

Riziero Angeletti

# Il processo indiziario

Indizio, sospetto e congettura  
al vaglio della giurisprudenza di legittimità



G. Giappichelli Editore



lamiaLibreria

## Ai giovani una lettera di speranza

Pongo ad ogni allievo, ostinatamente, sempre la stessa domanda: qual è il primo gesto che compì quando acquistò un libro? Ognuno offre la propria risposta pensando a quel che l'autore ha voluto rappresentare, il pensiero dell'uomo e del giurista che attraverso proposizioni più o meno coerenti si sviluppa lungo corsie di fenomeni inanimati e per dare nel tempo concretezza e fattezze umane. Non ho mai avuto la gioia di godere una risposta oltre la passione, oltre il sentiero che appare al primo sguardo, verso una sacralità che fuoriesce dalle pagine scritte anche male protese verso chi ha l'ardire di appagare il vuoto che l'affligge. Cosa può esserci aldilà della passione, quella passione che gli anziani Maestri indicavano come la virtù principale che un vero Avvocato deve possedere? L'amore, dimensione spettrale che si annida nelle viscere profonde di ogni essere umano, custodito in uno scrigno aureo e cristallino che nasce dove nessuno riesce a penetrare e dove la vita si confonde con la morte. L'amore che ti fa compiere l'unico gesto che un giurista deve assumere quando acquista un libro, avvicinare le pagine nuove al viso e respirare lungamente e lentamente il chiaro profumo del mattino che nasce e che si illumina dapprima con lentezza ed in un attimo con prepotenza accecante. Quando diventi padrone del profumo di un libro vuol dire che sei padrone di ogni ciò che in esso è stato scritto. Ed è solo in quel momento che capisci quanto sia irrilevante ciò che è scritto nelle pagine aperte. Sforerai con la grazia di un petalo di rosa ogni foglio per palparlo attraverso il culmine rigido che lo definisce così da farlo scivolare pagina dopo pagina creando quell'immedesimazione che sola ti consente di diventare padrone di ogni ciò. A cosa può servire la conoscenza di sterili e asettiche norme e delle loro interpretazioni quando nulla ti resta nel cuore oltre la mente. Cos'è che cristallizza gli indizi e li rende prova oltre ogni ragionevole dubbio se non la metamorfosi di ogni singolo elemento che si scioglie e mimetizza con un altro indizio e così di seguito fino a rendere l'orizzonte spazzato via da ogni nebbia? L'amore per la verità. Di tanto amore fate bagaglio, usate l'olfatto e la luce del buio, così camminerete dando vita ad ogni passo che avvanzerete. Giovani e aiutanti apprendisti, spianate le rocce cruente del disvalore, formate le leghe più forti e divorate ogni genere di parola tortuosa trasformandone gli aculei pungenti in morbide logiche del fatto. E che ciò sia il vero diritto, unica forma geometrica che caratterizza la distanza più breve tra due punti. Misuratevi con la logica delle argomentazioni, con la sintassi degli algoritmi, con la tolleranza di Voltaire. È questo il modo per godere del calore che si prova quando si indossa la toga. Manto di paura e di violenza. Attraverso il suo schermo temiamo non esserne degni, con essa lasciamo che tremino gli astanti ad ogni nostra parola accompagnata da un gesto di purezza e libertà. In quel momento volate tra le

alture sconfinite dell'universo, nelle profondità più abissali degli oceani sentendovi invincibili. Sappiate ascoltare ogni voce, non tralasciate mai i suoni della scena del crimine. Il silenzio che l'avvolge, in realtà, nasconde mille arpeggi che diffondono note da tradurre in parole e disegni. Non sovrapponetevi la vostra voce a quella di chi aspetta da tempo per urlare al vento le proprie sofferenze. L'avvocato migliore non sarà mai quello che parla di più ma quello che ascolta di più degli altri. Chi sa ascoltare diventa il riferimento di chi ha bisogno di parlare. Quando ascolti con attenzione, chi ti sta di fronte se ne accorge e ti apprezza perché mai prima d'ora ha avuto la gioia di esporre il proprio pensiero e di leggere negli occhi che lo osservano l'interesse e la fame di conoscere ciò che fino a quel momento dimorava nel buio più profondo. Quindi attraverso l'ascolto apprenderete dati ed immagini che saranno dirimenti nel percorso difensivo che vi apprestate a seguire. Non guardate con auspicio gli appetiti della ricchezza e della fama, tenete lontano dal vostro mondo le ambizioni più sfrenate e volgete il vostro sguardo verso le anime pure dei giovani ai quali trasmetterete la voglia di vivere con fierezza e con pienezza cercando di donare a loro il privilegio della saggezza giuridica che sola rende veri ed efficaci gli equilibri cui deve attenersi ogni decisione. Non date ascolto agli affabulatori. Essi, troppo spesso, sanno incardinarsi nelle figure dalle quali ci si aspetta l'esempio delle migliori istituzioni. Quando ciò si verifica guardatevi bene dal far finta di niente. Opponete con tutte le vostre forze la ragione della verità e barricatevi dietro il vero, ma che sia il vero oltre ogni ragionevole dubbio, dove l'indizio non venga modellato fino a lievitare come una prova provata e fatto passare come l'unica soluzione plausibile. Questa sarà la prova della morte della verità e della giustizia e voi, ricordate, quando ciò accadrà, dovrete essere i paladini su cui graverà l'onere di schierarsi a difesa della certezza del diritto affinché ogni decisione sia la radice che genera la fiducia di ogni cittadino e la speranza per un futuro migliore dove a tutti, propri tutti, sarà garantito avere giustizia.

