

**LA SENTENZA D'APPELLO SULLA C.D. TRATTATIVA STATO-MAFIA:
DALLA CONDANNA MEDIATICO-GIUDIZIARIA AL
PROSCIoglimento DEI CO-IMPOTATI 'ISTITUZIONALI'. PREGI E
LIMITI DI UN REVIREMENT PREVEDIBILE**

*Corte di Assise di Appello di Palermo, Sez. II, 6 agosto 2022 (ud. 23 settembre 2021),
Pres. Pellino*

di Giuseppe Amarelli

La Corte d'Assise di Appello ha ribaltato le statuizioni del giudice di primo grado sui fatti della c.d. trattativa Stato-mafia, prosciogliendo, con formule differenti, tutti i co-imputati istituzionali. La decisione appare ben strutturata, addivenendo a conclusioni che, sul piano del diritto penale e, quindi, della verifica della sussistenza oltre ogni ragionevole dubbio di tutti gli elementi costitutivi del delitto contestato, paiono le più plausibili. Forse, ad analoghi esiti si poteva pervenire in taluni casi anche tramite strade diverse rispetto a quella sempre insidiosa dell'elemento psicologico. In ogni caso, la sentenza ha il merito di aver contribuito all'opera di 'depurazione' di questo processo da talune letture 'mediatiche' estremizzanti, filo o contro trattativa, e di averlo ricondotto su una metrica rigorosamente giuridica. C'è poi l'impressione che, probabilmente, alla luce della riforma Cartabia e di quella sulla presunzione di innocenza, processi di questo tipo non potrebbero più essere celebrati o dovrebbero essere impostati molto diversamente.

SOMMARIO: 1. La sentenza in breve. – 2. La metrica seguita. – 3. I passaggi salienti. La preliminare constatazione della natura politica del processo e la precisazione lessicale-contenutistica sul suo oggetto. Cenni sulla imputazione oggettiva del reato. – 4. Gli elementi di continuità con la decisione di condanna di primo grado. La conferma della qualificazione giuridica dei fatti contestati ai sensi degli artt. 110 e 338 c.p. – 4.1. La conferma della mancata *abolitio criminis* parziale. – 5. La conferma della effettiva realizzazione delle condotte da parte degli esponenti del R.O.S. – 5.1. L'esclusione della non punibilità a titolo di reato impossibile e della derubricazione al rango di mero tentativo con conseguente prescrizione. – 6. Il fulcro dell'*overruling*: l'esclusione della sussistenza del dolo per gli ufficiali dei Carabinieri. – 7. L'esclusione della prova della veicolazione delle richieste estorsive per Dell'Utri. – 8. I dubbi sulla qualificazione giuridica e i possibili argomenti a sostegno della *abolitio criminis*. – 8.1. Le lacune motivazionali sul contributo concorsuale, l'elemento soggettivo e la possibile sussistenza di cause di giustificazione. – 8.2. Le perplessità di fondo sulla mancata scelta del concorso esterno. – 9. I meriti oggettivi: congedo dal processo mediatico e ritorno al processo giudiziario. – 9.1. Gli auspici futuri: oltre gli estremismi. Verso un giudizio *stricto iure* della Suprema Corte sui soli fatti penalmente rilevanti.

1. La sentenza in breve.

La parabola evolutiva della trattativa Stato-mafia segna un **nuovo**, seppur ancora **non definitivo, punto di approdo** che, in un ideale piano cartesiano, si colloca a grande distanza – *recte*: agli **antipodi** – da quello di **partenza** scandito (prima) dal **processo mediatico** celebrato immediatamente a ridosso della pubblicizzazione delle risultanze delle indagini e delle richieste di rinvio a giudizio¹ e (successivamente) **dall’esito di quello giudiziario di primo grado**².

Ventiquattro anni dopo la prima apertura dell’inchiesta da parte della Procura di Firenze; tredici anni dopo la sua ‘rivitalizzazione’ con il c.d. papello di Ciancimino *junior*; dieci anni dopo la richiesta di rinvio a giudizio; nove anni dopo l’edizione del primo libro in argomento scritto da uno dei magistrati dell’accusa; quattro anni dopo la decisione di condanna della Corte di Assise di Palermo; dieci mesi dopo la pubblicazione del dispositivo della sentenza di secondo grado³, i giudici della Corte di Assise d’Appello del capoluogo siciliano, infatti, hanno finalmente depositato le dense ed articolate motivazioni con cui (come prevedibile⁴) sono pervenuti a **conclusioni diametralmente opposte** sulla rilevanza penale di quegli accadimenti, **annullando** le **severissime condanne** in precedenza **inflitte** dai **giudici di prime cure** nei confronti dei protagonisti c.d. ‘istituzionali’ ai sensi del combinato disposto degli artt. 110 e 339 c.p. e **confutando i giudizi ‘colpevolisti’** altrettanto **drastici anticipati** dai *media* e dall’opinione pubblica nel parallelo e precedente **processo mediatico**, senza però assecondare **posizioni** drastiche opposte di carattere **negazionista**.

Con la sentenza in epigrafe, sia gli imputati ‘non mafiosi’ che inizialmente avevano instaurato i negoziati con l’ala non stragista dei corleonesi, che quelli che li avevano proseguiti in un secondo frangente, sono stati **prosciolti** seppure con **formule assolutorie differenti** e, nell’ultimo caso, all’esito di una **non irrilevante riqualificazione giuridica in melius dei fatti**.

In particolare, Mori, Subranni e De Donno, gli **alti ufficiali dei Ros** che, tramite l’intermediazione degli esponenti politici Mannino e Ciancimino vicini agli ‘ambienti’ mafiosi, avevano avviato nel 1992 il ‘dialogo’ tra i Governi Amato e Ciampi e Cosa nostra – più precisamente, la falange più moderata di quest’ultima contraria alla strategia

¹ Per consultare la richiesta di rinvio a giudizio cfr. Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo, *Memoria a sostegno della richiesta di rinvio a giudizio*, 5 novembre 2012, 9, in <https://www.ilfattoquotidiano.it/wp-content/uploads/2012/11/MEMORIA-TRATTATIVA-ULTIMA-VERSIONE.pdf>.

² Cfr. **Corte d’assise di Palermo, Sez. II, sent. 20 aprile 2018 (dep. 19 luglio 2018), Pres. Montalto**, in www.penalecontemporaneo.it, **25 luglio 2018**, con un nostro commento [La sentenza sulla trattativa Stato-mafia: per il Tribunale di Palermo tutti i protagonisti sono responsabili del delitto di minaccia a un corpo politico dello Stato di cui all’art. 338 c.p.](#) Per una nota critica approfondita si rinvia a G. FIANDACA, *La trattativa Stato-mafia non è reato tipico, ma reato sostanziale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 2181 ss.; nonché, volendo, a G. AMARELLI, *Il processo sulla trattativa: analisi e critica di una sentenza ‘storica’*, in *Cass. pen.*, 2019, 1499 ss.

³ Vedi www.giurisprudenzapenale.it, 11 agosto 2022.

⁴ Le criticità insite nella decisione di primo grado sul piano della tipicità, della anti giuridicità e della colpevolezza, nonché degli standard probatori, e le connesse alte probabilità di un divergente esito del giudizio d’appello, erano già state evidenziate in G. AMARELLI, *Il processo sulla trattativa: analisi e critica di una sentenza ‘storica’*, cit., 1516 ss.

omicidiaria sostenuta da Riina – sono stati assolti perché il **fatto contestato** nella impostazione accusatoria “**non costituisce reato**” per **mancaza del dolo di partecipazione nel delitto aggravato di violenza o minaccia ad un corpo politico dello Stato**.

Mentre Marcello **Dell’Utri**, l’asserito vettore sopravvenuto delle richieste ‘estorsive’ mafiose nel 1994 durante il Governo Berlusconi, è stato **assolto** per “**non aver commesso il fatto**”, non essendo stata fornita **alcuna prova asseverativa** di tale **ipotesi-congettura accusatoria** ed, anzi, essendo stato **derubricato** il suo comportamento nell’autonoma e meno grave **fattispecie delittuosa tentata** di cui al combinato disposto tra gli artt. 338 e 56 c.p. per mancanza della dimostrazione della effettiva veicolazione ai vertici dell’Esecutivo delle pretese minacciose dei gruppi corleonesi. Riqualficazione questa che, peraltro, **comporterebbe** comunque il proscioglimento per maturazione dei termini di **prescrizione** conseguentemente decurtati.

2. La metrica seguita.

Nelle circa tremila pagine in cui si dipanano le motivazioni della decisione, suddivise in tre sezioni distinte – la prima di circa mille pagine dedicata alla ricostruzione della pronuncia di primo grado; la seconda di circa trecento pagine dedicata alla illustrazione degli atti d’appello dei vari coimputati; l’ultima di circa millesettecento pagine dedicata alla differente ricostruzione dei fatti oggetto di giudizio e, conseguentemente, alla loro differente valutazione –, la **Corte perviene a due conclusioni** in modo abbastanza **convinto**, ancorché tramite una ricostruzione dei fatti comunque ipotetica e, talvolta, con scansioni non sempre linearissime e qualche ripetizione inevitabile, considerata la mole del provvedimento.

Per un verso, confutando le posizioni radicali dei detrattori *ab imis* del processo penale in quanto mero ‘teorema’ di qualche pubblico ministero, ha **stabilito** che il **concorso in violenza o minaccia ad un corpo politico dello Stato** nei suoi termini **oggettivi** è stato **realizzato** dai vari coimputati, **seppure non** nei termini evocati dal **sintagma ‘trattativa Stato-mafia’**, ma in quelli più aderenti alla realtà della ‘**estorsione mafiosa in danno dello Stato**’.

Per altro verso, smontando le tesi opposte degli strenui fautori della trattativa, ha fermamente **escluso** che per i coautori appartenenti al mondo istituzionale **ideatori del ‘dialogo’** (*i.e.* gli esponenti dei nuclei speciali delle forze dell’ordine ed alcuni politici di spicco) il contributo concorsuale prestato sia stato supportato dal **dolo** richiesto dalla fattispecie plurisoggettiva eventuale, essendo state animate le loro condotte da una volontà non estorsivo-minatoria, bensì ‘salvifica’ delle istituzioni statali e della vita di loro esponenti; ha escluso altresì, oltre ogni ragionevole dubbio, che **Dell’Utri abbia** effettivamente **operato** in seconda battuta come **intermediario** tra il Governo Berlusconi e gli autori delle richieste estorsive di ‘ammorbidente’ delle politiche antimafia, *in primis* del c.d. carcere duro *ex art. 41-bis o.p.*

Entrambe le statuizioni sono state supportate da un **percorso argomentativo e logico-giuridico abbastanza rigoroso**, nel tendenziale rispetto di due fulcri del giusto

processo costituzionale, la presunzione di non colpevolezza e la regola di giudizio B.A.R.D.

Nonostante l'irresistibile forza suggestiva della vicenda ed i suoi tanti lati oscuri e sfrangiati, la trama del densissimo provvedimento *in apicibus* contiene, infatti, solo qualche **minima venatura meta-giuridica** in talune **scelte stilistico-espositive 'letterarie'**, come, ad esempio, il prologo o i titoli di alcune sezioni e paragrafi, nonché in alcuni **giudizi etico-morali-politici**, quali, ad esempio, quelli sulla spregiudicatezza di alcuni imputati.

