard probatorio dell'al di là del ragionevole dubbio e il suo controllo in Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2006, 3869, la formula non va intesa come standard probatorio, bensì come metodo legale di giudizio fondato sulla dialettica del dubbio ragionevole; Id., *Sub art. 8 l. 20.06, n. 46, (Inappellabilità delle sentenze)*, in *Leg. pen.*, 2007, 135 s.

ma in qualche modo idoneo a suscitare anche letture strumentali di stampo marcatamente garantista. Il sistema accusatorio, dopo la stagione dell'emergenza, nella quale si era avvertita l'esigenza di contrasto dei fenomeni criminali organizzati²², e dopo quella del «giusto processo» (che ha comunque stigmatizzato una specificità e una tipicità delle regole processuali destinate a tale tipologia d'illeciti²³), sembra infatti ormai approdato a una profonda rimeditazione dei contenuti e delle implicazioni del convincimento giudiziale. Una rimeditazione, questa, che appare tuttavia soprattutto «simbolica» e incapace di innovare razionalmente i contenuti dell'accertamento penale, laddove si pensi che le relazioni fra la prova di un determinato reato e la dimostrazione causale dell'esistenza del reato medesimo²⁴ sono da sempre connesse ai temi della conoscenza giudiziaria e del sapere scientifico²⁵. Il riferimento alla certezza o alla probabilità dell'accertamento può essere difatti inteso con riguardo sia alla causalità (che in una prospettiva nomologica involge il tema della probabilità o certezza espresse dalla legge scientifica), sia, più specificamente, al profilo della verifica processuale, con la consapevolezza che l'ontologia della responsabilità e l'epistemologia della prova sono aspetti da tenere nettamente distinti.

3. *Dubbi ragionevoli e «contrassegni» del fenomeno criminale*

Da alcuni anni, in ambito dottrinale, si sono registrate prese di posizione²⁶ che — in un'ottica individual-garantistica — hanno rimarcato la

²² Cfr. A. D'ATTA, *Un nuovo modello processuale per le criminalità organizzate*, in AA.Vv., *Verso la riscoperta di un modello processuale*, Milano 2003, 90 ss.; M. NOBILI, *Associazioni mafiose, criminalità organizzata e sistema processuale*, in AA.Vv., *Criminalità organizzata: risposte o uniformi tra efficienza e garanzia*, a cura di S. Nicosia, Napoli, 1999, 224.

²³ P. MOROSINI, *Contraccettivi nella formazione della prova e criminalità organizzata*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 334 s.

²⁴ C. DI GIOVINE, *La causalità omisiva in campo medico: l'obbligo di taglio delle sezioni unite*, in *Foro it.*, 2003, II, 609.

²⁵ G. FIANDRINO, *Il giudice di fronte alle controversie tecnico-scientifiche. Il diritto e il processo penale*, in *Dir. quest. pubbliche*, Rivista on line, 2005, n. 5, I s.

²⁶ P. STELLA, *Giustizia penale e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, UTet, 2003, 292 ss., 346. Id., *L'oltranzismo: ragionevole dubbio come standard probatorio. Le infondate disuguaglianze dell'epistemologo Landau*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 883 s.

necessità di affermare un concetto «forte» di causalità, cui si è accompagnata proprio la volontà di importare nel processo penale italiano il principio «dell'oltre ogni ragionevole dubbio»²⁷.

Alla base di questa impostazione risiede un monito etico-politico (prima ancora che scientifico), rivolto alla prassi applicativa, secondo il quale per condannare in sede penale – a differenza che in sede civile, dove varrebbe la regola del «più probabile che no» – il nesso causale deve essere ricostruito con un livello di rigore corrispondente alla soglia di un coefficiente probabilistico «vicinissimo a cento» con riferimento sia alla probabilità statistica, sia alla probabilità logica²⁸. L'asserita regola merita alcune precisazioni già sui contenuti dell'aggettivazione «ragionevole»²⁹ e sugli effetti destinati a orientare la prassi giudiziale, in quanto la portata e la funzione del concetto devono essere diversamente riferite alla tipologia del grado di accertamento e di probabilità che si accompagna alle fasi procedurali distinte dal giudizio di merito. Ciò, pur risultando evidente come il suddetto principio sia destinato a ripercuotere i suoi effetti sull'ideologia globale della giustificazione legale e razionale delle decisioni giudiziarie³⁰. Le Sezioni unite della Cassazione, nella nota sentenza Francese in tema di nesso di causalità e colpa medica – ancora prima del recepimento normativo del *no reasonable doubt* – avevano riaccessi i riflettori sul convincimento giudiziario e sul nesso eziologico riscontrando come l'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza del riscontro probatorio, e quindi «il ragionevole dubbio», sulla reale efficacia condizionante della condotta, non potessero che condurre alla negazione dell'esistenza del nesso di condizionamento. Sotto questo