RIZIERO ANGELETTI

# PARTE GENERALE



## 1. Il processo indiziario: generalità e correlazione con il principio di atipicità delle prove penali

Il legislatore processuale, recependo le intuizioni politiche di un sistema accusatorio più aderente alla evoluzione dei tempi, ha cristallizzato l'obbligo della decisione ogni qual volta il pubblico ministero promuova l'azione penale. L'ordinamento interno non consente, come accade in altri sistemi processuali, che l'autorità inquirente rinunci all'azione penale. L'accertamento del fatto storico sussumibile alla norma penale invocata resta l'obiettivo assoluto che il pubblico ministero deve raggiungere. Così le regole del processo offrono gli strumenti utilizzabili per raggiungere tale obiettivo.

Questo lavoro si prefigge lo scopo di approfondire alcuni aspetti del percorso accertativo, dando rilievo al metodo che consente giungere ad una sentenza definitiva ed alle inferenze praticabili attraverso la comparazione degli elementi di prova disponibili. Di ciò approfondiremo gli aspetti quando sarà trattato il paragrafo relativo ai processi inferenziali. Ma in particolare si vuole sondare l'elasticità di tali processi inferenziali e comparare i metodi utilizzati dal giudice con le opzioni praticabili in astratto e ciò al fine di dimostrare che un medesimo compendio probatorio può consentire di pervenire a soluzioni opposte mediante l'utilizzo di proposizioni motivazionali che hanno la forza di resistere alle critiche contenute negli atti di impugnazione: in buona sostanza, l'abuso della nomofilachia.

Prendiamo le mosse, quindi, da quelle ipotesi fattuali che ad una prima lettura non consentono pervenire ad una diretta conclusione processuale. Si immagini, ad esempio, l'accertamento di una condotta per opera di una testimonianza di colui che ha assistito al fatto storico. Si parlerà, in tal caso, di massima valenza probatoria che il giudice attribuirà alla testimonianza. L'uomo che depone racconta un fatto direttamente da lui vissuto. Superate le valutazioni di attendibilità e credibilità soggettive, il giudice non avrà difficoltà nell'emettere una sentenza sulla base di quella testimonianza. Si ipotizzi, peraltro, il caso in cui nessun mezzo di prova diretto abbia offerto la descrizione del fatto storico accaduto e, conseguentemente, si imponga la necessità per il giudice, vincolato dall'obbligo della decisione, di ricercare attraverso gli elementi di prova acquisiti il percorso motivazionale più aderente per emettere una decisione rispettosa dei canoni previsti dall'art. 526 c.p.p.

Va innanzitutto ribadito il principio, apparentemente banale, in base al quale il giudice può pervenire ad una decisione di condanna anche attraverso conclusioni emergenti dalla valutazione di elementi indiretti che consentono un convincimento oltre ogni ragionevole dubbio. Ciò in applicazione del principio del

c.d. “libero convincimento del giudice” teso, comunque, al raggiungimento dello scopo, costituzionalmente garantito, dell'accertamento della verità materiale. Verità materiale che, di fatto, si sostanzia nella “verità processualmente accertata”. Diciamo subito che “verità materiale” e “verità processualmente accertata” differiscono profondamente, e volerne accomunare i significati costituisce, a parere di questo autore, quella che ha inteso definire “contraddizione embrionale” del processo accertativo. Difficilmente si rinvergono prese di posizione dirimenti sull'argomento. Riconoscere che il processo di accertamento giudiziale molto spesso conduce ad aberrazioni decisorie è conclusione mal digeribile. L'argomento offre una base di discussione troppo ampia per essere contenuta nel nostro lavoro se non a rischio di sminuirne la portata e, conseguentemente, rovinarne l'essenza di cui è portatrice. Limitiamoci, ora, a prendere atto del risultato cui si perviene, lasciando ad ognuno le riflessioni sulla logicità del percorso argomentativo che separa la premessa maggiore dal risultato finale.

Occorre, quindi, decidere ad ogni costo. Cosa accade quando gli elementi di prova a disposizione del giudice, non consentono di trarre direttamente ed inequivocabilmente le conclusioni invocate dalle parti? Si è in presenza di un processo di natura indiziaria dove il compito del giudice diventa più complesso dal punto di vista della elaborazione dei risultati. Pervenire ad una decisione di condanna o di assoluzione seguendo un percorso diretto e lineare non comporta difficoltà interpretative né offre strumenti di critica particolarmente efficaci. Decidere attraverso operazioni inferenziali deduttive è compito assai più arduo. E quando le decisioni afferiscono regudicande delicate e complesse – si pensi ai processi per reati omicidiari – il rischio di pronunce dannose e irreversibili è sempre in agguato.

Come abbiamo scritto, il giudice non può rifiutarsi di decidere né il pubblico ministero può rinunciare all'azione promossa, egli deve comunque emettere una sentenza. Stante tale quadro formale, le conseguenze sono presto date. Il processo indiziario deve imporre al giudice il ricorso a dati oggettivi certi la cui lettura, parcellizzata prima e cumulativa dopo, sia realmente rispettosa delle rigide maglie della interpretazione logico-scientifica ritenuta univoca nel panorama sociale vivente.

Si impone una riflessione rigida per il giudice, più profonda ed attenta della consueta riflessione che necessita nella valutazione delle prove dirette, dove il ragionevole dubbio non deve emergere *sic et simpliciter* ma deve essere cercato dal giudice in ogni ambito del compendio probatorio utilizzabile. In buona sostanza ciò che a nostro parere deve imporsi al giudice è proprio l'attività di ricerca e di speculazione degli elementi di prova che sollevano dubbi. A fronte di un compendio probatorio di natura indiziaria ad ipotesi ricostruttive alternative, non può risponderci con una motivazione meramente logica. Infatti, seppur gravi sul giudice l'obbligo di una motivazione logica del percorso argomentativo seguito senza che possa attribuirsi rilevanza alla ricorrenza di diverse ricostruzioni ancorché parimenti logiche, deve condividersi il principio ribadito anche

di recente dalla Suprema Corte di Cassazione in base al quale la versione ricostruttiva prescelta, anche se conforme ai canoni della logica ordinaria, deve, pur sempre, essere aderente alla realtà processuale e porsi come precipua risultante di un processo di valutazione critica dei dati probatori ritualmente acquisiti. Insomma, il ricorso alla logica ed all'intuizione non può in alcun modo supplire a carenze probatorie o ad inefficienze investigative<sup>1</sup>.