Ciò che continua a non convincere è l'**impronta storiografica complessiva anche di questa sentenza**, in ragione di non poche digressioni ed 'anse larghe' in cui si diffonde, trattando di vicende e situazioni ad ampio raggio teoricamente estranee al *devolutum* e solo collateralmente ed indirettamente rilevanti, come, ad esempio, la ricognizione del ruolo-cerniera di Mannino tra politica e mafia, nonché della indagine mafia ed appalti che all'epoca delle stragi era in corso.

Così come lascia perplessi, ancorché non generi frizioni con le menzionate garanzie processual-penalistiche in ragione del contenuto favorevole al reo, la sua **costruzione su basi congetturali-ipotetiche** in fondo analoghe a quelle della decisione di primo grado, dal momento che anche la sentenza dei giudici del gravame si impernia su una difforme interpretazione di alcuni elementi di fatto che, dato il compendio probatorio disponibile, risulta altrettanto plausibile rispetto a quella opposta sostenuta dalla sentenza di primo grado, ma non univocamente dimostrata.

3. I passaggi salienti. La preliminare constatazione della natura politica del processo e la precisazione lessicale-contenutistica sul suo oggetto. Cenni sulla imputazione oggettiva del reato.

Provando ad entrare più nel dettaglio, ancorché in modo cursorio data la sterminata vastità della sentenza (profilo questo solo *prima facie* neutro e oggettivo-ponderale, ma, *re melius perpensa*, già **indicativo** delle **particolarità** del **giudizio** in parola e delle sue 'voraci' **aspirazioni gnoseologiche** storico-politiche, considerato che si tratta di gravame relativo al delitto di violenza o minaccia ad un corpo politico dello Stato), **il primo aspetto** su cui si **focalizza l'attenzione** dei giudici del gravame nel menzionato ed insolito 'prologo' è **la cifra** indiscutibilmente **politica di questo processo**, non in ragione del tipo di responsabilità che si voleva accertare (cosa che sarebbe stata impropria), bensì del coinvolgimento di due rappresentanti apicali di quel mondo come Mannino e Dell'Utri, rispettivamente, nella fase genetica ed in quella esecutiva del dipanarsi della c.d. trattativa.

Allo stesso tempo, però, si precisa prontamente che "il ruolo della politica è stato certamente importante in certi momenti e per certi aspetti, e per come ha inciso nella concatenazione dei fatti, ma **non è traducibile in una cifra di illiceità penale**. (...) **al giudice penale compete** solo di **rilevarne la possibile incidenza nella concatenazione e nello sviluppo dei fatti di causa**, senza alcuna pretesa di sindacarne – con il preteso di estensive manipolazioni dei principi e dei meccanismi della responsabilità concorsuale

– il merito, quando questo consista pur sempre in valutazioni e scelte di opportunità politica, e tanto meno farne materia di imputazione per specifiche fattispecie di reato, come quella per cui qui si procede” (1262)⁵.

Inoltre, sempre nell’intento di delimitare la natura politica del processo, si afferma anche, incidentalmente, ma con una certa durezza, che **“avere ipotizzato anche nei confronti di eminenti personalità istituzionali**, come il Ministro Conso o il **Presidente della Repubblica Oscar Luigi Scalfaro**, un concorso “oggettivo” alla realizzazione del reato, o un cedimento alla minaccia mafiosa, con il risultato di dover compiere poi acrobazie dialettiche per affrancarli da un giudizio postumo di responsabilità penale (facendosi leva sulla genuinità delle intenzioni o sull’aver ignorato i retroscena più inquietanti) è, oltre che **ingeneroso e fuorviante**, frutto di un **errore di sintassi giuridica”** (1263).

Tali puntualizzazioni iniziali aiutano ad affermare che la trattativa è stata **sicuramente una vicenda a ‘sfondo politico’**, ma che **non può** e non deve **rappresentare** essa stessa **l’oggetto** (peraltro attrattivo a strascico di tutti i vertici dello Stato dell’epoca) del relativo **processo penale**, dovendo quest’ultimo appuntarsi solo ed esclusivamente su suoi singoli segmenti capaci, eventualmente, di assumere rilevanza penale.

Ed invero, la **trattativa** a cui usualmente si allude parlando di questo processo è **termine sviante**, dal momento che implicherebbe una relazione paritaria e dialogica tra i suoi protagonisti sfociante in un accordo con rinunce e concessioni reciproche. Al contrario, nel caso in esame, come conferma anche la qualificazione giuridica prescelta (il delitto di cui all’art. 338 c.p.), ci si trova al cospetto di una **minaccia unilaterale finalizzata a coartare la volontà e le decisioni di un altro soggetto (lo Stato)**.

Se, infatti, ci fosse stata una **autentica trattativa**, **l’imputazione stessa non sarebbe stata possibile**, non potendo il Governo “considerarsi vittima del reato di minaccia a Corpo politico dello Stato poiché nell’ambito di un accordo ‘negoziale’” non ci sarebbe coartazione “nelle sue scelte e nella volontà di addivenire a un accordo” (1264).

Per la Corte, ancor più chiaramente, **“non esiste il reato di trattativa**, né per gli uomini dello Stato che avessero trattato né per gli stessi mafiosi”; trattandosi piuttosto di “verificare **se, nella trattativa che si è accertato essere avvenuta**, anzitutto, tra il R.O.S. diretto da Mario Mori e Vito Ciancimino, **ovvero tra le sue pieghe** e in alcune fasi del suo svolgimento, e poi nei successivi sviluppi cui essa diede luogo, **non si annidino condotte penalmente rilevanti**. (...) **La trattativa è un contenitore** nel quale possono innestarsi le condotte più disparate; e per stabilire se ve ne siano di penalmente rilevanti, occorre accertare chi tratti e con chi; e con quali finalità, e quale ne sia l’oggetto; e le circostanze e le modalità che ne connotano genesi e svolgimento” (1271).

Si precisa, inoltre, seppur incidentalmente, che se si fosse trattato di una vera e propria strategia politica di tipo dialogico definita da parte dei soggetti istituzionali tenuti ad adottare decisioni di questo genere, sarebbe stata insindacabile in sede giurisdizionale da parte del giudice penale, risultando censurabile esclusivamente sul

⁵ N.b.: il grassetto qui, come di seguito nelle altre parti virgolettate della sentenza, è nostro.

piano politico, come ad esempio avvenuto (anche se in termini opposti) con la c.d. strategia della fermezza durante il sequestro Moro.

Al contrario, si è trattato di una **decisione adottata improvvidamente da esponenti delle forze dell'ordine** non legittimati ad intraprendere simili condotte, ragion per cui i dubbi sulla rilevanza penale dei loro comportamenti nell'ambito della c.d. più ampia trattativa possono essere fondati e, dunque, anche scrutinati dal giudice penale.

Così reimpostata la questione da un punto di vista del lessico e dei contenuti retrostanti e, quindi, polarizzata l'attenzione sulla rilevanza penale del concorso dei rappresentanti delle forze dell'ordine nelle rivendicazioni estorsive mafiose, si afferma che le **richieste minatorie** dei gruppi corleonesi **furono effettivamente veicolate** ai vertici dei Governi Amato e Ciampi, seppure secondo **canali differenti da quelli inizialmente prefigurati**.

Ciò però non inficia la sussistenza sul fronte della tipicità oggettiva del rapporto di causalità, dal momento che tali nuovi itinerari **“non possono essere considerati serie causali autonome** valutabili ai sensi dell'art. 41 comma 2 c.p. e, quindi, come concause sopravvenute da sole sufficienti ad escludere il rapporto di causalità agevolatrice concorsuale, essendo invece connesse da un punto di vista logico fattuale a quelle originarie” (1270).

Più semplicemente, la divaricazione tra le previsioni iniziali e le traiettorie effettivamente seguite dalle recriminazioni mafiose, infatti, integra una **aberratio causae**, fenomeno notoriamente irrilevante per il diritto penale (1269)⁶. Pur essendo la fattispecie di cui all'art. 338 c.p. 'a forma vincolata', l'aberrazione causale non inficia i connotati tipici della vicenda criminosa in esame, dal momento che se ne è realizzata comunque la modalità aggressiva prevista costituita dalla minaccia⁷.

La Corte, in altre parole, pare voler affermare che i contatti tra i vertici delle forze dell'ordine e la falange meno violenta di Cosa nostra siano stati realmente intrattenuti e che la loro incidenza causale-oggettiva rispetto alle attività dell'Esecutivo non possa essere esclusa, avendo materialmente agevolato la trasmissione delle richieste estorsive mafiose nei confronti dei Governi dell'epoca Amato e Ciampi e talune determinazioni anche dei suoi ministri, come la revoca di numerosi provvedimenti di carcere duro *ex art. 41-bis o.p.*, ragion per cui il **vero punto focale** della vicenda è rappresentato dalla **sussistenza** o meno **dell'elemento psicologico** richiesto dalla fattispecie plurisoggettiva eventuale.

Ed infatti, immediatamente dopo, afferma che diventa dirimente stabilire se i carabinieri abbiano trattato perché collusi con la mafia, ipotesi già esclusa nella decisione di condanna di primo grado, oppure “su sollecitazione esterna per tutelare l'incolumità di singoli esponenti politici” e per fermare le stragi (1273).

Si anticipa, cioè, sin da subito che l'aspetto **centrale** è il **dolo di minaccia** e “più esattamente il **dolo di concorso nella minaccia a Corpo politico dello Stato**, perché i

⁶ In argomento, cfr. L. CONTI, *Aberratio (ictus, delicti, causae)*, in *Nuov. Dig. it.*, I, Torino, 1957, 37 ss.

⁷ Molto chiaramente sul punto accennato ma non sviluppato dalla sentenza, A. VALLINI, *Commento agli artt. 82-83*, in *Codice penale commentato*, a cura di T. PADOVANI, Milano, 2014, 588.

Carabinieri non vollero (rafforzare) la minaccia mafiosa allo Stato, come mezzo per strappare al Governo concessioni favorevoli agli interessi mafiosi, ma, a tutto concedere, avrebbero voluto semmai tali concessioni come male e come mezzo necessario per sventare una minaccia in atto. E quindi mancherebbe una convergenza e comunione di intenti tra concorrenti e autori del reato di minaccia” (1274).

4. Gli elementi di continuità con la decisione di condanna di primo grado. La conferma della qualificazione giuridica dei fatti contestati ai sensi degli artt. 110 e 338 c.p.

Dopo tali considerazioni preliminari relative alla tipicità dei comportamenti contestati, contenenti già importanti indizi sul successivo percorso argomentativo in materia di tipicità soggettiva (o colpevolezza, a seconda delle premesse di teoria generale di reato da cui si muova), la Corte di Assise di Appello entra nel vivo delle questioni giuridiche implicate dai fatti oggetto di gravame e ritenuti commessi, **asseverando le conclusioni** cui era pervenuto il **giudice di primo grado** sul piano della **qualificazione giuridica**.