²⁷ Cfr. P. FERRUA, *Il libero convincimento del giudice penale: i limiti legali e i limiti etici. Oltre il ragionevole dubbio: il libero convincimento del giudice e le indicazioni vincenti della Costituzione italiana*, in AA.VV., *Libero convincimento del giudice penale. Vecchie e nuove esperienze*, Milano, 2004, 61 s. e 79 s.

²⁸ G. FIAMMICA, *Il giudice*, cit., 8; in tema di causalità e processo penale: M. MARVALDI, *Causalità e diritto penale*, trad. it. *Causalità e diritto penale*, Milano, 1999, 97 s.

²⁹ Cfr. M. NORDI, *Esiti, errori, arbitri dietro un'illusione formale: gli ultimi trent'anni*, in AA.VV., *Libero convincimento*, cit., 42 s.

³⁰ G. CANZIO, *L'«oltre il ragionevole dubbio» e una regola probatoria: il giudizio nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 307, pur rimarcando il diverso titolo logico, postulato per il giudice nelle differenti fasi processuali, ritiene che la regola di giudizio sia destinata a «proiettarsi a ritroso» quale criterio organizzativo della programmata attività probatoria e criterio orientativo delle opzioni conseguenti agli apprezzamenti giudiziali di tipo prognostico.

profilo, la sentenza ora richiamata ha rappresentato terreno fecondo di studio dei controversi egami tra epistemologia scientifica ed epistemologia giudiziaria nonché delle relazioni tra diritto penale sostanziale e processo³¹. In particolare, la definizione di causa penalmente rilevante è stata direttamente collegata al metodo induttivo-probabilistico dell'accertamento probatorio e la causalità è valsa a esemplificare il fenomeno della c.d. processualizzazione delle categorie sostanziali (fenomeno per il quale si realizza un rapporto di fungibilità o sovrapposizione tra elementi del fatto ed elementi probatori)³².

L'aspetto saliente (destinato a incidere sulla questione qui in esame) risiede nella relazione tra probabilità empirica e probabilità logica e nella possibilità per il giudice di argomentare comunque in ordine a tale certezza, superando i dati scientifici in base a «circostanze del fatto concreto»³³. Su questo fronte, l'opzione delle Sezioni unite ha significato una sorta di superamento del modello nomologico puro che attribuisce un altro livello di credibilità razionale alle decisioni fondate esclusivamente sulla relazione quantitativa di tipo statistico della causalità, imponendo pure «profili inferenziali della verifica probatoria di quel nesso rispetto all'evidenza disponibile e alle circostanze del caso»³⁴.

Questa presa d'atto ha ribadito ulteriormente la generale necessità di utilizzo dei criteri esperienziali al fine di ritenere logicamente provata, o non provata, la responsabilità penale. Il ricorso a criteri conoscitivi e giustificativi estranei alle premesse è, difatti, funzionale al raggiungimento di un più accettabile livello di plausibilità della decisioe e che muove dalla «prova per esclusione» della rilevanza condizionalistica delle condotte, in una prospettiva *ex post* di eliminazione di fattori causali alternativi

³¹ Cfr. G. CANZIO, *Prova scientifica, ragionamento probatorio e libero convincimento del giudice nel processo penale* in *Dir. pen. proc.*, 2003, 119; C. PIERMONTESI, *Il principio dell'altre ogni ragionevole dubbio tra accertamento processuale e ricostruzione dei presupposti della responsabilità penale*, *ivi*, 2004, 757 s.