Quindi in un contesto processuale a base puramente indiziaria dove è possibile effettuare ricostruzioni alternative parimenti logiche, al giudice non è consentito privilegiare la ricostruzione che conduce ad una sentenza di condanna senza effettuare una altrettanto logica ricostruzione del percorso argomentativo che conduce alla critica e alla esclusione della validazione degli elementi contrari<sup>2</sup>. Il punto di frizione che si legge tra le pieghe delle motivazioni si coglie nel momento in cui ci si cala a verificare in cosa consista una motivazione effettuata con particolare rigore e attenzione e che sia rispettosa del principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio. In particolare in cosa consista la differenza nomofilattica tra motivazione delle decisioni fondate su meri indizi e motivazioni fondate su meri indizi che offrano ricostruzioni alternative. Si può concepire una motivazione di qualsiasi provvedimento giurisdizionale che non si fondi su valutazioni caratterizzate da particolari rigidità e attenzione? La sinteticità delle motivazioni, pretesa a più riprese ogni qual volta ci si rivolga alle tesi difensive, non prevede la caducazione degli approfondimenti necessari a superare il principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio.

Il giudice deve sempre offrire una risposta che sia caratterizzata da rigidità e attenzione sia quando decida sulla base di indizi che conducono ad una conclusione, sia quando tali indizi si prestino a diverse conclusioni. La differenza, semmai, consisterà nell'ampiezza delle argomentazioni. Nel primo caso sarà limitata alla giustificazione della unidirezionalità degli indizi motivando le ragioni sottese alla confluenza del singolo indizio verso la responsabilità dell'imputato, nel secondo caso permarrà il medesimo impegno motivazionale al quale si aggiungerà la giustificazione della esclusione della ipotesi ricostruttiva alternativa. Ma anche in questo caso, ci si dovrà sempre basare sulle valutazioni soggettive del giudice al quale è demandato il compito di attribuire al singolo indizio una teorica valenza probatoria che soppesata unitamente agli altri indizi, condurrà alla decisione di colpevolezza. Anche in tale ipotesi non vi è metro di valutazio-

---

<sup>1</sup> Cass., sez. V, 7 settembre 2015, n. 36080.

<sup>2</sup> Cass., sez. VI, 14 dicembre 2017, n. 27434: "In tema di stupefacenti, qualora gli indizi a carico di un soggetto consistano in mere dichiarazioni captate nel corso di operazioni di intercettazione senza che sia operato il sequestro della sostanza stupefacente (la c.d. droga parlata), la loro valutazione, ai sensi dell'art. 192, comma secondo, cod. proc. pen., deve essere compiuta dal giudice con particolare attenzione e rigore ed, ove siano prospettate più ipotesi ricostruttive del fatto, la scelta che conduce alla condanna dell'imputato deve essere fondata in ogni caso su un dato probatorio 'al di là di ogni ragionevole dubbio', caratterizzato da un alto grado di credibilità razionale, con esclusione soltanto delle eventualità più remote".

ne né una scala di valori attribuibili ai singoli indizi, sarà il giudice che dovrà esprimere il proprio convincimento ed attribuire ad ogni elemento a disposizione la valenza che riterrà opportuna.

Apparentemente non vi è alternativa ma si è di fronte al rischio, percepito in ogni sentenza, di avere decisioni diverse in relazione ad elementi identici senza che se ne possa eccepire alcun vizio di illegittimità in presenza di una motivazione logica. La delicatezza della questione sarà meglio esaminata e compresa nel paragrafo dedicato alla valutazione globale degli indizi, per ora ci limitiamo a segnalare che in tema di valutazione della prova indiziaria, il metodo di lettura unitaria e complessiva dell'intero compendio probatorio non si esaurisce in una mera sommatoria degli indizi e non può perciò prescindere dalla operazione propedeutica che consiste nel valutare ogni elemento indiziario singolarmente, ciascuno nella propria valenza qualitativa e nel grado di precisione e gravità, per poi valorizzarlo, ove ne ricorrano i presupposti, in una prospettiva globale e unitaria, tendente a porne in luce i collegamenti e la confluenza in un medesimo contesto dimostrativo<sup>3</sup>.

Da tale principio, ancora una volta, si ricava l'evidenza che abbiamo sopra indicato. Pur non sussistendo alcuna scala di valori degli indizi e delle prove penali, il giudice supera tale limite e lo cristallizza attraverso il proprio giudizio. Stabilire attraverso quali elementi si possa catalogare la "valenza qualitativa" degli indizi è impresa ardua e, a nostro parere, priva di qualsiasi certezza se non attribuendo alla singola interpretazione di ogni giudice la cogenza propria delle norme di legge. Così facendo, però, si torna a cadere nel rischio sopra ipotizzato e cioè che identiche fattispecie vengano decise in maniera diversa con pari plausibilità.

## 2. Indizio e prova

Si afferma, da più parti, che il concetto di indizio, comparato a quello di prova, è una delle nozioni più incerte del mondo del processo penale<sup>4</sup>. Nell'ordinamento interno il termine indizio viene usato dal legislatore in una dimensione astratta priva di un perimetro descrittivo e di una significazione evidente. Domandare che cosa sia un indizio equivale a sfidare l'ampiezza della mente umana.

Il codice di procedura penale ne offre una definizione indiretta. Quando, un fatto, può ritenersi provato in virtù di una sommatoria di indizi? Quanto basterà per emettere una misura cautelare personale o reale? Ma cosa sia un indizio è certamente descrizione impossibile. A tali difficoltà si deve aggiungere l'interpretazione giurisprudenziale che ha contribuito alla materiale impossibilità di

---

<sup>3</sup> Principio consolidato in giurisprudenza.