Si afferma, infatti, che la **sussunzione nel delitto di cui all’art. 338 c.p.** piuttosto che (come sostenuto dalla difesa) in quello di cui all’art. 289 c.p. risulta **corretta** e, conseguentemente, **si esclude la sopravvenuta abolitio criminis** delle condotte contestate in seguito alla riforma che, nel 2006, aveva ridotto il raggio d’azione di quest’ultima fattispecie con cui era stato, espungendo le eccessivamente vaghe condotte di mero ‘turbamento’ anche solo ‘in parte’ delle attività degli organi costituzionali e circoscrivendolo al solo, più grave, **impedimento** in maniera, per giunta, esclusivamente **violenta** e non anche alternativamente minacciosa.

Ad avviso della sentenza, la **clausola di sussidiarietà espressa relativamente determinata con cui si apre l’art. 289 c.p. sin nella sua originaria formulazione** del 1930, deve ritenersi implicitamente richiamata nel comma 2 della medesima disposizione (1315) e deve **valere** anche **rispetto all’art. 338 c.p.**, essendo quest’ultima fattispecie più grave e non essendo il delitto di cui all’art. 289 c.p. incentrato sulla violenza o minaccia, ma in modo ancor più vago su meri ‘atti diretti a’ comunque connotati da un punto di vista modale (1310 ss.).

Così argomentando, si diradano anche gli altri **dubbi relativi al piano della tipicità** sulla riconducibilità o meno del **Governo** nella categoria di **corpo politico**. Secondo i giudici d’Appello, infatti, il delitto di cui all’art. 338 c.p., in ragione di tale autonomia strutturale rispetto all’art. 289 c.p., **poteva ragionevolmente ritenersi applicabile anche agli organi costituzionali quali il Governo**, senza alcun problema di dilatazione analogica in *malam partem*⁸. L’Esecutivo, infatti, può essere sussunto all’esito di una legittima ed ordinaria attività di interpretazione estensiva nel concetto ampio di ‘corpo politico’ (1321 ss.), dal momento che “se v’è un’Autorità pubblica che svolge

⁸ La tesi opposta era stata sostenuta da G. FIANDACA, *La trattativa Stato-mafia*, cit., 2196, nonché nel nostro G. AMARELLI, *La contiguità*, cit., 95 ss., ma già confutata dalla sentenza di primo grado.

collegialmente funzioni sicuramente politiche e politico-amministrative, questo è certamente il Governo della Repubblica” (1325).

Come già rilevato nella decisione del giudice di prime cure, la sussunzione dei fatti nell’art. 338 c.p. piuttosto che nell’art. 289 c.p. non sarebbe il frutto di una indebita forzatura ermeneutica, trovandosi le due fattispecie in un **rapporto di sussidiarietà** (ma, precisa la Corte – 1333 ss. –, con una fitta e complessa motivazione, anche di **specialità bilaterale in parte per aggiunta e in parte per specificazione**) che porta a ritenere prevalente il delitto di violenza o minaccia ad un corpo politico dello Stato, in quanto più grave rispetto a quello di attentato agli organi costituzionali.

La **differenza** di disvalore risiede, infatti, nella **direzione della violenza**, dal momento che il delitto di cui all’art. 289 c.p., tanto oggi nella rinnovata formulazione, quanto già in passato in quella più vaga originaria, si rivolge alle ipotesi, meno gravi, in cui siano commessi **atti** (oggi solo oggettivamente violenti) che soltanto **indirettamente abbiano l’effetto di impedire l’esercizio delle attribuzioni dell’organo costituzionale**, come l’attizzazione di incendi volti ad impedire al Governo di riunirsi per esercitare le proprie attribuzioni. Mentre il delitto di cui all’art. 338 c.p. punisce in modo più severo la situazione in cui la **violenza sia usata direttamente nei confronti delle persone componenti il corpo politico** (intendendosi come tale anche il Governo) allo stesso scopo (1340 ss.).

4.1. La conferma della mancata abolitio criminis parziale.

Sempre su tale versante, la sentenza precisa che, **pur essendo soggetto passivo del reato l’organo pubblico dello Stato nell’integrità della sua composizione collegiale** mediante la quale esercita le sue funzioni, **deve ritenersi comunque configurabile il reato** in esame anche quando la **minaccia**, seppure **indirizzata nei confronti di un solo componente** dell’organo collegiale, sia, però, **diretta a minacciare l’intero organo collegiale** allo scopo di impedirne o turbarne l’attività.

Ad avviso della Corte d’Assise d’Appello, infatti, la **modifica di recente apportata con la legge 3 luglio 2017, n. 105**, che ha inserito nell’art. 338 c.p. le parole “*ai singoli componenti*” **non ha inciso sulla rilevanza penale delle minacce rivolte individualmente** ad un componente di un organo collegiale, ma pur sempre dirette all’intero corpo politico al fine di impedirne o turbarne l’attività, essendo tale opzione già ammessa pacificamente in passato, come confermato da un recente arresto della Suprema Corte del 2012 citato nella sentenza⁹. Essa, piuttosto, **ha semplicemente aggiunto una nuova modalità realizzativa** del reato prima non contemplata, vale a dire quella della **minaccia rivolta al singolo componente** dell’organo collegiale *uti singuli* per **condizionare il suo operato individuale** e non allo scopo di impedire o turbare l’attività dell’intero corpo politico.

⁹ Sul punto sia consentito rinviare al nostro *Art. 338 c.p.*, in *Codice penale commentato*, a cura di G. MARINUCCI-E. DOLCINI-G. GATTA, Milano, 2021, tomo II, 2021, 1260 ss.

Essendo stato **accertato** che nel caso in esame le **minacce rivolte** ai singoli erano **destinate al Governo**, non residuano dubbi per la Corte circa la loro **rilevanza penale già in forza della pregressa formulazione dell'art. 338 c.p.** in ragione appunto dell'interpretazione estensiva sedimentatasi nella giurisprudenza di legittimità del tempo (Cass. 17 gennaio 2012, n. 561) (1345).

5. La conferma della effettiva realizzazione delle condotte da parte degli esponenti del R.O.S.

Risolte le incertezze preliminari sulla eventuale non punibilità dei fatti contestati per sopravvenuta *abolitio criminis*, la Corte procede alla analitica trattazione delle posizioni dei singoli imputati, prendendo le mosse, però, da quella di Mannino (1349 ss.), teoricamente, estranea al processo perché già oggetto di giudizio assolutorio da parte della Corte d'Appello palermitana del 2019¹⁰.

In particolare, la **sentenza rivaluta il ruolo di quest'ultimo** all'interno dell'intera vicenda e la tipologia dei suoi rapporti con gli ufficiali del R.O.S. **tramite una rilettura** anche dell'ancillare **indagine mafia-appalti** (1553 ss.) che, al tempo, era in pieno corso di svolgimento, allo scopo di dedurre inferenzialmente l'assenza di dolo di concorso degli imputati nel processo in corso.

Grazie a tale premessa, si arriva così a ritenere che le **figure istituzionali** protagoniste della 'improvvida' trattativa **non avevano assolutamente agito allo scopo di assecondare in modo 'privilegiato' esigenze personali e particolaristiche dell'allora Ministro Mannino**, avendo invece parallelamente raccolto copioso materiale probatorio che ne testimoniava il ruolo cruciale nelle spartizioni politico-affaristiche-mafiose che avevano per lunghi anni ipotettato il mondo degli appalti siciliani.

Rileggendo le condotte di Mannino, si apprezza che **non vi furono né compiacenza, né sudditanza** da parte del generale Subranni e degli alti vertici del R.O.S. nei suoi confronti, avendo loro, al contrario, **indagato senza riserve e senza favoritismi** anche **su fatti che lo involgevano direttamente**, senza celare all'A.G. nulla di quanto emerso e nulla di quanto andava emergendo sul suo conto nel corso delle indagini.

Si evince, cioè, che i Carabinieri **non sono stati animati** nelle loro iniziative dalla **finalità di salvare la vita a un potente uomo politico** con il quale intercorrevano già relazioni di scambio di favori e protezioni, **accettando di sacrificare a interessi privati la linea della fermezza dello Stato** nell'azione di contrasto alla criminalità mafiosa.

Al contrario, sono stati **mossi dalla finalità esclusiva di fermare le stragi**, anche a costo di dovere, lo Stato, fare (o quanto meno far credere di fare) delle concessioni ad un'organizzazione criminale come Cosa nostra (1543 ss.).

¹⁰ Com'è noto, la posizione di Mannino era stata stralciata in ragione della sua scelta di rito abbreviato ed è stata oggetto di una doppia conforme di proscioglimento. Sul punto, cfr. C. app. Palermo, sent. 22 luglio 2019 (dep. 13 gennaio 2020), Pres. Piras, Est. Gamberini, in *Sist. pen.*, 3 febbraio 2020 con nota di P. MAGGIO, "La trattativa che non c'è".

L'intera operazione mirava, dunque, a sollecitare un'attività di infiltrazione di Ciancimino in "Cosa nostra" allo scopo di contattarne i capi della frangia meno violenta e di giungere alla cattura di Riina, interrompendo così la stagione stragista da lui fortemente sostenuta.

In un passaggio successivo della sentenza, diretto a perimetrare il novero dei fatti contestabili agli imputati e a confutare un passaggio sdruciolevole della decisione di primo grado¹¹, si precisa inoltre che la trattativa, *recte*: **"l'improvvida iniziativa dei carabinieri"** di stimolare richieste estorsive mafiose, **non ha prodotto alcuna efficacia causale in termini di 'accelerazione'** rispetto **all'attentato omicidiario** nei confronti di Paolo **Borsellino**, non essendo dimostrabile con certezza che la decisione già maturata dal sodalizio corleonese abbia subito una brusca accelerazione al fine di indurre "lo Stato ad accettare condizioni altrimenti difficilmente proponibili e ad accogliere richieste altrimenti irricevibili" (1565).

Al contrario, l'accelerazione dell'attentato di Via D'Amelio è stata impressa dall'impegno profuso da Borsellino in quel periodo nell'indagine mafia-appalti (1568). Più precisamente, rivelando ancora una volta la dimensione congetturale del ragionamento seguito, "è possibile, ma non è provato, che Riina sia stato informato poco prima della strage di via D'Amelio dell'invito proveniente da emissari istituzionali ad allacciare un dialogo per fermare l'*escalation* di violenza mafiosa. (...) È però possibile, ed anzi assai più probabile, incrociando le varie fonti di datazione degli avvenimenti in oggetto, che Riina sia stato edotto dell'iniziativa dei carabinieri del R.O.S. e della sollecitazione rivolta attraverso Ciancimino soltanto dopo che la strage di via D'Amelio era stata commessa" (1725). "Sotto questo profilo il nucleo essenziale del costrutto accusatorio esce validato dalla verifica probatoria: ma senza bisogno di evocare l'incidenza della sollecitazione al dialogo su una presunta accelerazione dell'iter esecutivo, accelerazione che non vi fu, o almeno non vi fu nell'accezione in cui la intende anche la sentenza qui appellata" (1726).

Una volta ribadita la correttezza delle fattispecie attribuite agli imputati e delimitate le condotte da loro commesse potenzialmente in grado di integrarle, la sentenza entra ancor più nel vivo sembrando confermare quanto già affermato in precedenza, vale a dire che, sul piano oggettivo-materiale, **l'iniziativa dei carabinieri abbia avuto una incidenza eziologica sul delitto di violenza o minaccia ad un corpo politico dello Stato, avendo istigato Riina a formalizzare in modo esplicito la minaccia allo Stato** tramite la presentazione di una serie di richieste di allentamento della strategia di contrasto alla mafia pena la ripresa degli attentati (1819).