³² Sul concetto specifico, R. VOTI, *Sistema penale e criminalità economica*, trad. it., Napoli, 1998, 20- s. Per una lettura critica assai attenta del «moltiplicazioni processuali e dei rischi» conseguenti alla previsione «dell'anima processuale della causalità» su quella sostanziale, O. DI GIOVINE, *Probabilità statistica e probabilità logica nell'accertamento del nesso di causalità*, in *Cass. pen.*, 2008, 2184.

³³ Secondo A. GAMBIRISI, *Il cospuglio di rovi delle massime l'esperienza*, cit., 4, la scelta della Corte suprema ha voluto evitare aree di immutabilità dell'intervento medico.

³⁴ Cfr. Cass., Sez. un., 16 luglio 2002, Franzese, cit., 622.

che non si accontenta delle semplici inferenze statistiche³⁶. Proprio applicando *in parte qua* precetti analoghi al concorso esterno nel reato associativo, le Sezioni unite della Corte di cassazione, con la sentenza Mannino, richiamata dalla decisione in commento, hanno avvertito la necessità di precisare come «sul piano della dimensione probatoria della partecipazione rilev(i)no tutti gli indicatori fattuali, sopra menzionati»³⁷.

Nella prospettiva delineata³⁸ sono stati evidenziati i comportamenti di «osservazione» e «prova», i legami con i latitanti, il compimento di reati fine, che hanno implicato per i soggetti coinvolti lo svolgimento di una sorta di «apprendistato» mafioso.

Spostandoci dunque lungo la prospettiva della causalità ci si inserisce in un solco interpretativo che, oltre a tenere conto in chiave evolutiva della mutevolezza delle strutture e dei ruoli criminali, sembra spinto dall'esigenza di conferire maggiore solidità ai verdetti e alla loro «tenuta» nei successivi gradi di giudizio³⁹.

Anche queste argomentazioni, risentendo com'è evidente del dibattito che ha attraversato il tema della causalità penale e ha preteso una più rigorosa verifica eziologica *ex post* del contributo presta o, hanno influito sul tema delle massime d'esperienza e posto in rilievo l'indubbio valore di questi «indicatori fattuali». Infatti, proprio per la particolare difficoltà della prova concorsuale, secondo i più autorevoli *aicda* giurisprudenziali, le massime d'esperienza non devono essere «generilizzate» (in conformità allo *standard* già prospettato dalla sentenza Franzese), ma più semplicemente essere dotate di «empirica plausibilità»⁴⁰. Sotto questo profilo, anche l'attenuazione «qualitativa» delle massime

³⁶ O. Di Giovanni, *La causalità*, cit., 617.

³⁷ Per Cass., Sez. un., 12 luglio 2005, Mannino, cit., 80 ss. gli indizi gravi e precisi dovrebbero consentire di dedurre, «senza alcun automatismo probatorio, la sicura dimostrazione della costante permanenza del vincolo nonché della durata, e sempre inlizzabile, «messa a disposizione» della persona per ogni attività del sodalizio criminoso». In accoglimento del percorso delineato dalle Sezioni unite, cfr. Corte d'Appello Palermo, 22 ottobre 2008. Mannino, in *e-v-a-w:ilsale24ore.com/lari/SaleOnLine-4/Italia/2008/10*.

³⁸ Cass., Sez. un., 12 luglio 2005, Mannino, cit. In chiave del tutto analogica, Cass., Sez. I, 11 dicembre 2007, Addante, in *C.E.D. Cass.*, n. 238839.

³⁹ Cfr. Cass., Sez. un., 30 ottobre 2002, Carnevale, in *Foro r.*, 2003, II, 453; analogamente, Cass., Sez. VI, 6 aprile 2005, Marasà, in *Giuris. dir.*, 2005, n. 25, 85. Si segnala, altresì, Cass., Sez. V, 20 aprile 2006, Prinzivalli, in *Dir. pen. proc.*, 2006, I, 112, in ordine alla condotta di un magistrato che aveva assicurato un verdetto favorevole ad alcuni accusati di mafia.

⁴⁰ Cfr., Cass., Sez. un., 12 luglio 2005, Mannino, cit., 93.

d'esperienza nei processi del «mafio», che discende evidentemente dalle difficoltà di provare l'efficienza causale delle condotte concorsuali, può originare il rischio che il sapere socio-criminologico influisca negativamente sulla ricostruzione processuale del nesso eziologico consentendo di celare dietro il comodo «esidio individual-garantisti una *ratio* decisoria (di tipo intuzionista), utile a saggiare il rilievo penale di talune condotte «contigue»⁴⁰ o, come nel caso di specie, di comportamenti consistenti nel «mero apprestamento».