<sup>4</sup> C. SANTORIELLO, *La prova penale e la sua valutazione*, Roma, 2012, p. 123.

dimensionare i caratteri dell'indizio. Si vedrà, nel prosieguo di questo lavoro, che la Corte di Cassazione a volte ha ritenuto lo stesso elemento di prova acquisito un indizio, a volte una prova e altre volte un sospetto. Vogliamo però chiarire fin d'ora il nostro punto di vista su tali considerazioni.

La difficoltà di definizione del concetto di indizio non risiede nell'essenza intrinseca dell'istituto giuridico che esso rappresenta quanto nella estrinseca figura che ne viene rappresentata in sede giudiziaria. Il legislatore del nuovo codice di procedura penale ha creato con la figura dell'indizio una nuova dimensione probatoria che in precedenza, evidentemente, era stata colta nella delicatezza del principio ad essa sotteso. Infatti, nel codice di procedura penale del 1930 era avvertita la necessità di sottoporre a giudizio soltanto coloro che erano raggiunti non da "indizi", per quanto gravi o per quanto significativi, ma da "sufficienti prove di colpevolezza".

Vedremo, nel prosieguo, quando si analizzeranno i livelli di sufficienza probatoria per emettere una misura cautelare ovvero per avanzare una richiesta di rinvio a giudizio per finire alla portata degli elementi di prova per giustificare una sentenza di condanna, come l'accesso al vaglio dibattimentale, in realtà, è oggi assai più semplice di quanto accadeva in precedenza. L'art. 374 del R.D. n. 1399/1930, prescriveva che: *"Il giudice istruttore, se riconosce che il fatto costituisce un reato di competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria, e che vi sono sufficienti prove a carico dell'imputato per rinviarlo a giudizio, ordina con sentenza il rinvio dell'imputato avanti la corte, il tribunale o il pretore competente, salvo che ritenga di concedere il perdono giudiziale"*. Si chiedeva che un indagato potesse essere rinviato a giudizio, cioè sottoposto al vaglio del processo di merito, solo se gli elementi acquisiti nella precedente attività di indagine, raggiungevano un livello qualitativo e quantitativo in termini di "prove" e di "sufficienza". Basterà richiamare la previsione codicistica parallela, attualmente in vigore, per rendersi conto di quanta poca strada gli elaboratori della evoluzione garantista abbiano percorso.

Il pubblico ministero esercita l'azione penale mediante una richiesta di rinvio a giudizio quando ritiene che gli elementi acquisiti nella fase delle indagini preliminari siano sufficienti per un vaglio dibattimentale. Così il Gup emette decreto che dispone il giudizio quando gli elementi utilizzabili rappresentino una quantificazione sufficiente per dar modo alle forze di accusa dibattimentali di approntare un compendio probatorio che si sviluppi fino alla astratta potenzialità di pervenire ad una decisione di condanna. Non si richiede, quindi, un compendio di "prove" "sufficienti", ma di elementi (indefinibili) che secondo una prognosi evolutiva possano offrire ipotesi di accertamento della responsabilità dell'imputato.

La Cassazione in costanti e recenti arresti, ha ribadito che *"la giurisprudenza di legittimità ha ormai tracciato con nettezza le linee che presiedono alla delimitazione della estensione dei poteri spettanti al giudice dell'udienza preliminare in sede di richiesta di rinvio a giudizio ed ha affermato che precipuo compito del giudice dell'udienza preliminare è quello di valutare l'idoneità e la sufficienza degli*

*elementi probatori raccolti dal Pubblico Ministero ai fini del rinvio a giudizio e che, pertanto, ove emetta sentenza a norma dell'art. 425 c.p.p., gli sono precluse valutazioni di merito concernenti la colpevolezza dell'imputato poiché il suo apprezzamento deve essere condotto su di un piano esclusivamente processuale. In tal senso si è rilevato che la regola di giudizio enunciata nell'art. 425 c.p.p., comma 3, – il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere ‘anche quando gli elementi acquisiti risultano insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere l'accusa in giudizio’ – conferma che il parametro non è l'innocenza dell'imputato, ma l'impossibilità di sostenere l'accusa in giudizio: l'insufficienza e la contraddittorietà degli elementi devono quindi avere caratteristiche tali da non poter essere ragionevolmente considerate superabili nel giudizio” (sez. VI, n. 5049 del 27 novembre 2012)<sup>5</sup>. Anche l'analisi del paniere probatorio sufficiente per pronunciare un provvedimento di rinvio a giudizio sarà approfondito in apposito paragrafo, ora, gli spunti procedurali che abbiamo voluto richiamare servono per soppesare la valenza degli elementi di prova e attribuire loro una qualificazione che ne cristallizzi una specifica identità. Noi riteniamo che il legislatore del 1930 abbia voluto sottolineare la mancanza di spessore probatorio a qualsiasi elemento diverso dalla prova.*

L'indizio non può avere albergo nel procedimento penale neppure ai fini dell'apertura di un processo. È inutile dire che la giurisprudenza ha stravolto il dettato legislativo spingendosi a valutare l'indizio anche al fine di sostenere una decisione di condanna. Oggi l'indizio è codificato nell'art. 192, comma 2, c.p.p. e di esso si tratta per definirne l'utilità. L'indizio è innanzitutto un elemento di prova insufficiente per pervenire ad una decisione di condanna. L'indizio, di per sé, non prova nulla, tantomeno l'oggetto della regiudicanda. Attraverso una operazione inferenziale multipla l'indizio può essere parte strutturale di un complesso di elementi ritenuti sufficienti per accertare un fatto. Il fatto provato mediante la comunione degli indizi non è sempre il fatto di reato da accertare, anzi, il più delle volte è un fatto che, in assenza di altri elementi di prova che al primo si amalgamano, non è ancora sufficiente per pervenire ad una decisione di condanna.