Si chiarisce, inoltre, che risulta **adeguatamente provata** anche **l'effettiva veicolazione** ai Governi Amato e Ciampi delle **richieste estorsive** formulate dai vertici

¹¹ Nella sentenza di primo grado, infatti, il Tribunale di Palermo, cit., p. 1238, con un giudizio prognostico privo di riscontri e anche di massime di esperienza verosimili, aveva sostenuto che la decisione dei Carabinieri di istigare le richieste estorsive mafiose avesse prodotto un 'effetto acceleratore' anche sulla decisione già presa da Riina di uccidere Borsellino, a causa delle riserve che questi aveva manifestato nei confronti della instaurazione di un dialogo extra-giudiziario con i corleonesi e, contestualmente, dei risultati positivi forniti dalla precedente strage di Capaci che aveva indotto lo Stato a trattare (p. 1238).

mafiosi palermitani **da parte di Mori**, tramite l'intermediazione del vicedirettore del DAP, e, quindi, **accertata sul versante oggettivo-causale** (il concorso morale prima, materiale poi, nel)la **consumazione del delitto** di cui all'art. **338 c.p.**, aggravato ai sensi dell'art. 339 c.p. e dell'art. 7, d.l. 152/1991, oggi art. 416-*bis*.1 c.p.

5.1. L'esclusione della non punibilità a titolo di reato impossibile e della derubricazione al rango di mero tentativo con conseguente prescrizione.

Tutto ciò aiuta a dire, seppur con battute veloci ed argomentazioni contratte (*recte*: inesistenti) in confronto alle dimensioni della sentenza, che sul terreno della fattispecie oggettiva **non possa essere ravvisata** nelle condotte tenute dai protagonisti istituzionali un **reato impossibile** con conseguente non punibilità ai sensi dell'art. **49, comma 2, c.p.**

Con analoghe cadenze assertive, porta ad escludere anche la possibilità di configurare un **mero tentativo** di delitto di violenza o minaccia ad un corpo politico dello Stato, opzione quest'ultima che, derubricando i fatti contestati nella autonoma fattispecie di cui agli artt. 56 e 339 c.p. in combinato disposto, ne avrebbe **comportato la prescrizione** (1821).

Sulla scorta di quanto ricostruito in precedenza, infatti, pare dimostrato che le condotte non solo siano state effettivamente tenute dai co-imputati istituzionali, ma abbiano anche raggiunto i membri dell'Esecutivo e, quindi, il fatto tipico di cui all'art. 338 c.p. sia stato compiutamente realizzato in tutti i suoi elementi costitutivi, compresa la lesione al bene giuridico tutelato.

Sgomberato il campo da tali possibili esiti alternativi del giudizio – scartando, cioè, tanto la non punibilità per reato impossibile, tanto quella per la prescrizione dovuta alla derubricazione nella fattispecie tentata –, la sentenza passa alla descrizione **dell'apporto concorsuale** fornito da parte degli ufficiali dei Carabinieri coinvolti, enucleandolo **indistintamente** sia nei **preliminari** e propulsivi comportamenti **istigatori**, sia nelle **successive condotte materiali** di trasmissione delle minacce mafiose (1822).

Infine, si anticipa sin d'ora che, al contrario, esiti favorevoli (segnatamente proscioglimento per prescrizione) si inverano rispetto al **reato di violenza o minaccia** realizzato **in danno del Governo Berlusconi** da Dell'Utri: questo, infatti, a differenza dell'omologa condotta degli altri imputati per i fatti pregressi, si è **arrestato alle soglie del tentativo punibile**, non essendo stata dimostrata la consumazione della minaccia con la prova della veicolazione delle richieste ai vertici di quel diverso Governo (1821).

6. Il fulcro dell'*overruling*: l'esclusione della sussistenza del dolo per gli ufficiali dei Carabinieri.

Come si è già detto in premessa, però, dopo aver corroborato alcune acquisizioni della decisione di primo grado, la sentenza in epigrafe se ne discosta apertamente

quando valuta la sussistenza **dell'elemento psicologico** in capo agli imputati istituzionali per i fatti oggettivamente commessi.

Ad avviso dei giudici del gravame, infatti, pur essendo possibile in linea teorica la configurabilità di un concorso di persone a titolo di dolo eventuale in un delitto a dolo specifico quale il 338 c.p., una simile eventualità nel caso specifico dovrebbe essere esclusa.

Diversamente da quanto asserito nella decisione della Corte di Assise, infatti, **non può ritenersi sussistente il dolo** neanche nella forma **eventuale nella improvvida iniziativa** degli **ufficiali dei Carabinieri** di istigare Ciancimino a chiedere ai corleonesi di avviare un dialogo e di aiutare materialmente le comunicazioni tra questi ultimi e l'Esecutivo.

Gli ufficiali, infatti, **hanno agito** "avendo effettivamente come **obbiettivo** quello di porre un **argine all'escalation** in atto della **violenza mafiosa** che rendeva più che concreto e **attuale il pericolo di nuove stragi e attentati**, con il conseguente corredo di danni in termini di distruzioni, sovvertimento dell'ordine e della sicurezza pubblica e soprattutto vite umane" (2064-2065).

Prima, però, di addentrarsi nella motivazione analitica di tale valutazione, i giudici del gravame **escludono espressamente l'applicabilità** agli imputati istituzionali della causa di esclusione della colpevolezza (e non dell'antigiuridicità, a loro avviso) **dell'art. 54 c.p.**

In questo caso, invero, difetterebbe il presupposto operativo dello stato di necessità della costrizione ad agire al cospetto di un pericolo non altrimenti evitabile. Inoltre, rispetto ad organi pubblici come gli ufficiali delle forze dell'ordine, i cui poteri e doveri sono regolamentati dalla legge implicando anche l'esposizione a pericolo, applicare tale esimente significherebbe "rinunciare al principio di legalità" (2067).

Una volta operato tale inciso, la sentenza afferma che "all'esclusione della colpevolezza degli ufficiali dell'Arma per carenza dell'elemento soggettivo deve ugualmente pervenirsi per la **radicale incompatibilità della finalità perseguita con la loro improvvida iniziativa**, che era certamente quella di **fermare l'escalation di violenza mafiosa ed evitare nuove stragi, con il dolo di minaccia**: sia pure declinato nella forma del **dolo eventuale** e tenendo conto dei margini di autonomia nella configurazione del dolo del concorrente – cui si addebiti di avere contribuito alla realizzazione del reato con una condotta atipica, e diversa da quella costitutiva del reato per cui si procede – rispetto al dolo dell'autore diretto del reato" (2070).

La **peculiare finalità perseguita** non incide solo sul piano di eventuali circostanze soggettive, come il particolare valore morale o sociale, né può essere degradata al rango subalterno dei meri motivi a delinquere, ma **finisce** con il **"disarticolare il dolo di minaccia"** (2071).

Esclusa la collusione consapevole dei Carabinieri con gli interlocutori mafiosi, così come la loro volontà di assecondare interessi individuali di tipo personalistico di un politico controverso, si approda alla conclusione che "nel prodigarsi per aprire un canale di comunicazione con Cosa Nostra che creasse le premesse per avviare un possibile dialogo finalizzato alla cessazione delle stragi, e nel sollecitare tale dialogo, furono **mossi**, piuttosto, da **fini solidaristici** (la salvaguardia dell'incolumità della collettività

nazionale) e di **tutela di un interesse generale** – e fondamentale – **dello Stato**: ossia, da ragioni e interessi del tutto convergenti con quelli della vittima del reato di minaccia a Corpo politico dello Stato” (2074-2075).

Avvalendosi del canone ermeneutico sistematico e ragionando correttamente per similitudine con il delitto di cui all’art. 629 c.p., si osserva che, in forza del principio di non contraddizione dell’ordinamento giuridico, se “ai fini del concorso di persone nel reato di estorsione” è richiesta “la coscienza e volontà di contribuire con il proprio comportamento al raggiungimento dello scopo perseguito da colui che esercita la pretesa illecita” e, quindi, l’intermediario non risponde del reato quando “il suo intervento abbia avuto la sola finalità di perseguire l’interesse della vittima e sia stato detto da finalità di solidarietà umana” (2075), *mutatis mutandis* deve avvenire lo stesso per la compartecipazione nel delitto affine di cui all’art. 338 c.p. oggetto del processo in parola.

A fortiori, la non punibilità per difetto di dolo di partecipazione viene fatta discendere dalla **mancanza** nel caso di specie di una **norma analoga** a quella dettata in **materia di sequestro a fini di estorsione** dall’art. 1, comma 4, d.l. n. 8 del 1991 (conv. in l. n. 82 del 1991), in base alla quale è espressamente sancita la rilevanza penale della condotta, evidentemente altrimenti non punibile per mancanza del c.d. *animus socii*, del terzo intermediario che intervenga durante il sequestro con condotte agevolatrici del pagamento del riscatto esclusivamente nell’interesse della vittima.

Una simile disposizione lascia intendere che **quando il legislatore ha voluto punire tali condotte** chiaramente **atipiche soggettivamente** lo ha **fatto espressamente** e che, al contrario, in forza della logica non contraddittoria dell’*ubi lex voluit dixit ubi noluit tacuit*, non può essere considerata penalmente rilevante la medesima condotta rispetto ad altri delitti incentrati su minacce estorsive come, appunto, il 338 c.p. (2081).

La sentenza si diffonde ancora sul versante dell’elemento soggettivo, premurandosi di precisare che la ricostruzione effettuata dall’accusa e condivisa dal giudice di primo grado della vicenda della c.d. trattativa come “tentativo di allacciare un dialogo per giungere ad un accordo con i vertici dell’organizzazione mafiosa fondato su reciproche concessioni o rinunce (...) non corrisponde alla verità dei fatti (...) I fatti nel loro concreto svolgimento, almeno per quanto è stato possibile accertare, raccontano, invero, un’altra storia. Eventuali concessioni a favore dei mafiosi, dovevano accompagnarsi alla decapitazione dell’ala stragista, premessa indispensabile per poter giungere ad un accordo con l’ala moderata dell’organizzazione mafiosa, giustamente ritenuta soccombente fino a quando al comando di Cosa Nostra fosse rimasto Salvatore Riina e i capi corleonesi a lui più vicini e fedeli” (2082).

“Il **disegno** insomma era quello di **insinuarsi in una spaccatura che si sapeva già esistente**, almeno *in nuce* all’interno di Cosa Nostra e **fare leva sulle tensioni e i contrasti che covavano dietro l’apparente monolitismo dell’egemonia corleonese, per sovvertire gli assetti di potere interni** all’organizzazione criminale, assicurando alle patrie galere i boss più pericolosi e **favorendo** indirettamente lo **schieramento** che, per quanto **sempre criminale**, appariva tuttavia, ed era, **meno pericoloso** per la **sicurezza dello Stato e l’incolumità della collettività** rispetto a quello artefice della linea stragista” (2083).