Si tratta indubbiamente di un terreno d'osservazione privilegiato, in cui la tendenza verso una maggiore concretizzazione delle condotte partecipative e concorrenziali⁴¹ è affiancata da un'estrema «nipolabilità» e aleatorietà delle massime d'esperienza utilizzate dal giudice.

Vale la pena ribadire infatti come il nesso inscindibile fra i profili sostanziali di legalità delle fattispecie e quelli processuali dell'accertamento imponga comunque di pervenire, nell'ottica massimamente cognitiva del «giusto processo», a coerenti risultati di verifica dei reati commessi, di individuazione dei loro autori e di condanna dei responsabili. Altrimenti, il sistema penale potrebbe manifestarsi come del tutto inadeguato rispetto alla realizzazione dei compiti preventivi e repressivi ad esso spettanti⁴². D'altra parte, la «precomprensione» del sapere extra-giudiziale (per molti versi utile a delineare ipotesi d'indagine e a covalidare la fondatezza degli accertamenti compiuti, ed il ruolo conoscitivo assegnabile alle massime d'esperienza non dovrebbero mai spingersi sino a surrogare il concreto vaglio degli elementi di prova per dimostrare il ruolo dell'agente o ricostruire il nesso causale.

In altri termini, vero è che inevitabilmente la storia dell'associazione

⁴⁰ In questi termini, G. F. ANDRÀ e C. VISCONTI, *Il patto di «cambio politico mafioso al vaglio delle sezioni unite*, in *Foro it.*, 2006, II, 93. G. ISSOURE, *Qualche risposta agli interrogativi sollevati dal concorso esterno nell'associazione mafiosa*, in *Avv. Scenari di mafia*, cit., 26, segnala con acutezza questo pericolo, attribuendo l'adozione di apposite tecniche di tipizzazione.

⁴¹ G. FIANDRACA, *Diritto penale: giurisprudenziale e ruolo della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2005, 1734, rimarca la tendenza giurisprudenziale a procedere, a una concretizzazione dei principi generali in rapporto ai diversi casi tipologici, in prospettiva analogica. O. DI GIOVINE, *L'interpretazione nel diritto penale. Tra creatività e vincolo della legge*, Milano, 2006, *passim*.

⁴² Per una lettura dei rapporti tra diritto penale sostanziale e processo, in chiave funzionale alla realizzazione delle esigenze di garanzia e di legalità criminali, cfr. P. PUTLANDO, *Sui rapporti tra diritto penale sostanziale e processo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 952 ss., spec. 967.

e delle sue regole interne induce ad «attribuire valore probatorio a fatti o comportamenti che, in contesti diversi, avrebbero tutt'altro significato»⁴³, ma andrebbe comunque respinta ogni interpretazione mossa da pregiudizi sociologici⁴⁴.

Si pensi, ad esempio, all'affermazione secondo la quale «gravi indizi di colpevolezza circa gli elementi caratterizzanti l'ipotesi criminosa di associazione di tipo mafioso possono essere legittimamente desunti con metodo logico-induttivo, anche dalla circostanza dell'esistenza di rapporti di «comparaggio o comparatico» fra gli adepti, che costituisce uno degli indici rivelatori della formazione di un sodalizio criminoso riconducibile allo schema di cui all'art. 416 *bis* c.p.⁴⁵». Oltre modo emblematiche risultano poi le enunciazioni secondo cui «in tema di associazione di tipo mafioso, in mancanza di elementi relativi al compimento di atti diretti ad intimidire, deve comunque risultare un clima di diffusa intimidinazione derivante dalla consolidata consuetudine di violenza dell'associazione stessa, clima percepito all'esterno e del quale si avvantaggino gli associati per perseguire i loro fini»⁴⁶. In questo caso si tratta di una sostituzione diretta dell'elemento fattuale dimostrativo della condotta, con il dato ambientale di sfondo.