Un fatto, quindi, può ritenersi provato da indizi solo se la pluralità di essi sia caratterizzata da gravità, precisione e concordanza. Se più indizi, che chiameremo “qualificati”<sup>6</sup>, consentono, attraverso il procedimento inferenziale del c.d. sillogismo giudiziario, di accertare un fatto, potrà dirsi che quel fatto sia processualmente provato: più indizi hanno formato una prova. Ma la prova di che e di che cosa? L'oggetto della prova penale, è ritenuto comunemente, il fatto imputativo. Chi ha commesso il furto e se un furto è stato commesso, ovvero chi ha falsificato il documento e se vi sia un documento falsificato, e così via. Ma non sempre il procedimento inferenziale conduce all'accertamento del fatto conte-

<sup>5</sup> Cass., sez. VI, 9 maggio 2018, n. 20535.

<sup>6</sup> Con il termine “qualificati” intendiamo descrivere più indizi gravi, precisi e concordanti.

stato nella imputazione. Il più delle volte l'insieme degli indizi conduce a dimostrare un fatto fino ad allora sconosciuto ma non è detto che questo fatto sia l'oggetto della contestazione; occorrerà che ad esso si accompagnino uno o più fatti ulteriori che solo nella valutazione complessiva potrebbero fornire quella certezza oltre ogni ragionevole dubbio sufficiente per una pronuncia di condanna. Ma la domanda che a questo punto poniamo è un'altra. L'elemento indiziaro iniziale ha subito uno sviluppo valutativo in quanto accompagnato da ulteriori elementi di pari valenza probatoria, ma, singolarmente considerato, pur dimostrando una determinata realtà, non apporta alcuna utilità al procedimento accertativo oggetto di imputazione. Ad esempio, in seguito ad una perquisizione viene trovato all'interno dell'abitazione di Tizio un fucile che, secondo la deposizione di numerosi testimoni, somiglia a quello visto utilizzare da un uomo travisato durante una sparatoria che ha causato la morte di Caio. L'arma trovata in casa di Tizio costituisce un elemento di prova che, in sé considerato, appare decisamente insufficiente per ritenere Tizio responsabile dell'omicidio di Caio. Se però nella casa di Tizio si scopre anche la presenza di passamontagna identico a quello indossato dall'omicida e se si accerta che Tizio in precedenza aveva già minacciato Caio di morte, l'insieme dei tre elementi indiziari può già sortire un risultato diverso. Ma restiamo ancora nella valutazione del singolo elemento.

Il ritrovamento del fucile in casa di Tizio potrà rivestire una duplice valutazione: da una parte costituire la prova che Tizio possiede un fucile di quella marca e di un certo calibro e, magari, del medesimo calibro che ha esploso la cartuccia mortale in danno di Caio. È un elemento che, così valutato, costituisce comunque la "prova" di un fatto. Fatto che, evidentemente, è diverso da quello oggetto di imputazione ma pur sempre un fatto, quindi una prova. Dall'altra, un elemento indiziaro che, unito ad altri, potrà contribuire alla dimostrazione del fatto imputativo da provare. Nel primo caso il ritrovamento del fucile nella casa di Tizio costituisce una prova, nel secondo caso un indizio.

Ciò che rileva, quindi, non è tanto l'elemento che si valuta, quanto la finalità che si intende raggiungere. È il fine che qualifica l'oggetto. Ciò rileva specialmente quando si valutano gli indizi nell'ambito dei procedimenti incidentali cautelari. In essi ciò che necessita è una dimensione probatoria minima rispetto a quella necessaria per giustificare una decisione di condanna. Gravi indizi di colpevolezza per una misura cautelare personale, gravi indizi di reità per una misura cautelare reale. Ecco che il medesimo elemento di prova rappresenta a volte un indizio a volte una prova. Indizio per la sentenza di condanna, prova per la misura cautelare. Come si vede, la qualificazione giuridica dell'elemento acquisito è direttamente condizionata dalla finalità cui è preposto.

Non può condividersi la tesi sostenuta da quella parte della dottrina che afferma che non sia corretto distinguere i concetti di "prova" ed "indizio", dovendosi preferire la contrapposizione tra "prova critica" e "prova diretta o storica". Infatti, a ben vedere, la prova critica, frutto di operazione inferenziale secondo il già richiamato principio del sillogismo giudiziario, non prende in considerazione il singolo elemento indiziaro che, di per sé, non costituisce la prova

del fatto oggetto di imputazione, ma la pluralità degli elementi indiziari che, solo attraverso una valutazione complessiva di essi, consente di raggiungere la prova del fatto ignoto. È quindi prova critica l'insieme degli indizi. La comparazione che deve invece prendersi in esame è quella tra "prova", quale elemento dimostrativo del fatto oggetto di imputazione e "indizio", quale elemento che non prova il fatto imputativo. È evidente che, così inquadrata la fattispecie giuridica, si comprende l'erroneità della pretesa comparazione tra "prova critica" e "prova diretta". Tale aspetto valutativo costituisce una fase superiore a quella che si sta analizzando. Il progressivo accumulo di elementi indiziari ove valutati positivamente nell'ottica della gravità, precisione e concordanza, previste dall'art. 192, comma 2, c.p.p., genera la formazione della "prova critica" e solo a quel punto si potrà parlare di contrapposizione di essa con la "prova storica o diretta". Ma ciò rappresenta tutt'altro argomento.

Da queste premesse riteniamo poter derivare una prima conclusione: prova ed indizio costituiscono definizioni che mutano aspetto a seconda del contesto procedimentale in cui si inseriscono. Ognuno di essi rappresenta la prova di un fatto che, in determinati ambiti è sufficiente per la pronuncia giurisdizionale richiesta, in altri ambiti tale sufficienza richiede l'ausilio di ulteriori elementi. Nei primi è prova nei secondi è indizio. La giurisprudenza di legittimità, in alcuni casi, ha preso atto di tale distinzione affermando, ad esempio, in materia cautelare che: *"In tema di misure cautelari personali, gli indizi di colpevolezza altro non sono che **gli elementi di prova** (di natura storica/diretta o critica/indiretta) sottoposti a valutazione incidentale nell'ambito del sub procedimento cautelare. La gravità di tali indizi deve essere tale da far ragionevolmente prevedere la qualificata probabilità di condanna del soggetto destinatario della misura"*<sup>7</sup>. Riteniamo che per comprendere esattamente lo stato della logica insita in ogni singolo elemento di prova, occorra porsi sul lato degli obiettivi che si intende raggiungere.