Prosegue la sentenza sul punto affermando che **“si può parlare al più di un calcolo sbagliato e di un'imperdonabile negligenza e superficialità, ma anche supponenza**, nel valutare le conseguenze di un'iniziativa che richiedeva un'assunzione di responsabilità politica che esulava completamente dall'ambito delle loro competenze. **Ma deve escludersi un'imputazione dolosa** del contributo che pure essi diedero al rafforzamento del proposito di porre in essere la condotta criminosa per cui si procede, non essendo tale contributo voluto, neppure a titolo di dolo eventuale” (2120).

“Sebbene fosse molto di più che una spregiudicata iniziativa di polizia giudiziaria, assumendo piuttosto la connotazione di **un'operazione di intelligence**, essa **non era affatto diretta a creare le basi di un accordo 'politico'** con gli stessi autori della minaccia mafiosa, accettando il rischio che ne uscisse rafforzato il proposito di rinnovarla o di specificarla, ed anzi strumentalizzando tale rischio per indurre il Governo a fare delle concessioni, sia pure come male necessario per prevenire nove stragi ed arrestare l'escalation mafiosa. **Al contrario, l'obbiettivo era quello di disinnesare la minaccia mafiosa, incuneandosi con una proposta ulteriormente divisiva in una spaccatura che si confidava già esistente all'interno di Cosa Nostra**, pur non avendone la certezza, per volgerla a favore di una disarticolazione e di una neutralizzazione dello schieramento e della linea stragisti. E ciò attraverso una sorta di ibrida alleanza da stringersi senza necessità di stipulare alcun patto, ma conclusa *per facta concludentia* e solo in ragione di un'obbiettiva convergenza di interessi con la componente più moderata di Cosa Nostra” (2190).

Pur avendo assunto Mori un ruolo attivo nella trasmissione della minaccia al Ministro di Giustizia dell'epoca, Conso, per la revoca di alcuni decreti di 41-bis o.p., **“le finalità del suo agire (...) sono incompatibili** con la configurabilità a suo carico di un **dolo di concorso nel reato di minaccia a Corpo politico dello Stato**, essendo suo **obbiettivo esclusivo non già di corroborare la minaccia mafiosa, bensì di sterilizzarla**, alimentando la spaccatura già esistente in Cosa Nostra con un'iniziativa dagli effetti divisivi, e dissuasiva per gli associati che condividersero o simpatizzassero per la scelta strategica dello stragismo” (2732).

Analogamente, anche per gli altri coimputati istituzionali Subranni e De Donno a difettare **“è proprio l'elemento soggettivo, avendo essi condiviso per la parte in cui ciascuno dei due vi concorse materialmente o solo 'moralmente', le finalità dell'iniziativa intrapresa da Mori”** (2733).

Da una lettura complessiva della ricca trama argomentativa, sembrerebbe allora desumersi la **realizzazione** da parte degli **esponenti** di spicco delle **forze dell'ordine di condotte oggettivamente agevolatrici** della trasmissione delle richieste estorsive mafiose ai componenti dell'Esecutivo dell'epoca, ma il **difetto di dolo** anche nella sua forma diafana del dolo eventuale.

Sul piano soggettivo il riferimento reiterato alla loro **negligenza, superficialità, supponenza e spregiudicatezza** lascia trasparire, al contrario, l'esistenza di un **elemento psicologico** di carattere meramente **colposo** e, come tale, irrilevante penalmente data la natura rigorosamente dolosa della fattispecie contestata.

7. L'esclusione della prova della veicolazione delle richieste estorsive per Dell'Utri.

Come si è accennato in apertura, nella parte conclusiva la sentenza perviene al **medesimo esito** assolutorio nei confronti anche di **Dell'Utri** (che era stato condannato in primo grado a pene di severità sostanzialmente analoga per i distinti fatti di concorso in violenza o minaccia ad un corpo politico dello Stato realizzati nel 1994 in danno del Governo Berlusconi), seppure con la **diversa formula di proscioglimento "per non aver commesso il fatto"**.

Secondo i giudici del gravame infatti, **nonostante il "pesante coinvolgimento"** (2950) di Dell'Utri nella **fase pre e post-elettorale**, **"difetta la prova certa** che lo stesso abbia fatto da **tramite per comunicare** la rinnovata **minaccia mafiosa/stragista sino a Berlusconi** quando questi era Presidente del Consiglio dei Ministri così percorrendo quello che, per opera di semplificazione, può essere individuato come 'l'ultimo miglio' percorso il quale il reato sarebbe stato portato a consumazione" (2948).

Peraltro, proprio la **mancaza di tale prova implica la riqualificazione giuridica dei fatti contestati nella autonoma fattispecie di violenza o minaccia tentata** di cui al combinato disposto *ex artt.* 56 e 338 c.p. e, a sua volta, la sua **sopravvenuta prescrizione** che viene rilevata successivamente per i co-autori materiali 'mafiosi'.

Ed, infatti, per effetto "della riduzione di 1/3 della pena per il tentativo, la causa di estinzione è sopravvenuta a giugno del 2017 e ciò tenuto conto del fatto che, proprio come conseguenza della derubricazione, il reato è destinato a rientrare nella "fascia" per cui la prescrizione opera dopo 15 anni dal fatto, ai sensi del n. 2) del comma 1 dell'art. 157 c.p. (da applicare nella sua formulazione più favorevole agli imputati vigente all'epoca del fatto e prima delle modifiche introdotte ai sensi della novella del 5 dicembre 2005 n. 251), da prorogare al massimo della metà (sempre secondo la legislazione all'epoca vigente), cioè fino a 22 anni e 6 mesi; calcolando questo termine dall'ultimo atto del reato tentato di cui si ha prova, individuabile nel dicembre del 1994, con l'ultima trasferta di Cucuzza da Dell'Utri, si ottiene che la prescrizione è maturata a giugno del 2017" (2959).

8. I dubbi sulla qualificazione giuridica e i possibili argomenti a sostegno della *abolitio criminis*.

Nonostante la ragionevolezza e correttezza *stricto iure* delle conclusioni cui è pervenuta la decisione rispetto a tutti gli imputati istituzionali, residua **qualche perplessità** in ordine a taluni **passaggi** del percorso logico-giuridico che avrebbero potuto condurre ad esiti ancor più *tranchant*.

In particolare, a **non convincere pienamente** è la **qualificazione** giuridica del fatto ai sensi del delitto di violenza o minaccia ad un corpo politico dello Stato *ex art.* 338

c.p., con conseguente **esclusione** della sopravvenuta *abolitio criminis parziale* (nei termini sopra precisati) e, quindi, non punibilità ai sensi dell'art. 2, comma 2, c.p.¹².

Il ragionamento seguito dalla Corte sul punto, così come già dai giudici del primo grado, sembra incentrato sulle odierne e differenti formulazioni delle fattispecie di cui agli artt. 289 e 338 c.p., derivanti dalle riforme, rispettivamente, del 2006¹³ e del 2017¹⁴, piuttosto che su quelle (non perfettamente coordinate) vigenti al tempo della commissione dei fatti.

Diversamente, **guardando alle disposizioni illo tempore in vigore**, la prima impressione che residua è che i fatti dovessero essere **sussunti** nel delitto di *Attentato agli organi costituzionali* di cui all'art. 289, comma 2, c.p., trattandosi di atti (minacce) diretti a **turbare** l'esercizio delle attività del Governo (organo costituzionale). E che, però, in seguito alla **riforma** di questa fattispecie del **2006** (che, con l'abrogazione del comma 2 e la riformulazione del comma 1, aveva espunto dal suo raggio di azione le condotte di minaccia dirette a 'impedire' e tutte quelle orientate al mero 'turbamento'), tali comportamenti erano divenuti **non punibili** in ragione di una *abolitio criminis parziale*.

Anche raffrontando gli artt. 290 e 342 c.p., che incriminavano separatamente il mero vilipendio degli organi costituzionali e l'oltraggio ad un corpo politico, amministrativo e giudiziario, sembra che l'intento del legislatore del 1930 fosse quello di offrire una tutela ad amplissimo spettro e rafforzata agli organi costituzionali, capace di punire a titolo di attentato ogni condotta anche solo meramente diretta a impedire o turbare l'esercizio delle loro attività, a prescindere dalle modalità violente o minacciose e dalla direzione immediata o indiretta della stessa.

Sostenere che la differenza tra le due fattispecie ruoti intorno alla direzione immediata o mediata degli atti nei confronti del Governo, se magari può spiegare ragionevolmente il rapporto tra l'art. 289, comma 2, c.p. (reclusione da uno a cinque anni) e l'art. 338 c.p., giustificando così le pene più severe di quest'ultimo (reclusione da uno a sette anni), non riesce a fare lo stesso per quel che riguarda il rapporto tra questa disposizione e la fattispecie di cui all'art. 289, comma 1, c.p. originaria formulazione che, contemplando un trattamento sanzionatorio più rigido (reclusione non inferiore a dieci anni), finiva per prevalere.

Anzi, ragionando in chiave sistematica più ampia, sembra potersi dire che appariva forse irragionevole e impropria l'equiparazione fatta *quoad poenam* dall'art. 338 c.p. delle condotte finalizzate ad impedire le attività di un corpo politico con quelle finalizzate a turbarle che, invece, nella omologa fattispecie di cui all'art. 289 c.p. trovavano adeguata differenziazione.

¹² Sul punto, si veda anche quanto già rilevato in G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, Roma, 2017, 95 ss., dove si evidenzia la natura davvero inestricabile del dilemma sui rapporti tra le due fattispecie in gioco.

¹³ Su tale riforma cfr. M. PELISSERO, *Delitti contro la personalità dello Stato*, in *Reati contro la personalità dello Stato e l'ordine pubblico*, a cura di ID., in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, diretto da F. PALAZZO – C.E. PALIERO, vol. IV, Torino, 2010, 3 ss.

¹⁴ Sulla novella del 2017 dell'art. 338 c.p. si veda, invece, S. SEMINARA, *I nuovi artt. 338 e 339 bis c.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 1354 ss.

Senza trascurare che la **clausola di sussidiarietà** ritenuta invocabile dalla sentenza della Corte di Assise d'Appello a favore del delitto di cui all'art. 338 c.p. era contenuta **solamente** nella fattispecie di cui **all'art. 289, comma 1**, c.p., incentrata sull'impedimento, e non anche nella ipotesi successiva di cui al comma 2 c.p. imperniata sul turbamento, e sarebbe tutta da dimostrare la sua applicabilità anche in questo caso. Comunque, anche se si ritenesse che in seguito alla riformulazione dell'art. 289 c.p. si sia registrata una **successione di leggi penali nel tempo per riespansione** della norma generale di cui all'art. 338 c.p., le conclusioni non sarebbero difformi.

Le condotte di minaccia dirette a turbare le attività del Governo potrebbero, infatti, essere sussunte nella fattispecie di cui all'art. 338 c.p. che, però, comminando un trattamento sanzionatorio più severo dovrebbe cedere ai sensi della regola di cui all'art. 2, comma 4, c.p. ispirata al principio del *favor rei* a vantaggio della fattispecie di cui all'art. 289, **comma 2**, c.p., con conseguente non punibilità per **sopravvenuta prescrizione**, in ragione della impossibilità di applicare le aggravanti ad effetto speciale di cui all'art. 339 c.p.