Perplexità analoghe hanno fatto registrare le affermazioni giurisprudenziali relative ad alcuni recenti ed eclatanti processi di terrorismo in-

⁴³ Sul carattere «inequivocabilmente estorsivo» dell'atteggiamento di due soggetti trovati dinanzi ad un esercizio commerciale in possesso di cartucce per fucile e liquido infiammabile v. Cass., Sez. II, 16 settembre 2003, Caruso, in *Riv. pen.*, 2004, 1263.

⁴⁴ Cass., Sez. V, 13 febbraio 2006, Bruzzaniti, con nota di G. Borrelli, *La «mafia tutto mafiosa», tra parametri normativi e tendenze evolutive*, in *Cass. pen.*, 2007, 2781. La vicenda riguardava una consorteria delinquenziale, radicatasi in Lombardia, il cui carattere mafioso era stato fatto discendere da acquisizioni giudiziarie ed elementi di notorietà tratti dall'esistenza in Calabria di una distinta e del tutto autonoma organizzazione, riconducibile ai parametri di cui all'art. 416-bis c.p., facente capo alle famiglie Morabito - Bruzzaniti (componenti delle quali erano imputati nel procedimento). Secondo i giudici di merito, l'associazione, godendo della fama criminale della 'ndrangheta, aveva automaticamente perpetrato in luogo diverso le medesime metediche comportamentali. Con una decisione di tenore contrario, la Corte di legittimità ha invece affermato che lo «spessore mafioso degli imputati non era sufficiente a dispiegare, in contesti spaziali estranei alle forme di devianza e di subcultura proprie di alcune ben determinate aree geografiche, la capacità d'intimidazione preminente dal vincolo associativo, in assenza dell'esteriorizzazione del metodo mafioso, contrassegnato dalla sua struttura tipica rispetto al perseguimento delle finalità indicate dalla disposizione incriminatrice».

⁴⁵ Cass., Sez. I, 28 settembre 2007, Alfieri, in *C.E.D. Cass.*, n. 237742.

⁴⁶ Cass., Sez. I, 10 luglio 2007, Brusca, in *C.E.D. Cass.*, n. 237619.

ternazionale. In tali contesti la valutazione giudiziale con l'ampio ricorso alle massime esperienze ha dato luogo a vere e proprie strumentalizzazioni concettuali, dirette a ricreare incidenti sui profili di prova. Ci si riferisce in particolare ad alcune vicende che hanno visto una certa duttilità di impiego dei risulti dell'esperienza, ricollegabili a fenomeni criminali di stampo terroristico⁴⁷.

La massima d'esperienza è in tali ipotesi prepotentemente servita, *ad excludendum*, per ricostruire la stessa definizione di terrorismo, dimostrando con chiarezza la e reclamo del rapporto tra l'asserito dimostrativo e la struttura della incriminazione⁴⁸.

Soluzioni, queste, che hanno incontrato sia in dottrina⁴⁹, sia in giurisprudenza⁵⁰ corrette e condivisibili critiche in ordine al rischio di adulterazioni del concetto di massima d'esperienza con quello di fatto «notorio», al fine di pervenire a scorciatoie dimostrative adeguate non si tratti di elementi conoscitivi generalmente conosciuti, bensì di dati meritevoli di accertamento, in una dialettica di contestazione e verifica con la controparte processuale. Sembra dunque inevitabile che il fenomeno descritto possa spingere gli organi giudicanti a improvvisarsi «storici», asserendo di volta in volta la genericità e notorietà di tutti che non vivono assolutamente alcuna di queste caratteristiche⁵¹.

Come ben si comprende, però, è opportuno don andarsi se nella fattispecie esaminata, il dato criminale, prospettato sullo sfondo della mo-

⁴⁷ Cfr. G.i.p. Milano, ord. 24 gennaio 2005, Hamraoui, in *Foro it.*, 2005, II, 219, nota di G. IZZO-LINO e A. PROTERRI; *Contro*, sul caso medesimo, la precisazione contestuale decisione del G.i.p. Brescia, 31 gennaio 2005, Hamraoui e altro, in *Foro it.*, 2005, II, 218.

⁴⁸ Per una lucida analisi sul tema, e per notazioni critiche ampiamente condivisibili in ordine ai requisiti della fattispecie associativa, ai concetti di partecipazione e concorso esterno, nonché ai correlativi aspetti probatori, F. VICANÒ, *Terrorismo di matrice islamico-fondamentalista e art. 270-bis c.p. nella recente esperienza giurisprudenziale*, in *Cass. pen.*, 2007, 3953 s.