Il processo penale è costituito da una sequenza di segmenti procedimentali, ognuno legato all'altro da un elemento di congiunzione che ne consente l'apertura della valvola successiva, fino a giungere ad un risultato finale secondo quanto indicato nel capo di imputazione. L'obiettivo, quindi, è quello di riuscire a dimostrare che il fatto accaduto sia effettivamente quello indicato nella contestazione imputativa e che l'autore della condotta penalmente rilevante sia realmente la persona sottoposta a giudizio.

Tra i vari segmenti procedimentali indicati vi è quello riservato all'attività istruttoria attraverso la quale si formano i dati conoscitivi della vicenda processuale e si comprimono in un involucro d'insieme che infine sarà sottoposto al giudizio che si concluderà con la sentenza. Quindi, al fine di dimensionare correttamente le figure dell'indizio e della prova, ci si pone dinanzi ad un progetto costruttivo di una entità fino a quel momento astratta e meramente ideale. Ed allora dobbiamo immedesimarci nella dialettica propria del processo accertativo

---

<sup>7</sup> Cass., sez. I, 10 giugno 2013, n. 32038.

delle responsabilità penali per comprendere che i valori che si attribuiscono ad un determinato elemento di prova sono valori di sufficienza nel senso che mirano a trovare un livello di convincimento che garantisca l'intero sistema della correttezza del processo accertativo. Un fatto che necessita di numerosi indizi per essere provato è un fatto difficilmente provabile. Maggiore è il numero degli indizi richiesti minore è la facilità dimostrativa del fatto stesso<sup>8</sup>. Ciò non toglie, ovviamente, che anche un fatto difficilmente provabile possa essere provato attraverso un numero di indizi elevato.

L'analisi, però, non deve perdere di vista un dato essenziale. All'atto dell'esercizio dell'azione penale, il pubblico ministero non ha acquisito la prova della responsabilità dell'imputato in quanto questa si forma, di regola, solo dinanzi al giudice del dibattimento. In quel momento se il fatto da provare è di difficile dimostrazione, già si è consci della necessità di offrire un numero elevato di indizi se si vuole ottenere la condanna dell'imputato. A tale rilievo consegue il riflesso del giudicante. Questi deve prendere atto che la difficoltà dimostrativa di un fatto storico non può generare la ipervalutazione degli indizi né la sottovalutazione delle ipotesi ricostruttive alternative al punto tale da generare un circolo vizioso che si conclude solo al momento della prova di colpevolezza dell'imputato. È proprio qui che si evidenzia la diversità processuale dell'indizio dalla prova. Errato è affermare che la prova indiziaria ha pari valenza della prova diretta. Sotto il profilo del risultato accertativo del fatto storico, prova indiziaria e prova diretta sono perfettamente sovrapponibili. Ma non è questo il problema.

Ciò che genera dissidio e contraddizione è la modalità sequenziale che conduce all'accertamento del fatto mediante l'attribuzione di valori ad ogni singolo elemento di prova acquisito. Se si parte dal presupposto che un fatto di difficile dimostrazione necessita di numerosi indizi di colpevolezza, vuol dire che esistono elementi di prova, ovviamente anche di natura indiziaria, che lievitano proporzionalmente alla difficoltà dell'accusa. In sostanza, maggiore è la difficoltà di provare un fatto, maggiori dovrebbero essere gli elementi di prova a carico. Quindi, quando si afferma che un fatto storico è difficile da provare, si dice, conseguentemente, che esistono maggiori elementi di prova che lo smentiscono. È su questo argomento che il giudice deve riflettere e non limitarsi a sommare gli elementi indiziari a carico magari ricercandoli in ogni ambito della reggiudicanda. In questo modo, infatti, si realizza un diagramma probabilistico che sce-

---

<sup>8</sup>C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Milano, 1973, p. 25: "Vi è un teorema generale molto utile a calcolare la certezza di un fatto, per esempio, la forza degli indizi di un reato. Quando le prove di un fatto sono dipendenti l'una dall'altra, cioè quando gli indizi non si provano che tra di loro, quanto maggiori prove si adducono, tanto è minore la probabilità del fatto, perché i casi che farebbero mancare le prove antecedenti, fanno mancare le susseguenti. Quando le prove di un fatto tutte dipendono egualmente da una sola, il numero delle prove non aumenta, né sminuisce la probabilità del fatto, perché tutto il loro valore si risolve nel valore di quella sola da cui dipendono. Quando le prove sono indipendenti l'una dall'altra, cioè quando gli indizi si provano altronde che da se stessi, quanto maggiori prove si adducono, tanto più cresce la probabilità del fatto, perché la fallacia di una prova non influisce sull'altra".

ma con caduta costante e che, paradossalmente, genera un comportamento psicologico di assistenza dell'accusa incapace di ottenere una decisione di condanna.

Il rischio che si corre quando il fatto storico è di difficile dimostrazione è che il numero degli indizi che si accumulano in realtà non conduce alla dimostrazione del fatto da provare ma contribuisce a formare un contenitore che solo apparentemente, in senso quantitativo, appaga l'esigenza di prova. Basterà ricordare le vicende che hanno riguardato processi ad alta evidenza mediatica dove le aspettative della opinione pubblica e le trasmissioni che si sostituiscono ai processi nelle aule di giustizia, svolgono una funzione demolente della verità storica attribuendo all'enfasi pubblica e alla falsificazione derivante dai programmi televisivi una rilevanza deviante che condiziona i convincimenti degli uomini che sono chiamati a giudicare e ciò specialmente quando si tratta di giurie popolari.