Infine, pur volendo ritenere che i fatti dovessero essere sussunti sin da subito nell'art. 338 c.p., potrebbe pervenirsi ad **analoghe conclusioni** circa la loro irrilevanza al tempo della commissione per ragioni intertemporali legate ad un'altra e ancor più recente novella.

In particolare, in forza di una applicazione rigorosamente formale del criterio strutturale di recente avallata dalla Cassazione, ad esempio, nel noto caso del traffico di influenze di cui all'art. 346-*bis* c.p.¹⁵, la **riforma del 2017** dell'art. 338 c.p. sembra determinare la **non punibilità** in ragione della irrilevanza dei fatti contestati al *tempus commissi delicti*.

Avendo questa modifica legislativa esteso il perimetro del tipo criminoso di questa fattispecie anche alle ipotesi di **minaccia avverso il singolo componente di un organo collegiale**, pare possibile sostenere che le condotte di concorso in minacce avverso un singolo componente individuale dell'Esecutivo del tipo di quelle realizzate tra il 1992 e il 1994 non siano punibili ai sensi dell'art. 2, comma 1, c.p., perché, in forza del principio di irretroattività, non costituenti reato in quel momento storico.

La lettura estensiva fatta dalla giurisprudenza sotto la vigenza del precedente testo normativo, secondo orientamenti interpretativi non marginali, non inciderebbe, infatti, sul giudizio di successione di leggi penali nel tempo, dovendo questo appuntarsi solo su un confronto sinottico tra i testi normativi oggetto della vicenda modificativa.

¹⁵ Com'è noto, Cass., Sez. VI, 26 febbraio 2016, n. 233355, Margiotta, in *Cass. pen.*, 2016, 3591 ss., con un commento di M. GAMBARDELLA, *Corruzione, millantato credito e traffico di influenze nel caso 'Tempa Rossa': una debole tutela legittima*; nonché in *www.penalecontemporaneo.it*, 20 giugno 2016, con nota di M. UBIALI, ha ritenuto non punibili i fatti di mediazione illecita pre-corruttiva ai sensi del nuovo delitto introdotto all'art. 346-*bis* c.p. con la legge Severino, ritenendo che prima della sua entrata in vigore nel 2012 essi non costituissero reato, dal momento che la continuità tra due figure delittuose va riscontrata tramite un raffronto strutturale di carattere meramente formale, che prescinde del tutto dalla loro interpretazione estensiva formatasi nel diritto vivente.

8.1. *Le lacune motivazionali sul contributo concorsuale, l'elemento soggettivo e la possibile sussistenza di cause di giustificazione.*

Inoltre, anche in questa sentenza, così come in quella di primo grado, continua a risultare **troppo sbrigativo** il **passaggio** sul carattere del **contributo concorsuale** dei co-imputati istituzionali rispetto alle richieste estorsive, sovrapponendosi continuamente ed indistintamente argomenti a sostegno di una compartecipazione morale con quelli a sostegno di un concorso materiale.

In realtà, ai fini della valutazione del disvalore del fatto dovrebbe essere tutt'altro che irrilevante stabilire il tipo di condotta agevolativa tenuta dagli imputati e la sua efficacia eziologica (determinativa a monte della commissione del reato; semplicemente agevolativa a valle; o rilevante su ambo i piani), a prescindere dal fatto che in questo caso siano stati prosciolti per difetto di dolo; anche perché, in base al tipo di condotta attribuita ai correi cambia il tipo di dolo da provare e il momento temporale a cui guardare per la sua sussistenza, quello antecedente della istigazione alla violenza o minaccia o quello successivo della agevolazione delle richieste estorsive.

Analogamente, poteva esser **meglio argomentato** il passaggio con cui si è escluso **l'effetto acceleratore** avuto dalla trattativa sulla strage di Via D'Amelio, illustrando in modo più esplicito le ragioni a sostegno della mancata valutazione di alcuni elementi addotti a supporto della tesi opposta, così come la digressione sul ruolo assunto ai fini della trattativa della mancata perquisizione del covo di Riina.

Discorso in parte simile può valere anche per il punto centrale della decisione, *i.e.* il **dolo dei co-imputati**, rispetto al quale poteva essere completata la valutazione ai sensi degli indicatori individuati dalle S.u. 2014 Thyssen e, soprattutto, della formula di Frank¹⁶, nonché poteva essere presa in considerazione, *ad abundantiam*, l'alternativa opposta, quella cioè della sua sussistenza, segnalandone però la sostanziale irrilevanza.

Non solo, infatti, non appare irresistibile la descrizione della differenza tra motivi a delinquere e dolo nella condotta dei correi istituzionali, ma poteva essere anche evidenziato che, pur considerando la scelta di 'trattare' soggettivamente tipica ai sensi dell'art. 338 c.p., ravvisando il dolo nella forma eventuale, l'esito sarebbe stato ugualmente quello assolutorio con la formula "perché il fatto non costituisce reato".

In questa ipotetica evenienza, invero, si sarebbe comunque potuta applicare la scriminante comune **dell'adempimento del dovere di cui all'art. 51 c.p.**, rendendo così lecito e non antiggiuridico per tutto l'ordinamento un fatto altrimenti tipico, profilo questo invece scartato a monte nella sentenza in ragione del difetto di dolo (2075 s.).

¹⁶ La sentenza, pur confrontandosi con una ipotesi di dolo eventuale, non la analizza infatti alla luce delle indicazioni fornite da Cass., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343, Espenhahn, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 77 ss., con commenti di G. DE VERO, *Dolo eventuale e colpa cosciente: un confine tuttora incerto. Considerazioni a margine della sentenza delle sezioni Unite sul caso Thyssen Krupp*; L. EUSEBI, *Formula di Frank e dolo eventuale in Cass., S.U., 24 aprile 2014 (Thyssen Krupp)*, ivi, 623; M. RONCO, *Riflessioni sulla struttura del dolo*, ivi, 589 ss.; G. FIANDACA, *Le Sezioni Unite tentano di diradare il 'mistero' del dolo eventuale*, ivi, 2014, 1938 ss.

Ma anche qualora fosse stata esclusa la sussistenza della esimente in parola, si sarebbe pervenuti ad analoga conclusione di proscioglimento, seppur con formula in questo caso differente legata alla decorrenza della prescrizione.

La decisione dolosa di 'trattare', difatti, essendo supportata da ragioni solidaristiche e di tutela dello Stato e dei suoi rappresentanti oggettivamente apprezzabili e condivise in quel frangente storico¹⁷, avrebbe verosimilmente integrato la circostanza attenuante comune dei **motivi di particolare valore sociale** di cui all'art. 62, comma 1, n. 1, c.p., che nel giudizio di bilanciamento *ex art.* 69 c.p. con le altre aggravanti, tra cui quella ad effetto speciale di cui all'art. 339 c.p., avrebbe quasi certamente prevalso o quantomeno sarebbe stata ritenuta equivalente. Vigendo al tempo dei fatti la disciplina in materia di prescrizione antecedente a quella della c.d. *ex-Cirielli* del 2005, in forza della quale le circostanze incidono sul *dies ad quem* per la declaratoria di non punibilità in ragione della decorrenza del tempo, i termini per la sua maturazione si sarebbero drasticamente ridotti, dovendo esser calcolati sul massimo edittale della reclusione di sette anni previsto per la fattispecie base di cui all'art. 338 c.p. anziché su quello praticamente doppio previsto per l'aggravante dell'art. 339 c.p.

Si vuole, cioè, segnalare che **esiti** sostanzialmente **identici** potevano essere **raggiunti** su **piani meno inclinati e scivolosi** rispetto a quello dell'elemento psicologico del reato (*i.e.* di un aspetto immateriale sussistente al *tempus commissi delicti* inferibile induttivamente *ex post* da una serie di indicatori esterni, tra cui anche la formula di Frank). Al proscioglimento dei coimputati, poteva invero pervenirsi anche rilevando un **difetto di tipicità oggettiva**; una **abolitio criminis parziale**; una causa di **esclusione dell'antigiuridicità**; una sopravvenuta **prescrizione**.

8.2. Le perplessità di fondo sulla mancata scelta del concorso esterno.

Infine, aleggia sullo sfondo di questa sentenza il dubbio che dal principio abbraccia il processo sulla c.d. trattativa: la **scelta della qualificazione giuridica dei fatti** ai sensi del delitto di cui all'art. 338 c.p.

L'elevato disvalore sociale dei comportamenti attribuiti ai vertici delle istituzioni devianti e le loro caratteristiche, lasciavano pensare ad una eventuale qualificazione a titolo di **concorso esterno** ai sensi del combinato disposto degli artt. 110 e 416-*bis*, comma 1, c.p. che, però, per ragioni forse di opportunità mediatica connesse al calibro degli imputati istituzionali, non è stata presa proprio in considerazione.

Probabilmente, l'**esito** processuale sarebbe stato il **medesimo**, risultando davvero difficoltoso in un caso del genere accertare non tanto l'effettiva produzione sul piano eziologico da parte della condotta degli attori pubblici di un macro-evento rispetto al sodalizio mafioso, in una delle due forme alternative del rafforzamento o del

¹⁷ Secondo l'orientamento invalso nel diritto vivente e confermato in una recente pronuncia della Cass., Sez. VI, 1 luglio 2020, n. 19764, relativa al noto caso dei No TAV, i motivi di particolare valore sociale e morale sono quelli che, in un determinato momento storico, sono riconosciuti come tali e valutati favorevolmente dalla prevalente comunità sociale e che corrispondono a valutazioni morali condivise.

mantenimento in vita, potendo questo essere individuato nella prima sotto-categoria rispetto al gruppo non stragista di Costa nostra, quanto, soprattutto, la sussistenza del relativo doppio dolo. Senza trascurare che anche in questa eventualità, probabilmente, sarebbe comunque maturata la prescrizione, tenuto conto delle cornici edittali vigenti all'epoca dei fatti molto più blande delle attuali (reclusione da tre a sei anni) e della possibile prevalenza, o almeno equivalenza, nel giudizio di bilanciamento con altre aggravanti della circostanza attenuante comune dei motivi di particolare valore sociale di cui all'art. 62, comma 1, c.p.

Ma sarebbe stata la soluzione più semplice e **coerente** con la **tradizione giurisprudenziale in materia di collateralità mafiosa** che tende a qualificare in questi termini tutte le condotte foriere di un sostegno ai gruppi criminali mafiosi, ancorando il punto di osservazione penalistico e, quindi, il *thema probandum*, sull'effettivo vantaggio arrecato a questi ultimi piuttosto che (come fatto in questa circostanza) sul pregiudizio arrecato al Governo.

A tale riguardo, è appena il caso di rilevare che, oggi, una sua diversa riqualificazione giuridica è pressoché inimmaginabile, non solo perché, alla luce della sentenza Drassich 2¹⁸, laddove intervenisse, dovrebbe riportare il giudizio indietro nel tempo a fasi processuali già superate, ma anche perché, nell'ottica dell'accusa, rischierebbe di condurre ugualmente al proscioglimento degli imputati istituzionali e, in quella della difesa, di produrre effetti *in malam partem* nei loro confronti.