⁴⁹ Cfr. F. VICANÒ, *Terrorism*, cit., 3965.

⁵⁰ Cfr. Cass., Sez. I, 11 ottobre 2006, Bouyahia, in *Foro it.*, 2007, II, 77, con nota di A. GAMBERINI e C. PREZILSO, *La capacità espansiva della definizione di terrorismo, fra violenza in tempo di guerra ed atti terroristici*, ivi, 2008, II, 43.

⁵¹ Sulla differenza tra questi concetti e sul valore probatorio dei medesimi sia consentito rinviare a P. MAGGIORIO, *Prova e ragionevole dubbio nei procedimenti di criminalità organizzata*, in *Quest. giur.*, 2006, 1004 s.; F.A.D., *Le massime d'esperienza nei processi di criminalità organizzata*, in *F.A.V.*, *Le strategie di contacco alla criminalità organizzata nella prospettiva di diritto comparato*, Padova, 2002, 1-9 s.

tivazione, si sia sostituito del tutto alla verifica dei comportamenti considerati, ovvero abbia, più semplicemente, conferito «significazione peculiare» ai riedesimi e agli elementi utilizzati a fini dimostrativi. Laddove infatti le massime d'esperienza legate al fenomeno mafioso risultino utili per decifrare tutta una serie di dati probatori quali ad esempio le dichiarazioni plurime e convergenti rese dai chiamanti in correità, gli esiti delle intercettazioni telefoniche, i risultati delle acquisizioni dibattimentali⁵², la loro essenzialità nell'ambito del procedimento valutativo risulta confermata.

L'ampio ricorso alla chiamata in correità, emblematicamente (ma anche statisticamente), l'elemento probatorio maggiormente caratterizzante i processi *de quibus*, fa emergere però ulteriori profili problematici: l'istituto riveste infatti valore decisivo nel contribuire a evidenziare la strettissima interconnessione tra la fattispecie penale e la prova. Assai peculiare è, in questi casi, il legame che si instaura tra l'apporto conoscitivo derivante dalle fonti dichiarative e gli elementi costitutivi del reato. Appare del resto innegabile che il sapere giudiziale sull'associazione mafiosa abbia fatto ampio ricorso in chiave evolutiva proprio agli esiti di queste peculiari prove dichiarative per comprenderne gli adattamenti nel tempo⁵³. Un dato magmatico e peculiare, dunque, che rende altrettanto necessaria la realizzazione di percorsi valutativi molto accorti e ispirati massimamente dal paradigma del rigore e della severità nella ricerca di riscontri.

4. *Un dubbio anletico: favoreggiatore o 'avvicinato'?*

La sentenza in commento si caratterizza anche per il tentativo di «satisfizzare per via ermeneutico-ricostruttiva i casi tipologici non strettamente riconducibili nel meccanismo normativo in atto disponibile per sanzionare le condotte contigue⁵⁴».

⁵² La caratteristica massimamente cognitiva del contraddittorio è riconosciuta da P. FERRUA, *Il «giusto processo»*, Bologna, 2007, 91 ss; nonché, fra gli altri, da S. BEZZELLA, *Giusto processo*, in *Dir. disc. pen.*, agg., Torino, 2004, 365 ss; A. STAVATONE, *Dichiarazioni procedurali e giusto processo*, Torino, 2005, 112 s.

⁵³ Le nuove modalità sommerse di comportamento degli associati, nonché i rapporti con le istituzioni e la politica, impongono revisioni degli antichi paradigmi e nuovi contributi conoscitivi da parte degli stessi membri del sodalizio segreto (E. M. BOSCHI, *Confini», cit.*, 523).

⁵⁴ Sullo scarto dell'arte giurisprudenziale e sulla difficoltà di tradurre i concetti so-

All'uopo, nella graduazione dei ruoli criminali proposta, accanto all'associato e all'«avvicinato», (entrambi pariteticamente intranci), nonché al concorrente esterno, si inserisce anche un *quartum* genus.