Il processo a base indiziaria è sempre un processo che deve accertare la verità storica oggetto di imputazione, non è un processo che si può giustificare anche qualora la prova raggiunta non appaghi il convincimento di certezza del fatto. La sommatoria degli indizi deve pervenire ad una giustificazione della decisione che vada anche oltre il principio del ragionevole dubbio e ciò soppesando i singoli elementi indiziarî in una logica argomentativa di coerenza e puntualità. Esaminando a titolo esemplificativo l'elemento "movente", sul quale torneremo nell'apposito paragrafo dedicato, ci rendiamo conto di come la giurisprudenza abbia spesso manifestato incoerenze e contraddizioni. Una recente decisione della Suprema Corte di Cassazione ha ribadito un principio che offre spunti di notevoli critiche. *Cass., sez. V, 19 dicembre 2019, n. 51223*, afferma che *"È vero che, in un processo indiziario, la "causale" può rivestire natura di indizio, quando costituisce elemento catalizzatore e rafforzativo di un quadro di indizi chiari, precisi e convergenti, posti a fondamento di un giudizio di responsabilità per la loro univoca significazione derivante anche dalla chiave di lettura offerta dal movente"*. Il movente, come si può notare, viene ritenuto indizio a condizione che contribuisca a rafforzare un compendio probatorio già chiaro, preciso e convergente. Pertanto, se esiste un quadro probatorio così strutturato, l'esistenza o meno del movente è influente. Ma è possibile qualificare il "movente" come "indizio" condizionato? **In un processo indiziario dove manca la prova del movente, è possibile attribuire a tale mancanza un valore probatorio equivalente al nulla?** Afferma altra decisione che *"L'assenza di movente dell'azione omicidiaria è irrilevante ai fini dell'affermazione della responsabilità, allorché vi sia comunque la prova dell'attribuibilità di detta azione all'imputato; né il mancato accertamento del movente può risolversi nell'affermazione probatoria di assenza di dolo del delitto di omicidio, o, tanto meno, di assenza di coscienza e volontà dell'azione"*<sup>9</sup>. Questa massima dice veramente poco.

Se il processo offre elementi indiziarî sufficienti per affermare la responsabi-

---

<sup>9</sup> Cass., sez. V, 3 marzo 2017, n. 22995.

lità dell'imputato a prescindere dalla prova del movente, è dato di comune esperienza che a nulla rilevi il movente stesso. Ma se il compendio indiziario utilizzabile raggiunge un livello di valenza che si pone alle soglie della sufficienza, la prova del movente riesce a colmare il vuoto che manca per avere la certezza della colpevolezza dell'imputato aldilà di ogni ragionevole dubbio? Seguendo gli argomenti della giurisprudenza sopra citata, sembra di capire che il quadro indiziario acquisito, ove non sia sufficiente per convincere il giudice aldilà di ogni ragionevole dubbio, potrebbe superare tale limite ove ad esso si aggiunga la prova del movente. Questo è il senso che si attribuisce all'inciso "univoca significazione derivante anche dalla chiave di lettura offerta dal movente". Se non vi fosse stato il movente, non si sarebbe potuta cristallizzare l'univoca significazione degli indizi. Pertanto, aldilà di finzioni motivazionali, il movente è considerato dalla giurisprudenza attuale un indizio che si somma agli ulteriori indizi acquisiti colmandone l'insufficienza e consentendone un giudizio di colpevolezza aldilà di ogni ragionevole dubbio. Fin qui nessuna difficoltà nomofilattica.

Cosa accade però, come abbiamo sopra accennato, quando il movente non è provato? Ancora una volta vogliamo ricordare che la nostra analisi si inserisce in un contesto accertativo dove sussiste soltanto un compendio di prova di natura indiziaria. Non v'è dubbio, infatti, che quando la prova della responsabilità dell'imputato è diretta (il testimone che riferisce di aver visto Tizio esplodere il colpo di pistola in danno di Caio uccidendolo) la prova del movente è certamente irrilevante ai fini della decisione di colpevolezza. Essa potrà essere indicativa di un percorso sociale e personale utile ai fini di eventuali attenuanti o aggravanti ma ininfluenza ai fini del riconoscimento di colpevolezza in relazione al fatto omicidiario. Nel processo indiziario, invece, può ugualmente affermarsi che la mancata prova del movente debba ritenersi non determinante? Non è possibile fornire una risposta esaustiva a questa domanda soprattutto perché la giurisprudenza continua ad essere ambigua. Non si comprende ancora se il movente costituisca un indizio, quindi si somma agli ulteriori indizi per soppesarne il livello di convinzione che hanno generato, ovvero sia posto al di fuori del compendio indiziario e solo all'esito di un giudizio di colpevolezza, già raggiunto attraverso il vaglio degli ulteriori indizi, può consentire di colmare qualche discrasia che, comunque, non si presenta significativa ai fini della decisione di colpevolezza. *Cass., sez. I, 19 ottobre 2016, n. 813*, ha ricordato ancora che "*In tema di prova, la causale in tanto può fungere da fatto catalizzatore e rafforzativo della valenza degli indizi posti a fondamento di un giudizio di responsabilità, in quanto essi, all'esito dell'apprezzamento analitico e nel quadro di una valutazione globale di insieme, si presentino, anche in virtù della chiave di lettura offerta dal movente, chiari, precisi e convergenti per la loro univoca significazione. Ne consegue che il movente non può costituire elemento che consenta di superare le discrasie di un quadro probatorio ritenuto, con motivazione immune da censure, di per sé non convincente*". La massima individua due aspetti da analizzare. Il primo è costituito dal principio, già richiamato dalla sopra indicata decisione n. 51223/2019, secondo cui l'univoca significazione degli indizi è cristallizzata dal-

la prova del movente. Il secondo invece è quello secondo cui il movente non può colmare i limiti derivanti da un compendio probatorio non convincente.

Non intendiamo fornire una nostra risposta o un nostro diverso percorso giustificativo.