9. I meriti oggettivi: congedo dal processo mediatico e ritorno al processo giudiziario.

In ogni caso, al di là dei giudizi che se ne possano dare nel merito e fuori da ogni polemica filo o anti-trattativa, questa sentenza (che non scrive la parola fine sul *volet* giudiziario della c.d. trattativa Stato-mafia, avendo già proposto ricorso la Procura Generale di Palermo per vizi di logicità e contraddittorietà della motivazione¹⁹) assume

¹⁸ Corte eur. dir. uomo, sez. I, 22 febbraio 2018, *Drassich c. Italia* (n. 2), in www.archivioldpc.it, 13 marzo 2018 (ove è possibile scaricare la sentenza), con nota di F. ZACCHE', in *Dir. Pen. Cont.*, 3/2018, 298 ss.

¹⁹ Come reso noto dalla stampa, la Procura territorialmente competente ha impugnato l'assoluzione ritenendo che in quella pronuncia sia stato "contraddittoriamente e illogicamente assolto Subranni, Mori e De Donno, sul presupposto erroneo che gli stessi abbiano agito per ragioni 'solidaristiche' e in assenza di dolo, anche sotto forma della volizione eventuale e pertanto accettata, ovvero di aver agito per alimentare la spaccatura asseritamente già esistente in Cosa Nostra tra l'ala stragista e l'ala moderata, amplificando, oltremodo, i motivi dell'agire illecito, pacificamente, irrilevanti ai fini della connotazione dell'elemento soggettivo. (...) [Gli imputati menzionati] agirono consapevolmente nella certezza di ricevere richieste contrarie all'ordine pubblico, promosse da Cosa nostra, e di farsene latori innanzi agli organi istituzionali competenti per il loro soddisfacimento". Analogamente, è stata considerata lacunosa, illogica e contraddittoria la decisione di proscioglimento di Dell'Utri, "navigato ed esperto uomo di confine tra Cosa nostra e le alte sfere dell'imprenditoria nazionale", nonché "amico scomodo del Presidente del Consiglio, uomo comunque di straordinaria intelligenza e straordinaria capacità (...). Non è dato comprendere perché Dell'Utri si sia tenuto per sé il messaggio ricattatorio dei vertici mafiosi non riportandolo al destinatario finale, che era colui per il quale si era interessato per la tessitura di un accordo elettorale, poi andato a buon fine".

una **rilevanza oggettiva** particolarmente pregnante, sia nella ristretta economia del processo in corso, sia nel più generale contesto di ogni giudizio penale rispettoso del principio costituzionale del *nulla culpa, nulla poena sine iudicio*²⁰.

Innanzitutto, **ripristinata** nel discorso pubblico instauratosi **su queste pagine buie** e dolorose della storia repubblicana una **metrica** tendenzialmente **giuridica**, depurando (al netto di qualche cedimento) ogni valutazione sulle stesse tanto da precomprensioni soggettivistiche legate alle caratteristiche individuali degli imputati e alla loro avventatezza o opacità pregressa, quanto, all'opposto, da pregiudizi sulla strumentalizzazione interessata dell'indagine da parte di alcuni magistrati dell'accusa, appuntandola unicamente sui fatti potenzialmente in grado di integrare, in termini oggettivi e soggettivi, i singoli delitti individuati nei capi di accusa²¹. Restano invero ancora visibili in taluni passaggi argomentativi i segni della incrostazione storiografica dell'intero processo sulla trattativa, andando anche questa sentenza a trattare aspetti non strettamente pertinenti con i fatti contestati, ma solo indirettamente tesi a confermare ipotesi ricostruttive alternative rispetto a quelle prospettate dall'accusa e condivise dalla sentenza di primo grado.

In secondo luogo, segnala come, in un **sistema penale** teoricamente **incentrato** ai sensi dell'art. 27, comma 2, Cost., sulla **presunzione di non colpevolezza** fino al passaggio in giudicato di una sentenza definitiva di condanna²², questioni delicatissime e controverse come le minacce mafiose ai vertici dell'Esecutivo **non** solo dovrebbero essere provate oltre ogni ragionevole dubbio nel giudizio penale, ma prima ancora non dovrebbero essere oggetto di **trattazione preliminare nel circuito mediatico**, accordando un **ruolo preminente** ad una delle due parti del giudizio *in itinere*, quella pubblica, **l'accusa**.

Così facendo, infatti, si corrono diversi rischi: per un verso, di deformare nella narrazione mediatica i caratteri strettamente giuridico-penali dei fatti oggetto di giudizio, enfatizzandone altri, sovente, di natura puramente soggettivistica o legati al contesto ambientale; per altro verso, di orientare immediatamente l'opinione pubblica verso la formulazione di giudizi di condanna inesorabili e definitivi nei confronti di meri indagati o imputati; infine, per altro verso ancora, di condizionare 'a cascata' la futura valutazione libera ed imparziale di quei medesimi comportamenti da parte del giudice terzo nelle aule di giustizia a ciò deputate; senza dimenticare che si innesca nei *media* una contro-narrazione pubblica opposta con colorazioni ugualmente 'manichee'.

²⁰ In argomento, l'esigenza di rispettare la presunzione di innocenza per evitare possibili punizioni ingiuste è da ultimo descritta da L. FERRAJOLI, *Il paradigma garantista. Filosofia e critica del diritto penale*, Napoli, 2014.

²¹ Evidenzia le deformazioni che il tipo criminoso legale subisce nella narrazione pubblica N. MAIELLO, *La "ricomposizione mediatica" del fatto tipico*, in corso di pubblicazione.

²² Sulla presunzione di non colpevolezza, *ex multis*, O. MAZZA, *Presunzione di innocenza e diritto di difesa*, in AA.VV., *I nuovi orizzonti della giustizia penale europea*, Milano, 2015, 141 ss.; P.P. PAULESU, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, Torino, 2009, nonché ID., *Presunzione di non colpevolezza*, in *Dig. Disc. Pen.*, IX, Torino, 1995, 677 ss.; G. ILLUMINATI, *Presunzione di non colpevolezza*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXIV, Roma, 1991, 1 ss. Sul rapporto tra presunzione di innocenza e processo mediatico, cfr. G. CANESCHI, *Processo penale mediatico e presunzione di innocenza: verso un'estensione della garanzia?*, in *Arch. Pen. Web*, 3/2021.

In quest'ottica, si dovrebbe **evitare la pubblicazione a giudizio in corso**, da parte dei magistrati impegnati in giudizio nella parte del **pubblico ministero**, di **libri**, articoli o interviste in cui, pur con tutte le cautele impiegate dai diretti interessati e dai loro coautori, siano contenuti più o meno **indiretti giudizi** sulla **colpevolezza** degli imputati, come nel caso di specie il volume dal titolo allusivo *Io so* in cui, tra le altre cose – dopo aver asserito l'esistenza di “una verità indicibile nelle stanze del potere” e di una ragione di Stato che “rischia di diventare un ombrello difensivo sotto il quale proteggere la parte oscura del potere, il suo volto osceno, e la storia occulta di patti inconfessabili, compreso quello tra Stato e mafia” – si afferma che “se alla fine [le notizie di reato] dovessero risultare penalmente irrilevanti, avremmo la dimostrazione del fallimento della giurisdizione penale”²³; e l'altro libro dal titolo altrettanto carico di suggestive precomprensioni negative *Il patto sporco*²⁴.

Molto probabilmente, **oggi, dopo la recentissima riforma del dicembre scorso** che, ratificando e rendendo esecutiva una Direttiva UE del 2016, ha rafforzato la **presunzione di innocenza**²⁵, situazioni simili potrebbero esser destinate a **non ripetersi più**.

Ancorché non sia stata espressamente vietata con una addenda all'art. 2, lett. v), d.lgs. n. 109/2006, recante *Disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati*, la pubblicazione di volumi autografi o in forma di intervista aventi chiaramente ad oggetto procedimenti penali in corso e contenenti pre-giudizi sugli stessi, il nuovo **art. 2, d.lgs. 8 novembre 2021, n. 188**, pare aver eretto una **barriera difficilmente aggirabile** da parte delle autorità pubbliche e, soprattutto, dei magistrati del pubblico ministero, avverso tale evenienza, nonché avverso il rilascio di conferenze stampa o interviste *et similia* dal medesimo tenore.

Con la recentissima novella è stato, infatti, statuito il “*divieto alle autorità pubbliche di indicare pubblicamente come colpevole la persona sottoposta a indagini o l'imputato fino a quando la colpevolezza non è stata accertata con sentenza o decreto penale di condanna irrevocabili*”.

Ciò significa che, **pur riconoscendo i necessari ed incompressibili spazi al diritto/dovere di informazione** costituzionalmente e convenzionalmente riconosciuto anche su **processi in corso ai magistrati inquirenti**, si pone un **freno alla esternazione** da parte degli stessi di **valutazioni anticipate e pubbliche sulla colpevolezza dell'indagato/imputato**, operando un **equilibrato bilanciamento** tra i contrapposti interessi in gioco²⁶.

²³ A. INGROIA, *Io so*, Milano, 2012, 56.

²⁴ N. DI MATTERO-S. LODATO, *Il patto sporco. Il processo Stato-mafia nel racconto di un suo protagonista*, Milano, 2018.

²⁵ Sulla normativa italiana di recepimento della direttiva europea, cfr. A. MALACARNE, *La presunzione di non colpevolezza nell'ambito del d.lgs. 8 novembre 2021, n. 188: breve sguardo d'insieme*, in www.sistemapenale.it, 17 gennaio 2022; F. GALLUCCIO, *Presunzione di innocenza: tra giustizia e informazione*, in www.dirittifondamentali.it, 20 dicembre 2021; F. RESTA, *Il “compiuto” adeguamento alla direttiva 2016/343/UE sulla presunzione d'innocenza*, in www.giustiziasieme.it, 14 dicembre 2021.

²⁶ In argomento, cfr. le interessanti e lucide osservazioni di A. SPATARO, *Commento al decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 188*, in www.giustiziasieme.it, 14 dicembre 2021. Nonché, quelle relative al decreto quando era ancora in corso di approvazione di N. ROSSI, *Il diritto a non essere “additato” come colpevole prima del giudizio*.

Il **comprensibile desiderio di propalare i convincimenti** che l'accusa, all'esito di **logoranti**, lunghissime, pericolose e difficilissime **attività inquirenti**, si è formata sulla rilevanza penale di alcune condotte degli imputati, nel tentativo di **informare tempestivamente l'opinione pubblica** dei risultati raggiunti, deve essere **contemperato** con la **presunzione costituzionale di innocenza** che deve guidare l'imputato nel giudizio, assicurandogli sempre una posizione isonomica e mai subalterna dinanzi al giudice terzo ed imparziale.

Diversamente, una delle due parti del giudizio, quella pubblica, rischia di alimentare alcuni degli effetti distorsivi della giustizia meta-giudiziaria, trasformando nella percezione collettiva, ancorché involontariamente, in ragione della autorevolezza dei suoi rappresentanti e del risalto che gli viene dato, l'indagato schermato dalla presunzione di innocenza fino alla sentenza definitiva di condanna in un 'colpevole in attesa di giudizio' e agevolando la formulazione mediatica di una decisione di condanna *sine iudicio*²⁷.