La Cassazione esamina infatti la peculiare situazione di un soggetto, cui non potendo riferire il ruolo di «avvicinato», i giudici di appello, mutando l'originaria qualificazione giuridica del fatto, avevano attribuito la responsabilità per il delitto di favoreggiamento aggravato dalla previsione di cui all'art. 7 della l. 152 del 1991, in quanto la condotta ascritta era consistita nell'avere accompagnato alcuni membri del sodalizio ad incontri con latitanti, come risultava dalle dichiarazioni rese da chiamanti in reità (mentre non riscontrate erano risultate le dichiarazioni circa la realizzazione di altri comportamenti idonei a giustificare la partecipazione all'associazione).

Il ricorrente lamentava in particolare che la diversa qualificazione del fatto come favoreggiamento aggravato avrebbe realizzato un'immutazione del fatto irredesimio, con conseguente compromissione dell'equità dell'intero processo. La sentenza in analisi supera tale censura ritenendo, invece, che il principio di correlazione tra accusa e sentenza debba essere letto nel senso che a l'imputato deve essere garantito il diritto al contraddittorio anche in relazione alla qualifica fattuale: nel caso di specie, il riconoscimento del favoreggiamento aggravato dal fine di agevolare l'associazione non avrebbe modificato il fatto addebitato, che sarebbe rimasto immutato, ma più semplicemente avrebbe individuato in modo diverso l'elemento psicologico del reato, in ciò ponendosi in linea con le duplici indicazioni offerte dalla Corte europea dei diritti dell'uomo⁵⁵ e dalla successiva giurisprudenza di legittimità⁵⁶.

La decisione in commento aderisce dunque all'indirizzo che, spesso, ha proposto una interpretazione restrittiva del principio di correlazione

ciologici in linguaggio giuridico penale si rinvia all'acuta analisi di G. RANDACA, *Il corso «esterno» tra sociologia e diritto penale*, in AA.VV., *Scenari di mafia*, cit., 203 ss. spec. 209.

⁵⁵ Cfr. Corte europea diritti umani 11 dicembre 2007, Drassich contro Italia, leggibile sul sito [⁵⁶ Cfr. Cass., Sez. VI, 12 novembre 2008, Drassich, in *Foro it.*, 2009, II, 65, 1^a dottrina, A. VITALE, *Diversa qualificazione giuridica del fatto e violazioni del principio del contraddittorio*, in *Giur. it.*, 2010, 683. Per le cormie generali M. D'EGGIOLO, *Correlazione tra accusa e sentenza*, in *La Diritto*, *Enc. giur.*, Milano, 2007, IV, 467.](http://www.echr.coe.int/chr/echr/doc/Sul+tema,+ampliar+te,+l.+PARLATO,+Rilepertina+del+processo+iniquo+per+modifica+viziata+del+nomen+in+re,+in+Dir.+Pen.+proh., 2008, 1584 s.</p>
</div>
<div data-bbox=)

tra accusa e sentenza, in base alla quale la violazione sussiste e solo se il fatto contestato sia mutato nei suoi elementi essenziali in modo tanto determinante da comportare un effettivo pregiudizio dei diritti della difesa⁵⁷.

Emerge chiaramente come il tema sostanziale della tipizzazione delle condotte partecipative o delle forme di contiguità presenti dirette ricadute processuali sull'imputazione del fatto di reato⁵⁸.

Altrettanto delicata è la questione relativa alla sussistenza dell'aggravante di cui all'art. 7 d.l. n. 152 del 1991, conv. in l. n. 203 del 1991, con riguardo al reato di favoreggiamento personale: qui ora la condotta favoreggiatrice sia posta in essere a vantaggio di un esponente di spicco di un'associazione di tipo mafioso, la circostanza viene riconosciuta, presumendo la sussistenza dell'elemento soggettivo, laddove ci si sia avvalsi delle condizioni previste dall'art. 416 *bis* c.p., ovvero al fine di agevolare l'attività dell'associazione di tipo mafioso. In quest'ottica, l'aiuto fornito al «capo» per dirigere da latitante l'associazione concretizza un sostegno all'associazione medesima, la cui operatività sarebbe senz'altro compromessa dall'arresto di quel soggetto, mentre, sotto il profilo soggettivo, non può revocarsi in dubbio l'intenzione dell'agente di favorire anche l'associazione, allorché risulti che abbia prestato consapevolmente aiuto al capomafia⁵⁹.