È quanto mai ovvio che l'abile penna di un giurista, quando il quesito che si pone è dubbio, sia in grado di soddisfare qualsiasi decisione giurisdizionale. Vogliamo solo ribadire ancora una volta che i giudizi che si basano su piattaforme probatorie a base indiziaria nel nostro ordinamento processuale possono essere stravolti con minima applicazione argomentativa e, proprio per tale motivo, devono essere rispettosi dei principi fondamentali che sorreggono il giusto processo. In particolare quello della presunzione di innocenza che svolge una funzione di civilizzazione degli ordinamenti sociali.

### 3. Indizio, sospetto e congettura

Compito fondamentale del giudice nel processo indiziario consiste nella individuazione dei caratteri tipici dell'indizio per poterne escludere l'appartenenza al corpus del sospetto o della mera congettura. Ancora una volta ci troviamo a confrontarci con una tematica che non trova riscontri normativi. Il codice di procedura penale non contiene norme che consentono di poter definire il perimetro del sospetto o della congettura. Nulla di diverso dalla identificazione dell'indizio. Di esso la normativa processuale fornisce soltanto la misura della sufficienza che consente di qualificare l'elemento acquisito come parte di un più ampio complesso probante dal quale poter affermare l'esistenza di un fatto prima d'ora non conosciuto.

Il più delle volte la giurisprudenza ha utilizzato i termini sospetto e congettura in modo generico e superficiale solo per affermarne la non sovrapposibilità all'indizio e, quindi, alla non utilizzabilità come elemento da porre a supporto dell'accertamento di un fatto. Ma cosa si intende per congettura e per sospetto? L'opera della giurisprudenza ha in qualche modo fornito elementi di individuazione collocando i sospetti nell'ambito delle convinzioni slegate da elementi oggettivi e probanti. Ciò che spesso si definisce "sensazione di pancia" o "deduzione di massa". Sia il sospetto che la congettura militano nell'ambito dell'ipotesi astratta. Tali elementi costituiscono pur sempre un riferimento materiale che si presenta nella realtà quotidiana e che sotto il profilo della valenza processuale può rappresentare il momento di partenza di una indagine o la premessa di un percorso accertativo che può generare elementi indiziari tipici utilizzabili ai fini del decidere.

Qualora il giudice ritenesse porre a base della propria decisione un elemento di sospetto o una congettura, si cristallizzerebbe il vizio di illogicità manifesta e carenza assoluta di motivazione. Ne consegue che la doglianza di illogicità può essere accolta solo quando il ragionamento non si fonda realmente su una massima di esperienza (cioè su un giudizio ipotetico a contenuto generale, indipen-

dente dal caso concreto, fondato su ripetute esperienze ma autonomo da esse, e valevole per nuovi casi), e valorizzi piuttosto una congettura (**cioè una ipotesi non fondata sull'*id quod plerumque accidit*, insuscettibile di verifica empirica o logicamente scorretta**), o una pretesa regola generale che risulti priva, però, di qualunque e pur minima plausibilità<sup>10</sup>. Deve ritenersi affetta dal vizio di illogicità e di carenza della motivazione la decisione del giudice di merito che, fondandosi apparentemente su una massima di esperienza, valorizzi in realtà una mera congettura, insuscettibile di verifica empirica (nella specie, la Corte ha ritenuto priva di qualunque e pur minima plausibilità la congettura secondo cui chi partecipa ad un'operazione di traffico di stupefacenti sia poi sempre la stessa persona che si adoperi per riscuoterne il ricavato)<sup>11</sup>.

Deve osservarsi che la valutazione dell'elemento di sospetto o della congettura non riguarda soltanto la tesi d'accusa formulata dal pubblico ministero. La congettura ed il sospetto non possono essere posti neppure a sostegno di una tesi alternativa a quella d'accusa. Si sostiene in giurisprudenza che a fronte di una ipotesi a carico formulata dal pubblico ministero, ove essa sia posta a base di una inferenza indiziaria, l'imputato che intende dimostrare la di essa infondatezza, ben può offrire al giudice una ricostruzione alternativa che sia plausibile e non frutto di una ipotesi solo astrattamente possibile. Pertanto non è consentito sostenere l'inverosimiglianza di una tesi d'accusa mediante una ricostruzione fondata su elementi di sospetto e di congettura<sup>12</sup>. Deve ritenersi insostenibile anche la tesi secondo cui un indizio ed un sospetto possano rappresentare quella univocità di elementi che ai sensi dell'art. 192, comma 1, c.p.p. risultino sufficienti per ritenere accertato un fatto da provare.

La conclusione non cambia neppure quando i sospetti siano più d'uno.

Non è la somma di essi che genera la cristallizzazione di un indizio o la formazione di una prova. La norma richiamata è l'unica che consente di operare una inferenza – con i molti difetti che abbiamo indicato nel presente lavoro – possibilista nel panorama processuale vigente. Il fatto da provare può essere frutto solo e soltanto quando vi sia la comunione di indizi e non è il numero dei sospetti o delle congetture che formano un indizio. Questo non costituisce la sommatoria dei sospetti ma la sommatoria di elementi oggettivi pienamente palpabili nella realtà quotidiana. Il sospetto rimane al di fuori del perimetro oggettivo degli elementi valutabili ai fini del decidere. Non è individuabile da chiunque ma resta nella mente del giudice o delle parti che ne fanno uso senza alcuna possibilità di smentita. Un primo ordine di problemi risulta, quindi, essere incentrato nella chiarezza dell'opera esegetica dell'interprete. Una deduzione, in base a quali elementi può ritenersi frutto di una mera "congettura" o essere qualificata unicamente "sospetto"? Nell'ambito degli accertamenti scientifici si può

---

<sup>10</sup> Cass., sez. II, 3 dicembre 2019 n. 49112.

<sup>11</sup> Cass., sez. VI, 13 ottobre 2010, n. 40163.

<sup>12</sup> Cass., sez. I, 26 novembre 2019, n. 3258.