Sotto altra angolazione ancora, la sentenza si segnala perché, fornendo una rappresentazione difforme della rilevanza penale delle condotte tenute dai vertici istituzionali nella c.d. trattativa rispetto a quella ipotizzata dall'accusa e asseverata dai giudici di prime cure e da larga parte dei *media*, **rimarca la natura incerta e scivolosa di questo processo** e la **caratura** tutt'altro che incontrovertibile delle **statuizioni** contenute nella **decisione di primo grado** e nei giudizi extra-penali maggioritari.

Se, in nome del popolo italiano, **due diversi collegi giudicanti** hanno espresso **valutazioni antagoniste** circa la rilevanza penale (e non morale o politica) dei comportamenti degli attori istituzionali della trattativa, significa che, evidentemente, non esistono quelle certezze che invece erano state a lungo esibite al di fuori delle aule di giustizia nella dimensione mediatica in un senso e nell'altro, anche sull'onda della sentenza di condanna di primo grado.

Dimostra, cioè, come in *hard cases* di questo tipo la **verità processuale** sia ben più **difficile da raggiungere rispetto** a quanto sostenuto nel **parallelo processo mediatico** e possa anche essere qualcosa di **difforme rispetto alla verità storica**, essendo necessario per conseguire la prima approdare alla **certezza oltre ogni ragionevole dubbio** della responsabilità individuale di ogni imputato per i fatti contestati, nel rispetto di regole e limiti processuali scanditi nel codice processuale, mentre per **approssimarsi alla seconda** può bastare anche una **elevata possibilità** ottenuta sulla base di una *discovery* a '**campo libero**' tipica di rami altri del sapere.

Come segnalato con grandissima efficacia in dottrina, la verità che si forma nel processo, in maniera progressiva e convenzionale, all'interno del 'sacro cerchio' dell'aula giudiziaria, secondo tempi e fasi rigidamente predefiniti e con modalità regolamentate dalla legge, ha una natura epistemica e, dunque, è l'unica a cui guardare quando si parla di responsabilità penali. Mentre deve essere marginalizzata nelle aule di giustizia la pseudo-verità che si plasma nel processo mediatico, essendo, al contrario, frutto di un

La direttiva UE e il decreto legislativo in itinere, in *Quest. giust.*, 3 settembre 2021.

²⁷ Stigmatizza brillantemente questa ed altre distorsioni della giustizia mediatica V. MANES, *Giustizia mediatica*, Bologna, 2022, 80 ss.

metodo euristico-cognitivo a-topico, in quanto “orfano di qualsiasi luogo di appartenenza”, a-cronico, non avendo tempi predefiniti; a-tipico, in quanto condotto secondo metodi indefiniti e dagli organi i più disparati; a-nomico, essendo del tutto privo di regole²⁸.

Ancora, la decisione si apprezza perché, approdando alle conclusioni summenzionate in ossequio alla regola *B.A.R.D.* e nel rispetto dei limiti cognitivi del giudice²⁹, **ribadisce** implicitamente la macroscopica **differenza** che intercorre tra un **giusto processo giudiziario** sulle possibili **responsabilità penali per fatti costituenti reato**, avente carattere di **autentica episteme**, in quanto orientato dall’art. 111 della Costituzione e rigidamente delimitato dalle regole contenute nel codice di rito tese ad operare un attento bilanciamento tra le aspirazioni gnoseologiche della collettività e i diritti fondamentali dell’imputato, e un **giudizio storico**, sociologico, giornalistico o artistico per **comportamenti esecrabili politicamente o moralmente**, che si svolge **senza barriere e regole sulle fonti** ed i **mezzi di prova** e sullo **standard probatorio** ed ha il rango decisamente differente della **mera doxa**.

Aspetto questo, ad avviso della dottrina, decisamente trascurato nel giudizio in esame³⁰ e, probabilmente, anche nei primi giudizi a caldo sulla decisione in epigrafe.

Una parte della stampa, infatti, pur criticando aspramente la pronuncia, ha espresso soddisfazione per il solo fatto che abbia confermato che una trattativa ci sia stata³¹, indirettamente riconoscendo che lo scopo di questo processo non fosse quello tipico di un giudizio penale (*i.e.* accertare l’eventuale responsabilità penale di alcuni imputati presunti innocenti per ben precisi comportamenti asseriti come penalmente rilevanti), bensì quello ben più ampio di ricostruire una intricata vicenda storico-politica di grandissima rilevanza per la Repubblica degli anni Novanta, ravvisando poi, eventualmente, dei fatti suscettibili di riscontro penale ascrivibili ad alcuni suoi protagonisti.

Anche a tale riguardo, però, recentissime riforme sembrano fornire indicazioni diverse che potrebbero ridurre in futuro il ripetersi di situazioni simili.

Ed infatti, oggi, alla luce delle **nuove regole rituali** contenute nella **riforma Cartabia** in procinto di entrare in vigore allo scopo di ridurre il numero ed i tempi dei

²⁸ Questi tratti distintivi tra processo penale e processo mediatico sono magistralmente descritti da V. MANES, *Giustizia mediatica*, cit., 21 ss.; G. GIOSTRA, *Processo mediatico*, in *Enc. Dir.*, Annali, X, Milano, 2017, 648-649. Da ultimo, i rischi implicati dalla cronaca giudiziaria sono descritti con una interessante ricostruzione di taluni noti casi da E. BRUTI LIBERATI, *Delitti in prima pagina. La giustizia nella società dell’informazione*, Milano, 2022.

²⁹ E.M. CATALANO, *I confini operativi della regola di giudizio incarnata dal paradigma “bard”*, in *Proc. Pen. Giust.*, 6/2017, 6 ss.; A. GARGANI, *Processualizzazione del fatto e strumenti di garanzia: la prova della tipicità “oltre ogni ragionevole” dubbio*, in *Leg. Pen.*, 2013, 839 ss.

³⁰ Sul punto si rinvia alle penetranti ed articolate critiche di G. FIANDACA, *La trattativa Stato-mafia non è reato tipico*, cit., 2181; ID., *La trattativa Stato-mafia tra processo politico e processo penale*, in *Criminalia*, 2012, 67 ss.; G. FIANDACA-E. LUPO, *La mafia non ha vinto. Il labirinto della trattativa*, Roma-Bari, 2014.

³¹ Ad esempio, in tal senso, viene rappresentato il pensiero di Di Matteo nella *Intervista* rilasciata a *La Repubblica Palermo*, 7 agosto 2022.

giudizi penali, sembra più **difficile** ipotizzare l'avvio già nella **fase investigativa** di un procedimento penale di **questo tenore**³².

Il rinnovato **art. 335 c.p.p.**, nella parte in cui stabilisce che “*il pubblico ministero iscrive immediatamente, nell'apposito registro custodito presso l'ufficio, ogni notizia di reato che gli perviene o che ha acquisito di propria iniziativa, contenente la rappresentazione di un fatto, determinato e non inverosimile, riconducibile in ipotesi a una fattispecie incriminatrice. Nell'iscrizione sono indicate, ove risultino, le circostanze di tempo e di luogo del fatto*”, **introduce un obbligo** per l'accusa di **descrivere** puntualmente il **fatto contestato**, già nella fase embrionale del procedimento penale, quella della iscrizione nel registro degli indagati.

Tale obbligo, sembra invero implicare un **divieto di indagini esplorative** in cui le condotte ascritte agli indagati-imputati vengono 'trovate' dopo investigazioni ad amplissimo raggio ed assumono **connotati sbiaditi** e slabbrati, talvolta, anche inverosimili.

Ciò significa che, probabilmente, sarebbe **oggi preclusa un'attività di discovery processuale analoga a quella condotta in questa vicenda**, tendente cioè non ad individuare indizi solidi relativi alla asserita configurabilità di una specifica fattispecie incriminatrice pre-data, ma, esattamente al contrario, a ricostruire un groviglio confuso di accadimenti talvolta opachi e incerti dipanatisi per diversi anni e coinvolgenti un numero vastissimo di persone, enucleando poi, con un setaccio a maglie larghe, alcuni elementi in grado di assumere rilevanza penale alla stregua di una fattispecie 'desueta' riscoperta nel codice penale rispetto a taluni imputati che, nelle more, sono già stati considerati colpevoli nell'agorà pubblica, sovente per ragioni meramente soggettivistiche.

9.1. Gli auspici futuri: oltre gli estremismi. Verso un giudizio stricto iure della Suprema Corte sui soli fatti penalmente rilevanti.

Queste però sono solo valutazioni prognostiche di carattere ipotetico, prive di alcuno spirito polemico.

Intanto, dopo la decisione della Procura di Palermo di impugnare la sentenza di proscioglimento in epigrafe, ciò che è certo è che il processo sulla c.d. trattativa, a trent'anni dalla commissione dei fatti e con un ulteriore (e probabilmente vano) dispendio di forze della giustizia pubblica, continuerà.

Bisognerà, dunque, attendere ancora qualche anno per vedere se la Corte di Cassazione lo definirà confermando le statuizioni della Corte d'Appello, oppure se, con un ennesimo e ardito *revirement*, deciderà di annullarle con rinvio, rimettendo in discussione la responsabilità penale degli imputati istituzionali.

³² Tale riflesso penale sostanziale della nuova regola procedurale è stato messo acutamente in luce da V. MAIELLO, *Gli intrecci tra norme sostanziali e norme processuali. Relazione al Convegno I nuovi percorsi del sistema sanzionatorio tra ricerca di efficienza e garanzie*, Milano, 23 e 24 settembre 2022, in corso di pubblicazione.

La speranza è che **qualunque decisione** venga adottata al termine di questo itinerario sia presa con lenti e **forme** sempre più **rigorosamente giuridiche**.

Diversamente da quanto sembra trasparire dal dibattito pubblico³³, ed in qualche piega anche delle decisioni giudiziarie già intervenute, in questo processo penale (come in ogni altro, teoricamente) **non va infatti in scena una battaglia tra parresia e negazionismo**; tra verità scomode e suggestioni *négligeables*; tra meritevoli strategie intransigenti e censurabili approcci dialogici al problema mafia; tra fieri paladini dello Stato e subdoli traditori; tra poteri occulti deviati e istituzioni trasparenti fedeli; tra sostenitori del dovere della memoria e fautori della necessità dell'oblio rispetto ad accadimenti unici e opachi nella storia italiana.

Molto più semplicemente, nel contraddittorio paritario tra le parti dinanzi ad un giudice terzo, si **discute** sull'effettiva **sussistenza di responsabilità penali** per **specifici comportamenti** tenuti dai singoli imputati alla luce di un **vaglio analitico** di tutti gli **elementi costitutivi** dei **reati** contestati, secondo lo standard probatorio altissimo dell'**oltre ogni ragionevole dubbio**, nel rispetto rigoroso della **presunzione di non colpevolezza** e dei **limiti** del *devolutum* e del materiale probatorio valutabile perché legittimamente acquisito e oggettivamente attendibile.

³³ Per farsi un'idea dei toni che ha assunto il dibattito mediatico attorno alla c.d. trattativa e alle sentenze che l'hanno sinora riguardata, soprattutto a quella in commento eccentrica rispetto al *mainstream*, è sufficiente consultare le posizioni (e le rappresentazioni) antagoniste che sono state sostenute da diversi Autori sulle colonne di testate giornalistiche nazionali come, ad esempio, *Il foglio* ed *Il fatto quotidiano*.