Viceversa, un'altro indirizzo giurisprudenziale, in chiave condivisibilmente più garantista, ritiene non sussistente l'aggravante di cui all'art. 7 d.l. 13 maggio 1991 n. 152, conv. dalla l. 12 luglio 1991 n. 203, nel caso di favoreggiamento della latitanza, in ragione di rapporti personali di

⁵⁷ Cfr. tra le decisioni più recenti, Cass., Sez. VI, 23 gennaio 2009, *Rendi*, in *Crisipen*, 2010, III, 353, analogamente Cass., Sez. I, 27 ottobre 2009, *Galbo*, in *Arch. nov. di proc. pen.*, 2010, 459; non sussiste violazione del principio di contiguità tra accusa e sentenza (art. 521 c.p.p.) e deve pertanto ritenersi consentito al giudice di dare al fatto la qualificazione giuridica da lui ritenuta più appropriata, quando l'imputato abbia comunque avuto possibilità di difendersi in rapporto a tutte le circostanze rilevanti del fatto medesimo; analogamente, Cass., Sez. III, 12 novembre 2009, *Scafio*, in *C.E.D. Cass.*, n. 240236.

⁵⁸ Per la ricostruzione delle più moderne linee di tendenza *de lege ferenda* si rinvia a C. VISCONTI, *Sui modelli di minimizzazione della contiguità alle organizzazioni criminali*, cit., 2009, e diversità d'accenti: A. CAVALIERE, *I reati associativi in tema di prassi e prospettive di riforma*, ivi, 146 ss.; F. PALAZZO, *Qualche risposta agli interroganti sollevati dal concorso esterno nell'associazione mafiosa*, ivi, 123 ss.; F. VIGANO, *Oltre l'art. 416-bis: qualche riflessione sull'associazione con finalità di terrorismo*, ivi, 184.

⁵⁹ Cass., Sez. V, 24 giugno 2009, *Celiento*, in *C.E.D. Cass.*, n. 245386; analogamente Cass., Sez. V, 22 settembre 2009, *Iuliano*, in *C.E.D. Cass.*, n. 245402.

stretta affinità, di un semplice affiliato di un'associazione di tipo mafioso, mancando il fine di agevolare l'associazione e la consapevolezza di fornire un contributo al perseguimento dei suoi obiettivi⁶².

Come ben si comprende, il rischio degli approcci del primo tipo è che la massima esperienziale si sostituisca *in toto* all'accertamento concreto dell'elemento psicologico dell'aggravante *de iure*, laddove la necessaria sussistenza del cato soggettivo sembra invece dover necessariamente costituire oggetto di uno specifico accertamento processuale. Né tale ineludibile dimostrazione può essere surrogata da qualsivoglia istanza repressiva del fenomeno criminale, che si pieghi all'ut lizzo in astratto dell'aggravante per «non eggiare con particolare rigore qualsiasi concreta manifestazione di mafiosità»⁶³.

Abstract

Gli «avvicinati» sono componenti dell'associazione mafiosa che svolgono una sorta di apprendistato criminale, in attesa della piena affiliazione formale. Il nucleo essenziale della loro condotta è ravvisabile nella stabile compenetrazione nel tessuto organizzativo dell'ente, in una dimensione dinamico-funzionalista, il cui riscontro probatorio ha per oggetto non solo la mera dimostrazione dello status, bensì il riconoscimento dell'effettivo ruolo in cui gli «avvicinati» medesimi vengono immessi.

«Avvicinati» (peripheral members) are, for all intents and purposes, veritable components of the Mafia conspiracy who function as criminal apprentices in anticipation of a formal, full-fledged affiliation. The basis of their conduct is recognized as a steady interpenetration of the entity's organizational fabric, in dynamic and functional aspects, whose intent is not merely to demonstrate status but to adequately effectuate the role they have been assigned.

⁶² Cass., Sez. I, 22 genrai 2010. Miceli Sopo, in *C.F.D. Cass.*, n. 246319.

⁶³ Cass., Sez. un., 28 marzo 2001, Cinalli, in *Cass. pen.*, 2001, 2367, con nota di S. ARDITA, *Partecipazione all'associazione mafiosa e aggravante spacia e dell'art. 7 d.l. n. 152 del 1991. Concorso di aggravanti di mafia nel delitto di estorsione. Problemi di compatibilità tecnico-giuridica e intenzioni del legislatore*, ivi, 2669.